

Ante la justicia

Necesidades jurídicas
y acceso a la justicia
en Colombia



Miguel Emilio La Rota
Sebastián Lalinde Ordóñez
Sandra Santa Mora
Rodrigo Uprimny Yepes



Reino de los Países Bajos

Colecti3n
Dejusticia

ANTE LA JUSTICIA

NECESIDADES JURÍDICAS Y ACCESO A LA JUSTICIA EN COLOMBIA

Ante la justicia

Necesidades jurídicas
y acceso a la justicia en Colombia

Miguel Emilio La Rota
Sebastián Lalinde Ordóñez
Sandra Santa Mora
Rodrigo Uprimny Yepes

Co^llección
Dejusticia

La Rota, Miguel Emilio, Sebastián Lalinde, Sandra Santa,
Rodrigo Uprimny

Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia.
Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia,
2014

440 p; 15 x 24 cm (Colección Dejusticia)

ISBN 978-958-58464-4-9 versión digital

978-958-58464-3-2 versión impresa

1. Acceso a la justicia 2. Colombia 3. Necesidades jurídicas 4. Pirámide de litigiosidad 5. Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas 6. Obstáculos en el acceso a la justicia 7. Alternativas de política pública 8. Población pobre 9. Población con discapacidad 10. Mujeres 11. Población LGBTI 12. Población afrocolombiana 13. Víctimas del conflicto armado

Este trabajo se desarrolló gracias al apoyo del Reino de los Países Bajos.

ISBN 978-958-58464-4-9 versión digital

978-958-58464-3-2 versión impresa

Preparación editorial
Marta Rojas

Maqueta de la colección
Martha Isabel Gómez

Revisión de textos
Emma Ariza

Cubierta
Alejandro Ospina

Impresión
Ediciones Antropos

Primera edición
Bogotá, D.C., marzo de 2014

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

© Dejusticia, 2013
Carrera 24 N° 34-61, Bogotá D. C.
Teléfono: 608 3605
www.dejusticia.org

Ante la Ley,

FRANZ KAFKA

Ante la Ley hay un guardián. A ese guardián llega un campesino que pide ser admitido a la Ley. Pero el guardián le responde que en ese momento no puede permitirle la entrada. El hombre reflexiona y pregunta si luego podrá entrar. “Es posible”, dice el guardián, “pero no ahora”.

Como la puerta de la Ley está abierta, como siempre, y el guardián está a un lado, el hombre se agacha para mirar al interior. El guardián se ríe, y le dice: “Si te interesa tanto, trata de entrar a pesar de mi veto. Pero toma nota: soy muy poderoso. Y soy el más subalterno de los guardianes. Adentro, de sala en sala hay un guardián tras otro, cada uno más poderoso que el anterior. Ya el tercero tiene un aspecto tan terrible que incluso yo no puedo soportar mirarlo”.

El hombre no ha previsto esas dificultades. Piensa que la Ley debe ser accesible en todo momento a todos los hombres, pero ahora al fijarse más de cerca en el guardián con su capa de piel, su gran nariz aguda, y su larga y delgada barba de tártaro, resuelve que más vale esperar hasta tener permiso de entrar.

El guardián le da un taburete y lo deja sentarse junto a la puerta. Ahí, pasa sentado los días y los años. Intenta muchas veces ser admitido y fatiga al guardián con sus pretensiones molestas. El guardián entabla con él pequeños diálogos, preguntándole acerca de su hogar y de otros asuntos, pero de manera indiferente, como de señor poderoso, y siempre acaba repitiendo que no puede pasar todavía. El hombre, que se había equipado de muchas cosas para su viaje, se despoja de todas ellas para sobornar al guardián.

Este acepta todo, pero siempre declara: “Solo lo acepto para evitar que pienses que has omitido algún esfuerzo”.

En los muchos años, el hombre no le quita los ojos de encima al guardián. Se olvida de los otros guardianes y piensa que este es el único obstáculo que le impide acceder a la Ley. En los primeros años maldice a gritos su destino perverso; más tarde, con la vejez, solo refunfuña a sí mismo. El hombre se vuelve infantil, y como en su contemplación de años ha llegado a conocer hasta las pulgas en la capa de piel, acaba por pedirles que lo ayuden a convencer al guardián.

Con el tiempo, se le nublan los ojos y no sabe si estos lo engañan o si se ha oscurecido el mundo. Aunque ahora, de la sombra percibe un resplandor que fluye inextinguiblemente de la puerta de la Ley.

Ya no le queda mucho que vivir. En su agonía, todos sus recuerdos se juntan para formar una pregunta, que no le ha hecho aún al guardián. Como no puede incorporarse, lo llama por señas. El guardián se agacha profundamente, pues la disparidad de las estaturas ha aumentado mucho. “¿Qué quieres saber ahora?”, pregunta el guardián; “eres insaciable”. “Todos se esfuerzan por alcanzar la Ley”, dice el hombre. “¿Entonces cómo es posible que en todos estos años nadie ha querido entrar sino yo?” El guardián entiende que el hombre está llegando a su final, y para que sus débiles oídos captan sus palabras tiene que gritarle: “Nadie podría entrar por aquí, porque esta puerta fue hecha solo para ti. Ahora voy a cerrarla”.

Traducción libre.

Agradecimientos

Este libro es el resultado de esfuerzos de muchas personas durante más de tres años. Primero se desarrolló el trabajo conceptual y cualitativo, luego, el cuantitativo y, finalmente, se hizo un análisis transversal que integró los hallazgos cualitativos y cuantitativos.

En cada una de estas etapas ayudaron varias personas: Iris Marín revisó la bibliografía de acceso a la justicia, y realizó algunos trabajos de campo. Andrés Fernando Torres y Nohora Rocha contribuyeron desde la Cámara de Comercio de Bogotá a la realización de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. A su vez, la Embajada de los Países Bajos hizo posible la investigación de campo relativa a las poblaciones minoritarias y vulnerables.

Adicionalmente, muchas personas leyeron diversas versiones de los documentos e hicieron valiosos aportes. Entre ellas están Mauricio García Villegas, Vivian Newman, Beatriz Botero, Nathalia Sandoval, Annika Dalén, Nina Chaparro, Carolina Bernal, Diana Guzmán, Meghan Morris, Carlos Baquero, Silvia Rojas, Celeste Kauffman, Ana Margarita González, Diana Rodríguez, Jorge Parra, Tatiana Andia, Laura Gutiérrez, José Espinosa, Paula Rangel, Laura Lyons, Camilo Sánchez, Ana Manuela Ochoa, Sebastián Villamizar, Laura Lozano, Aura Bolívar, Paola Molano y César Rodríguez –todos ellos desde Dejusticia–, además de Jorge Iván Cuervo, Diego Eduardo López, Alberto Nieto, Gloria María Borrero, Héctor Vargas y Néstor Julián Ramírez.

El trabajo administrativo que posibilita iniciativas como esta es inmenso. En este sentido, agradecemos el juicioso y constante apoyo de Vivian Newman, Carmen Lucía Albarracín, Yaneth Vargas, Juan Carlos Torres, Carolina Reyes, William Morales, Alexander Rojas, Carlos Andrés González y Elvia Sáenz.

Contenido

Agradecimientos	7		
Introducción	12		
PRIMERA PARTE			
Explicaciones conceptuales y metodológicas	26		
Capítulo 1 Bases conceptuales	28		
Los conceptos de acceso a la justicia y de necesidades jurídicas	31		
La justicia como un servicio	38		
La ruta de (in)satisfacción de las necesidades jurídicas	38		
Capítulo 2 Las diferentes aproximaciones de este libro	44		
La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas	45		
Profundización para seis grupos poblacionales	60		
SEGUNDA PARTE			
Aproximación cuantitativa	66		
Capítulo 3 La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas	68		
Conflictividad, dimensiones y afectación	70		
Comportamiento ante el conflicto	87		
Resultados de procesos y de arreglos directos	117		
Experiencia de quienes acuden a un tercero	134		
Experiencia con los abogados	141		
Experiencia al no acudir a un tercero	143		
Conocimiento de instituciones de justicia	145		
Percepción acerca de la justicia	149		
El flujo de las necesidades jurídicas	157		
TERCERA PARTE			
Profundización en seis grupos	170		
Capítulo 4 Personas económicamente vulnerables	180		
¿Quiénes son las personas de escasos recursos?	183		
Necesidades jurídicas	184		
Obstáculos en el acceso a la justicia	196		

Capítulo 5	Personas con discapacidad	208
	Aproximación inicial y caracterización de las personas en situación de discapacidad	211
	Necesidades jurídicas	215
	Obstáculos en el acceso a la justicia	231
Capítulo 6	Mujeres	238
	Necesidades jurídicas	243
	Conclusiones acerca de las necesidades jurídicas	254
	Obstáculos en el acceso a la justicia	256
Capítulo 7	Población LGBTI	274
	Caracterización de la población LGBTI	276
	Necesidades jurídicas de las personas LGBTI	279
	Obstáculos en el acceso a la justicia	296
Capítulo 8	Afrocolombianos	304
	Breve caracterización de la población afrocolombiana	308
	Necesidades jurídicas	309
	Obstáculos en el acceso a la justicia	318

Capítulo 9	Víctimas del conflicto armado	328
	Noción de víctima del conflicto armado	331
	Necesidades jurídicas	333
	Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación	347
	Obstáculos en el acceso a la justicia	350
CUARTA PARTE		
	Análisis y recomendaciones	364
Capítulo 10	Análisis transversal. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia	366
	Resumen de los hallazgos. Las necesidades jurídicas (insatisfechas) de los diferentes grupos poblacionales	368
	Factores que dificultan el acceso a la justicia	373
Capítulo 11	Alternativas de política pública y reflexiones finales	400
	Intervenciones para la demanda de justicia	402
	Intervenciones para la oferta de justicia	416
	Referencias bibliográficas	424

Introducción

Como decía Arendt, el acceso a la justicia es el derecho de toda persona a tener derechos. Si alguien es titular de un derecho, pero carece de la posibilidad de reclamarlo ante una autoridad imparcial e independiente, en realidad carece del derecho que le ha sido teóricamente reconocido. El vigor de la democracia y del Estado de derecho depende entonces, en buena medida, de que las personas gocen de mecanismos para acceder a la justicia cuando lo requieran. Por esto, ya hace más de treinta años, Cappelletti y Garth (1996: 13) escribían: “El acceso efectivo a la justicia se puede considerar [...] 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”.

Este derecho se encuentra positivamente reconocido en la Constitución y en los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, por lo que, por esa sola razón, ya debería ser garantizado.¹ Pero además, existen al menos cinco razones esenciales para

1 El acceso a la justicia es un derecho reconocido como tal por diversas normas a niveles tanto nacional como internacional. Así, el art. 229 de la Constitución reconoce “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que el acceso a la administración de justicia tiene un “carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, [...] relacionándolo con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. Por virtud de tal vinculación, el acceso a la administración de justicia adquiere un amplio y complejo marco jurídico de aplicación que compromete los siguientes ámbitos: (i) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales [...] para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado,

resaltar la importancia del acceso a la justicia: primera, solo si se asegura el acceso igualitario a la justicia, el poder judicial puede cumplir sus funciones pacificadoras en una sociedad, función esencial de dicho poder. Segunda, como indicamos, el acceso a la justicia permite que los derechos de las personas sean reconocidos en la realidad y no se queden en el papel, lo que, a su vez, contribuye a la superación de la pobreza, especialmente si los derechos que se hacen eficaces por la activación del sistema de justicia son de carácter económico, social o cultural.²

Desde el punto de vista jurídico, existe una tercera razón que está solo parcialmente incluida en la segunda. El acceso a la justicia es esencial, en conjunto con la actuación legislativa y gubernamental, para delimitar (no solo asegurar) los derechos. Es decir, la administración de justicia es fundamental para establecer los límites entre derechos y entre otros valores constitucionales, lo

[...]; (iii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que ella se produzca dentro de un plazo razonable; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso" (Sentencia C-1177 de 2005). Igualmente, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra este derecho, estableciendo que "[t]oda 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 [...]". En esta misma línea, la reciente Resolución 2801 de 2013 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió "[a]firmar que el acceso a la justicia [...] es [...] el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que "[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]".

2 El PNUD (2005: 13) destaca este punto al notar que "[l]a ausencia de recursos y la desprotección de los derechos son dos carencias que se potencian, ya que si bien es cierto que la pobreza representa una barrera para el acceso a la justicia no lo es menos que la falta de acceso a la justicia perpetúa la pobreza de quienes ven sus derechos desprotegidos y ralentiza el desarrollo económico general".

cual permite la convivencia democrática y el ejercicio simultáneo de los derechos por todos los asociados.

La cuarta razón es que la protección de los derechos es un fin esencial en una democracia liberal. Un efectivo acceso a la justicia es una garantía para contener las extralimitaciones del poder del Estado. Por último, el acceso a la justicia es tal vez el instrumento primordial para buscar la convivencia, así solo sea como una amenaza según la cual el abusivo tenga que responder ante la justicia. En parte, de esta amenaza depende la posibilidad de hacer cumplir adecuadamente los acuerdos entre personas, lo que, al menos teóricamente, permite un mayor y mejor nivel de transacciones. En otras palabras, los asociados sienten un mayor compromiso de cumplir con sus obligaciones si saben que coactivamente pueden ser obligados a cumplir, coacción que se activa mediante el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Así, este derecho maximiza una de las funciones sociales del derecho: la de reducir el azar y, consecuentemente, prever el comportamiento futuro de las personas.³

Por estas razones –todas entrelazadas–, el Estado tiene el deber de asegurar un acceso igualitario a la justicia de todas las personas. Dentro de este marco, debe prestar especial atención al acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que han sido tradicionalmente discriminadas, dada la especial protección constitucional a que tienen derecho estos grupos.⁴

Como lo demostramos en este libro, el acceso a la justicia no es igual para todas las personas. Así, los obstáculos para el acceso a la justicia son, en ocasiones, diferentes dependiendo del grupo poblacional del que se trate y, en otras ocasiones, sus efectos sobre cada grupo son asimétricos, en el sentido de que la misma barrera

3 Como afirma Helmut Schelsky, citado por Reh binder (1981: 130), "[e]l Derecho tiene primeramente la tarea de atar el futuro. Es el poder de planificación el que está a disposición del hombre para configurar sus relaciones sociales".

4 Como veremos en el capítulo 1, esto resalta la importancia de entender el derecho de acceso a la justicia como aquel que implica importantes obligaciones de prestación positiva por parte del Estado y frente al cual es necesario incorporar "enfoques diferenciales" a fin de comprender la situación en que se encuentran poblaciones como mujeres, personas con discapacidad, personas económicamente vulnerables, grupos étnicos, etc.

afecta en distintos grados el acceso a la justicia de cada población. Ahora, si el acceso a la justicia no es igual en el plano fáctico, el Estado debe tender a igualarlo⁵ para así cumplir con el mandato del art. 13 de la Carta, según el cual “[e]l Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Desde esta perspectiva, las políticas públicas en la materia deben dirigirse a grupos específicos, de modo tal que “el efecto que las barreras estructurales tienen sobre los diferentes segmentos de la población se vean compensadas por instrumentos específicamente orientados a cada tipo de necesidad” (PNUD 2005: 20).

A su turno, para cumplir con estas garantías, el Estado debe tener un conocimiento suficiente acerca de los servicios de justicia que son requeridos por la población y en particular por los grupos de personas desaventajadas. Es por esto que el estudio de las necesidades jurídicas, satisfechas o insatisfechas, es una forma provechosa de aproximarse al acceso a la justicia desde la perspectiva de la demanda. Si una persona requiere acceder a la justicia es porque tiene una necesidad jurídica que debe ser satisfecha. Y si hay obstáculos de acceso a la justicia, entonces la persona sufrirá de necesidades jurídicas insatisfechas.

Colombia tiene entonces que saber acerca de tres asuntos: primero, la magnitud y la cualidad de las necesidades jurídicas de la población y de los grupos desaventajados; segundo, cuáles de dichas necesidades se encuentran satisfechas o no; y tercero, cuáles son los factores que facilitan o impiden esta satisfacción.

A su vez, la ausencia de diagnósticos generales acerca del acceso a la justicia impide articular una política pública nacional que no solo tenga en cuenta una aproximación desde arriba hacia abajo⁶ –por ejemplo, modificando la manera como se dirige y

5 El PNUD (2005: 20) llama la atención sobre el hecho de que “los sistemas de justicia actuales se basan en la presunción de que la igualdad ante la ley protege la igualdad de hecho en el disfrute de los derechos”.

6 “Los intentos tradicionales propuestos o implementados para mejorar el servicio de justicia han sido ‘de arriba hacia abajo’, esto es, desde perspectivas destinadas a mejorar el funcionamiento y rendimiento del sistema judicial –ampliando la función de los tribunales, mejorando su capacidad de gestión, transparentando su información, monitoreando los resultados–. Estas reformas son necesarias para mejorar el sistema, pero insuficientes, puesto que deben complemen-

gerencia el poder jurisdiccional–, sino también desde abajo hacia arriba, es decir, a partir de las necesidades jurídicas que tienen las personas, y examinando la forma como estas son o no satisfechas. En otras palabras, el delineamiento de una política nacional de justicia que considere efectivamente los requerimientos de justicia de la población depende de un buen conocimiento (cualitativo y cuantitativo) de las necesidades jurídicas insatisfechas de la población general y de diversos grupos específicos que se considere que tienen particulares obstáculos de acceso a la justicia (PNUD 2005: 11).

A pesar de lo apremiante de dicha información, aunque en el pasado se han realizado algunas investigaciones parciales sobre el tema –como describimos a lo largo de este libro–, hasta ahora no se había hecho ningún estudio general, con elementos tanto cuantitativos como cualitativos, representativo a nivel nacional, que además profundizara acerca de la situación de algunos grupos vulnerables. Este libro, al recoger varias investigaciones realizadas por Dejusticia, ofrece un primer intento de hacer este tipo de diagnóstico.

El libro contiene cuatro partes fundamentales y complementarias: la primera expone las bases conceptuales (capítulo 1) y las aproximaciones metodológicas (capítulo 2) del estudio.

La segunda parte (capítulo 3) extrae las respuestas más relevantes de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (ENNJ), realizada en 14 ciudades (Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Pasto, Montería, Tunja, Neiva, Pereira, Villavicencio, Florencia y Quibdó), que permite una evaluación estadísticamente representativa de la situación de las necesidades jurídicas a nivel urbano, haciendo énfasis en poblaciones en situación de vulnerabilidad, como las personas en extrema pobreza o en situación de discapacidad. Esta encuesta hace parte de un proyecto financiado por el Banco Mundial y fue contratada a la

tarse con estrategias ‘de abajo hacia arriba’ que contemplen las necesidades, demandas y expectativas de la población y, sobre la base de estas variables, estructurar la oferta de servicios jurídicos y diseñar las instituciones que deberían proveerlos. De otro modo, el Estado se preocupa solo por mejorar la maquinaria judicial, pero no por asegurar que todos accedan y que esta responda adecuadamente a las problemáticas más urgentes y relevantes de la sociedad” (Freedman, 2007: 2).

Cámara de Comercio de Bogotá por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Lo expuesto en este libro proviene del trabajo realizado por el equipo de Dejusticia como parte del mencionado proyecto.

La tercera parte consiste en un esfuerzo de profundización acerca de las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de las personas de seis grupos poblacionales: las personas en situación de pobreza, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas LGBTI, los afrocolombianos y las víctimas del conflicto armado. Este esfuerzo se fundamenta principalmente en un trabajo de campo realizado en seis ciudades y municipios del país, en el que se realizaron múltiples entrevistas y 17 grupos focales⁷ con miembros de las poblaciones mencionadas, así como con líderes comunales, con personas que trabajan por los derechos de estas personas y, finalmente, con funcionarios de diferentes ventanas de oferta de servicios judiciales.

Además, la profundización se basó en el envío de múltiples derechos de petición a 13 entidades o autoridades que prestan servicios judiciales⁸ en los que se pregunta por la oferta de es-

7 Afros: grupos focales en Cali y Bogotá en febrero de 2011. Población con discapacidad: talleres de investigación realizados en Medellín (Antioquia), el 25 de junio y el 30 de julio de 2010; en Urabá (Antioquia), el 28 de julio de 2010; y en Cartagena (Bolívar), el 6 y 7 de octubre de 2010. Población en situación de pobreza: talleres de investigación realizados en Cartagena (Bolívar), el 24 de septiembre de 2010; en Bogotá, el 26 de octubre de 2010; y en Medellín (Antioquia), el 28 de julio de 2011. Población LGBTI: talleres de investigación realizados en Cali (Valle del Cauca), el 5 de octubre de 2011; en Bogotá, el 1 y 3 de noviembre de 2011. Mujeres: talleres de investigación realizados en San Juan de Nepomuceno (Bolívar), el 14 de octubre de 2010; y en Bogotá, el 26 de octubre de 2010. Víctimas: grupos focales a víctimas en Montes de María en 2010 y en Cartagena en 2011.

8 Afros: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación. Población con discapacidad: derechos de petición enviados a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, al entonces Ministerio del Interior y de Justicia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a la Policía Nacional, a la Defensoría del Pueblo y al entonces Ministerio de Protección Social. Población LGBTI: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, al entonces Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Bogotá, a la Alcaldía de Barranquilla y a la Alcaldía de Cali. Mujeres: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, al entonces Ministerio de Protección Social, al entonces Ministerio del Interior y de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Na-

tos servicios prestados a cada uno de los grupos poblacionales. También revisamos una literatura rica en diagnósticos parciales acerca de las necesidades jurídicas y los problemas de acceso a la justicia de algunos de los grupos referidos. Asimismo, asistimos a una audiencia de lectura de fallo de acceso carnal. Y, finalmente, hicimos algunas observaciones participativas en casas de justicia y consultorios jurídicos de Bogotá, Cali y Medellín.

En la cuarta parte hacemos un análisis integrado y transversal de los hallazgos expuestos en las partes segunda y tercera. El capítulo 10 examina los diferentes resultados a los que llegaron nuestras investigaciones, integrando los aspectos cuantitativos y cualitativos de nuestro diagnóstico acerca de las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de la población urbana y de los diferentes grupos poblacionales respecto de los que profundizamos. Por último, el capítulo 11 ofrece algunas alternativas de política pública para superar los obstáculos al acceso a la justicia que detectamos, enfocadas tanto en la demanda como en la oferta de servicios judiciales.

En suma, nuestra pretensión con este texto es hacer un análisis completo del acceso a la justicia en Colombia, razón por la cual en él se integran dos perspectivas: por un lado, el estudio desde la oferta que, a través de datos oficiales, permite conocer qué sucede con los casos que entran al sistema; y, por otro lado, el estudio desde la demanda, lo cual enriquece la investigación en la medida en que se alimenta también de los casos que no entran al sistema. En otros términos, evaluar el acceso a la justicia únicamente desde los datos oficiales es insuficiente porque impide capturar aquello que no entra al sistema o lo que se resuelve por fuera de él; de allí que sea valioso robustecer el análisis con el enfoque de la emergencia y la transformación de las disputas propuesto por Felstiner, Abel y Sarat (1980-1981),⁹ tal como lo hacemos acá.

ción, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Bogotá, a la Alcaldía de Barranquilla y a la Alcaldía de Cali.

9 Según Felstiner, Abel y Sarat (1980-1981: 631), “[l]a sociología del derecho ha estado dominada por estudios de instituciones oficiales y formales, y por el producto de su trabajo”, lo cual reduce las disputas a un tema cuantitativo. Pero estos autores creen que las disputas son algo más que “cosas” cuantificables, son “construcciones sociales”. Para ellos, “[e]studiar la emergencia y transformación de las disputas significa estudiar un proceso social tal cual ocurre.

En este sentido, apelamos a la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas, a las entrevistas semiestructuradas y a los grupos focales con el fin de recabar información que las cifras oficiales no proporcionan y con el objetivo de confirmar y ahondar en ciertos aspectos. Con esta metodología obtenemos un diagnóstico más acabado en comparación con aquellos que se restringen a las estadísticas oficiales de la oferta, los cuales han olvidado

las primeras etapas en las cuales las experiencias de daño se convierten en disputas [o en necesidades jurídicas, según nuestra definición de este concepto], lo cual supone que los actuales esfuerzos en materia de acceso a la justicia solo son útiles para darles ventajas adicionales a aquellos que ya han transformado sus experiencias en disputas. Lo anterior significa que estos esfuerzos pueden acentuar los efectos de desigualdad presentes en las etapas iniciales y menos visibles, donde es más difícil detectar, diagnosticar y corregir.¹⁰ (Felstiner, Abel y Sarat 1980-1981: 637)

La aplicación de estas metodologías resulta en un panorama que no es positivo. El sistema de justicia que describe este libro no tramita la mayoría de necesidades jurídicas que sufren los colombianos. Pero de manera más grave, contiene múltiples barreras que afectan de manera desproporcionada a las personas de grupos poblacionales con desventajas.

A continuación ofrecemos un resumen de los resultados principales de estas investigaciones. Como veremos en la parte cuantitativa, cerca de dos de cada cinco personas en las principales ciudades del país sufrieron alguna necesidad jurídica en los últimos cuatro años. A su turno, dichas personas tuvieron un promedio de 1,7 necesidades jurídicas; proporciones que no parecen ser

Significa estudiar las condiciones bajo las cuales los daños son percibidos o pasan inadvertidos y cómo las personas responden a las experiencias de injusticia y conflicto. Adicionalmente, pese a que los estudios de las tasas de criminalidad y de litigios parecen haber derivado de la convicción de que ambas son muy altas, e igualmente parecen respaldar esta convicción –de lo cual se suele concluir que se necesita más policía y tiempos más largos de prisión, y que los jueces están congestionados con casos frívolos–, el estudio de la emergencia y transformación de las disputas puede llevar a la conclusión de que muy pocos conflictos salen a flote en nuestra sociedad, y que muy pocos males son percibidos, perseguidos y remediados” (Felstiner, Abel y Sarat 1980-1981: 632). Traducción propia.

10 Traducción propia.

más elevadas que las detectadas por otros estudios tanto a nivel nacional como internacional.

Dos tercios de las necesidades jurídicas identificadas se refieren a hurtos, estafas, disputas respecto de la prestación de servicios de salud y servicios públicos domiciliarios, y conflictos vecinales y familiares. A su vez, dichas necesidades producen altos niveles de afectación. La mitad de ellas produce una afectación alta y un quinto produce una baja o ninguna afectación.

Por su parte, en un cuarto de las necesidades, las personas intentan llegar a un arreglo directo; pero, de los tres cuartos restantes, el 57% constituye una demanda de justicia disuadida en la que deciden no hacer nada. Es decir, para un tercio del total de conflictos se acude al sistema de justicia (entendido como aquel que incluye todas aquellas instancias legítimas para resolver conflictos, no solo la Rama Judicial). De dicha demanda presentada, la mitad son procesos sin resultado, lo que equivale a que en el 15% del total de conflictos se logra un resultado del sistema judicial. En el 91% de estos procesos con resultado se cumplió efectivamente la decisión, sentencia o conciliación correspondiente. De tal forma que los dos principales cuellos de botella para la resolución de los conflictos por el sistema judicial son (i) la renuncia a llevar un caso al sistema y (ii) la mora judicial, ya que alrededor de la mitad de los casos se encuentran pendientes. Estos resultados, además, son muy similares al tratarse de necesidades jurídicas que tienen altos niveles de afectación. La elevada resignación y mora procesal se mantienen para este tipo de conflictos.

Ahora, partiendo de que en el 87% de las necesidades jurídicas el sistema judicial no provee una resolución que además se cumpla efectivamente, y descontando de dicho porcentaje (i) los procesos para los cuales las personas renunciaron a hacer algo pero reportan haber quedado satisfechas con dicha determinación, (ii) los casos para los que se llegó a un acuerdo directo que se cumplió y (iii) los procesos pendientes cuya mora no supera un tiempo asumido como razonable, concluimos que la proporción de necesidades jurídicas insatisfechas en las principales ciudades del país oscila entre 43% y 48%, dependiendo de si el período razonable para resolver un conflicto es de uno o dos años desde su presentación ante el sistema.

Así mismo, los grupos poblacionales vulnerables tienen necesidades jurídicas que son ligeramente diferentes. Concluimos cuantitativamente que los pobres extremos tienen más necesidades jurídicas y que, además, sufren un mayor nivel relativo de conflictos de tipo penal, relacionados con el desplazamiento, el homicidio y las lesiones personales, lo que explica que para sus necesidades se reporten niveles más altos de afectación. Igualmente, calculamos que las personas con discapacidad tienen un nivel aún mayor de necesidades jurídicas y que estas contienen una mayor proporción de conflictos por discriminación y en relación con el hábitat urbano. A su vez, esta población sufre algunos conflictos en dimensiones que, de manera distintiva estadísticamente, la afectan comparativamente más, como los atinentes a relaciones familiares y a la salud.

Además, encontramos que los diferentes grupos vulnerables tienen necesidades particulares que, aunque pueden no tener un peso que cuantitativamente difiera de manera significativa del resto de personas, los afectan de manera específica y más que proporcional. A través del trabajo cualitativo, concluimos que las fuentes de dichas necesidades responden a tres factores relacionados con los problemas que las diferentes personas en situación de vulnerabilidad sobrellevan en su vida cotidiana: primero, las desventajas económicas producen, además de las privaciones esperables de la pobreza, necesidades jurídicas particulares. Esto sucede, por ejemplo, con los conflictos que surgen durante la provisión de los servicios de educación o salud, con los relacionados con el derecho a la vivienda o los derechos laborales, y con la delincuencia que se sufre de manera distinta en las poblaciones de escasos recursos. A su vez, esto es relevante si tenemos en cuenta que las personas afro, las mujeres transgénero, las personas con discapacidad y las víctimas del conflicto tienen en promedio más desventajas socioeconómicas que los colombianos que no hacen parte de estos grupos.

Segundo, encontramos que las particularidades de las poblaciones examinadas –que en buena parte corresponden a las desventajas a las que están sujetas en su vida cotidiana– las hacen más vulnerables a sufrir cierto tipo de necesidades jurídicas. Por ejemplo, las personas con discapacidad sufren de problemas de salud específicos o tienen limitaciones físicas o motrices que

ponen énfasis en conflictos relativos al espacio público urbano. Igualmente, las mujeres tienen un mayor riesgo de ser víctimas de agresiones sexuales, violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. Y las víctimas del conflicto armado son el único grupo para el que su característica definitoria es en sí misma una fuente de necesidades jurídicas: las violaciones a los derechos constitucionales y al DIH.

En tercer lugar, encontramos las necesidades jurídicas que tienen como fuente un trato diferencial injustificado y los sesgos en contra de algunos grupos. Ejemplos de esto son las situaciones de exclusión injustificada de personas afro de establecimientos sociales privados, las agresiones verbales y físicas a las que están sujetas las personas LGBTI en razón de su identidad u orientación sexual, las desigualdades que tienen las parejas gays y lesbianas para conformar una familia, los prejuicios en contra de las personas afro, LGBTI y mujeres en el mercado laboral, los sesgos en contra de las personas afro, LGBTI y con discapacidad en los espacios educativos y, desde luego, las múltiples actuaciones documentadas de funcionarios públicos que son ofensivas o violentas y que explícitamente tienen un componente racista, homofóbico o machista.

¿Cuáles es la respuesta del sistema de justicia a estas necesidades? A lo largo de este libro veremos que la oferta judicial no solo no logra ajustarse de manera efectiva a las desventajas de los grupos mencionados, sino que además impone unas barreras adicionales que exacerban las dificultades de acceso que tienen dichas personas.

Encontramos que algunas de estas barreras aplican por igual a través de diferentes grupos, sean estos vulnerables o no. Esto sucede, por ejemplo, con la mora judicial, cuyos altos niveles no discriminan entre poblaciones, y las múltiples fallas en resoluciones jurídicas que ignoran la jurisprudencia de las altas cortes, que encontramos para todos los grupos poblacionales analizados. Las falencias que producen estos obstáculos parecen existir de forma transversal y dificultan que todas las personas encuentren soluciones satisfactorias y oportunas a sus necesidades jurídicas. Pero estos obstáculos afectan en mayor medida a las personas con vulnerabilidad, asumiendo que para ellas la lentitud y la equivocación de las decisiones judiciales producen una mayor afectación relativa en el disfrute de sus derechos.

Así mismo, otras barreras se presentan porque el aparato de justicia no logra prever ni superar las desventajas que tienen las personas de grupos vulnerables para acudir y entrar efectivamente a un tercero imparcial en donde puedan ventilar sus necesidades jurídicas.

Acerca de este asunto, algunas de las desventajas detectadas se relacionan con las carencias socioeconómicas de muchas de estas personas, que a su vez crean importantes desincentivos para acudir a la justicia. El mejor ejemplo de esto es la ausencia de empoderamiento legal, relacionada con los menores niveles de educación y la poca integración social de las personas de ciertos grupos, que a su turno impiden (i) el reconocimiento de muchos problemas como necesidades jurídicas respecto de las cuales es posible acudir a las autoridades, (ii) el conocimiento acerca de qué mecanismos utilizar para hacer frente a las necesidades jurídicas y, (iii) en general, una mayor inseguridad y menor sentido de poder frente a las autoridades administrativas o judiciales.

Otra desventaja importante detectada es el miedo a represalias por acudir a la justicia, vivido por las personas de los diferentes grupos poblacionales vulnerables. Esto fue detectado sutilmente en nuestro ejercicio cuantitativo y, de manera clara y evidente, por los esfuerzos de investigación cualitativa. Las mujeres, la población con discapacidad y las personas LGBTI temen la reacción de personas cercanas –familiares normalmente– que las maltratan. Las personas de escasos recursos, los afrocolombianos y –desde luego– las víctimas del conflicto tienen miedo de la reacción de terceros victimarios. Y las personas LGBTI y los afrocolombianos sospechan de la reacción que agentes de policía podrían tener si se atrevieran a denunciar los abusos cometidos en contra de ellos.

Como dijimos, el sistema de justicia no logra responder adecuadamente a estos problemas, pues no se ha adaptado suficientemente a los requerimientos especiales de las personas de estos grupos. Por ejemplo, hemos constatado una ausencia de orientación efectiva a las personas que acuden al aparato judicial. Por el contrario, observamos repetidas situaciones en las que los usuarios son mal informados acerca de los puntos de entrada, el orden de los trámites y los procedimientos para resolver sus conflictos. También, el nivel de asistencia jurídica a las personas de escasos

recursos es casi inexistente y, a su vez, la ausencia de dicha asistencia está estadísticamente relacionada con peores resultados en la resolución de los conflictos.

En este mismo orden de ideas, constatamos que los programas dirigidos a superar barreras particulares de ciertos grupos no están suficientemente implementados. Ello incluye la ausencia de protocolos y espacios adecuados para que las mujeres y las personas LGBTI puedan denunciar y describir las agresiones de violencia sexual e intrafamiliar en su contra o la poca adecuación de las instalaciones judiciales para que las personas con limitaciones de movilidad puedan acceder sin depender de otros.

Finalmente, algunas de las barreras que hemos encontrado desconocen de manera abierta la situación de vulnerabilidad de las poblaciones examinadas. Constatamos diversas situaciones en las que los funcionarios explícitamente desconocen el valor de las necesidades jurídicas de las mujeres y las personas LGBTI. O, peor aún, supimos de varios casos en los que las autoridades tienen una actitud ofensiva en contra de los usuarios, en ocasiones expresando abiertamente prejuicios o insultos relativos a su género, orientación sexual o raza.

Vemos entonces cómo interactúan las desventajas de los grupos vulnerables y la actitud pasiva (o insuficientemente activa) de las autoridades. El resultado son barreras al acceso a la justicia que pueden ser difíciles de franquear.

Un buen ejemplo de estas barreras es lo evidenciado para las personas en situación de pobreza extrema en la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Nuestra evidencia cuantitativa indica que cuando esta población sufre necesidades jurídicas, tiene una experiencia consistentemente peor que la de la población general: intenta y llega a menos acuerdos directos, renuncia a acudir al sistema en mayor medida, acude a un tercero en menor proporción, sus casos se inadmiten más, está sujeta a más abusos, y la conciliación o decisiones que consigue se cumplen en menos casos. Este es, sin duda, el fracaso de un sistema que intenta ofrecer un acceso en igualdad de condiciones.

PRIMERA PARTE

Explicaciones conceptuales y metodológicas

La primera parte explica las bases conceptuales y metodológicas del libro. En el capítulo 2 exponemos lo que entendemos por acceso a la justicia y por necesidades jurídicas, nociones que son transversales a todo el texto. Explicamos que el acceso a la justicia y que la satisfacción de las necesidades jurídicas no se restringen a los servicios de justicia prestados por la Rama Judicial, sino que también incluyen los prestados por autoridades administrativas y por particulares. Igualmente, describimos las circunstancias que hacen que una necesidad jurídica sea satisfecha o insatisfecha y las barreras en el acceso a la justicia, las cuales suelen ser distintas dependiendo del grupo poblacional del que se trate.

En el capítulo 3 mostramos los dos enfoques metodológicos con los que estudiamos el acceso a la justicia. El primero es el cuantitativo, que se basa en los resultados arrojados por la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas para la población general, la población en situación de discapacidad y la población en situación de pobreza. El segundo enfoque es el cualitativo, que consiste en analizar el acceso a la justicia de las personas en situación de pobreza, de las mujeres, de las personas en situación de discapacidad, de las personas LGBTI, de los afrocolombianos y de las víctimas del conflicto armado, enfoque que se construyó a partir de entrevistas, grupos focales y respuestas a derechos de petición.

Capítulo 1

Bases conceptuales

Las diferentes investigaciones que conforman este libro se fundamentan en una visión del acceso a la justicia que parte de la posición y los requerimientos de los usuarios. Este es tal vez el principal aporte de analizar el derecho al acceso a la justicia desde el enfoque de las necesidades jurídicas, perspectiva que permite examinar la justicia como un servicio público que ha de ser suministrado a las personas que lo requieren y, además, como parte de una política social integral que responde a las necesidades de los individuos, y cuyo objetivo es proteger sus derechos y su capacidad de agenciarlos frente al Estado en igualdad de condiciones.

Esta aproximación intenta ir más allá de la definición liberal clásica de la justicia y el derecho como herramientas para mantener el orden social, generar predictibilidad en los comportamientos y certeza jurídica, y por la misma vía, confianza en la configuración de los contratos y en las decisiones de inversión. Estos contenidos del derecho y la justicia, más instrumentales para la consecución de la estabilidad individual y social, son insuficientes para entender el papel fundamental del Estado como garante de los derechos de las personas, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales. Desde luego que con esto no queremos decir que el acceso a la justicia se justifica únicamente por la necesidad de dotar de eficacia a los derechos pues, como planteamos en la introducción de este texto, la administración de justicia también es imprescindible para el cumplimiento de uno de los fines del derecho: predecir las conductas de las personas. Por ello, una sola justificación del acceso a la justicia no alcanza a recoger todos los componentes y toda la importancia que supone este derecho.

Debido a que los derechos no significan nada si no son eficaces, el Estado debe prestar unos servicios para hacerlos cumplir. Así se configura un derecho de segundo nivel: el que los demás derechos sean garantizados y protegidos, o, brevemente, el derecho de acceso a la justicia. De esta forma, el acceso a la justicia se convierte en uno de los elementos principales de los que depende que el desarrollo de la individualidad de las personas en condiciones dignas sea reconocido y reivindicado ante los demás.

Así mismo, del efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones depende que las personas, sobre todo las de menores recursos u oportunidades, cuenten con la facultad de agenciar los diferentes mecanismos legales y judiciales disponibles para protegerse de los demás y del Estado. Según Brinks (2009: 6), esta es parte fundamental de un Estado democrático y respetuoso de los derechos, dado que su objetivo es:

crear el contexto en el que los ciudadanos adquieren lo que podemos llamar una completa agencia legal: una baja probabilidad de que se nieguen sus derechos, una alta probabilidad de conseguir la reacción del Estado cuando esos derechos son violados, y la capacidad de hacer un uso efectivo y proactivo del derecho, y de los procesos legales y judiciales, cuando y como sea deseado en la búsqueda de todos los objetivos de vida legítimos.

Por lo anterior, el acceso a la justicia hace posible que las personas tengan la capacidad de utilizar el derecho y los procesos judiciales para resolver sus problemas, ya sea arreglando directamente con la contraparte o acudiendo a un tercero de manera diligente. El acceso a la justicia, igualmente, “crea y fortalece las diversas estructuras que empoderan a los ciudadanos para ejercer sus derechos, respecto de los demás y del Estado” (Brinks 2009: 8). En otras palabras, la agencia legal, que solo es posible si existe un acceso a la justicia efectivo, es parte central de los esfuerzos para incrementar las libertades y capacidades de las personas –entendidas en términos amplios–, y así mismo, para minimizar las diferencias de oportunidades que tienen las personas de grupos desaventajados.

En este capítulo exponemos los aspectos conceptuales básicos del derecho al acceso a la justicia. Así pues, examinamos las definiciones de acceso a la justicia y de necesidades jurídicas sobre las que se fundamentan nuestras investigaciones; ofrecemos algunas consideraciones acerca de la aproximación a la administración de

justicia como un servicio público que tiene una demanda y una oferta; y describimos la ruta de posibles alternativas que sigue una persona con necesidades jurídicas, y de los diversos factores que inciden en que estas queden satisfechas o insatisfechas.

Los conceptos de acceso a la justicia y de necesidades jurídicas

Queda clara la importancia del acceso a la justicia dentro del Estado de derecho y para el respeto por los derechos. Pero, ¿qué es lo que entendemos por este derecho?

Para nuestras investigaciones partimos de una definición que consiste en el derecho de toda persona o grupo de personas, sin discriminación alguna, a que existan mecanismos adecuados y sencillos del sistema de justicia para la resolución de necesidades jurídicas, y sobre las cuales se adopte una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y a la que se le dé cumplimiento. Como vemos, esta definición cuenta con varios elementos que examinamos a continuación.

Necesidades jurídicas

De la definición de acceso a la justicia constatamos que el elemento de necesidades jurídicas es central, al tratarse del requerimiento al que debe responder el sistema de justicia. El contenido de este concepto depende de dos elementos esenciales que explican el paso de un problema social cualquiera a un problema jurídico y, a su turno, a una necesidad jurídica.

Primero, al ser *jurídico*, cualquier problema social debe versar sobre la existencia de un derecho constitucional, legal, jurisprudencial, administrativa o contractualmente reconocido. Y segundo, ese problema, para que se considere una necesidad jurídica debe suponer un conflicto –una situación contenciosa entre dos o más partes– sobre la titularidad de ese derecho o sobre alguna circunstancia que afecta el goce y disfrute del mismo.

Así, la demanda –legítima, claro está– de una mejor educación pública en sí misma no es una necesidad jurídica. Tampoco lo es, para ofrecer otro ejemplo, el deseo que tiene una familia de que un municipio arregle el alumbrado público al frente de su casa o el requerimiento para que se corrija un error en una factura de un servicio público domiciliario.

Para que estos problemas jurídicos sean *necesidades jurídicas* es necesaria la existencia de una disputa con otra parte, que merezca en algún momento la intervención potencial de un tercero. Esto sucede, retomando los ejemplos anteriores, cuando los padres de familia consideran que se está vulnerando el derecho a la educación de sus hijos, ya que solicitan la implementación de programas y esta solicitud es negada. Allí se observa una contención entre la posición de los padres y la de las autoridades que deben prestar el servicio de educación. En el mismo sentido, la mayoría de los usuarios pueden simplemente solicitar una modificación de una factura de agua y alcantarillado, o el arreglo del alumbrado de su calle. Si la administración accede a dichas solicitudes, existió un problema que fue solucionado y que nunca se convirtió en una necesidad jurídica, pues no se presentó ningún enfrentamiento de posiciones que eventualmente pudiera haber necesitado de un tercero imparcial.

Este elemento de la controversia es esencial para distinguir entre las situaciones que reclaman la prestación de cualquier servicio público –para la solución de innumerables problemas sociales y jurídicos– y las necesidades jurídicas que requieren el potencial servicio de justicia, dada la presencia del elemento conflicto que necesita al tercero imparcial en caso de que otras formas de solución –como el arreglo directo– fracasen.

A su vez, la definición de necesidad jurídica que acá adoptamos está fuertemente inspirada en el ya clásico artículo de Felstiner, Abel y Sarat (1980-1981), en el cual se describe el desarrollo y la transformación de las disputas. De acuerdo con estos autores, la primera transformación consiste en la capacidad de “decirse a sí mismo que una particular experiencia ha sido dañosa” (p. 635). A esta primera transformación le dan el nombre de naming. La segunda transformación, que llaman blaming, está asociada al hecho de que “una persona atribuye el daño al error de otro individuo o ente social”. La tercera transformación tiene lugar cuando “alguien con una queja se la expresa a la persona o al ente que cree responsable y le pide algún remedio” (p. 635). A esta transformación le acuñan el nombre de claiming. Por último, “[u]n reclamo se transforma en una disputa cuando es rechazada total o parcialmente” (p. 636).

Esta última transformación del reclamo en una disputa es lo que nosotros entendemos como el surgimiento de una necesidad jurídica.

Ahora bien, de todas las posibles disputas entre personas nace un malestar interpersonal, que va desde formas suaves de distanciamiento (con un vecino desconsiderado en el manejo de basuras) hasta enemistades radicales que tienen el potencial de escalar a otros niveles (en venganzas por crímenes, por ejemplo), lo que implica que la controversia puede tener diversos grados de profundidad e intensidad.

Claro está, el derecho a la justicia opera para los conflictos que ameritan la intervención del Estado. Puede que existan disputas que no cuenten con la gravedad suficiente para ser atendidos por un tercero imparcial (como puede suceder, por ejemplo, con un desacuerdo entre familiares). Como veremos, para confrontar –al menos parcialmente– esta posibilidad, en la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (ENNJ) calificamos los conflictos dependiendo del nivel de afectación que les producen a las personas.

Con ello combinamos dos criterios dentro de la noción de necesidad jurídica. Por un lado, un criterio subjetivo asociado con lo que cada persona interpreta que debe ser resuelto por un tercero de acuerdo con la gravedad percibida individualmente y, por otro, un criterio objetivo relacionado con aquello que un observador imparcial, basado en el nivel de afectación percibido por la persona involucrada en el conflicto, asume que debe ser solucionado por un tercero.

Así las cosas, la necesidad jurídica es una realidad social que se produce por el choque de intereses que se dan en cualquier sociedad plural. Lo indeseable de padecerla genera el requerimiento de que sea resuelta de alguna manera. Y, como veremos posteriormente, la respuesta a ello puede ser muy distinta: la persona puede renunciar a hacer algo, puede intentar un arreglo directo, o puede acudir a un tercero imparcial. A la vez, estas necesidades jurídicas deben considerarse *insatisfechas* cuando por alguna razón, entre muchísimas posibles, los ciudadanos no pueden obtener la resolución del conflicto.

A su vez, para analizar lo que sucede con las necesidades jurídicas es posible (i) estudiar el camino seguido por el caso, desde el origen del conflicto hasta su eventual resolución o es-

tancamiento, y (ii) describir los obstáculos que se presentan a lo largo de este camino, que, como veremos, pueden consistir, entre otros, en problemas de reconocimiento, de conocimiento acerca del sistema, de costos, de ubicación de los servicios de justicia, de eficiencia en el proceso, de calidad en el desempeño del sistema de justicia, de eficacia en la ejecución de las decisiones o de los acuerdos alcanzados.

Características de la solución

El derecho de acceso a la justicia no es solo formal, en la medida en que no depende únicamente del “acceso” físico de la persona al sistema judicial. También tiene un componente material, de acuerdo con el cual la resolución adoptada por dicho sistema debe contar con ciertas características cualitativas.

En primer lugar, sobre las situaciones contenciosas se ha de adoptar una decisión mínimamente satisfactoria. Esta característica no se define por el hecho de que la decisión sea parcial o integralmente favorable al usuario, sino porque no sea arbitraria y haya sido tomada de manera imparcial por una persona con la potestad para dirimir el conflicto respectivo. Ahora bien, este elemento puede parecer claro desde el punto de vista conceptual, pero es muy difícil de identificar empíricamente a través de las versiones o explicaciones de los usuarios, pues es esperable que las causas de una decisión en contra sean atribuibles a una falla del sistema.

En segundo lugar, además de mínimamente satisfactoria, la decisión debe ser oportuna para proteger el derecho, ya sea en el ámbito de la prevención o en el de la compensación o sanción. La solución de la controversia ha de presentarse en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la complejidad del caso y los daños o perjuicios que pudieren causarse a las personas afectadas por ella. Más adelante nos aventuraremos a proponer unos criterios para establecer cuándo un caso ha sido decidido de manera oportuna.

Por último, para que el derecho de acceso a la justicia se entienda como satisfecho, es necesario que la decisión adoptada sea cumplida. De nada sirve que se tome una determinación judicial, o se llegue a un acuerdo conciliatorio o a un acuerdo directo, si ello no logra solucionar efectivamente la necesidad jurídica.

Los diferentes mecanismos de justicia.

Heterogeneidad del sistema judicial

Asumiendo que la persona busca a un tercero, los mecanismos por medio de los cuales ella puede hacerles frente a sus necesidades jurídicas son múltiples y diversos. Aceptamos el pluralismo jurídico contemporáneo y, por lo tanto, nuestras investigaciones admiten que la figura del tercero imparcial sea un particular, una autoridad administrativa, o claro está, una autoridad judicial.

En primer lugar, las personas pueden acudir a herramientas de resolución de conflictos socialmente arraigadas, que normalmente adoptan las técnicas de la mediación y de la amigable composición. Se trata de espacios a los que acuden las personas cuando comparten algún arraigo social, como familiares, amigos, vecinos, líderes comunitarios o incluso juntas de acción comunal que por su posición o prestigio pueden ayudar a que las partes superen sus diferencias. Algunas de estas figuras pueden tener algún entrenamiento (aunque no parece frecuente) como solucionadores de conflictos –como conciliadores en equidad, por ejemplo.

Esto debe ser respaldado e incentivado por el Estado, intentando así superar las figuras que aplican violencia ilegalmente, como las oficinas de cobro armadas, las bandas criminales o los actores armados. No obstante, el Estado debe ofrecer mecanismos más formales a quienes prefieren evitar que sus disputas sean resueltas en los mencionados círculos sociales, es decir que la solución de las necesidades jurídicas de las personas no puede estar limitada a estos arreglos socialmente mediados. Igualmente, estos mecanismos de solución de conflictos, a los que en este libro nos referimos como “particulares”, deben estar siempre abiertos a ser revisados y monitoreados por el *sistema estatal* de resolución de conflictos, en el cual, incluso, los individuos pueden cuestionar su pertinencia y consistencia con los valores constitucionales y legales.

Así pues, esta categoría de “particulares” se refiere tanto a aquellos que el Estado inviste transitoriamente de la función de administrar justicia con fundamento en el art. 116 de la Constitución como a los que podríamos llamar mediadores naturales, por ejemplo, familiares, amigos, etc. La resolución de conflictos por parte de particulares debe ser apoyada y no demeritada por el Estado, pues al fin y al cabo esta oferta no estatal de servicios de

justicia apunta a la pacificación social, que se cuenta entre una de las más relevantes razones por las cuales el Estado moderno ha reconocido el derecho de acceso a la justicia.

En segundo lugar, el tercero imparcial puede ser una autoridad de tipo *administrativo*. Es decir, una entidad o autoridad que hace parte del entramado del gobierno ejecutivo nacional o local, a diferencia de las figuras inscritas dentro de la Rama Judicial. Aquí se encuentran cuerpos tan distintos como los inspectores del trabajo del Ministerio del Trabajo, los inspectores de policía en algunos municipios, la Policía Nacional y, de manera importante, las casas de justicia administradas por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por entidades territoriales particulares.

Por último, encontramos a las autoridades más formales que tradicionalmente se han entendido como las que deben responder a las necesidades jurídicas. Dentro de la Rama Judicial, las necesidades jurídicas pueden ser recibidas, tramitadas y resueltas por la Fiscalía General de la Nación (FGN) o por el poder jurisdiccional conformado por el entramado de jueces, tribunales y cortes.

Entendemos pues que todos estos diferentes mecanismos se enmarcan dentro del sistema de justicia. Este es entonces un sentido amplio, que incluye tanto mecanismos formales como alternativos de resolución de conflictos y mecanismos administrativos. Por consiguiente, no es necesario que los servicios de justicia sean prestados por el poder jurisdiccional.

No olvidemos aquí que el acceso a la justicia depende de la existencia de mecanismos adecuados y sencillos. Aunque es esperable que ningún mecanismo jurídico sea tan complejo como para impedir el acceso de todas las personas (así sea a través de abogados apoderados), la heterogeneidad de los servicios de justicia permite, al menos idealmente, que coexistan mecanismos con diferentes grados de complejidad y formalidad. Desde los mecanismos de arraigo social, de los que se espera que la informalidad y facilidad sean sus características principales, pasando por mecanismos administrativos o judiciales para los que no es necesario estar representado por un abogado (como la acción de tutela ante los jueces de la república o las quejas ante las inspecciones laborales), hasta mecanismos que requieren conocimientos procesales que la persona no versada en derecho normalmente desconoce.

La necesidad de un enfoque diferencial

Diferentes cuerpos normativos establecen que el acceso a la justicia es un derecho cuyos titulares son todas las personas *sin discriminación alguna*. Así, este derecho se infringe si a grupos de personas se les imponen trabas desproporcionales en cualquier parte del proceso de satisfacción de las necesidades jurídicas, mucho más si ello tiene relación con la pertenencia a grupos poblacionales distinguibles por su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición.

El Estado tiene entonces el deber de asegurar un acceso igualitario a la justicia de todas las personas. Dentro de este marco, se debe prestar especial atención al acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o han sido tradicionalmente discriminadas, dada la particular protección constitucional a que tienen derecho.

A su vez, esto implica que el Estado debe ser particularmente cuidadoso en eliminar los obstáculos que afectan de manera especial o desproporcional a algún grupo poblacional – fundamentalmente si este sufre desventajas en comparación con los demás—. Enfrentar este tipo de obstáculos es prioritario pues estos no solo restringen la satisfacción de las necesidades jurídicas de manera genérica, sino que lo hacen en mayor medida respecto de un grupo de personas. La omisión de confrontar estas trabas significa ignorar que el acceso a la justicia es desigual.

Esto resalta la importancia de entender el derecho de acceso a la justicia como aquel que implica importantes obligaciones del Estado y frente al cual es necesario incorporar “enfoques diferenciales” a fin de comprender la situación en que se encuentran poblaciones como mujeres, personas con discapacidad, población económicamente vulnerable, comunidades étnicas o raciales, etc.

Dicho enfoque diferencial, a su vez, es totalmente requerido desde la perspectiva del análisis de política pública. La concepción de la manera como se presta un servicio público debe considerar, de manera central, cuáles son las necesidades particulares que tienen los diferentes grupos poblacionales respecto del servicio respectivo. La actuación estatal óptima es aquella que ajusta la prestación del servicio a las necesidades del máximo de personas, con sujeción a las restricciones humanas y materiales existentes.

Es decir, más allá del campo de la valoración normativa, el enfoque diferencial debe estar en la cabeza de cualquier buen funcionario público que busca optimizar adecuadamente los recursos públicos.

La justicia como un servicio

El acceso a la justicia puede analizarse como un problema de un servicio público para el cual existe una demanda y una oferta. Esto, sin que esa perspectiva analítica necesariamente nos conduzca a pensar que se trata de un *mercado* de la justicia, puesto que estamos hablando de un derecho fundamental. En otras palabras, la protección del derecho de acceso a la justicia requiere la provisión de unos servicios, y para ello, el Estado debe procurar que en un punto se encuentren la demanda y la oferta de estos servicios.

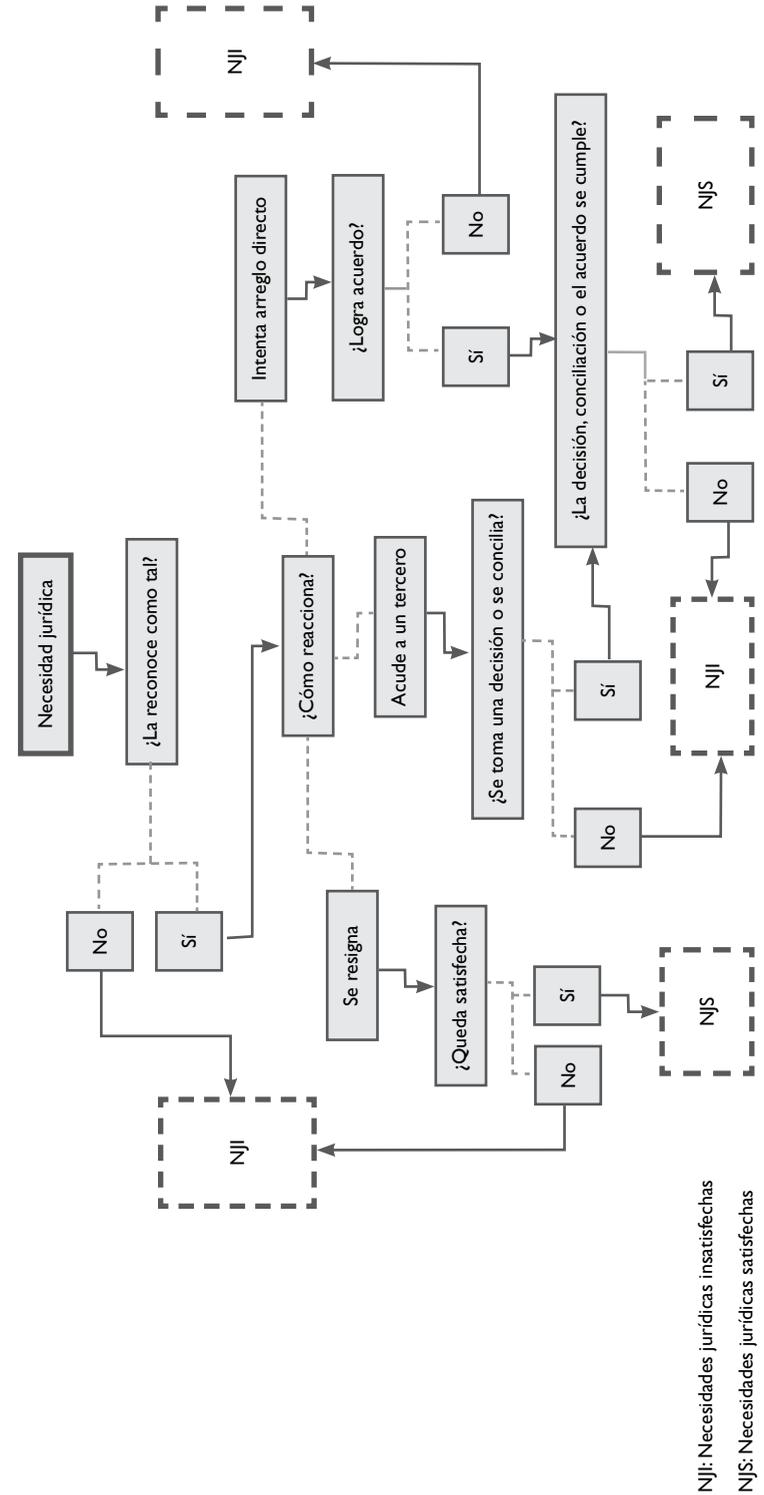
El enfoque de demanda y oferta es útil al pensar en la dimensión de prestaciones positivas que aplica a este (y casi a cualquier derecho). Dado que el goce efectivo del derecho necesita de la provisión de un bien o servicio, la utilización de herramientas de la economía y la política pública ayuda a su mejor y más amplia provisión y, a su turno, a una mayor satisfacción del derecho.

Puede entonces decirse que los problemas de acceso a la justicia surgen cuando existe un desajuste entre las ofertas de soluciones judiciales frente a unas demandas de justicia o necesidades jurídicas que las exceden, por lo que muchas de esas demandas quedan como necesidades jurídicas insatisfechas (NJI).

La ruta de (in)satisfacción de las necesidades jurídicas

Los apartados anteriores nos aportan los elementos básicos respecto de los cuales este libro estudiará el acceso a la justicia en Colombia. Ahora es necesario utilizar dichos elementos para formular el trayecto mediante el que las personas reconocen las necesidades jurídicas y reaccionan a ellas (o se abstienen de hacerlo). Para facilidad del lector, cada uno de los elementos de esta ruta está expuesto en el gráfico 1.

GRÁFICO I
Ruta de satisfacción de necesidades jurídicas



El problema del reconocimiento de las necesidades jurídicas

El primer nivel de este análisis es el del reconocimiento de las necesidades jurídicas. Existe una primera *barrera cognitiva* que impide a los individuos o a los grupos reconocer que un conflicto corresponde a una necesidad jurídica. El reconocimiento de la necesidad jurídica depende de la calificación que de ella sean capaces de hacer las personas. Para que ciertos hechos (un acto de violencia intrafamiliar, por ejemplo) sean interpretados como una necesidad jurídica y, por lo tanto, como violaciones de derechos e intereses, se requiere que existan normas, conocidas por las personas, y que ellas tengan el suficiente empoderamiento para *reconocer* la existencia de un daño, *asignar* a un responsable y *reclamarle* a este. Como dijimos, el texto clásico en la materia de Felstiner, Abel y Sarat (1980-1981: 633-637) describe estas tres acciones como *naming* (reconocer el problema), *blaming* (asignar responsabilidad a alguien) y *claiming* (exigir al responsable una respuesta por el daño).

Cuando las personas no superan esta etapa inicial es porque tienen barreras de conocimiento que les impide siquiera saber que se encuentran frente a una situación para la que es posible acudir al sistema de justicia.

La insatisfacción más severa de necesidades jurídicas puede ocurrir en este nivel inicial. Quienes no reconocen la existencia de necesidades jurídicas son usualmente personas en situación de desventaja que son víctimas de asimetrías entre las reglas aceptadas por algunos grupos (la familia, por ejemplo) y las normas jurídicas válidas en la sociedad mayoritaria. Ello incluye a quienes no han vivido procesos de desarrollo individual que les permitan la defensa de sus propios intereses, como niños o personas con discapacidad mental. O quienes asumen que las vulneraciones que sufren son normales o debidas, cuyo ejemplo típico es el de las víctimas de violencia intrafamiliar o de agresiones sexuales, o los trabajadores acostumbrados al maltrato de su empleador.

Ahora bien, el que las personas no reconozcan algunos fenómenos como necesidades jurídicas lleva a que su identificación empírica sea muy difícil.¹ Como la mayoría de encuestas de ne-

1 Una notable excepción es el caso belga. Wouters y Van Loon

cesidades jurídicas, la ENNJ no intenta realizar dicha constatación y simplemente parte del universo de necesidades jurídicas *reconocidas* por las personas encuestadas. Por su parte, los ejercicios cualitativos a grupos poblacionales específicos sí intentan –y, como se verá, logran– identificar algunas de dichas necesidades no reconocidas, pero existentes, notablemente en el campo de los servicios de salud.

Respuesta a las necesidades jurídicas reconocidas

La persona que *reconoce* la existencia de una necesidad jurídica decide entre varias opciones: (i) puede no hacer nada con respecto al conflicto porque *se resigna*, (ii) puede intentar un arreglo directo con la contraparte, (iii) puede acudir a particulares que ofrezcan acompañamiento en la resolución del conflicto, o (iv) puede acudir a rutas institucionales y procesales más formales (administrativas o judiciales) frente a las cuales puede presentar su reclamo y esperar lograr la solución del conflicto.

Las decisiones de renunciar a acudir a un tercero imparcial o de “dejar así” no necesariamente son necesidades jurídicas insatisfechas. El que una persona no se anime a reclamar puede a veces ser una opción racional individual y colectivamente. Es el caso, por ejemplo, de un conflicto que se considera trivial, que no amerita escalar y acerca del cual no vale la pena invertir recursos públicos. No obstante, la resignación también puede ser indicadora de necesidades jurídicas insatisfechas, en casos en los que la persona hubiere reclamado (dado un nivel alto de afectación del conflicto), pero no lo hace debido a la existencia de obstáculos para hacerlo, como puede ser la percepción de los altos costos de llevar el caso a la justicia.

(1991) hicieron preguntas no solo sobre aquello que los hogares reportaban espontáneamente como conflicto jurídico, sino también sobre “situaciones problemáticas”, incluso si estas no habían sido señaladas expresamente por los encuestados. Encontraron que mientras que solo 14% de los hogares encuestados respondieron que habían tenido conflictos jurídicos, 34% reconocieron experimentar situaciones problemáticas (pp. 33 y 34). Pues bien, hay buenas razones para asumir que al menos una parte de estas situaciones problemáticas en realidad son necesidades jurídicas. Al respecto, ver Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006).

Cuando la gente supera la renuncia o la resignación del reclamo, se le abre la posibilidad de intentar conseguir un acuerdo directo con la contraparte, iniciativa que puede fallar o resultar exitosa. Los acuerdos, a su turno, deben ser cumplidos para que la necesidad jurídica quede satisfecha.

Por último, la persona puede acudir a un tercero imparcial que, como vimos, puede ser un particular, una autoridad administrativa o judicial. Ante esto, su caso puede o no ser admitido, y si lo es, puede o no ser resuelto en un tiempo oportuno y de manera mínimamente satisfactoria. Ante esta última posibilidad, la decisión o el acuerdo entre las partes (por ejemplo, la conciliación) también deben cumplirse para que la necesidad jurídica se entienda satisfecha.

Las diferentes fases de la presente ruta fueron tenidas en cuenta en las investigaciones que recoge este libro, ya sea a partir de las preguntas estandarizadas realizadas en la ENNJ que siguen los eslabones de la pirámide de litigiosidad analizados en el capítulo 3, o a partir de las entrevistas cualitativas y los grupos focales expuestos en los capítulos de profundización de cada grupo poblacional. En el siguiente capítulo describimos la manera como se realizaron estas investigaciones.

Capítulo 2. Las diferentes aproximaciones de este libro

Los hallazgos de este libro se dividen en dos partes. La primera se refiere a la información cuantitativa y generalizable para las 14 principales ciudades del país. La segunda parte está compuesta por capítulos de profundización acerca de seis grupos poblacionales, que a su vez incorporan elementos de análisis cualitativo y cuantitativo.

La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas

La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (ENNJ) es un proyecto de diagnóstico cuantitativo de las necesidades jurídicas y del acceso a la justicia en las principales ciudades del país, financiado por el Banco Mundial y contratado a la Cámara de Comercio de Bogotá por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Aquí tomamos los resultados de las encuestas realizadas a la población general mayor de 18 años (PG), a las personas en situación de pobreza extrema (ANSPE) y a las personas en situación de discapacidad (PD),¹ cuya propuesta conceptual y metodológica, formulario, análisis de los resultados y desarrollo del informe final fueron desarrollados por el equipo de Dejusticia.² Otros pro-

1 El informe principal para estas encuestas, así como para los demás productos de dicho proyecto se encuentran en <http://www.encuestaminjusticia.co/>.

2 Los autores del informe “Análisis general y comparativo para tres poblaciones” son Miguel Emilio La Rota, Sebastián Lalinde y Rodrigo Uprimny. A su vez, los autores del documento “Marco conceptual y metodológico” del proyecto son Rodrigo Uprimny, Miguel Emilio La Rota, Sebastián Lalinde y Diego Eduardo López. El proyecto de la ENNJ contó con la participación adicional de Tatiana del Rocío Romero desde el Ministerio de Justicia y del Derecho y Mónica Monsalvo desde el Banco Mundial; de Rafael Guillermo Bernal, An-

ductos de dicho proyecto son las encuestas a usuarios de la conciliación extrajudicial en derecho, a representantes de empresas y a funcionarios de servicios de conciliación extrajudicial en derecho.³

Las muestras

Para cada una de las tres poblaciones mencionadas intentamos llegar a una muestra representativa de las personas mayores de 18 años en las siguientes 14 ciudades: Bogotá, Medellín, Cali, Bucaramanga, Barranquilla, Cartagena, Pasto, Montería, Tunja, Neiva, Pereira, Villavicencio, Florencia y Quibdó.⁴

Así mismo, la unidad de observación –aquella por la cual las encuestas preguntan por sus experiencias– es la persona, en contraste con múltiples encuestas de necesidades jurídicas que preguntan por lo sucedido a miembros del hogar.⁵ Consideramos que así se recoge información más confiable acerca de lo que sucedió con cada disputa, gracias a que (i) muchas disputas su-

drés Fernando Torres y Nohora Ángela Rocha como coordinadores desde la Cámara de Comercio de Bogotá; de Diego Eduardo López, Alberto Nieto y Héctor Horacio Vargas para los módulos de conciliación y empresas; y de la firma ACM SAS para el diseño muestral y la aplicación de la encuesta en campo.

3 Los autores de los documentos relativos a estos grupos son: Diego Eduardo López, Alberto Nieto y Héctor Horacio Vargas.

4 Las muestras no son representativas de ciertos grupos de la población a quienes no se les aplicó la encuesta y de quienes es esperable que, por sus características particulares, tengan necesidades jurídicas específicas y barreras de acceso diferenciadas. Es el caso de los presos, los habitantes de la calle, personas que están prestando el servicio militar, personas reclusas en ancianatos, etc. Así mismo, la encuesta no recoge toda la demanda de servicios de justicia, la cual puede provenir de personas distintas de aquellas para las que se obtuvieron muestras representativas. Por ejemplo, las múltiples necesidades jurídicas de sociedades comerciales, que se manifiestan en una carga importante de la administración de justicia, no es capturada por las muestras de PG, ANSPE ni PD. Sobre este punto, Rodríguez (2001: 608) asegura que “la justicia civil funciona fundamentalmente como una instancia rutinaria de ejecución de obligaciones pecuniarias. Cerca de la mitad de este tipo de litigios es promovida por litigantes frecuentes, específicamente empresas del sector financiero, que acuden a la justicia dentro del transcurso normal de sus actividades, atendiendo a una estrategia de largo plazo”.

5 Por ejemplo, la encuesta de Fedesarrollo del año 2008; la que realizó la Corporación Excelencia en la Justicia en Chía y Armenia en 2007; la llevada a cabo por la Corporación Excelencia en la Justicia en Cali, Pereira y Apartadó en 2012; y la encuesta de victimización del DANE y del Departamento Nacional de Planeación de los años 2003 y 2004.

TABLA I

Características principales de las tres muestras

	PG	ANSPE	PD
Universo	Censo 2005. Actualización cartográfica a diciembre de 2011.	Integrantes de Red Juntos – Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE).	Población con discapacidad motriz o sensorial (no cognitiva), a partir de bases de datos de organizaciones sociales y por concurrencia piramidal.
Marco muestral	10.792.342	109.597	292.818
Encuestas	1.103	856	1.118
Fecha de aplicación	6/10/12 – 19/10/12	3/10/12 – 16/10/12	1/11/12 – 27/3/13

ceden entre miembros del hogar, y (ii) a que el conflicto que la persona vivió es de más fácil recordación que el que padeció otro miembro del hogar.⁶

Las encuestas a las tres poblaciones fueron realizadas de manera presencial y su muestreo tiene un margen de error máximo de 3%, bajo un nivel de confianza del 95%.⁷ En la tabla 1 presentamos las características principales de las encuestas aplicadas.

Ahora bien, algunos aspectos acerca de los muestreos de la población en pobreza extrema y de la población con discapacidad merecen una mayor explicación.

Población en extrema pobreza

La muestra de personas en extrema pobreza sale del universo de individuos que son parte de la Red Juntos, administrada por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, adscrita al Departamento para la Prosperidad Social. Así, la composición de este grupo está claramente delineada por quienes han sido calificados por el mismo Estado como personas en un alto grado de vulnerabilidad socioeconómica que las hace merecedoras de los subsidios característicos de la Red Unidos.⁸ Este gru-

6 La dimensión “educación” fue la única para la que averiguamos desacuerdos que la persona encuestada pudo haber tenido de manera indirecta y en donde los implicados directos fueron los hijos.

7 Para fenómenos de ocurrencia del 50%.

8 El ingreso de hogares a la Red Unidos es realizada por el De-

po se diferencia de otras personas bajo condiciones de pobreza justamente porque ha sido beneficiado por el Estado desde hace unos años, de acuerdo con las distintas peculiaridades y comportamientos de sus integrantes.

El margen de error para esta muestra es de 3,4%.

Población con discapacidad

El proyecto encontró varios problemas en las actividades de muestreo de la población con discapacidad. No nos fue posible acceder al Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, que es alimentado por las entidades territoriales y mantenido por el entonces Ministerio de la Protección Social. Este registro es, sin embargo, la única herramienta existente en Colombia con una base de datos unificada que contiene un universo de personas con discapacidad de donde puede obtenerse una muestra probabilística.⁹

Como alternativa, acudimos a diversas organizaciones que en cada ciudad se ocupan de aspectos relativos a la PD, las que nos facilitaron bases de datos con sus contactos y afiliados. Y a partir de este punto, accedimos a más encuestados referenciados por las primeras personas con discapacidad encuestadas.

Por lo tanto, esta encuesta no es probabilística. Los incluidos en ella no tuvieron la misma probabilidad de entrar, en comparación con otras personas con discapacidad en las ciudades del proyecto. Dichas personas ya hacían parte, o tenían contacto con organizaciones sociales específicas, y formaban grupos sociales que les permitieron entrar al universo de personas a encuestar. Como es obvio, quienes tienen estos vínculos pueden poseer unas caracte-

partamento Nacional de Planeación, de conformidad con los criterios establecidos en la Resolución 375 de 2012 del Director General de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE), “[p]or la cual se fijan los criterios de selección de familias vinculadas a la Red para la Superación de la Pobreza Extrema-Red Unidos”; el Documento Conpes Social 102; y el Manual de Operaciones de la Red de Protección Social para la Superación de la Pobreza Extrema.

9 Este universo no es perfecto. La exhaustividad de la inclusión de personas con discapacidad en el registro puede variar entre municipios y, finalmente, depende de la voluntad de dichas personas, por lo que una muestra que parta de este registro corre el riesgo de tener un sesgo a favor de quienes tienen mayores probabilidades de quedar en él.

rísticas particulares distintas a las del total de personas con discapacidad, lo cual a su vez puede producir un sesgo importante. Dicho de otra manera, las personas en situación de discapacidad que no cuentan con los contactos organizacionales o sociales mencionados no tuvieron la oportunidad de ser encuestadas. No es irrazonable pensar que estas personas se encuentran en una situación socioeconómica peor que el promedio de quienes sí hicieron parte del universo de encuestados, y por ende, que sus necesidades jurídicas sean distintas y que su acceso a la justicia sea más restringido.

Formulario de las encuestas

El formulario de las encuestas es el resultado de la elaboración conceptual expuesta en el capítulo 1 y de un análisis de la literatura cuantitativa para la medición de las necesidades jurídicas.¹⁰ El formulario completo puede encontrarse en la página *web* de Dejusticia.¹¹

El instrumento se divide en cuatro secciones: (i) el perfil socioeconómico de la persona encuestada; (ii) sus necesidades jurídicas; (iii) la matriz de respuesta a las necesidades jurídicas; y (iv) los módulos de experiencia, conocimiento y percepción.

Características socioeconómicas

La primera parte de la encuesta busca construir el perfil de los encuestados. Esto permite comparar las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de las diferentes personas dependiendo de su situación socioeconómica, lo que a su turno hace posible

10 En el documento *Marco conceptual y metodológico* del proyecto de la ENNJ hacemos una revisión de la literatura acerca de las diferentes aproximaciones que han tenido las encuestas de necesidades jurídicas tanto a nivel nacional como internacional. Revisamos las siguientes investigaciones a nivel nacional: Castro y Olivera (2008i), Castro y Olivera (2008ii), Corporación Excelencia en la Justicia (2010), DANE y Departamento Nacional de Planeación (2004), Corporación Excelencia en la Justicia (2012), Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa y Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2009). A nivel internacional consultamos las siguientes investigaciones: Böhmer, Pujó, Fernández Valle y Freedman (2004); American Bar Association (1994); Poverty Research Institute of Legal Services of New Jersey (2002); The Spangenberg Group of West Newton, Ma. (1991); Dale (2000); Himelein, Menzies y Woolcock (2010); y Oliveira, Aina Sadek, Vieira Abramovay y Nuñez (2012).

11 Disponible en: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/1575>

examinar si existen factores sociales o económicos asociados con menores niveles de acceso a la justicia.¹²

Esta sección incluye las siguientes variables que caracterizan a la persona: género, edad, identificación con etnias o grupos raciales, orientación sexual, situación económica, ingreso monetario mensual, estrato de la vivienda, situación laboral, si sostiene económicamente a otras personas, calidad de su vivienda, si es o no propietario de vivienda, número de familias que habitan la vivienda, si la vivienda se ubica en zona de alto riesgo, servicios públicos domiciliarios con los que cuenta, nivel de escolaridad logrado, afiliación al régimen de salud, estado civil y número de hijos.¹³

Las necesidades jurídicas

La segunda sección contiene la lista de posibles necesidades jurídicas que se leen al encuestado para indagar si las ha vivido. La lista incluye 69 posibles conflictos, clasificados en 10 dimensiones. Estas preguntas son el punto de partida del análisis, el cual está determinado por los casos en los que los encuestados responden que “sí” han tenido la necesidad jurídica que se les cita. La indagación acerca de necesidades jurídicas tiene las siguientes características:

Marco de tiempo

En cuanto al período de indagación, la encuesta pregunta al encuestado si *en los últimos cuatro años* se le han presentado los conflictos enunciados. Este marco temporal busca encontrar un balance entre tres opciones: (i) el período de un año, utilizado por varias encuestas,¹⁴ que al ser corto no presenta problemas para la recordación de las personas encuestadas, pero que disminuye ostensiblemente el número de situaciones contenciones que es posible analizar, y que es insuficientemente prolongado

12 Aunque esta sección no es tan extensa como para construir un índice de necesidades básicas insatisfechas –lo cual hubiese necesitado de una veintena de preguntas adicionales–, sí permite tener una idea clara de las características principales de la persona.

13 En la medida de lo posible, las preguntas fueron redactadas de la misma manera que en las encuestas de hogares realizadas por el DANE, claro está, teniendo en cuenta que en estas la unidad de análisis es el hogar, mientras que en la ENNJ es el individuo encuestado.

14 Un ejemplo de encuesta que indaga sobre necesidades jurídicas ocurridas en el último año es la encuesta de victimización del DANE y Departamento Nacional de Planeación (2004).

para detectar la reacción de las personas frente a los conflictos y la eventual respuesta de los servicios de justicia. (ii) El período de cinco o más años, que incluye más conflictos por persona, pero que es excesivamente largo, dificultando la recordación de los encuestados y entorpeciendo la detección de cambios en la política judicial que pueden suceder en períodos más cortos. Y (iii) períodos indefinidos –como la utilización de la expresión “recientemente”–,¹⁵ que, aunque confía en que los encuestados pueden indicar los conflictos de mayor importancia independientes de un marco temporal arbitrario, impide obtener con precisión el lapso de tiempo dentro del cual se presentan las necesidades jurídicas de la población.

Así, el lapso de cuatro años reconoce que es necesario definir un marco de tiempo para saber cuántas necesidades jurídicas se presentan en un momento dado. También, evita que la extensión del tiempo llegue a entorpecer en exceso la memoria de las personas encuestadas, pero a la vez impide que el tiempo sea tan breve que la encuesta no capture suficientes personas con conflictos. Por último, permite que para un número razonable de necesidades ya haya transcurrido un tiempo suficiente para que los servicios de justicia hayan actuado.

Sin embargo, esta opción no deja de tener problemas. En primer lugar, el período de cuatro años sigue siendo extenso, y es posible que muchos de los encuestados tengan un mal recuerdo de algunas de las necesidades jurídicas y de qué pasó con ellas.¹⁶ En segundo lugar, un lapso de cuatro años lleva a un diagnóstico que es menos sensible a cambios rápidos o recientes. Más bien, se refiere a un estado de cosas referente a lapsos de mediano plazo, algo que en el fondo no parece inconsistente con este tipo de encuestas, que son útiles para un examen general de la situación y no buscan medir fenómenos a corto plazo (como sí sucede, por

15 Es el caso de la encuesta de Fedesarrollo. Ver Castro y Olivera (2008i).

16 Los datos parecen sugerir esto, al resultar, por ejemplo, que la mediana del tiempo en el que sucedieron las necesidades jurídicas es de alrededor de un año y medio, lo que permite concluir, uno, que la cantidad de necesidades jurídicas aumentó en los últimos años, o dos, que las personas reportan más las necesidades jurídicas sucedidas hace menos tiempo.

ejemplo, con sistemas de monitoreo del desempeño de funcionarios o con evaluaciones de impacto de programas).¹⁷

Concepto de necesidades jurídicas

De manera consistente con nuestra definición de necesidad jurídica (ver el capítulo 1), la encuesta pregunta si la persona “ha tenido alguno de los siguientes desacuerdos o conflictos con otras personas o instituciones públicas o privadas”. Al encuestado se le ofrece la siguiente precisión: “Tenga en cuenta que un desacuerdo o conflicto es una controversia, disputa, discusión, enfrentamiento o pelea, violenta o no violenta, que usted ha tenido o tiene con otra persona o institución”.

Esta pregunta se centra entonces en el elemento contencioso, esencial para la construcción del concepto de necesidad jurídica y que distingue entre un problema jurídico, que requiere una respuesta estatal genérica, y un conflicto entre personas, que requiere tratamiento judicial.

Dimensiones de las necesidades jurídicas

Las necesidades jurídicas pueden darse en diferentes ámbitos de la vida de las personas y así deben analizarse. La tabla 2 contiene las dimensiones identificadas y el alcance de los conflictos de cada una de ellas.

Matriz de caracterización y seguimiento de necesidades

Una vez identificadas las necesidades jurídicas, se activa una matriz que para cada uno de los conflictos identificados registra el comportamiento asumido por la persona que los sufre, el nivel de afectación que le producen y si pudieron ser solucionados. Siguiendo la ruta de las necesidades jurídicas descrita en el capítulo 1, la matriz indaga sobre la posibilidad de que la necesidad obtenga tratamiento judicial y lo que se deriva de dicho tratamiento. En otras palabras, describe el contacto entre la demanda de justicia y la oferta de servicios de justicia. El gráfico 2 describe los principa-

17 Otro problema es que un período extenso aumenta las posibilidades de que las personas reporten más de un conflicto, lo que plantea un dilema acerca de la unidad con la que se procede al análisis, pues las personas pueden reaccionar de manera diferente frente a cada conflicto. Como lo establecemos en el siguiente capítulo, esta dificultad es superada al intercambiar la unidad de análisis dependiendo del tipo de preguntas.

TABLA 2
Dimensiones y asuntos de conflictos

Vivienda
Contrato o acuerdo de arrendamiento Propiedad, posesión, tenencia o los linderos de su vivienda Daños o imperfectos en vivienda Servicios públicos Instalación o desinstalación de servicios públicos domiciliarios Prestación de los servicios públicos Toma o uso “ilegal” de algún servicio público domiciliario Vecinal Desacuerdo o conflicto con vecinos
Familia y hogar
Separación, divorcio, liquidación o definición de patrimonio Reconocimiento de unión libre Definición de custodia, patria potestad y régimen de visitas a menores Mantenimiento y alimentación de hijos u otros miembros Agresiones cometidas por un miembro de la familia Adopción de niño o niña Desprotección o abandono por parte de miembros de la familia Herencia
Laboral
Reconocimiento de existencia de contrato de trabajo Pago de salario, factores salariales o prestaciones sociales Terminación del contrato Condiciones laborales Agresiones físicas o verbales cometidas en el trabajo Accidentes de trabajo Organización de sindicatos, huelgas o convenciones laborales Ejercicio de actividad como vendedor ambulante, vendedor informal o reciclador
Salud
Afiliación a servicios de salud Prestación de servicios de salud Errores médicos Interrupción voluntaria del embarazo Haber sido obligado a practicarse tratamiento u operación
Educación
Inscripción y entrada a institución educativa Prestación inadecuada en relación necesidades específicas de persona Maltrato por parte de profesores o directivos Sanción injusta
Económica o patrimonial
Deudas con otros Pago de deudas con bancos u otras entidades financieras Pago de deudas con personas diferentes a entidades financieras Incumplimiento de otros contratos Pago de daños o perjuicios causados por otras personas o entidades Mala calidad de bienes o servicios adquiridos

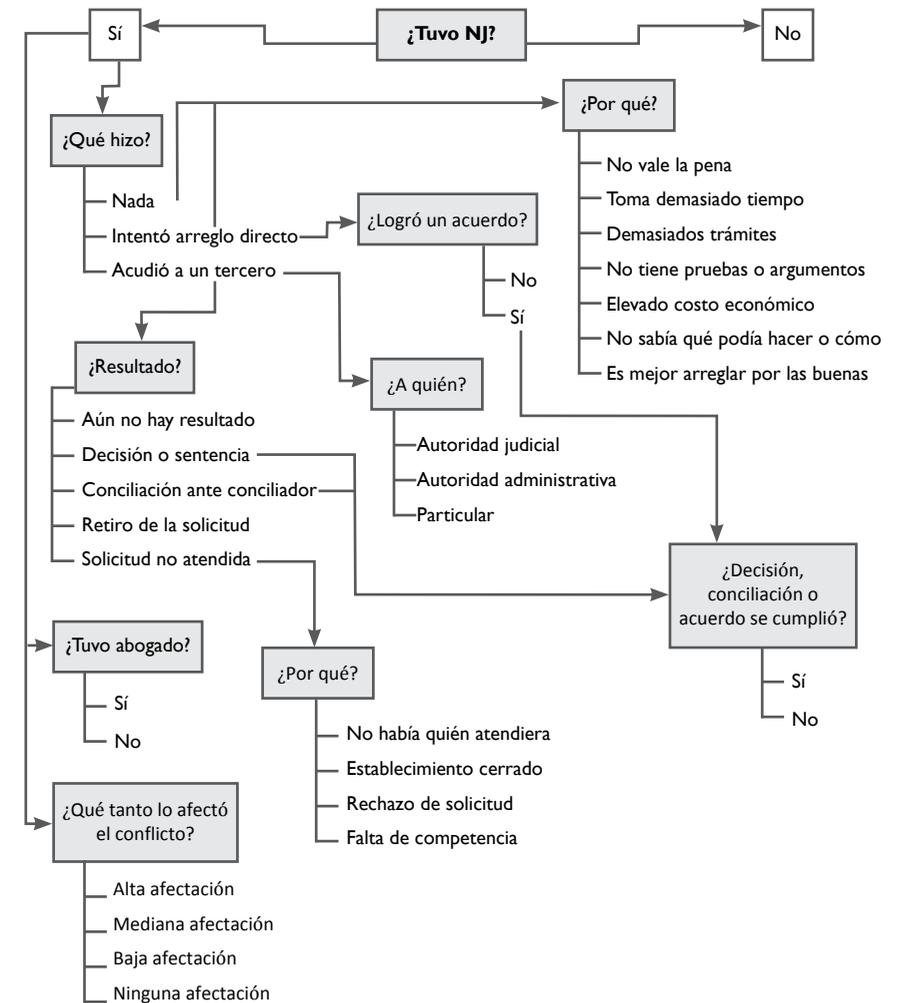
Penal
Hurto o robo Violencia sexual cometida en ámbito diferente al familiar o laboral Lesiones personales en un ámbito diferente al familiar o laboral Homicidio de un familiar Desplazamiento Desaparición forzada de un familiar Estafa Amenaza Injuria y calumnia
Libertades y derechos civiles y políticos
La libertad de expresión o de asociación diferente a la asociación sindical Haber sido discriminado por: orientación sexual o identidad de género su condición de mujer estado de embarazo situación de discapacidad raza y/o etnia creencias religiosas preferencias políticas edad clase social origen o lugar de nacimiento
Hábitat
Invasión o mal uso de espacio público Falta de rampas, señalización, puentes peatonales, etc. Falta de protección del medio ambiente
Asuntos con el Estado
Daños y perjuicios ocasionados por el Estado Pago y cobro de los impuestos Negación en obtención de documentos o en la realización de un trámite Agresiones de la Policía o de las Fuerzas Militares

les componentes de la matriz de caracterización y seguimiento de las necesidades jurídicas.

La matriz consiste en catorce preguntas, cuyos elementos principales son los siguientes:

- Para cada conflicto se pregunta qué medidas tomó el encuestado. Las personas pueden renunciar a hacer algo, intentar arreglar por su propia cuenta o acudir a un tercero imparcial que ayude a superar la contención.
- A quienes responden que no hicieron nada o que intentaron arreglar de manera directa se les pregunta las razones por las que no acudieron a un tercero, lo que a su turno incluye

GRÁFICO 2
Matriz de caracterización y seguimiento de necesidades jurídicas



respuestas relativas a la necesidad jurídica misma –no vale la pena, no sabe cómo hacerlo, no tiene las pruebas o los argumentos, o teme a las represalias–, o de otra parte, estimaciones respecto del contexto o el sistema judicial que pueden ser independientes del conflicto mismo –costos, tiempo, cantidad de trámites, legitimidad de las autoridades, o es mejor “arreglar por las buenas”¹⁸.

¹⁸ Sería más adecuado que la pregunta incluyera la posibilidad de

- Para cada conflicto en el que los encuestados indican que acudieron a un tercero, el encuestador pregunta a dónde asistieron, lo cual, según la respuesta, es clasificado como particulares, autoridades administrativas o judiciales. Dicha clasificación no depende de la persona encuestada, quien únicamente se limita a nombrar la organización o institución a través de la cual intentó superar el conflicto.
- Quienes acudieron a un tercero pueden haber obtenido diversos resultados con dicho trámite. La encuesta pregunta si la solicitud fue inadmitida, si el peticionario decidió retirar el caso, si el proceso sigue pendiente, o si se tomó una decisión o sentencia, o se llegó a una conciliación –que al ser ante un tercero, debe ser tramitada por un conciliador.
- Lo mismo se pregunta a quienes intentaron un arreglo directo, pues la matriz indaga si en dicho intento se llegó efectivamente a un acuerdo.
- A su turno, en los casos en que se llegó a un acuerdo directo, se concilió ante un conciliador o en los que se tomó una decisión o se impartió una sentencia, la encuesta consulta si esta determinación se cumplió o no.
- A todos quienes tuvieron un conflicto, la matriz les pregunta si contaron con la asistencia de un abogado y si en algún momento acudieron a una persona al margen de la ley.
- Igualmente, para todos los conflictos se indaga si este fue de alta, mediana, baja o de ninguna afectación.¹⁹

De esta forma, la matriz de caracterización y seguimiento de los conflictos proporciona quizás la información más valiosa de la encuesta. Con fundamento en estos datos es posible construir la ruta que siguieron todas las necesidades jurídicas identificadas en la encuesta, lo que a su vez permite construir la pirámide de litigiosidad urbana en Colombia.

tomar múltiples respuestas, pues rara vez estas decisiones se toman por una sola razón. Pero ello hacía inmanejable la aplicación de la matriz que se aplica para cada conflicto, por lo que se procede a preguntar por la razón “principal” por la cual la persona no acudió a un tercero.

¹⁹ También se realizan preguntas generales acerca del conflicto, tales como el momento en el que sucedió y la frecuencia con la que ocurrió.

Módulos de búsqueda de detalles

Como su nombre lo indica, la encuesta aplica siete módulos que buscan ahondar en la experiencia de las personas encuestadas. Los módulos se aplican a cada persona dependiendo de si estas tuvieron o no conflictos, y de los caminos que tomaron y los resultados que obtuvieron como consecuencia del conflicto.²⁰

Los módulos 1 y 2 se refieren a quienes acudieron a un tercero –autoridad judicial, administrativa o a un particular–. Buscan principalmente comparar el desarrollo del proceso entre los tres tipos de terceros imparciales, formulando preguntas acerca de la experiencia que tuvo la persona al tramitar su caso.

El módulo 3 examina lo sucedido con las personas que no acudieron a un tercero, es decir, que intentaron arreglar por su propia cuenta o que no hicieron nada. El módulo indaga sobre los obstáculos de entrada al sistema de justicia de los encuestados y sobre su experiencia con los arreglos directos.

El módulo 4 analiza la experiencia de los ciudadanos con los abogados. Indaga acerca del tipo de abogado que asistió a la persona y sobre su percepción de dicha gestión.

Los módulos 5 y 6 estudian el conocimiento y la percepción que tienen las personas acerca de los métodos alternativos de solución de conflictos y sobre las instituciones de justicia. Identifican el nivel de conocimiento acerca de mecanismos legales, instituciones de justicia, lugares de asistencia gratuita y derechos fundamentales, y examinan los niveles de confianza en la justicia.²¹

Límites del ejercicio

Esta encuesta tiene múltiples limitaciones que han de ser tenidas en cuenta por el lector.

- Una encuesta no registra todas las necesidades jurídicas vividas por la población objetivo. De una parte, las encuestas de

²⁰ Cuando los módulos se refieren a la experiencia de quienes tuvieron un conflicto, y dado que era imposible aplicar módulos para cada conflicto sufrido, la encuesta pregunta por la última necesidad que vivió el encuestado, lo que otorga un número de observaciones más limitado que el de conflictos.

²¹ Esto se hace siguiendo los parámetros del Latin American Public Opinion Project (Lapop), y el nivel de favorabilidad se hace siguiendo los parámetros de las encuestas realizadas a nivel nacional por Gallup.

necesidades jurídicas no incorporan múltiples situaciones por las que algunas personas están en contacto con autoridades judiciales, que a su vez son responsables de la protección de sus derechos. El mejor ejemplo de esto son las personas indiciadas, imputadas, acusadas y condenadas penalmente, que son la contraparte de un conflicto frente a la Fiscalía y la víctima. Las encuestas tampoco logran capturar aquellas necesidades jurídicas que las personas no califican como tales. A pesar de los esfuerzos realizados por describirlas de forma sencilla y detallada, evadiendo la utilización de expresiones jurídicas, múltiples situaciones contenciosas pueden ser pasadas por alto. Esto puede suceder por el simple olvido de las personas, por la reticencia a hablar de algunas situaciones o, finalmente, por la dificultad de reconocer algunas de las mencionadas situaciones como necesidades jurídicas (ver el capítulo 1).

Algunos sesgos pueden esperarse de estas limitaciones. Por ejemplo, las personas que han sido denunciadas o demandadas tienen una menor tendencia a reportar que fueron parte de estos conflictos. Lo anterior permite presumir que la encuesta de necesidades jurídicas mide en mayor medida la experiencia de quienes se consideran víctimas de un conflicto y que activaron los caminos de resolución de conflictos. También, el menor reconocimiento de algunas necesidades particulares –como la violencia intrafamiliar o, como veremos, algunos asuntos de salud– lleva a que la encuesta sobredimensione el peso relativo de las demás necesidades que no tienen tantos problemas de reconocimiento –como los hurtos.

- Estas encuestas aportan información acerca de las tendencias generales de la conflictividad, la reacción a ella y, si es del caso, la experiencia con dicha reacción. Este es un nivel de generalidad alto, que impide análisis detallados acerca de muchos fenómenos judiciales concretos. Un buen ejemplo de esto es que las encuestas de necesidades jurídicas, aunque sí pueden lograr medir el destino general de la demanda por servicios de justicia, no constituye un cotejo adecuado acerca del desempeño de organismos específicos o de los resultados de programas delimitados en el tiempo.

El objetivo de un análisis como este, acerca de la intensidad y de las grandes características de la demanda por servicios

de justicia, así como del comportamiento de las personas ante conflictos, es fijar el reflector de la política judicial en algunos asuntos generales a tener en cuenta.²²

- Las muestras recogidas para este ejercicio pierden utilidad cuando en el análisis se subdividen en grupos poblacionales muy específicos, que pueden contener una cantidad insuficiente de observaciones para obtener información útil. Ello puede suceder al intentar comparar las tendencias de diferentes grupos poblacionales. Este ejercicio se aplicó a muestras diferentes y suficientemente grandes de la PG, ANSPE y la PD precisamente para superar este obstáculo. Pero dicha estrategia no supera del todo el problema, si se intenta comparar los resultados obtenidos para hombres y mujeres, o respecto de diferentes niveles socioeconómicos dentro de los tres grupos poblacionales referidos.

La misma dificultad puede presentarse al intentar analizar los datos relativos a distintas variables judiciales. Ello sucede, por ejemplo, al comparar resultados dependiendo de si las personas acudieron a una u otra autoridad o si contaron con la asistencia de un abogado.

- Los documentos presentados como parte de este proyecto realizan un análisis descriptivo de los resultados, lo que, de nuevo, apunta a representar las tendencias generales de las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia en las ciudades. No realizamos análisis estadísticos más sofisticados, que pueden ser necesarios para obtener un diagnóstico más completo y detallado.²³
- Un problema particular de este ejercicio se refiere al proceso de muestreo de la población con discapacidad. Como indica-

22 Para diagnósticos más específicos es necesario acudir a metodologías distintas. Por ejemplo, el desempeño de los prestadores de justicia puede ser monitoreado de manera más específica y adecuada con encuestas a muestras representativas de usuarios de servicios judiciales.

23 Por ejemplo, es posible realizar análisis econométricos que observen la incidencia simultánea de varios factores. En este ejercicio nos limitamos a mostrar tablas de contingencia que comparan entre dos variables y que resultan entonces en hipótesis fundadas acerca de la asociación estadística de los factores correspondientes. Esta es una de las razones por las que los microdatos del proyecto están disponibles en <http://www.encuestaminjusticia.co/>.

mos, la imposibilidad de acceder al Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad fue imposible. Una segunda opción fue acudir a las bases de datos de las organizaciones sociales que trabajan por los derechos de las personas en situación de discapacidad²⁴ y tomarlas como el universo de donde sacar la muestra. Eventualmente, la insuficiencia de personas encuestadas nos obligó a contactar a personas con discapacidad a partir de la conexión realizada con personas previamente encuestadas.

Esto puede producir un sesgo muestral importante. El contacto a través de organizaciones sociales y, a su turno, del método de cascada y de contacto personal implica que la muestra está compuesta por un grupo de personas con características específicas que les permite tener algún contacto con las mencionadas organizaciones o simplemente que hacen parte de unos mismos grupos sociales. Este grupo, por lo tanto, puede no ser representativo de todo el universo de personas con discapacidad. Por ejemplo, puede excluir a individuos en condiciones de vulnerabilidad y aislamiento que les impiden tener comunicación con organizaciones sociales o sostener un intercambio con otras personas en la misma situación.

Pese a estos problemas, y dadas las limitaciones de información que existen respecto de las personas en situación de discapacidad en Colombia, consideramos que la muestra realizada es valiosa, al menos por ser representativa de aquellas que mantienen una relación con las organizaciones sociales mencionadas.

Profundización para seis grupos poblacionales

Como es normal, la encuesta no recoge una cantidad importante de información acerca de las necesidades jurídicas vividas por las personas, ni de los obstáculos que estas encuentran al intentar acceder a la justicia. Las preguntas estandarizadas a muestras representativas de tres poblaciones revelan las tendencias genera-

²⁴ Agradecemos la colaboración prestada por Handicap International, por la Fundación Saldarriaga Concha y por la Corporación ECCOS.

les, pero no capturan muchos de los detalles con los que ocurren las cosas.

La tercera parte del libro intenta suplir estas carencias, aplicando diversas metodologías que aportan información específica acerca de las necesidades jurídicas y la situación de acceso a la justicia de seis grupos poblacionales: las personas con desventajas económicas, las personas con discapacidad, las mujeres, la población LGBTI, los afrocolombianos y las víctimas del conflicto armado.

En el capítulo 1 concluimos que el enfoque diferencial es necesario para garantizar un acceso a la justicia real en términos de igualdad. Las características propias de diferentes grupos poblacionales pueden hacer que existan distinciones importantes en sus necesidades jurídicas y en los retos que enfrentan para acceder a los servicios de justicia, por lo que es preciso acomodar dichos servicios a los diferentes tipos de demanda que deben suplir y para eliminar las barreras concretas que existen para su adecuada prestación.

Los ajustes y delineamientos de los programas de política judicial dependerán de las limitaciones que existen, tanto desde el punto de vista de los recursos disponibles como de las restricciones mismas de las intervenciones públicas. Para poner un ejemplo extremo, no es posible ni conveniente, desde el análisis de la política pública, pensar en ventanas de servicio específicas que se acomoden al dedillo a las necesidades y características de cada grupo poblacional. Lo razonable es intentar encontrar puntos de equilibrio razonables dependiendo de las distinciones que existan entre grupos, además de las desventajas y vulnerabilidades que los caracterizan.

Ahora bien, lo primero que se necesita para pensar en dichos ajustes es *conocer* las diferencias que existen entre grupos. Solo con diagnósticos sólidos se podrá pensar en las diferentes alternativas de política que existen para superar las diferencias observadas. Ese es uno de los objetivos de centrar este análisis en los grupos poblacionales mencionados que tienen múltiples desventajas socioeconómicas y que, en parte, necesitan del sistema judicial para superarlas. De la profundización se quiere extraer, con el nivel de detalle que sea posible, las particularidades de las necesidades jurídicas que los integrantes de estos grupos padecen de manera

distintiva y, en el mismo sentido, las dificultades específicas que encuentran en los momentos de reconocer necesidades jurídicas, entrar al sistema de justicia, o encontrar soluciones mínimamente satisfactorias, oportunas y que se cumplan.

Metodologías

Las metodologías utilizadas en estos capítulos de profundización son diversas.

Entrevistas y grupos focales

Quizá la metodología más importante está relacionada con las investigaciones de campo de tipo cualitativo realizadas a lo largo de tres años, que consistieron principalmente en (i) múltiples grupos focales flexibles²⁵ con personas, líderes comunitarios y organizaciones de base integrantes de estos grupos; (ii) entrevistas abiertas y semiestructuradas con las mismas personas, además de entrevistas con funcionarios que prestan servicios de justicia en diferentes lugares y desde distintos organismos.

En total realizamos 17 grupos focales en seis ciudades y municipios,²⁶ y múltiples entrevistas en las mismas ciudades.

Adicionalmente, en algunos momentos en los que hacíamos entrevistas con funcionarios públicos, intentamos realizar observaciones participativas de las instalaciones y las formas en que funcionan y se prestan los diferentes servicios judiciales. Esto su-

25 Los grupos focales no eran estructurados de tal manera que resultaran en hallazgos cuantitativos –por ejemplo, para identificar las prioridades de algunos grupos–. Eran flexibles pues se planteaban puntos de discusión casi siempre relacionados con el contenido de las mismas entrevistas semiestructuradas, buscando que el intercambio entre las personas produjera más detalles y profundidad de sus experiencias.

26 Afros: grupos focales en Cali y Bogotá en febrero de 2011. Población con discapacidad: talleres de investigación realizados en Medellín (Antioquia), el 25 de junio y el 30 de julio de 2010; en Urabá (Antioquia), el 28 de julio de 2010; y en Cartagena (Bolívar), el 6 y 7 de octubre de 2010. Población en situación de pobreza: talleres de investigación realizados en Cartagena (Bolívar), el 24 de septiembre de 2010; en Bogotá, el 26 de octubre de 2010; y en Medellín (Antioquia), el 28 de julio de 2011. Población LGBTI: talleres de investigación realizados en Cali (Valle del Cauca), el 5 de octubre de 2011; en Bogotá, el 1 y 3 de noviembre de 2011. Mujeres: talleres de investigación realizados en San Juan Nepomuceno (Bolívar), el 14 de octubre de 2010; y en Bogotá, el 26 de octubre de 2010. Víctimas: grupos focales a víctimas en Montes de María en 2010 y en Cartagena en 2011.

cedió al acudir a unidades de la Fiscalía General de la Nación (FGN), a juzgados y a casas de justicia.

Los capítulos de profundización mostrarán la manera en que los relatos encontrados en estos ejercicios enriquecen y se complementan con la información de la ENNJ.

Documentación e investigaciones existentes

Aunque, como dijimos, no existen diagnósticos generales como el que intenta ofrecer este libro, sí se han realizado múltiples y notables esfuerzos para detectar los problemas específicos que algunos grupos poblacionales tienen en su relación con la justicia. Al ser realizados por organizaciones que pueden tener una amplia trayectoria de trabajo con ciertos grupos, los diagnósticos recogen información que esta investigación no hubiera podido recolectar y que, por lo tanto, acaba siendo supremamente valiosa como parte de este esfuerzo de profundización. Esto sucede de forma particularmente intensa en el diagnóstico acerca de si las decisiones judiciales son mínimamente satisfactorias, algo que es difícil de examinar a partir de las experiencias relatadas por las personas y acerca de lo cual diversas organizaciones han hecho análisis muy valiosos –por ejemplo, acerca de las decisiones judiciales relativas a temas que afectan particularmente a las personas de algunos grupos poblacionales.

En cada capítulo describimos la literatura empírica en la que basamos parcialmente cada investigación.

Registros administrativos y experiencia pública disponible. Derechos de petición

Para estas investigaciones enviamos múltiples derechos de petición a 13 autoridades públicas solicitando información acerca del acceso a la justicia de los miembros de los grupos referidos.²⁷

27 Afros e indígenas: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación. Población con discapacidad: derechos de petición enviados a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, al entonces Ministerio del Interior y la Justicia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a la Policía Nacional, a la Defensoría del Pueblo y al entonces Ministerio de Protección Social. Población LGBTI: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, al entonces Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría

Preguntamos principalmente acerca de dos temas: primero, los flujos e inventarios de casos relativos a las personas de cada uno de los grupos vulnerables estudiados. Segundo, las políticas, planes, proyectos o programas que de alguna manera estuvieran dirigidos a mejorar el acceso a la justicia de las personas de los grupos mencionados.

Sin embargo, como veremos al inicio de la tercera parte del libro, las respuestas a nuestros derechos de petición fueron muy poco lucrativas como fuentes de información útiles dentro de nuestros diagnósticos. No obstante, ello en sí mismo se convirtió en un importante hallazgo de estas investigaciones: la información pública generalizable acerca de los casos judiciales relativos a personas de grupos vulnerables es casi nula –salvo la de la Defensoría del Pueblo–, y el nivel de descripción acerca de los programas públicos es tan general que probablemente se trata de esfuerzos con bajos niveles de detalle en la planeación y con muy poca implementación o ejecución.

Datos de casas de justicia y consultorios jurídicos

Adicionalmente, al analizar el acceso a la justicia de personas con dificultades económicas y de afrocolombianos, acudimos a varias casas de justicia de Bogotá, Cali y Medellín, y a cuatro consultorios jurídicos de la ciudad de Bogotá.²⁸

Además de entrevistar a las personas que trabajan en estos lugares, en cuatro oportunidades nos fue proporcionada la información del agregado de casos que son tramitados en estos sitios. Aunque esta información no es generalizable para todas las casas de justicia o los consultorios jurídicos, sí nos da una idea del tipo de carga que se tramita en estos lugares.

General de la Nación, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Bogotá, a la Alcaldía de Barranquilla y a la Alcaldía de Cali. Mujeres: derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura, al entonces Ministerio de Protección Social, al entonces Ministerio del Interior y de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Bogotá, a la Alcaldía de Barranquilla y a la Alcaldía de Cali.

28 Les solicitamos información de su carga de trabajo a los consultorios jurídicos de la Universidad de los Andes, de la Universidad Nacional y de la Universidad Militar Nueva Granada. Igualmente, acudimos al Consultorio Jurídico Popular (Serjupop).

Orden del análisis

La descripción de nuestros hallazgos para cada uno de los grupos poblacionales sigue normalmente un orden coherente con la ruta descrita en el capítulo 1. En primer lugar, exponemos cuáles son las necesidades jurídicas que particularmente afectan a las personas de estos grupos. Y en segundo lugar, nos referimos a los obstáculos identificados para que dichas personas accedan a la justicia. A su turno, estos obstáculos se dividen en tres etapas en las que pueden manifestarse:

- En los momentos anteriores a presentar un conflicto ante un tercero imparcial, lo cual hace referencia a los eventuales problemas de reconocimiento de necesidades jurídicas o a los obstáculos constatados para que las personas que sí reconocen tales necesidades acudan a la administración de justicia.
- En los momentos en los que intentan entrar al sistema.
- En la etapa en que, ya habiendo entrado al sistema, se espera una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla.

SEGUNDA PARTE

Aproximación cuantitativa

En esta segunda parte del libro analizamos los resultados de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (ENNJ) aplicada a la población general, a la población en extrema pobreza y a la población en situación de discapacidad. Examinamos las necesidades jurídicas de los tres grupos poblacionales mencionados y sus características, la frecuencia con la que ocurren y los niveles de afectación que producen. Además, estudiamos la reacción de los encuestados frente a los conflictos, es decir, los caminos emprendidos para solucionarlos y los obstáculos con los que las personas se tropiezan en el tránsito hacia la satisfacción de las necesidades jurídicas. Igualmente, describimos su percepción sobre el sistema de justicia.

En esta sección, el lector podrá encontrar los principales hallazgos de la encuesta desagregados por género, estrato de la vivienda, nivel de ingresos, grado de escolaridad, nivel de afectación del conflicto, frecuencia con la que ocurren los mismos, conocimiento sobre instituciones jurídicas básicas, calidad de la persona o institución a la que se acude a resolver el conflicto, entre otras circunstancias por las cuales se indaga.

En la parte final mostramos la pirámide de litigiosidad para cada uno de los tres grupos poblacionales encuestados, señalando la cantidad de necesidades jurídicas que no alcanzan a llegar a la cúspide de la pirámide e indicando el eslabón donde se traba su paso. Ello nos permite calcular la proporción de necesidades jurídicas insatisfechas en la Colombia urbana.

Capítulo 3. La Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas

En este capítulo exponemos los resultados de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (en adelante ENNJ) aplicada a las poblaciones general (en adelante PG), en pobreza extrema (en adelante ANSPE) y en situación de discapacidad (en adelante PD). Se trata de un ejercicio descriptivo acerca de las necesidades jurídicas de las tres poblaciones, de su acceso a mecanismos judiciales para resolverlas y de los obstáculos que encuentran a la entrada o durante el trámite de los servicios de justicia.

Comparamos los hallazgos de la encuesta a la luz de (i) los tres grupos encuestados de manera independiente (PG, ANSPE y PD) y, (ii) dentro de estos tres grupos, de diferentes subgrupos referentes al género, al estrato de la vivienda de residencia, a los ingresos, al nivel de escolaridad, al conocimiento de instituciones judiciales básicas y al hecho de si se cuenta o no con asistencia jurídica, entre otras características. El análisis desde dichos rasgos permite identificar posibles diferencias en cuanto a la conflictividad de las personas de distintos grupos, su reacción a las necesidades jurídicas y su experiencia al intentar acudir a un tercero.¹

Este capítulo está dividido en nueve secciones: la primera analiza los niveles y la calidad de necesidades jurídicas detectadas para cada uno de los grupos; la segunda examina el comportamiento de las personas frente a dichas necesidades jurídicas; la tercera estudia los resultados de los procesos judiciales y los intentos de acuerdo directo. Por su parte, las secciones cuarta, quinta y sexta exponen los hallazgos acerca de la experiencia de

¹ Tal como mencionamos en el capítulo 2, en el futuro deberán realizarse ejercicios estadísticos que vayan más allá de lo descriptivo y que, de manera simultánea, tengan en cuenta múltiples factores que pueden estar asociados con las variables de nuestro interés.

las personas al acudir a un tercero, al contratar a un abogado o al abstenerse de buscar ayuda en el sistema judicial. La séptima examina el conocimiento que los encuestados tienen acerca de las ventanas de oferta judicial y los mecanismos judiciales. La octava parte recoge la percepción de las personas acerca de la justicia. Y por último, la novena analiza los resultados y expone el flujo de necesidades jurídicas a lo largo de la pirámide de litigiosidad.

Conflictividad, dimensiones y afectación

Una de las partes centrales de la ENNJ pregunta acerca de los eventuales conflictos sucedidos hace cuatro años,² definidos para el encuestado como “una situación en la cual dos o más personas tienen intereses contrapuestos o incompatibles, que conducen a una oposición, enfrentamiento, o discusión entre ellos”.

En este apartado analizamos las respuestas a esas preguntas sobre conflictividad. Examinamos los distintos niveles de conflictividad en los que incurrieron las diferentes personas, las dimensiones en las que sucedieron dichas necesidades jurídicas y la afectación que las mismas produjeron.³

Niveles de conflictividad

La tabla 3 presenta los principales resultados relativos a la conflictividad de las personas.

De la población general, menos de la mitad de las personas encuestadas reportan haber tenido un conflicto en los últimos cuatro años. La población ANSPE y la población con discapacidad reportan un mayor nivel de conflictos: casi dos tercios de la población en extrema pobreza reporta necesidades jurídicas, mientras que cerca de un 60% de la población con discapacidad

² Para una explicación de esta decisión metodológica, ver el capítulo 2.

³ Como el lector puede observar, utilizamos indistintamente las expresiones conflicto y necesidades jurídicas. Esto obvia que teóricamente dichos conceptos pueden diferenciarse, pues un conflicto que no requiere la intervención de un tercero, por tener muy bajo impacto por ejemplo, puede no ser considerado como una necesidad jurídica. Como solución, la encuesta pregunta por la afectación de los conflictos, de tal forma que el lector puede considerar que las necesidades jurídicas son aquellos conflictos con un impacto importante en los derechos de las personas.

TABLA 3

¿Tuvo conflicto? (en porcentaje)

	PG (n=1.100)			ANSPE (n=863)			PD (n=1.100)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Sí	42,7	45,2	40,1	65,6	66,3	62,0	57,0	52,7	61,6
No	57,3	54,8	59,9	34,4	33,7	38,0	43,0	47,3	38,4
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

hace lo mismo, lo que muestra claramente un mayor nivel de conflictividad para estos grupos poblacionales más vulnerables.⁴

A su vez, en la PG y en ANSPE, las mujeres reportan más conflictos que los hombres, aunque para la última la diferencia no es estadísticamente significativa. No sucede lo mismo con la PD, en la que los hombres reportan un mayor nivel de conflictividad.

Ahora bien, del trabajo de campo cualitativo descrito en los capítulos de profundización concluimos que es muy posible que exista un fenómeno generalizado de subregistro de algunas necesidades jurídicas que no son reconocidas como tales. Esto puede suceder, por ejemplo, para las relativas a la dimensión de salud.

TABLA 4

Conflictos por persona

	Total	Mujeres	Hombres
	PG		
N	4.614.369	2.507.784	2.106.585
Conflictos	8.056.037	4.101.337	3.954.700
Conflictos/persona	1,75	1,64	1,88
	PD		
N	167.688	80.033	87.655
Conflictos	337.043	160.144	176.899
Conflictos/persona	2,01	2,00	2,02
	ANSPE		
N	57.570	48.080	9.490
Conflictos	145.323	119.258	26.007
Conflictos/persona	2,52	2,48	2,74

⁴ Es importante recordar que este instrumento no recoge todas las necesidades jurídicas que han de ser resueltas por el sistema judicial. Por ejemplo, no identifica los conflictos vividos por empresas o por personas privadas de la libertad.

Pasando de la prevalencia a la intensidad de la conflictividad, la encuesta mide cuántos conflictos le sucedieron a cada persona en los últimos cuatro años, promedio que está expuesto en la tabla 4.

Mientras que la población general muestra un promedio de 1,7 conflictos por persona que tuvo algún conflicto, las poblaciones en extrema pobreza y con discapacidad tienen mayores niveles de conflicto, más de 2,5 y de 2, respectivamente.⁵

En cuanto a las diferencias de género, mientras que en la PG y ANSPE un menor número de hombres reporta conflictos en comparación con las mujeres, los que sí lo hacen registran un mayor número de conflictos por persona. No sucede lo mismo en la PD, para la que el número de conflictos por persona no parece variar entre hombres y mujeres.

Por último, los datos permiten comparar las proporciones de personas que tuvieron o no conflicto dependiendo de su estrato, su ingreso mensual personal y el nivel educativo que han completado. Las tablas 5 y 6 muestran diferencias interesantes para la PG y la PD (para ANSPE no comparamos por estratos ni ingresos).

Mientras que más de la mitad de personas que viven en estrato 1 o de ingresos menores a 350 mil pesos (incluso de 700 mil pesos) reportan al menos un conflicto, esta misma situación sucede

TABLA 5
Proporción personas con conflicto
dependiendo de estrato

	PG		PD	
	n	Sí tiene conflicto (%)	n	Sí tiene conflicto (%)
I	179	54,7	120	60,8
II	357	40,4	464	58,7
III	339	43,9	366	53,0
IV- VI	226	35,2	148	58,3

5 Adicionalmente, analizamos si dentro de ANSPE las personas víctimas del desplazamiento forzado reportaban un mayor nivel de conflictividad (tabla no expuesta). Excluyendo el reporte del desplazamiento, que según el formulario de encuesta puede ser en sí mismo un conflicto, las personas desplazadas registran menos de 1,7 conflictos por persona, que es igual al reportado por la PG, pero bastante menor que el de ANSPE. Sin embargo, el bajo número de personas que reportaron ser desplazadas (98 personas encuestadas) crea dudas sobre la solidez de este resultado.

TABLA 6
Proporción personas con conflicto
dependiendo del ingreso

Ingreso mensual (.000)	PG		PD	
	n	Sí tiene conflicto (%)	n	Sí tiene conflicto (%)
<\$350	156	54,8	125	53,4
\$351-\$700	247	50,3	194	51,6
\$701-1.000	220	33,1	216	55,8
>\$1.001	265	38,4	205	71,3

para alrededor de un tercio de las personas de estratos 4, 5 y 6, o de ingresos superiores a 700 mil pesos.⁶ Las personas de estratos 2 y 3 registran conflictos en un nivel cerca del promedio de 42% para la PG.

Algo distinto sucede con la PD, para la que no se observan diferencias estadísticamente significativas entre estratos, pero que muestra una relación inversa en cuanto a ingresos: aquellos con ingresos mensuales superiores a un millón de pesos reportan un conflicto en un nivel 15 puntos porcentuales más alto.

Estas tendencias son consistentes con las diferencias observadas entre distintos niveles de educación, cuyos resultados expone la tabla 7. Para la PG, un tercio de las personas con secundaria reportaron un conflicto, en comparación con alrededor de dos quintos de quienes completaron niveles educativos inferiores.⁷

Así, en la PG, las personas de estratos, ingresos o niveles de educación altos –que en muchas ocasiones pueden ser las mismas– registran menos conflictos.

Parece al revés en las poblaciones ANSPE y PD, en las que las personas de los niveles de educación altos reportan más conflictos.

De esta forma, en la PD quienes tienen mayores ingresos, estrato o educación suelen reportar más conflictos. Igual sucede con las personas en ANSPE, para las que el mayor nivel educativo parece asociado a una mayor proporción de personas que reportan

6 Todas estas diferencias son estadísticamente significativas al 99% de nivel de confianza.

7 Estas diferencias son estadísticamente significativas al 99% de nivel de confianza.

TABLA 7

Proporción personas con conflicto - Educación

	PG		ANSPE		PD	
	n	Tiene conflicto (%)	n	Tiene conflicto (%)	n	Tiene conflicto (%)
Primaria completa o menos	168	44,6	502	59,0	174	53,2
Secundaria completa o menos	438	46,8	291	73,2	540	57,2
Carrera técnica	204	40,8	46	77,8	229	55,2
Algún estudio superior (no técnico)	291	36,8	24	86,9	154	63,9

conflictos. ¿A qué pueden deberse estas diferencias? Una hipótesis plausible es que dentro de las poblaciones vulnerables quienes cuentan con más recursos económicos o educativos tienen una mayor capacidad de identificar la existencia de una necesidad jurídica. Aunque la encuesta no pregunta por este último concepto, pues utiliza un lenguaje más básico referente a “conflictos”, sigue siendo posible que la precariedad de las condiciones esté acompañada por dificultades para identificar y reportar la existencia de las diferentes disputas.

Esto explicaría también que la población ANSPE con mayores niveles de educación registre más conflictos, tal como lo indican las proporciones de la tabla 7. Incluso, la precariedad de las condiciones socioeconómicas en estas poblaciones puede llevar a que situaciones adversas o abusos no se conviertan siquiera en conflictos, como resultado de una menor conciencia de aquello a lo que se tiene derecho, y a su vez, a la tendencia de no cuestionar el comportamiento de otros.

Si esta hipótesis es cierta, la información descrita estaría evidenciando, para ANSPE y para la PD, la existencia de una proporción importante de necesidades jurídicas no reconocidas, en que las personas no son conscientes de que existe un problema para cuya solución es posible acudir al sistema judicial. Posteriormente, en el análisis de los resultados, describimos este fenómeno como un subregistro de necesidades jurídicas, no porque las personas renuncian a actuar, sino porque no saben que pueden hacerlo. Esto, a su vez, permitiría concluir que los niveles reales de necesidades jurídicas en las poblaciones ANSPE y PD son más elevados que los detectados en la encuesta. Estos niveles, como se vio anteriormente, son ya más altos que los reportados para la PG.

Cabe, sin embargo, una interpretación diferente. Las personas con discapacidad que cuentan con más recursos económicos y más educación pueden, en realidad, sufrir más necesidades jurídicas. Más recursos permitirían una mayor interacción en sociedad que, a su turno, aumentaría las probabilidades de tener disputas con otros particulares o con el Estado. Una mayor solvencia económica, una posición de clase más elevada o las ventajas de contar con más educación se traducen en una presencia más activa en espacios y foros públicos, en una mayor capacidad para relacionarse con los vecinos y en una más alta tendencia a interactuar con proveedores de servicios públicos domiciliarios, de salud o de educación. En este contexto, el cambio en el nivel de necesidades jurídicas se debe, no a que las personas las reconocen como tales en mayor medida, sino a que tienen más vida en sociedad. Sin embargo, esta hipótesis explicaría solo las tendencias observadas para la PD y no las relativas a ANSPE.

Los datos no nos permiten discernir si se presenta una u otra explicación, aunque ambas hipótesis no son excluyentes y pueden describir fenómenos que actúan de forma simultánea.

Dimensiones de los conflictos

La ENNJ incluye 61 posibles conflictos divididos en diez dimensiones.⁸ El formulario pretende hacer una descripción específica de cada una de las posibles disputas en que puede estar involucrada una persona, para capturar el máximo de necesidades jurídicas, sin que ello signifique que el análisis deba seguir dicho nivel de desagregación.

Buscando simpleza en la presentación, recodificamos 21 tipos de conflicto, en un intento por encontrar un número manejable de necesidades, siempre que cada una de estas contenga disputas con las mismas características. Estas 21 dimensiones son: asuntos de vivienda, servicios públicos, altercados vecinales, relaciones familiares, agresiones familiares, trabajo, agresiones en el trabajo, salud, educación, asuntos económicos y patrimoniales (por ejemplo, responsabilidad civil extracontractual), derechos de consumo, hurto y estafa, violencia sexual, lesiones personales y

⁸ Para una descripción de cada uno de estos conflictos, ver el capítulo 2.

TABLA 8
Conflictividad por dimensiones (en porcentaje)

	PG	ANSPE	PD
Vivienda pura	4,5	6,9	2,5
Servicios públicos	12,5	8,6	8,6
Vecinal	12,8	7,3	5,4
Relación familiar	6,9	11,6	7,5
Agresión familiar	1,0	2,4	1,3
Trabajo	5,2	1,9	2,9
Agresión trabajo	0,5	0,3	0,1
Salud	14,3	12,1	14,7
Educación	2,5	3,7	1,9
Económica y patrimonial	5,5	4,4	4,0
Consumo	0,2	0,7	0,6
Hurto y estafa	19,4	10,7	14,2
Violencia sexual	0,3	0,4	0,1
Lesiones y homicidio	1,9	4,9	1,5
Desplazamiento y desaparición	1,2	8,7	2,0
Amenaza	1,0	2,8	0,7
Injuria y calumnia	1,0	1,6	0,1
Libertad de expresión	0,2	0,3	0,1
Discriminación	2,6	4,9	19,9
Hábitat	5,1	4,5	10,8
Asuntos con el Estado	1,3	1,2	1,1
Total	100	100	100

homicidio, desplazamiento forzado y desaparición, amenaza, injuria y calumnia, libertad de expresión, discriminación, hábitat y asuntos con el Estado.⁹

La tabla 8 expone la proporción de conflictos que corresponde a cada uno de los 21 tipos de disputa. Los datos muestran para las tres poblaciones una concentración importante de los conflictos en unas pocas dimensiones. El agregado de las cinco dimensiones que más disputas representan corresponde al 66% de los conflictos que sufrió la PG, al 52% de ANSPE y al 68% de los de la PD. En el mismo sentido, las diez dimensiones que más se presentan corresponden al 89% de los conflictos en la PG, al 80% en ANSPE y al 90% en la PD.

9 Dada la baja cantidad de observaciones relativas a agresiones familiares, agresiones laborales, derechos del consumidor, violencia sexual, injuria y calumnia, y libertad de expresión, eliminamos estas categorías de las tablas en las que se comparan resultados dependiendo de las dimensiones del conflicto.

Las dimensiones de conflictos que más suceden son muy parecidas en las tres poblaciones. El hurto y la salud están dentro de las tres dimensiones que más se presentan. Las cinco dimensiones de disputas que más se reportan en la PG –hurto, salud, vecinal, servicios públicos y relaciones familiares– están incluidas dentro de las seis dimensiones que más se presentan en ANSPE y en las siete más prevalentes en la PD. Estas cinco dimensiones representan casi un tercio de los conflictos de la PG y más de la mitad de los de las poblaciones ANSPE y PD.

Ahora bien, como describimos más adelante, es probable que este instrumento identifique proporcionalmente menos necesidades jurídicas de algunas dimensiones particulares para las que la ausencia de reconocimiento parece tener mayor prevalencia.

Como es de esperarse, las principales diferencias en las dimensiones de conflictos por poblaciones se refieren a los problemas sociales que las afectan de manera desproporcionada. Alrededor de uno de cada diez conflictos de la ANSPE corresponde al desplazamiento forzado o a la desaparición de un familiar –esta es la cuarta dimensión con mayor prevalencia en dicha población–, mientras que en la PG y PD se presenta en uno de cada cien conflictos –catorceava y onceava dimensión, respectivamente–. En el mismo sentido, las lesiones personales o el homicidio de un familiar representan uno de cada veinte conflictos en la ANSPE –la octava dimensión con mayor prevalencia–, en comparación con uno de cada 50 conflictos para las poblaciones general y en discapacidad –doceava y treceava dimensiones prevalentes para estas poblaciones.

Por su parte, la dimensión de discriminación es la primera en importancia para la PD, representando un quinto de todos los conflictos. Esta dimensión constituye menos de un 3% de los conflictos de la población general y de un 5% de la población en pobreza extrema. La dimensión de hábitat, referida entre otras al espacio público y a los medios de circulación peatonal o vehicular, ocupa el cuarto lugar de prevalencia para la población con discapacidad –11% de los conflictos–, en comparación con el octavo lugar en la población general (5%) y el décimo en ANSPE (4%).

En contrapartida, los conflictos relacionados con la dimensión económica y patrimonial se ubican en el sexto lugar de prevalencia en la PG, en comparación con el onceavo en la ANSPE. El tra-

bajo ocupa la séptima y novena dimensiones con más conflictos en las PG y PD (5% y 3% de los conflictos, respectivamente), pero corresponde a la quinceava dimensión en importancia de la ANSPE, un poco menos de 2% de los conflictos. La ausencia de importancia de estos conflictos laborales para la población ANSPE puede estar concatenada con la mayor informalidad del mercado laboral para los segmentos pobres, lo que disminuye la probabilidad de que las pretensiones laborales generen disputas.¹⁰

Por último, para este análisis no resulta útil desagregar entre hombres y mujeres. El número de observaciones para cada dimensión diferenciada por género es tan bajo que no constituye información estadísticamente valiosa.¹¹

Afectación producida por los conflictos

Los niveles de afectación de los conflictos parecen altos, lo cual confirma la existencia de situaciones que ameritan la intervención de un tercero imparcial. Al comparar entre grupos, la población ANSPE reporta un mayor nivel de afectación, mientras que la PD lo hace en un menor nivel, aunque no bajo.

La tabla 9 muestra que en menos de un quinto de los conflictos la afectación es baja o inexistente para la ANSPE y la PG. Esto, además, confirma que las personas encuestadas se refirieron, en buena parte, a conflictos que las perturban y no a problemas menores. Para la PD los conflictos con poca o ninguna afectación se elevan a un poco menos de un cuarto de estos problemas.

Por su parte, casi la mitad de los conflictos que le suceden a la PG tienen una alta afectación, en comparación con casi seis de cada diez para la población ANSPE. En dirección contraria, la población con discapacidad reporta un menor nivel de conflictos con alta afectación, de un poco más de un tercio de las disputas.

10 En comparación con la población ANSPE, las personas desplazadas (tomadas de quienes presentan este conflicto) sufren un orden de dimensiones parecido, pero que al parecer sucede (o se reporta en la encuesta) en menor medida. Para esta población se destaca la amenaza, dimensión que ocupa el quinto lugar en prevalencia de conflictos.

11 A medida que la encuesta se va desagregando, el número de personas que responde una pregunta puede disminuir tanto que las comparaciones se vuelven inútiles, al no contar con un número suficiente de observaciones para saber si las diferencias son estadísticamente significativas.

TABLA 9
Afectación producida por conflictos (en porcentaje)

	PG (n=821)		ANSPE (n=1.429)		PD (n=1.261)	
	Total	Hombre	Total	Hombre	Total	Hombre
Alta afectación	47	49	56	51	37	33
Mediana afectación	34	34	25	29	39	40
Baja afectación	15	14	15	16,5	20	22
Ninguna afectación	3	2,7	3,1	3,9	4,4	4,7
Total	100	100	100	100	100	100

NOTAS: Unidad de análisis corresponde a conflictos.
*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

Así, la mayoría de los conflictos para la PG y ANSPE son de alto nivel de afectación, en tanto que para la PD corresponde a conflictos de mediana afectación.

Las mujeres parecen experimentar conflictos con mayores niveles de afectación, sobre todo en la ANSPE y la PD –para las que las diferencias con los hombres son estadísticamente significativas–. En la población ANSPE, la mayor proporción de conflictos con alta afectación corresponde más que todo a las disputas reportadas por mujeres (57%). Igual sucede con las mujeres en situación de discapacidad, quienes en comparación con los hombres reportan casi siete puntos porcentuales más de conflictos con alta afectación.

Por su parte, la intuición dictaría que la afectación generada por la disputa depende de la dimensión del conflicto. Pero ello no es tan claro, tal como está expuesto en la tabla 10.

Para la PG, las diferentes dimensiones no muestran entre ellas diferencias estadísticamente significativas en su nivel de afectación.¹² Lo mismo sucede para la población ANSPE, aunque para esta es posible identificar algunas dimensiones de conflictos que suceden en mayor medida que en la PG, como el desplazamiento, o el homicidio y las lesiones personales, y para las que las personas reportan mayores niveles de afectación. A pesar de esto, las diferencias siguen siendo estadísticamente no significativas.

Lo anterior puede deberse a que simplemente no contamos con una muestra de conflictos suficientemente grande para identificar diferencias significativas. Pero también puede reflejar una realidad acerca de las necesidades jurídicas: es posible que el nivel de afectación varíe en mayor medida por las características propias de los conflictos que por la dimensión de la que hacen parte. Pueden presentarse ambos fenómenos, ya que en muchas dimensiones puede haber conflictos con altos niveles de variación de su afectación, en tanto que las dimensiones para las que, por definición, se presumiría un alto nivel de afectación –como el homicidio, por ejemplo– no cuentan con suficientes observaciones.

¹² Las dimensiones para las que parece haber niveles de afectación distintos tienen un número tan bajo de observaciones que no es descartable que dicha diferencia se presente por la casualidad.

TABLA 10
Afectación del conflicto. Análisis por dimensiones

	PG				ANSPE				PD						
	n	Alta (%)	Mediana (%)	Baja Ninguna (%)	n	Alta (%)	Mediana (%)	Baja Ninguna (%)	n	Alta (%)	Mediana (%)	Baja Ninguna (%)			
Vivienda pura	37	39,9	39,8	16,0	4,3	98	60,1	20,8	12,8	6,3	31	25,6	30,1	32,5	11,8
Servicios públicos	103	43,9	37,5	17,3	1,3	123	53,6	25,9	15,5	5,0	109	35,3	45,3	16,6	2,8
Vecinal	105	42,4	36,8	19,6	1,2	104	59,8	27,3	10,6	2,3	68	26,9	47,3	23,6	2,1
Relación familiar	57	51,0	30,8	15,9	2,3	166	59,1	24,2	11,7	5,0	95	63,6	22,4	12,2	1,7
Trabajo	43	50,3	34,2	12,4	3,0	27	50,9	26,6	14,1	8,4	37	35,3	35,1	18,8	10,7
Salud	117	46,1	35,1	16,2	2,6	173	56,6	26,8	14,4	2,1	185	42,4	36,6	16,7	4,2
Educación	21	58,6	23,8	12,4	5,2	53	44,7	34,6	20,3	0,5	24	43,0	29,4	18,7	8,9
Económica y patrimonial	45	53,2	33,3	10,0	3,6	63	38,8	34,9	22,7	3,7	50	50,6	29,3	14,7	5,4
Hurto y estafa	159	40,4	41,1	16,0	2,5	153	53,2	28,7	16,1	2,0	179	33,6	41,4	19,1	5,9
Lesiones y homicidio	16	55,5	26,7	14,5	3,4	70	64,2	25,0	9,7	1,1	19	57,9	20,9	16,5	4,7
Desplazamiento/desaparición	10	54,4	25,4	8,4	11,8	125	56,1	24,6	15,6	3,7	26	44,9	27,0	18,2	9,9
Amenaza	8	48,0	39,3	8,6	4,1	40	58,5	27,9	12,6	1,0	9	14,9	32,8	34,3	18,0
Discriminación	21	44,8	33,2	15,3	6,6	71	46,4	31,6	18,1	3,9	250	43,8	33,0	19,1	4,1
Hábitat	42	37,5	38,3	21,2	3,0	65	54,8	30,1	12,6	2,5	136	33,1	35,8	25,8	5,3
Asuntos con el Estado	11	43,7	40,7	8,3	7,3	17	57,2	29,8	8,6	4,4	14	47,6	42,4	8,7	1,3

Por su parte, para la PD sí son constatables algunas diferencias estadísticamente significativas. Así, los conflictos por discriminación muestran niveles de alta afectación mayores que los de hurto y estafa,¹³ que los vecinales¹⁴ y que los de hábitat.¹⁵ Las disputas por relaciones familiares afectan de manera inusualmente alta a las personas con discapacidad –quizá por su mayor vulnerabilidad y dependencia de los miembros de la familia–, mostrando mayores niveles de alta afectación que las dimensiones de salud, hurto y hábitat.¹⁶ También, una mayor proporción de personas estima que los conflictos de salud son de alta afectación, en comparación con los hurtos y estafas, o los conflictos de servicios públicos.¹⁷

Por lo tanto, la PD se distingue por aparecer en la encuesta como más vulnerable a conflictos de cierto tipo, como los relativos a dimensiones de discriminación, salud y las relaciones familiares.

Por último, analizamos si las personas de diferentes estratos, ingreso mensual o nivel educativo experimentan distintos conflictos con diversos grados de afectación. Pero no encontramos diferencias relevantes respecto de estas variables (no mostramos estas tablas).

Frecuencia de conflictos

La mayoría de los conflictos les sucedieron a las personas una vez en el período de cuatro años (tabla 11).

Los conflictos que les suceden a las personas de la PG y de la ANSPE no parecen diferir en su frecuencia: alrededor de un décimo sucede más de dos veces. Dos de cada cien suceden de manera permanente.

Los conflictos que les suceden a las personas de la PD parecen ser un poco más frecuentes, ya que un tercio de ellos acaece en más de una ocasión, dos de cada diez sucede más de dos veces, y cerca de uno de cada diez de forma permanente.

13 Estadísticamente significativa a un 95% de nivel de confianza.

14 *Ibíd.*

15 *Ibíd.*

16 Diferencias estadísticamente significativas al 99% de nivel de confianza.

17 Diferencias estadísticamente significativas a un 95% de nivel de confianza.

TABLA 11

¿Cuántas veces se le presentó (o se le ha presentado) el conflicto? (en porcentaje)

	PG (n=821)				ANSPE (n=1.429)			PD (n=1.261)		
	Total	Mujer	Hombre		Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
1	76,6	72,9	80,6	***	77,3	76,9	79,3	66,4	67,9	65,0
2	9,2	12,1	6,1	***	7,6	7,9	6,5	15,3	14,3	16,3
3	4,0	4,0	4,1		3,5	3,5	3,3	4,0	5,5	2,7
4	1,8	2,4	1,2		4,1	4,4	2,6	2,2	3,0	1,5
5	2,4	3,5	1,2		1,8	2,0	1,3	1,6	1,2	2,1
6	1,8	0,3	3,4		0,7	0,6	1,1	0,5	0,1	0,9
>6	1,8	2,5	1,2		2,8	2,8	2,9	1,0	0,7	1,2
Perm.	2,3	2,3	2,3		2,1	1,9	2,9	9,0	7,3	10,5
Total	100	100	100		100	100	100	100	100	100

NOTAS: Unidad de análisis corresponde a conflictos.

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

Para la PG, los conflictos parecen ser más frecuentes en las mujeres. Mientras que siete de cada diez conflictos que enfrentan las mujeres suceden una vez, esta proporción es de ocho a diez para los hombres. Igualmente, mientras que 12% de los conflictos de mujeres suceden dos veces, ello se da en el 6% de los conflictos de hombres. Aparte de esto, los datos no sugieren ninguna otra diferencia relevante entre hombres y mujeres.

En relación con la situación socioeconómica de las personas, encontramos diferencias interesantes. La tabla 12 muestra la proporción de conflictos que solo sucedieron una vez, en comparación con la proporción de los que sucedieron en dos o más ocasiones, diferenciando entre los estratos 1 y 2, de una parte, y entre los estratos 3, 4, 5 y 6, de otra.

En la PG, las personas de mayor estrato reportan una más alta proporción de conflictos que solo sucedieron una vez. Lo que im-

TABLA 12

Proporción de conflictos que se presentaron en solo una ocasión - Estrato

	PG			PD	
	I-II	III-VI		I-II	III-VI
n	311	264		732	525
	66,8%	76,2%	*	65,4%	67,7%

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

TABLA 13
Frecuencia de conflictos -
Ingreso mensual de la persona

	PG		PD	
	<\$700	>\$700	<\$700	>\$700
n	266	198	337	422
Proporción de conflictos que no se repiten (%)	65,0	77,7 ***	62,1	79,0 ***

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

plica que los estratos bajos tienen una mayor proporción de casos que se repiten al menos una vez. Esta diferencia no se constata para la PD, para la que la mencionada proporción de casos es virtualmente igual.

La misma tendencia puede identificarse para las dos poblaciones, al analizar las diferencias por ingresos, tal como lo muestra la tabla 13.

Tanto en la PG como en la PD un poco menos de dos tercios de los conflictos vividos por personas de ingresos inferiores a 700 mil pesos sucedieron solo una vez, mientras que dicha proporción es cercana a ocho de diez casos para quienes ganan más de esta suma.

Por último, solo detectamos diferencias para distintos niveles de educación en la PG (tabla 14).

No encontramos diferencias en educación para la población ANSPE (no mostramos estas tablas).

TABLA 14
Frecuencia de conflictos -
Educación de la persona

	PG		PD	
	Primaria y Técnica/ secundaria superior			
n	357	217	749	507
Proporción de conflictos que no se repiten (%)	63,6	79,9 ***	68,0	64,0

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

Conclusiones acerca de las necesidades jurídicas

Aunque los niveles de conflictividad encontrados para la población general no parecen altos,¹⁸ son relativamente mayores para las poblaciones en extrema pobreza y en situación de discapacidad. A su vez, tanto en la PG como en ANSPE las mujeres reportan más conflictos que los hombres, mientras que en la población con discapacidad sucede al revés, pues los hombres reportan un mayor nivel de conflictividad.

Pero no solo la proporción de personas que reportan conflictos es más alta para la población ANSPE y en discapacidad, sino que el número de conflictos por persona de estas poblaciones es claramente mayor.

Las dimensiones en las que suceden la mayoría de los conflictos son más que todo los hurtos y la salud, y en menor medida, los conflictos vecinales, de servicios públicos domiciliarios y los relativos a las relaciones familiares. Estos conflictos son prevalen-

18 La encuesta de Fedesarrollo encontró que el 58% de encuestados estuvo involucrado en un conflicto de aquellos definidos en alguna de las nueve dimensiones en las que estaba dividida su encuesta. En concreto, 640 conflictos fueron reportados en los 400 hogares encuestados. Entre estos conflictos, tuvieron más frecuencia los relacionados con las facturas de servicios públicos (41%), fallas en los servicios públicos (48%), vecinales (49%), situaciones de riesgo alrededor de las instituciones educativas (50%) y problemas con compañeros de estudio que no son atendidos por la institución educativa a donde asisten los hijos (46%) (Castro y Olivera 2008i). Por su parte, los hallazgos de la encuesta de la Corporación Excelencia en la Justicia (2012) realizada en Cali, Pereira y Apartadó pueden ser resumidos así: en salud, 24% de los hogares encuestados presentó problemas en los tres años anteriores a la aplicación de la encuesta; en servicios públicos, 22%; en responsabilidad civil, 10%; en penal, 13%; en vecinal, 27%; en discriminación, 8%; en educación, 4%; en familia, 6%; en consumo, 9%; en laboral, 3%; en orden público, 2%; en vivienda, 6%; personas institucionalizadas, 1%; y en endeudamiento, 2%. Desde luego, estas cifras no son en rigor comparables con las arrojadas por nuestra encuesta, puesto que la redacción de las preguntas no es igual, las muestras no se corresponden, los universos de los que hacen parte las muestras no son los mismos, el lapso de tiempo dentro del cual se pregunta por la necesidad jurídica varía en las encuestas, y la unidad de análisis es distinta, entre otras razones. No obstante, estos números pueden dar alguna idea sobre los niveles de conflictividad hallados en cada estudio. Para una descripción de cada una de las encuestas, ver el Marco conceptual y metodológico del proyecto de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas acerca de la literatura relativa a necesidades jurídicas insatisfechas (Uprimny, La Rota, Lalinde y López 2013).

tes en las tres poblaciones, aunque la ANSPE muestra un mayor nivel relativo de conflictos relacionados con el desplazamiento forzado, y el homicidio y las lesiones personales. Asimismo, la PD sufre una mayor proporción de conflictos relativos a la discriminación en su contra y al hábitat en su ciudad.

Por lo demás, es llamativo que se presente tanta conflictividad en sectores como la salud y los servicios públicos, donde los prestadores de tales servicios están bastante regulados, cuentan con una autonomía muy restringida, y son vigilados y controlados por comisiones de regulación y superintendencias, circunstancias que intuitivamente harían prever una menor conflictividad.

A su vez, cerca de la mitad de los conflictos son considerados de alta afectación y alrededor de un quinto de ellos se reporta como de baja o ninguna afectación. La población en extrema pobreza es la que señala niveles de afectación más altos, seguida de la población general y, posteriormente, de la población en situación de discapacidad.

Para las poblaciones ANSPE y en situación de discapacidad, las mujeres reportan una mayor afectación de los conflictos.

No percibimos patrones estadísticamente fiables entre los niveles de afectación y las distintas dimensiones de los conflictos sufridos por la PG y la ANSPE. Esto puede ser producto de que la afectación varía más entre conflictos dentro de las dimensiones que entre ellas. Pero también puede deberse a una limitación estadística de la presente encuesta, dada la insuficiencia de observaciones para la realización de este cálculo.

Por el contrario, para la PD son claras las diferencias en la afectación de conflictos de distintas dimensiones. Ello sucede con dimensiones respecto de las que las personas son especialmente sensibles, como la discriminación, la salud y las relaciones familiares.

Finalmente, al comparar entre las diferentes situaciones socioeconómicas de las personas, encontramos en la PG que el estrato, el ingreso mensual y el nivel educativo están inversamente relacionados con la proporción de personas que vivieron una necesidad jurídica y con la frecuencia con la que suceden los conflictos. Es decir que las personas de menor estrato, menor ingreso o menores logros educativos tienen una mayor prevalencia y frecuencia de necesidades jurídicas. En cambio, en la PD, el ingreso y la educación están positivamente asociados con la prevalencia

de necesidades jurídicas. Aquellas personas de la PD con menores ingresos o menores niveles educativos viven menos conflictos.

Comportamiento ante el conflicto

En los casos en los que las personas responden que vivieron uno o varios conflictos, la ENNJ despliega una serie de preguntas para indagar sobre el comportamiento asumido ante las necesidades jurídicas y sobre sus resultados. Catalogamos estas preguntas como la matriz de conflictos, que es el corazón de la presente encuesta.

En este apartado nos concentramos en la reacción al conflicto –acudió a un tercero, intentó arreglar por su propia cuenta o dejó así–, en el organismo público o particular al que se acude, en las razones por las que las personas toman dichas decisiones y, finalmente, si cuentan con la asistencia de abogados. En la siguiente sección analizamos los diferentes resultados que pueden tener los conflictos.

La unidad de análisis en estas dos secciones no es la persona –por ejemplo, la proporción de personas que tuvieron o no un conflicto– sino el conflicto –la proporción de disputas para los cuales se tomó determinada decisión–. Esto permite un estudio más intuitivo, teniendo en cuenta que muchas personas tienen más de un conflicto.

Reacción al conflicto

La tabla 15 muestra la reacción frente a cada conflicto. En primer lugar, las personas intentan arreglar el conflicto por su propia cuenta en un poco menos de tres de cada diez disputas. Esto es bastante más elevado que los bajos niveles de intento de arreglo directo que habían sido encontrados para Colombia en algunos estudios realizados en otros momentos,¹⁹ aunque la diferencia

19 Según la encuesta de Fedesarrollo, el 51% de los encuestados declaró tener un conflicto y no haber acudido a ninguna autoridad o institución para solucionarlo. Ahora, de ese 51% que no acudió a nadie, el 18% adujo como razón el hecho de haber solucionado la disputa por cuenta propia (Castro y Olivera 2008i). Para el caso del municipio de Armenia, la Corporación Excelencia en la Justicia (2010) observó que, en la dimensión laboral, las personas que no llevan su caso ante las autoridades administrativas o judiciales como consecuencia de haber llegado a un arreglo directo corresponden a un 8%. La cifra para el mismo fenómeno ocurrido en la dimensión familiar es 33%, en la dimensión salud es 38% y en la dimensión educativa es

TABLA 15
Frente al conflicto, ¿qué hizo? (en porcentaje)

	PG (n=821)			ANSPE (n=1.429)			PD (n=1.261)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
No hizo nada	40,9	43,1	38,6	42,0	41,5	44,8	47,4	49,4	45,5
Acudió a tercero	31,9	31,7	32,0	23,6	22,7	27,9 *	32,5	31,6	33,3
Intentó AD	26,3	24,6	28,1	18,7	18,9	17,9	19,5	18,5	20,4
No sabe	0,9	0,6	1,2	15,7	17,0	9,5 ***	0,7	0,4	0,9
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.
 AD: Buscó un arreglo directo.

puede deberse a múltiples razones metodológicas, incluidas las disparidades en las muestras de las encuestas, así como la manera en que están redactadas las preguntas.²⁰

A su vez, en dos de cada cinco conflictos, las personas se abstienen de hacer algo y en casi un tercio de estos acuden a un tercero, sea a una autoridad del Estado o a un particular. En muy pocos casos –uno de cada cien– las personas ignoran qué sucedió con el proceso.

De esta manera, para la PG, el nivel de búsqueda de arreglo directo es más alto de lo que esperaban las hipótesis de este proyecto, pero la proporción de personas que deciden “dejar así” sigue siendo importante.

Aquí recordamos que el arreglo directo no necesariamente es un factor de insatisfacción en las necesidades jurídicas, debido a que esta manera de solucionar los conflictos resulta más afín con los valores de una país democrático (ver capítulo 2).²¹ Igualmente,

30%. De acuerdo con la encuesta realizada en Chía por la Corporación Excelencia en la Justicia (2010), en la dimensión laboral, el 27% de los que no acudieron a alguna autoridad esgrimieron como motivo haber llegado a un arreglo directo; en la dimensión familiar, el arreglo directo se presentó en el 57% de los casos en los cuales no se acudió a alguna autoridad; en la dimensión vecinal, tal cifra es de 22%; en la dimensión de servicios públicos es de 53%; en la dimensión educativa es 25% y en la dimensión penal es 17%. Sin embargo, en la encuesta del DANE (2009), la cantidad de personas que frente a un conflicto “actuó por cuenta propia” es de un poco más del 7%. Y la encuesta DANE (1997), tal como es analizada por Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006), muestra que en el 10% del total de necesidades jurídicas potenciales se logró “otra forma de solución”.

20 Por ejemplo, la encuesta del DANE (2009) utiliza la expresión “actuó por cuenta propia”, que puede tener una connotación negativa similar a hacer justicia por propia mano, sobre todo en un contexto de altos niveles de violencia, lo que puede generar una tendencia a que los encuestados evadan dicha respuesta. La misma encuesta permite otra categoría que es la de “llegó a un acuerdo”, lo cual deja por fuera a las personas que buscaron llegar a un acuerdo, pero no lo lograron. A su vez, la encuesta DANE (2009) se realizó en 24 ciudades del país, mientras que la encuesta DANE (1997) se realizó en siete ciudades.

21 Rhode (2004: 44), indica que “[l]a satisfacción de las partes con respecto al proceso depende fuertemente de la evaluación que ellas hagan acerca de la justicia procesal, luego las oportunidades para tener participación directa, no mediada por abogados, pueden incrementar las percepciones de justicia. La mayoría de individuos prefieren manejar sus quejas jurídicas en espacios informales, fuera de escenarios jurisdiccionales, y tener un mayor control del caso de lo que es posible en litigios”. Traducción propia.

los acuerdos alcanzados directamente por las partes contribuyen a reatar los lazos que habían sido rotos como consecuencia del conflicto, lo que a la postre genera un gran aporte a la paz social y a la convivencia.²² El hecho de que las mismas partes enfrentadas decidan solucionar su disputa directamente es una demostración de cohesión social y de civilidad. Asimismo, el arreglo directo implica la existencia de un diálogo entre las partes confrontadas, fenómeno que se opone a las prácticas de justicia por propia mano.

Por esta razón, no es despreciable el alto nivel de arreglos directos que reportan los resultados.

De acuerdo con la tabla 15, la situación parece ser peor para las personas en extrema pobreza. La proporción de conflictos para los que el grupo ANSPE no sabe qué sucedió (alrededor del 16%) es bastante mayor que en la PG. En comparación con esta última población, disminuye de manera importante la proporción de conflictos para los que se intentó arreglar directamente y para los que se acudió a un tercero. Por otro lado, se mantiene el nivel de conflictos para los que los afectados no hicieron nada. Si asumimos que la mayoría de personas que no saben qué sucedió en realidad no hicieron nada –no es irrazonable pensar que la probabilidad de recordar qué sucedió es mayor si se intentó arreglar de alguna manera–, concluimos que la población ANSPE tiende a acudir a las autoridades o intenta el arreglo directo en menor medida, y que “dejan así” en una mayor proporción de casos.

La PD sí tiene un mayor recuerdo de lo que sucedió –su nivel de olvido al respecto es igual de pequeño al de la PG–. Además, acuden a un tercero en la misma medida que la PG, intentan arreglar por su cuenta en menor medida y se abstienen de reaccionar en más situaciones (en casi la mitad de los conflictos).

Así, la situación de la PD encuestada parece ser mejor que la de la población ANSPE. Si para esta última descontamos los conflictos para los que se ignora qué pasó –asumiendo que dicho grupo de conflictos no contiene más personas que se abstuvieron de reaccionar–, la proporción de conflictos para los que no se acude a una autoridad o a un particular es menor que para la PG y la PD. Ahora, la proporción de conflictos para los que la población

²² Los altos niveles de cumplimiento de los arreglos directos, tema que se aborda más adelante en el texto, son prueba de esto.

ANSPE no hizo nada es mayor que para la PG y la PD. Igualmente, la proporción de conflictos para los que esta población intentó arreglar por su propia cuenta es menor que para la PG e igual que para la PD.²³

Por su parte, las diferencias entre hombres y mujeres no son estadísticamente significativas, salvo para ANSPE, en la que las mujeres ignoran en mayor medida qué sucedió con el conflicto. En un poco menos de dos de diez conflictos, las mujeres en pobreza extrema no saben qué pasó en comparación con un décimo de los hombres en ANSPE y menos del 1% de los conflictos para la PG y la PD.

Reacción dependiendo de la afectación del conflicto

De otra parte, la reacción puede cambiar dependiendo del tipo de conflicto del que se trate. La tabla 16 compara las diferentes reacciones dependiendo de los niveles de afectación producidos. Para las tres poblaciones, los datos muestran cierta relación entre las dos variables. Mientras que no se hizo nada en un 35% de los conflictos que la PG consideró como de alta afectación, esto sucedió en alrededor del 43% de los conflictos con una mediana o baja afectación.²⁴ Las poblaciones ANSPE y PD se comportan igual.

Lo contrario puede constatarse respecto al porcentaje de conflictos para los que se acudió a un tercero. En la PG, mientras que en el 36% de los conflictos con alta afectación se acudió a un tercero, ello sucedió en el 29% y el 24% de las disputas con mediana y baja afectación, respectivamente.²⁵ Igual pasa con las poblaciones ANSPE y PD, para las que la afectación parece asociada positivamente con que se intente acudir a un tercero.

Los datos no muestran diferencias relevantes respecto de los conflictos en los que se intenta llegar a un acuerdo sin acudir a nadie.

²³ Dentro de la población en pobreza extrema, las personas desplazadas acuden más a autoridades o terceros. Los no desplazados, a su vez, no hacen nada o intentan arreglar por su propia cuenta en mayor medida. Los niveles en que no saben qué pasó son iguales.

²⁴ Diferencias estadísticamente significativas al 95% de nivel de confianza.

²⁵ Diferencias estadísticamente significativas al 90% y 95% de nivel de confianza, respectivamente.

TABLA 16
Reacción frente a un conflicto de acuerdo con afectación producida por conflicto

Afectación	PG				ANSPE				PD			
	Alta	Mediana	Baja	Ninguna	Alta	Mediana	Baja	Ninguna	Alta	Mediana	Baja	Ninguna
n	344	293	151	34	641	420	289	79	440	461	284	76
No hizo nada (%)	34,9	43,5	42,0	49,3	39,2	45,5	50,0	55,6	42,9	47,7	52,1	70,8
Acudió a tercero (%)	36,0	29,3	23,8	21,4	26,8	23,0	16,1	22,4	36,0	32,0	27,0	17,7
Intentó AD (%)	28,0	26,0	32,7	25,5	17,5	21,5	20,7	18,9	20,7	19,5	20,0	10,2
No sabe (%)	1,1	1,2	1,5	3,8	16,6	10,1	13,1	3,1	0,4	0,8	0,9	1,3
Total (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

AD: Buscó un arreglo directo.

Pero de manera curiosa, sí evidenciamos una diferencia acerca de los conflictos de la población ANSPE para los que las personas no saben qué sucedió. En una mayor proporción de conflictos con alta afectación se ignora qué pasó (17%), en comparación con los conflictos de mediana o baja afectación (10% y 13%, respectivamente).²⁶

Reacción dependiendo de las dimensiones del conflicto

También, es posible comparar la reacción al conflicto dependiendo de sus dimensiones. A pesar del bajo número de observaciones para algunas dimensiones, encontramos varias diferencias estadísticamente significativas.

Para la PG, la proporción de hurtos para los que no se hizo nada (50%) es bastante mayor que la de conflictos con relaciones familiares (29%),²⁷ servicios públicos (35%)²⁸ y problemas vecinales (39%).²⁹ Lo mismo puede decirse para la dimensión salud, para cuyos conflictos no se hizo nada en mayor medida (44%) que para los de relaciones familiares. En el mismo sentido, en comparación con otras dimensiones, en una mayor proporción de conflictos por relaciones familiares se acudió a un tercero, proporción que es menor para conflictos de salud. Por último, se intentó llegar a un acuerdo en una menor proporción de los conflictos de las dimensiones de hurto y de relaciones familiares, en una mayor proporción de los conflictos de trabajo y educación,³⁰ y, al parecer, servicios públicos, salud y asuntos económicos y patrimoniales.³¹

Para la población ANSPE, los conflictos por discriminación tienen una mayor proporción de casos en los que no se hizo nada (59%), en comparación, por ejemplo, con el desplazamiento (36%)

26 Diferencia estadísticamente significativa al 99% de nivel de confianza.

27 *Ibid.*

28 Diferencia estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

29 Diferencia estadísticamente significativa al 90% de nivel de confianza.

30 Diferencia estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

31 Estos últimos no son estadísticamente significativos.

TABLA 17
Frente a un conflicto, ¿qué hizo? Análisis por dimensiones de conflictos

	PG			ANSPE			PD								
	n	No hizo nada (%)	Acudió a tercero (%)	Intentó AD (%)	No sabe (%)	n	No hizo nada (%)	Acudió a tercero (%)	Intentó AD (%)	n	No hizo nada (%)	Acudió a tercero (%)	Intentó AD (%)	No sabe (%)	
Vivienda pura	37	40,0	24,8	31,5	3,7	98	45,6	18,3	17,4	18,7	31	64,5	13,8	21,2	0,6
Servicios públicos	103	35,4	30,7	33,0	0,9	123	47,9	19,3	20,5	12,3	109	39,4	35,6	24,2	0,7
Vecinal	105	39,3	30,8	29,4	0,5	104	39,9	19,9	19,1	21,0	68	35,7	38,2	24,6	1,6
Relación familiar	57	29,0	49,9	19,1	2,1	166	39,7	25,9	18,8	15,6	95	30,5	46,4	22,8	0,3
Trabajo	43	34,8	20,9	43,9	0,3	27	52,1	24,3	21,1	2,5	37	40,4	31,7	27,7	0,1
Salud	117	44,0	22,4	32,3	1,3	173	40,5	18,6	20,2	20,7	185	42,9	33,5	23,2	0,0
Educación	21	39,0	20,6	37,8	2,6	53	40,9	16,2	33,4	9,4	24	63,9	18,8	17,0	0,4
Económica/patrimonial	45	32,5	32,0	33,1	2,3	63	45,5	12,5	30,4	11,7	50	36,4	31,3	31,3	0,2
Hurto y estafa	159	49,8	34,6	15,0	0,6	153	46,3	24,9	17,9	10,9	179	56,8	29,4	13,4	0,0
Lesiones y homicidio	16	48,9	37,7	11,8	1,5	70	36,4	33,3	11,9	18,4	19	41,9	49,8	8,3	0,0
Desplazamiento/desaparición	10	43,5	41,6	10,9	4,0	125	35,1	30,5	17,6	16,8	26	54,1	34,0	11,5	0,0
Amenaza	8	33,9	52,0	11,3	2,8	40	40,2	29,7	20,0	10,1	9	62,0	23,0	13,7	0,3
Discriminación	21	51,2	22,7	23,0	3,2	71	59,3	18,4	18,0	4,2	250	52,6	24,7	21,9	0,0
Hábitat	42	45,8	24,0	26,7	3,5	65	43,9	30,8	14,6	10,7	136	53,4	26,1	19,9	0,8
Asuntos con el Estado	11	39,7	40,4	18,7	1,3	17	39,3	32,0	24,4	4,3	14	30,2	25,0	44,0	0,6

AD: Buscó un arreglo directo.

o las lesiones y homicidio (36%).³² Los conflictos por asuntos laborales también muestran una mayor propensión a “dejar así”. En el mismo sentido, los afectados acudieron a las autoridades en mayor medida al sufrir lesiones y homicidios (33%) o desplazamiento y desaparición (30%), en comparación con casos de educación (16%), económicos y patrimoniales (12%) e incluso salud (18%).³³ Por último, los conflictos por educación y asuntos económicos y patrimoniales tienen una mayor proporción de casos para los que se intenta arreglar de manera autónoma.³⁴

La PD muestra diferencias más acentuadas. La reacción al conflicto es bastante diferente dependiendo de las dimensiones. Se renuncia en una mayor proporción de casos de vivienda (64%), educación (64%), hurto (57%) y, en menor medida, discriminación (53%) y hábitat (53%). Esto, al comparar los casos para los que no se hace nada en disputas vecinales (36%), familiares (30%), laborales (40%) y económicas (36%).³⁵ Las personas con discapacidad acuden a alguien en mayor medida en casos vecinales (38%), familiares (46%) o de lesiones y homicidio (50%), en comparación con asuntos de vivienda (14%), discriminación (25%) o hábitat (26%).³⁶

A su vez, el intento de arreglo directo es prevalente en los conflictos laborales (28%), y económicos y patrimoniales (31%), en comparación con los hurtos y estafas (13%), por ejemplo.³⁷ Probablemente esto se deba a que con frecuencia en los delitos de hurto y estafa se desconoce al sujeto activo del delito o, si se sabe quiénes, este evita el reencuentro con la víctima por miedo a venganzas, denuncias o represalias.

32 Ambas diferencias estadísticamente significativas al 99% de nivel de confianza.

33 A pesar del bajo número de observaciones por dimensión, todas estas diferencias son estadísticamente significativas al 90% de nivel de confianza o más.

34 En comparación con las lesiones y homicidios, por ejemplo, las diferencias son significativas al 99% de nivel de confianza.

35 Todas estas diferencias son estadísticamente significativas al 90% de nivel de confianza o más.

36 Estas diferencias son significativas para un nivel de confianza de 95% o más, salvo las de la dimensión vivienda, que no son significativas.

37 Diferencia estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

**Reacción dependiendo de situación
socioeconómica de la persona**

Exponemos también las diferencias en la reacción al conflicto de la PG y la PD dependiendo del estrato de la residencia, del ingreso mensual y del nivel de educación de la persona.

En la PG, los estratos 1 y 2 tienen una mayor proporción de conflictos para los que no se hizo nada y, a la vez, la menor proporción de casos para los que se buscó un arreglo directo. En el estrato 3 disminuye la proporción de conflictos para los que no se hizo nada³⁸ y, a la vez, aumentó la proporción de disputas para las que se intentó el arreglo directo.³⁹ Pero la diferencia más relevante corresponde al comportamiento de los estratos 4 a 6, con la menor proporción de casos que se llevaron a un tercero,⁴⁰ pero, en contrapartida, la mayor proporción de conflictos para los que se buscó un arreglo directo.⁴¹ Lo anterior sugiere que la relación positiva entre el nivel socioeconómico y la voluntad de arreglar directamente se presenta, no a expensas de una menor cantidad de casos para los cuales se renuncia, sino de aquellos para los que se acude a un tercero.

En cuanto a la PD, la proporción de conflictos para los cuales se acude a un tercero no cambia de estrato a estrato, pero los estratos 1 y 2 “dejan así” en mayor medida,⁴² y por el contrario, los estratos 3, 4, 5 y 6 intentan arreglar directamente en mayor proporción.⁴³

En relación con el ingreso mensual de las personas, la tabla 19 muestra algo curioso y aparentemente contradictorio. En la PG, quienes renuncian a hacer algo de manera más frecuente son las personas que ganan entre 700 mil y un millón de pesos mensua-

38 Diferencia estadísticamente significativa al 90% de nivel de confianza.

39 Aunque esta diferencia no es estadísticamente significativa.

40 Que en comparación con dicha proporción para el estrato 3 es estadísticamente significativa al 90% de nivel de confianza.

41 Que en comparación con dicha proporción para los estratos 1 y 2 es estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

42 La diferencia con el estrato 3 es estadísticamente significativa al 99% de nivel de confianza.

43 La diferencia entre estrato 3 y estratos 1 y 2 es estadísticamente significativa al 99% de nivel de confianza.

TABLA 18
Reacción ante el conflicto - Estrato de la vivienda de la persona

	PG			PD		
	I-II	III	IV-VI	I-II	III	IV-VI
n	325	193	86	541	291	97
No hizo nada (%)	43,0	35,7	40,8	53,4	36,4	46,9
Acudió a tercero (%)	32,6	34,9	24,0	32,0	34,3	29,3
Intentó AD (%)	22,9	28,7	34,8	13,8	29,0	23,2
No sabe (%)	1,4	0,6	0,4	0,9	0,3	0,6

AD: Buscó un arreglo directo.

TABLA 19
Reacción ante el conflicto - Ingreso mensual de la persona

	PG			PD			
	<\$350	\$351-\$700	\$701-1.000	<\$350	\$351-\$700	\$701-1.000	>\$1.001
n	122	156	87	148	189	164	258
No hizo nada (%)	36,4	34,6	59,4	57,6	43,5	48,3	40,4
Acudió a tercero (%)	33,0	40,8	27,8	25,3	34,4	34,5	43,9
Intentó AD (%)	28,1	24,0	12,3	16,1	21,3	16,5	15,4
No sabe (%)	2,5	0,5	0,5	0,9	0,8	0,7	0,3

AD: Buscó un arreglo directo.

les. Dichas personas, que son menos pobres que la mayoría de los encuestados, acaban resignándose a costa de una menor proporción de casos para los que se acude a un tercero o se intenta el arreglo directo.

¿Qué explicación puede tener esto? Una posibilidad es que exista un mayor escepticismo acerca de intentar un arreglo directo o acudir a un tercero a partir de cierto nivel económico. El recelo y la desconfianza pueden ser más agudos en las clases medias-bajas. Sin embargo, esta posibilidad no parece consistente con los resultados obtenidos en esta encuesta acerca de la percepción de la justicia que presentamos más adelante, de acuerdo con los cuales las personas pobres parecen tener una opinión más desfavorable de la justicia.

Otra posibilidad es que una franja de la población esté en un punto medio en el que no tiene suficientes recursos como las personas que ganan más de un millón de pesos, pero al mismo tiempo no es receptora de políticas públicas que aumentan las probabilidades de intentar acudir a algún mecanismo compositivo. Esto puede ser cierto, teniendo en cuenta la discusión existente acerca de un segmento de la población que está por encima de la línea de pobreza, que sigue teniendo carencias económicas importantes, que es altamente vulnerable a choques económicos, pero que no recibe la oferta de subsidios del Estado.⁴⁴ Para algunas de estas personas puede ser más difícil acceder a la justicia.

A su vez, es interesante que los resultados de la comparación por ingresos no se vean reflejados en el cotejo por estratos, lo cual no es contradictorio. De una parte, la literatura económica ya ha establecido que el estrato de la vivienda no refleja adecuadamente las condiciones socioeconómicas de los hogares que residen en ellas⁴⁵ y, de otra parte, los estratos dependen de la ubicación de la vivienda en diversas zonas de la ciudad, lo que a su turno entraña características sociales adicionales al simple nivel de ingresos. Al referirse a distintas áreas urbanas, los estratos pueden estar reflejando fenómenos de convivencia distintos, relativos, por ejemplo,

44 Ver, por ejemplo, López-Calva y Ortiz-Juárez (2011).

45 Se ha concluido entonces que los estratos pueden no ser un mecanismo adecuado para la asignación de subsidios a las personas vulnerables económicamente. Ver, por ejemplo, Ferreira y Meléndez (2012), Meléndez, Casas y Medina (2004) y Vélez (1996).

a la presencia de instituciones públicas de protección, y a dinámicas sociales diferentes, por ejemplo, en relación con los distintos niveles de individualismo o solidaridad vecinal, factores que, a su vez, pueden influir en la capacidad de acudir a un tercero o de intentar el arreglo directo. Además, en la clasificación mostrada en las tablas 18 y 19, las personas que reciben entre 700 mil y un millón de pesos pueden estar repartidas en varios estratos, más probablemente entre 1 y 3.

Por ahora, observamos que en la PG las personas que menos acceden a la justicia son –como se dijo– las que tienen ingresos entre 700 mil y un millón de pesos, quienes renuncian en mayor medida, y acuden a un tercero e intentan arreglar directamente en menor proporción. Simultáneamente, las personas que se resignan más son aquellas que habitan en estratos 1 y 2; quienes acuden menos a terceros son aquellos que residen en estratos 4 a 6 (pues estos últimos prefieren en mayor medida buscar el arreglo directo); y los que arreglan directamente en menor medida se ubican en los estratos 1 y 2.

Es decir, los peores resultados en cuanto a esta fase inicial de acceso a la justicia parecen impactar a las personas que ganan entre 700 mil y un millón de pesos mensuales y viven en los estratos 1 y 2.

Por su parte, en la PD el aumento del ingreso mensual está acompañado por una menor proporción de conflictos en los que se renuncia a hacer algo, y a la vez, por una mayor proporción en los que se acude a un tercero.

Por último, al comparar por niveles educativos, la tabla 20 presenta tendencias parecidas. Tanto para la PG como para la PD, las personas que hicieron estudios más allá del bachillerato tienen conflictos a los que renuncian en menor medida⁴⁶ y, en contrapartida, en los que intentan arreglar directamente en mayor proporción.⁴⁷

Dentro de la población ASNPE no observamos tendencias claras al comparar por niveles de educación (estas tablas no se muestran).

46 Por ejemplo, la diferencia entre carrera técnica y bachillerato es estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

47 Por ejemplo, la diferencia entre estudios superiores y bachillerato es estadísticamente significativa al 95% de nivel de confianza.

TABLA 20

Reacción ante el conflicto - Nivel educativo

	PG			PD			
	Primaria	Secundaria	Técnica	Superior	Secundaria	Técnica	Superior
n	133	266	108	127	409	227	149
No hizo nada (%)	41,7	44,9	31,2	37,7	53,8	43,9	28,8
Acudió a tercero (%)	35,1	32,0	33,6	28,6	31,1	35,0	34,2
Intentó (%)	22,5	21,3	34,8	33,4	12,8	20,8	37,0
No sabe (%)	0,7	1,8	0,4	0,2	0,9	0,2	0,0

AD: Buscó un arreglo directo.

TABLA 21

¿Qué hizo ante el conflicto? - Conocimiento de la acción de tutela

	PG		ANSPE		PD	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No
¿Conoce la acción de tutela?	705	117	985	444	1,168	93
n	33,7	21,0	22,9	25,0	32,2	36,0
Acudió a tercero (%)	26,8	23,8	18,8	18,5	19,5	19,5
Intentó (%)	39,0	52,4	42,8	40,4	47,8	42,4
No hizo nada (%)	0,6	2,8	15,5	16,2	0,5	2,2
No sabe (%)	100	100	100	100	100	100
Total (%)						

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

AD: Buscó un arreglo directo.

Reacción dependiendo del conocimiento acerca de instituciones de justicia

Un último análisis sobre la reacción de las personas ante una necesidad jurídica se refiere al nivel de conocimiento que tienen acerca de instituciones jurídicas. Aunque esta variable puede estar íntimamente relacionada con la educación, en el presente estudio vale la pena distinguirla, pues el conocimiento jurídico puede actuar de forma más clara en la reacción de las personas. Mientras que la educación puede incidir en el tipo de reacción de múltiples maneras –por ejemplo, las emociones que genera acudir ante organismos públicos–, es previsible que el conocimiento jurídico actúe de forma concreta y directa sobre la capacidad de la persona de lidiar judicialmente con el conflicto.

Para esto, aprovechamos una pregunta realizada en la encuesta acerca de si las personas conocen la acción de tutela. Este es el más obvio de los mecanismos judiciales por los que se preguntó y, en efecto, aquel por el cual una mayor proporción de encuestados reportó reconocer su existencia.⁴⁸ Tomamos esta variable como un *proxy* del nivel de conocimiento de mecanismos e instituciones jurídicas, utilizando así una medida de conocimiento básico, sin referirnos a otras variables que pueden medir diferencias en niveles de conocimiento más sofisticado.

La tabla 21 compara las diferentes reacciones de las personas dependiendo de si conocen o no la acción de tutela. En la PG, quienes sí tienen conocimientos jurídicos básicos muestran una mayor proporción de necesidades jurídicas para las que acuden a un tercero, y a la vez, una menor proporción para las que no hacen nada.

Este hallazgo es interesante, ya que señala que el mecanismo mediante el cual el nivel socioeconómico puede incidir en la calidad del acceso a la justicia de las personas, por ejemplo al no resignarse frente a una necesidad jurídica, es un mínimo conocimiento acerca de las instituciones jurídicas existentes.

48 Por ejemplo, en la población general, un 84% respondió que sí conocía de la acción de tutela, en comparación con la acción de grupo, popular o de cumplimiento, para las que se reportaron proporciones verdaderamente bajas: 21%, 20% y 25%, respectivamente.

No constatamos lo mismo en las poblaciones ANSPE y PD, para las que los datos no presentan diferencias estadísticamente significativas. Al menos en la población ANSPE, para la que hay un suficiente número de observaciones de lado y lado (sí conocen y no conocen la tutela), saber de instituciones jurídicas básicas no parece tener incidencia en la decisión de acudir a un tercero. Lo que es igualmente interesante al mostrar que pueden existir otros factores en juego que hacen que una proporción alta de personas se resigne.

¿A quién se acude?

Si quien tuvo un conflicto responde que acudió a un tercero, la encuesta procede a preguntar ante quién lo hizo. El encuestador debe clasificar la respuesta, dependiendo de si se trata de una autoridad pública –que incluye autoridades judiciales y administrativas–, o si se trata de un particular –notarios, párrocos, líderes comunitarios, centros de conciliación, etc–.

La tabla 22 muestra en la PG que entre ocho y nueve de cada diez conflictos para los que se acudió a un tercero, las personas se dirigieron a autoridades públicas. Esta propensión es igual para ANSPE, aunque mucho menor para la PD en la que siete de cada diez conflictos en los que se acudió a un tercero se hizo ante una autoridad pública.

No observamos diferencias significativas entre hombres y mujeres de la PG y ANSPE. En la PD, sin embargo, las mujeres acuden en mayor medida a particulares. En otras palabras, la mayor proporción de personas con discapacidad que intentan buscar ayuda de particulares –en comparación con las autoridades públicas– se debe en buena parte a que las mujeres de este grupo lo hacen en casi cuatro de cada diez conflictos.

Al analizar por dimensiones, según la tabla 23, los conflictos que la PG lleva a autoridades públicas con mayor frecuencia son los hurtos, los familiares y los vecinales.⁴⁹ En la población ANSPE, dichos conflictos son los relativos a la vivienda, los familiares

49 Presumiblemente, los delitos graves, como las lesiones, los homicidios, el desplazamiento y las amenazas, son aquellos que en mayor medida deberían ser llevados a autoridades públicas. Pero el número de observaciones para estas dimensiones es tan bajo, que no podemos decir con certeza que ello sucede.

TABLA 22
Si acudió a una autoridad o particular, ¿ante quién lo hizo?
(en porcentaje)

	PG (n=262)		ANSPE (n=337)		PD (n=410)	
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Estado	86,1	84,1	88,0	85,9	85,4	87,7
Particular	13,9	15,9	12,0	14,1	14,6	12,3
Total	100	100	100	100	100	100
				72,5	63,9	80
				27,5	36,1	20
				100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

TABLA 24
Si acudió a una autoridad, ¿a dónde lo hizo? (en porcentaje)

	PG (n=188)			ANSPE (n=221)			PD (n=299)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Administrativa	67,9	59,2	75,1	58,5	56,1	67,4	72,2	77,3	68,1
Judicial	32,1	40,8	24,9	41,5	43,9	32,6	27,8	22,7	31,9
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Unidad de análisis corresponde a personas.
*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

TABLA 25
Tercero al que acude, de acuerdo con afectación producida por conflicto

Afectación	PG			ANSPE			PD		
	Alta	Mediana	Baja	Alta	Mediana	Baja	Alta	Mediana	Ninguna
n	128	89	37	174	98	47	164	153	14
Estado (%)	88,4	81,7	87,8	88,1	83,4	85,7	67,5	68,4	60,5
Particular (%)	11,6	18,3	12,2	11,9	16,6	14,3	32,5	31,6	39,5
Total (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100

TABLA 26
Si acudió a autoridad judicial, ¿a dónde lo hizo? (en porcentaje)

	PG (n=61)	ANSPE (n=92)	PD (n=83)
Fiscalía General	85,4	90,5	89,1
Jueces	10,0	6,2	7,9
Jueces de paz	4,1	3,3	2,9
Jurisdicción indígena	0,4	0,0	0,0
Total	100	100	100

carácter más penal de las dimensiones prevalentes de sus necesidades jurídicas.

En cuanto a las autoridades administrativas, el CAI o las estaciones de policía son las más utilizadas por la PG, y en mayor medida, por la PD. Las tres poblaciones también acuden en buena medida a las comisarías de familia y al inspector de policía, aunque la PD recurre en menor proporción a este último. Finalmente, las superintendencias son bastante utilizadas por la PG y por la PD.

La tabla 27 también muestra algunas diferencias interesantes respecto de la población en extrema pobreza. ANSPE acude relativamente más a la Defensoría del Pueblo y en términos relativos a las casas de justicia. Casi no acude a las defensorías de familia o a las superintendencias.

TABLA 27
Si acudió a autoridades administrativas, ¿a dónde fue? (en porcentaje)

	PG (n=128)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
CAI o estación de policía	29,1	13,9	35,3
Inspector de policía	16,3	19,5	9,1
Superintendencias	15,0	2,9	13,4
Comisarías de familia	12,4	12,9	17,2
Defensorías ICBF	10,0	1,6	7,7
Defensoría del Pueblo	5,1	24,9	1,4
Inspecciones de trabajo	4,9	1,5	5,2
Casas de justicia	1,8	10,7	2,1
Personerías	1,5	4,9	6,2
Autoridades de tránsito	1,1	0,0	0,2
Procuraduría	0,7	1,0	0,3
Otras	2,1	5,5	1,9
Total	100	100	100

TABLA 28
Si acudió a un particular, ¿a dónde fue? (en porcentaje)

	PG (n=37)	ANSPE (n=42)	PD (n=80)
Oficina de quejas y reclamos	35,3	26,6	51,5
Juntas de acción comunal	25,1	26,3	8,3
Familiar o amigo	17,3	27,7	16,1
Centro de conciliación	10,1	0,5	9,7
Notario	4,5	2,3	1,6
Consultorios jurídicos	4,0	8,6	1,3
Centros de arbitraje	2,9	0,9	7,1
Defensor del cliente	0,8	5,9	2,8
Iglesia, líder religioso	0,0	0,9	1,2
Otros	0,0	0,0	3,4
Total	100	100	100

Por último, las personas que se presentaron ante particulares, acudieron en mayor medida a las oficinas de quejas y reclamos. La proporción en la que esto sucede parece ser mayor en la PD, y menor en la ANSPE, aunque para las tres poblaciones dicha instancia es primordial en el momento de resolver un conflicto ante un particular (tabla 28).

Los particulares a los que más se acude para solucionar conflictos son las oficinas de quejas y reclamos, las juntas de acción comunal, los familiares o amigos que actúan como terceros, los conciliadores en los centros de conciliación, los notarios y los consultorios jurídicos.

La población ANSPE acude en menor medida a las oficinas de quejas y reclamos, y en mayor medida a familiares o amigos. Adicionalmente, se dirige a las juntas de acción comunal en la misma medida que a familiares y amigos. Respecto de otros lugares, acude en menor medida a conciliadores en centros de conciliación y a notarios.

Razones para no acudir a un tercero

Las personas encuestadas se abstienen de acudir a un tercero en cerca de dos tercios de los conflictos, ya sea porque no hacen nada al respecto o porque intentan arreglar por su propia cuenta. La ENNJ consulta las razones por las cuales dichas personas tomaron tal decisión (tabla 29).

Para la PG, la principal razón para no acudir a un tercero es que no vale la pena llevar el asunto a la justicia, razón esgrimida

TABLA 29

Si no hizo nada o intentó arreglar directamente, ¿por qué no acudió a un tercero? (en porcentaje)

	PG (n=552)		ANSPE (n=868)		PD (n=843)	
	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer
No vale la pena	27,3	26,3	23,6	23,7	17,6	20,7
Toma demasiado tiempo	20,3	18,1	8,8	9,0	13,2	15,7
Tiene demasiados trámites	16,2	15,0	7,1	7,6	8,4	9,1
Es mejor arreglar por las buenas	13,6	14,5	22,9	22,6	14,3	9,9
Teme a represalias	7,8	8,7	12,7	12,9	4,0	4,3
No sabía que podía o cómo	5,5	7,7	10,1	10,3	31,4	28,3
Falta de confianza en autoridades	4,6	4,2	6,7	7,4	5,7	7,1
Insuficientes pruebas/argumentos	3,7	4,1	4,8	3,1	5,0	4,6
El elevado costo económico	1,0	1,4	3,2	3,5	0,4	0,3
Total	100	100	100	100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

en un poco menos de un tercio de los conflictos descritos. Para un quinto de estas disputas, los respondientes indicaron que tomaba demasiado tiempo, proporción similar a la de quienes respondieron que dichos procesos tienen demasiados trámites, esgrimida en el 16% de los conflictos. Y cerca del 14% de las personas respondieron que es mejor arreglar por las buenas.

Es decir, quienes tienen conflictos no acuden a un tercero en casi ocho de cada diez casos, ya sea porque es excesivamente complicado o porque consideran que no es adecuado llevar el caso a la justicia o porque en el caso particular no corresponde hacerlo –dadas sus características– o porque es mejor arreglar por las buenas, la cual es una postura general acerca de cómo afrontar los conflictos.

La población ANSPE también esgrime primordialmente que no vale la pena llevar el asunto a la justicia. Junto con la razón externa según la cual es mejor arreglar por las buenas, suma casi el 46% de los conflictos para los que las personas no acudieron a un tercero. Pero a diferencia de la PG, la tercera razón esgrimida –en el 13% de estos conflictos– es el temor a las represalias. Una segunda diferencia es que en un décimo de los casos –la cuarta razón más esgrimida– es no saber que podía acudir a un tercero o cómo hacerlo. Las razones acerca del tiempo y la cantidad de trámites son menos importantes para esta población, siendo respectivamente la quinta y sexta razones esgrimidas, con 9% y 7% de los conflictos.

Por su parte, para las personas de la PD, la razón más importante para no acudir a terceros es que no sabían que podían hacerlo o cómo, ofrecida en casi un tercio de los casos. Después de esta, las razones “no vale la pena” llevar el caso a la justicia o es mejor arreglar por las buenas corresponden a un 18% y 14% de dichos conflictos, respectivamente. Y el exceso de tiempo o de trámites son la cuarta y quinta razones, con 13% y 8% de los conflictos.

De manera interesante, la falta de confianza en las autoridades, la insuficiencia de pruebas o argumentos o el elevado costo económico, razones comúnmente utilizadas para explicar la poca búsqueda de soluciones institucionales, son ofrecidas en muy pocos casos en las tres poblaciones analizadas.

En cuanto al género, en la PG se presenta una categoría para la que existe una diferencia estadísticamente significativa: en más conflictos, las mujeres consideraron que no acudieron a un

TABLA 30
Razones para no acudir a tercero, de acuerdo con afectación producida por conflicto

Afectación	PG			ANSPE			PD		
	Alta	Mediana	Ninguna	Alta	Mediana	Ninguna	Alta	Mediana	Ninguna
n	214	202	112	347	269	195	276	305	60
Asunto no vale la pena (%)	22,3	27,6	38,3	18,7	26,9	29,4	11,4	12,4	22,7
Demasiado tiempo (%)	23,3	20,2	11,4	8,8	9,0	5,8	5,1	14,6	6,2
Demasiados trámites (%)	21,6	16,4	12,4	7,5	5,9	9,8	3,4	10,5	1,9
Prefiere arreglar por las buenas (%)	12,5	11,5	15,2	22,8	22,8	27,2	18,4	10,1	11,3
Teme a represalias (%)	7,7	7,3	7,8	15,2	12,9	9,7	4,1	2,4	4,4
No sabía que podía o cómo (%)	4,9	7,1	3,7	11,3	8,1	5,0	45,5	35,3	33,9
Falta de confianza (%)	3,8	5,8	5,2	6,4	8,2	6,9	7,1	8,1	5,7
Insuficientes pruebas/argumentos (%)	2,7	3,3	5,2	5,8	4,4	4,8	4,8	6,4	5,4
Elevado costo económico (%)	1,1	0,8	0,9	3,5	2,0	1,5	0,3	0,2	0,7
Total (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100

tercero porque no sabían que podían hacerlo o cómo. En la población ANSPE, en más conflictos, los hombres arguyeron que no tenían suficientes pruebas. Pero el poco peso relativo de dichas razones para estas poblaciones les resta importancia a estas diferencias.

En cambio, en la PD, los datos sí evidencian diferencias importantes entre mujeres y hombres. Para las mujeres son más comunes las razones “no vale la pena” y “toma demasiado tiempo”, en tanto que los hombres recurren en mayor medida a que es mejor arreglar por las buenas y que no sabían que podían acudir a la justicia o cómo hacerlo.

A su vez, la tabla 30 exhibe las distintas razones esgrimidas para no acudir a un tercero, dependiendo del nivel de afectación de los conflictos.

De manera predecible, para la PG, en los conflictos con afectación baja es prevalente la razón de que el asunto no vale la pena o que es mejor arreglar por las buenas. Al contrario, los conflictos de más alta afectación abarcan una mayor proporción de casos para los que se arguyó que toman demasiado tiempo o que tienen demasiados trámites.

Para ANSPE sucede algo parecido, pues los casos con afectación baja son aquellos en los que una mayor proporción de personas aduce que el asunto no vale la pena o que es mejor arreglar por las buenas. Adicionalmente, el temor a las represalias y la ignorancia de que podía acudir o cómo son invocadas en mayor proporción para los casos en los que se reporta un nivel de afectación alto. Quizá los casos más propensos a represalias son precisamente aquellos en los cuales hay más en juego. Adicionalmente, es problemático que justamente aquellos conflictos en los que las personas en extrema pobreza no saben qué hacer, sean los que más daños les producen.

La PD muestra la misma tendencia: los casos con baja o mediana afectación son aquellos en los que prevalece la razón de que no vale la pena. Pero, a diferencia de la PG, las disputas con mediana afectación son aquellas en las que se aduce en mayor proporción que acudir a un tercero toma demasiado tiempo o tiene muchos trámites. De forma curiosa, los conflictos con afectación alta muestran una mayor proporción de personas que indican que es mejor arreglar por las buenas. Además, en la PD, los conflictos

de alta afectación son los de mayor prevalencia de personas que aducen que no sabían que podían acudir o cómo hacerlo.⁵³

Asistencia de abogado

La ENNJ pregunta a quienes tuvieron algún conflicto si contaron con la ayuda de un abogado. La tabla 31 muestra que esto sucede en muy pocos casos.

TABLA 31

Si tiene conflicto, ¿tuvo o tiene un abogado que lo asesora y/o representa en su solución? (en porcentaje)

	PG (n=821)			PD (n=1.261)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Sí	8,0	8,4	7,5	4,1	2,5	5

NOTA: Unidad de análisis corresponde a conflictos.

Como es de esperarse, la PG tiene la asistencia de un abogado en más conflictos que la población ANSPE y la PD. Mientras que la PG cuenta con abogados para la solución de ocho de cada cien conflictos, ANSPE y la PD gozan de la mencionada asistencia en tres y cuatro disputas de cada cien, respectivamente.⁵⁴

Los datos no muestran diferencias relevantes entre hombres y mujeres.

A su vez, la asistencia legal parece estar asociada con el tipo de conflicto. La tabla 32 muestra que para la PG y la PD, los conflictos con alta afectación son aquellos en que es más probable que la persona cuente con dicha ayuda.

Así mismo, los datos muestran que las dimensiones de conflictos en las que las personas reciben la ayuda de un abogado en

⁵³ Por último, dentro de aquellos que no acudieron a un tercero, los datos muestran una diferencia relevante entre quienes no hicieron nada y quienes intentaron arreglar por su propia cuenta: estos últimos invocan en mayor medida que es mejor arreglar por las buenas (estos datos no los mostramos). Lo que es esperable, dado que, justamente, se trata del grupo que intenta llegar a un acuerdo sin acudir a un tercero. En las demás razones para no acudir a un tercero no constatamos diferencias relevantes.

⁵⁴ La diferencia entre PD y ANSPE en el uso de abogado no es suficientemente grande para ser relevante.

TABLA 36
Asistencia de abogado - Educación

	ANSPE	
	Secundaria incompleta	Secundaria completa
n	502	213
Sí (%)	5,4	1,5 *

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

cuentan con la asistencia de un profesional del derecho. Aunque dichas diferencias no son tan relevantes para la PD y ANSPE, dados los bajos niveles agregados de asistencia jurídica para estas poblaciones.

Reacción al conflicto dependiendo de la asistencia legal

Por último, la asistencia legal está relacionada con la reacción de las personas respecto de su necesidad jurídica. La tabla 37 muestra que esto es claramente así para las tres poblaciones. En la PG, quienes contaron con asistencia jurídica acudieron a un tercero en casi seis de cada diez casos; en contraste, ello sucedió en cerca de un tercio de los casos de personas que no contaron con la ayuda de un abogado. Las personas que no tienen dicha asistencia tienden a no hacer nada en más ocasiones (cuatro de cada diez casos) en comparación con quienes sí cuentan con esta ayuda (menos de dos de cada diez casos).

En las poblaciones ANSPE y PD sucede lo mismo: más casos asesorados por abogados llegan a las manos de autoridades públi-

TABLA 37
Reacción a conflicto - Asistencia jurídica

¿Contó con abogado?	PG		ANSPE		PD	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No
n	107	780	114	1418	71	1221
Acudió a tercero (%)	57,6	29,5 ***	36,4	23,2 ***	72,9	30,3 ***
Intentó AD (%)	25,0	26,8	9,6	18,7 **	7,6	20,1 ***
No hizo nada (%)	16,8	42,8 ***	33,7	42,3 *	19,0	48,9 ***
No sabe (%)	0,5	0,9	20,3	15,8	0,5	0,7
Total (%)	100	100	100	100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

AD: Buscó un arreglo directo.

cas o de particulares, y en menos casos, las personas “dejan así”. Adicionalmente, en estas poblaciones, la asistencia jurídica está relacionada negativamente con la búsqueda de un arreglo directo: en menos de diez de cada cien casos en los que las personas contaron con la ayuda de un abogado se intentó un arreglo directo, en comparación con cerca de veinte de cada cien casos vividos por quienes no tuvieron ayuda legal.

Ahora bien, estas diferencias no quieren decir necesariamente que la presencia de los abogados provoque resultados distintos. La asistencia jurídica puede ser producto de conflictos particulares, para los que las personas reaccionan de manera diferente. Así, los conflictos que producen una afectación más alta son a la vez aquellos para los cuales se busca la asistencia de un abogado y se acude a un tercero. Incluso, independientemente de la afectación, las personas pueden buscar ayuda profesional justamente para demandar o denunciar. Y aunque esto es así en muchos casos, queda sin explicar la existencia de una relación entre la asistencia jurídica y el acudir a un tercero en la población ANSPE, para la que no se observa ninguna relación entre la asistencia jurídica y el nivel de afectación.

Estas preguntas deben ser respondidas por estudios estadísticos más completos, que tengan en cuenta la presencia simultánea de múltiples variables.

Resultados de procesos y de arreglos directos

A las personas que han acudido a un tercero, la ENNJ les pregunta por los resultados del proceso. Este apartado expone dichos desenlaces, los cuales se clasifican, de una parte, en los propios resultados –los hay o no, se tomó una decisión o se concilió, la pretensión fue inadmitida o la persona la retiró–, y de otra, en la ampliación de las circunstancias en las que sucedieron estas situaciones –la decisión o conciliación se cumplió, o cuáles fueron las razones por las que la pretensión fue inadmitida o el caso fue retirado.

Procesos.

Resultados y cumplimiento

Constatamos que una muy buena parte de los procesos siguen pendientes. Cerca de cuatro de cada diez conflictos para los que

TABLA 38
Si acudió a una autoridad o particular, ¿qué sucedió con el conflicto? (en porcentaje)

	PG (n=262)			ANSPE (n=337)			PD (n=410)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Aún no hay resultado	41,6	33,5	49,8 ***	35,1	32,4	45,1 **	39,8	30,9	47,5 ***
Decisión o sentencia	23,2	24,8	21,6	22,4	20,1	31,0 *	18,9	20,7	17,3
Conciliación	23,0	24,6	21,3	16,3	17,4	12,2	30,4	33,0	28,3
Solicitud no atendida	5,0	6,6	3,3	13,8	15,6	7,1 *	4,7	6,6	3,1
No sabe	4,6	5,6	3,6	10,0	11,6	4,0	4,2	7,8	1
Retiró proceso	2,6	4,8	0,4	2,5	3,0	0,5	1,9	1,0	2,8
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

NOTAS: Unidad de análisis corresponde a conflictos.
*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

TABLA 39
Si se llegó a una decisión o a una conciliación, ¿esta se cumplió? (en porcentaje)

	PG (n=121)			ANSPE (n=130)			PD (n=197)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Sí	90,7	90,7	90,7	82,0	83,2	78,1	82,6	70,7	95 **

NOTAS: Unidad de análisis corresponde a conflictos.
*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

se ha acudido a un tercero no han obtenido ningún resultado. Las diferencias para la PG, ANSPE y PD son pequeñas, con 42%, 35% y 40% de los casos aún sin resultado, respectivamente (tabla 38).

Los procesos para los que ya se produjeron resultados son entre un cuarto y un quinto para la PG, ANSPE y la PD. A su vez, la PG muestra una ligera mayor proporción de casos conciliados que ANSPE. Más aún, esta última población tiene una mayor proporción de casos en los que la solicitud no fue atendida y para los que el encuestado ignora qué sucedió. Por otro lado, la proporción de casos en los que se retiró el proceso es bastante baja para las tres poblaciones, con alrededor de dos de cada cien.

De manera interesante, en los tres grupos observamos diferencias parecidas entre hombres y mujeres: los hombres reportan una mayor proporción de casos que no han obtenido resultados (diferencia estadísticamente significativa para las tres poblaciones), mientras que las mujeres muestran mayor desconocimiento acerca de qué sucedió y mayores niveles de inadmisión. Aunque estas diferencias no son estadísticamente significativas, sugieren, de nuevo, que existen algunas desventajas en el manejo del conflicto por parte de las mujeres, ante todo cuando se trata de ANSPE y PD.

Ahora bien, para la amplia mayoría de procesos que obtuvieron una decisión o una conciliación, esta se cumplió.

Pero las proporciones de casos que se cumplieron son mayores para la PG (nueve de cada diez casos decididos o conciliados), en comparación con ANSPE y la PD (un poco más de ocho de cada diez de estos casos en ambas poblaciones).

Las diferencias en el cumplimiento de casos de hombres y mujeres son imperceptibles para la PG, y no significativas para la población ANSPE. Pero en la PD constatamos un contraste interesante: los hombres obtienen cumplimiento en 20% más de los casos decididos o conciliados que las mujeres.

Resultados por estrato, ingreso y educación

Los resultados de los procesos pueden estar asociados con las condiciones socioeconómicas de las personas. En primer lugar, la tabla 40 muestra los distintos resultados dependiendo del estrato de la vivienda de la persona encuestada, que no identifica diferencias significativas para la PG.⁵⁸

58 Aunque al parecer las personas que viven en estrato 4 o superior

TABLA 40
Resultados del proceso - Estrato

	PG			PD		
	I-II	III	IV-VI	I-II	III	IV-VI
n	122	80	22	234	135	38
Aún no hay resultado (%)	46,9	40,8	45,2	29,1	54,3	52,4
Decisión o sentencia (%)	22,6	22,1	15,3	25,7	8,6	12,8
Conciliación (%)	21,8	19,0	12,3	37,6	21,6	20,1
Solicitud no atendida (%)	4,5	8,7	1,7	3,3	4,4	14,8
No sabe (%)	3,5	9,3	0,0	1,6	9,9	0,0
Retiró proceso (%)	0,6	0,2	25,5	2,7	1,2	0,0

En cambio, en la PD una menor proporción de los casos de los estratos 1 y 2 carecen de resultados, y una mayor proporción obtienen resultados y logran llegar a una conciliación.⁵⁹ Este es un hallazgo sorprendente, pues se espera que las personas con más carencias socioeconómicas tengan peores resultados. Una explicación puede ser que las personas de los estratos 1 y 2 cuenten con servicios de justicia especializados, presentes en barrios de población vulnerable, que se caractericen por una mayor agilidad de los procesos. Pero, ¿por qué este fenómeno solo se observa en la población con discapacidad y no en la PG? Otra posibilidad entonces es que la PD que se ubica en barrios pobres cuenta con una ayuda especial que le permite un mejor manejo de sus procesos. Sin embargo, esta posibilidad no fue mencionada en los grupos focales con la PD expuestos en la tercera parte de este libro.

Por su parte, la tabla 41 expone las diferencias de resultados de acuerdo con los ingresos mensuales de las personas que acudieron a un tercero. Dado el bajo número de observaciones, comparamos solo con dos niveles de ingreso: por arriba y por debajo de 700 mil pesos mensuales.

Para la PG, los datos muestran que las personas de menores ingresos tienen casos que en mayor proporción siguen pendien-

tienen casos para los que en menor medida se toman decisiones o se concilia, el número de observaciones es demasiado bajo para que dichas diferencias sean estadísticamente significativas. Incluso, al dividir los estratos en dos grupos –estratos 1-2 y 3 hacia arriba–, las diferencias no son estadísticamente significativas.

⁵⁹ Diferencias entre estratos 1-2 y 3 para las tres categorías de la variable son estadísticamente significativas al 99% de nivel de confianza.

TABLA 41
Resultados del proceso - Ingreso mensual de la persona

	PG		PD	
	<\$700	>\$700	<\$700	>\$700
n	117	69	102	170
Aún no hay resultado (%)	51,1	31,8 **	35,5	47,9 **
Decisión o sentencia (%)	15,3	40,2 ***	34,8	27,5
Conciliación (%)	26,3	7,7 ***	25,5	20,2
Solicitud no atendida (%)	8,4	3,8	1,4	0,2
No sabe (%)	4,9	8,2	1,1	1,0
Retiró proceso (%)	0,8	8,2	1,8	3,3

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

tes y se concilian, mientras que aquellas con ingresos más altos logran en mayor medida que se tomen decisiones o se dicten sentencias. Las diferencias entre los casos que llegan a decisión o en los que se logra conciliar pueden deberse simplemente a los foros que las distintas personas escogen para tramitar sus casos. Teniendo en cuenta esto, la proporción de casos finalizados, ya sea por decisión o conciliación, no cambia significativamente entre las personas de menores y mayores ingresos de la PG. Pero sigue siendo notoria la diferencia respecto de la cantidad relativa de procesos que aún no tienen resultado. La población de menores ingresos se ve acá menos favorecida.

En la PD sucede, de nuevo, lo contrario. Los casos de personas de mayores ingresos están pendientes en mayor medida, y al parecer, se resuelven con decisión o conciliación en menor proporción. Queda por encontrar una explicación para este fenómeno, en el que las personas de mayores recursos económicos o de mayor estrato obtienen peores resultados.

Sucesivamente, para dos niveles educativos –haber completado la secundaria o menos y haber iniciado una carrera técnica o estudios superiores– observamos diferencias parecidas. En la PG, las personas con mayor nivel educativo suelen conseguir que en sus casos se produzcan decisiones o sentencias en mayor proporción. Mientras que las de menor nivel educativo suelen conciliar en mayor medida y parecen tener más casos pendientes (aunque esta última diferencia no es estadísticamente significativa). La proporción de casos para los que los distintos niveles educativos suelen finalizar sus procesos, ya sea a través de sentencias, deci-

TABLA 42
Resultados del proceso - Nivel educativo

	PG		ANSPE		PD	
	Primaria/ secundaria	Técnica/ superior	Primaria/ secundaria	Técnica/ superior	Primaria/ secundaria	Técnica/ superior
n	141	83	257	87	232	176
Aún no hay resultado (%)	47,3	39,9	38,5	43,5	43,1	35,7
Decisión o sentencia (%)	17,4	29,0	17,9	26,4 *	25,6	37,1 **
Conciliación (%)	23,9	12,9	14,6	17,2	23,5	12,4 ***
Solicitud no atendida (%)	3,5	9,5	12,3	5,0 *	3,1	6,9 *
No sabe (%)	7,5	1,4	14,2	5,9 **	1,3	7,9
Retiró proceso (%)	0,4	7,2	2,5	1,9	3,4	0,0
Total (%)	100	100	100	100	100	100

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

siones o conciliaciones, son prácticamente iguales. Las diferencias parecen depender más del tipo de mecanismo buscado.

Dentro de la población ANSPE, el nivel educativo parece estar asociado con los resultados de haber llevado el caso a un tercero. Las personas con menor escolaridad obtienen menos resultados⁶⁰ y sus solicitudes no son atendidas o se ignora qué pasó en una mayor proporción de procesos. Estos datos muestran la importancia que tiene la capacidad de moverse en el sistema para que las personas económicamente vulnerables obtengan mejores resultados.

Por otro lado, la PD muestra resultados que no parecen tan paradójicos como los encontrados para las diferencias en estrato e ingreso. Mayor educación parece ligada a una proporción más alta de casos solucionados por sentencia, mientras que la menor educación se relaciona con más procesos finalizados por vía de la conciliación. El porcentaje de casos finalizados de una u otra manera es igual para los dos niveles educativos.

En relación con los niveles de cumplimiento de las decisiones o sentencias, los datos no muestran diferencias significativas para estratos, ingresos o niveles educativos en las tres poblaciones analizadas (estos datos no se muestran).

Continuando con el análisis socioeconómico, resumimos los factores identificados como posibles obstáculos para el buen término de los casos llevados ante una autoridad pública o un particular. Para la PG, menos ingresos están vinculados con una mayor proporción de casos que quedan pendientes y un menor nivel relativo de procesos con solución (sentencia o conciliación). Para los resultados esta variable parece ser más importante que los estratos de la vivienda y los distintos niveles educativos, para los que no se observan diferencias significativas estadísticamente, más allá de una mayor utilización de mecanismos que culminan con la conciliación para aquellos de bajos estratos o niveles educativos.

La población ANSPE tiene más obstáculos para solucionar los casos que llevó a terceros si, además de las condiciones de

⁶⁰ Las personas con mayor escolaridad obtienen una proporción más alta de sentencias o decisiones. Al sumar los casos para los que las personas obtienen sentencias o conciliaciones, aquellos con educación técnica o superior muestran más de diez puntos porcentuales de casos para los que se obtuvo alguna solución (estadísticamente significativo al 90% de nivel de confianza).

pobreza que le es característica, posee menores niveles de educación. Esta conclusión proviene de la menor proporción de casos finalizados (por decisión, sentencia o conciliación) y los mayores niveles de inadmisión y falta de información.

Por último, sin duda los resultados más sorprendentes son los de la PD. Los estratos o ingresos bajos reportan menos casos pendientes y más procesos finalizados. Los distintos niveles de educación no muestran diferencias significativas.

Resultados por nivel de conocimiento de instituciones jurídicas

El conocimiento básico acerca de instituciones jurídicas puede influir en el resultado del trámite judicial, a través de niveles distintos de destreza en la conducción del proceso. Como lo hicimos en el apartado anterior, comparamos a quienes saben o no de la acción de tutela, variable que asumimos como un *proxy* de conocimiento básico de mecanismos judiciales.

A pesar del menor número de observaciones, encontramos algunos resultados interesantes. La tabla 43 señala para la PG que quienes no cuentan con conocimientos judiciales básicos tienen una mayor proporción de procesos pendientes. También parecen tener un menor número relativo de casos para los que se obtuvo una decisión o se llegó a una conciliación, pero dichas diferencias no son estadísticamente significativas.

Lo mismo sucede con la población ANSPE, en la que las personas que no tienen conocimientos jurídicos básicos obtienen

TABLA 43
Resultados de haber acudido a un tercero - Conocimiento de la acción de tutela

¿Conoce la tutela?	PG		ANSPE		PD	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No
n	237	24	226	111	376	33
Solicitud no atendida (%)	5,3	2,2	11,1	7,8	5,0	2,0
Decisión o sentencia (%)	23,9	16,7	28,1	10,7 ***	18,3	25,3
Conciliación (%)	24,4	9,5	17,1	14,8	31,0	23,9
Aún no hay resultado (%)	39,8	58,4 *	34,4	36,3	41,6	19,6 **
Retiró proceso (%)	2,6	3,0	1,9	3,6	0,1	22,3
No sabe (%)	4,1	10,2	7,4	26,8 ***	3,9	6,9

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

resultados en una menor proporción de procesos e ignoran qué sucedió en un mayor nivel relativo de sus casos.

Por último, para la PD se observa un resultado inesperado: las personas sin conocimiento tienen una menor proporción de casos pendientes. Esto se añade a la incógnita que generan los resultados encontrados para la PD al analizar diferencias por nivel socioeconómico.

Resultados dependiendo de a quién se acude

También comparamos los resultados de los procesos de quienes acudieron a un tercero con la variable de si ese tercero es una autoridad pública o un particular. En primer lugar, las autoridades públicas salen mejor libradas que los particulares, tal como lo expone la tabla 44. En la PG, los conflictos de quienes acudieron a una autoridad pública logran una decisión o sentencia en mayor proporción.

En ANSPE, los conflictos para los que las personas acudieron a una autoridad pública en contraste con los que fueron llevados a un particular llegan a conciliaciones en mayor proporción, mientras que la solicitud no es atendida en menor medida.

En la PD, las personas que acudieron a un particular logran un mayor nivel de conciliaciones que quienes llevaron los casos a una autoridad.

Resultados dependiendo de si la persona contó con asistencia jurídica

Los resultados también pueden cambiar dependiendo de si las personas que tienen un conflicto y acudieron a un tercero contaron con la ayuda de un profesional del derecho. Como lo muestra la tabla 45, los datos indican que esto es así, al menos para la PG y la PD.

En la PG, la ayuda de un abogado parece estar estadísticamente relacionada con una menor cantidad de procesos que están pendientes y, a la vez, una mayor proporción de causas para las que se llegó a una decisión o sentencia. En la PD, esta asistencia se relaciona con una mayor proporción de casos con decisión o sentencia y un menor nivel de procesos para los cuales se llegó a una conciliación.

Para la población ANSPE no se obtuvieron diferencias estadísticamente significativas.

TABLA 44

Resultados de acudir a un tercero - Comparación entre autoridades públicas y particulares

¿A quién acudió?	PG		ANSPE		PD	
	Estado	Particular	Estado	Particular	Estado	Particular
n	304	54	417	63	267	153
Solicitud no atendida (%)	5,0	0,7	9,6	20,5	5,7	0,4
Decisión o sentencia (%)	25,9	14,5 *	20,9	21,0	22,5	17,8
Conciliación (%)	22,4	29,0	19,4	8,9	25,5	38,7 *
Aún no hay resultado (%)	40,1	47,4	36,3	32,3	39,0	34,8
Retiró proceso (%)	2,8	1,7	2,2	0,6	2,3	3,7
No sabe (%)	3,8	6,8	11,6	16,6	5,0	4,6

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

TABLA 45

Resultados de proceso - Asistencia jurídica

¿Contó con abogado?	PG		ANSPE		PD	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No
n	62	230	42	329	52	370
Aún no hay resultado (%)	27,0	44,2	45,1	35,3	36,9	40,5
Decisión o sentencia (%)	38,3	21,4	31,0	21,9	48,4	15,5
Conciliación (%)	19,0	23,8	7,9	16,1	14,7	32,0
Solicitud no atendida (%)	1,9	5,2	12,6	10,2	0,0	5,2
Retiró proceso (%)	9,9	0,7	0,0	2,5	0,0	2,2
No sabe (%)	3,9	4,8	3,4	13,9	0,0	4,6

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

Resultados por afectación o dimensiones de los conflictos

De otra parte, las diferencias en los resultados pueden estar relacionadas con la afectación y con el tipo de conflicto, lo cual analizamos con ayuda de las tablas 46 y 47.

Para la PG y ANSPE, los conflictos con alta afectación parecen tener mayores niveles de casos decididos y menores niveles de casos para los que no hay resultado. A medida que la afectación baja, las proporciones de casos pendientes aumentan, y las de casos decididos disminuyen. Sin embargo, estas diferencias no son estadísticamente significativas, por lo que es necesario que este fenómeno sea corroborado empíricamente.

Las mismas diferencias se constatan para la PD, aunque estas sí resultan significativas estadísticamente. Los conflictos con alta afectación tienen una menor propensión a estar pendientes de solución y en una mayor proporción llegan a una solución, en comparación con los conflictos de mediana o baja afectación.⁶¹

Los datos no muestran diferencias significativas o relevantes al comparar el nivel de cumplimiento de los diferentes rangos de afectación (no mostramos estos datos).

Por último, en relación con las dimensiones de los conflictos, la tabla 47 muestra que para la PG los conflictos por servicios públicos y familiares tienden a estar pendientes en menor medida en comparación con el hurto y la estafa. Mientras que los conflictos familiares, de educación y laborales tienden a ser las dimensiones en que más casos tienen decisión. Los conflictos por servicios públicos, vecinales y de salud muestran mayores proporciones de casos conciliados que, por ejemplo, el hurto y la estafa.

Para la población ANSPE, los conflictos por lesiones y homicidio, desplazamiento, hábitat, vecinal y salud tienden a estar pendientes en mayor medida, mientras que aquellos por servicios públicos se solucionan más rápido. Los de vivienda, servicios públicos y familia tienden a tener más casos conciliados.

Para la PD, los conflictos de hurto y estafa tienden a estar pendientes en mayor proporción. Los vecinales, de salud, discriminación y hábitat muestran menores proporciones de casos que

61 Diferencias significativas al 95%, 95% y 99% de nivel de confianza, respectivamente.

TABLA 46

Resultados de proceso - Afectación producida por conflicto

Afectación	PG				ANSPE				PD			
	Alta	Mediana	Baja	Ninguna	Alta	Mediana	Baja	Ninguna	Alta	Mediana	Baja	Ninguna
n	128	89	37	7	174	98	47	18	164	153	79	14
Aún no hay resultado (%)	38,9	42,3	47,7	53,3	35,1	37,8	40,5	14,1	36,2	42,2	45,7	82,2
Decisión/sentencia (%)	23,7	18,7	18,2	18,0	22,3	19,9	27,0	47,5	22,0	10,3	16,5	4,4
Conciliación (%)	24,1	30,2	27,2	9,0	16,4	24,6	10,9	21,9	31,6	31,8	32,8	10,2
Solicitud no atendida (%)	6,1	2,6	4,0	0,0	10,4	9,9	6,3	4,3	2,5	7,0	1,4	0,3
No sabe (%)	4,3	5,7	1,1	19,7	13,1	7,6	15,1	6,5	5,7	5,8	3,1	2,9
Retiró proceso (%)	3,0	0,5	1,7	0,0	2,7	0,1	0,2	5,7	2,0	3,0	0,4	0,0

TABLA 47

Si acudió a una autoridad o particular, ¿qué sucedió con el conflicto?

Análisis por dimensiones de conflictos

	PG							ANSPE							PD						
	n	resultado (%)	Decisión (%)	Concilió (%)	No atendida (%)	No sabe (%)	Retiró (%)	n	resultado (%)	Decisión (%)	Concilió (%)	No atendida (%)	No sabe (%)	Retiró (%)	n	resultado (%)	Decisión (%)	Concilió (%)	No atendida (%)	No sabe (%)	Retiró (%)
Vivienda	9	76	15	7	3	0	0	18	38	21	24	11	5	0	5	52	37	8	1	2	0
Servicios públicos	32	35	21	40	4	0	0	24	31	28	26	13	3	0	41	33	17	31	5	10	5
Vecinal	33	43	12	35	1	10	0	21	42	19	21	16	2	0	27	19	8	73	0	0	0
Familiar	29	19	46	29	2	3	1	44	34	21	25	9	8	1	46	23	24	42	0	10	0
Trabajo	9	34	36	10	18	0	2	7	42	23	25	7	3	0	12	46	23	5	0	26	0
Salud	27	40	15	37	5	2	0	33	41	18	16	15	9	0	65	37	14	36	3	7	3
Educación	4	45	37	8	3	5	2	9	44	25	17	2	12	0	5	77	21	0	0	2	0
Económica/patrimonial	15	45	29	18	2	3	2	8	28	23	39	2	8	0	16	35	14	26	1	25	0
Hurto/estafa	56	51	12	16	8	7	6	39	38	23	14	11	14	0	55	67	19	6	5	3	0
Lesiones y homicidio	6	33	25	37	0	2	4	24	44	25	13	7	10	2	10	38	2	56	2	1	1
Desplazamiento/desaparición	4	45	20	14	0	20	0	39	44	15	13	5	18	5	9	33	6	59	0	2	0
Amenaza	4	17	22	55	0	5	0	12	49	24	8	7	11	1	2	78	13	3	0	4	2
Discriminación	5	41	27	20	11	0	2	13	26	30	23	8	12	0	65	40	17	32	1	10	0
Hábitat	10	53	14	21	5	4	2	20	40	21	17	16	6	1	37	45	13	34	6	2	0
Asuntos con el Estado	4	53	13	10	10	11	3	5	45	24	13	7	11	0	4	49	2	0	0	48	0

cuentan con una solución, y son los que tienden a conciliarse en mayor medida. Presumiblemente, la lentitud en la resolución de este tipo de disputas fuerza de alguna manera a la conciliación.⁶²

Arreglos directos. Resultados y cumplimiento

Tal como anotamos más arriba en este capítulo, para una parte importante de los conflictos (un cuarto de estos para la PG, y alrededor de un quinto para ANSPE y para la PD), las personas intentan llegar a un acuerdo sin acudir a un tercero. La ENNJ les pregunta a estas personas si efectivamente llegaron a un acuerdo con la contraparte del conflicto y si este se cumplió.

Tal como se constata en la tabla 48, la mayoría de intentos de acuerdo directo son exitosos. Para la PG, se logró arreglar en un poco menos de dos tercios de los conflictos en los que las personas lo intentaron. Esta proporción es menor para la población ANSPE (57% de estos conflictos) y aún más baja (46%) para la PD. Por lo que, comparativamente, la PG tiene una doble ventaja, al intentar arreglar directamente en mayor medida y al lograr más resultados en ese intento.

De otra parte, observamos que la proporción de conflictos para los que se consigue un acuerdo cuando las personas intentan

TABLA 48
Si intentó arreglar sin acudir a nadie, ¿llegó a un acuerdo?
(en porcentaje)

	PG (n=216)			ANSPE (n=267)			PD (n=246)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Sí	62,7	65,3	60,4	57,0	57,6	54,5	46,4	44,7	48

NOTA: Unidad de análisis corresponde a conflictos.

62 Esta intuición es compartida por Fedesarrollo, que advierte que “[e]l segundo tipo de respuesta en importancia (i.e. está en proceso) quizás no se aleje del resultado de la conciliación. En efecto, el hecho de que exista un 21% de conflictos (del total de casos en los que se acude ante alguna autoridad) que está todavía en proceso [...] abre la posibilidad de que termine resolviéndose por la más frecuente de las respuestas: la conciliación. De la información revelada en este mismo cuadro llama la atención el porcentaje alcanzado por la sentencia desfavorable (17%). Según esto, para un alto porcentaje de los casos es posible que se esté condicionando futuras reacciones ante los conflictos por parte de quienes los tuvieron” (Castro y Olivera 2008i).

arreglar directamente es mayor a la proporción de conciliaciones y decisiones cuando se acude a un tercero. En esta última situación, la proporción de casos en los que se llega a una solución está entre 22% y 30%, dependiendo de la población. Esto parece confirmar que el intento de arreglo directo tiene más potencial de éxito.

No observamos diferencias significativas entre hombres y mujeres.

Logro de acuerdos directos, según estrato, ingreso y educación

La posibilidad de tener éxito al buscar el arreglo directo parece estar asociada con la situación socioeconómica de las personas. Según lo muestra la tabla 49, los casos en los que la PG busca un arreglo directo suelen culminar en un acuerdo en mayor medida cuando las personas viven en un estrato más alto (3 en adelante, en comparación con 1 y 2) o cuando cuentan con un nivel de educación más alto (haber cursado carrera técnica o superior, en comparación con haber terminado secundaria o menos).⁶³

TABLA 49
Proporción de personas que llegaron a acuerdo directo

Estrato	PG		PD	
	n	Llegó a acuerdo (%)	n	Llegó a acuerdo (%)
I-II	78	54,4	101	43,8
III-VI	102	69,1	145	48,4
		**		
Ingreso	PG		PD	
	n	Llegó a acuerdo (%)	n	Llegó a acuerdo (%)
<\$700	78	56,4	64	34,7
>\$700	53	58,6	67	80,8

Educación	PG		PD	
	n	Llegó a acuerdo (%)	n	Llegó a acuerdo (%)
Primaria/secundaria	90	54,8	108	45,2
Técnica/superior	90	70,6	138	47,4
		**		

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

63 De nuevo, solo podemos comparar entre dos categorías para cada variable socioeconómica, dada la insuficiencia de observaciones en este punto del análisis.

TABLA 50

¿Llegó a un acuerdo sin acudir a nadie?

Educación	ANSPE	
	n	Llegó a acuerdo (%)
Primaria/secundaria incompleta	138	53,7
Arriba de secundaria completa	71	67,6

De manera curiosa, la proporción de casos para los que se llega a un acuerdo no es distinta para los dos niveles de ingreso. Esto sugiere que el entorno en el cual reside e interactúa la persona puede tener una importancia independiente de su mera capacidad económica.

En cambio, para la PD sucede al revés. No hay diferencias significativas para estratos y niveles educativos; pero las personas con mayor ingreso llegan a acuerdos en una mayor proporción.

El mismo fenómeno es observado para la población en extrema pobreza (tabla 50).

Confirmando las tendencias anteriores, la población ANSPE con menor educación que intentó arreglar directamente logra llegar a un acuerdo en una proporción menor que las personas con mayor educación (que lograron completar secundaria).⁶⁴

Acuerdos directos logrados según conocimiento de instituciones jurídicas

La posibilidad de llegar a un acuerdo sin acudir a ninguna autoridad también parece estar relacionada con el nivel de conocimiento que las personas tienen de instituciones jurídicas básicas. Esto resulta al comparar la proporción de personas que tienen o no éxito en la búsqueda de un arreglo directo con la de quienes tienen o no conocimiento de la acción de tutela.

De acuerdo con la tabla 51, en la PG y en ANSPE, quienes saben de la existencia de mecanismos elementales de justicia logran

64 Comparamos entre haber cursado secundaria (o menos) frente a haber terminado secundaria (o un nivel superior). Las categorías de educación expuestas son distintas entre ANSPE y las otras dos poblaciones, dados los inferiores niveles educativos en los que se encuentran la mayoría de las personas en pobreza extrema. La diferencia expuesta es estadísticamente significativa al 90% de nivel de confianza.

TABLA 51

Acuerdo directo - Conocimiento de la acción de tutela

¿Conoce la tutela?	PG		ANSPE		PD	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No
n	189	28	185	82	228	18
Sí consiguió acuerdo (%)	65,2	45,7 **	64,9	39,3 ***	43,2	87,0

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

conseguir más acuerdos directos cuando los buscan. Las diferencias observadas para la PD no son estadísticamente significativas.

Acuerdos directos según dimensión del conflicto

A su vez, según observamos de la tabla 52, las dimensiones para las que parece lograrse acuerdos en mayor medida son, para la PG, servicios públicos, vecinal y relaciones familiares; para ANSPE, vivienda, servicios públicos y vecinal; y para la PD, vecinal y hábitat.

En relación con el cumplimiento de los acuerdos logrados, la tabla 53 muestra que este es alto.

TABLA 52

Si intentó arreglo directo, ¿logró llegar a un acuerdo? - Dimensiones de conflictos

	PG		ANSPE		PD	
	n	Sí (%)	n	Sí (%)	n	Sí (%)
Vivienda pura	12	61,7	16	75,4	3	50,6
Servicios públicos	34	70,1	24	81,2	24	34,9
Vecinal	31	70,4	19	76,2	16	73,9
Relación familiar	11	68,1	30	61,0	28	42,1
Trabajo	19	46,4	6	54,1	7	22,1
Salud	38	53,5	34	52,3	39	34,5
Educación	8	68,7	17	43,9	3	7,5
Económica y patrimonial	15	46,7	18	47,6	10	35,1
Hurto y estafa	24	57,9	26	43,2	33	32,9
Lesiones y homicidio	2	37,5	8	52,8	6	16,5
Desplazamiento/desaparición	1	33,3	21	38,1	5	14,2
Amenaza	1	74,1	8	37,5	1	24,0
Discriminación	5	40,6	12	65,3	39	40,2
Hábitat	11	57,5	9	52,7	22	49,3
Asuntos con el Estado	2	52,7	4	65,7	2	13,3

TABLA 53

Personas que responden que el acuerdo (fruto del arreglo directo) se cumplió (en porcentaje)

PG (n=136)			ANSPE (n=152)			PD (n=114)		
Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
90	86,3	93,5	86,6	84,7	96,3	91,7	89,6	93

NOTA: Unidad de análisis corresponde a conflictos.

Nueve de diez acuerdos se cumplen.⁶⁵ A su vez, la población ANSPE muestra un nivel ligeramente más bajo que las otras dos poblaciones. Asimismo, en las tres poblaciones, los conflictos de hombres parecen tener un mayor nivel de cumplimiento que los de mujeres. Pero estas diferencias no son estadísticamente significativas, debido al bajo número de observaciones.

Por último, no percibimos diferencias relevantes ni significativas al comparar estas variables con los distintos niveles de afectación (no mostramos estas tablas).

Experiencia de quienes acuden a un tercero

A cada persona que acudió a una autoridad o a un particular para resolver su conflicto, la ENNJ le formula unas preguntas acerca de su experiencia en dicho proceso. Por limitaciones en el número de preguntas que era posible formular, este cuestionario solo se aplicó respecto del último conflicto que tuvo la persona, y no en relación con todos los conflictos. Por lo que la unidad de análisis para estas preguntas es la persona. En otras palabras, para estas preguntas deja de existir una diferencia en-

⁶⁵ La alta proporción de cumplimiento de los arreglos directos tiene una relación estrecha con el carácter democrático de este mecanismo. Probablemente, las personas están más dispuestas a cumplir aquello a lo que autónomamente se comprometieron que aquello que les fue impuesto por otro. Esta percepción fue confirmada en la investigación sobre necesidades jurídicas que se adelantó en Oregon, Estados Unidos: "Los jueces [en los grupos focales] señalaron que los esfuerzos por parte de los tribunales, la legislatura y los profesionales para que la solución a las controversias de derecho de familia fuesen menos adversariales a través de la mediación [...] están funcionando, al menos hasta cierto punto. Cuando estos dispositivos en realidad funcionan, una mejor y más durable solución a las disputas se logra [...]" (Dale 2000). Traducción propia.

tre el número de conflictos por los que se indaga y el número de personas encuestadas.

En este apartado exponemos los resultados referidos tanto a las razones por las que se seleccionaron a las autoridades o a los particulares como a la opinión de los usuarios acerca del desempeño de ambos.

Una advertencia: a medida que los subgrupos sobre los que indaga la encuesta son más pequeños –por ejemplo, al pasar de las personas que tuvieron conflicto a aquellas que acudieron a un tercero, y a quienes acudieron a las autoridades judiciales–, el menor número de observaciones produce una mayor varianza en los resultados. Por lo tanto, estos resultados deben ser interpretados con cuidado, dado que representan tendencias generales que pueden no ubicarse en el nivel medio indicado. A medida que los conjuntos de observaciones son más pequeños, las comparaciones entre grupos resultan menos fiables. Por esto, en este apartado no comparamos entre hombres y mujeres.

Razones para acudir a autoridades o particulares

Las personas que acudieron a un tercero indican las razones por las cuales escogieron la entidad o persona correspondiente. Las respuestas a estas preguntas están expuestas en las tablas 54, 55 y 56, dependiendo de si se trata de una autoridad judicial, administrativa o de un particular.

Las razones para escoger a las autoridades judiciales son más de autoridad que de conveniencia. Más de seis de cada diez personas de las tres poblaciones analizadas que acudieron a estas autoridades lo hicieron por su autoridad o conocimiento para re-

TABLA 54

Razón para escoger autoridades judiciales (en porcentaje)

	PG (n=61)	ANSPE (n=92)	PD (n=83)
Autoridad/conocimiento para resolver conflicto	61,0	60,3	72,6
Se lo aconsejaron o recomendaron	23,3	31,0	15,9
Es fácil y sencillo	13,3	5,2	2,2
Es barato	2,4	3,5	3,2
Lo remitieron	0,0	0,0	6,1
Total	100	100	100

TABLA 55
Razón para escoger autoridades administrativas
(en porcentaje)

	PG (n=128)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
Autoridad/conocimiento para resolver conflicto	44,6	31,9	44,7
Se lo aconsejaron o recomendaron	13,3	37,8	18,6
Es fácil y sencillo	30,6	19,6	31,9
Es barato	8,5	10,7	4,8
Es cerca	2,9	0,0	0,0
Total	100	100	100

solver el conflicto. Alrededor de dos de cada diez personas obran por recomendación o consejo de alguien más. Y muy pocos, alrededor de una de cada diez personas que acudieron a las autoridades judiciales, actuaron por razones de conveniencia inmediata, ya sea porque es fácil y sencillo o porque es barato.

Para las autoridades administrativas, la razón de autoridad y conocimiento sigue siendo la más citada por los encuestados de la PG, pero en una proporción menor que para las autoridades judiciales.

La facilidad y sencillez son ahora la segunda opción, muy por encima de los resultados de esta categoría para las autoridades judiciales. Un poco menos de un tercio de las personas de la PG y ANSPE que acudieron a autoridades administrativas lo hicieron por esta razón. Casi un quinto de la población en extrema pobreza adujo este argumento, también muy por encima de la proporción que lo hizo para autoridades judiciales. Vemos, entonces, que aunque la expectativa de conveniencia para acudir a las autoridades administrativas aumenta en importancia, sigue siendo una razón secundaria en comparación con la autoridad o el conocimiento del tercero imparcial.

Para la PG, sigue habiendo una de cada diez personas que acuden por recomendación o consejo de alguien más, aunque esta proporción es bastante menor que para autoridades judiciales. Las personas de ANSPE y de la PD que adujeron haber acudido a autoridades administrativas por estas razones, lo hicieron en igual medida.

Por último, que sea barato empieza a ser un argumento algo importante para acudir a las autoridades administrativas en com-

TABLA 56
Razón para escoger particulares
(en porcentaje)

	PG (n=37)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
Autoridad/conocimiento para resolver conflicto	56,8	36,3	38,8
Se lo aconsejaron o recomendaron	22,2	22,2	15,6
Es fácil y sencillo	20,6	29,5	37,8
Es barato	0,4	11,9	7,9
Total	100	100	100

paración con las judiciales, al menos para la PG y ANSPE, aunque aún en una proporción relativamente baja.

En cuanto a la razón para acudir al particular, observamos con curiosidad la prevalencia de las razones de autoridad. Y la recomendación también sigue teniendo importancia, más que en las autoridades administrativas.

Esto, salvo la población ANSPE, para la que la facilidad y sencillez cobran mayor importancia, en comparación con el consejo o la recomendación.

Para la PG, la proporción de personas que escoge a los particulares por razones de conveniencia directa es igual que para las autoridades administrativas. Un quinto de la PG acude porque es sencillo, menor proporción que para las autoridades administrativas. Muy pocas personas acuden porque es barato, mucho menos que para las autoridades administrativas.

Mientras que para las poblaciones ANSPE y PD las razones de conveniencia parecen jugar un papel más importante. En ANSPE, más gente escoge a particulares porque es fácil y sencillo, un mayor nivel relativo que para autoridades administrativas, y porque es barato, en el mismo nivel que para estas. Sumando, alrededor de cuatro personas ANSPE de cada diez que escogen tratar de solucionar los problemas ante particulares, lo hacen por su sencillez o bajo costo económico, lo cual sigue siendo una proporción baja, dada la mayor sencillez por la que deberían caracterizarse los servicios prestados por particulares.

Igualmente, más de un tercio de la PD acude porque es fácil y el 8% porque es barato. Es decir, la misma proporción de cuatro de cada diez personas con discapacidad acuden a particulares por razones de conveniencia directa.

Duración típica de procesos

Adicionalmente, la encuesta indaga sobre el tiempo que dura el proceso en llegar a un punto final. Esto incluye tanto los procesos que ya terminaron (el tiempo que tomó en solucionarse) como los que siguen pendientes (el tiempo que ha pasado desde que inició el proceso).⁶⁶

Las tablas 57, 58 y 59 muestran la mediana y los percentiles 25 y 75 del número de días transcurridos en los procesos judiciales, en los administrativos y en los trámites ante particulares.

TABLA 57
Duración del proceso judicial (días)

	PG (n=61)	ANSPE (n=92)	PD (n=83)
0,25	60	60	60
Mediana	365	180	180
0,75	420	730	730

Los procesos judiciales han tardado típicamente un año para la PG y medio año para las poblaciones ANSPE y PD. Un cuarto de los casos terminan en menos de 60 días para las tres poblaciones. Un cuarto de los casos toma, al menos, más de un año y dos meses para la PG, y dos años para las poblaciones ANSPE y PD.⁶⁷

De esta manera, en comparación con la PG, los procesos típicos pueden durar menos para la población ANSPE y para la PD; pero los casos que se demoran más pueden tomar más tiempo.

⁶⁶ En agregado, esto da una noción de la demora de los procesos, así no sea claro cuáles empiezan antes o después, o cuáles ya han finalizado o no. Idealmente, una medida de duración de los procesos debe separar los que ya terminaron con los que siguen en trámite. Pero el bajo número de observaciones nos impide hacer esto en el presente estudio, que en sentido estricto no es una indagación acerca de los tiempos procesales. Los datos aportados en este apartado son valiosos, pues proporcionan una idea de lo que típicamente ha debido esperar el encuestado que ha tenido un conflicto y que ha acudido a un tercero para solucionarlo.

⁶⁷ Estos tiempos dependen de cuándo considera la persona encuestada que se llegó a una decisión, sentencia o conciliación, y no se refieren a tiempos o etapas procesales. Por ende, esta duración no tiene en cuenta asuntos que procesalmente son relevantes, como por ejemplo, si la sentencia está en firme. Ello sucede pues esta encuesta parte de la experiencia de las personas y no intenta ser un examen de los tiempos procesales, algo que en todo caso debe ser realizado en otras investigaciones.

TABLA 58
Duración del proceso administrativo (días)

	PG (n=128)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
0,25	3	30	15
Mediana	60	240	120
0,75	365	730	365

Los procesos administrativos duran menos para la PG y la PD, pero más para la población ANSPE. Para la PG, un cuarto de los casos duran tres días o menos; el caso típico dura dos meses; y un cuarto de los casos dura al menos un año. En la PD, un cuarto de los procesos administrativos dura 15 días o menos; la mediana es de cuatro meses; y el percentil 75 es de un año. Así, para ambas poblaciones los procesos administrativos son más rápidos que los judiciales.

No pasa lo mismo para ANSPE, en la que, aunque un cuarto de los casos administrativos dura máximo un mes –menos tiempo que los dos meses que toma un cuarto de los procesos judiciales–, el caso típico toma ocho meses –dos meses más que los judiciales.

TABLA 59
Duración del trámite ante particular (días)

	PG (n=37)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
0,25	30	60	8
Mediana	365	180	90
0,75	730	730	365

Al parecer, la duración de los trámites ante particulares no es evidentemente más rápida que ante las autoridades administrativas y judiciales. Para la PG, las tres medidas observadas son más altas que para las autoridades administrativas. En comparación con las autoridades judiciales, los particulares toman menos tiempo en los casos de menor duración (25 percentil), pero son más demorados en el cuarto de casos que están rezagados. A su vez, para la población ANSPE, la mediana de los casos tratados por particulares es menor que para los procesos administrativos e igual que para los judiciales. Pero el percentil 25 es más alto que para los administrativos e igual que para los judiciales, mientras que el percentil 75 es igual para los tres. Por último, para la PD,

los casos ante particulares demoran menos que aquellos ante las autoridades administrativas y judiciales, salvo para el cuarto de casos que toman más tiempo, que se demoran igual que para las autoridades administrativas y menos que para las judiciales.

En resumen, la espera parece ser menor para ANSPE y PD. Los procesos administrativos toman menos tiempo que los judiciales, con excepción de aquellos para ANSPE, que típicamente parecen demorarse más. Los casos tramitados ante particulares no son necesariamente más rápidos que los procesos ante autoridades administrativas o judiciales, salvo para la PD, para la que sí toman menos tiempo en relación con los tramitados ante las autoridades públicas. Datos que son dicentes, pero que tendrán que ser corroborados, dada la baja cantidad de observaciones.

Percepción de abusos

La ENNJ pregunta si, independientemente del resultado, durante el proceso judicial la persona considera que se cometió un abuso en su contra.

TABLA 60

**¿Considera que se cometió un abuso?
(en porcentaje)**

Autoridades judiciales			
	PG (n=61)	ANSPE (n=92)	PD (n=83)
Sí	12,9	24	1,4

El nivel relativo de personas que sienten que se cometió un abuso en su contra es relativamente bajo para la PG (13%). Pero es bastante más elevado para la población en extrema pobreza (24%) y muy bajo para la población con discapacidad (menos de dos de cada cien casos).

El número de observaciones es, en todo caso, demasiado pequeño para sacar conclusiones definitivas, analizar quién cometió el abuso o comparar entre hombres y mujeres.

Percepción posterior de usuarios

También se indaga sobre la experiencia de quienes acudieron a terceros preguntando si volverían a buscar los servicios judiciales en caso de que el mismo conflicto se presentara de nuevo. Tal

TABLA 61

¿Acudiría de nuevo? (en porcentaje)

Autoridades judiciales			
	PG (n=61)	ANSPE (n=92)	PD (n=83)
Sí	93,9	81,9	96,7
Autoridades administrativas			
	PG (n=128)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
Sí	84,9	79,4	81,7
Particulares			
	PG (n=37)	ANSPE (n=130)	PD (n=216)
Sí	93,2	69,1	87,5

como lo muestra la tabla 61, una mayoría de los usuarios responde afirmativamente.

Una muy baja proporción de personas siente que no volvería a las autoridades judiciales. Pero dicha proporción parece ser más alta en la población ANSPE en comparación con la PG y la PD.

Las autoridades administrativas reciben una peor calificación de la PG y la PD, entre quienes una mayor proporción de personas –que continúan siendo una minoría– consideran que no volverían a acudir a ellas. La proporción no baja en la ANSPE.

Para los particulares, las proporciones de personas satisfechas vuelven a aumentar: en la PG, al mismo nivel que registró para las autoridades judiciales; y en la PD, a un punto intermedio entre lo registrado para las autoridades administrativas y judiciales. Sin embargo, en la ANSPE, el nivel relativo de personas que están dispuestas a acudir al mismo particular es menor que el registrado para las autoridades administrativas.

Así, entre la PG y la PD las autoridades administrativas parecen obtener un peor resultado de satisfacción que las autoridades judiciales o los particulares. Por su parte, la población ANSPE parece comportarse de manera diferente, al mostrar niveles de satisfacción menos buenos con respecto a las autoridades judiciales, que no cambian para las autoridades administrativas, pero que empeoran con respecto a los particulares.

Experiencia con los abogados

La ENNJ también pregunta a los pocos que recibieron asistencia jurídica por la experiencia de dicha asesoría. Recuérdese que el

8% de la PG que tuvo un conflicto contó con la asesoría de un abogado, proporción que es de cerca de 3% para la población ANSPE y de 4% para la PD.

Estas personas respondieron qué tipo de asesoría legal habían tenido (tabla 62) y si dicha asesoría les había ayudado a resolver su conflicto (tabla 63).

TABLA 62

**¿Qué tipo de abogado tuvo o tiene?
(en porcentaje)**

	PG (n=56)	ANSPE (n=30)
Particular o privado	89,4	45,9
Consultorio jurídico	4,8	31,2
Defensoría del Pueblo	5,7	22,9
Total	100	100

Nueve de cada diez personas de la PG que reciben asesoría legal tienen ayuda de abogados particulares. Uno de cada 20 es de consultorio jurídico, y otro de cada 20 es público. Al parecer, y como es de esperarse, la proporción de personas en extrema pobreza que contrata abogado particular es menor, mientras que la de quienes reciben asistencia de consultorios jurídicos y de la defensoría pública son mayores. El número de observaciones para la PD es tan pequeño que no es posible sacar ninguna conclusión.

TABLA 63

**¿La gestión del abogado
le ayudó a resolver conflicto? (en porcentaje)**

	PG (n=56)	ANSPE (n=30)
Sí	86,2	65,6
No	13,1	34,4

Por su parte, casi nueve de cada diez personas de la PG consideran que la labor del abogado fue útil para resolver el conflicto. Esta proporción es parecida para la PD. Pero es menor para la ANSPE, para la que un tercio de las personas considera que el abogado no fue útil.

Así, los datos logran identificar una diferencia importante en la capacidad de la asistencia legal para resolver conflictos entre la PG y la ANSPE. Esta diferencia no se da solo por la menor pro-

porción de personas que cuenta con la asesoría de un abogado, sino también porque, al parecer, dichos servicios son menos satisfactorios para esta última población. Ello puede deberse, aunque no necesariamente, a los diferentes tipos de abogados, siendo los particulares menos prevalentes en el grupo de personas en pobreza extrema.

Experiencia al no acudir a un tercero

Adicionalmente, preguntamos por la experiencia de quienes decidieron no acudir a un tercero. Esto incluye a las personas que frente al conflicto intentaron un arreglo directo (AD) o no hicieron nada.

Tal como aparece en la tabla 64, alrededor de la mitad de quienes no buscan a una autoridad o a un particular se sienten satisfechos. Dentro de la PG, la proporción de personas insatisfechas es casi 60%. Como tal vez era de esperarse, el nivel relativo de personas insatisfechas es mayor para quienes decidieron no hacer nada (63%), en comparación con las personas que buscaron arreglar por su propia cuenta (53%). A su vez, los porcentajes de personas que ante el mismo conflicto volverían a tomar el mismo camino son muy parecidos a los niveles de (in)satisfacción. La proporción de personas que no volvería a hacer lo mismo es de 61% para quienes no hicieron nada –es decir, una mayoría de las personas intentaría arreglar por su cuenta o buscaría a un tercero– y de 54% para quienes intentaron arreglar por su cuenta.

Una manera de interpretar estos datos es que quienes están insatisfechos también están arrepentidos (o al revés), lo cual no es tan obvio como suena, pues podría suceder que quienes están insatisfechos no vean mejores opciones y no esperen una mayor satisfacción de actuar de manera alternativa. Estas proporciones podrían estar mostrando una situación más esperanzadora, en donde las personas insatisfechas esperan obtener mejores resultados tomando otros caminos. Claro, esta es solo una interpretación que es necesario corroborar, pues (i) lo parecido de las proporciones puede ser una casualidad, al igual que quienes quedaron insatisfechos pueden ser distintos a quienes no quieren repetir –algo poco probable–, y (ii) una misma proporción no dice nada acerca de una asociación estadística entre estas variables.

TABLA 64

¿Se siente satisfecho con el resultado de no hacer nada o de intentar arreglar sin acudir a un tercero?

	PG			ANSPE			PD		
	AD	No hizo nada	Total	AD	No hizo nada	Total	AD	No hizo nada	Total
n	159	243		170	335		186	380	
Sí (%)	46,6	36,7	** 40,2	54,3	44,5	** 48,2	60,5	48,2	*** 50,2
Si tuviera el mismo conflicto, ¿volvería a no hacer nada o a intentar arreglar sin acudir a un tercero?									
Sí (%)	45,8	39,0	39,2	62,2	47,7	*** 50,9	72,8	43,3	*** 50,1

AD: Buscó un arreglo directo.

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

La población ANSPE parece quedar ligeramente más satisfecha. Quedaron satisfechos el 54% de quienes intentaron arreglar directamente –en comparación con el 47% de la PG– y el 45% de quienes no hicieron nada –en comparación con 37% de la PG–. Sigue presentándose la diferencia a favor de quienes intentaron acordar por su lado y no simplemente dejaron así. Y, como en la PG, las proporciones de personas ANSPE arrepentidas son parecidas, aunque unos puntos menores a las insatisfechas. El 38% de quienes intentaron arreglar por sí mismos y el 52% de quienes no hicieron nada harían algo distinto.

Ahora bien, los niveles de satisfacción con haber tomado una decisión son indicativos de la utilidad de acudir a un tercero para algunas necesidades jurídicas. Pero es menester interpretar estos datos con precaución, pues a la vez están asociados con las expectativas que tienen las personas. La satisfacción de las personas de un grupo poblacional –como ANSPE– puede acomodarse a las pocas esperanzas que se tienen con el aparato, a la justicia o al pesimismo acerca de la posibilidad de encontrar soluciones a sus necesidades jurídicas. Así, la “satisfacción” puede en realidad esconder un bajo nivel de confianza y empoderamiento acerca del derecho al acceso a la justicia. Por el contrario, en situaciones equivalentes, las personas que esperan mucho del sistema pueden sentirse insatisfechas en mayor medida.

La satisfacción es incluso mayor para la PD. El 61% de quienes buscaron un acuerdo por su lado quedaron satisfechos y solo el 27% de ellos buscarían un camino alternativo. El 48% de quienes no hicieron nada quedaron satisfechos con esta situación y el 57%

buscaría hacer algo distinto. Así, al menos una parte de quienes quedaron insatisfechos en todo caso volverían a hacer lo mismo. Esta situación puede reflejar un fenómeno grave de falta de confianza, en el que las personas que quedaron insatisfechas no ven una alternativa que pueda traerles mejores resultados.

Por último, para las tres poblaciones la experiencia reportada es mejor para quienes acuden a un tercero, en comparación con los que intentan arreglar por su cuenta o no hacen nada. Una menor proporción de quienes acudieron a un tercero –sea este cualquier autoridad o particular– se hubiera abstenido de hacer lo mismo en caso de ocurrirle de nuevo el conflicto.

En resumen, los niveles de satisfacción por no acudir a las autoridades no son bajos. Y estos son mayores para quienes buscaron acuerdos por su propia cuenta en comparación con quienes no hicieron nada. A su vez, la proporción de personas satisfechas con haber tomado estas opciones es mayor para la PD que para la población ANSPE, y a su turno, que para la PG. Por su parte, los niveles de personas que se arrepienten de no haber hecho nada o de haber intentado arreglar por su cuenta es muy parecido al de quienes quedaron insatisfechos, excepto para la PD, dentro de la que hay más personas insatisfechas que arrepentidas. Por último, quienes acudieron a un tercero quedaron más satisfechos que quienes intentaron arreglar por su cuenta o no hicieron nada.

Conocimiento de instituciones de justicia

La ENNJ incluye varias preguntas relativas al conocimiento de instituciones jurídicas, las cuales se aplicaron a todas las personas encuestadas, así hubieran o no sufrido un conflicto.

Más de ocho de cada diez personas conocen la acción de tutela, proporción igual para la PG y la PD, lo que constituye un logro evidente para un mecanismo cuyo objetivo es ofrecer una opción de defensa jurídica más cercana a la realidad de las personas. La meta de lograr un mayor poder de agencia autónoma de la población en la defensa de sus derechos es mucho más alcanzable cuando esta conoce el mecanismo judicial que puede eventualmente utilizar.

TABLA 65
¿Conoce los siguientes mecanismos judiciales? (en porcentaje)

Acciones	PG (n=1.100)			ANSPE (n=863)			PD (n=1.100)				
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre		
Tutela	Sí	83,7	82,8	84,7	66,0	66,1	65,1	85,3	83,0	87,8	**
	No	16,3	17,2	15,3	34,0	33,9	34,9	14,7	17,0	12,2	
De grupo	Sí	20,9	16,8	25,3	12,8	13,0	11,6	22,2	19,7	24,9	**
	No	79,1	83,2	74,7	87,2	87,0	88,4	77,8	80,3	75,1	
Cumplimiento	Sí	25,3	21,0	29,9	16,8	16,8	17,0	20,8	15,2	26,7	***
	No	74,7	79,0	70,1	83,2	83,2	83,0	79,2	84,8	73,3	
Popular	Sí	20,0	17,3	22,8	14,7	13,7	19,5	16,9	13,8	20,3	***
	No	80,0	82,7	77,2	85,3	86,3	80,5	83,1	86,2	79,7	

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1.

Pero, en comparación, dos tercios de las personas ANSPE conoce de la acción de tutela, nivel considerablemente menor que el de la PG o la PD (tabla 65).

No sucede lo mismo con otros mecanismos judiciales que son menos conocidos que la acción de tutela y que tienen menor exposición mediática que esta. La proporción de personas que conoce las acciones de grupo, de cumplimiento y popular oscila entre un cuarto y un quinto de la PG y de la PD (con excepción de la acción popular, que es conocida por un 17% de esta última población). De nuevo, los niveles de conocimiento son menores para la población ANSPE.

En relación con el género, en la PG y en la PD, los hombres muestran un mayor nivel de conocimiento acerca de las distintas acciones constitucionales, mientras en ANSPE no se observan diferencias significativas.

En contraste, una mayoría de las tres poblaciones conocen los lugares públicos o privados en donde se prestan servicios de justicia.

Entre 8 y 9 de cada 10 personas conocen los organismos por los que preguntó la encuesta. Así mismo, los resultados para la PG son consistentes con los hallazgos respecto de los espacios administrativos más utilizados: en esta población, un 78% conoce la existencia de las casas de justicia y un 92% de las inspecciones de policía. Cerca de nueve de cada diez personas saben de la Fiscalía y de los juzgados.

Al comparar entre poblaciones, los datos muestran de nuevo que mientras la PD tiene niveles de conocimiento parecidos a los de la PG, la población ANSPE muestra consistentemente peores resultados.

Así mismo, como con los mecanismos judiciales, la encuesta muestra que los hombres tienen un mayor nivel de conocimiento sobre establecimientos de resolución de conflictos. Pero tal diferencia solo es clara respecto de la PD.

Por último, casi dos tercios de la PG y un poco más de siete de cada diez personas de la PD dice saber acerca de los derechos fundamentales que amparan a los colombianos. Esta proporción es sorprendentemente menor para la población ANSPE, para la que solo tres de cada diez personas afirma tener dicho conocimiento (tabla 67).

TABLA 66

¿Conoce los siguientes espacios de resolución de conflictos? Personas que responden “sí” (en porcentaje)

	PG (n=1.100)			ANSPE (n=863)			PD (n=1.100)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Centro de conciliación	71,4	67,9	75,1 ***	50,8	51,2	49,0	73,1	70,3	76,0 **
Fiscalía	86,3	87,8	84,7	83,3	82,8	85,8	91,2	88,7	93,9 ***
Juzgado	88,9	91,0	86,6 **	80,8	80,2	83,4	89,9	87,3	92,5 ***
Consultorio jurídico	76,8	76,9	76,6	62,6	61,7	66,8	73,5	69,2	78,1 ***
Casa de justicia	77,9	77,7	78,1	70,5	70,0	72,9	74,0	70,5	77,6 ***
Personería	79,4	78,1	80,8	72,0	70,9	76,9	81,4	78,1	84,9 ***
Comisaría de familia	87,0	86,8	87,2	78,1	78,4	76,5	89,4	87,0	92,0 ***
Defensoría del Pueblo	84,2	83,9	84,4	73,0	72,4	75,9	86,0	82,2	90,0 ***
Inspección de trabajo	77,0	76,5	77,5	57,6	56,1	64,2 *	82,4	79,8	85,2 **
Inspección de policía	92,1	92,9	91,2	81,4	80,7	84,4	90,1	88,4	91,8 *
Defensoría de ICBF	89,3	89,4	89,2	77,4	76,8	80,3	89,5	87,9	91,2 *

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1

TABLA 67

Personas que “conocen cuáles son los derechos fundamentales” (en porcentaje)

Total	Mujer	Hombre
PG (n=1.100)		
65,4	67,0	63,8
ANSPE (n=863)		
28,4	29,3	24,0
PD (n=1.100)		
71,2	67,5	75,2 ***

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1

De nuevo, las mujeres de la PD parecen menos informadas que los hombres.

En resumen, encontramos algunos datos tranquilizadores en relación con el conocimiento que tienen las personas de las tres poblaciones respecto de la acción de tutela y de muchos de los espacios en los que autoridades públicas o particulares ofrecen servicios de justicia. Esto puede ser más importante que el manejo de detalles procesales relativos a instituciones jurídicas específicas, siempre que las personas cuenten con una guía adecuada en el momento de buscar ayuda en estas ventanas institucionales. Los datos también revelan un menor (o menos alto) conocimiento de mecanismos judiciales, organizaciones o derechos fundamentales, tanto entre la población ANSPE como entre las mujeres, sobre todo cuando estas se encuentran en condición de discapacidad.

Percepción acerca de la justicia

El último tema que analizamos se refiere a la percepción que sobre la justicia tienen las personas encuestadas. Para ello, todos los encuestados, tuvieran o no necesidades jurídicas, respondieron acerca de su confianza en la justicia, su opinión sobre la acción de tutela, la agilidad de la justicia, los costos de acceder a ella y su percepción en torno a la honestidad de los funcionarios.⁶⁸

⁶⁸ Desde luego, la percepción sobre las autoridades públicas no es suficiente para evaluar su desempeño. Es posible que algunas autoridades tengan múltiples problemas en su desempeño, a pesar de ser percibidas de manera positiva o, al revés, pueden desempeñarse

En este apartado analizamos estas percepciones. Además, buscamos detectar si estas cambian dependiendo de si los encuestados entraron en contacto o no con autoridades judiciales (en comparación con el resto de personas) o con autoridades administrativas (en comparación con los que entraron en contacto con autoridades judiciales).⁶⁹

Percepción general

Tal como lo indican otras encuestas,⁷⁰ la percepción general de la justicia se ubica en niveles medios, con grados de popularidad que no son tan altos como los de algunos actores –piénsese en las Fuerzas Militares o en los medios de comunicación–, ni tan bajos como los de otros –como el Congreso o los partidos políticos–.⁷¹ Alrededor del 60% de la PG tiene confianza en el sistema judicial.⁷² La percepción de quienes responden a preguntas concretas es variada: cerca de la mitad de personas considera que los funcionarios son honestos o muy honestos, lo que corresponde a la misma proporción de quienes consideran que son corruptos o

de manera ejemplar, sin que esto se refleje en la opinión de los ciudadanos. A pesar de lo anterior, esta encuesta investiga acerca de la percepción por lo siguiente: la popularidad de una autoridad pública puede ser importante para la legitimidad con la que cumple sus funciones. Bajos niveles de respaldo popular a las autoridades judiciales pueden ser un obstáculo para el cumplimiento de sus funciones –por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación necesita permanentemente la colaboración de los ciudadanos– y para la preservación misma de su autonomía.

69 También comparamos entre quienes tuvieron o no contactos. Para dichos resultados, ver el informe original de La Rota, Lalinde y Uprimny (2013).

70 Por ejemplo, la encuesta de Gallup (diciembre de 2012) recoge datos sobre la favorabilidad de algunas instituciones, como la Fiscalía, el Congreso, las Fuerzas Militares, la Policía, los sindicatos, la Corte Constitucional, la Contraloría, la Procuraduría y los partidos políticos.

71 Estas percepciones tienen en cuenta diferencias internas entre distintas autoridades judiciales. Así, según la encuesta Gallup (diciembre de 2012), hasta mitad del año 2012 la Corte Constitucional gozaba de niveles de popularidad bastante más altos que los del resto de autoridades judiciales, que incluían, de manera genérica “el sistema de justicia”, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

72 Aunque las tablas incluyen las categorías de quienes no saben o no responden, las diferencias son analizadas excluyendo dichas categorías.

TABLA 68
Percepción acerca de varios elementos de la administración de justicia (en porcentaje)

	PG (n=1.100)			ANSPE (n=863)			PD (n=1.100)		
	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre	Total	Mujer	Hombre
Ns/Nr	0,0	0,0	0,0	18,1	20,1	8,5	9,8	12,3	7,1
Confianza en el sistema de justicia									
1	13,8	11,2	16,4	13,4	12,5	17,5	9,3	9,9	8,6
2	24,2	24,8	23,6	26,5	25,3	32,5	16,1	14,0	18,3
3	37,8	35,6	40,1	29,8	29,8	29,8	41,0	43,9	37,9
4	24,3	28,5	19,9	12,2	12,3	11,7	23,9	20,0	28,0
Ns/Nr	24,0	24,8	23,0	33,9	33,9	33,8	21,8	27,3	15,8
Opinión de acción de tutela									
Favorable	65,1	66,6	63,5	54,2	53,9	55,2	55,7	48,5	63,4
Desfavorable	11,0	8,6	13,5	11,9	12,1	11,1	22,5	24,1	20,8
Ns/Nr	12,3	12,4	12,1	13,6	14,2	10,3	11,2	14,6	7,7
Muy lenta	20,1	18,4	22,0	24,3	24,4	23,6	15,4	16,3	14,5
Lenta	51,6	55,3	47,7	48,2	47,0	53,8	48,4	50,1	46,7
Ágil	15,2	13,9	16,6	12,7	13,6	8,3	22,1	16,0	28,5
Muy ágil	0,8	0,0	1,5	1,3	0,8	3,9	2,8	3,0	2,6
Ns/Nr	17,9	19,2	16,5	29,5	30,3	25,6	20,3	26,0	14,3
Muy altos	10,0	8,0	12,1	10,3	10,2	10,8	4,1	4,1	4,1
Altos	34,0	33,6	34,5	23,2	22,7	25,6	37,3	39,1	35,5
Bajos	32,6	32,1	33,1	31,0	30,2	35,0	29,3	25,9	33,0
Muy bajos	3,7	4,8	2,5	3,2	3,7	0,5	8,6	4,6	12,8
Inexistentes	1,9	2,3	1,4	2,9	2,9	2,6	0,3	0,4	0,3
Ns/Nr	21,6	23,8	19,4	35,0	36,6	27,5	19,5	23,5	15,1
Muy honestos	3,8	3,4	4,2	0,8	0,9	0,5	3,0	2,0	4,0
Honestos	31,6	30,8	32,4	24,8	25,6	21,0	42,4	37,6	47,5
Corruptos	35,2	36,0	34,4	34,4	32,1	45,2	31,8	33,5	30,0
Muy corruptos	7,8	6,0	9,6	5,0	4,8	5,8	3,4	3,4	3,5

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1
NOTA: 1 es la mínima calificación y 4 la máxima en la pregunta acerca de la confianza en el sistema de justicia.

muy corruptos. Más de la mitad estima que la justicia es costosa o muy costosa, mientras que menos de la mitad considera que es barata o muy barata. Una peor percepción puede constatarse respecto de la agilidad de la justicia, pues ocho de cada diez personas opinan que la justicia es lenta o muy lenta.

Solo la acción de tutela muestra una percepción claramente favorable: entre ocho y nueve de cada diez personas tienen una opinión positiva de esta figura.

A su vez, la percepción de las mujeres parece ligeramente mejor para varias de las preguntas.

Por su parte, la población ANSPE tiene una percepción menos favorable de la justicia. Una mayor proporción contesta a las preguntas indicando que no sabe o no responde. Y en comparación con la PG, una parte importante de quienes no saben compensa aquella que otorga una calificación positiva. Esto sucede con todas las preguntas realizadas, salvo para la relativa a la agilidad de la justicia, para la que la PG y ANSPE tienen la misma percepción, y para la de los costos, que la PG considera más elevados.

Las diferencias observadas para la PD son mixtas. Al comparar dichas personas con la PG, su confianza en la justicia es más alta, y en mayor proporción estiman que la justicia es ágil y que sus funcionarios son honestos. Pero tienen una percepción menos favorable de la acción de tutela. Por su parte, a diferencia de la PG, las mujeres con discapacidad parecen tener una peor opinión de los diferentes aspectos de la justicia.

Comparación entre quienes tuvieron contacto con autoridades judiciales

Ahora bien, las diferencias de opinión acerca de la justicia pueden estar relacionadas con que las personas hayan tenido experiencias con las autoridades judiciales. Esto puede analizarse al comparar los resultados de quienes reportaron haber acudido a una autoridad judicial con los de quienes no lo hicieron –grupo que incluye a las personas que recurrieron a otras autoridades administrativas o a particulares, y también a quienes tuvieron un conflicto, pero no buscaron la ayuda de un tercero o simplemente no reportaron un conflicto.

Las diferencias observadas para la PG no muestran tendencias claras. De una parte, quienes sí acudieron a una autoridad

TABLA 69

Percepción, dependiendo de si tuvo o no contacto con autoridades judiciales

Contacto con actor judicial		PG		ANSPE		PD	
		Sí	No	Sí	No	Sí	No
n		57	962	103	979	83	914
Confianza en el sistema de justicia (%)	Ns/Nr	0,00	0,0	8,4	15,6 ***	1,8	10,4 ***
	1	11,2	13,9	15,6	11,6	14,4	8,9 ***
	2	20,8	24,4	28,1	24,1	25,8	15,3 ***
	3	28,9	38,3 ***	34,8	37,5	26,2	42,2 ***
	4	39,2	23,4 ***	13,2	11,3	31,9	23,2 ***
Opinión de acción de tutela (%)	Ns/Nr	11,0	24,7 ***	29,6	31,0	16,3	22,2 **
	Favorable	70,3	64,8 *	57,8	57,6	68,9	54,6 ***
	Desfavorable	18,7	10,5 ***	12,6	11,5	14,8	23,2 ***
Agilidad de la justicia (%)	Ns/Nr	5,5	12,6 ***	11,2	11,4	0,5	12,1
	Muy lenta	13,5	20,5 ***	20,0	22,8	36,2	13,7 ***
	Lenta	67,2	50,8 ***	48,9	51,2	43,9	48,8
	Ágil	13,7	15,3	19,2	13,5	12,2	22,9 ***
	Muy ágil	0,00	0,8	0,7	1,2	7,2	2,4 ***
Los costos de acceder a la justicia (%)	Ns/Nr	17,6	17,9	27,5	26,2	16,8	20,6
	Muy altos	8,1	10,1	9,6	10,1	2,1	4,3
	Altos	52,9	33,0 ***	29,1	26,3	7,0	39,8 ***
	Bajos	20,7	33,2 ***	29,4	32,1	57,8	27,0 ***
	Muy bajos	0,00	3,9	0,5	2,9	15,8	8,0 ***
	Inexistentes	0,8	1,9	3,8	2,4	0,5	0,3
Honestidad de funcionarios judiciales (%)	Ns/Nr	17,6	21,9 *	37,5	29,6 *	15,9	19,7 *
	Muy honestos	1,4	3,9	0,2	2,1	8,2	2,5 ***
	Honestos	43,1	31,0 ***	28,8	30,4	52,1	41,6 ***
	Corruptos	31,2	35,5	28,8	33,0	22,4	32,5 ***
	Muy corruptos	6,8	7,8	4,8	4,8	1,4	3,6

*** p<0,01; ** p<0,05; * p<0,1

judicial manifiestan una mejor percepción general y en mayor medida consideran que los funcionarios son honestos. Por el contrario, reportan una opinión más desfavorable acerca de la acción de tutela y en mayor proporción señalan que la justicia es lenta y costosa.⁷³

⁷³ Esto último podría ser explicado con el hecho de que el requisito de la subsidiariedad que hace procedente la acción de tutela resulta más difícil de superar para esta población que, en términos generales, no es vulnerable, luego la prueba de un perjuicio irremediable se hace más compleja y, por lo tanto, tales personas se ven obligadas a prescindir de la tutela y a tramitar sus conflictos por los procesos ordinarios que suelen ser mucho más lentos.

Los datos no muestran diferencias importantes para la población ANSPE.

Por su parte, las personas de la PD que acudieron a autoridades judiciales tienen una opinión más favorable de la acción de tutela, consideran en mayor medida que los costos son bajos y que los funcionarios son honestos. Pero en mayor proporción estiman que la justicia es lenta.

Comparación entre autoridades administrativas y judiciales

Un último análisis busca diferencias entre las personas que entraron en contacto con las autoridades administrativas y las que lo hicieron con autoridades judiciales. El supuesto detrás de esta comparación es que las encuestas que miden la percepción acerca del funcionamiento de la justicia se refieren a las autoridades judiciales, así los servicios de justicia sean prestados por otras personas, incluyendo autoridades administrativas o particulares. De forma que la percepción de la calidad de la justicia puede cambiar cuando los ciudadanos usan los servicios de resolución de conflictos ofrecidos por autoridades administrativas.

Para la PG los datos muestran que las personas que acudieron a autoridades administrativas tienen una peor apreciación de los servicios de justicia. Una mayor proporción de estas personas expresan bajos niveles de confianza en la justicia, tienen una opinión desfavorable de la acción de tutela, estiman que la justicia es muy lenta (en comparación con solo lenta) y que los funcionarios son corruptos. De otra parte, quienes acudieron a autoridades judiciales opinan en más alta medida que la justicia es costosa. Pero estos resultados deben ser confirmados con base en más evidencia empírica, ya que muchas de las diferencias no son estadísticamente significativas. La consistencia de estas diferencias sugiere una posible tendencia, sin que sepamos de manera certera que esta no se debe a la casualidad. A su vez, una posible asociación estadística puede deberse a que quienes tienen una opinión desfavorable del poder jurisdiccional tratan de evitar a los jueces e intentan solucionar sus controversias ante otras autoridades (como las administrativas).

Las diferencias constatadas para la población ANSPE son aún menos acentuadas. Pero los datos sugieren que las personas de

TABLA 70
Percepción, dependiendo de si la persona acudió a una autoridad judicial o administrativa

	PG		ANSPE		PD	
	Judicial	Administrativa	Judicial	Administrativa	Judicial	Administrativa
n	57	116	103	117	83	190
Ns/Nr	0,00	0,0	9,6	7,4	1,8	1,7
1	11,2	18,5	15,9	15,9	14,4	11,6
2	20,8	25,2	27,7	31,0	25,8	22,8
3	28,9	43,8 *	32,3	33,9	26,2	42,4 ***
4	39,2	12,5	14,5	11,7	31,9	21,5 *
Ns/Nr	11,0	18,6	27,9	23,3	16,3	9,8
Favorable	70,3	64,9	59,5	66,6	68,9	73,8
Desfavorable	18,7	16,5	12,6	10,2	14,8	16,4
Ns/Nr	5,5	2,2	12,2	5,0	0,5	1,1
Muy lenta	13,5	26,6 *	16,8	23,3	36,2	21,6 **
Lenta	67,2	59,2	51,1	56,7	43,9	44,0
Ágil	13,7	12,1	19,2	15,0	12,2	32,9 ***
Muy ágil	0,00	0,0	0,8	0,0	7,2	0,4
Ns/Nr	17,6	6,2	28,6	25,4	16,8	9,1 *
Muy altos	8,1	7,8	9,3	7,6	2,1	7,4
Altos	52,9	39,9	26,3	31,5	7,0	37,2 ***
Bajos	20,7	38,8 **	31,4	30,0	57,8	30,7 ***
Muy bajos	0,00	6,4	0,0	2,0	15,8	14,9
Inexistentes	0,8	0,8	4,3	3,5	0,5	0,7
Ns/Nr	17,6	15,9	37,5	24,5	15,9	8,7
Muy honestos	1,4	0,0	0,2	0,5	8,2	3,2
Honestos	43,1	36,7	28,2	25,7	52,1	39,5 *
Corruptos	31,2	42,9	29,5	46,8 ***	22,4	45,4 ***
Muy corruptos	6,8	4,5	4,6	2,5	1,4	3,1

*** p<0,01;
** p<0,05;
* p<0,1

ANSPE que tuvieron contacto con autoridades administrativas estiman en mayor proporción que la justicia es lenta y costosa, y que los funcionarios son corruptos. De nuevo, la insuficiencia de observaciones requiere una confirmación empírica adicional.

Así mismo, las diferencias encontradas para la PD permiten concluir que quienes acudieron a autoridades administrativas tienen una opinión menos favorable de la justicia, y señalan en mayor medida que los costos son altos y que los funcionarios son corruptos.

Conclusiones acerca de la percepción de la justicia

La percepción acerca de la justicia es poco entusiasta aunque no desastrosa. A pesar de que alrededor de 60% tiene confianza en la justicia, existe una opinión mayoritariamente negativa acerca de su poca agilidad y de sus altos costos, una apreciación dividida acerca de la honestidad de los funcionarios y una percepción ligeramente favorable de la acción de tutela.

A su vez, ANSPE tiene peores grados de percepción en todos los niveles, salvo sobre la agilidad de la justicia para la que no se observan diferencias, y sobre los costos de la justicia, que a la PG le parecen más elevados. Aún más, la percepción de la PD es más parecida a la de la PG, con algunas leves diferencias, puesto que su confianza en la justicia es superior y en mayor medida estima que la justicia es ágil y que sus funcionarios son honestos, pero expresan una percepción menos favorable de la acción de tutela.

De lo anterior pueden salir algunas hipótesis que deben estar sujetas a verificación: primero, el hecho de acudir a una autoridad judicial empeora la percepción de las personas de diferentes poblaciones, más que todo en lo relacionado con la lentitud y los altos costos de la justicia. En cambio, es más favorable acerca de la honestidad de los funcionarios, que en términos generales son percibidos como menos corruptos. También de manera positiva, la percepción de la acción de tutela parece mejorar con la experiencia de haber acudido a una autoridad judicial, sobre todo cuando se trata de ANSPE y PD.

Por su parte, la experiencia con las autoridades administrativas parece estar asociada con una opinión menos favorable de la justicia.

Por último, los niveles relativos de personas que no saben qué responder son claramente distinguibles respecto de algunos grupos: mujeres, personas que no tuvieron conflicto o contacto con las autoridades y, por último, personas en extrema pobreza. Estas características pueden interactuar y reforzarse, de tal forma que las mujeres en extrema pobreza, que no se han acercado a ninguna autoridad, pueden tener niveles de información mucho menores que los demás grupos poblacionales.

El flujo de las necesidades jurídicas

Como hemos visto, las necesidades jurídicas de los colombianos pueden tomar diferentes caminos y lograr distintos puntos de llegada. Pero, ¿cómo interpretar toda la información que nos proporciona la ENNJ? De una parte, podemos analizar el trayecto que siguen dichas necesidades jurídicas, desde que se reconocen hasta que eventualmente obtienen una decisión. Y, de otra, podemos analizar los obstáculos principales para acceder a la justicia y, de manera importante, las diferencias entre grupos poblacionales.

Este último apartado hace lo primero. Recordemos la ruta de necesidades jurídicas –los diferentes caminos por los que podían resolverse, estancarse o quedar insolutas– señalada en el capítulo 1. Pues bien, aquí aplicamos los resultados de la ENNJ para darle una respuesta empírica a dicha ruta, examinando, para las tres poblaciones analizadas, la proporción de conflictos que van pasando de etapa a etapa, hasta eventualmente llegar a una resolución efectiva. Para esto utilizamos una herramienta ya aplicada por Dejusticia: la pirámide de litigiosidad, que como veremos, describe cómo avanza (o se estanca) el flujo de necesidades jurídicas por el sistema de resolución de conflictos.

El segundo tipo de análisis –los obstáculos de acceso a la justicia y la comparación entre grupos– será realizado en la última parte de este libro (capítulo 10), donde se integran los resultados cuantitativos de la presente encuesta con los de la investigación cualitativa de profundización por grupos. Los mencionados obstáculos identificados desde la ENNJ serán enriquecidos por los hallazgos de los esfuerzos de profundización, los cuales a su vez permitirán hacer un examen más detallado de las distinciones entre grupos de personas.

Pirámides de litigiosidad

Esta figura relaciona las necesidades jurídicas con los casos que efectivamente ingresan al sistema judicial y se tramitan a través de él. Dejusticia ya utilizó dicho concepto en dos ocasiones, analizando datos del DANE de los años 1997 y 2007.⁷⁴

En la base de la pirámide se encuentran los conflictos que merecen un tratamiento judicial. Y más arriba, los asuntos efectivamente tratados por el sistema judicial (gráfico 3).

La pirámide de litigiosidad distingue los diferentes momentos en los que las necesidades jurídicas van quedando descartadas del sistema o van avanzando para que respecto de ellas se tomen decisiones que se cumplan. Primero, una pirámide de litigiosidad teóricamente incluye un peldaño en la parte inferior, correspondiente a las necesidades jurídicas no reconocidas acerca de las cuales nos referimos en el capítulo 1. Sin embargo, la ENNJ no mide las necesidades jurídicas no reconocidas ni, por ende, captura aquellos conflictos que al no ser declarados pasan sin siquiera poder surtir un tratamiento judicial. Las cifras de demanda potencial subregistran el nivel real de necesidades jurídicas (demanda potencial total), ya que no capturan las situaciones de daño que no son percibidas como tales. Para el presente análisis, la *demanda potencial declarada* en la encuesta es la base de la pirámide –que equivale al 100% de los casos.

Segundo, observamos el momento en el que existe una necesidad jurídica declarada y la persona decide acudir o no a algún servicio de justicia. En caso de hacerlo, la demanda potencial se convierte en demanda efectiva, al presentarse un requerimien-

74 Tal como lo indicaron Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006), la reconstrucción empírica de la pirámide de litigiosidad permite analizar la manera en que las situaciones potencialmente dañosas se transforman en necesidades jurídicas y, a la vez, en demanda de justicia. Dicho texto se basó en una encuesta realizada por el Consejo Superior de la Judicatura y el DANE en 1997, que buscó medir la conflictividad y el acceso a la justicia en siete ciudades colombianas (Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– y Departamento Administrativo Nacional de Estadística 2009). Posteriormente, La Rota y Uprimny (2013) se fundamentan en los datos de la encuesta de hogares realizada en 2009 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Consejo Superior de la Judicatura en 24 ciudades del país (Consejo Superior de la Judicatura y DANE 2009). Para estos párrafos retomamos, incluso literalmente, los aportes desarrollados en estos dos escritos.

GRÁFICO 3
Pirámide de litigiosidad



to concreto de servicios de justicia. En tercer lugar está el momento de entrada al sistema, cuando la persona acude, pero en el que puede encontrar barreras para efectivamente realizar una solicitud de servicios jurídicos. Este es el momento en el cual se encuentran la demanda de servicios de justicia y la oferta que responde a estas necesidades jurídicas.

Ahora, es claro que la primera y segunda etapa interactúan, ya que las dificultades a la entrada constituyen estímulos negativos para que la persona decida acudir.

Cuarto, observamos la fase de la decisión o respuesta jurídica, en la que pueden evidenciarse obstáculos que impiden que esta sea razonable o que se dé dentro de un margen de tiempo oportuno. Dentro de esta etapa incluimos el cumplimiento de la decisión o el acuerdo.

Los datos para las pirámides de litigiosidad en Colombia que resultan de nuestra encuesta pueden observarse en los gráficos 4 a 9. Construimos dos pirámides de litigiosidad para cada población encuestada, que miden lo que sucede con todos los conflictos y con aquellos que fueron calificados como de alta afectación.

Cada una de las pirámides expuestas muestra el número de conflictos que van pasando de un peldaño a otro. En el interior de la pirámide (o al costado izquierdo en su cresta) puede observarse la proporción de conflictos en el escalón correspondiente, en comparación con el total de los conflictos –la base de necesidades

jurídicas que constituye la demanda potencial declarada—. En la parte externa derecha señalamos el número de conflictos que van siendo descartados de la pirámide y la proporción a la que estos equivalen respecto del peldaño inmediatamente inferior —es decir, aquel universo con que dichos conflictos descartados son directamente comparables.

Conforme a la encuesta, para algunos de los conflictos reportados se intentó llegar a un acuerdo directo con la otra parte. A las

GRÁFICOS 4 Y 5
Pirámide de litigiosidad
Población general



TODOS LOS CONFLICTOS



CONFLICTOS CON ALTA AFECTACIÓN

necesidades jurídicas declaradas restamos dichos casos y obtenemos las *necesidades jurídicas efectivas*, entendiendo que estas comprenden aquella demanda que los ciudadanos quieren encaminar hacia el sistema judicial.

A su vez, una proporción de la demanda efectiva es *disuadida*, y por ello la *demanda presentada* resulta mucho menor que aquella. Por su parte, ciertos casos presentados son inadmitidos o rechazados por las autoridades judiciales, que al restarse de la *demanda*

GRÁFICOS 6 Y 7
Pirámide de litigiosidad
Población en extrema pobreza (ANSPE)



TODOS LOS CONFLICTOS



CONFLICTOS CON ALTA AFECTACIÓN

presentada, resultan en la demanda *globalmente atendida*. Igualmente, durante el proceso la persona puede decidir retirar la demanda, lo cual constituye el agregado de procesos retirados y cuya resta resulta en los *casos mantenidos*. Finalmente, para muchos de los procesos mantenidos el aparato de justicia no logra presentar resultados a tiempo, lo cual da lugar a los *procesos iniciados sin resultado* y, simultáneamente, hay procesos para los cuales el sistema logra conseguir una conciliación o una respuesta oficial,

GRÁFICOS 8 Y 9

Pirámide de litigiosidad

Población en situación de discapacidad



que llamamos *procesos con resultado*. De estos últimos, algunos se incumplen. Sin ellos, quedan los casos resueltos cumplidos, que es la cúspide de la pirámide.

Como observamos, en comparación con Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006) y con La Rota y Uprimny (2013), la presente pirámide de litigiosidad tiene dos peldaños adicionales, que fue posible añadir dado el diseño de la encuesta que incluyó preguntas acerca de los casos retirados durante los procedimientos, y los procesos terminados para los que hubo o no un cumplimiento de la decisión o conciliación.

Tal vez lo más notorio de estas pirámides es que la proporción de necesidades jurídicas que son resueltas a través del sistema de justicia es bajo: 13% de los conflictos para la población general o con discapacidad, y menos de 10% de los conflictos para la población en pobreza extrema.

Más insólito aún es que estas proporciones difieren muy poco al tratarse de conflictos que producen altos niveles de afectación. Aunque estos últimos son los que dejan menos duda sobre la necesidad de un tratamiento judicial, solo son efectivamente resueltas el 16% de las necesidades de la PG y de la PD, y el 8% de ANSPE.

¿Cuáles son los principales cuellos de botella por los cuales las necesidades jurídicas se filtran de esta manera? Identificamos dos trascendentales. En primer lugar, una buena parte de los casos están pendientes, sin que acerca de ellos se observen diferencias entre los conflictos de alta y baja afectación. Se encuentran sin resultado alrededor de la mitad de los conflictos que entraron al sistema y que no fueron retirados. Esta es una proporción que parece alta para el sistema judicial y, aún más, para las autoridades administrativas o para los particulares, quienes en teoría deberían ser más ágiles.⁷⁵

El segundo cuello de botella es la demanda disuadida. De los conflictos para los que no se busca un arreglo directo se presentan al sistema menos de la mitad de los casos. Quedan por fuera

⁷⁵ La encuesta muestra que una menor proporción de casos pendientes son de alta o media afectación (aunque esto es necesario corroborarlo, dado el bajo número de observaciones para la población en extrema pobreza y para la PG). A su vez, los procesos que se tramitan por asuntos penales, como hurtos, tienden a no tener respuesta en mayor medida, en comparación con los casos de servicios públicos y familiares.

cerca de seis de cada diez casos de demanda efectiva entre la PG y la PD, y más de siete de cada diez de estos casos en la población ANSPE. En otras palabras, de la totalidad de necesidades jurídicas, las personas se resignan en cuatro de cada diez casos de la PG, en la mitad de los de la PD y en casi seis de cada diez de los de la población ANSPE.

Ahora bien, el hecho de que la población renuncie a intentar hacer algo en muchos conflictos no es necesariamente negativo, pues puede no valer la pena reaccionar a muchos conflictos que no ameritan tratamiento judicial. Pero, a partir de las pirámides de litigiosidad expuestas, concluimos que el nivel de renuncia para los conflictos de alta afectación, aunque se reduce en comparación con los de baja o media afectación, sigue siendo alto: 50% de la demanda potencial declarada para la PG, 55% para la PD y 68% para ANSPE. Estas proporciones son notoriamente altas, considerando que se refieren a conflictos que las mismas personas califican como de altos niveles de afectación.

Otro asunto relevante es el de la magnitud del arreglo directo, que es el primer momento en el que la necesidad jurídica puede solucionarse sin la generación de costos sociales adicionales. Para la PG, la proporción de conflictos en los que se busca un arreglo directo es de alrededor de un cuarto (un poco menos de un tercio para los conflictos de alta afectación), nivel bastante más alto que el encontrado en otras ocasiones,⁷⁶ pero que sigue siendo más bajo que en otros países.⁷⁷ De forma preocupante, los niveles de búsqueda de arreglo directo son menores para la población ANSPE y PD, con 19% y 20% de los conflictos, respectivamente. La PG parece contar con una mayor facilidad –¿o con un más alto incentivo?– para intentar el arreglo directo.

⁷⁶ Por ejemplo, las encuestas DANE y CSJ de conflictividad (Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– y Departamento Administrativo Nacional de Estadística 2009) concluyen que el arreglo directo no se presenta en más del 7% de los casos, nivel verdaderamente bajo, según el análisis de Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006).

⁷⁷ Por ejemplo, en el caso belga citado por Uprimny Yepes, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006), aproximadamente 40% de la totalidad de los casos fueron resueltos por negociación directa sin necesidad de llegar a la presentación de una demanda judicial (Wouters y Van Loon 1991: 36).

Por último, notamos que la población ANSPE muestra niveles más bajos de procesos solucionados, no solo por las tres razones anteriores –sobre todo, por los mayores niveles de disuasión y los menores niveles de arreglo directo–, sino porque sus casos son excluidos de otros peldaños de la pirámide en mayor medida que los de las otras dos poblaciones. En comparación con la PG, la población ANSPE tiene mayores niveles de demandas negadas (5% vs. 14% de la demanda presentada) y de incumplimiento de las decisiones (9% vs. 18% de las decisiones o conciliaciones). Aunque en estos peldaños no sean excluidos muchos casos, la suma de pequeñas diferencias puede terminar en distinciones significativas.

Necesidades jurídicas insatisfechas

Con base en la pirámide de litigiosidad y en combinación con algunos otros hallazgos de la ENNJ calculamos el nivel de necesidades jurídicas insatisfechas. Las tablas 71 y 72 muestran los resultados de este ejercicio, que oscila entre dos límites dependiendo de las variables que se utilicen.

En un principio, el nivel de necesidades jurídicas insatisfechas podría calcularse al comparar la totalidad de necesidades jurídicas con la totalidad de las que no recibieron respuesta del sistema judicial o que no se cumplieron –esta es la proporción de casos en el tope de la pirámide–. Sin embargo, ello no tendría en cuenta que los conflictos para los que se intenta un arreglo directo

TABLA 71
Necesidades jurídicas insatisfechas.
Porcentaje de necesidades jurídicas declaradas que no tienen solución satisfactoria

	PG	ANSPE	PD	
Procesos sin resolución cumplida	87	93	87	
- Acuerdos directos cumplidos	15	9	8	
= NJI 1	72	84	79	
- Renuncias con satisfacción*	15	26	23	
= NJI 2	56	58	55	
- Procesos pendientes que han tomado menos de...	(a) un año	8	6	9
	(b) dos años	13	8	13
= NJI 3 (a)	48	52	46	
= NJI 3 (b)	43	50	42	

*Ver anotación en pie de página 78.

pueden satisfacer las necesidades jurídicas, dependiendo de si en esos intentos se logra un acuerdo y este se cumple. En este caso consideramos dichas necesidades como satisfechas.

De otra parte, muchos de los conflictos para los que las personas no hacen nada pueden no ser necesidades jurídicas insatisfechas. Dependiendo de los conflictos, estos pueden no ameritar la intervención de un tercero, por lo que la decisión de “dejar así” puede ser razonable y legítima –lo cual es consistente con el hecho de que la mayoría de personas que deciden no acudir a un tercero aducen como razón que no vale la pena hacerlo–. Para tener en cuenta este fenómeno, nos valemos de la satisfacción de las personas que no hicieron nada para solucionar su conflicto. Asumimos que los casos en los que las personas renunciaron a hacer algo y quedaron satisfechas con dicha decisión no corresponden a necesidades jurídicas insatisfechas.⁷⁸⁻⁷⁹

Adicionalmente, algunos de los procesos para los que no se había tomado aún una determinación en el momento de la encuesta pueden haber durado un tiempo que todavía es prudente. Es decir, solo algunos de los procesos se han demorado tanto como para ser calificados como necesidades jurídicas insatisfechas. Por lo que aquí solo incluimos aquellos que han superado un margen de tiempo razonable para ser resueltos.

78 Este último cálculo tiene problemas. Recuérdese que la unidad de análisis para la matriz de conflictos se refiere a los conflictos, mientras que la de las variables relativas a la satisfacción con las diferentes opciones de justicia son las personas, que a su vez, se refieren al último conflicto que vivieron, por lo que, estrictamente, es distinto calcular el porcentaje de personas satisfechas con haber renunciado, de los conflictos respecto de los cuales las personas renunciaron. Por lo anterior, el porcentaje que se muestra aquí asume que la submuestra que responde respecto del último conflicto para el que no hicieron nada está satisfecha en la misma medida que todas las personas de la muestra que vivieron conflictos para los que no hicieron nada.

79 Este supuesto podría cuestionarse bajo el argumento válido de que la satisfacción no refleja que, en condiciones menos adversas, las personas sí hubiesen acudido a alguien. Siendo esto cierto, recuérdese que la proporción de personas satisfechas es muy parecida a la de individuos que volverían a no hacer nada, si se presentara el mismo conflicto. Esto es válido para la PG y ANSPE, pero no para la PD, cuyo nivel de personas satisfechas es menor que el de personas que harían lo mismo, quizás reflejando un alto nivel de pesimismo acerca de la capacidad del sistema de solucionar satisfactoriamente sus conflictos. Esto, sin embargo, no incide en el supuesto discutido.

Sin ignorar que el tiempo que debe razonablemente tardar un proceso depende de cada caso particular, aquí aplicamos dos estándares: de uno y de dos años. Esto implica, de una parte, que la mayoría de casos, incluso si se trata de procesos complejos, deberían tener algún tipo de decisión de fondo después de dos años; y, de otra, que la gran mayoría de casos que se surten ante autoridades administrativas y particulares deberían haber culminado en un año.⁸⁰

80 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respaldo en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha precisado que un componente del derecho de acceso a la justicia se refiere a que la solución de la controversia se produzca en un tiempo razonable. Para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte ha previsto la necesidad de realizar un *test* compuesto por tres elementos: “a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (caso Valle Jaramillo y otros *vs.* Colombia. Sentencia del 27 de noviembre de 2008). De manera similar, la Corte Constitucional ha indicado que “la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora” (Sentencia T-297 de 2006). Además, la Corte Europea de Derechos Humanos ha adoptado criterios análogos para evaluar si la duración de un proceso es o no razonable. Tales criterios responden a la complejidad del caso, a la actuación desplegada por el interesado, a la conducta de la autoridad competente y a la situación particular en la que se encuentra el interesado. Este último criterio permite que haya casos prioritarios que ameriten acelerar su trámite. Ahora, pese a que la Corte Europea no ha señalado en abstracto tiempos máximos ni mínimos para juzgar la razonabilidad de la duración de un proceso, bajo el argumento de que cada caso debe ser considerado de manera particular, el análisis de un gran número de casos es un indicador útil para lograr un aproximado. Así pues, un estudio de European Commission for the Efficiency of Justice (2012) muestra que, para la Corte Europea, los casos penales que duran más de cinco años suelen ser considerados como una violación al tiempo razonable, igual que sucede con los casos civiles prioritarios que duran más de dos años, con los casos civiles complejos que duran más de ocho años, con los casos administrativos prioritarios que duran más de dos años o con los casos administrativos complejos que duran más de

La aplicación de estos tres elementos –que se manifiestan como sustracciones en la tabla 71– resulta en un margen de necesidades jurídicas insatisfechas, que oscila entre dos límites: el superior excluye de los casos sin resolución de una autoridad los conflictos para los que se arregló directamente y, a su vez, para los que dicho arreglo se cumplió. Esto equivale al cálculo de *NJI 1* de 72% del total de necesidades jurídicas declaradas para la PG. Más abajo, restar los casos para los que las personas quedaron satisfechas, aunque renunciaran a hacer algo, resulta en una proporción de *NJI 2* de 56% para la misma población. Y para llegar al límite inferior del margen de necesidades jurídicas insatisfechas, excluimos aquellos casos que todavía están a tiempo de ser resueltos, obteniendo un nivel *NJI 3* de 48% y 43%, dependiendo de si se aplica el estándar de uno o dos años, como límite de tiempo razonable para llegar a una resolución.

Ofrecemos el margen ilustrado arriba para permitir al lector incluir o excluir las variables que considere adecuadas. Pero, según nuestra interpretación, es preferible no incluir en el cálculo de las necesidades jurídicas insatisfechas los casos en los que las personas renunciaron sin que se causara una insatisfacción, o aquellos para los que no ha sucedido una demora irrazonable. Por lo tanto, consideramos que las necesidades jurídicas insatisfechas en la Colombia urbana se ubican entre 43% y 48% del total de las necesidades jurídicas declaradas para la población general. Dicha proporción se sitúa dentro márgenes parecidos para la PD, entre 42% y 46%; y en un nivel levemente superior, entre 50% y 52%, para la población ANSPE.

Es decir, alrededor de la mitad de las necesidades jurídicas declaradas en las ciudades grandes y medianas del país tienen alguna forma de respuesta adecuada, resultados que distan de ser óptimos bajo un esquema democrático, en el que el acceso a la justicia es un derecho del cual depende la capacidad de agencia de las personas para hacer respetar sus demás derechos.

Ahora bien, si a este cálculo incluimos aquellas necesidades para las que las personas quedaron satisfechas resignándose a no hacer nada (renuncias con satisfacción en la anterior tabla), tene-

cinco años. Estos tiempos corresponden a la duración de procesos de dos instancias.

TABLA 72

Necesidades jurídicas insatisfechas sin exclusión de renuncia legítima. Porcentaje de necesidades jurídicas declaradas que no tienen solución satisfactoria

		PG	ANSPE	PD
Procesos sin resolución cumplida		87	93	87
- Acuerdos directos cumplidos		15	9	8
= <i>NJI 1</i>		72	84	79
- Procesos pendientes que han tomado menos de	(a) un año	8	6	9
	(b) dos años	13	8	13
= <i>NJI 3 (a)</i>		64	78	70
= <i>NJI 3 (b)</i>		59	76	66

mos que el total de necesidades jurídicas aumenta a entre 59% y 64% para la PG, 76% y 78% para ANSPE, y 66% y 70% para la PD (tabla 72).

Hemos indicado que la resignación puede ser una reacción legítima y esperable para algunas necesidades jurídicas, por lo que probablemente este cálculo sobrestima el nivel real de insatisfacción de necesidades jurídicas. Sin embargo, es interesante observar las diferencias entre poblaciones que produce este nuevo análisis; en particular, el aumento de la diferencia de necesidades jurídicas insatisfechas de ANSPE y de la PD en comparación con la PG. Las personas en extrema pobreza y en situación de discapacidad reportan una mayor proporción de casos para los cuales renunciaron –y quedaron satisfechas– en comparación con la población general. Por lo que excluir dichos conflictos del cálculo de necesidades jurídicas insatisfechas puede esconder el hecho de que, como analizamos, estas poblaciones tienen una peor experiencia a lo largo del sistema judicial.

No deja de ser curioso que las personas de ANSPE y PD reporten que se resignan de forma satisfactoria en mayor medida. Aunque sin duda muchos de los casos en los que esto sucedió son asuntos de legítima renuncia, otros pueden corresponder a situaciones que han debido ser llevadas al sistema judicial. En dichas situaciones, la ausencia de insatisfacción por la resignación podría deberse a las bajas expectativas que tienen algunas de las personas en situación de vulnerabilidad.

TERCERA PARTE

Profundización en seis grupos

Esta parte consta de seis capítulos que ofrecen un mayor detalle acerca de las necesidades jurídicas y los problemas de acceso a la justicia que experimentan de manera particular las personas de escasos recursos (capítulo 4), las personas con discapacidad (capítulo 5), las mujeres (capítulo 6), las personas LGBTI (capítulo 7), los afrocolombianos (capítulo 8) y las víctimas del conflicto armado (capítulo 9).

Como indicamos en el capítulo 2, nos basamos principalmente en un trabajo de campo consistente en entrevistas semiestructuradas y grupos focales, en la literatura y los registros oficiales acerca del acceso a la justicia de los grupos particulares, y en las respuestas a derechos de petición sobre la oferta de justicia y los esfuerzos públicos dirigidos a mejorar el acceso a la justicia de las personas de las poblaciones descritas.

Cada uno de los capítulos de la tercera parte examina las necesidades jurídicas particulares del grupo poblacional correspondiente y los obstáculos al acceso a la justicia que de manera desproporcionada encuentran las personas de estas poblaciones, los cuales comprenden las siguientes etapas: (i) acudimiento al sistema judicial, (ii) admisión del proceso y (iii) toma de una decisión (o conciliación) mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla.

Antes, sin embargo, es necesario hacer una reflexión acerca de las respuestas a los derechos de petición sobre oferta institucional de servicios de justicia. Como mencionamos en el capítulo 2, una de las estrategias que utilizamos para obtener información sobre la oferta institucional de justicia dirigida a los seis grupos poblacionales analizados fue acudir, por medio del derecho de petición, a la información de las mismas autoridades que prestan servicios de justicia. Como describimos, les enviamos derechos

de petición al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación (FGN), a la Defensoría del Pueblo, al entonces Ministerio del Interior y de Justicia, al entonces Ministerio de Protección Social, a la Procuraduría General de la Nación, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), al Ministerio de Justicia, a la Policía Nacional, y a las Alcaldías de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín.

A cada autoridad le solicitamos información independiente para cada grupo poblacional, esencialmente de dos tipos. Primero, datos cuantitativos de inventario o de flujo acerca de las solicitudes y de los servicios prestados –en ocasiones, en forma de actuaciones judiciales– a personas de los grupos poblacionales correspondientes. Segundo, preguntamos por planes, proyectos o programas dirigidos a responder a las necesidades jurídicas específicas de las poblaciones mencionadas o a facilitarles el acceso a la justicia, superando obstáculos que las mismas autoridades concretamente pudieran encontrar. Sin embargo, las respuestas a los derechos de petición fueron decepcionantes.

En relación con la información cuantitativa solicitada, en algunos pocos casos, las autoridades enviaron reportes que aportaran valor al diagnóstico. Por ejemplo, la Defensoría del Pueblo contribuyó con algunos datos descriptivos acerca de las quejas presentadas por las mujeres, las personas con discapacidad y LGBTI. Esta información es incorporada al análisis de los capítulos 5, 6 y 7. Otro buen ejemplo de información valiosa fue la enviada por la FGN que, con fundamento en el sistema de información del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), nos proporcionó las cifras de noticias criminales con mujeres víctimas de delitos particulares, lo cual fue muy útil para el análisis realizado en el capítulo 6.

Pero la respuesta recurrente a los derechos de petición es que las diferentes autoridades no cuentan con la información requerida, generalmente porque sus bases de datos, sistemas de información o mecanismos de registro no desagregan de acuerdo con unas mínimas características personales de los usuarios o de las partes. Por ejemplo, a la Procuraduría General de la Nación le solicitamos datos acerca del número de quejas disciplinarias contra miembros de la Policía Nacional por abuso en contra de la población afrocolombiana e indígena. Pero la entidad respondió: “Por la estructura de nuestros Sistemas de Información, no es posible

establecer la calidad del afectado como lo solicita en su petición (afrodescendiente e indígenas)”¹.

Ahora, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desde el año 2008 definió como propósito la aplicación de la política de equidad de género de la Rama,² y uno de los elementos que compone dicha política es “la estrategia de estadísticas de seguimiento y evaluación de la política de género de la Rama Judicial”.³ No obstante, como respuesta a nuestro derecho de petición se nos indicó que “a la fecha no se cuenta con un instrumento continuo, que permita medir o monitorear la demanda del servicio de justicia por parte de las mujeres”. Es decir, el Consejo Superior de la Judicatura no tiene información acerca del número de usuarios de la Rama Judicial que son mujeres (ni de otro tipo de población).⁴

En algunos casos, las entidades tienen algunas cifras que, por su nivel de generalidad o su parcialidad o inconsistencia, son inútiles en el momento de realizar un diagnóstico. Por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura indica que, con ocasión del diseño de nuevas sedes de despachos penales, ha realizado sondeos al respecto, encontrando que del total de usuarios, cerca del 3% se encuentran en condición de discapacidad; de estos, el 83% son “minusválidos en silla de ruedas o muletas”, el 10% son inviden-

1 Procuraduría General de la Nación, respuesta a derecho de petición, 28 de marzo de 2011.

2 Ver el Acuerdo PSAA08-4552 de 2008 y el Informe al Congreso de la República 2008-2009 del Consejo Superior de la Judicatura (2009: 11). Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/Presentac%20Informe_Congreso.pdf.

3 De acuerdo con lo dispuesto en el informe al Congreso de la República 2008-2009 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la política de equidad de género se ha avanzado en el área estratégica de estadísticas de seguimiento y evaluación de la política de género de la Rama Judicial (ver Informe al Congreso de la República 2008-2009 del Consejo Superior de la Judicatura 2009: 121).

4 La obligación de evaluar y hacer seguimiento a la política de género de la Rama Judicial debe ir más allá de la puesta en práctica o no de unos formatos de recolección de información de casos de violencia contra la mujer. Es necesario que se haga un control desde la entrada al sistema de justicia del número de mujeres que lo hacen, del tipo de conflictos que las afectan y de la forma en la que estos son o no resueltos por el aparato de justicia. Parece sorprendente que en Colombia la entidad encargada de hacer seguimiento de la gestión judicial no pueda decirnos cuántas mujeres acuden a la justicia y sobre qué tipo de asuntos lo hacen.

tes y el 6% son personas de talla baja. Pero no obtuvimos ninguna explicación acerca de la naturaleza de los *sondeos* realizados, su representatividad o la metodología utilizada. En consecuencia, unos datos que parecen interesantes para nuestro ejercicio –por ejemplo, sugeriría que las personas con discapacidad acuden a juzgados penales en una menor medida que las demás personas (pues la proporción de usuarios con discapacidad es menor que la proporción de personas con discapacidad en el país)– acaban siendo imposibles de utilizar por unas mínimas y básicas dudas técnicas.⁵

También algunas autoridades enviaron información acerca de unidades específicas que excepcionalmente sí miden los casos que corresponden a personas de una u otra población. Pero normalmente dicha información era tan parcial y desarticulada (por ejemplo, expuesta con referencia a universos incomparables), que ni siquiera da una idea aproximada de las proporciones de usuarios que pertenecen a uno u otro grupo poblacional. Así, la FGN envió algunos datos acerca de los casos de afrocolombianos que aparecen en el SPOA: 143 corresponden a víctimas y 61 a indiciados. Entre los datos sobre víctimas, sobresalen los de la seccional de Buga, con un total de 76 víctimas afro, 69 de ellas de desaparición forzada por hechos ocurridos en su mayoría entre 2007 y 2010. Respecto de los indiciados, resalta que 23 de la seccional de Quibdó son por diferentes delitos. Como se observa, estos datos son altamente dispersos, se refieren solo a algunos lugares y ni siquiera cuentan con universos respecto de los cuales obtener las proporciones de casos que se refieren a afrocolombianos.

Otro buen ejemplo es el de la información solicitada al Ministerio del Interior y de Justicia, acerca de personas de diferentes grupos poblacionales. Dicha entidad respondió que dentro del sistema de información del Programa Nacional de Casas de Justicia “no se incluyó un ítem relacionado con la prestación de servicios específicamente a personas discapacitadas”.⁶ Pero el Mi-

5 Para el caso expuesto acerca de las personas con discapacidad, contactamos al personal de la oficina de estadística de la Sala Administrativa del Consejo Superior, intentando tener más información acerca de los datos mencionados. Sin embargo, ninguna de las personas con quienes hablamos sabía de los orígenes o de las más básicas características de la medición (qué instalaciones, qué momentos habían cubierto o respecto de qué universos).

6 Ministerio del Interior y de Justicia, respuesta a derecho de pe-

nisterio hizo el esfuerzo de solicitar la información a cada una de las casas de justicia que hacen parte del sistema, concluyendo que “sólo excepcionalmente algunas de estas por iniciativa propia han llevado algún tipo registro, parcializado”.⁷ Pues bien, cinco casas de justicia enviaron información de usuarios en condición de discapacidad, normalmente expuesta en cifras nominales, referidas a algunos momentos y respecto de algunos servicios específicos. La iniciativa de obtener algunos datos acerca de este tipo de usuarios es meritoria, pero estos no permiten sacar ninguna conclusión generalizable o comparable acerca de las personas con discapacidad que acuden a las casas de justicia.

En conclusión, es un factor preocupante que las autoridades no tengan unos datos mínimos de la demanda presentada o de los servicios ofrecidos a personas de diferentes grupos vulnerables. Al menos respecto de algunos de estos grupos, esta omisión del Estado colombiano puede constituir un incumplimiento de las obligaciones internacionales.⁸ Pero tal vez el mayor problema es que la ausencia de datos impide desarrollar adecuadamente una política pública que enfrente los obstáculos en el acceso a la justicia de estas poblaciones. Tampoco es posible identificar problemas o formular soluciones adecuadamente si no se conoce con precisión la situación actual de la oferta y la demanda efectiva de servicios de justicia, y el número y la forma en que las poblaciones en situación de vulnerabilidad acuden a las autoridades para la resolución de sus conflictos.

Algo parecido sucede con las respuestas de las entidades públicas acerca de las políticas, programas o proyectos tendientes a facilitar el acceso a la justicia de las personas integrantes de los grupos poblacionales bajo estudio. Casi todas las respuestas realizan un retrato general de esfuerzos públicos, describiendo unas finalidades –y, en el mejor de los casos, unas actuaciones genéricas– dirigidas a satisfacer obligaciones de enfoque diferencial.

ción, 30 de septiembre de 2010.

7 *Ibid.*

8 Así, el art. 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que “[l]os Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención”.

Pero no aportan ningún detalle que permita concluir que estos esfuerzos sí existen o cómo se están cumpliendo –a pesar de que en los derechos de petición solicitamos información detallada de los programas–. La gran mayoría de respuestas no aporta información acerca de los mecanismos específicos de intervención utilizados, los márgenes de tiempo de los esfuerzos públicos, su cronograma, los lugares en donde se aplican, ni las tareas específicas que se tienen planeadas o que se han concluido. Un buen ejemplo de esto es la respuesta de la Fiscalía General de la Nación sobre las intervenciones orientadas a superar los obstáculos en el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, que se limita a la descripción del “Programa Integral de Acción para la Defensa de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, cuya finalidad es la búsqueda de la verdad en la procura de obtener justicia con dignidad, a través de una investigación seria y efectiva de las conductas delictivas, vulneratorias de los derechos de estos pueblos”.⁹

Otro ejemplo de respuesta que vale la pena analizar es la información –comparativamente más específica que la generalidad de respuestas– aportada por el Consejo Superior de la Judicatura acerca de las adecuaciones a la infraestructura para la PD, las cuales han sido realizadas “siguiendo con los criterios de gradualidad en atención a las restricciones de carácter presupuestal (1) en ciudades con mayor demanda de Justicia, (2) en servicios nuevos como el Sistema Penal Acusatorio, y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, y (3) en todos los nuevos diseños”. La Sala Administrativa afirma que para mejorar el acceso de personas en silla de ruedas o muletas, en la mayoría de palacios de justicia y sedes de despachos judiciales se han adecuado rampas de ingreso a las edificaciones, servicios sanitarios, y la ubicación y el sentido para abrir las puertas. Para mejorar el acceso de personas invidentes, “en algunas” nuevas adecuaciones se ha incorporado una señalización con lenguaje braille. Y para mejorar el acceso de personas de talla pequeña “se vienen adecuando” ventanillas y servicios sanitarios acordes a su tamaño.

9 Fiscalía General de la Nación, respuesta a derecho de petición, 2012.

No obstante, no se señala ningún lugar específico en donde esto haya sucedido. Y, peor aún, cierta información pública contradice directamente las afirmaciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Un ejemplo de esto es la acción de tutela fallada por la Corte Constitucional en 2011, donde se reconoce que el complejo judicial de Paloquemao, uno de los más importantes del país, no cuenta con las mínimas adecuaciones de infraestructura para facilitar la movilidad de las personas con restricciones para caminar y subir escaleras.¹⁰

En conclusión, el nivel de generalidad de la información allegada por las diferentes autoridades que proveen servicios de justicia impide evaluar la respuesta de estas entidades en términos de planes y de políticas públicas, y no aporta suficientes datos para examinar si estos esfuerzos públicos son suficientes, pertinentes o efectivos, ni si en la realidad están siendo aplicados y ejecutados.

La excepción a esta situación son las políticas dirigidas a la protección de los derechos de las mujeres, lo cual podría ser consecuencia de la presión política más clara que proviene de las organizaciones de derechos de las mujeres. La descripción de dichos programas tiene claramente una mayor especificidad. Así, el Consejo Superior de la Judicatura indica que para cumplir los propósitos de equidad de género¹¹ realizó varias acciones, que incluyen (i) la creación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, (ii) el envío de algunos funcionarios en pasantías internacionales, (iii) la realización de programas o módulos de formación sobre perspectiva de género en la administración de justicia, y (iv) la práctica de talleres dirigidos a los relatores de altas cortes para difundir la jurisprudencia de género.¹²

10 Ver la Sentencia T-553 de 2011.

11 Definidos en el Acuerdo PSAA08-4552 de 2008 de la siguiente manera: “(1) Promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia, y en el funcionamiento interno de la Rama Judicial. (2) Integrar a la misión, la visión y los objetivos institucionales así como a los procesos de planificación estratégica y los planes anuales operativos, la perspectiva de género y el principio de la no discriminación. (3) Implementar acciones con el fin de eliminar las desigualdades existentes entre los servidores y las servidoras judiciales”.

12 Ver Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, res-

Sin embargo, estas menciones siguen siendo muy vagas en el momento de describir la forma en que las actuaciones descritas tienen como consecuencia la garantía y el mejoramiento del acceso a la justicia de las mujeres. Se trata de una información general que no permite concluir con certeza si se ha avanzado en el cumplimiento de la referida política de equidad de género. Y, como veremos en el capítulo 6, varios funcionarios judiciales siguen actuando de manera abiertamente sesgada en casos de agresiones contra las mujeres.

Igualmente, la Fiscalía ha formulado una política dirigida a prestar una mejor atención a las víctimas de abuso sexual y violencia intrafamiliar, la cual se concretó en los centros de atención e investigación integral a las víctimas de delitos sexuales (Caivas) y en los centros de atención e investigación integral contra la violencia intrafamiliar (Cavif). El objetivo de estos modelos es simplificar los trámites y gestiones, optimizando los recursos humanos y económicos, evitando el maltrato institucional o la doble victimización, especialmente con los niños, las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de estos delitos. La Fiscalía señala que existen unos protocolos estandarizados a nivel nacional que han de aplicar los Caivas y los Cavif, que describen paso a paso las actividades que debe realizar el servidor o funcionario, los responsables de ejecutarlas y la forma como se registra cada una de ellas. Sin embargo, la FGN no da cuenta de los sistemas de monitoreo de la implementación y la ejecución de estos programas, ni la evaluación del impacto de los mismos. De forma tal que, aunque percibimos que en efecto hay una política concreta que ha sido formulada e implementada, no existe información para saber si esta se aplica en la realidad y si los protocolos mencionados son exitosos. En todo caso, la existencia de estos protocolos debe contrastarse con las experiencias recogidas en el capítulo 6 acerca de los obstáculos que encuentran las mujeres víctimas en el momento de intentar acceder a la FGN.

También, la Defensoría del Pueblo ha adelantado acciones tendientes a identificar los obstáculos para que mujeres, niñas y jóvenes accedan a la justicia en condiciones de igualdad. Ha hecho un acompañamiento directo de ciertos casos, que incluye (i) pro-

puesta a derecho de petición, 7 de febrero de 2011.

gramas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado con énfasis en violencia intrafamiliar y sexual, y (ii) acompañamiento psicosocial y jurídico piloto en casos de violencia basada en el género.¹³

Finalmente, de las alcaldías consultadas a través de derecho de petición, solo dos de ellas mencionaron algunos planes o programas adoptados y dirigidos a promover y facilitar el acceso a la justicia de las mujeres. Por un lado, la Alcaldía de Medellín señala que dentro de las acciones que ha adoptado en este sentido se encuentra (i) la conformación de los “mascercas”, las casas de Gobierno y la Unidad Permanente de Servicios de Justicia (UPJ), despachos donde se descentraliza la administración municipal, ubicados en lugares estratégicos de la ciudad, de fácil acceso para las comunidades, que se mantienen en proceso de descongestión permanente, lo que hace posible que las citas asignadas tengan términos no mayores a diez días hábiles; y (ii) la creación de la Secretaría de las Mujeres, entidad que trabaja en la caracterización de la situación social de las mujeres en la ciudad de Medellín, entre otros asuntos.

A su vez, la Alcaldía de Bogotá cuenta con 31 comisarías de familia para toda la ciudad, de las cuales dos son comisarías móviles, destinadas a atender a la población ubicada en territorios de difícil arribo y a garantizar el acceso a la justicia familiar.¹⁴ También ha desarrollado el programa de Casas de Igualdad de Oportunidades de la ciudad, creadas para difundir y promover las experiencias, saberes, necesidades e intereses de las mujeres.¹⁵

13 Los resultados de esa prueba se encuentran en un informe de la Delegada para la Mujer, la Juventud y Niñez sobre los obstáculos que las mujeres enfrentan en el acceso a la justicia y sobre las acciones de incidencia en la reglamentación de la Ley de Víctimas, que incluye un conjunto de recomendaciones.

14 Ver Alcaldía Mayor de Bogotá, respuesta a derecho de petición, 18 de febrero de 2011.

15 En una visita realizada por nosotros a una de las Casas de Igualdad de Oportunidades de la ciudad encontramos que dentro de estas entidades se presta un servicio de asesoría a las mujeres víctimas de violencia por parte de abogadas especializadas (llamadas *jurisgenetistas*). En la mayoría de los casos, según nos señaló la coordinadora de la casa matriz que visitamos, la asesoría consiste en escuchar a la mujer, identificar los elementos que componen su conflicto y remitirla a la entidad competente, por lo general a las comisarías de familia por tratarse de casos de violencia intrafamiliar.

Capítulo 4. Personas económicamente vulnerables

Las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de las personas con dificultades económicas son tal vez los aspectos en los que más se detiene el análisis cuantitativo de la ENNJ. El capítulo 3 examina la circunstancia de que dicha población –la población en extrema pobreza, según los registros de ANSPE, y las personas con carencias socioeconómicas, según el estrato de su vivienda, su ingreso mensual y su educación– tiene necesidades jurídicas ligeramente diferentes pero, sobre todo, enfrenta desventajas importantes al intentar acceder y obtener un resultado satisfactorio del sistema de justicia.

En este capítulo profundizamos acerca de las diferencias en las necesidades jurídicas y los obstáculos de estas personas para acceder a la justicia. Siguiendo lo descrito en el capítulo 3 y como se hará en los cinco siguientes, nos basamos en los documentos y datos públicos existentes que caracterizan la situación de las personas pobres; en una serie de grupos focales y entrevistas semiestructuradas, en las que intentamos entrar en el detalle de las necesidades jurídicas y de los retos para decidir acudir a la justicia, efectivamente acceder a ella y lograr resultados satisfactorios; y en el trabajo de campo realizado en consultorios jurídicos y casas de justicia en Bogotá, Cali y Medellín.

En primer lugar, revisamos la literatura existente en torno a la caracterización de la población de personas de escasos recursos en Colombia y específicamente respecto de su situación de acceso a la justicia.

En cuanto al primer aspecto, nos limitamos a hacer referencia a los documentos y datos oficiales presentados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), sin profundizar en la discu-

sión acerca de la definición de la pobreza y las metodologías para su medición, lo cual desborda el objetivo del presente libro.

En cuanto al segundo aspecto, revisamos la investigación de Fedesarrollo (Castro y Olivera 2008i), que realizó en 2008 una prueba piloto de encuesta de necesidades insatisfechas de resolución de conflictos en Bucaramanga (Santander), Buenaventura (Valle del Cauca) y Ciénaga (Magdalena) con 600 familias, y que compara las necesidades de resolución de conflictos de los hogares sin necesidades básicas insatisfechas (NBI), con una NBI y con más de una NBI.¹

Por otro lado, la Corporación Excelencia en la Justicia (2010) llevó a cabo un estudio sobre necesidades jurídicas insatisfechas en Armenia (Quindío) y Chía (Cundinamarca) con enfoque en la población vulnerable que consultamos. Realizó encuestas a un total de 550 personas mayores de edad, residentes en esos municipios (272 en Armenia y 278 en Chía), de estratos 1 y 2 (con un grupo de control de estrato 3 y población rural).

Asimismo, la Corporación Excelencia en la Justicia (2012) adelantó otro estudio al que también acudimos, en el que analizó las necesidades jurídicas insatisfechas en los municipios de Cali, Pereira y Apartadó, en donde encuestó a 1.036 personas (570 en Cali, 265 en Pereira y 201 en Apartadó) de estratos 1, 2 y 3.

También hicimos tres grupos focales² en los que investigamos acerca de los principales conflictos que afectan a las personas de escasos recursos y que ellas consideran que requerirían la intervención del Estado para su resolución, los principales obstáculos que deben enfrentar en el momento de acudir a la administración de justicia y su percepción acerca del aparato judicial colombiano. Del mismo modo, entrevistamos a personas relacionadas directamente con el acceso a la justicia de la población de escasos recursos. Este es el caso de coordinadores de casas de justicia en diferentes ciudades del país –ubicadas en barrios deprimidos y

1 El dato de NBI para cada uno de los hogares encuestados se construyó con los resultados de los cinco componentes de este indicador: hogares en viviendas inadecuadas, sin servicios básicos, con hacinamiento crítico, con alta dependencia económica y con ausentismo escolar (Castro y Olivera 2008i: 18-19).

2 Talleres de investigación realizados en Cartagena (Bolívar), el 24 de septiembre de 2010; en Bogotá, el 26 de octubre de 2010; y en Medellín (Antioquia), el 28 de julio de 2011.

con un alto nivel de pobreza–, de funcionarios judiciales y de miembros de consultorios jurídicos.³

¿Quiénes son las personas de escasos recursos?

Sin entrar en los debates acerca de las diferentes maneras de medir la pobreza, a partir de las cifras oficiales sabemos hoy que alrededor de un tercio de la población vive en una situación de pobreza y que cerca de un décimo de la misma sufre una condición de extrema pobreza.⁴ También es claro que la incidencia de la pobreza o la pobreza extrema es más aguda en los sectores rurales que en los urbanos,⁵ y que existen diferencias muy marcadas entre municipios.⁶

3 Entrevistas con coordinadores de casas de justicia en diferentes ciudades del país: Bogotá (Ciudad Bolívar), 16 de mayo de 2011; Cali (Siloé), 18 de febrero de 2011; Medellín (Comuna 13 y Villa del Socorro), 28 de abril y 29 de julio de 2011.

4 Ver, por ejemplo, el Índice de Pobreza Multidimensional, que incluye múltiples dimensiones y variables de la cotidianidad de los hogares actualizado a 2011 por el DNP. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=zpKPGUGUsSg%3d&tabid=1370>. Ver también los datos provenientes de la Misión para el Empalme de las Series de Empleo, Pobreza y Desigualdad (Mesepe), en los cuales se efectuó el empalme de las series (2002 a 2005) para responder al cambio metodológico ocurrido al pasar de la Encuesta Continua de Hogares a la Gran Encuesta Integrada de Hogares (segundo semestre de 2006) (Departamento Administrativo Nacional de Estadística y Departamento Nacional de Planeación, Misión para el Empalme de las Series de Empleo, Pobreza y Desigualdad, *Boletín de Prensa: DNP presentó nuevas metodologías para medir la pobreza*, 12 de septiembre de 2011). Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=X24tYDEvG-I%3D&tabid=1157>. Ver Cepal (2010).

5 En 2011, el IPM era de 53% en los sectores rurales en comparación con 23% en los urbanos. A su vez, la incidencia de la pobreza y la pobreza extrema es menos marcada en las cabeceras municipales que en el resto del territorio. De acuerdo con las estimaciones realizadas por la Mesepe, en el año 2010 el 33% de la población en la cabecera se encontraba en situación de pobreza, en comparación con un 50,3% en el resto del territorio, y lo mismo ocurre respecto de la pobreza extrema (8,1% vs. 25,5%). Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/documentos/conferencias/Medellin/2011/presentaci%F3n%20Pobreza%20Monetaria%20en%20Colombia%20%20CarlosEduardoVelez.pdf>.

6 En 2011, el IPM para Bogotá era de 13%, en tanto para la región Atlántica era de 45%. A su vez, en el año 2009, entre las 13 principales cabeceras municipales analizadas por la Mesepe, Bucaramanga y Bogotá presentaron los menores índices de pobreza (18,5% y 22%, respectivamente) y de pobreza extrema (2,2% y 4,1%, respectiva-

Igualmente, sabemos que, en comparación con los hogares que no son pobres, los de escasos recursos tienen más personas,⁷ acceden menos a la educación,⁸ y tienen menores tasas de participación laboral –en especial, las mujeres cabeza de familia–⁹ y mayores tasas de desempleo.¹⁰

Como veremos, estos factores impactan el presente diagnóstico, tanto en relación con el tipo de necesidades jurídicas que tienen las personas de escasos recursos como en la manera en que pueden reaccionar frente a dichas necesidades.

Necesidades jurídicas

De la ENNJ concluimos que existen algunas diferencias en las necesidades jurídicas que en mayor medida afectan a las personas en pobreza extrema, en comparación con la población general. En concreto, alrededor de uno de cada diez conflictos de la población ANSPE corresponde al desplazamiento forzado o a la desaparición de un familiar, mientras que en la PG se presentan en uno de cada cien conflictos. En el mismo sentido, las lesiones personales o el homicidio de un familiar representan uno de cada veinte conflictos en la población ANSPE, en comparación con uno de cada cincuenta conflictos para la PG.

mente), mientras que Manizales fue la ciudad con mayores índices de pobreza (45%) y de pobreza extrema (11%) (DANE, *Boletín Censo general 2005 – Necesidades Básicas Insatisfechas* 2005: 4). Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/censo/Bol_nbi_censo_2005.pdf.

7 De acuerdo con la Cepal (2010), los hogares urbanos pobres están compuestos en promedio por 4,2 personas, mientras que los no pobres, por 2,7 (Comisión Económica para América Latina y el Caribe 2010). Ver además López Castaño y Núñez Méndez (2007: 65).

8 De acuerdo con las estimaciones de la Cepal (2010), dentro de los grupos de edad 13-19 y 20-24, las personas más pobres acceden menos a servicios de educación (72% y 16%) que los más ricos (86% y 55%).

9 Según Pineda y Acosta (2009: 23), la tasa de participación de hombres y de mujeres pobres fue 67 y 46, respectivamente, mucho menor que la de quintiles altos (72 y 54). Además, es significativamente menor la tasa de participación de las mujeres más pobres (quintil 1) en comparación con el resto, lo que se hace evidente en la diferencia entre la brecha de participación entre hombres y mujeres, que se reduce en la medida en que se avanza en los quintiles de ingreso (en 2008, pasa de 21 en el quintil 1 a 18 en el quintil 5).

10 López (2009) muestra que la tasa de desempleo en las cabeceras municipales en los años 2007 y 2008 fue mayor (29%) en la población más pobre que en los quintiles más altos (6,3%).

En este capítulo hacemos una profundización de estos hallazgos, acudiendo a nuestra indagación sobre situaciones concretas, a partir de los conflictos que las personas de escasos recursos llevan ante consultorios jurídicos¹¹ y casas de justicia,¹² y de las entrevistas semiestructuradas y los grupos focales realizados.

Clasificamos las necesidades jurídicas de las personas en situación de pobreza, según las siguientes dimensiones: familiar, vivienda, salud, laboral y comisión de delitos o victimización.

Familiar

Las necesidades jurídicas en la dimensión familiar corresponden a todos los conflictos que suceden dentro de la familia y entre sus

11 Los consultorios jurídicos de las facultades de derecho en Colombia están regulados en sus competencias por la Ley 583 de 2000. De acuerdo con el art. 1° de la mencionada norma, “las facultades de derecho oficialmente reconocidas organizarán, con los alumnos de los dos (2) últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud de la facultad interesada. Los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, son abogados de pobres y como tales deberán verificar la capacidad económica de los usuarios. Los estudiantes, mientras pertenezcan a dichos consultorios, podrán litigar en causa ajena en los siguientes asuntos, actuando como abogados de pobres: 1. En los procesos penales de que conocen los jueces municipales. 2. En los procesos penales de competencia de la jurisdicción ordinaria, como representantes de la parte civil. 3. De oficio, en los procesos penales como voceros o defensores en audiencia. 4. En los procesos laborales, en que la cuantía de la pretensión no exceda de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en las diligencias administrativas de conciliación en materia laboral. 5. En los procesos civiles de que conocen los jueces municipales en única instancia. 6. En los procesos de alimentos que se adelanten ante los jueces de familia. 7. De oficio, en los procesos disciplinarios de competencia de las personerías municipales y la Procuraduría General de la Nación. 8. De oficio, en los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías municipales, distritales, departamentales y General de la República. 9. De oficio, en los procesos administrativos de carácter sancionatorio que adelanten las autoridades administrativas, los organismos de control y las entidades constitucionales autónomas”.

12 De acuerdo con el Decreto 1477 de 2000, las casas de justicia son “centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal. Con ellas se pretende acercar la justicia al ciudadano orientándolo sobre sus derechos, previniendo el delito, luchando contra la impunidad, facilitándole el uso de los servicios de justicia formal y promocionando la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (art. 2°).

miembros, que requieren la potencial intervención de un tercero para su resolución.

De acuerdo con la información suministrada por la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar¹³ en 2010, los principales conflictos que ingresan a ese espacio son los relacionados con el ámbito familiar –según el coordinador de la Casa, alrededor de cuatro quintos de los casos–. La mayoría de estos, según un diagnóstico de la misma coordinación, son los de violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria y custodia de los hijos (Quintero 2010: 15 y ss.).

Esta información acerca de la situación de las personas de escasos recursos en Bogotá es confirmada por los datos con los que cuenta el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. Del total de casos recibidos en dicho centro, la mayoría (el 35%) corresponden a conflictos relacionados con la dimensión familiar. Dentro de estos prevalecen los casos de fijación de cuota alimentaria de los hijos, inasistencia alimentaria y divorcio.¹⁴

Adicionalmente, de acuerdo con la información recogida en las casas de justicia de barrios especialmente deprimidos en Cali y Medellín, la inasistencia alimentaria y la fijación de cuota alimentaria son las razones más comunes por las que las personas acuden a esas entidades. Es así como oímos regularmente (en los grupos focales y por parte de los coordinadores de las casas de justicia) casos como el siguiente, para el cual las personas en situación de pobreza requieren la intervención del Estado: “Mi hija

13 La localidad de Ciudad Bolívar, de acuerdo con la última encuesta de calidad de vida realizada en Bogotá con información por localidades, es la segunda (la primera es la localidad de Sumapaz) con mayor porcentaje de personas con NBI (hogares pobres: 13,9% y hogares en miseria: 3,2%) (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Encuesta calidad de vida Bogotá 2007: 37). Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/ecvb/ECVB_07.pdf. Dentro de la base de datos revisada, el 91% corresponde a personas que viven en estratos 1 y 2.

14 En relación con el caso de la inasistencia alimentaria, vale la pena señalar que, de acuerdo con los resultados obtenidos en un estudio realizado por Dejusticia acerca de este delito, la percepción de los funcionarios judiciales está en línea con los datos expuestos. Es así como, según los jueces, fiscales y defensores de familia entrevistados en la investigación, los casos de inasistencia alimentaria se caracterizan por afectar especialmente a personas de escasos recursos. Tanto las madres que denuncian como los padres que incumplen con la obligación con los menores son personas con dificultades económicas, lo que las motiva a llevar este conflicto ante el sistema de justicia, con la esperanza de una resolución (Bernal y La Rota 2012).

vivía en unión libre con un muchacho, ella fue al ICBF para que pasara la plata a los hijos y por ahí 2 o 3 semanas le dio una miseria, ella volvió al ICBF y le dijeron que tenía que ir a la Fiscalía”.¹⁵

Este caso refleja el tipo de conflictos alrededor de la inasistencia alimentaria descritos por múltiples personas en situación de pobreza que entrevistamos. Son casos en los que la mujer (en varias situaciones nos hablaron de mujeres jóvenes) se encuentra en una situación económica en la que requiere el apoyo del padre de sus hijos para su sostenimiento y que recibe por lo general una respuesta insuficiente, ya sea porque el monto de dinero que obtiene es muy bajo o porque el responsable cumple solo por períodos excepcionales.

Por otro lado, como observamos en el capítulo 6, la violencia intrafamiliar¹⁶ es un delito que afecta especialmente a las mujeres (Santa y La Rota Miguel 2012). En el análisis de este delito encontramos que la violencia física afecta en menor medida a las mujeres con los niveles de educación y riqueza más altos.¹⁷ De acuerdo con lo que pudimos observar en las casas de justicia de Medellín, Cali y Bogotá, y en los grupos focales, la violencia intrafamiliar hace parte de las principales razones por las que las personas acuden a esas entidades. Así lo revelan los datos de la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar (Bogotá) y lo afirman las coordinadoras de las casas de justicia de Siloé (Cali), y de Villa del Socorro y de la Comuna 13 (Medellín).

Vivienda

Como lo describe el capítulo 2, la dimensión de vivienda hace referencia a las necesidades jurídicas relacionadas con la permanencia y sana convivencia en el lugar de residencia. Esta dimensión está compuesta por los conflictos que surgen en torno a la propiedad y tenencia de los bienes inmuebles, a los conflictos entre vecinos

15 Grupo focal en la ciudad de Medellín.

16 La identificación de la violencia intrafamiliar no es una tarea fácil. Al respecto, ver Corporación Humanas (2008, 2009, 2010 y 2011) y Corporación Sisma Mujer (2006 y 2010).

17 Resultados que guardan relación con los obtenidos en la encuesta de Fedesarrollo, de acuerdo con los cuales los casos sucesivos o graves de violencia intrafamiliar afectan en mayor medida a las personas con NBI en comparación con aquellas sin NBI (Castro y Olivera 2008i).

por perturbación de la vivienda y a las situaciones contenciosas con las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios.

En la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar, la dimensión vecinal es la segunda más recurrente (12,1% de los casos ingresados), después de la familiar. En este ámbito, los principales conflictos son los relacionados con lesiones personales producidas por riñas entre vecinos, hurtos, daños en bien ajeno y desacuerdos acerca del pago de cánones de arrendamiento. Los conflictos sobre servicios públicos recibidos en la Casa de Justicia no son muy frecuentes (4 casos en 2010), probablemente porque las personas intentan ventilarlos en otros foros. En lo que respecta a la información del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes de Bogotá, encontramos que los principales casos recibidos en relación con la dimensión vivienda son los que tienen que ver con la restitución del bien inmueble por parte del arrendatario o el pago del canon debido (el 63% de los casos en esta dimensión).¹⁸

De acuerdo con lo anterior, la información acerca de las necesidades jurídicas en vivienda no es tan uniforme en las diferentes fuentes, como sí lo es en el caso de la dimensión familiar. La ENNJ, la información de casas de justicia y la de consultorios jurídicos difieren en lo que es más recurrente. Esto puede deberse, como indicamos anteriormente, a los diferentes espacios en donde las personas de escasos recursos intentan solucionar sus diferendos. Las casas de justicia parecen ser más adecuadas para conflictos entre vecinos. El consultorio jurídico, para asuntos más técnicos (¿que pueden necesitar de un litigio?) como el incumplimiento de los contratos de arrendamiento, aunque a estos espacios se llevan menos asuntos de servicios públicos domiciliarios (necesidad jurídica que es prevalente en la ENNJ).

Por último, nos llaman la atención dos casos específicos mencionados por personas de escasos recursos, que reflejan la existencia de conflictos que, aunque no son muchos, pueden afectar especialmente a la población en situación de pobreza.

El primero se refiere a conflictos con las entidades encargadas de otorgar los subsidios familiares de vivienda de interés social¹⁹

18 Tomado de la base de datos de los casos admitidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, 2010.

19 De acuerdo con el art. 4° del Decreto 2190 de 2009, se pueden

(el Fondo Nacional de Vivienda y las cajas de compensación familiar²⁰) por la falta o demora en el otorgamiento del subsidio o el mal estado o mala calidad de la vivienda otorgada.

El primer caso que nos relataron es el de una mujer que llevaba en el momento de la entrevista cinco años solicitándole a la Caja de Vivienda Popular de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá el otorgamiento de la vivienda a la que tiene derecho.²¹

Otro caso que, a pesar de que no se repite mucho, vale la pena mencionar es el que se refiere a los conflictos con las entidades encargadas de reubicar a los hogares que se encuentran en zonas de alto riesgo.²² El caso particular que conocimos es el de un grupo de personas en Soacha (Cundinamarca) que se vio enfrentado

postular para obtener estos subsidios “los hogares que carecen de recursos suficientes para adquirir, construir o mejorar una única solución de vivienda de interés social, cuyos ingresos totales mensuales no sean superiores al equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cumplan con los requisitos que señalan las leyes vigentes y el presente decreto”.

20 De acuerdo con el art. 4° del Decreto 2190 de 2009, “las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de que trata este decreto serán el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos definidos en el Decreto-ley 555 de 2003, o la entidad que haga sus veces y las Cajas de Compensación Familiar con las contribuciones parafiscales administradas por estas, todo ello de conformidad con lo establecido en las normas vigentes aplicables a la materia. De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población con menos recursos, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo. Las personas afiliadas al sistema formal de trabajo serán atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990, los artículos 63 y 67 de la Ley 633 de 2000 y el artículo 4° de la Ley 1114 de 2006 [...]. Con sujeción a las condiciones establecidas en el presente decreto, las Cajas de Compensación Familiar operarán de manera autónoma con respecto a sus beneficiarios y serán los responsables del montaje y operación de los procesos de postulación, calificación, asignación y pago de los subsidios. Así mismo, serán responsables de suministrar la información relativa a sus postulantes al Sistema de Información de Subsidios”.

21 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

22 En el caso de Bogotá, por ejemplo, la Alcaldía Mayor de Bogotá, específicamente la Caja de Vivienda Popular de la Secretaría Distrital de Hábitat, es la encargada de llevar a cabo la reubicación de los hogares en alto riesgo. Ver información institucional en la página web de la entidad: <http://cajaviviendapopular.gov.co/index.php/la-cvp/funciones-y-objetivos.html>.

a un conflicto de larga duración con diferentes entidades gubernamentales y privadas, en torno a la construcción de aproximadamente 16 casas en una zona de alto riesgo, lo que causó su desmoronamiento (agrietamiento) paulatino.

Estas dos situaciones son emblemáticas de casos que no son comunes desde el punto de vista cuantitativo, pero que afectan en una medida importante los derechos de las personas de bajos recursos. Además, son ejemplos de necesidades jurídicas que por el hecho de no ser prioritarias desde el punto de vista del flujo de casos que debe tramitar el sistema, no dejan de ser importantes desde la perspectiva de las labores de protección de derechos que cumple el aparato judicial.

Salud

En la dimensión salud encontramos las necesidades jurídicas relacionadas con la prestación de este servicio a las personas en situación de pobreza. Como se ha vuelto evidente en las últimas décadas, los problemas en la satisfacción del derecho a la salud hacen parte de un fenómeno complejo que afecta a toda la población. Pero dichos problemas tienen un impacto especial en las personas de sectores pobres, quienes, debido a la falta de recursos económicos, deben esperar a que el conflicto se solucione para poder acceder a los servicios médicos, en tanto que el resto de la población tiene mayores posibilidades de sufragar algunos costos médicos mientras el conflicto se resuelve.²³ Ahora, ni la ENNJ, ni las encuestas de Fedesarrollo, ni la de la Corporación Excelencia a la Justicia dan cuenta suficiente de ese impacto diferencial. Las mediciones generalizables de necesidades jurídicas capturan el hecho de que toda la población colombiana puede tener conflictos con las entidades prestadoras del servicio de salud, pero no alcanzan a medir diferencias significativas en cuanto a la relevancia de dichas necesidades frente a otras, o a las diferencias en los efectos que esos conflictos pueden tener para quienes son pobres.

Una de las consecuencias visibles del peso de este tipo de necesidades jurídicas es la cantidad de casos en los que las personas

²³ Para profundizar en este aspecto, ver, entre otros, Acosta *et ál.* (2007), Arbeláez Rudas (2006), Campos *et ál.* (2002), Flórez y Soto (2007) y Restrepo y Cárdenas (2008).

tienen que instaurar una acción de tutela para poder obtener tratamientos de salud o medicamentos.²⁴⁻²⁵ En estos casos, la entidad encargada de financiar o prestar el tratamiento o medicamento se niega a hacerlo, aun cuando en múltiples ocasiones no existe duda de que tiene la obligación constitucional y legal de hacerlo.²⁶ En dichas situaciones, que en agregado constituyen una parte importante del flujo de casos en el poder judicial, la negativa en el suministro de algún medicamento o tratamiento es una necesidad jurídica, en tanto requiere la eventual intervención de un tercero para su resolución.

Ahora bien, en el trabajo de campo realizado para la presente investigación, notamos que existe una tendencia a subestimar los conflictos para la prestación del servicio a la salud como necesidades jurídicas. De manera repetida, en los grupos focales, las personas respondían a la pregunta de si habían tenido conflictos que necesitaran de la intervención de un tercero siempre refiriéndose a otras dimensiones. Solo tras recordarles que dichos conflictos se dan también respecto de la prestación del servicio de salud, las personas los reconocían como necesidades jurídicas. Incluso, varias de las personas entrevistadas tenían la idea de que la acción de tutela que habían interpuesto era una parte del trámite ordinario, sin ser conscientes de que, al menos formalmente, habían acudido a un juez a controvertir una decisión de nivel administrativo. Esto es posible dado que desde las mismas entidades prestadoras de servicios de salud les indican a los solicitantes

²⁴ A manera de ejemplo, entre octubre de 2009 y octubre de 2010, la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas de la Defensoría del Pueblo recibió 14.807 quejas, de las cuales 3.066 (21%) corresponden a violación del derecho a la salud (Defensoría del Pueblo, Audiencia de Rendición de Cuentas a la Ciudadanía, 2009-2010). Disponible en: <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/audiencia2010.pdf>.

²⁵ Para un diagnóstico de este fenómeno, ver la Sentencia T-760 de 2008. Ver también Defensoría del Pueblo (2007i) y Defensoría del Pueblo (2007ii).

²⁶ Las siguientes sentencias de tutela son ejemplos de casos en que las entidades encargadas de suministrar medicamentos y prestar servicios de salud niegan la prestación, pese a estar incluida en el POS o en el POS-S, y en los que, evidentemente, la Corte ordena la prestación con el argumento de que están incluidos en el POS o en el POS-S: T-970 de 2010, T-993 de 2010, T-022 de 2011, T-533 de 2011 y T-570 de 2013.

que deben tutelar, e incluso les colaboran prestándoles formatos y guiándolos en las formas de hacerlo. Esto sugiere que es muy probable que los trabajos cuantitativos subestimen la demanda por justicia en este tipo de asuntos, lo que tiene consecuencias, no solo respecto de la importancia relativa de los conflictos en salud frente a otras necesidades jurídicas, sino también en relación con la cantidad de casos que tienen la potencialidad de ingresar al sistema de justicia, en particular, al poder jurisdiccional.

Adicionalmente, dentro de la evidencia cualitativa, encontramos que estos casos se presentan de manera muy común. En los diferentes grupos focales en los que participamos, siempre encontramos personas que tuvieron que instaurar una tutela contra las EPS para el suministro de un medicamento o un procedimiento quirúrgico. Las siguientes expresiones son tan solo algunas que dan cuenta de este fenómeno: “Toca poner tutela cada vez que necesita el medicamento”.²⁷ “A mí me mandan una droga que es muy cara, que no la cubren sino por tutela”.²⁸ “Me ha tocado poner tutela tres veces, porque el esposo mío vive muy enfermo”.²⁹

Laboral

Como es esperable –casi por definición–, las personas pobres tienen más problemas para acceder al mercado laboral.³⁰ Pero esto no se manifiesta en una cantidad agregada de necesidades jurídicas, ni en un desbalance entre pobres y no pobres. La ENNJ no muestra una cantidad importante de necesidades jurídicas en el ámbito laboral, ni una diferencia estadísticamente significativa en este tipo de conflictos entre la población general y la población ANSPE.³¹ Como explicamos, esto puede deberse a la mayor informalidad laboral en los sectores pobres que, acompañada de un bajo empoderamiento, puede resultar en menores niveles de conflictividad en esta dimensión (ver capítulo 3).

27 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

28 Grupo focal en la ciudad de Medellín.

29 *Ibíd.*

30 Para profundizar en ese tema, ver Usaid, Dejusticia y Procuraduría General de la Nación (2011).

31 Igualmente, en la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar no existen registros para 2010 de casos de conflictos dentro del ámbito laboral.

Ahora bien, lo anterior no significa que esta dimensión no merezca atención. Aunque los conflictos laborales no tienen un peso importante en el total de necesidades jurídicas, de diferentes fuentes concluimos que estos son trascendentales, ya que tienen una incidencia significativa en los derechos laborales que han de respetarse en un Estado social de derecho, a la vez que reflejan una condición de desventaja importante entre empleadores y trabajadores.

Un primer tema es el de los derechos laborales de tipo individual que los trabajadores pueden considerar vulnerados por sus empleadores. En varias entrevistas y en los grupos focales nos fueron descritos algunos casos en los que las personas consideran que sus empleadores no están cumpliendo –o no cumplieron en el pasado– con sus obligaciones salariales y prestacionales, o con las limitaciones de horario y calendarios de trabajo. En el mismo sentido, en el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes cuentan con el reporte de algunos casos admitidos en la entidad relacionados con el trabajo de las personas en situación de pobreza. Del total de casos admitidos en 2010, el 17% corresponden a conflictos laborales, en el 60% de los cuales los trabajadores buscan una asesoría para la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización por el despido sin justa causa. En estos casos, lo que usualmente ocurre es que los empleadores despiden indebidamente a los empleados y no hacen la liquidación correcta de las prestaciones sociales o de la indemnización laboral.³²

Estas necesidades³³ cobran aún más importancia en el contexto colombiano, en donde las condiciones del mercado laboral

32 Tomado de la base de datos del Centro de Recepción e Información de la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar, enero-diciembre de 2010. Base de datos de casos admitidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, 2010.

33 De acuerdo con las fuentes revisadas, encontramos diferentes tipos de necesidades jurídicas en el ámbito laboral: (i) casos en los que la dotación suministrada no es la adecuada y pone al empleado en una situación de riesgo, (ii) casos de incumplimiento (demora o no pago) en el salario debido, (iii) incumplimiento en el pago y liquidación de las prestaciones sociales, (iv) no pago de vacaciones, (v) no pago de horas extras, (vi) despido sin justa causa (razón principal por la que las personas acuden al consultorio jurídico), (vii) falta de protección e irrespeto de los derechos de asociación y del fuero sindical, y (viii) vulneración del derecho al trabajo de los trabajadores informales por parte de las autoridades municipales y/o policivas encargadas de su desalojo.

hacen difícil acceder a un trabajo formal. Las relativamente altas tasas de desempleo, acompañadas de muy elevadas tasas de informalidad, hacen que los trabajadores se sientan presionados a plegarse ante condiciones laborales que consideran injustas y que pueden ser ilegales. En esta situación, el sistema de justicia debería jugar un papel primordial de protección de personas en una situación clara de desventaja frente a su contraparte.

También encontramos algunos conflictos relativos al derecho laboral colectivo que es necesario examinar. En las conversaciones con personas en situación de pobreza, hallamos que no se respetan los derechos de asociación y de fuero sindical de algunas de ellas. De acuerdo con lo señalado por dos personas de escasos recursos en Cartagena, su empleador no les permitía afiliarse al sindicato constituido en la empresa.

Finalmente, en lo que respecta a los casos de los vendedores o trabajadores informales,³⁴ observamos diferentes situaciones en las que su derecho al trabajo puede verse afectado porque son retirados por las autoridades municipales y/o la policía (siguiendo órdenes de las autoridades locales) sin respetar las condiciones necesarias para ello.³⁵ Siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional, en algunos casos el desalojo de los vendedores ambulantes puede constituir una vulneración al derecho al trabajo.³⁶

Es así como los conflictos entre los trabajadores informales y las autoridades encargadas de su desalojo pueden convertirse en una necesidad jurídica que afecta especialmente a las personas de escasos recursos cuando las autoridades encargadas de velar

34 De acuerdo con la clasificación realizada por la Corte Constitucional (adoptada por diferentes normas a nivel nacional y local), este grupo se divide en tres categorías: ambulante, estacionario y semiestacionario (Sentencia T-772 de 2003).

35 Ver los talleres de investigación realizados en Medellín (Antioquia), el 28 de julio de 2011 y la entrevista con Pedro Ramírez, presidente de la Unión General de Trabajadores de la Economía Informal (UGTE), afiliada a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT).

36 La Corte ha indicado que, “[e]n estos casos, reconociendo que existe un conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejado en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados” (Sentencia T-772 de 2003). Sobre este tema, ver también la Sentencia SU-360 de 1999.

por el espacio público efectúan el retiro de aquellos trabajadores sin seguir con los requisitos constitucionales establecidos.³⁷ En esas situaciones, el trabajador informal puede acudir ante el juez constitucional en busca de la protección de su derecho al trabajo.

Victimización de delitos

La última dimensión objeto de análisis es la relacionada con la comisión de delitos que afectan a las personas de bajos recursos.

En primer lugar, la ENNJ detecta una diferencia significativa en las necesidades jurídicas experimentadas por la población en pobreza extrema en relación con las de los demás grupos poblacionales. De hecho, para la población en extrema pobreza, una mayor proporción de conflictos se refieren a casos de criminalidad violenta (ver el capítulo 3).

Esto parece coincidir con la Encuesta de Percepción Ciudadana 2012 - Cali Cómo Vamos, que arroja que el 39% de los encuestados de estratos 1 y 2 se sienten inseguros en Cali, lo mismo que el 29% de los de estratos 3 y 4 y el 35% de los de estratos 5 y 6. Ahora, la percepción de inseguridad en los barrios es de 31% para las personas de estratos 1 y 2, de 17% para las de estratos 3 y 4, y de 16% para las de los estratos 5 y 6.

A su vez, la Encuesta de Percepción y Victimización realizada por la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante, CCB) muestra que los porcentajes más altos de percepción de inseguridad se encuentran en los estratos 1 y 2.³⁸ En relación con el tipo de

37 Los desalojos o el retiro por parte de las autoridades encargadas “(i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidos de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición” (Sentencia T-772 de 2003).

38 En la respuesta a la pregunta *¿El barrio en el que usted habita es seguro?*, el 31% y 25% de las personas de los estratos 1 y 2, respectivamente, respondió que sí es seguro. Adicionalmente, de acuerdo con la encuesta de la CCB, la razón fundamental para

delito que más les preocupa a las personas en Bogotá, encontramos diferencias entre estratos, pues en los estratos 1 y 2 el abuso sexual (14% y 13%, respectivamente, frente a 9% en el estrato 6) y la venta de drogas (14% y 12% frente a 4% en el estrato 6) son los delitos que les preocupan en mayor proporción, mientras que en los estratos 5 y 6 es el robo a residencias (14% frente a 8% del estrato 1).^{39, 40}

Ahora bien, en la encuesta de Fedesarrollo sobre victimización, en el mismo sentido encontramos que la proporción de conflictos en este ámbito de las personas con NBI es mayor a la del resto.⁴¹

Obstáculos en el acceso a la justicia

El siguiente elemento de análisis son los obstáculos que las personas en situación de pobreza encuentran en el proceso de acceder a la justicia con el fin de encontrar una solución a sus conflictos. A continuación describimos el paso de nivel a nivel de la pirámide de litigiosidad, desde el momento en el que se configuran las necesidades jurídicas hasta la toma de una decisión oportuna y mínimamente satisfactoria.

Obstáculos para tomar la decisión de acudir al sistema

Como hemos observado, la decisión de acudir al sistema puede verse truncada por la *barrera de reconocimiento* que impide que la

considerar el barrio inseguro es la presencia de delincuencia común (Cámara de Comercio de Bogotá, Encuesta de Percepción y Victimización Bogotá y las Localidades, marzo de 2011).

39 Ibid.

40 Esto es parcialmente confirmado por la encuesta de victimización del DANE (2003) para el año 2002, en la que las tasas por cada cien mil habitantes de los delitos de hurto a personas, hurto a residencias, cohecho por dar u ofrecer y hurto de automóvil son más altas para los estratos 1 y 2 (DANE y Departamento Nacional de Planeación 2004).

41 Dentro de los casos de victimización, según los datos de Fedesarrollo en Bucaramanga, Buenaventura y Ciénaga, las personas con NBI se ven afectadas principalmente por los delitos de estafa y hurto (33,9%), y lesiones personales causadas intencionalmente por terceros (7,7%) (Castro y Olivera 2008i). Algo similar ocurre en Armenia y Chía, donde los delitos más comunes de los que es víctima la población de estratos 1 y 2 son: hurto a personas (23% Armenia y 20% Chía), lesiones culposas (13% Armenia), inasistencia alimentaria (13% Armenia), lesiones personales (11% Armenia), amenazas (23% Chía) y violencia intrafamiliar (5% Armenia) (Corporación Excelencia en la Justicia 2010).

persona sea consciente de que se encuentra ante una situación para la que es posible acudir a una autoridad del sistema judicial. Sin embargo, dada naturaleza de este obstáculo, no tenemos información que nos dé luces acerca de su magnitud.

Desde el punto de vista cualitativo, en el apartado anterior observamos que puede existir una tendencia a no reconocer las barreras para acceder a servicios de salud como necesidades jurídicas, cuando un elemento esencial de dicho reconocimiento es la existencia de un conflicto. Esto afecta la medición de las necesidades jurídicas en los ejercicios cuantitativos.

Además de esta primera barrera, existen otras circunstancias que impiden que las personas en situación de pobreza, que sí reconocen la necesidad jurídica, decidan acudir a la justicia. Así, la ENNJ constata que las personas se abstienen de reaccionar en alrededor de cuatro de cada diez necesidades jurídicas, ya sea buscando un acuerdo directo o acudiendo a un tercero imparcial, proporción que es mayor para la población en extrema pobreza (capítulo 3).⁴² Dichos niveles son también cuantiosos –más de un tercio de las necesidades jurídicas– para los conflictos que tienen una afectación alta, y para los que asumimos que es precisa alguna solución, bien sea que provenga del acuerdo directo o de la intervención del sistema judicial. También varios estudios constatan que los reducidos niveles de denuncia de delitos pueden ser aún más bajos para poblaciones que se encuentran en un menor nivel socioeconómico.⁴³

Así, las personas en situación de pobreza acuden en un bajo porcentaje a la justicia para la resolución de conflictos. Si bien lo

42 También, la encuesta de Fedesarrollo para Bucaramanga, Buenaventura y Ciénaga encuentra que el 50% de las personas con NBI acuden a “otra persona” para resolver su problema, mientras que aquellas sin NBI acuden en mayor proporción (Castro y Olivera 2008i).

43 Ahora bien, dentro de diferentes estudios encontramos también información importante acerca de la magnitud y las razones de la no denuncia. Por ejemplo, en La Rota y Bernal (2013) se observa que la principal razón esbozada por las personas de los estratos 1 y 2 para no denunciar un delito es la falta de confianza en las autoridades (48,4% y 41,4%, respectivamente), mientras que en los estratos 5 y 6 esta razón fue aducida por el 30,2% de los encuestados. Lo mismo se concluye de la encuesta de victimización del DANE (2003) para Bogotá, Cali y Medellín, en la que las tasas más altas de no denuncia está en los estratos más bajos.

hacen más en unas dimensiones que en otras, el panorama general es que en la mayoría de los casos las personas no acuden a la justicia. Esta conclusión concuerda con la evidencia cualitativa recaudada a lo largo de la investigación. En efecto, en los grupos focales realizados en diferentes ciudades del país encontramos que en varias ocasiones las personas no acuden ante un tercero imparcial.⁴⁴

Ahora bien, las principales razones por las que las personas no acuden a un tercero fueron esgrimidas en las entrevistas y grupos focales. Encontramos que las razones relacionadas con la mala percepción del sistema de justicia juegan un papel primordial. Muchas personas no acuden a la justicia porque consideran que no “sirve para nada”, expresión muy repetida en las entrevistas y grupos focales. En particular, la inutilidad que las personas advierten en el sistema de justicia responde, de un lado, a su ineficiencia o ineffectividad para solucionar los problemas –por ejemplo, el hecho de que no se tome una decisión al respecto o que esta no se cumpla– y, de otro, a la alta percepción de corrupción y parcialidad de quienes prestan servicios de justicia: “Uno va allá a perder el tiempo, y no pasa nada”. También obtuvimos las siguientes percepciones: “Acá lo que funciona es la palanca”.⁴⁵ “La plata mueve todo”.⁴⁶ “La justicia funciona solo para aquellas personas poderosas o que conocen a algún poderoso”.⁴⁷

En este mismo sentido, pareciera que las personas confían más en los funcionarios judiciales de las capitales departamentales. En contraste, los relatos y la percepción de corrupción de la justicia en los municipios pequeños parece ser más alta. Así lo señaló una de las personas en los grupos focales: “Tocó acá en Bogotá, por-

44 Y en los casos en los que sí acuden, prefieren hacerlo a la justicia comunitaria. En varias ocasiones encontramos que las personas en situación de pobreza recurren con mayor facilidad a los centros de justicia comunitaria porque consideran que quienes se encuentran en esos lugares son más cercanos a sus conflictos. Las personas de las casas de justicia y/o los conciliadores en equidad se encuentran dentro de la comunidad, es decir que existe una cercanía espacial y cultural que motiva la preferencia de la justicia comunitaria sobre la formal.

45 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

46 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

47 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

que en Soacha hubiéramos perdido todo, por la corrupción que hay en Soacha”.⁴⁸

También, la población de escasos recursos considera que a las personas encargadas de administrar justicia no les interesan sus conflictos. En ocasiones encontramos personas que mencionaban que no denunciaban porque sabían que no les iban a prestar atención: “¿Para qué poner una denuncia, si la ley no presta atención a los barrios marginales”?⁴⁹ “La justicia es elitista y clasista, al que menos condiciones tiene, más duro se le aplica la ley”.⁵⁰

Estas percepciones negativas acerca de la justicia como razones para no acudir a ella no se detectan adecuadamente en la encuesta de necesidades jurídicas realizada a nivel nacional. En esta, las principales razones por las que las personas se abstienen de reaccionar ante un conflicto son, primero, la calificación de la necesidad jurídica misma como un conflicto que no vale la pena llevar a la justicia y, segundo, la asunción de una postura según la cual “es mejor arreglar por las buenas”.⁵¹ Las razones que les siguen en prevalencia son el temor a las represalias⁵² y que el trámite judicial ocupa mucho tiempo. Y con muy poca importancia en la decisión de no acudir observamos razones como la ausencia de confianza en el sistema de justicia (aducida por 6,7% de las personas que no acudieron a la justicia).

¿Cómo se explican estas disimilitudes entre los hallazgos cuantitativos y los cualitativos? Probablemente, estos resultados no reflejan una contradicción. Muestran, más bien, que la decisión de acudir o no a la justicia depende de una valoración compleja que incluye múltiples razones y que, por ende, es muy difícil reducir a una sola variable. Tanto las entrevistas semiestructuradas como las preguntas incluidas en la ENNJ intentan examinar las

48 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

49 Trabajadora informal, grupo focal en la ciudad de Medellín.

50 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

51 En ese sentido, encontramos que, en la encuesta de Fedesarrollo, el 18,3% de los encuestados (con y sin NBI) declaró haber solucionado la situación por cuenta propia (Castro y Olivera 2008i).

52 Probablemente esto se explica en que una parte importante de la conflictividad de la población pobre, según la ENNJ, se concentra en la comisión de delitos, luego es esperable que las personas teman que los delincuentes tomen represalias en su contra más de lo que lo harían, por ejemplo, los vecinos o los familiares.

razones mencionadas a través de una sola variable, ya sea que al encuestado únicamente se le permita escoger una entre varias categorías o que al entrevistado se le pregunte por “la razón”. Estas mecánicas no capturan la decisión compleja en la que juegan un papel simultáneo varios elementos de juicio. Adicionalmente, debido a que las encuestas son realizadas normalmente en un contexto *en frío* en comparación con los grupos focales y las entrevistas semiestructuradas, en donde las personas tienen un mayor espacio para expresarse de acuerdo con sus emociones, es posible que entre estas dos herramientas existan diferencias acerca de la preeminencia que tienen unas razones sobre otras.⁵³

Asimismo, la decisión de abstenerse de concurrir al sistema judicial puede depender de la ponderación que las personas hacen de varias variables, tales como la posibilidad de éxito de llevar el caso ante una autoridad –y el beneficio de tener éxito, dependiendo de las características del caso, frente a los costos (económicos e inmateriales) de hacerlo–. Sin que dicho análisis requiera un raciocinio excesivamente formal y complejo, en este pueden ser tenidas en cuenta múltiples variables, tales como el nivel de afectación que produce la necesidad jurídica, la confianza en la justicia y las expectativas de una solución favorable –todas estas variables para calcular el beneficio de ganar el caso–, y los trámites, el tiempo y el dinero que serán necesarios en la diligencia judicial –para valorar los posibles costos de acudir a una autoridad judicial–. De la encuesta, las entrevistas y los grupos focales no queda entonces claro el orden de los elementos de juicio tenidos en cuenta en esta valoración.⁵⁴

Adicionalmente, en la ENNJ observamos que el miedo a represalias como razón para abstenerse de acudir a la justicia es significativamente mayor para la población en extrema pobreza.

53 Consistente con esto, un segundo grupo de razones que mencionaron las personas en situación de pobreza en los grupos focales y en las entrevistas se refieren a (i) la falta de interés, (ii) a la preferencia de arreglar el conflicto directamente con la otra parte, o (iii) a la creencia de que llevar el conflicto ante la justicia lo acrecienta. Simplemente, no sabemos cómo interactúan estas razones con las antes mencionadas.

54 Lo anterior muestra la necesidad de que investigaciones futuras sepan integrar en el examen la posibilidad de las decisiones multivariantes como esta.

Este es un factor, que aunque no es predominante, es relevante al analizar los incentivos que tienen las personas para abstenerse de buscar a un tercero imparcial. Y, como es claro, el miedo a represalias tiene una contracara en la ausencia de medidas de protección otorgadas por las autoridades ante eventuales agresiones.

Obstáculos para que la demanda sea atendida

Una vez la persona ha decidido acudir a la justicia, se encuentra con diferentes obstáculos que impiden que la demanda sea recibida por la autoridad encargada de tomar una decisión. Estas barreras pueden ser diferentes, dependiendo de si las personas se dirigen directamente, sin la ayuda de un abogado, al lugar donde creen que les van a resolver su conflicto (que, de acuerdo con la ENNJ, parece ser la gran mayoría de casos), o si lo hacen por intermedio de un abogado.

En los casos discutidos en los grupos focales identificamos una dinámica perversa de obstáculos que impide el acceso a la justicia de las personas de escasos recursos, la cual está compuesta por cuatro barreras sucesivas que describimos a continuación:

Primer momento: La persona se acerca al primer lugar en el que se le ocurre que le pueden ayudar en la solución de su conflicto. Sin embargo, *no tiene suficiente conocimiento* respecto del trámite que debe surtir y busca asesoría sobre los pasos a seguir. Así, una persona que quería denunciar un caso de inasistencia alimentaria nos señaló: “La demanda la quería hacer solita, sin abogado. Fui al juzgado y le dije a la persona que estaba allí que me orientara y me dijo que ella no estaba para orientar, que solo recibía papeles”.⁵⁵

Segundo momento: Los funcionarios respectivos remiten a la persona a otro lugar, indicándole, además, que no tienen conocimiento acerca del trámite que se debe llevar a cabo. No dan una información adecuada o pertinente acerca de la ruta de acceso a la justicia. A su vez, dicha remisión puede suceder en repetidas ocasiones, además del primer lugar al que llegó la persona. Un ejemplo de esta barrera es el siguiente, en el cual una persona quiere presentar una queja por negligencia médica: “Fui a la Fiscalía;

55 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

y allá una persona me dijo que tocaba hacer una tutela. Fui a la Defensoría y allá me dijeron que fuera a la Fiscalía. Fui la Fiscalía y allá me dijeron que tenía que pedir un fallo de ética médica”.⁵⁶ En otro caso de inasistencia alimentaria, la denunciante afirma: “En el juzgado me dicen que debo ir a una audiencia de conciliación, y voy a diferentes lugares, al juzgado otra vez, que no, a la secretaría, y en ningún lugar me dan respuesta ni me orientan”.⁵⁷

Tercer momento. La persona se dirige finalmente al lugar adecuado. Pero el funcionario encargado de recibir el caso solicita una cantidad de trámites y, en ocasiones, intenta convencer a la persona de que no siga con el caso. Así le sucedió a una persona que intentaba entablar una demanda laboral: “Me hacen perder el tiempo, que el papel no está, que el sistema no funciona o que vuelva mañana, en esas me tuvieron varias semanas”.⁵⁸ Y a otra persona que trataba interponer una denuncia por violencia intrafamiliar: “Allá en el búnquer de la Fiscalía nos dijo que ella tiene que ir era reventada para que acepten la demanda”.⁵⁹ O una tercera persona que intentaba recurrir la negativa para que le otorgaran un subsidio familiar: “Por la mañana [un funcionario de la Defensoría del Pueblo] me hizo pedir una ficha para hablar con el asesor; y espero y el señor me explica [...]. Me mandan a pedir otra ficha para buscar una conciliación y cuando voy a buscar una tercera ficha, quien otorga estas fichas me dice que si yo no tengo nada qué hacer que me la paso todo el día ahí pidiendo fichas”.⁶⁰

Cuarto momento: Debido a las dificultades que la persona tuvo que enfrentar para llegar al funcionario encargado y con los documentos necesarios, en el momento en el que es recibida su demanda o denuncia le comunican *que ya pasó el tiempo con el que contaba para hacerlo* (prescribió el caso). Así lo indica una persona que estaba tratando de iniciar un trámite para hacer que su marido pagara los alimentos de su hija: “Juegan con el tiempo de las personas y le dicen que vaya uno de un lado a otro, y voy donde

56 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

57 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

58 *Ibíd.*

59 Grupo focal en la ciudad de Medellín.

60 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

el comisario de familia y me dice que eso ya prescribió, que ya no hay nada que hacer”.

Este ciclo perverso descrito no es más que una primera imagen –de cierta forma, es una caricaturización– de las experiencias relatadas en varias ocasiones por diferentes personas en situación de pobreza.

Ahora bien, no tenemos información suficiente para afirmar que este ciclo sea vivido en mayor medida por quienes tienen escasos recursos. Sin embargo, estos relatos son suficientes para prestarles especial cuidado a estos obstáculos y la forma en que están afectando a las poblaciones en situación de vulnerabilidad, fundamentalmente a quienes no cuentan con ninguna asistencia u orientación para desenvolverse ante las autoridades de justicia.

De esta manera, podemos asumir que a quienes acuden al sistema con la ayuda o por intermedio de un abogado les puede ir mejor. Sin embargo, en los grupos focales también constatamos obstáculos que se presentan en estas situaciones. El primero y más evidente respecto de las personas en situación de pobreza es el de los costos que deben pagar para contratar un abogado. Dentro de las respuestas que el Estado colombiano le ha dado a este obstáculo de larga data se encuentran el incentivo a los consultorios jurídicos y la defensoría pública.⁶¹ Sin embargo, las personas de escasos recursos no parecen tener un conocimiento suficiente acerca de la naturaleza y competencia de los consultorios jurídicos. Y el programa de defensa pública no tiene la capacidad para atender –ni de cerca– este tipo de necesidades jurídicas (al respecto, ver el análisis presentado en el capítulo 3).

Además, de acuerdo con las experiencias relatadas por algunas personas en los grupos focales, los abogados a veces no pres-

61 De acuerdo con los resultados de la encuesta de Fedesarrollo, en un 42,3% de los conflictos que son llevados ante alguna autoridad, los involucrados recurren a otra autoridad en busca de ayuda o asesoría antes o durante la comparecencia ante las autoridades que deben tramitar los conflictos. A los abogados particulares solo se les pide ayuda en un 29% de los casos (33,3% en Bucaramanga), mientras que a las superintendencias se les pide ayuda en un 36,6%, la más alta proporción dentro de las autoridades de ayuda. Es destacable que la Defensoría del Pueblo en realidad tiene un papel marginal en el acompañamiento de los ciudadanos en la comparecencia a la justicia (6,5% y ningún caso en Buenaventura) (Castro y Olivera 2008i).

tan una asesoría adecuada e, incluso, en ocasiones estafan a sus clientes. Las siguientes experiencias reflejan este fenómeno:

“Se le pagó un porcentaje de unos cuantos milloncitos para que adelantara el caso y resulta que se desapareció”.

“Un amigo, víctima de una quiebrapata para que lo indemnice y le pague la pensión. El abogado cogió el caso, fuimos hasta Bogotá que porque el abogado ya nos iba a dar la plata, allá nos hizo firmar unos documentos sin plata, y se perdió el abogado”.

“Al cuñado mío le pasó eso. Le firmó el poder al abogado y al mes fue y ya no existía la oficina”.⁶²

En resumen, una vez las personas pobres han decidido acudir a la justicia, se encuentran con las siguientes seis barreras principales que impiden que su demanda sea atendida: (i) la falta de orientación por parte de los funcionarios sobre la ruta de acceso adecuada; (ii) la remisión continua entre diferentes ventanas de oferta; (iii) la exigencia de trámites y el desincentivo presentado por algunos servidores; y (iv) la posibilidad de que la persona no alcance a presentar a tiempo la demanda, lo cual puede deberse a las demoras que las anteriores barreras suponen. Lo anterior llevaría a resaltar la importancia de que una persona cuente con la asesoría de un abogado. Pero esta posibilidad es remota para las personas de bajos recursos, dados (v) los costos de pagar un abogado y las limitaciones de los programas públicos de asistencia, y, finalmente, (vi) la negligencia y en ocasiones la mala fe de algunos de los abogados.

Obstáculos para que se produzca una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla

Cuando la demanda de justicia ha sido recibida, se pueden presentar diferentes obstáculos para que la decisión sea mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla.

En primer lugar, los resultados pueden ser insatisfactorios por su calidad. Por ejemplo, nos fueron relatados eventos de conciliaciones que no respetan un mínimo de equidad entre las partes. Diferentes coordinadores de casas de justicia⁶³ nos indicaron

62 Varias personas, grupo focal en la ciudad de Medellín.

63 Entrevistas y visitas realizadas a coordinadores de casas de justicia en diferentes ciudades del país: Bogotá (Ciudad Bolívar, 16 de

que los conciliadores en equidad, por su naturaleza misma,⁶⁴ no tienen una mínima capacitación en sus labores ni se sienten limitados por ningún estándar de comportamiento público, lo que da lugar a conciliaciones en las que dichos servidores muestran abiertamente sesgos discriminadores –por ejemplo, acerca de la labor de la mujer en la casa– o a situaciones aún peores en las que piden dinero para ayudar a una de las dos partes. Sin embargo, no pudimos acceder a ejemplos específicos de este fenómeno.

En segundo lugar, obtuvimos múltiples versiones de inconformidad acerca de la demora de los procesos. En el capítulo 3 observamos cómo un porcentaje importante de los casos (35% de los de la población ANSPE que entraron al sistema) siguen pendientes de resolución. Esto es confirmado por las entrevistas y los grupos focales en diferentes partes del país, en donde repetidamente se señala que “no ha pasado nada”, incluso refiriéndose a los trámites iniciados ante autoridades administrativas, como en los siguientes relatos: “Yo fui a la Supersolidaria y pasé un escrito pero nunca me dieron respuesta”.⁶⁵ “El ICBF no resuelve nada, hace un año fueron y no les han resuelto nada”.⁶⁶

También supimos de procesos en los que efectivamente se llegó a una decisión, pero, después de tanto tiempo, que ya perdió utilidad. Resaltamos dos versiones, la primera acerca de un proceso penal por lesiones personales y la segunda respecto de una demanda laboral:

“Fui a la Fiscalía en el 2008 y hace un mes y medio [en 2010] me llamaron para ver qué fue lo que pasó. Pero lo que pasó es que las cosas se arreglaron por su cuenta, porque arreglamos”.

mayo de 2011); Cali (Siloé, 18 de febrero de 2011); Medellín (Comuna 13 y Villa del Socorro, 28 de abril y 29 de julio de 2011).

64 De acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el conciliador en equidad es una persona con reconocimiento comunitario y un alto sentido del servicio social, que administra justicia de manera gratuita, haciendo que las partes involucradas en un conflicto construyan por sí mismas, a través de un mutuo acuerdo, la solución del mismo. Tomado de la página web del Ministerio de Justicia y del Derecho: <http://www.mij.gov.co/econtent/newsdetail-more.asp?id=2192&idcompany=2&idmenucategory=226>.

65 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

66 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

“Él demandó y el proceso duró 15 años. Ya salió la sentencia hace dos años que ordena el reintegro”.⁶⁷

Como es obvio, la falta de oportunidad de las decisiones es un obstáculo que no enfrentan exclusivamente las personas de escasos recursos. Sin embargo, los efectos de una decisión no oportuna pueden ser peores para una persona con vulnerabilidad económica. Por ejemplo, en el ámbito laboral es posible que un caso tome varios años en solucionarse. Pero dicho tiempo puede, en general, afectar de mayor manera a los trabajadores que a los empleadores, que pueden tener una mayor posibilidad financiera para esperar. Además, en tanto las personas pobres tienen más desventajas para acceder al mercado laboral formal, este tipo de conflictos plantean una mayor amenaza, pues para ellos es más difícil conseguir trabajo. En este sentido, la mora procesal afecta en mayor medida a las personas de menores recursos.⁶⁸

Por último, encontramos casos en los que la persona recibe una decisión oportuna, pero que no se cumple. Esto sucede, por ejemplo, en las decisiones adoptadas por el juez de tutela en casos de salud, que se resuelven de manera oportuna, pero los organismos del sistema de salud se abstienen de cumplir. El siguiente relato es una muestra de este fenómeno:

-¿El juez le respondió rápido?

-Sí, allá los de los medicamentos son los que nos juegan sucio, eso debería ser inmediatamente. Para la tutela espere 8 días para que salga la resolución, y vaya por el medicamento, que no está.

-¿Cuánto tiempo lleva desde que le entregaron la tutela, sin el medicamento?

-4 años.⁶⁹

67 Ibid.

68 Esta situación es resaltada por la European Commission for the Efficiency of Justice (2012: 8), para la que “la referencia a la igualdad no está desconectada de la noción de ‘tiempo razonable’, dado que los retrasos excesivos son una importante fuente de desigualdad, por ejemplo entre aquellos que pueden darse el lujo, tanto psicológica como económicamente, de esperar el resultado de un caso y pueden incluso tratar de retrasarlo, y aquellos para quienes cualquier aplazamiento de una audiencia tiene consecuencias financieras o humanas insostenibles”. Traducción propia.

69 Grupo focal en la ciudad de Medellín.

De nuevo, este tipo de situaciones afecta en mayor medida a quienes no tienen recursos, pues no pueden desembolsar los dineros necesarios para un tratamiento o un medicamento urgente.

Capítulo 5. Personas con discapacidad

En la ENNJ encontramos que el panorama de la población con discapacidad (PD) es peor que el de la población general (PG), pero mejor que el de la población en extrema pobreza (ANSPE). Las personas con discapacidad tienen el mayor número relativo de conflictos de las tres poblaciones: 57% de ellas tuvo conflictos en los últimos cuatro años. A su vez, la PD enfrenta más de dos conflictos por persona, un promedio más elevado que la PG y la ANSPE. Los tipos de conflictos con mayor presencia relativa en la PD son la discriminación y el hábitat urbano. A su vez, sufre algunos conflictos en dimensiones que, de manera distintiva estadísticamente, le afecta más que otras dimensiones, como la discriminación, las relaciones familiares y la salud.

En cuanto a la reacción ante el conflicto, en comparación con la PG, la PD acude a un tercero en la misma proporción, pero intenta el arreglo directo en menor medida y renuncia a hacer algo en mayor medida. Esto empeora para quienes tienen carencias socioeconómicas: las personas con discapacidad de menor estrato o educación suelen renunciar más a hacer algo e intentan menos arreglos directos. La PD con menos ingreso también “deja así” en mayor medida y acude a un tercero en menor proporción.

En relación con los resultados, la PD tiene una menor proporción de casos que llegaron a un tercero y consiguieron una decisión, aunque ello se compensa con que logran una mayor proporción de conciliaciones, en comparación con la PG. A su vez, las decisiones o conciliaciones se cumplen menos que para la PG. Y en el mismo nivel que la población ANSPE, la PD logra acuerdos en menos intentos de arreglo directo que la PG.

Un hallazgo sobresaliente para la PD es la prevalencia de la razón para no acudir a un tercero, relativa a que no sabía que

podía acudir o cómo hacerlo. De lejos, esta es la población que más aduce dicha razón. De manera grave, los conflictos para los cuales se aduce en mayor medida la mencionada razón son los que tienen una afectación alta.

Ello desemboca en la necesidad de una mayor asistencia jurídica a la PD. Asimismo, esta población cuenta con estos servicios en menor proporción que la PG. Además, las personas con discapacidad de menor estrato o ingresos disponen de dicha asistencia en menor medida, lo que a su turno implica peores resultados. Quienes no cuentan con la mencionada ayuda suelen renunciar a hacer algo en mayor medida, y a acudir a un tercero en menor medida, a pesar de que tratan de llegar a un acuerdo directo en mayor proporción. Por su parte, el hecho de que la PD no cuente con asistencia también se relaciona con una menor proporción de casos para los cuales se llega a una decisión.

En este capítulo intentamos mostrar con más detalle la situación de la PD en relación con su acceso a la justicia. Pretendemos obtener una imagen de sus necesidades de justicia, de los servicios que existen a su disposición para cubrirlas y de los principales obstáculos que enfrentan en el momento de acudir a la administración de justicia.

Como en los demás capítulos acerca de grupos poblacionales específicos, los resultados expuestos provienen de (i) una revisión de los datos públicos y de la literatura de expertos a los que pudimos acceder, y (ii) a un trabajo de campo cualitativo que incluye la realización de varias entrevistas y de cinco grupos focales con personas con discapacidad y con líderes sociales representantes de dicha población.

Este capítulo se divide en tres partes: en primer lugar, debido a las diferentes posturas acerca de la caracterización de la población con discapacidad, explicamos la aproximación de la que parte nuestra investigación. En segundo lugar, describimos sus necesidades jurídicas para, en un tercer momento, hacer unas observaciones sobre los obstáculos que esta población debe enfrentar para acceder a la justicia.

Aproximación inicial y caracterización de las personas en situación de discapacidad¹

Este diagnóstico parte de un “enfoque social” de las problemáticas de las personas con discapacidad. Palacios (2008) identifica tres modelos predominantes que han guiado el tratamiento dado a esta población y que determinan su definición como grupo social. Dichas aproximaciones se resumen en (i) una perspectiva de *prescindencia*, que concibe la discapacidad como un castigo divino y, por ende, llama a su eliminación o marginación de la vida social; (ii) un modelo de *rehabilitación*, que define la discapacidad como una enfermedad o deficiencia que debe ser normalizada y, por lo tanto, se concentra en la rehabilitación del individuo con discapacidad en aras de hacerlo un ser “normal” y así incluirlo en la sociedad; y, por último, (iii) un modelo *social*, que concibe la discapacidad como la limitación o restricción causada por un diseño social que no se adecua suficientemente a las necesidades diversas de algunos individuos. Por dicha razón, esta última aproximación define un tratamiento que se enfoca, no en el individuo y sus problemas de funcionalidad, sino en el diseño de la vida en sociedad y las barreras que esta impone a las personas con discapacidad para su integración y desempeño.

A su turno, el *modelo social* parece ser el adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) aprobada en 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La participación de diferentes actores, y en especial, de personas con discapacidad en el proceso de formulación de la Convención resultó en que ella se acercara a un modelo de inclusión, y que constituyera una herramienta importante en el diseño de políticas estatales dirigidas a la eliminación de la discriminación y en la promoción de los derechos de la población con discapacidad.²

Con base en el modelo social y la CDPD se pueden identificar seis lineamientos básicos para el diseño de una política pública

1 Para una elaboración más detallada de las características de la población con discapacidad, ver La Rota y Santa (2009).

2 Cfr. Anexo - Informe final del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Resolución 60/232 de la Asamblea General de la ONU, A/61/611, de 6 de diciembre de 2006.

dirigida a satisfacer los derechos de la PD: (i) las causas de la discapacidad desbordan lo religioso y lo científico, y se ubican en la organización social; (ii) la vida de estas personas es digna y valiosa como la de todas las personas que componen la sociedad, por lo que se debe promover su participación autónoma en todos los ámbitos de la sociedad, especialmente en la toma de decisiones que las afectan; (iii) la discapacidad es la limitación de algunas actividades, causada por la organización social que no incluye en las actividades sociales cotidianas –o lo hace en forma insuficiente– a quienes tienen diversidades funcionales; (iv) el medio ineludible para eliminar estas barreras consiste en promover la accesibilidad universal al entorno físico, social, económico, cultural, a la salud, a la educación, a la información y a las comunicaciones, lo cual supone, desde luego, la inclusión de las personas con discapacidad; (v) razón por la cual la prohibición de discriminación se debe entender en términos amplios de prohibición de la distinción, exclusión o restricción por razones de discapacidad; y (vi) dentro de la protección de los derechos de la PD, merecen especial cuidado los de las mujeres y niños por estar expuestos a mayores riesgos, tanto dentro como fuera del hogar.

Siguiendo estos lineamientos, partimos de una definición de personas con discapacidad como aquellas que tienen deficiencias o diversidades funcionales que, al enfrentarse con barreras en su entorno, ven limitada o anulada su participación plena y efectiva en la sociedad con las demás personas que la componen. Así, un elemento fundamental de esta definición es la interacción entre las diversidades funcionales de una persona y las limitaciones que determinada organización social les impone.

Ahora bien, ¿qué contenido tienen las diversidades funcionales de las personas con discapacidad? En 2001, la Organización Mundial de la Salud (OMS), tratando de integrar el *modelo médico de rehabilitación* y el nuevo *modelo social*, presentó la clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud (CIF).³ Esta nueva clasificación ofrece un esquema de las relaciones entre salud y discapacidad a través de múltiples inte-

3 Ver *International Classification of Functioning, Disability and Health* (World Health Organization 2001), aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001. Resolución WHA54.21.

racciones entre estas dos variables, útil para identificar las principales deficiencias o diversidades funcionales de las personas. La CIF entiende por deficiencia o diversidad funcional la pérdida o desviación significativa de una estructura corporal o de una función fisiológica,⁴ incluyendo las de tipo mental, sensorial, de voz y habla, cardiovascular, hematológica, inmunológica, digestiva, metabólica, endocrina, genitourinarias, reproductoras, y las relacionadas con el movimiento y con la piel.

Caracterización de la población con discapacidad

En Colombia se debate todavía la cantidad de personas que sufren una de estas deficiencias o diversidades funcionales. El Censo 2005 establece que el 6,3% de la población colombiana tiene por lo menos una “limitación permanente”;⁵ es decir, aproximadamente 2 millones y medio de personas se encuentran en situación de discapacidad.⁶ Colombia⁷ es el segundo país con mayor prevalencia de personas con discapacidad después de Brasil con un 14,5%, seguido de Costa Rica con 5,4%.⁸

4 Ver World Health Organization (2002).

5 De las personas en situación de discapacidad, el 71% presenta una limitación, el 14% dos limitaciones, el 6% tres limitaciones y el 9% tres o más limitaciones permanentes.

6 El enfoque de limitaciones funcionales supera el de “deficiencias” utilizado en censos anteriores. En efecto, el Censo de 1993 se limitaba a identificar a las personas con deficiencias permanentes en el funcionamiento de sus órganos sensoriales (no todos), locomotores y mentales (DANE, *Información estadística de la discapacidad*, 2004: 18). Es decir, se concentraba en indagar sobre la deficiencia en algunos órganos del cuerpo, excluyendo las limitaciones en la actividad del individuo y restricciones en su participación en sociedad. Así, el término de limitaciones (para moverse, ver, etc.) adoptado en el Censo 2005 es más asertivo al referirse a una limitación en el desarrollo de actividades. A pesar de esto, la aproximación del Censo 2005 es limitada, pues no hace la distinción entre alteraciones en los órganos y/o funciones, y las dificultades para desarrollar actividades.

7 De acuerdo con la OMS, alrededor de un 10% de la población mundial (650 millones de personas) vive con algún tipo de discapacidad (OMS, comunicado de prensa, Día internacional de las personas con discapacidad). Disponible en: http://www.who.int/mediacentre/events/annual/day_disabilities/es/index.html.

8 Información del Banco Interamericano de Desarrollo, citado por el DANE en: La discapacidad en el mundo. Disponible en: http://www.dane.gov.co/censo/files/discapacidad/discapacidad_mundo.pdf.

En cuanto a las características principales de las personas con discapacidad, el Registro Continuo de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad (RLCPD)⁹ señala que la mayoría de alteraciones permanentes que tienen dichas personas se presentan en piernas o brazos, en el sistema nervioso o en los ojos.¹⁰ La mayor prevalencia de alteraciones se observa en las personas de la tercera edad,¹¹ y tienen igual incidencia entre hombres y mujeres.¹²

Así mismo, las particularidades socioeconómicas de las personas con discapacidad reflejan su condición de vulnerabilidad. En comparación con el resto de la población, el promedio de la PD vive en estratos más bajos,¹³ en mayor medida padece pro-

9 El RLCPD, creado en 2003 por el DANE, indaga por el tipo y número de alteraciones y dificultades permanentes presentes en las actividades diarias de las personas, corrigiendo así el error de la pregunta del Censo que solo determinó las limitaciones y no tuvo en cuenta las alteraciones. Su alimentación es realizada por cada alcaldía municipal. La periodicidad de la recolección de información es continua y la entrega de resultados es anual (DANE. Ficha Metodológica – Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad. Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/fichas/poblacion/ficha_discapacidad.pdf). Es necesario tener en cuenta que en este Registro existe un sesgo de selección, ya que la inclusión de personas depende de la iniciativa y el conocimiento de las autoridades locales. Lo que termina en una representación desigual de las personas con discapacidad según su cercanía con las autoridades municipales. Las personas registradas son principalmente aquellas que se han identificado como personas con discapacidad ante las autoridades, lo que excluye a las que no pueden ser identificadas por las autoridades municipales, ya sea por la falta de intervención de estas en lugares apartados o por la falta de reconocimiento de estas por parte de la comunidad. A pesar de esto, el RLCPD es la fuente de información más completa y extendida acerca de las características de las personas con discapacidad.

10 De acuerdo con el RLCPD, del total de alteraciones permanentes registradas, las que más se presentan son las del movimiento del cuerpo, manos, brazos y piernas (20%), seguidas de las del sistema nervioso (18%) y los ojos (17%).

11 A 2010, el grupo de edad más afectado por estas limitaciones era el de las personas entre los 60 y los 80 años. Las personas de esta edad correspondían al 8% de la población colombiana, según el Censo 2005. A su vez, el 29% de las personas con discapacidad pertenecía a esta franja.

12 Tanto el Censo 2005 como el RLCPD para 2010 establecen que la discapacidad tiene una incidencia en hombres y mujeres que no es estadísticamente diferente.

13 Con base en la encuesta de calidad de vida de 2003, el Documento Conpes 3386 de 2005 señaló que el 22% de los colombianos viven en viviendas de estrato 1, mientras esto sucede para el 45% de

blemas alimenticios,¹⁴ y está excluida de los servicios de salud¹⁵ y educación,¹⁶ y, por último, tiene mayores desventajas de cara al mercado laboral.¹⁷

Necesidades jurídicas

A continuación presentamos las necesidades jurídicas que las personas con discapacidad nos señalaron en entrevistas y grupos focales, clasificadas según la dimensión en la que tienen lugar, así: acceso a la salud, familia, laboral, acceso a la educación, accesibilidad y victimización criminal.

Salud

El primer gran ámbito en donde se presentan necesidades jurídicas específicas para las personas en situación de discapacidad es en el de los servicios de salud, relacionados de manera directa

las personas con discapacidad. Dicha diferencia proviene más que todo de la población de estrato 3, en donde viven el 27% de los colombianos, en comparación con el 14% de las personas con discapacidad.

14 Rodríguez y Rico (2009: 39) afirman que “de acuerdo con las cifras del Censo 2005, el porcentaje de personas con discapacidad [...] padece hambre (13,6%) es casi el doble del porcentaje de las personas sin discapacidad (7,3%)”.

15 Solo el 4% de los colombianos no se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), mientras el 27% de las personas con discapacidad está en dicha situación. Pero la brecha no es solo de cobertura. También es del tipo de afiliación. A nivel nacional, aproximadamente el 40% de la población afiliada está dentro del régimen contributivo y el 54% del subsidiado, mientras el 25% de las personas con discapacidad afiliadas se encuentra dentro del régimen contributivo y el 72% dentro del subsidiado.

16 De acuerdo con el RLCPD, el 47% de las personas con discapacidad entre 5 y 24 años asiste a alguna institución educativa, en comparación con el total nacional de 65% de personas en ese mismo rango de edad que asiste a alguna institución educativa. Así mismo, según el RLCPD, la mayoría de personas con discapacidad en edad escolar afirman que la principal razón de su inasistencia es su condición de discapacidad.

17 Los mismos datos del RLCPD muestran que el 29% de las personas con discapacidad en edad de trabajar se encuentran incapacitados permanentemente para laborar y además no tienen una pensión. El 3% están incapacitados permanentemente, pero sí tienen pensión y el 23% se encuentra realizando oficios de hogar. Así, la tasa de participación de las personas con discapacidad se encuentra alrededor de 19, muy por debajo de la tasa general de participación a nivel nacional, que para marzo de 2010 estaba en 61. Así mismo, dentro de la población económicamente inactiva a nivel nacional, el 41% corresponde a población que se encuentra estudiando. Pero dentro de la población con discapacidad, tan solo el 7% se encuentra en esta situación.

con las características mismas de deficiencias y limitaciones físicas o funcionales de dichas personas. Como vimos en el apartado anterior, un porcentaje importante de la PD no se encuentra afiliado al SGSSS, lo cual dificulta aún más su acceso a dichos servicios. Coexisten así tres fenómenos que actúan de forma conjunta para dificultar el acceso a los servicios de salud de las personas con discapacidad: primero, que dicha población requiere la prestación de tratamientos y medicamentos específicos; segundo, que se encuentra afiliada al SGSSS en una menor medida que el resto de colombianos; y, tercero, que normalmente cuenta con menos recursos económicos para cubrir por sus propios medios estos servicios.

Esto concuerda con los hallazgos de la ENNJ, según los cuales la dimensión de la salud es comparativamente más importante para la PD que para la PG. También, de la respuesta de la Defensoría del Pueblo a nuestro derecho de petición donde preguntamos por servicios prestados a la población con discapacidad, confirmamos que la salud es parte primordial de lo solicitado por dichas personas.¹⁸

Lo anterior explica por qué las necesidades jurídicas en la dimensión de la salud son tan importantes para esta población y sugieren la necesidad de valorarlas de acuerdo con el estándar aplicado por la CDPD:

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. (CDPD, art. 25)¹⁹

18 Según la respuesta al derecho de petición, la salud es de lejos el derecho vulnerado por el que más se atienden a las personas con discapacidad (50% de las quejas atendidas; el siguiente derecho es la seguridad social con el 10% de las quejas. Asumimos que la Defensoría llama seguridad social a las pensiones, pese a que, en estricto sentido, la salud es un componente de la seguridad social). Y, aunque las quejas de esta población representan menos del 1% del total de quejas en la Defensoría, la salud tiene un peso dentro del total de estas quejas que es desproporcionadamente mayor (2,5% de las quejas por salud provienen de personas con discapacidad).

19 Una explicación relevante de lo que significa acceso “al más alto

De igual modo, a nivel nacional, tanto la normatividad legal²⁰ como la jurisprudencia han enfatizado en el acceso prioritario a la salud por parte de las personas con discapacidad. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha señalado:

[L]a salud [...] [es] un derecho fundamental, cuya protección procede por vía de tutela frente a sujetos de especial protección constitucional como los niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores. Lo anterior se compadece con la normatividad y la jurisprudencia de los sistemas interamericano y universal de protección de los derechos humanos, según los cuales [...] el derecho a la salud de las personas con algún tipo de discapacidad es un derecho fundamental, en tanto se trata de sujetos de especial protección constitucional.²¹ (Sentencia T-631 de 2007)

Ahora bien, con base en las experiencias relatadas por las personas en situación de discapacidad, las necesidades jurídicas predominantes en el ámbito de la salud son:

nivel posible de salud” es la dada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la que señaló que “el derecho al más alto nivel de salud de estas personas implica: (i) el derecho a la atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad. (ii) El derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales y a beneficiarse de dichos servicios, de tal forma que ello garantice autonomía, la prevención de otras discapacidades y la integración social. (iii) Los servicios de rehabilitación a fin de alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad” (Naciones Unidas. Documento E/1995/22, par. 34).

20 De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, “[l]as personas con discapacidad sin capacidad de pago serán beneficiarios del Régimen Subsidiado” (art.157). Así mismo, la Resolución 3165 de 1996 del Ministerio de Salud establece los “[l]ineamientos de atención en salud para las personas con deficiencias, discapacidades y minusvalías”. Adicionalmente, el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud del Ministerio de Salud definió el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado para la atención en rehabilitación funcional de las personas con deficiencia, discapacidad o cualquier otra que haya sido su patología causante de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994 (art. 84). Por su parte, el Acuerdo 74 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud adiciona al Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado “la atención necesaria para la Rehabilitación Funcional de las personas con deficiencia, discapacidad o minusvalía”.

21 En este caso, la Corte concedió la tutela del derecho a la salud del accionante y ordenó a una EPS el efectivo suministro de una prótesis de miembro inferior derecho formulada por su médico.

- *Autorización incompleta de tratamientos por parte de EPS.* Las limitaciones o deficiencias que sufre la PD requieren en múltiples ocasiones un tratamiento integral que tenga en cuenta los diferentes aspectos de la situación de discapacidad. Uno de los casos mencionados es el de un menor con autismo que requiere tratamientos que incluyen medicamentos permanentes, terapias de lenguaje, fisioterapias y asistencia escolar.²² Sin embargo, varios de estos tratamientos no son autorizados por las EPS al aducir que se trata de intervenciones *educativas* que no son competencia de una entidad de salud²³ y que están excluidas del plan obligatorio de salud (POS).

Dicha posición parece contraria a lo establecido por la Corte Constitucional, según la cual:

[E]s posible que existan dificultades para clasificar el tratamiento, en su conjunto, dentro de un área específica de trabajo o del conocimiento. Por eso, quizás podría aceptarse que distintas partes del mismo pueden ubicarse en una zona limítrofe entre las labores de salud y las de educación especial. Sin embargo, lo cierto es que los menores en cuyo nombre se instauraron las acciones de tutela tienen derecho a recibir un tratamiento de rehabilitación funcional – que, como ya se ha precisado, puede estar dirigido a obtener logros muy reducidos–, tratamiento que debe incluir los procedimientos necesarios para mejorar las condiciones de vida de estos pacientes, independientemente del carácter que se le atribuya a esos procedimientos y actividades.²⁴ (Sentencia T-920 de 2000)

- *La negativa en el suministro de aparatos ortopédicos para las personas con limitaciones funcionales que afectan su movilidad.* En múltiples ocasiones, las EPS no autorizan el suministro de

22 Experiencia relatada por el abogado encargado de apoyar a familiares y menores con autismo de la Fundación Integrar de Medellín (Antioquia), en una entrevista realizada por Sandra Santa a Saúl Quintero en dicha Fundación, el 29 de julio de 2010. Contrastada con el caso revisado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-282 de 2006.

23 De acuerdo con el num. 5, art. 10, del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud, “[p]or el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios del Régimen Contributivo y Subsidiado”, quedan excluidas “[l]as actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo”.

24 En este caso, la Corte decidió conceder las solicitudes de amparo impetradas por un grupo de menores con discapacidad mental severa y ordenó al ISS EPS que continuara prestando a los accionantes el tratamiento de rehabilitación *integral* que se encontraban recibiendo.

elementos como sillas de ruedas o prótesis –así como los tratamientos para los que se requieren estos aparatos–, alegando que se encuentran excluidos del POS.

Las EPS suelen afirmar que los aparatos de tipo ortopédico están excluidos del POS por la normatividad vigente,²⁵ salvo en los casos en que un procedimiento para el que estos se requieren esté expresamente señalado en el Plan. Por ejemplo, en un caso en que el peticionario perdió su miembro inferior derecho por debajo de la rodilla como consecuencia de una patología, la EPS se negó a suministrar una prótesis afirmando que no se encontraba incluida dentro del POS pues las únicas prótesis que se encuentran incluidas son aquellas de reemplazo articular, “entendiéndose como articulado aquello que une dos o más partes para permitir movimientos”.²⁶

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que el no suministro de dichos elementos es una vulneración del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad:

[E]l suministro de las prótesis tanto de miembros inferiores como superiores, no puede entenderse excluido del [...] Plan Obligatorio de Salud, pues una interpretación restrictiva resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales. [...]. [S]in el suministro de dichos aparatos, no se logra el objetivo de rehabilitación de la discapacidad o recuperación de la enfermedad como finalidad última que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del POS, ni atiende a los principios constitucionales de protección reforzada frente a las personas con discapacidad. (Sentencia T-631 de 2007)

- *La no entrega de medicamentos necesarios para enfrentar las afecciones que producen las diversidades funcionales.* Las EPS se niegan a suministrar ciertos medicamentos indispensables para el desarrollo y sostenimiento de las personas con discapacidad. En nuestro trabajo de campo encontramos muchos casos de este

25 De acuerdo con el num. 5, art. 54 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud, las sillas de ruedas y las prótesis necesarias para procedimientos no incluidos expresamente en el Acuerdo se encuentran excluidas del POS. Por esa razón, la inclusión o no del aparato ortopédico depende de que el procedimiento para el que se requiere el aparato sí esté incluido en el POS.

26 Tomamos este caso de los hechos de la Sentencia T-631 de 2007.

tipo. Por lo general, las personas en situación de discapacidad presentan cuadros médicos que requieren medicamentos especializados, que en buena parte se encuentran excluidos del POS. En estos casos, normalmente, las personas acuden al juez constitucional para el amparo de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

- *La no autorización de citas con especialistas.* En el tratamiento de las diversidades funcionales, las personas con discapacidad deben acudir regularmente a especialistas. Pero, en ocasiones, las entidades de salud no autorizan estas citas o se demoran mucho para proceder con la mencionada autorización. De nuevo, en estos casos, las personas deben acudir a la acción de tutela.

Familiar

La familia cumple un papel fundamental en la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, al ser su primer nivel de apoyo y asistencia.²⁷ Sin embargo, en algunos casos, la familia es también un actor vulnerador de los derechos de estas personas. De acuerdo con las experiencias relatadas en entrevistas y grupos focales, los principales conflictos de las personas con discapacidad con sus familias son:

- *Violencia intrafamiliar.* Al parecer, el maltrato físico y/o psicológico contra la persona con discapacidad por parte de sus familiares es común. Respecto de las personas con discapacidad mental y/o psicosocial supimos de casos en los que estas son golpeadas y amarradas. Los familiares alegan que esa es la protección que le pueden proporcionar a la persona, puesto que no tienen los recursos económicos para llevarlos a un cen-

²⁷ El preámbulo de la CDPD resalta que “la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y [...] las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”. En consonancia, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece que la familia tiene la obligación de “proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social” (art. 39, Ley 1098 de 2006).

tro de cuidado. En algunos casos argumentan que es necesario acudir a la agresión física para enseñarle y proteger la integridad de la persona con discapacidad. También supimos de casos de abandono. Este tipo de maltratos fueron expresados por personas con diversidades funcionales, tanto de tipo físico (relacionadas con el movimiento) como mental.

- *Explotación.* Algunas personas con discapacidad son obligadas a ejercer la mendicidad. De acuerdo con las experiencias relatadas, sus familiares hacen de la mendicidad su forma de sostenimiento.
- *Delitos sexuales.* Acceso carnal violento de las menores en situación de discapacidad –en especial en el caso de mujeres con discapacidad mental y psicosocial– por parte de sus padres o familiares cercanos.
- *Diferendos acerca de la esterilización permanente de personas en situación de discapacidad mental.* Se trata de conflictos entre los padres de personas con discapacidad interesados en que a sus hijos se les practique una cirugía de esterilización y la entidad prestadora de salud que se rehúsa a realizarla. Este caso es uno de los más complejos en términos de protección de los derechos de estas personas, en especial de sus derechos sexuales y reproductivos. Por un lado, los argumentos que defienden los familiares son los de la protección de la integridad de sus hijos en situación de discapacidad y la de los futuros hijos, y el de que las personas con discapacidad mental no comprenden las consecuencias de una relación sexual y no cuentan con la capacidad para criar a un menor.

Por el otro lado, a nivel legal existe una protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad, en la que prima el derecho que tienen a decidir sobre su reproducción.²⁸ A partir de esta protección, la Corte

²⁸ La CDPD dispone que el Estado debe garantizar que “se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos” (art. 23, num. 1, lit. b).

Constitucional²⁹ ha establecido que estos procedimientos quirúrgicos requieren autorización judicial previa que tenga en cuenta la utilidad de la medida y la autonomía de la persona con discapacidad.

En efecto, este precedente consolidado desde antes del año 2010 fue recogido expresamente en el art. 6 de la Ley 1412 de dicho año, el cual prevé, en relación con el consentimiento informado y cualificado del paciente para la práctica de la vasectomía o de la ligadura de trompas, que “[c]uando se trate de discapacitados mentales, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial”. No obstante, el art. 7 de la misma ley señala que “[e]n ningún caso se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad”. La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de esta disposición en la Sentencia C-131 de 2014, en la que recordó que en su jurisprudencia había permitido la esterilización de menores en situación de discapacidad mental, previa autorización judicial,³⁰ de modo que declaró su exequibilidad, precisando que “[s]e excepciona a la prohibición de someter a estos menores en condición de discapacidad en dos casos: (i) cuando exista un riesgo inminente de muerte de la madre a raíz del embarazo certificada por los médicos y autorizada por el menor, previa autorización judicial; (ii) cuando se trate de una discapacidad profunda severa, certificada médicamente, que le impida al paciente consentir en el futuro, de modo que en estos casos deberá solicitarse autorización judicial”.

29 De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, “[los] procedimientos quirúrgicos tendientes a lograr la esterilización definitiva de una mujer incapaz requieren de autorización judicial previa, lograda a través de un proceso distinto del de tutela, dentro del cual quede acreditada la utilidad y la necesidad concreta de esta particular medida de protección y no de otra, la conveniencia de adoptar medidas complementarias, etc., según las condiciones particulares de la mujer, su grado de autonomía, sus posibilidades de recuperación, etc. Tal licencia judicial debe ser solicitada por la persona que ostente la representación legal de la mujer, ya sea por ministerio de la ley como sucede con las mujeres menores respecto de sus padres y madres, ya sea en virtud del discernimiento de una guarda a través de un proceso de interdicción, dentro del cual se haya comprobado la existencia de la incapacidad” (Sentencia T-492 de 2006).

30 Ver, por ejemplo, la Sentencia T-248 de 2003.

Este problema de la esterilización entonces no solo representa una confrontación entre los familiares y las entidades de salud, sino que, además, puede constituir una vulneración de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

- *Diferendos por la custodia de hijos de padres en situación de discapacidad.* En algunos casos, las personas entrevistadas nos señalaron que el ICBF procede a retirar a los hijos de padres o madres en situación de discapacidad, por considerar que los derechos de los menores están amenazados.³¹ Aquí difieren la posición de la entidad estatal, que considera que la situación de discapacidad de los padres pone en riesgo la integridad y el desarrollo del menor, y la de los padres, que consideran que la actuación del Estado vulnera su derecho a tener una familia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:

[L]as medidas estatales de intervención en la vida familiar protegida por la Carta –medidas de protección que pueden ser impuestas por las autoridades competentes respecto de los padres o familiares biológicos cuando se den las condiciones de ley para preservar el interés superior del niño–, únicamente pueden traer como resultado final la separación del menor de su familia cuandoquiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con el menor, o cuando el núcleo familiar represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico.³²

Lo anterior implica que el menor no puede ser retirado de la familia con el argumento de la discapacidad, sino que la autoridad estatal debe demostrar que la madre o padre no está en condiciones fácticas de satisfacer las necesidades básicas de los niños a su cuidado.

31 De acuerdo con el num. 2º del art. 53 de la Ley 1098 de 2006, dentro de las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños y adolescentes se encuentra el “retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado”.

32 Sentencia T-397 de 2004, en la que la Corte resuelve el caso de una señora con discapacidad visual a la que el ICBF le había retirado a su hija por no encontrarse en condiciones económicas ni psicológicas para satisfacer las necesidades básicas de la menor. Ver también la Sentencia T-510 de 2003.

Laboral

Como lo indicamos al inicio de este capítulo, la proporción de personas con discapacidad activas laboralmente es menor que la del resto de colombianos. Algo esperable hasta cierto punto debido a que dichas personas pueden tener limitaciones funcionales que las ponen en desventaja en el mercado laboral. A pesar de esto, el Estado debe procurar, en la medida de lo posible, que la PD logre autonomía económica.³³

Ahora bien, más allá de las desventajas laborales que inevitablemente se derivan de las limitaciones funcionales de las personas con discapacidad, al parecer estas siguen siendo víctimas de tratos discriminatorios, contrarios a los mandatos legales y jurisprudenciales.³⁴

Así las cosas, el derecho al trabajo de la PD goza de una protección especial, pues en ningún caso la discapacidad puede ser una razón para la no contratación o para el despido de una persona. Los arts. 22 a 34 de la Ley 361 de 1997 recogen un conjunto de normas de discriminación positiva dirigidas a proteger que el trabajador en situación de discapacidad se encuentre en condiciones de igualdad frente a los demás y que no sea discriminado.

33 El derecho al trabajo de las personas con discapacidad está protegido legal y jurisprudencialmente. La CDPD establece en su art. 27 que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación”.

34 El art. 26 de la Ley 361 de 1997 (por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad) dispone que “en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. La Corte Constitucional, en Sentencia C-531 de 2000, condicionó la constitucionalidad de esta disposición a que se entienda que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

Sin embargo, las personas con discapacidad consideran que los empleadores vulneran su derecho al trabajo por razón de su discapacidad, en los siguientes aspectos:

- En algunos casos, las personas con discapacidad perciben que *no son tenidas en cuenta para oportunidades laborales* exclusivamente por su condición. Señalan que el empleador no justifica claramente los motivos de la no contratación. Más allá de que la decisión del empleador se deba a razones constitucionalmente legítimas, esta es una necesidad jurídica para la que las personas con discapacidad tienen el derecho de confrontar una supuesta discriminación en su contra.
- *Terminación del contrato laboral.* De los relatos presentados por las personas con discapacidad, identificamos algunas ocasiones en que son despedidas sin justa causa, en su opinión, debido a su condición. En ocasiones dicho despido les sucede a personas que se encontraban en situación de discapacidad desde antes de ser contratadas, lo cual pone en duda la existencia de prejuicios por parte del empleador. Sin embargo, algunas personas fueron contratadas cuando no presentaban ninguna diversidad funcional y posteriormente sufren una lesión o enfermedad que los deja en situación de discapacidad. En todo caso, en ambas situaciones aplica la figura de la estabilidad laboral reforzada, mencionada anteriormente,³⁵ aunque el desarrollo jurisprudencial se ha hecho con base primordialmente en casos de personas que sufren lesiones con ocasión del trabajo.³⁶ En estos casos, la persona en situación de

35 Según la Corte Constitucional, “el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales” (Sentencia T-1040 de 2001).

36 De acuerdo con el contenido de esta protección, “si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. Por lo tanto, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticio-

discapacidad no puede ser despedida sin autorización previa de la Oficina de Trabajo, para la cual el empleador tiene la carga de probar que la causa del despido no es la condición de discapacidad del trabajador.

Más allá de la conveniencia de las normas de estabilidad laboral reforzada –dados los incentivos perversos que pueden generar en los empleadores para no contratar a PD–, esta protección crea unas necesidades jurídicas para las personas con discapacidad a las que sus empleadores les terminan sus contratos laborales.

- *Diferendos acerca de la calificación de invalidez.* Las personas en situación de discapacidad también tienen conflictos con las juntas de calificación de invalidez por la calificación o recalificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual afecta el otorgamiento de la pensión de invalidez.³⁷ En ocasiones, las personas con discapacidad consideran que la decisión adoptada no coincide con la realidad de sus limitaciones, aduciendo que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es mayor, que el origen de la misma es distinto o que se adoptó violando el debido proceso.

Educación

Como vimos al inicio de este capítulo, la PD también encuentra desventajas importantes para acceder a los servicios de educación. Ello, a pesar de que desde hace más de una década la ley

nario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en el caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma” (Sentencia T-449 de 2008). Ver también la Sentencia T-198 de 2006 que indica que “el hecho de que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador, y estando en la posibilidad de hacerlo no lo reubica, y por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva”.

³⁷ El art. 38 de la Ley 100 de 1993 dispone que la pensión de invalidez se otorga a aquellas personas que, con ocasión de cualquier enfermedad de origen no profesional, hubiesen perdido cierto porcentaje de su capacidad laboral. Por su lado, el art. 249 contempla la pensión de invalidez causada por enfermedad o accidente profesional o de trabajo.

establece obligaciones en cabeza del Estado para intentar superar dicha brecha.³⁸ La ley establece que los centros educativos públicos y privados han de abstenerse de negar sus servicios a personas con discapacidad.³⁹

Lo encontrado en el trabajo de campo no corresponde a la protección establecida en los niveles legales, tal como se evidencia en diversos casos en los que las entidades educativas vulneran la inclusión educativa de las personas con discapacidad, creando así una situación en la que los afectados se ven obligados a acudir al sistema de justicia.

Supimos de al menos una ocasión en la que una institución educativa se rehusó a facilitar un cupo escolar a una persona con discapacidad, por lo que esta última se vio obligada a acudir a la acción de tutela para hacer efectivos sus derechos. También, constatamos la falta de ajustes razonables del programa educativo para integrar a una persona con discapacidad, los cuales re-

³⁸ El art. 10 de la Ley 361 de 1997 prevé que “el Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales”. Además, el Gobierno Nacional decretó en 2009 que es responsabilidad de las entidades territoriales “organizar la oferta para la población con discapacidad [...], para lo cual debe[n]: [...] 4. Desarrollar programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin de promover la inclusión de los estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social. 5. Prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos que reportan matrícula de población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes allí matriculados y ofrecerles los apoyos requeridos. 6. Definir, gestionar y mejorar la accesibilidad en los establecimientos educativos en lo relacionado con infraestructura arquitectónica, servicios públicos, medios de transporte escolar, información y comunicación, para que todos los estudiantes puedan acceder y usar de forma autónoma y segura los espacios, los servicios y la información según sus necesidades” (art. 3 del Decreto 366 de 2009).

³⁹ El art. 13 de la Ley 387 dispone que “[t]odo centro educativo de cualquier nivel deberá contar con los medios y recursos que garanticen la atención educativa apropiada a las personas con limitaciones. Ningún centro educativo podrá negar los servicios educativos a personas limitadas físicamente, so pena de hacerse acreedor de sanciones que impondrá el Ministerio de Educación Nacional o la Secretaría de Educación [...]”.

quieren un sistema de apoyo que haga realidad la formación en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad.⁴⁰

Accesibilidad

La ENNJ identifica la dimensión de hábitat, que, junto con la de discriminación, afecta de manera relativamente mayor a la PD. Esto se confirmó en nuestro trabajo de campo, durante el cual muchas personas con discapacidad entrevistadas se quejaron de problemas básicos de accesibilidad.

De acuerdo con el art. 44 de Ley 361 de 1997, accesibilidad es “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”.⁴¹ Esto incluye, según la Corte Constitucional, que:

[A]demás de establecer normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad, se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada, entendiendo por barreras físicas “[...]”

40 En este caso, el conflicto no es el acceso a cupos educativos, sino la inclusión de calidad en las instituciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter *inclusivo* de la educación de las personas con discapacidad, afirmando que “si bien los procesos de integración en materia educativa para menores en circunstancias especiales, se encuentran constitucional y legalmente aceptados [...], dicho proceso debe darse de manera pacífica, a fin de que las medidas adoptadas no agraven la situación particular de los sujetos de especial protección. Por tanto, los lineamientos bajo los cuales debe desarrollarse la adaptación de las personas con alguna discapacidad o talento especial, debe hacerse en coordinación con toda la comunidad educativa, a fin de evitar que estas situaciones en vez de generar una adaptación adecuada, conlleven a una discriminación o perturbación en el proceso de aprendizaje tanto para el sujeto especial como para los demás miembros de la comunidad, brindando un adecuado acompañamiento en la totalidad del proceso de adaptación” (Sentencia T-473 de 2009).

41 Según la Convención, el Estado está obligado a adoptar “medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, [...] incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso” (art. 9).

todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas”. (Sentencia T-595 de 2002)

A pesar de lo anterior, encontramos algunos casos en los que las personas con discapacidad sostienen que no cuentan con una plena accesibilidad a instalaciones de organismos abiertos al público o de uso público. Estos casos se resumen a continuación.

- *Falta de ajustes razonables de los medios de transporte público, masivo y colectivo.* Un conflicto que nos fue transmitido con insistencia es la falta de accesibilidad en los mencionados medios de transporte, que no tienen las adaptaciones necesarias para el tráfico de personas con discapacidad física, de talla baja y con discapacidad sensorial. Las entidades prestadoras del servicio de transporte público indican que dichas adaptaciones tienen un costo excesivo.⁴²
- *La falta de ajustes razonables de edificaciones abiertas al público.* Esto sucede tanto en entidades públicas como en privadas, que no cuentan con unos mínimos mecanismos para la movilización de personas con discapacidad.⁴³ Este problema sucede

42 Ver dicho argumento en la Sentencia T-595 de 2002, en la que la Corte Constitucional decidió tutelar los derechos a la libertad de locomoción y a la igualdad de una persona con discapacidad, ordenando a Transmilenio S.A. que diseñara un plan orientado a garantizar el acceso al sistema de transporte público básico de Bogotá sin tener que soportar limitaciones que supusieran cargas excesivas. La Corte señaló que: “[e]l que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse. La libertad de locomoción, en su faceta prestacional, es un derecho constitucional que al igual que los demás debe ser respetado, desarrollado y garantizado, máxime si es para remover los obstáculos que impiden el acceso a una persona discapacitada al sistema de transporte de su ciudad con el fin de alcanzar la igualdad real y efectiva (artículo 13, CP). Así entendida la progresividad adquiere su pleno alcance constitucional. Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio, como lo han precisado los organismos internacionales competentes”.

43 En estos casos, la Corte ha reconocido que estos ajustes pueden constituir un alto costo para las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos y/o están abiertas al público. Pero la falta de accesibilidad de las edificaciones es una vulneración de los derechos de las personas con discapacidad. La Corte ha dicho que “el proceso de diseño y reconstrucción de la infraestructura física de las ciudades con miras al cubrimiento de las necesidades de las personas con limitaciones físicas y mentales, amerita cuantiosas inversiones, que deberán efectuarse gradualmente. No obstante, [...] la protección

incluso en las edificaciones del mismo poder jurisdiccional, como se establece en la Sentencia T-553 de 2011, en la que la Corte Constitucional conoció de una tutela presentada por un abogado litigante en situación de discapacidad a quien se le dificultaba el acceso al Complejo Judicial de Paloquemao en Bogotá a causa de la falta de infraestructura amigable con este segmento de la población. La Corte ordenó al Consejo Superior de la Judicatura adecuar las instalaciones de Paloquemao, de modo que estas fuesen accesibles físicamente para las personas en situación de discapacidad.

Victimización

También encontramos que las personas con discapacidad sufren la victimización de algunos delitos de manera específica en comparación con otras poblaciones. Esto se refiere a hurtos y lesiones personales sufridos por causa de la mayor vulnerabilidad de estas personas, a casos de violencia en su contra por razones que parecen estar relacionadas con la intolerancia frente a ellas, y por último, a la explotación de algunos menores con discapacidad, más que todo en actividades de mendicidad.

En primer lugar, para algunas personas con dificultades visuales o con limitaciones para reaccionar físicamente a un ataque, identificamos una especial vulnerabilidad frente a robos y ataques personales.⁴⁴ Los entrevistados mencionaron que comúnmente los ladrones se aprovechan de la situación de discapacidad para cometer repetida e indiscriminadamente atracos contra las personas invidentes o con limitaciones físicas. Al parecer, para

estatal de las personas limitadas física o psíquicamente (CP arts. 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento –diferenciación positiva justificada–, con miras a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos” (Sentencia T-288 de 1995).

44 Un ejemplo es el caso de Jorge Augusto Pérez, un vendedor ambulante invidente que mató en la ciudad de Bogotá, el 11 de enero de 2010, a un joven que lo había atracado en seis oportunidades. La juez de control de garantías, según consta en las noticias, legalizó la captura y le concedió la libertad provisional al invidente por considerar que no era necesario enviarlo a un centro de reclusión mientras se adelantaba el proceso por el homicidio. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6936987>.

estas personas los niveles de victimización son mayores que para las demás –aunque no tenemos datos cuantitativos para respaldar esta afirmación.

Segundo, supimos de algunos ataques que culminan en homicidio o en lesiones graves de personas con discapacidad de tipo mental y/o cognitivo, que han sido abandonadas por sus familias en la calle y han sido agredidas por ciudadanos intolerantes que las consideran un peligro para la comunidad.

Por último, supimos de casos de explotación de personas con discapacidad que son obligadas a ejercer la mendicidad. De acuerdo con las experiencias relatadas por la Fiscalía, esta autoridad ha desmantelado redes de trata de personas con discapacidad que se dedican a su explotación, aprovechándose de su situación y obligándolas a pedir dinero en la calle.⁴⁵

Obstáculos en el acceso a la justicia

Con base en las experiencias relatadas por las personas en situación de discapacidad con necesidades jurídicas, por sus familiares y por líderes de organizaciones que promueven sus derechos, presentamos los principales obstáculos que tienen que enfrentar en el momento de acceder a la administración de justicia.

Como sucede para cada uno de los grupos analizados, examinamos estos obstáculos dependiendo de si se presentan antes de acudir al sistema, a la entrada del sistema, o para encontrar una resolución mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla.⁴⁶

45 Otro buen ejemplo es el caso de una red de trata de personas sordas descubierta en Medellín en el año 2005. La Fiscalía acusó a dos personas por el delito de trata de personas, determinando que reclutaban con engaños a personas en diferentes regiones del país y les prometían trabajo estable en la capital antioqueña. De acuerdo con la investigación adelantada por la Fiscalía, las víctimas debían cumplir con una cuota diaria para poder obtener alimentación y alojamiento. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2005/secantioquia/satrataAbr19.htm>. Información recibida en entrevista realizada por Sandra Santa a Jhon Gutiérrez Vásquez, intérprete de personas sordas del CTI de la Fiscalía, Seccional Medellín (Antioquia), 11 de noviembre de 2010.

46 Como veremos, a lo largo de estos tres momentos pueden presentarse obstáculos físicos, sensoriales o actitudinales. Los físicos se refieren a la insuficiencia de adecuación de las instalaciones de las entidades para que las personas con discapacidad puedan movilizarse adecuadamente. Los sensoriales corresponden a la falta de adecuación de las entidades y de capacitación de sus funcionarios, de tal

Obstáculos para acudir al sistema

Reconocimiento de la necesidad jurídica

Como indicamos en el capítulo 1, es posible que muchas necesidades jurídicas no sean reconocidas como tales y, por ende, no tengan la posibilidad de ser llevadas ante el sistema de justicia. Esto sucede en casos de violencia intrafamiliar sufrida por personas con discapacidad, identificados en las entrevistas realizadas, pero que hasta el momento no eran reconocidos como asuntos para los cuales era posible acudir a un tercero imparcial. Ello es distinto a la situación –mucho más común según nuestro trabajo de campo– en la que la víctima decide que no amerita acudir a la justicia, determinación que se toma a pesar de haber reconocido que se trata de una necesidad jurídica.

De todos modos, este obstáculo fue excepcionalmente identificado en el trabajo de campo realizado con personas con discapacidad. Pero no es claro que les suceda de manera específica a dichas personas. Probablemente se da en todos los grupos poblacionales que tienen desventajas en el acceso a la educación y en la construcción de lazos sociales. No obstante, en la medida en que las personas con discapacidad tienen más desventajas educativas que el resto y además sufren en mayor proporción de necesidades jurídicas específicas asociadas a la dimensión familiar –dada su más alta dependencia de la familia–, la ausencia de reconocimiento de problemas de violencia intrafamiliar puede jugar un papel mayor para este grupo poblacional. Esta es una conjetura que habrá de ser confirmada empíricamente en otros estudios.

Decisión de acudir al sistema

Ya siendo clara la existencia de necesidades jurídicas, las personas con discapacidad pueden afrontar diferentes obstáculos en el momento de acudir al sistema, los cuales pueden ser físicos, sensoriales, de temor a represalias o de falta de pruebas.⁴⁷

forma que las personas con discapacidades sensoriales (visuales o de escucha, por ejemplo) puedan movilizarse, de una parte, y expresar su voluntad de manera adecuada y pertinente, de otra. Por último, los obstáculos actitudinales son los comportamientos de funcionarios frente a las personas con discapacidad que les impide adelantar los trámites judiciales de forma digna y efectiva.

47 Para algunas personas que trabajan en el tema de los derechos

- *Obstáculos físicos.* De acuerdo con las entrevistas realizadas, algunas entidades estatales no adecuan sus instalaciones para facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad. Esta falta de adecuación física aumenta los problemas para acudir a la administración de justicia, que agregados a la presencia de otros obstáculos, puede terminar impidiendo totalmente el acceso.

de las personas con discapacidad, un obstáculo normativo para el acceso a la justicia es la Ley 1306 de 2009, que regula la incapacidad relativa y la incapacidad absoluta de las personas con discapacidad mental. Según esta norma, un curador o consejero se encargará de adoptar todas las decisiones relativas a la vida jurídica de la persona con discapacidad mental y lo reemplazará en el momento de hacer uso de un mecanismo del sistema judicial. Se suele entender que esto le resta autonomía a las personas con discapacidad mental y puede truncar su efectivo acceso a la justicia. Sin embargo, la norma no supone un obstáculo si se interpreta armónica y sistemáticamente el art. 17 de la misma ley, que define la discapacidad mental absoluta como la que se predica de las personas que tienen “una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”, a contraluz del art. 1° que precisa que una persona “tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio”. Así, los incapaces absolutos no son solo las personas que sufren una afección o patología severa o profunda, sino las que, además, no pueden comprender sus actos. Esto hace razonable que otra persona los represente en la celebración de sus actos y negocios. Igualmente, el art. 32 prescribe que “[l]as personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos [...]”, disposición que debe armonizarse con el citado art. 1°, de modo que los incapaces relativos no puedan celebrar por sí solos los actos y negocios que no comprenden. Si se define que el acceso a la justicia es uno de estos actos, es entendible que un juez los inhabilite para ello y les designe a un representante. Ahora, existe la preocupación de si el consejero o el curador maltratan a las personas con discapacidad mental, pues estas no podrían acudir autónomamente a las autoridades correspondientes a entablar acciones judiciales contra sus consejeros o curadores; lo tendrían que hacer por su conducto. Sin embargo, esta preocupación legítima se morigeraría con la figura de la agencia oficiosa dispuesta en el art. 62, según la cual “[t]oda otra persona que obre en nombre o por cuenta de la persona con discapacidad mental o menor, será tomado como agente oficioso [...]”. Por lo tanto, el acceso a la justicia no se frustrará en la medida en que la persona con discapacidad mental pueda actuar por intermedio de cualquier otra persona. Por lo tanto, que el mencionado asunto sea en realidad una barrera de acceso depende de una interpretación irrazonable de la ley, algo de lo que no tuvimos conocimiento durante nuestro trabajo de campo.

Asumimos que, dependiendo de las necesidades jurídicas que se intentan solucionar, la demanda por los servicios de justicia es sensiblemente elástica a sus costos (que no son solamente económicos). Solo para algunas pocas necesidades (litigar para la protección del derecho a la vida, por ejemplo), dicha demanda se puede predicar como inelástica y, por ende, podríamos asumir que la persona intentaría acceder al sistema de manera más o menos independiente del costo de hacerlo. En tanto los costos de acceder a la administración de justicia sean mayores para las personas en situación de discapacidad, debido, entre otros, a la ausencia de una infraestructura que les permita transitar por las edificaciones del sistema judicial, el acceso efectivo de dichas personas sería más bajo que para las demás.

Así, en la Cuarta Encuesta de Profundización a funcionarios, aplicada por el Consejo Superior de la Judicatura en 2011, se preguntó a los servidores si consideraban “que se han dejado de atender personas en el último año porque no pudieron ingresar en las instalaciones”. El 10% de los funcionarios encuestados respondió de forma afirmativa. “Entre el 10% que considera que hay problemas de acceso, 45% tiene la percepción que una persona con discapacidad tiene dificultades de acceso por falta de adecuación de las instalaciones físicas, lo cual se incrementa hasta en un 80% en el caso de ciudades pequeñas y municipios donde no hay complejos judiciales” (Consejo Superior de la Judicatura 2011: 51). Entonces, la falta de adecuación física, a pesar de ser una de las medidas obvias que las entidades estatales pueden implementar para facilitar la movilidad de las personas con discapacidad, sigue siendo una tarea sin cumplir que limita y dificulta el acceso de esta población.

- *Obstáculos sensoriales.* De acuerdo con la opinión de algunas personas entrevistadas, especialmente con discapacidad auditiva, no existen servicios de interpretación en los juzgados ni en las demás entidades estatales ante las que se pueda acudir para la resolución de un conflicto. Los usuarios deben entonces cubrir los costos de dichos servicios por sí mismos.

En este sentido –según nos indicó el único intérprete que tiene la Fiscalía en el departamento de Antioquia–, cuando una per-

sona sorda que se comunica a través de lenguaje de señas se acerca al centro de policía de su sector a denunciar una situación típica de violencia intrafamiliar, el agente de policía no le entiende e ignora la denuncia. En estos casos, la persona sorda debe conseguir por su cuenta un intérprete que le comunique a la Policía la situación dañosa.⁴⁸

- *Miedo de represalias de familiares.* En los grupos focales fuimos informados de que muchas personas con discapacidad sufren agresiones por parte de sus familiares, pero se abstienen de denunciar estas situaciones por las consecuencias que esto tendría en su hogar. La enorme dependencia de dichas personas de sus familiares hace que sea remoto suscitar la posibilidad de enemistarse con ellos.
- *Ausencia de evidencia.* Según la experiencia de algunas de las personas con discapacidad entrevistadas, la falta de pruebas es una razón para no denunciar algunos casos de discriminación. Por ejemplo, la ausencia de evidencia para demostrar el trato desigual injustificado al que estas personas están sometidas por un empleador.

Obstáculos de entrada al sistema

La percepción de algunas personas con discapacidad es que los funcionarios judiciales tratan de manera displicente a las personas con discapacidad. Sin embargo, no obtuvimos relatos específicos de estos eventos.

Obstáculos para la obtención de decisiones mínimamente satisfactorias

Encontramos situaciones en las que los jueces no tienen en cuenta la jurisprudencia que protege los derechos de las personas con discapacidad. Un ejemplo es el caso de los jueces que se rehúsan a ordenar tratamientos interdisciplinarios como parte de la rehabilitación de las personas con discapacidad mental y psicosocial

⁴⁸ Entrevista realizada por Sandra Santa a Jhon Gutiérrez Vásquez, intérprete de personas sordas del CTI de la Fiscalía, Seccional Medellín (Antioquia), 11 de noviembre de 2010.

(niños autistas), por considerar que este es un tema que excede el ámbito de deberes legales de una EPS.⁴⁹

Como vimos en la definición de las necesidades jurídicas, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en la obligación en cabeza de las EPS de suministrar los tratamientos necesarios para la rehabilitación de las personas con discapacidad, aun cuando estas requieran procesos que puedan ser considerados como educativos. En estos casos, la rehabilitación excede la noción tradicional de las disciplinas médicas y educativas. Pero se trata de la rehabilitación requerida por las personas con discapacidad y a la que tienen pleno derecho.

49 Entrevista realizada por Sandra Santa a Saúl Quintero en la Fundación Integrar – Medellín (Antioquia) el 29 de julio de 2010.

Capítulo 6. Mujeres

Las mujeres son el tercer grupo para el que hacemos un análisis detallado de sus necesidades jurídicas y de los obstáculos que encuentran para acceder a la justicia. Dado que el acceso a la justicia para las mujeres ha sido relativamente más estudiado que para los demás grupos poblacionales, en este caso nos concentramos en la justicia penal.¹ En particular, examinamos, de una parte, los fenómenos delictivos en los cuales las mujeres sufren una mayor afectación que los hombres, ya sea porque son victimizadas en mayor proporción o porque sufren comparativamente más daños por delito; de otra parte, revisamos los obstáculos particulares que las mujeres encuentran para satisfacer sus derechos como víctimas de delitos.²

Como en los demás capítulos, esta investigación es el resultado de una combinación de cuatro tipos de fuentes: primero, recurrimos a la literatura acerca de la situación de las mujeres en Colombia como víctimas de delitos o usuarias de diferentes servicios de justicia penal. Los principales informes y documentos que revisamos son los siguientes: informes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante, Medicina Legal);³ la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) de

1 Por ejemplo, acerca de los problemas de acceso a la justicia para la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, ver Women's Link World Wide (2010). Ver también La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (2010).

2 Este capítulo es un resumen del documento elaborado por La Rota y Santa (2012), y solo se enfoca en los delitos "ordinarios". Para un análisis del acceso a la justicia de las mujeres víctimas del conflicto armado, ver Guzmán, Pijenburg y Prieto (2012).

3 Los datos de Medicina Legal corresponden a los informes y/o dictámenes periciales sexológicos tomados por peritos del Instituto

Profamilia (2010);⁴ el estudio de líneas de base de tolerancia social e institucional a la violencia basada en género del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem *et ál.* 2010);⁵ la investigación sobre *La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio*, de la Corporación Humanas (2008);⁶ el *Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de*

de Medicina Legal, por médicos del Servicio Social Obligatorio o por peritos diferentes. Estos informes se toman cuando víctimas de delitos sexuales denuncian el caso y requieren una prueba en la que se fundamenta el proceso penal. En ocasiones, en los informes presentados con base en el análisis y sistematización de los dictámenes sexológicos, Medicina Legal distingue entre los casos de abuso sexual y los de asalto sexual. Los primeros son definidos por la misma entidad como aquellos en los que existe, “desde el punto de vista médico (no jurídico), [...] contacto o interacción entre una menor y un adulto; en el que la menor de edad es utilizada para la satisfacción sexual del adulto o de terceros, desconociéndose su nivel de desarrollo psico-sexual”. El asalto sexual, por su parte, hace alusión a una modalidad específica de “agresión caracterizada por actos de violencia física y psicológica ejercidos por un actor conocido o desconocido (perpetrador) sobre una víctima de cualquier edad o sexo, por la cual persigue un propósito sexual definido y que puede estar acompañado de otros delitos como el robo o el secuestro” (Medicina Legal 2008: 162).

4 La ENDS, adelantada por Profamilia (2010), presenta información sobre aspectos demográficos y de salud de las colombianas en todas las regiones del país. Incluye información completa sobre las mujeres en edad fértil, de su cónyuge o compañero (si lo tienen) y de cada uno de sus hijos menores de cinco años. Se encuestaron 51.447 hogares; el número de mujeres en edad fértil (13-49 años) encuestadas fue de 53.521. La información acerca de violencia sexual corresponde a la respuesta dada por las mujeres cuando se les preguntó si alguna vez una persona diferente al cónyuge o compañero la había forzado a tener relaciones sexuales contra su voluntad. La información sobre violencia intrafamiliar se refiere a un conjunto de preguntas acerca de violencia verbal, maltrato psicológico (a partir de la identificación de situaciones de control, situaciones desobligantes y amenazas) y violencia física por parte del cónyuge o compañero con el que conviven o han convivido.

5 El estudio de Unifem *et ál.* (2010: 5) presenta los resultados obtenidos en la encuesta acerca de tolerancia social e institucional a la violencia basada en género, realizada a una muestra de 1.080 personas, compuesta por (i) una población civil, no institucional, de 12 años y más, residente en cinco regiones del país y diez ciudades; y (ii) una muestra de funcionarios de 14 entidades públicas de los sectores justicia, salud, educación, entre otros, con competencias en la atención a víctimas de la violencia basada en género. La información presentada corresponde a las mujeres víctimas de cualquier acción o conducta, basada en su género, que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica.

6 Este estudio se concentra en la actuación de operadores de justicia en los procesos por violencia intrafamiliar, lesiones personales y

delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas, de la Corporación Humanas (2010);⁷ el informe de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres denominado *Mujeres y esquemas divergentes de atención en salud* (La Mesa 2010);⁸ y, por último, un informe de Women’s Link World Wide acerca del alcance de la sentencia C-355 de 2006 (Women’s Link 2010).⁹

Segundo, analizamos los registros estadísticos existentes acerca de la victimización de las mujeres y su acceso efectivo a una respuesta por parte del aparato judicial. Acudimos a información cuantitativa de distintas autoridades públicas acerca de los requerimientos de servicios de justicia por parte de las mujeres. Nos referimos al número de mujeres que acuden ante las autori-

homicidios cometidos por un hombre contra su cónyuge o compañera permanente, y por acceso carnal violento cometido por un hombre contra una mujer, sin importar el vínculo entre ellos. La Corporación examinó 65 procesos denunciados ante la justicia penal ordinaria entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de mayo de 2007 en las ciudades de Bogotá y Pereira: 27 por violencia intrafamiliar, 16 por lesiones personales agravadas, 4 por homicidio agravado y 18 por acceso carnal violento. Los resultados se obtuvieron de 13 entrevistas a profundidad realizadas con expertos en la materia (Corporación Humanas 2008: 26-28) y de la observación de audiencias de formulación de imputación donde hubo allanamiento, y de legalización de preacuerdo y legalización de principio de oportunidad por aplicación de la suspensión de procedimiento a prueba (p. 56).

7 Este es un análisis de la jurisprudencia colombiana en los casos de violencia sexual e intrafamiliar en los que las víctimas son mujeres. Se estudian 210 sentencias relativas a los delitos tipificados para proteger la libertad, la integridad y la formación sexuales de mujeres y niñas. Estas sentencias corresponden, de una parte, a providencias de primera y segunda instancia proferidas desde la instauración del sistema acusatorio en 2005 en Bogotá, Cartagena, Medellín y Pasto; y, de otra parte, a sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado emitidas desde 1991 en materia de delitos sexuales (Corporación Humanas 2010: 42 y ss.).

8 La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres es un colectivo de instituciones y personas que desde su conocimiento y experiencia trabajan por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en particular los relacionados con la libre opción de la maternidad, el libre ejercicio de la sexualidad y la despenalización total del aborto en Colombia. Este trabajo presenta un análisis de ocho casos significativos que ha asesorado La Mesa, ilustrando las divergencias en la prestación del servicio de salud y las injusticias que viven las mujeres desde lo sustancial y lo procesal en este campo (La Mesa 2010).

9 Esta organización describe los casos en que las mujeres no pueden acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y examina algunos de los obstáculos que ellas deben enfrentar en el marco del análisis de la implementación de la despenalización del aborto (Women’s Link 2010).

dades en busca de la resolución de algunas de sus necesidades jurídicas. Para esto acudimos a las respuestas a múltiples derechos de petición elevados a entidades acerca del acceso a la justicia de las mujeres.

Tercero, recurrimos a las opiniones y percepciones de algunas mujeres y/o personas involucradas en el tema. Realizamos grupos focales¹⁰ en los que investigamos acerca de los principales conflictos que afectan a las mujeres y que ellas consideran que requieren la potencial intervención del Estado para su resolución, los principales obstáculos que deben enfrentar en el momento de acudir a la administración de justicia y su percepción acerca del aparato judicial colombiano.

También entrevistamos¹¹ a múltiples personas relacionadas directamente con la situación de las mujeres en Colombia y sus derechos. Es el caso de miembros de organizaciones de promoción de derechos de las mujeres y funcionarios públicos involucrados en la resolución de los conflictos que afectan a dicho grupo poblacional.

Este capítulo, como ya lo advertimos, solo se enfoca en las necesidades jurídicas de tipo penal y en los obstáculos para satisfacer dichas necesidades. Es necesario investigar, en la medida en que se generen datos confiables, las necesidades jurídicas de distinto tipo, dentro de las cuales se pueden destacar aquellas in-

10 Talleres de investigación realizados en San Juan de Nepomuceno (Bolívar), el 14 de octubre de 2010, y en Bogotá, el 26 de octubre de 2010.

11 Entrevistas con miembros de organizaciones de mujeres: Ariana Tovar, de Women's Link World Wide (Bogotá, 26 de enero de 2011); Mónica Arango, del Center for Reproductive Rights (Bogotá, 28 de enero de 2011); Paola Salgado y Beatriz Quintero, de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (Bogotá, 23 de marzo de 2011); y Florence Thomas, de la Escuela de Estudios de Género de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional (Bogotá, 5 de abril de 2011). Entrevistas con funcionarios públicos: Floralba López, de la Casa Matriz de Igualdad de Oportunidades de la Alcaldía de Bogotá (11 de enero de 2011); Luis Martín Córdoba, asesor de la Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio del Interior y de Justicia (11 de marzo de 2011); Coordinadora de la Casa de Justicia de Siloé – Cali (18 de febrero de 2011); y Coordinadora de la Casa de Justicia de la Comuna 13 – Medellín (28 de abril de 2011). Entrevistas con jueces: Juez 3 Penal del Circuito – Cali (18 de febrero de 2011); Juez 1 Penal Municipal – Cali (18 de febrero de 2011); Juez 36 Penal Municipal – Medellín (27 de abril de 2011); y Juez 9 Penal del Circuito – Medellín (27 de abril de 2011). Adicionalmente, como parte del trabajo de campo asistimos a una audiencia de lectura de fallo en un caso de acceso carnal el 18 de febrero de 2011.

cluidas en dimensiones como la laboral, la de salud y la de las relaciones familiares. En este sentido, el capítulo no pretende otorgarles una mayor importancia a las necesidades jurídicas penales en comparación con las demás. Simplemente se realiza una descripción de los datos que existen en el momento presente, con la esperanza de poder hacer lo mismo en el futuro respecto de otros aspectos de la vida de las mujeres y de otros regímenes jurídicos.

Necesidades jurídicas

A continuación exponemos las situaciones contenciosas que según nuestros hallazgos afectan a las mujeres de manera especial y desproporcionada frente al resto de la población. Por lo anterior, partimos de la descripción de la violencia contra la mujer y de la inasistencia alimentaria como necesidades jurídicas; posteriormente, identificamos dentro de los datos oficiales el comportamiento de esas dos necesidades jurídicas y trataremos de caracterizarlas. No nos concentramos en determinar todos los delitos para los cuales puede existir una desproporción entre víctimas mujeres y hombres. En vez de realizar un análisis exhaustivo, nos enfocaremos en aquellos crímenes que tienen un mayor impacto, al menos medido por el nivel relativo de mujeres que son víctimas de ellos.

Una primera mirada cuantitativa puede ayudarnos a centrar el análisis en unos fenómenos delictivos particulares. Consultamos

TABLA 73
Delitos con más víctimas.
Comparación entre mujeres y hombres (2005-2011)

Delito (grupo de delitos)	% respecto de total de mujeres víctimas	Delito (grupo de delitos)	% respecto de total de hombres víctimas
Violencia intrafamiliar	22,5	Hurto	25,3
Lesiones	22,2	Lesiones	23,1
Hurto	18,6	Homicidio doloso	11,3
Amenazas	3,4	Amenazas	4,2
Inasistencia alimentaria	2,7	Violencia intrafamiliar	2,8
Daño en bien ajeno	2,5	Daño en bien ajeno	2,3
Homicidio doloso	2	Homicidio culposo	1,9
Acceso carnal violento o abusivo	1,6	Abuso de confianza	1,7

FUENTE: Elaboración propia con base en respuesta a derecho de petición, SPOA, Fiscalía General de la Nación (datos hasta 15 de septiembre de 2011). Excluimos victimización de niños, niñas y adolescentes.

a la Fiscalía General de la Nación acerca del número de víctimas hombres y mujeres registrados en el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA). La información suministrada por dicho organismo se discrimina por delito y contiene datos desde 2005 hasta 2011. A partir de esta información, elaboramos dos comparaciones: una acerca de los principales delitos en los que las mujeres son más victimizadas en comparación con los hombres; y otra acerca de los delitos que afectan a las mujeres en mayor proporción que a los hombres.

TABLA 74
Comparación victimización por sexos

	% víctimas	
	Mujeres	Hombres
Acceso carnal	92,5	7,5
Violencia intrafamiliar	86,6	13,4
Inasistencia alimentaria	78	22
Daño en bien ajeno	46,6	53,4
Lesiones	43,8	56,2
Abuso de confianza	41,4	58,6
Amenazas	40,2	59,8
Hurto	37,3	62,7
Homicidio culposo	22,6	77,4
Homicidio doloso	12,7	87,3
Total delitos	44,7	55,2

FUENTE: Elaboración propia con base en respuesta a derecho de petición, SPOA, Fiscalía General de la Nación (datos hasta 15 de septiembre de 2011). Selección de mayor victimización de acuerdo con tabla 73. Excluimos victimización de niños, niñas y adolescentes.

De la tabla 74 concluimos que los delitos que ingresan a la Fiscalía en los que las mujeres son las víctimas más recurrentes son la violencia intrafamiliar, la inasistencia alimentaria y el acceso carnal.

Las mujeres están relativamente más victimizadas por la violencia, ya sea intrafamiliar o las lesiones personales genéricas. También, buena parte de esa victimización femenina parece suceder en un ámbito familiar o personal y no social. En comparación, buena parte de la victimización masculina sucede en entornos de agresión social, como lo refleja el alto porcentaje de hurtos que los afecta.¹²

¹² Esta afectación especial de la mujer en el ámbito familiar en comparación con los hombres se evidencia en los datos sobre el número de mujeres que acuden a comisarías de familia en Medellín y Cali (entre otras ciudades), en comparación con los hombres que lo

Esta información nos da una idea de las situaciones de carácter penal de las que son víctimas las mujeres y la forma en la que acuden al sistema de justicia.

A continuación profundizamos en los delitos respecto de los cuales encontramos evidencia de una mayor afectación relativa de las mujeres.

Violencia contra la mujer

Para entender las violencias sexual e intrafamiliar y la manera como afectan a la mujer de forma desproporcionada, precisamos el concepto dentro del cual se enmarcan estos comportamientos.

El estudio de la violencia contra la mujer tiene importancia tanto normativa como empírica dentro de la protección y promoción de los derechos de esta población. Esta violencia constituye una violación de los derechos constitucionales y una forma de discriminación,¹³ lo que implica para el Estado la obligación de

hacen. De acuerdo con la información suministrada por la Alcaldía de Medellín, el acceso de las mujeres a las comisarías de familia es mayor que el del resto de personas, en especial con el fin de obtener servicios de conciliación extrajudicial (casos como la fijación de residencia separada y de cauciones de comportamiento conyugal, alimentos entre cónyuges si hay hijos menores, custodia y cuidado de los hijos, y regulación de visitas), y en busca de protección en el marco de la violencia intrafamiliar (Alcaldía de Medellín, respuesta a derecho de petición, 8 de febrero de 2011). Asimismo, las mujeres acuden a las comisarías de familia en Cali en mayor proporción que los hombres (71%), especialmente a resolver conflictos de tipo familiar. Esto no ocurre en el caso de conflictos vecinales donde no existe una diferencia importante entre la proporción de hombres y mujeres que acuden (Alcaldía de Cali, respuesta a derecho de petición, 4 de abril de 2011).

¹³ Acerca del desarrollo del concepto de violencia contra la mujer como violación de los derechos humanos, ver: Organización de las Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer; Resolución A/RES/48/104 de 23 de febrero de 1994; Resolución aprobada por la Asamblea General (2009): Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer (A/RES/64/137); Resolución aprobada por la Asamblea General (2008): Eliminación de la violación y otras formas de violencia sexual en todas sus manifestaciones, especialmente en situaciones de conflicto y situaciones análogas (A/RES/62/134); Resolución aprobada por la Asamblea General (2008): Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer (A/RES/62/133); Resolución aprobada por la Asamblea General (2006): Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer (A/RES/61/143); Informe del Secretario General – Corrección (2006): Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer (A/61/122/Add.1/Corr.1), entre otros.

prevenir su ocurrencia, e investigar, juzgar y sancionar a sus responsables. Segundo, como se verá en lo que sigue del capítulo, la violencia contra la mujer es un fenómeno latente dentro de la realidad colombiana, aún no reconocido ni abordado adecuadamente por las autoridades públicas. Específicamente, las violencias sexual e intrafamiliar son fenómenos sociales que continúan afectando a las mujeres colombianas y frente a los cuales el Estado debe tomar medidas específicas para su prevención, sanción y erradicación.

En el presente capítulo adoptamos como punto de partida la definición hecha por la legislación colombiana y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En virtud del art. 2° de la Ley 1257 de 2008, la violencia contra la mujer se debe entender como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

Igualmente, el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw) de 1979 indica que se trata de “violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma diferenciada o desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”.¹⁴

A continuación, describimos dos formas de violencia contra la mujer con el fin de determinar su magnitud, y las características y condiciones en las que ocurren: la violencia sexual y la violencia intrafamiliar.

Violencia sexual

El Código Penal (CP) contempla tres grupos de delitos sexuales: i) los de violación, que contienen los tipos penales que exigen violencia o poner a la víctima en incapacidad de resistir; ii) los abusivos cometidos contra menores de 14 años o contra personas que se en-

14 Comité de la Cedaw, Recomendación General No. 19. Definición que concuerda con la definición de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que se refiere a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1°).

cuentran en incapacidad de resistir, y el acoso sexual; y iii) los de explotación sexual. Aquí nos concentramos en el primer y segundo grupo de delitos,¹⁵ ya que las cifras de la Fiscalía reflejan la forma especial y desproporcionada en la que estos afectan a las mujeres.

De acuerdo con Profamilia (2010: 385), el 5,7% de las mujeres entre 15 y 49 años reportaron haber sido violadas u obligadas a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad por una persona diferente a su cónyuge o compañero alguna vez en sus vidas. Adicionalmente, una de cada cinco mujeres ha sido tocada o manoseada sin su consentimiento.¹⁶

Ahora bien, la violencia sexual puede afectar de manera diferenciada a las mujeres según su edad, condición social y nivel educativo, entre otras características. También se manifiesta de diversas formas dependiendo del tipo de agresor y de las circunstancias que rodearon el hecho. A continuación describimos las características de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual, tal y como lo refleja la encuesta realizada por Profamilia.¹⁷

En cuanto a la edad de las mujeres víctimas de violencia sexual, Profamilia (2010) indica que la mayor proporción se encuentra entre los 15 (8,3% de las víctimas) y 16 años (7,5%).¹⁸

Por su parte, la situación socioeconómica de las víctimas no parece clara. Según Profamilia (2010), las proporciones de muje-

15 A su vez, los delitos de violación están compuestos por acceso carnal violento (art. 205 del CP), acto sexual violento (art. 206 del CP) y acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (art. 207 del CP). Mientras que los abusivos son el acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 208 del CP), actos sexuales con menores de 14 años (art. 209 del CP) y acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir (art. 210 del CP).

16 Durante el período comprendido entre 2004 y 2008, Medicina Legal (2010: 60) valoró a 97.453 víctimas de presunto delito sexual, de las cuales el 76% fueron clasificadas como abuso sexual y el 14% como asalto sexual. Estas cifras se han mantenido más o menos constantes en el tiempo.

17 Por otro lado, el estudio de Unifem *et ál.* (2010: 10) revela que, del total de mujeres encuestadas, el 48% manifestó haber sido víctima de actos de violencia basada en género. Igualmente, señalan que el 13% de estos casos corresponde a acoso sexual y 7% a violación sexual (p. 21).

18 Esto es parecido a los datos que provienen de los informes sexológicos realizados por Medicina Legal (2010). Las niñas menores de 18 años conforman el grupo de más alto riesgo. Dentro de las mujeres menores de edad, el grupo de las que se encuentran entre los 10 y 14 años de edad presenta las tasas más altas.

res víctimas de violencia sexual no difieren dependiendo de los índices de riqueza, pues para todos ellos se presenta un porcentaje de víctimas muy similar.¹⁹

A su vez, en relación con la calidad del agresor, Profamilia (2010: 386) concluye que la mayoría de los agresores son conocidos por la mujer (exmaridos, novios, padrastros, amigos u otros parientes, que suman más de la mitad de los casos).²⁰

Por último, en cuanto a las circunstancias que rodean los hechos, tanto Profamilia (2010) como los informes de Medicina Legal (2008) reflejan que el delito sucedió mayoritariamente en la casa de la víctima.²¹

Violencia intrafamiliar

El art. 229 del CP define el delito de la violencia intrafamiliar como aquel en el que se “maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar” (art. 229, CP). A su vez, para Profamilia (2010: 361), el concepto de violencia intrafamiliar contiene unos componentes adicionales al definirlo como:

[C]ualquier tipo de abuso ya sea verbal, psicológico, físico o de cualquier otra índole de un miembro de la familia sobre otro. La violencia intrafamiliar no solamente existe entre cónyuges o parejas que hayan convivido; el maltrato infantil, la violencia hacia el adulto mayor, hacia discapacitados o cualquier otra persona que conviva o que haya convivido con el agresor es considerado violencia intrafamiliar.²²

19 De forma parecida, Unifem *et ál.* (2010: 10) sostienen que el 24% de las mujeres víctimas de la violencia basada en género se ubicó en el estrato 1, el 28% en el 2, el 27% en el 3, el 4% en el estrato 4, el 10% en el 5, y el 7% en el estrato 6. El 22% tiene un ingreso mensual entre \$481.000 y \$960.000; el 20% entre \$241.000 y \$480.000. En el rango de quienes tienen un ingreso superior a \$3.840.00 no se presentaron víctimas.

20 Medicina Legal (2010) tiene resultados parecidos. Del total de informes sexológicos, en el 35% de los casos el agresor es un familiar: el padrastro (10%), el padre (8%) y un tío (5%), entre otros. El 31% es un conocido no familiar: el vecino (9%) y un conocido sin trato (10%), principalmente, y el 7% es pareja o expareja. Lo que a su turno concuerda con lo presentado por Unifem *et ál.* (2010: 21), que afirma que los agresores en la mayoría de los casos son conocidos: familiar (27%), cónyuge o compañero (25%), excónyuge o excompañero (24%) y padre (24%).

21 Según Profamilia (2010), la mujer es victimizada en la casa en el 53% de los casos. Según Medicina Legal (2010), ello sucede en el 59% de los informes sexológicos.

22 Profamilia (2011: 361) define así las categorías: “Violencia ver-

TABLA 75

Porcentaje de casos según tipo y subtipo de violencia. Profamilia (2010)

Tipo de violencia	Subtipo de violencia	%
Violencia verbal - Maltrato psicológico	Situaciones de control	65
	Situaciones desobligantes	26
	Amenazas	32
Violencia física	Agresiones físicas	37
Abuso sexual	Violación	10

FUENTE: Profamilia (2010).
Porcentajes no suman 100% pues un caso puede contener diferentes tipos de violencia.

Dados estos elementos conceptuales, la mencionada encuesta ENDS indaga sobre diferentes aspectos de la vida en pareja que dan cuenta de situaciones de violencia intrafamiliar –o de riesgo de la misma–. Los actos considerados como violencia intrafamiliar se agrupan en las categorías expuestas en la tabla 75.

Dos de cada tres de las mujeres encuestadas manifestaron haber experimentado situaciones de ejercicio de control.²³ Sin embargo, la alta proporción de mujeres que están sujetas a control no da cuenta de la magnitud de situaciones de violencia intrafamiliar de forma directa. Dicho tipo de situaciones implica, entre otras cosas, que la pareja o expareja alguna vez se haya puesto

bal que pueden ser insultos o expresiones descalificadoras o intentos de control hacia otro miembro del hogar. Maltrato psicológico que se puede manifestar a través de actitudes que tienen por objeto causar temor o intimidación a la otra persona con el ánimo de poder ejercer control sobre su conducta, sentimientos o actitudes. Este tipo de violencia generalmente va acompañada de actos relacionados con violencia verbal. Violencia física son actos que agreden o atentan contra el cuerpo de la otra persona que pueden ir desde empujones o bofetadas hasta asesinatos. Abuso sexual si existe un acto de índole sexual impuesto o en contra de la voluntad de la otra persona o manipulaciones a través de la sexualidad. Maltrato económico, otro tipo de maltrato muy común, es el que se puede denominar como que básicamente consiste en negarse a cubrir las necesidades básicas de otro miembro o miembros del hogar que están a su cargo, con el objeto de poder ejercer de esta manera control e intimidación a través de los recursos económicos”.

23 Las situaciones más frecuentemente mencionadas por las mujeres encuestadas fueron: el cónyuge insiste siempre en saber dónde está (39%), la ignora (33%), la acusa de infidelidad (34%) y le impide el contacto con amigos (29%). Este resultado es similar al obtenido por Profamilia (2006).

celosa, la haya acusado de infidelidad, le impida contactar a amigos, le limite contactos con la familia, la ignore y no cuente con ella para tomar decisiones. Estos elementos en su conjunto pueden dar cuenta de una situación de riesgo, pero individualmente no constituyen situaciones de violencia desde una definición más estricta del término.

Dentro del mismo tipo de violencia verbal y maltrato psicológico, el 26% de las mujeres encuestadas contestó que sus cónyuges o compañeros se habían expresado en forma desobligante contra ellas (p. ej., “Usted no sirve para nada”).²⁴ Adicionalmente, el 32% del total de mujeres sufrieron amenazas por parte de sus cónyuges o compañeros.²⁵ La amenaza más frecuente es la de abandono (21%), seguida por la de quitarles los hijos (17%) y, finalmente, la de quitarles apoyo económico (16%).

Segundo, el 37% del total de mujeres encuestadas que alguna vez estuvo casada o unida reportó haber sufrido agresiones físicas por parte de su cónyuge o compañero, fueron víctimas de empujones, golpes, patadas, violaciones, amenazas con armas de fuego o blancas, ataques con dichas armas o intentos de estrangulamiento.²⁶ Y del total de mujeres que afirmó haber sufrido agresiones físicas por parte de su pareja o expareja, el 10% reportó que fueron violadas.²⁷

24 Resultado que no representa una disminución con relación a las cifras de 2005. Ver Profamilia (2006: 314).

25 Porcentajes que son casi iguales a los encontrados en las encuestas de 2000 y de 2005. Ver Profamilia (2006: 318).

26 La violencia física disminuye 2 puntos porcentuales en relación con 2005.

27 Además de los datos proporcionados por la ENDS, vale la pena mencionar algunas conclusiones de un estudio realizado por el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de los Andes para las ciudades de Bogotá, Barranquilla y Barrancabermeja en 2003, que partió del módulo de violencia intrafamiliar de la Encuestas de Demografía y Salud, pero elaboró un cuestionario más detallado para capturar mejor las escalas de severidad y de cronicidad de la violencia en el hogar. Ribero y Sánchez (2004: 9) encuentran que el 60% de las mujeres encuestadas sufrió de violencia psicológica ocasional, el 46% de violencia psicológica frecuente, el 16% de violencia física ocasional y el 4% de violencia física frecuente. De acuerdo con los autores, “el 3% de las mujeres en Colombia tras haber sido maltratadas físicamente por su esposo/compañero han tenido en consecuencia heridas graves, abortos, embarazos no deseados, pérdida de conocimiento o de algún órgano, función o parte de su cuerpo en el último año. Las mujeres en la encuesta reportan que el esposo o com-

¿Cuáles son las características de las víctimas? De acuerdo con Profamilia (2010), las características de las víctimas son diferentes dependiendo del tipo de violencia intrafamiliar. Los casos de violencia verbal –específicamente la existencia de situaciones de control por parte de la pareja o expareja– se encuentran con mayor frecuencia entre mujeres más jóvenes de las zonas urbanas, con nivel de ingreso medio, y se presentan en grado levemente menor entre las mujeres con educación superior –aunque el 60% de las mujeres encuestadas que se encuentran en este nivel reportan que sufren de dicho fenómeno.

Por su parte, la violencia psicológica es más frecuente entre las mujeres de 40 años y más, entre las que estuvieron anteriormente en una unión marital de hecho o casadas, de zonas urbanas, con bajos niveles de educación y niveles de riqueza medios.

Por último, los casos de violencia física reportados por Profamilia (2010) evidencian que este tipo de violencia es más común entre las mujeres de 45 años y más, y son levemente menos comunes en mujeres con mayor nivel educativo o de riqueza.

Dentro del análisis de Profamilia (2010) no encontramos referencias a los posibles factores determinantes de la violencia intrafamiliar. Sin embargo, la encuesta realizada por Ribero y Sánchez (2004) concluye para Bogotá, Barranquilla y Barrancabermeja que la probabilidad de existencia de “violencia leve” contra la mujer “es más alta entre más alto sea el hacinamiento en los hogares y cuando la mujer fue víctima de maltrato físico leve en su hogar materno”. Adicionalmente, indican que pueden existir algunas características culturales que aumentan la probabilidad de violencia leve en algunos lugares frente a otros (p. 18).

En cuanto a la “violencia severa”, estos mismos autores concluyen que la probabilidad de que esta se presente aumenta si el cónyuge o compañero “consume alcohol hasta la embriaguez, si tiene un comportamiento violento por fuera del hogar (estuvo en

pañero las ha presionado o amenazado para tener relaciones sexuales en 3% de los casos, algunas o muy pocas veces en el último año y solo en menos de 1% de los casos lo ha hecho siempre o frecuentemente en el último año (violencia sexual). Las mujeres en la encuesta reportan que el esposo o compañero ha usado la fuerza física para obligarlas a tener relaciones sexuales en 1% de los casos, algunas o muy pocas veces en el último año y en menos de 1% de los casos, lo ha hecho siempre o frecuentemente en el último año (violencia sexual severa)”.

cárcel o participa en riñas), si experimentó violencia en su hogar materno [...]” (p. 18). A la vez, si el cónyuge o compañero trabaja, disminuye la incidencia de este fenómeno.

Asimismo, observan que el hecho de que en el hogar materno de la víctima hubiese existido violencia del padre contra la madre aumenta la probabilidad de victimización (p. 18). Y, por el contrario, “que la mujer esté casada y no en unión libre disminuye la probabilidad de violencia”. Por último, la victimización por violencia severa disminuye a medida que aumenta la edad de la mujer hasta los 29 años; y, a partir de esta edad, vuelve a crecer la probabilidad.

Inasistencia alimentaria

La inasistencia alimentaria se encuentra tipificada en el art. 233 del CP como el delito que comete “el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente”. De acuerdo con las cifras de la Fiscalía observadas anteriormente, las mujeres son las principales denunciadoras de este delito, los hombres son los mayores indiciados y los menores de edad son las víctimas en el grueso de los casos. Estas cifras sugieren la forma del fenómeno de la inasistencia alimentaria en Colombia, en la medida en que se presenta como una situación donde las mujeres acuden a la justicia para denunciar a los padres de sus hijos menores de edad.

La imagen proporcionada por los datos oficiales es confirmada por la percepción de funcionarios judiciales, miembros de casas de justicia y mujeres en grupos focales, quienes afirman que el incumplimiento de los padres de las obligaciones alimentarias con sus hijos es una de las razones más comunes por las que ellas acuden a la justicia. En el mismo sentido, en una investigación realizada por Dejusticia sobre el delito de inasistencia alimentaria (Bernal y La Rota 2011) encontramos que este es un fenómeno que afecta especialmente a las mujeres, y así lo presentan fiscales, jueces y coordinadores de casas de justicia entrevistados.

En relación con las características de este fenómeno, la investigación mencionada señala que, frecuentemente, los fiscales reciben casos en los que las madres de los menores de edad víctimas de inasistencia no tienen conocimiento del paradero del padre desde hace años.

Asimismo, de acuerdo con todos los funcionarios judiciales entrevistados en la investigación citada, la mayoría de los denunciados o querellados por este delito son personas de escasos recursos, con empleos informales e inestables o, en otros casos, que reportan no tener ninguna fuente de ingresos.

La inasistencia alimentaria es, además, un fenómeno que representa una proporción importante del total de ingresos en la Fiscalía. De acuerdo con Bernal y La Rota (2011), el 9% del total de ingresos desde 2005 (Ley 906 de 2004) a la Fiscalía corresponde a inasistencia alimentaria. Entre 2005 y 2010 ingresaron cerca de 250 mil procesos. Dada esta magnitud, puede afirmarse que es un fenómeno social importante por el que las mujeres acuden a la justicia penal ordinaria.

Ahora bien, según algunas organizaciones de mujeres, la inasistencia alimentaria es una forma de violencia contra la mujer. Lo anterior, partiendo de la definición dada por el art. 2° de la Ley 1257 de 2008, según el cual “por violencia económica se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

La interpretación de la inasistencia como violencia patrimonial es apoyada por organizaciones como la Corporación Sisma Mujer, Red Mujer y Hábitat de América Latina, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad (Limpal). Sin embargo, en el presente estudio no asumimos una relación intrínseca entre inasistencia y violencia, y entendemos esta como una necesidad jurídica autónoma en la que los menores de edad son las víctimas en la mayoría de los casos y las mujeres son esencialmente las denunciadoras.

El tipo penal de inasistencia no contempla como elemento constitutivo la existencia de actos de violencia por parte del victimario, por lo que no es posible afirmar que todas las situaciones en las que se consolida la inasistencia están conformadas por actos u omisiones “orientados al abuso económico, el control abusi-

vo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política". El delito contemplado en el CP no incluye ninguno de los elementos definitorios de la violencia económica, por lo que su comisión no necesariamente lleva aparejada esta forma de vulneración.

Adicionalmente, nuestra duda viene también de cierto escepticismo frente a la tendencia actual de entender el concepto de violencia. Una ampliación excesiva del concepto tiene el riesgo de vaciarlo de contenido, pues se pierde la posibilidad de identificar las situaciones que, además de contenciosas y graves, traen consigo la posibilidad de lesionar física o mentalmente a alguien.²⁸

No obstante lo anterior, no ignoramos la posibilidad de que algunos de los casos de inasistencia alimentaria estén acompañados o constituyan en sí mismos una forma de violencia, sobre todo cuando se acompañan de situaciones de manipulación o extorsión.

Conclusiones acerca de las necesidades jurídicas

Concluimos que los delitos de mayor impacto para las mujeres y con más alto nivel de desproporción de victimización femenina son la violencia sexual, la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria. Esto, además, sugiere que las lesiones personales, que corresponden a entre un cuarto y un quinto de las víctimas de delitos, surgen en situaciones distintas a las lesiones que afectan a los hombres. Los fenómenos criminales descritos suceden adentro o en relación con ámbitos familiares. Esto, en comparación con los hombres, a quienes los fenómenos criminales que más los afectan surgen en ámbitos de mayor interacción social.

Esta conclusión puede confirmarse con los datos proporcionados por el Ministerio de Justicia, el anterior Ministerio de Protección Social y la Defensoría del Pueblo acerca de los casos presentados por mujeres. Los principales casos que se llevan ante las casas de justicia corresponden al ámbito familiar, donde las mujeres son las principales víctimas y/o denunciantes de los conflictos. En primer lugar, según el sistema de información estadística

del Programa Nacional de Casas de Justicia, las mujeres representan la mayoría de usuarios de las casas de justicia, normalmente arriba del 55% y para unos años por encima del 60%.²⁹ A su vez, al acudir a las casas de justicia donde solicitamos información (en la ciudad de Cali, la Casa de Justicia de Siloé; en Medellín, la Casa de Justicia de la Comuna 13; y en Bogotá, la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar), constatamos que la mayoría de servicios se prestan a usuarias mujeres. Por ejemplo, alrededor de siete de cada diez audiencias de conciliación de la Casa de Justicia de Siloé fueron promovidas por mujeres. A su vez, el tipo de conflicto más común por el que las personas acudieron a esta entidad fue el de *alimentos*, y, dentro de este, el 85% de solicitantes fueron mujeres. La información de la Casa de Justicia de Ciudad Bolívar lo corrobora: en comparación con los que tienen víctimas hombres, siete de cada diez "casos recibidos" son de mujeres (según la hoja de *excel* en la que el coordinador lleva las cuentas de los servicios) y principalmente hacen parte de la dimensión familiar (peleas sin violencia, casos de violencia e inasistencia alimentaria). De otra parte, según el entonces Ministerio de Protección Social, la proporción de casos en las inspecciones de trabajo en los que las quejas son mujeres es del 43%. Dicha proporción es del 42% de las investigaciones iniciadas.³⁰ Por lo tanto, en dicha dimensión, parecería que los más afectados (o los que más acuden al sistema) son los hombres. Por último, las mujeres representan a siete de cada diez personas que acuden a las comisarías de familia.³¹ En las comisarías de familia de Cali representan el 72% de los casos.³² Mientras que en dicha ciudad, la mayoría de personas que acuden a las inspecciones de policía son hombres.

Teniendo esto en cuenta, pasamos entonces a estudiar la oferta de servicios de justicia penal respecto de este grupo poblacional y a describir los obstáculos para acceder a ella.

29 Ministerio del Interior y de Justicia, respuesta a derecho de petición, 23 de febrero de 2011.

30 Ministerio de Protección Social, visita realizada por Annika Dalén y Sandra Santa, 24 de junio de 2011.

31 Alcaldía de Medellín, respuesta a derecho de petición, 8 de febrero de 2011.

32 Alcaldía de Cali, respuesta a derecho de petición, 4 de abril de 2011.

28 Acerca de esta discusión, ver La Rota y Bernal (2011).

Obstáculos en el acceso a la justicia

El segundo elemento de análisis son los obstáculos que encuentran las mujeres al acceder a la justicia con el fin de hallar una solución a sus conflictos de manera oportuna, efectiva y mínimamente satisfactoria. A continuación presentamos dichos obstáculos, a partir de lo mencionado por las propias afectadas y de lo que pudimos concluir a lo largo de esta investigación, especialmente en los casos de violencia sexual e intrafamiliar. Como en los demás capítulos de esta parte del libro, los obstáculos encontrados se clasifican de acuerdo con los distintos peldaños de la pirámide a los que corresponden.

Antes de pasar a analizar los obstáculos para cada uno de los niveles, constatamos que una proporción importante de los casos de mujeres víctimas no entran al aparato de justicia. Esto puede observarse para la violencia sexual y la violencia intrafamiliar al comparar el número de casos en los que, a pesar de existir una necesidad jurídica penal, la víctima no acude a Medicina Legal con el fin de obtener una prueba fundamental para su denuncia. La no entrada al sistema de justicia puede suceder entonces tanto por obstáculos en el primer nivel de la pirámide (la mujer decide no acudir) como por barreras en el segundo (la denuncia no es atendida).

Esta constatación surge de la comparación entre los resultados de la ENDS de 2010 y las cifras oficiales disponibles. De una parte, la encuesta realizada por Profamilia (2010) presenta el porcentaje de mujeres entre los 15 y 49 años a nivel nacional que han sido violadas o que han sido víctimas de violencia intrafamiliar alguna vez en sus vidas. De otra, Medicina Legal tiene el número de dictámenes sexológicos practicados año por año hasta 2010 en el país, por edad de la víctima. De acuerdo con lo señalado por Medicina Legal (2010: 59), “los dictámenes sexológicos solo dan cuenta de los casos de violencia sexual física que han iniciado un proceso judicial, el cual comienza con la denuncia”. Estos dictámenes dan cuenta de las denuncias por acceso carnal ante la justicia penal y en los que se solicita la práctica de un dictamen pericial.³³

³³ De acuerdo con lo señalado por un funcionario público del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Sexuales de la Ciudad de Bogotá, una vez recibida una denuncia de violencia sexual, las

Comparamos el número de mujeres víctimas de violación con base en lo que aquellas entre 15 y 49 años afirmaron en la ENDS de 2010 y el número de denuncias con prueba pericial (partiendo de los dictámenes periciales de 2010 de mujeres entre 15 y 49 años).³⁴ Esto nos da una idea de la proporción de mujeres que denuncian a tiempo, algo que es crucial para la consecución de evidencia que supere el enfrentamiento entre testimonios. Quienes no lo hacen tienen muchas menos posibilidades de satisfacer sus necesidades jurídicas.

Asumimos que los casos por violencia sexual no sufren grandes cambios con el tiempo.^{35, 36} Adicionalmente, los dictámenes de Medicina Legal corresponden a una unidad de casos presen-

autoridades pueden adoptar tres procedimientos: (i) si el caso ocurrió durante las 72 horas anteriores a la denuncia, en un lugar público y por parte de una persona desconocida, el caso es tomado por el Grupo Gedes (Grupo Contra Delitos Sexuales), que cuenta con funcionarios de la Policía Nacional y la Fiscalía, quienes, entre otras, remiten a la víctima a Medicina Legal para la práctica del dictamen sexológico. (ii) Si el caso ocurrió durante las 72 horas anteriores a la denuncia, en un lugar privado y por persona conocida, la denuncia es tomada inmediatamente por la Fiscalía, ente que remite a la víctima a Medicina Legal para practicar el dictamen. (iii) Por último, si el hecho sucedió hace un mes o más (aproximadamente), se recibe la denuncia en la Fiscalía, pero no se realiza dictamen sexológico porque sería extemporáneo (entrevista telefónica con funcionario del Caivas de Bogotá ubicado en la diagonal 34 No. 5-18, 2 de noviembre de 2011).

³⁴ Tenemos en cuenta el número de mujeres colombianas en el año 2010, de acuerdo con las proyecciones del DANE, según los documentos técnicos sobre las proyecciones por el método de los componentes a nivel nacional y departamental por sexo y edad del período 2005-2020. Estas proyecciones fueron realizadas tomando como base los resultados ajustados de población del Censo 2005 y la conciliación censal 1985-2005, así como los análisis sobre el comportamiento de las variables determinantes de la evolución demográfica.

³⁵ Esta idea es apoyada por la ausencia de diferencias entre las ENDS 2005 y 2010, pero para lo cual no hay evidencia empírica respecto de otros años.

³⁶ Según Profamilia (2010), el promedio de edad de víctimas de violencia sexual es levemente superior a los 31 años. A su vez, el promedio de edad en el que estas personas fueron victimizadas es de 16 años. Esto significa que en Colombia las personas entre 15 y 50 años que han sido violadas, lo fueron en promedio hace 15 años. Calculamos el promedio de mujeres que son víctimas de violencia sexual o violencia intrafamiliar tomando el número de mujeres víctimas entre 15 y 49 años (encuestadas en la ENDS 2010) a lo largo de los años, dividiendo por la edad promedio de aquellas que respondieron haber sido víctimas, lo cual supone que las mujeres pueden ser víctimas desde el año cero hasta la edad en la que responden la encuesta (es decir, subestimando el número anual de víctimas).

TABLA 76
Proporción dictámenes/víctimas

	Violencia sexual	Violencia física intrafamiliar
Mujeres víctimas	21.865	139.560
Dictámenes	4.560	49.361
Proporción (%)	21	35

Cálculos propios, con base en datos de Profamilia (2010) y Medicina Legal (2011).

datos, mientras que el nivel de victimización de la ENDS corresponde a una unidad de personas víctimas del fenómeno violento. Por ello, la proporción de casos que llegan oportunamente a la justicia puede ser sobrestimada, pues evidentemente puede haber más de un caso por víctima.

Según estos cálculos ilustrativos y preliminares, los dictámenes sexológicos realizados por Medicina Legal (2010) para casos de violencia sexual corresponden al 21% de víctimas mujeres anuales por este fenómeno. En cuanto a los casos de violencia física intrafamiliar³⁷ para el mismo año, la proporción de mujeres víctimas anuales que presentan denuncia con prueba pericial se acerca al 35% del total aproximado.

Es decir, la mayoría de mujeres víctimas de violencia no se presentan al sistema de forma oportuna o de manera tal que su caso tenga unas posibilidades razonables de tener éxito.

Obstáculos para acudir al sistema de justicia

Como hemos observado, el primer obstáculo para la satisfacción de las necesidades jurídicas es el de su reconocimiento como un conflicto del cual alguien es responsable y que puede ser llevado al sistema de justicia. A pesar de que ello es difícil de detectar estadísticamente, un dato nos da una pista de la magnitud del problema: según Profamilia (2010: 135), el 7% de las mujeres encuestadas piensa que el maltrato físico es parte de la vida normal.

³⁷ Como mencionamos anteriormente, los datos de Medicina Legal (2011) presentados en los informes *Forensis* se concentran en la interpretación solo de la violencia física (aunque parten de una definición amplia que incluye daño físico, emocional, sexual, económico o social), puesto que esta es la evaluada por esa entidad a través de la valoración forense.

Esto permite pensar que una prioridad es reconocer la magnitud y la forma en que las mujeres asumen la violencia contra ellas.

Además de la primera barrera de reconocimiento de la necesidad jurídica, existen otras circunstancias que impiden que las mujeres que sí han reconocido la situación vulnerable decidan acudir a la justicia.

Dentro de la mayoría de los estudios revisados, incluyendo los datos presentados por entidades oficiales respecto de los casos de violencia sexual e intrafamiliar, se señala la falta de denuncia como uno de los elementos más importantes. De acuerdo con Profamilia (2010), el 73% de las mujeres maltratadas físicamente no han denunciado la violencia a la cual se vieron enfrentadas.³⁸ Aunque este porcentaje mejoró en 3 puntos porcentuales desde 2005, sigue siendo alto (pp. 387-390).

Ahora, las razones de la no denuncia que detectamos incluyen la desconfianza de las mujeres en el sistema judicial. Encontramos varias expresiones al respecto:

De ver eso [caso de compañera que no es tenida en cuenta en una conciliación] yo me desilusioné completamente [...], yo dejé así.³⁹

Como líder uno dice: “vaya a la casa de justicia”, y la gente dice: “no, qué pereza que allá no hacen nada y favorecen a los hombres, la inspectora de allá favorece a los hombres”.⁴⁰

Allá en la Defensoría como que no resuelven nada.⁴¹

Acerca de este problema, Profamilia (2010: 135) señala que el 4% de las mujeres encuestadas manifiesta que no cree en la justicia colombiana.⁴²

³⁸ La tabla presentada en los resultados de la ENDS de 2010 por Profamilia (2010), que contiene los datos de la no denuncia, no incluye el total de mujeres maltratadas para corroborar el porcentaje de no denuncia. El porcentaje corresponde a la pregunta: “A qué institución ha buscado ayuda cuando la maltrataron”, y a la respuesta: “Nunca ha buscado ayuda” (Profamilia 2011: 389, Cuadro 13.12.1).

³⁹ Talleres de investigación realizados en Bogotá, 26 de octubre de 2010.

⁴⁰ Talleres de investigación realizados en Medellín, 28 de julio de 2011.

⁴¹ Talleres de investigación realizados en Bogotá, 26 de octubre de 2010.

⁴² Tal y como se presentan los datos en el informe de Profamilia (2010), las diferentes razones para no denunciar no son excluyentes.

Segundo, algunas mujeres no denuncian por temor al victimario. Expresiones que recibimos en los grupos focales son confirmadas por Profamilia (2010): el 17% de las mujeres teme recibir más agresión de parte del agresor.

Tercero, encontramos las razones relacionadas con el impacto psicológico y con la autoestima de las mujeres que sufren la violencia. De acuerdo con Profamilia (2010: 135), el 13% de las mujeres se sienten avergonzadas o humilladas al entablar una denuncia, el 6% temen a una separación y 2% sienten que ellas merecen el abuso.⁴³

Finalmente, también encontramos que la falta de conocimiento acerca del lugar y la autoridad a la que se puede acudir es en ocasiones una razón por la que las personas deciden no acudir a la justicia. De acuerdo con Profamilia (2010: 135), una de cada 10 mujeres manifiesta que no sabe a dónde acudir para hacer la denuncia.

Obstáculos para que la demanda sea atendida

Una vez que las mujeres han decidido acudir a la justicia, se encuentran con obstáculos de entrada que impiden que su demanda sea atendida por un tercero imparcial.

Primero, encontramos situaciones de falta de atención en la recepción de la denuncia.⁴⁴ Estos problemas pueden deberse al

Así se infiere de la pregunta por las razones de no denuncia, en la que se le pide a la mujer que marque todas las razones posibles para no denunciar. En el cuestionario individual, la pregunta No. 1155 dice: “¿Cuáles son las razones por las que usted no ha denunciado (o retiró el denuncia) a la persona que le hizo daño? No sabe dónde ir; Vergüenza / Humillación; Parte de la vida; Siente que merece abuso; Miedo a separación; Miedo a más agresiones; Daños no fueron serios; No desea dañar a agresor; Puede resolverlo sola; No cree en la justicia; Experiencia negativa con denuncia; Cree que no vuelve a ocurrir; Todavía quiere al agresor; Otras ¿Alguna otra razón? Marque todas las respuestas que mencione”.

43 En este sentido, la Corporación Sisma Mujer (2010: 5) en su experiencia en litigio ha encontrado que es posible que los actos de violencia contra la mujer en general afecten su autoestima, lo que puede llevar a que decida no acudir a la justicia y rechace la oferta de ayuda.

44 Según la encuesta adelantada por Unifem *et ál.* (2010: 22), el 36% de las mujeres víctimas de violencia basada en género que denunciaron recurrieron a la Comisaría de Familia, el 31% a la Fiscalía, el 29% a la Policía, el 14% a la Alcaldía y el 12% a Medicina Legal. Del total de mujeres que denunciaron, manifestaron que no le resolvieron su

menos a dos razones. Por un lado, algunos de los funcionarios que reciben a las mujeres víctimas de violencia no las atienden, las remiten a otros funcionarios o las hacen ir varias veces. En la falta de atención encontramos desde la situación en la que la autoridad no hace absolutamente nada hasta en la que remite el caso a otra autoridad.

Observamos casos como el siguiente, en el que llamaron al número de emergencia 123 para denunciar un caso de violencia intrafamiliar y las autoridades no adelantaron ninguna actuación: “Llamamos al 123 y le preguntaron: ‘¿Usted está herida?’. Ella dice: ‘No, no estoy herida’. Le preguntan: ‘¿Está en su casa?’. Responde: ‘Sí’. Preguntan: ‘¿Su esposo ya se calmó?’. Responde: ‘Sí’. Finalmente, le dicen: ‘¡Ah bueno!, ya vamos para allá’. Y se pasó toda la tarde y nunca nadie llegó”.⁴⁵

En el mismo sentido, Unifem *et ál.* (2010) señalan que el 38% de las mujeres que denunciaron fueron enviadas a otra parte; y al 34% no le pusieron atención, sin que en el estudio sea claro lo que esto significa. Así mismo, Unifem *et ál.* (2010) sostienen que el 32% de las denunciantes tuvieron que ir muchas veces a las entidades sin poder resolver nada.

Segundo, y relacionado con lo anterior, las mujeres nos mencionaron que una barrera de entrada es, en ocasiones, la falta de suministro de información necesaria para la presentación de la denuncia y para continuar exitosamente con el proceso. De acuerdo con la encuesta de Unifem *et ál.* (2010: 22), el 22% de las mujeres que acudieron a interponer una denuncia dijeron que el

problema: el 26% de las mujeres que recurrieron a la Comisaría de Familia, el 29% de las que recurrieron a la Fiscalía, el 42% de las mujeres que acudieron a la Policía y el 49% de las que acudieron a la Alcaldía. El 7% de quienes acudieron a Medicina Legal afirmaron lo mismo. Así mismo, 94% de las mujeres víctimas dijeron que les recibieron la denuncia, es decir, al 6% de ellas no les fue aceptada. El mencionado estudio no presenta el cuestionario utilizado en la encuesta, razón por la cual no es posible determinar si la pregunta utilizada para identificar a las autoridades a las que recurren las mujeres para denunciar planteó las opciones como excluyentes o no. Es decir, es posible que una mujer haya acudido a más de una entidad. Tampoco existe explicación dentro del documento sobre el porcentaje que cada autoridad ocupa y, en ese sentido, la razón por la que la suma de los resultados como están planteados alcanza más de 100%.

45 Talleres de investigación realizados en Bogotá, 26 de octubre de 2010.

funcionario que las atendió no sabía cómo ayudarlas. Si bien no encontramos mayor explicación de este aspecto, se puede inferir que el funcionario no supo transmitir a la víctima la información necesaria para la atención de su denuncia.

Tercero, algunas mujeres mencionan casos en los que la forma en la que reciben sus denuncias es inadecuada.

De una parte, algunas mujeres adujeron que una barrera con la que se encuentran cuando han decidido ir a la autoridad a denunciar el caso de violencia es que personas no calificadas atienden sus procesos. Por ejemplo, las mujeres que acuden a la casa de justicia de su localidad para denunciar la violencia en su contra deben superar, primero, al señor de seguridad y vigilancia de la casa (en la mayoría de casos es un hombre) que las interroga antes de entrar. Después, la persona del Centro de Recepción de Información (CRI) les pide más información de la debida, antes de remitirlas a la persona habilitada para llevar el caso –comisario de familia y su equipo interdisciplinario (trabajadores sociales y psicólogos).

En un grupo focal realizado en la ciudad de Bogotá, una mujer afirmó: “Llega uno a la casa de la justicia, según el problema que tenga hay que contárselo todo al celador, hacer una fila y ya uno va entrando; llega a la recepción, hay que contarle a la recepcionista todo el caso para ver qué ficha le da y de ahí a sentarse hasta que lo atiendan según la ficha”⁴⁶

Sin embargo, la atención que se le debe dar a las mujeres en estos casos –como lo señalaba la coordinadora de una de las casas de justicia que visitamos– es la siguiente: en el CRI únicamente se recibe a las personas y se les piden los datos básicos (nombre, cédula y caso concreto), y, si es un caso de violencia sexual o intrafamiliar (que es personal), no se le debe preguntar a la mujer acerca de los detalles del caso porque, “como uno sabe que tienen que volver a contar, es mejor que no cuente varias veces”.⁴⁷

En el mismo sentido, la Corporación Humanas (2008) expone que en Bogotá en las puertas de entrada a algunas unidades de la Fiscalía, como en la sala de atención al usuario de esa entidad

46 Ibid.

47 Ver entrevista con la coordinadora de la Casa de Justicia de la Comuna 13 – Medellín, 28 de abril de 2011.

(SAU) y en las unidades de reacción inmediata (URI), el personal de seguridad privada de la entidad interroga a las mujeres, que se ven obligadas a relatar el propósito por el cual acuden a la justicia. Así, el primer relato que hacen algunas víctimas de los hechos de violencia tiene lugar en la puerta, ante un guardia de seguridad y expuestas a que las demás personas que acuden al lugar escuchen su caso.

Igualmente, la Corporación Humanas (2008: 91) señala que, en algunas URI y SAU de Bogotá y Pereira, las mujeres no cuentan con condiciones de privacidad para narrar su caso, ya que las personas que esperan su turno escuchan lo que dicen quienes son atendidas.

Esta situación es explicada de la siguiente forma por una de las mujeres víctimas de violencia que participó en los grupos focales:

Uno se encuentra ahí con unas barreras desde el portero, la recepcionista y todos los demás funcionarios que empiezan a llenar como la ficha de atención que finalmente nos va a llevar hasta el funcionario que sí debemos contarle y el que debe realmente asesorar el proceso. Es que a las mujeres sí nos tratan diferente y no privilegiándonos, es al contrario, es discriminando y tal vez disminuyendo la importancia de los casos que allí nos llevan. Entonces creen que las mujeres vamos a estos sitios por cualquier cosa que nos sucede y entonces no es tan importante atendernos, mientras que un hombre siempre está ocupado y si llegó allí es porque efectivamente algo importante está pasando y hay que apoyarlo. Este tipo de cosas suceden en la mayoría de los casos que he conocido.⁴⁸

La actitud desinteresada de los funcionarios también queda revelada en la forma en que algunos de ellos desestimulan la denuncia o sugieren la conciliación. En uno de los grupos focales que realizamos, una mujer que fue víctima de violencia intrafamiliar acudió a la Policía (CAI) y se encontró con una actitud de desinterés frente a su caso, que relató así:

Desde el primer momento me di cuenta que estaba en el lugar equivocado, porque eran dos personas que estaban allí, dos policías y simplemente [dijeron]: Pero ¿qué le pasó?, usted está bien, ¿por qué no se calma? Espere hasta mañana y tome la decisión que deba tomar, si va a Fiscalía, pero usted cálmese porque a veces el acaloramiento de los

48 Talleres de investigación realizados en Bogotá, 26 de octubre de 2010.

hechos recientes hace que se tomen decisiones que no deben ser y se actúa de la manera no debida.⁴⁹

Al respecto, en la encuesta realizada por Unifem *et ál.* (2010: 22-23) se encontró que el 37% de las mujeres denunciadas fueron presionadas para conciliar con el agresor. Asimismo, señala que tres de cada diez mujeres que relataron su caso ante las entidades competentes dicen que se sintieron irrespetadas.

Es así como la coordinadora de la Casa de Justicia de la Comuna 13 de Medellín⁵⁰ señaló que se presentan casos en los que secretarías, auxiliares o funcionarios antiguos desmotivan a la mujer que está denunciando, incitándola a conciliar.

Esta atención inadecuada se puede acentuar en los casos de mujeres víctimas de violencia sexual que manifiestan su interés en obtener la denuncia del delito para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. De acuerdo con lo descrito por la abogada de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres,⁵¹ en Colombia, las mujeres están encontrando obstáculos en el momento de poner la denuncia en los Caivas (violencia sexual) de la Fiscalía. Algunas mujeres encuentran funcionarios que ponen en duda su versión de víctimas, les solicitan información que no están obligadas a suministrar y tratan de disuadirlas de abortar, apelando a argumentos a favor del bebé por nacer.

Por último, la desestimación sesgada de los delitos en contra de las mujeres puede constatarse en el delito de inasistencia alimentaria, en particular en la forma en que funcionarios judiciales y legisladores se refieren al tema. De acuerdo con lo señalado en el estudio realizado por Dejusticia en materia de inasistencia alimentaria, diferentes argumentos esgrimidos por estos funcionarios sugieren que la problemática social detrás de dicha inasistencia se reduce a un problema de celos de las mujeres con sus exparejas, que a su turno las llevan a interponer las denuncias. Por ejemplo, en 2004 se presentó un proyecto de ley con el objetivo de destipificar este delito, afirmando que:

49 *Ibíd.*

50 Entrevista con Sara Zabala, coordinadora de la Casa de Justicia de la Comuna 13 – Medellín, 28 de abril de 2011.

51 Entrevista con Paola Salgado y Beatriz Quintero, de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Bogotá, 23 de marzo de 2011.

Si se miran con detenimiento los móviles que alientan a la mayor parte de las denuncias por inasistencia alimentaria, se encontrará que en ellas el trasfondo es por lo general un problema conyugal, una venganza sentimental, donde el incumplimiento de las obligaciones alimentarias para con los hijos es solo la excusa. Por lo general el panorama es el de una mujer despechada, que encuentra en la querrela por inasistencia alimentaria un instrumento para coaccionar a su pareja para que vuelva con ella o simplemente un mecanismo de retaliación contra él por haberla abandonado definitivamente. Se ha desnaturalizado así por completo el delito de inasistencia alimentaria, que está muy lejos de cumplir las finalidades para las cuales fue estatuido y que ha convertido el proceso penal en escenario para resolver los más vulgares “líos de falda”.⁵²

Obstáculos para que la decisión sea mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla

Atendida la demanda, las mujeres se encuentran con obstáculos que impiden que la decisión que reciben sea mínimamente satisfactoria, oportuna y a la que se le dé cumplimiento. Las mujeres no obtienen una decisión mínimamente satisfactoria porque (i) en el proceso judicial penal no se respetan las garantías con las que cuentan y (ii) los jueces toman decisiones que van en contravía de sus derechos, lo que podría significar una nueva necesidad jurídica. Finalmente, (iii) la decisión, en ocasiones, no es oportuna.

Falta de protección a las garantías de las víctimas

Una vez que la denuncia de violencia sexual o intrafamiliar ha sido recibida por la Fiscalía General de la Nación o por el juez penal, las mujeres enfrentan diferentes obstáculos que impiden que la decisión otorgada por esa entidad sea mínimamente satisfactoria.

Primero, de acuerdo con lo señalado por algunas mujeres en los grupos focales y con lo desarrollado en la literatura, se han presentado casos en que las autoridades incumplen las garantías que les deben otorgar para que puedan decidir de manera libre, voluntaria e informada. Así, con base en la observación de audiencias de formulación de imputación donde hubo allanamiento, de legalización de preacuerdo y de legalización de la aplicación de la

52 Proyecto de Ley 170 de 2004, Cámara de Representantes.

suspensión de procedimiento a prueba,⁵³ la Corporación Humanas encontró que, en muchos de los casos analizados, las víctimas no fueron informadas sobre sus derechos. En todos los casos del estudio en los que se aplicó el principio de oportunidad para interrumpir el proceso, la Corporación Humanas constató que el juez no les informó a las víctimas las consecuencias ni los recursos en contra de dicha decisión; ni verificó en la audiencia si en realidad sus decisiones eran libres, sin coacción por parte del victimario o derivadas de alguna razón distinta a su voluntad; ni les explicó a qué derechos estaban renunciando; ni les preguntó si el término a prueba les parecía adecuado o si se sentían realmente reparadas con lo pactado en él o si tenían alguna expectativa de reparación que no les fue concedida; y tampoco verificó si la manifestación de arrepentimiento de los victimarios o su voluntad de acatar los términos era real.

El mismo problema se evidenció en los casos en los que la Corporación Humanas halló que las víctimas habían solicitado a la Fiscalía la preclusión por haber desistido de su derecho de perseguir penalmente a su pareja o por haber conciliado con ella. En estos casos, ninguna de las audiencias de solicitud sobrepasó dos minutos y medio. Todas se llevaron a cabo solo con la presencia de la Fiscalía y ninguno de los jueces solicitó la presencia de las víctimas ni preguntó por las razones de su ausencia.

Según la Corporación Humanas (2008: 63-64), todas las audiencias de legalización de preacuerdo tuvieron lugar sin la participación de las víctimas o de quien representara sus intereses.

Segundo, la publicidad con frecuencia prevalece sobre la intimidad de las víctimas. En los casos de violencia de género observados en el estudio de la Corporación Humanas (2008: 62), los

53 La Ley 1312 de 2009, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Penal (C. de P. P.), dispone en lo relacionado: “El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías” (art. 1°). Asimismo, establece: “El Fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal” (par., art. 3°).

jueces les piden a las víctimas que se identifiquen por su nombre completo y número de cédula, y que digan su lugar de residencia. Durante la audiencia, los jueces hacen referencia a las víctimas de forma directa, llamándolas por su nombre y señalándolas. Solo en dos casos de violencia sexual se abstuvieron de referirse a las víctimas por su nombre. Sin embargo, en uno de los dos se reveló el nombre completo y el lugar de residencia de la hermana de la víctima. Los jueces tampoco restringen la presencia de público en las audiencias. Y la grabación de estas en medios magnéticos se hace sin filtros que oculten la fisonomía de las víctimas, además que tales registros son accesibles para quien los solicite sin restricción alguna.

Tercero, una de las razones esgrimidas por las mujeres para no acudir a la justicia es el miedo a las represalias del victimario. Este temor se ve, en ocasiones, profundizado porque ellas consideran que existe una incorrecta aplicación o inaplicación de las medidas de protección a su favor. Al respecto, en un grupo focal realizado en Bogotá, aseguraron: “Una mujer que está agredida tiene que regresar a dormir con el agresor porque como no solucionan inmediatamente [...]. Imagínese, a veces tiene que llegar con niños a poner la queja y regresarse para su hogar con el mismo agresor”.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal (C. de P. P.) y con la jurisprudencia, una de las formas en las que se garantiza el resguardo de los derechos de las víctimas es a través de las medidas de protección a su favor y las medidas de aseguramiento al victimario.⁵⁴ Por otro lado, la Fiscalía o la víctima pueden solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento al victimario (art. 306 del C. de P. P.), entre otras razones, cuando este último ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria (art. 316, C. de P. P.).

54 En el marco del proceso penal, las víctimas tienen derecho a acceder a las medidas que se consideren necesarias para su eficaz protección y para evitar posibles reacciones contra ellas o su familia, ya sea solicitándolas directamente al fiscal en cualquier momento de la actuación (art. 137 del C. de P. P.), por conducto del fiscal ante el juez de control de garantías (art. 134 del C. de P. P.) o al juez directamente, una vez formulada la acusación (art. 342 del C. de P. P.). Al respecto, ver la Sentencia C-209 de 2007 de la Corte Constitucional.

La Corporación Humanas encontró que, por una parte, en ninguno de los casos de violencia intrafamiliar analizados, el fiscal le pidió al juez de control de garantías medidas de protección específicas para las víctimas. Se desconoce si las medidas fueron solicitadas por las víctimas directamente.

Por otra parte, en los tres casos de lesiones personales y en los tres de violencia intrafamiliar cometidos por el hombre contra su cónyuge o compañera en que fueron concedidas las medidas de aseguramiento, estas se sustituyeron por detención en el domicilio del procesado. Puede que varias de estas situaciones hayan puesto en mayor riesgo a la víctima, que se ve obligada a convivir con el victimario o a abandonar su propio domicilio (Corporación Humanas 2008: 64-68).

Esto corrobora, al menos en parte, el temor expresado por las mujeres respecto de la falta de protección en los procesos judiciales.

Cuarto, en ocasiones la prueba que se le pide a la víctima de violencia sexual es muy difícil de obtener y limita su acceso a la justicia. En cuanto al informe sexológico que sirve como evidencia física en los casos de violencia sexual, por ejemplo, Medicina Legal solo cuenta con 137 puntos de atención situados en las ciudades capitales y en los principales municipios del país.

Estos puntos cubren 121 municipios, siendo Bogotá y Cali las ciudades con más centros de atención. La Corporación Humanas menciona que, en el 89% de los municipios, las pruebas materiales relacionadas con violencia cometida contra las mujeres por razones de género recaen en manos de otras entidades (p. ej., hospitales que tienen la obligación de realizar estos exámenes, como lo señaló un funcionario de Medicina Legal de Bucaramanga) que no siempre tienen la habilidad y los equipos requeridos para cumplir con los parámetros de una prueba judicial. Estas limitaciones de cobertura y de calidad del peritaje pueden poner en riesgo la validez y la confiabilidad de la prueba (Corporación Humanas 2008: 69).

Por último, una característica de la violencia ejercida contra las mujeres por su pareja es el maltrato psicológico que hace parte de la violencia intrafamiliar. Este maltrato se manifiesta principalmente en insultos, amenazas, entre otras conductas. Sin embargo, dentro de las conclusiones sobre la situación de las muje-

res presentadas por la Corporación Humanas, en ninguno de los casos de violencia intrafamiliar estudiados se configuró el delito por la existencia de maltrato de carácter psicológico, el cual ni siquiera fue tenido en cuenta. Esto sucede básicamente porque a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar no se les practican pruebas dirigidas a establecer la existencia de maltrato psicológico (Corporación Humanas 2008: 71-72).

Los jueces encargados de fallar casos de violencia sexual e intrafamiliar no protegen los derechos de las mujeres víctimas

A continuación señalamos algunos de los argumentos esgrimidos por los jueces que fallan casos de violencia sexual o intrafamiliar que no se ajustan a la protección constitucional y legal de los derechos de las mujeres víctimas de violencia en Colombia. Esta forma de argumentar tiene como consecuencia que las mujeres reciban una decisión a su situación que no es mínimamente satisfactoria, y que por el contrario, es violatoria de sus derechos.

a. Argumentos en el marco de la adecuación típica por parte de jueces

Como sabemos, le corresponde al juez determinar a qué conducta típica corresponden los hechos de un ataque o un abuso sexual en contra de una mujer.⁵⁵ Y, en esta decisión de adecuación, los funcionarios judiciales cometen errores o formulan argumentos que chocan con lo dispuesto por la legislación o las altas cortes. Esto es detectado por la Corporación Humanas (2010) en los fallos analizados por esta organización, tal como lo describimos a continuación.

Primero, sobre el alcance de la conducta de acceso carnal, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “la introducción del asta viril, puede ser parcial o total, y por vía oral, anal o vaginal del mismo o heterogéneo sexo”.⁵⁶ Sin embargo, la Corporación

55 El Código Penal contempla tres grupos de delitos sexuales: (i) Los de violación que contienen los tipos penales que exigen violencia o poner a la víctima en incapacidad de resistir. (ii) Los abusivos cometidos contra menores de 14 años o contra personas que se encuentran en incapacidad de resistir. (iii) El acoso sexual (arts. 205, 206, 207, 208, 209, 210 del CP).

56 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso

Humanas (2010: 62) identificó jueces que consideran que el delito de acceso carnal abusivo denunciado no ocurrió, puesto que “el examen sexológico mostró un himen íntegro no dilatado, al igual que su ano”.

Segundo, sobre el alcance de la conducta de acto sexual, el Tribunal Superior de Bogotá señaló que no se requiere que el acto tenga una duración prolongada en el tiempo, pues no puede afirmarse que un acto rápido no alcanza a vulnerar los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexuales.⁵⁷ No obstante, en algunos casos, la tipicidad del hecho es desvirtuada por los jueces aduciendo que en la fugacidad del acto no puede haber intencionalidad libidinosa del autor (Corporación Humanas 2010: 65).

Y tercero, la Corporación Humanas (2010: 70-71) encontró entre las sentencias analizadas algunos fallos que confunden el alcance del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir (art. 210), con los actos sexuales cometidos contra menores de 14 años. O sentencias que confunden el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (art. 207) con los delitos violentos (arts. 205 y 206). Como consecuencia de esta confusión, en el estudio se encontraron casos en los que la Corte Suprema de Justicia confirma o decreta la nulidad del proceso por error en la calificación jurídica.

b. La violencia como elemento objetivo de los tipos de acceso y acto sexual violento

La violencia es el elemento *objetivo* necesario para que se configuren los delitos de acceso carnal violento (“el que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia”) y de acto sexual violento (“el que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia”).⁵⁸

21691, sentencia del 17 de septiembre de 2008. Ver también, en el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 23027, sentencia del 13 de julio de 2006.

57 Tribunal Superior de Bogotá, proceso 2005-03040, sentencia del 18 de mayo de 2007. Citado en Corporación Humanas (2010: 64).

58 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “este factor (violencia) debe ser valorado por el juez desde una perspectiva *ex ante*, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a

No obstante, la Corporación Humanas (2010: 104) encontró casos de jueces que, para definir si en un proceso específico se había configurado el elemento de la violencia, se concentran en la actitud de la víctima, sin hacerlo de manera objetiva. Es así como evalúan si la víctima se resistió a la agresión, y si la violencia parecía irresistible y capaz de doblegar su voluntad. Este tipo de argumentos puede llevar a que la evaluación de la violencia en un caso de acceso carnal y acto sexual dependa de la capacidad de la mujer para resistirse y no de elementos objetivos sobre la actitud del victimario (no de la víctima).

c. Definición de cuándo la mujer ha dado el consentimiento para el acto sexual

La jurisprudencia ha establecido que la embriaguez de la víctima hace parte de los estados de inconsciencia que generan una incapacidad de resistirse frente a los delitos sexuales.⁵⁹ Así, los casos en los que se comete un delito sexual contra una mujer en estado de embriaguez se deberían tratar como un posible acceso carnal con persona a la cual se ha puesto en incapacidad de resistir, o en estado de inconsciencia o en condiciones de inferioridad psíquica que le impiden comprender la relación sexual o dar su consentimiento, dependiendo de los elementos objetivos con los que cuente el juez acerca del nivel de embriaguez. Lo que encontró la Corporación Humanas (2010: 118), por el contrario, es que algunos jueces consideran que cuando una mujer consume alcohol en compañía de hombres se pone en riesgo. En el estudio también encontró un caso en el que el juez “absolvió al procesado acusado por la Fiscalía por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, al considerar que cualquier mujer en estado de embriaguez es capaz de dar su consentimiento o rechazar relaciones sexuales no queridas”.

Adicionalmente, el juez no debe entrar a evaluar la conducta sexual o social de las víctimas para definir la culpabilidad de

aspectos como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 29308, sentencia del 13 de mayo de 2009).

59 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 24955, sentencia del 27 de junio de 2006; proceso 29053, sentencia del 5 de noviembre de 2008.

los victimarios. Al respecto, ha establecido la Corte Suprema de Justicia:

Las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc. de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga, mucho más cuando se trata de menores, por cuanto al no haber logrado aún la plenitud de su madurez psicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados.⁶⁰

Aunque es clara la improcedencia de indagar o cuestionar aspectos relativos a la vida privada de las víctimas, la Corporación Humanas (2010: 124) revela casos en los que los jueces utilizan⁶¹ argumentos en torno a la conducta social de la víctima con el fin de examinar un probable consentimiento de los actos sexuales. Este es el caso, por ejemplo, de un fallo del Tribunal Superior de Pereira⁶² que absuelve al procesado alegando que “las características morales y sociales de la ofendida impedían que se configurara la lesión al bien jurídico tutelado”.

d. Incorrecta valoración probatoria

En relación con las pruebas físicas para determinar si una persona se encontraba o no en incapacidad de resistir, la Corte Suprema ha establecido:

La intoxicación por el uso de sustancias psicodislépticas no sólo se demuestra a través del análisis químico de la sangre y la orina, sino también con otros medios probatorios como el testimonio de quienes han tenido contacto con la víctima y que, por sus conocimientos, advierten en ella signos de haber sido envilecida con el uso de tales drogas; la declaración de ésta o la de quienes por el conocimiento precedente acerca de su forma de ser, le aprecian una actitud anormal.⁶³

60 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 18455 del 7 de septiembre de 2005.

61 De acuerdo con la Corporación Humanas (2010: 131), en la mayoría de los casos, estos argumentos son expuestos por la defensa.

62 Se pueden ver extractos de la sentencia del Tribunal en la sentencia del proceso 18455 del 7 de septiembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso

Sin embargo, la Corporación Humanas (2010: 145) encontró un caso en el cual una joven denunció ser víctima de actos sexuales con puesta en incapacidad de resistir y el juez determinó que dicha incapacidad únicamente puede ser probada por un dictamen médico-legal, no bastando las pruebas testimoniales.

e. Definición de la reparación

La Corte Constitucional ha establecido en diferentes oportunidades que en la determinación de la reparación a las víctimas se deben tener en consideración todos los derechos vulnerados, y no puede limitarse al pago de una suma de dinero por parte del victimario como indemnización de los perjuicios cometidos. Si bien la compensación pecuniaria hace parte del concepto de reparación de las víctimas, no es todo lo que este comprende.⁶⁴

La Corporación Humanas (2010: 73) encuentra que, en los casos en los que se empleó el principio de oportunidad para aplicar la suspensión de procedimiento a prueba o para extinguir la acción penal, los jueces tuvieron en cuenta una concepción limitada de la reparación. Las medidas adoptadas no respondieron a las necesidades particulares de las víctimas sino a un listado o formato que suele repetirse en todos los casos. Según la Corporación Humanas (2010), en la determinación de la reparación se cambian los nombres, la cantidad de dinero, la forma de pago y el término de suspensión.

23290, sentencia del 20 de febrero de 2008.

64 Ver las sentencias C-209 y C-516 de 2007.

Capítulo 7. Población LGBTI

En este capítulo presentamos el diagnóstico sobre las necesidades jurídicas y los principales obstáculos en el acceso a la justicia de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales (LGBTI).

Para ello revisamos la literatura existente en torno a la caracterización de la población en Colombia y su situación de acceso a la justicia (necesidades jurídicas y obstáculos). Para los datos a nivel nacional acudimos a información presentada por el anterior Ministerio del Interior y de Justicia (2010) y para los datos de Bogotá recurrimos a Profamilia *et ál.* (2008).

Utilizamos los informes ofrecidos por Colombia Diversa (2010 y 2011) que describen la situación de vulneración de derechos de esta población; los resultados obtenidos con la encuesta realizada a la población LGBT en Bogotá en 2010 por la Dirección de Diversidad Sexual de la Alcaldía de la Ciudad de Bogotá;¹ la información divulgada por Santamaría Fundación (2009);² y el libro publicado por el Grupo Interdisciplinario de Estudios de Género de la Universidad Nacional (GIEG) y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia (ACAC) sobre experiencias de mujeres trans en Bogotá (Prada *et ál.* 2012).

1 El objetivo de la mencionada encuesta fue la construcción de la línea base para la política pública para la garantía plena de derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Bogotá. Información obtenida como respuesta a un derecho de petición de fecha 24 de octubre de 2011. Igualmente, algunos resultados de esta encuesta están recogidos en Alcaldía Mayor de Bogotá (2010).

2 Es el resultado de las investigaciones que en materia de derechos humanos de mujeres transgeneristas (personas que nacieron con sexo masculino y que construyen su identidad como mujeres) ha adelantado esa organización.

En segundo lugar, identificamos las necesidades de las personas LGBTI, de acuerdo con sus propias opiniones y percepciones, para lo cual realizamos grupos focales, donde les preguntamos acerca de los principales conflictos que las afectan, y que ellas consideran que, llegado el caso, requerirían la intervención del Estado para su resolución; las principales barreras que deben enfrentar en el momento de acudir a la administración de justicia; y su percepción acerca del aparato judicial colombiano. Llevamos a cabo tres grupos focales (uno en la ciudad de Cali y dos en Bogotá³) donde participaron lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales.

Caracterización de la población LGBTI

La población LGBTI incluye a las personas homosexuales (lesbianas y gays) y las transgeneristas e intersexuales. A su turno, los transgeneristas incluyen a los transexuales, travestis, transformistas y *drag queens* o *kings*.⁴ Finalmente, entendemos que las personas intersexuales son aquellas que desde su nacimiento presentan biológicamente elementos propios del sexo masculino y del femenino.

El primer paso en el diagnóstico del acceso a la justicia de las personas LGBTI es dar cuenta de quiénes y de cuántos estamos hablando.⁵ Sin embargo, es notable la falta de información al res-

3 Talleres de investigación realizados en Cali (Valle del Cauca), 5 de octubre de 2011, y en Bogotá, 1 y 3 de noviembre de 2011.

4 Tomado de la definición de la Corte Constitucional en la Sentencia T-314 de 2011, según la cual la categoría de transgeneristas “agrupa diversas identidades, tales como: (i) transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; (ii) travestis o personas que asumen una identidad atribuida socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiendo que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; (iii) transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y (iv) *drag queens* o *kings* quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad”.

5 De acuerdo con los estudios de Kinsey *et ál.* (1948), en general el 10% de la población mundial masculina es homosexual y el 8% de

pecto. Así quedó consignado en el acta del primer encuentro nacional de organizaciones para la construcción y formulación de la política pública nacional LGBTI, realizado por el Ministerio del Interior y de Justicia en 2010. De acuerdo con las organizaciones asistentes, no se cuenta con información acerca del número de personas LGBTI ni de la proporción de cada grupo dentro del total. Es clara pues la “falta de documentación y caracterización del sector en su totalidad” (Ministerio del Interior y de Justicia 2010).

Ahora bien, para presentar una idea aproximada de la composición y las condiciones socioeconómicas de esta población, retomamos los principales resultados obtenidos por la encuesta realizada por Profamilia en la ciudad de Bogotá en 2007 a 1.139 personas LGBT en la marcha del orgullo.⁶ Claro, por las características de la encuesta y de la población a la que se accede, esta no es una muestra representativa de la población LGBT de la ciudad. Como lo señalan Profamilia *et ál.* (2008: 18), “la Encuesta LGBT 2007 constituye un estudio exploratorio de carácter cuantitativo cuyos resultados son comparables con los de otras ciudades donde fue aplicado el instrumento desarrollado por el Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos”. El ejercicio adopta la metodología utilizada en otras encuestas realizadas en las marchas del orgullo LGBT de Río de Janeiro, Buenos Aires, São Paulo y Santiago de Chile.⁷

A pesar de estas limitaciones, es valioso utilizar la encuesta para tener una idea preliminar de la situación de esta población y, específicamente, para comparar la situación de las lesbianas, gays, bisexuales, por un lado, y los transgeneristas, por el otro. Existe una diferencia marcada que, además, concuerda con lo que encontramos a lo largo de la investigación respecto del acceso a la justicia de la población LGBTI.

la población femenina es lesbiana. Pero esa cifra no solo es altamente cuestionada, sino que corresponde a una aproximación mundial y no nacional.

6 Las marchas del orgullo LGBT son las paradas o marchas por el orgullo y la ciudadanía de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, que se llevan a cabo cada año en diferentes ciudades del mundo (Profamilia *et ál.* 2008: 14 y ss.).

7 El conjunto de encuestas hacen parte de una investigación realizada por el Centro Latinoamericano en Sexualidad e Direitos Humanos (CLAM) en diversas ciudades de América Latina, en colaboración con instituciones académicas, investigadores y grupos activistas locales.

En relación con la composición de la población LGBTI, del total de personas encuestadas, la mayoría corresponde a gays (77%), seguida de lesbianas (21%), bisexuales (14%) y transgeneristas (9%).⁸ La encuesta no obtuvo ninguna respuesta para la opción de intersexual (Profamilia *et ál.* 2008: 27). Esta distribución, mayoritariamente LGB, coincide con los resultados obtenidos en las encuestas realizadas en otras marchas a nivel latinoamericano.⁹ El caso es que, comparativamente, las personas trans son una minoría en la población LGBTI.

A su vez, la encuesta de Profamilia hace un análisis de las condiciones socioeconómicas de esa población. Encontramos que el nivel educativo es alto. El 42% de los encuestados ha cursado o aprobado estudios universitarios y el 6% ha cursado o aprobado estudios de posgrado (Profamilia *et ál.* 2008: 28). Sin embargo, no sucede lo mismo con las personas transgeneristas (pp. 33-34), grupo en el que el 17% alcanzó un nivel educativo superior completo (universidad) y el 36% tiene secundaria incompleta.¹⁰

El bajo nivel educativo de las personas trans se constata en la investigación realizada por el Grupo Interdisciplinario de Estudios de Género de la Universidad Nacional (GIEG) y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia (ACAC). De las diez mujeres trans entrevistadas y que guían la investigación, solo una ha tenido acceso a la universidad y dos no han tenido educación escolar alguna (Prada *et ál.* 2012: 39).

Algo parecido sucede con los servicios de salud, para los que los grupos LGB muestran una cobertura igual que la del resto de colombianos, mientras que la población trans tiene un menor acce-

so.¹¹ Por último, las condiciones laborales de la población trans son mucho peores que las del resto de personas LGBTI, tanto en lo relacionado con los niveles de empleo como con el tipo de ocupación.¹²

De los resultados descritos no es posible llegar a conclusiones generales sobre la población LGBTI del país ni de la ciudad de Bogotá. Lo que es posible, sin embargo, es destacar el aspecto característico de estos resultados, tanto en Bogotá como en otras ciudades latinoamericanas, que empieza a marcar el análisis sobre el acceso a la justicia de esta población. Esto es, la situación en acceso a salud, educación y trabajo formal de los transgeneristas encuestados es inferior a la del resto de la población LGBTI.

Lo anterior, a su turno, es relevante para este capítulo, pues, como veremos, el grupo trans se caracteriza por tener una mayor pugnacidad en sus necesidades jurídicas, y a la vez, encuentra más problemas para acceder a la justicia.

Necesidades jurídicas de las personas LGBTI

Encontramos que las principales necesidades jurídicas que distintivamente tienen las personas LGBTI suceden en los ámbitos familiar, de salud, de educación y laboral, y las relativas a la discriminación acontecen en otras esferas sociales.

Familiar

Distinguimos entre dos ámbitos familiares, cada uno de los cuales incluye diferentes necesidades jurídicas. El primero de ellos es el de la familia de origen de las personas LGBTI, el cual es,

8 Las proporciones no suman 100%, pues las personas encuestadas pueden responder a más de una de las opciones.

9 El porcentaje de población trans dentro de estas marchas se encuentra entre 4% (en Santiago de Chile) y 9% (en Buenos Aires). En Chile, los trans corresponden al 3,9% del total, en Río de Janeiro al 5,4%, en São Paulo al 8,3% y en Buenos Aires al 9,2%. Ver Barrientos *et ál.* (2008: 20); Carrara *et ál.* (2005: 19; 2006: 25) y Jones *et ál.* (2006: 17).

10 En el mismo sentido, en las encuestas realizadas en cuatro ciudades de Suramérica, el nivel educativo de los asistentes a las marchas es considerablemente alto, aunque los trans siempre se encuentran por debajo del promedio. Por ejemplo, en Santiago de Chile, el 32% de los encuestados tiene educación superior incompleta, y las personas trans entrevistadas "reportan mayoritariamente sólo haber accedido a la educación formal básica y media, con estudios a menudo incompletos" (Barrientos *et ál.* 2008: 25).

11 El 86% de los asistentes a la marcha encuestados se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), mientras que el 47% de las personas transgeneristas no lo están (Profamilia *et ál.* 2008: 37).

12 La mayoría de las personas encuestadas se encuentran trabajando (66%) o estudiando (20%). De quienes están trabajando, el 69% son empleados u obreros. Algo diferente de los casos de personas transgeneristas, cuya proporción de trabajadores es mayor a la del resto (80% aproximadamente), así como la de estudiantes mucho menor. En cuanto al tipo de ocupación, del total de la población, 16% trabaja de manera independiente o por cuenta propia y el 46% es empleada. En el caso de las personas trans, un mayor número se encuentra trabajando de manera independiente (Profamilia *et ál.* 2008: 35). Un porcentaje similar de trabajadores se halló en la encuesta realizada en la marcha de Santiago de Chile (el 50% del total), coincidiendo con que la población trans, en su mayoría, trabaja de forma independiente (Barrientos *et ál.* 2008: 27).

siguiendo a Vargas *et ál.* (2011), donde nacen y/o tienen su proceso de formación. De acuerdo con las experiencias relatadas por las personas LGBTI en los grupos focales, ellas están sometidas a casos constantes de violencia intrafamiliar por parte de padres y/o hermanos, quienes les reprochan y rechazan su orientación sexual o identidad de género. La manifestación de esta violencia es tanto física como verbal y psicológica. En un caso recordado por un hombre gay, desde que se enteraron de su orientación sexual, sus padres “no dan comida, pegan, maltratan y humillan”.¹³

Casos como estos son relatados también por las mujeres trans del estudio de GIEG de la Universidad Nacional. Dentro de sus experiencias de vida es común observar que los miembros de su familia las maltrataron en el momento de conocer su identidad de género. Una de ellas, hablando de su padre, señala: “Me daba plana, me daba correa, me daba con esas cosas del cable y todo eso” (Prada *et ál.* 2012: 50). Otra recuerda: “Me encerraron cuando yo dije que era homosexual y que yo me quería vestir y que yo me quería hacer” (p. 70).

De acuerdo con la encuesta realizada en Bogotá, el 34% de las personas que han sido víctimas de discriminación, lo fueron por la exclusión y marginación en el ambiente familiar.

El segundo ámbito es el de la familia por elección, es decir, la compañía familiar que dichas personas conforman voluntariamente.¹⁴ Aquí encontramos las necesidades jurídicas relacionadas con el derecho de las parejas del mismo sexo a conformar una familia en igualdad de condiciones con las parejas que no son LGBTI, derecho que tiene un limitado reconocimiento en el ordenamiento jurídico –casi enteramente a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional– y que es vulnerado de forma persistente por diferentes autoridades administrativas y judiciales.

A continuación describimos estas necesidades jurídicas, examinando los derechos que han sido reconocidos por la Corte Constitucional, indicando además los derechos concretos que aún no han sido plenamente establecidos y analizando los casos en los que las autoridades administrativas y judiciales omiten darle cumplimiento a la jurisprudencia constitucional.

13 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

14 Ver definiciones de familia en Vargas *et ál.* (2011).

(i) Existencia jurídica de las parejas del mismo sexo. En la Sentencia C-075 de 2007,¹⁵ la Corte Constitucional reconoció que las parejas del mismo sexo debían ser protegidas por la Ley 54 de 1990 sobre las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. La Corte señaló:

La pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un período de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.

A pesar de esto, las parejas del mismo sexo se han enfrentado a reiteradas omisiones por parte de las autoridades encargadas de hacer efectivo dicho régimen de unión marital de hecho. Primero, algunos notarios se niegan a registrar la declaración de uniones maritales de hecho de las parejas del mismo sexo. De acuerdo con los testimonios de hombres y mujeres homosexuales de los grupos focales, “son contadas con los dedos las notarías que reconocen la unión marital de hecho”; “la Notaría 8 fue la única que encontré que sabían qué hacer y seguían el trámite. En las otras me dijeron no, acá no hacemos ese procedimiento. No, eso todavía no se ha aprobado el matrimonio”.¹⁶

Ello, a pesar de la expedición de la Instrucción Administrativa núm. 10 del 14 de septiembre de 2007 y de la Circular núm. 16 de 2009 de la Superintendencia de Notariado y Registro, con las que se pretende asegurar el cumplimiento del mandato constitucional. Al parecer, muchos notarios hacen caso omiso de dichos actos administrativos.

15 Antes de 2007, las parejas del mismo sexo no contaban con ningún reconocimiento de tipo jurídico dentro del ordenamiento. Así lo señala la Corte Constitucional: “Si bien del ordenamiento constitucional se desprende una prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual y así ha sido declarado por la jurisprudencia, la efectividad de tal postulado, aunque se aprecia en la protección de los individuos, no se ha manifestado en el ámbito de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, las cuales carecen de reconocimiento jurídico” (Sentencia C-075 de 2007).

16 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

En el mismo sentido, Sarmiento (2009: 67) afirma que de las 77 notarías que funcionaban en Bogotá en ese momento, 16 negaron la posibilidad de reconocer la unión marital de hecho.

(ii) Derecho a la afiliación en salud del compañero o la compañera permanente de una pareja del mismo sexo. Por medio de la Sentencia C-811 de 2007, la Corte reconoce que los compañeros permanentes en una pareja del mismo sexo tienen derecho a ser beneficiarios del sistema de seguridad social en salud del otro compañero afiliado.¹⁷

Pero al igual que en el caso de la declaración de unión marital, existen serios inconvenientes para que las autoridades administrativas lleven a cabo la afiliación del compañero permanente homosexual. Uno de estos casos se evidencia en una de las acciones de tutela interpuestas por los afectados en esa materia, la cual es resuelta en la Sentencia T-856 de 2007, en la que el peticionario señala que:

[A]cudí a las instalaciones de la E.P.S. SALUDCOOP con el propósito de afiliarme a su compañero permanente al sistema de seguridad social en salud como beneficiario suyo, pero el Administrador de la oficina en la cual pretendí realizar esta diligencia me informó verbalmente que de conformidad con la normatividad vigente no podía afiliarme como beneficiario a un compañero permanente del mismo sexo.¹⁸

En efecto, esta no es una simple afirmación de la persona que interpuso la acción de tutela, pues Saludcoop, en su contestación a la demanda, responde, según la reconstrucción de la Corte, que “las disposiciones en cuestión señalan de manera expresa quienes pueden ser titulares de tal calidad y el compañero permanente del peticionario no encaja dentro de ninguna de las categorías

17 Aunque la Corte Constitucional expresó que “la norma acusada hace referencia exclusivamente a la vinculación al sistema de seguridad social en el régimen contributivo”, esto no significa que las personas que necesiten afiliarse al régimen subsidiado en salud se encuentren desprotegidas. Como señala Albarracín (2009: 46), “el acuerdo 244 de 2003, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, establece en su artículo 8 que el grupo familiar para efectos de la vinculación al régimen subsidiado en salud tiene como referente normativo el artículo 163 de la ley 100 de 1993, el cual debe ser interpretado según lo establecido en la Sentencia C-811 de 2007. En consecuencia, esta sentencia tiene impacto en la afiliación en salud de las parejas del mismo sexo, tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado”.

18 Sentencia T-856 de 2007.

contempladas por estos preceptos”.¹⁹ La Corte asumió como cierto este hecho en su sentencia.

(iii) Derecho de pensión de sobreviviente del compañero o compañera permanente de una pareja del mismo sexo. En la Sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional se reconoce a las parejas del mismo sexo el derecho a acceder a la pensión de sobreviviente. No obstante, en esta sentencia, la Corte Constitucional decide que “son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales”.

Si bien se reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, se condiciona el acceso a la misma al cumplimiento de unas condiciones específicas que, como veremos, hacen casi imposible su implementación. La sentencia a la que se remite, la C-521 de 2007, hace referencia a los requisitos de afiliación que deben cumplir los compañeros permanentes para la cobertura en salud. Por esa razón, uno de los requisitos allí exigidos es que “la condición de compañero(a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja”.²⁰

De esta forma, los compañeros permanentes del mismo sexo tendrían que presentar una declaración ante notario de la unión marital de hecho, suscrita tanto por el que requiere la pensión como por aquel que ha fallecido y que, justamente por esta causa, ha dado lugar a la pensión. Esto es problemático porque en numerosas ocasiones uno de los compañeros muere antes de que hayan realizado la declaración conjunta ante notario (Rodríguez *et ál.* 2011). Dada la ambigüedad de la decisión, los fondos de pensiones no tardaron en solicitar este requisito en todos los casos y, consecuentemente, en negar las solicitudes de pensión de sobreviviente fundadas en el incumplimiento del requisito.

Tras numerosas tutelas (Rodríguez *et ál.* 2011; Colombia Diversa 2010 y 2011), en 2010 la Corte reformuló la decisión tomada y con la Sentencia T-051 aclaró los requisitos exigibles para

19 *Ibíd.*

20 Sentencia C-521 de 2007.

el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes.²¹ Esa providencia dispone que los fondos de pensiones deben reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo sin exigir este tipo de requisitos.²² Sin embargo, el espacio de duda interpretativa generado por la Corte en su decisión inicial ha dado lugar a que algunos fondos de pensiones sigan vulnerando los derechos de la población LGBTI, al negar la solicitud de pensión de sobreviviente por la falta de una declaración conjunta (Rodríguez *et ál.* 2011, Colombia Diversa 2010, entre otros).

Pero esta no es la única razón por la cual los fondos de pensiones privados y públicos niegan el derecho de pensión de sobrevivientes. Otro argumento recurrente de las entidades encargadas de reconocer pensiones es que el derecho a la pensión de sobrevivientes para parejas de mismo sexo se predica solo a partir de la promulgación de la Sentencia C-336 de 2008, es decir que el fallecimiento de la persona que generaría el derecho a la pensión en cabeza del compañero del mismo sexo debería producirse con posterioridad a dicha sentencia.

Pero este argumento tampoco tiene relación con los desarrollos jurisprudenciales en la materia.²³ En la citada Sentencia T-051 de 2010, la Corte aclaró, además de que exigir la declaración realizada por los dos compañeros constituía una carga desproporcionada e irrazonable para las parejas del mismo sexo, que en la Sentencia C-336 de 2008 reconoció el derecho a la pensión de sobreviviente a las parejas del mismo sexo sin definir como requisito exigible para ese reconocimiento el límite temporal de los hechos generadores.

(iv) Derecho de alimentos mutuos. En la Sentencia C-798 de 2008 y posteriormente en la C-029 de 2009,²⁴ la Corte reconoce la obligación alimentaria y el correspondiente derecho de alimentos entre los compañeros permanentes del mismo sexo.

21 Una de las últimas tutelas en las que la Corte debe reiterar la inconstitucionalidad de esta exigencia es la T-716 de 2011.

22 Sentencia T-051 de 2010.

23 Ver, entre otras, las sentencias T-051 de 2010 y T-716 de 2011.

24 Esta sentencia resuelve la demanda de inconstitucionalidad de más de 55 artículos del ordenamiento jurídico colombiano, en los que se establecen derechos y obligaciones de los compañeros permanentes.

No obstante, también encontramos que pueden existir casos de negación del acceso por falta de conocimiento de los funcionarios encargados. Al respecto, Colombia Diversa (2010: 21) señala que una de las principales dificultades en la materialización de los derechos reconocidos por la Corte Constitucional a favor de la población LGBTI es el “desconocimiento de los funcionarios de la nueva sentencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-029 de 2009)”.

(v) Derecho a denunciar casos de violencia intrafamiliar ocurridos en el interior de parejas del mismo sexo. En la mencionada Sentencia C-029 de 2009, la Corte reconoce que el delito de violencia intrafamiliar se debe también entender como aquel cometido en el seno de una pareja del mismo sexo.

Sin embargo, algunos funcionarios y autoridades públicas omiten hacer efectivos estos derechos. Como señala uno de los hombres gay en un caso de violencia intrafamiliar por conflictos con la pareja del mismo sexo, cuando acudió a la Policía, lo que hicieron fue “llevarlo en una móvil [...] y para ‘calmarlo’ le echaron un balde de agua fría”²⁵

(vi) Reconocimiento del derecho a conformar una familia. Con anterioridad a 2011, las decisiones adoptadas por la Corte se rehusaron a entrar en el debate sobre el derecho de estas parejas de conformar una familia.²⁶ Pero en la Sentencia C-577 de 2011, la Corte finalmente toma una decisión acerca de la conformación de familia por parejas del mismo sexo.

La Corte señaló:

Si bien esa alianza entre los convivientes se predica de la pareja heterosexual vinculada por el matrimonio o por la unión marital de hecho, la Corte considera que no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo.// Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar

25 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

26 Este rechazo se hace evidente en la Sentencia C-029 de 2009, donde la Corte se declara inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familia” y “familiar” contenidas en diferentes artículos demandados.

limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia.²⁷

Esta decisión tiene como consecuencia principal²⁸ el reconocimiento constitucional del derecho de las parejas del mismo sexo a conformar una familia. Así lo reitera la Corte al señalar que “las parejas del mismo sexo son una forma constitutiva de familia y, en consecuencia, adquieren la protección y reconocimiento que la Constitución y la ley confiere a esa institución”.²⁹

Aun así, este reconocimiento no vino acompañado de la posibilidad expresa de que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio y puedan adoptar. Frente a lo primero, en la mencionada sentencia la Corte decidió “exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas”.³⁰ Con esto, la Corte determinó que no existe actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano una vía para formalizar las uniones con vocación de permanencia entre personas del mismo sexo, lo que las ubica en una situación clara de vulneración de derechos.³¹ Para la Corte, este déficit debe ser resuelto por el legislador dentro de un lapso de tiempo específico. En caso de no darse tal regulación, se podría afirmar que habría una extensión automática del matrimonio heterosexual para las parejas del mismo sexo, dada la situación latente de vulneración de derechos (Noguera y Guzmán 2012: 16).

27 Sentencia C-577 de 2011.

28 Sobre los efectos de la Sentencia C-577 de 2011 ver, entre otros, Noguera y Guzmán (2012).

29 Sentencia T-716 de 2011.

30 Sentencia C-577 de 2011.

31 *Ibíd.*

Sin embargo, esta consecuencia no es del todo clara. Justamente, en el debate nacional se han esgrimido dos interpretaciones distintas frente a la falta de regulación del legislador: una que defiende la idea de que el contrato que debe unir a las parejas del mismo sexo es el matrimonio y otra que asegura que debe ser un contrato atípico.

Los argumentos principales sobre los que se sustenta la primera interpretación es que la Sentencia C-577 de 2011 no señala que para solemnizar el vínculo entre personas del mismo sexo se deba recurrir a la aplicación analógica del art. 113 del Código Civil sobre matrimonio, pero tampoco excluye tal posibilidad. Sumado a lo anterior, la normas sobre estado civil son de orden público, lo cual significa que no cualquier contrato o acto jurídico tiene la virtualidad de modificar el estado civil de las personas. Así, el contrato de matrimonio regulado en el Código Civil es el único que modifica el estado civil; además, es un contrato solemne, es decir que cumple con uno de los requisitos impuestos por la Corte al indicar que, a falta de regulación, las parejas del mismo sexo podrán acudir a los jueces y notarios a *solemnizar* su vínculo. De esta forma, solemnizar el vínculo a través de un contrato atípico no muta el estado civil de los contratantes, lo cual resulta en un trato distinto y discriminatorio a las parejas del mismo sexo y, en este sentido, desconoce la orden de la sentencia de corregir la discriminación y el déficit de protección que sufren estas parejas.³²

Por otro lado, los argumentos que respaldan la celebración de un contrato atípico son que el matrimonio únicamente puede celebrarse entre un hombre y una mujer, según la literalidad del art. 113 del Código Civil, del art. 2° de la Ley 294 de 1996, del art. 2° de la Ley 1361 de 2009 –disposiciones que, por lo demás, la Sentencia C-577 de 2011 no condicionó ni declaró inconstitucionales– y del art. 42 de la Constitución. Asimismo, la Sentencia C-577 de 2011 recordó que al Congreso le atañe:

determinar la manera como se pueda formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre integrantes de las parejas del mismo sexo que libremente quieran recurrir a él y, por lo tanto, la Corte entiende que

32 Esta postura ha sido asumida por Rodrigo Uprimny. Al respecto, ver *¿Matrimonio igualitario después del 20 de junio?* Disponible en: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/1491>

al órgano representativo le está reservada la libertad para asignarle la denominación que estime apropiada para ese vínculo, así como para definir su alcance, en el entendimiento de que, más que el nombre, lo que interesa son las especificidades que identifiquen los derechos y las obligaciones propias de dicha relación jurídica y la manera como esta se formaliza y perfecciona.

Luego esta competencia no puede ser usurpada por los jueces y notarios ante los cuales acudan las parejas del mismo sexo para solemnizar y formalizar su vínculo contractual. En consecuencia, no podrían casar a las parejas del mismo sexo.³³

De esta forma, la falta de claridad de la sentencia de la Corte, acompañada por una interpretación restrictiva de algunas autoridades administrativas y judiciales, ha impedido el goce efectivo de estos derechos por parte de las parejas homosexuales, resultando a su turno en una serie de necesidades jurídicas que habrá de resolver de nuevo la Corte Constitucional.

Así mismo, el derecho a la adopción por parte de las parejas del mismo sexo sigue en debate. Dentro de la jurisprudencia, lo que podemos encontrar hasta ahora es una decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-814 de 2001, en la que se negó a las parejas del mismo sexo la posibilidad de adoptar conjuntamente.³⁴ Posteriormente, por medio de Sentencia T-276 de 2012, la Corte permitió que una persona gay –no de manera conjunta– adoptara a dos niños, en un caso que había sido bloqueado por el ICBF al enterarse de la orientación sexual del adoptante.

Dada esta sentencia y la carrera protectora de la Corte desde 2007, la situación actual de la población LGBTI en materia de adopción dista de la clara negación de hace ya una década. La jurisprudencia reciente de la Corte que hemos descrito parcialmente sienta un precedente importante de protección de los derechos de familia de la población LGBTI.

33 Esta posición ha sido adoptada por el Procurador General de la Nación en la Circular Número 013 de 2013. Disponible en: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes//121_Circular%20013%20de%202013%20PGN%20SENTENCIA%20C577%2020111.pdf.

34 No ocurre lo mismo con personas LGBTI que individualmente desean adoptar. Con la Sentencia T-290 de 2005, la Corte se refirió a un caso de adopción individual en el que aclaraba que la orientación sexual no debe ser un elemento relevante para evaluar la idoneidad del adoptante.

En definitiva, lo que produce necesidades jurídicas importantes para la población LGBTI es la negación de múltiples autoridades administrativas –la Procuraduría, notarios, servidores de EPS y fondos de pensiones– y de algunos jueces a acatar las decisiones que ha ido tomando la Corte. Los derechos de las familias LGBTI siguen desconociéndose.

Salud

Tanto en los grupos focales realizados como en la información del primer encuentro nacional organizado por el Ministerio del Interior y de Justicia (2010), y en la encuesta de Profamilia *et ál.* (2008) se constatan quejas generalizadas acerca de la falta de enfoque diferencial en la prestación del servicio de salud, lo cual puede calificarse como una necesidad jurídica respecto del acceso a este servicio por parte de la población LGBTI.

La encuesta realizada por Profamilia *et ál.* (2008) encuentra que el 13% de las personas LGBTI se han sentido discriminadas al recibir una mala atención de los servicios de salud, aunque no es clara la forma de dicha discriminación. A su vez, consideran que la atención no se adecua a sus necesidades. Por ejemplo, las mujeres trans y las mujeres lesbianas dicen haberse sentido agredidas en alguna ocasión por parte de los servidores de la salud, que degradan su condición sexual y las discriminan. Así, las mujeres trans de la ciudad de Cali señalaron que, en ocasiones, la atención en los hospitales puede bajar de calidad por su orientación o identidad sexual. Indican que incluso en algunos casos no les permiten quedarse hospitalizadas por estar contagiadas de VIH/sida, poniendo así en peligro su salud y su vida.³⁵

En cuanto al acceso a servicios de salud, se presenta otra necesidad jurídica que involucra directamente a personas intersexuales. Se trata de los conflictos entre los padres de menores de edad intersexuales con las entidades prestadoras del servicio de salud, dado que estas últimas se niegan a autorizar la práctica de la cirugía de definición de sexo. La razón de la respuesta negativa es que las entidades no consideran ni válido ni suficiente el consentimiento otorgado por los padres. Exigen, en ocasiones, el consentimiento del menor.

35 Grupo focal en la ciudad de Cali.

Pues bien, la respuesta de la jurisprudencia constitucional a estos casos no es clara ni consistente.

Como primer punto, la Corte Constitucional estableció en la Sentencia SU-337 de 1999 una línea jurisprudencial con la que define el tratamiento que se les debe dar a estos casos.

En esta providencia, la Corte defiende la tesis de que la autonomía del menor debe ser maximizada, más aún cuando las cirugías de definición de sexo son riesgosas y altamente invasivas. Desde esta perspectiva, la Corte asume que estas intervenciones quirúrgicas deben esperar hasta que el menor tenga la capacidad psicológica de consentir y autorizar el procedimiento, luego en esos casos, el consentimiento sustituto paterno es ilegítimo.

No obstante, la Corte exhibe varias investigaciones médicas que apuntan a que estas operaciones deben realizarse lo más pronto posible para evitar desajustes psicológicos en el menor y también expone los resultados de otras investigaciones que afirman que no hay evidencia de tales desajustes cuando no se opera de manera temprana. Así las cosas, este tribunal argumenta que dado que el menor del caso concreto tiene ocho años y, en consecuencia, ya ha superado el umbral crítico de identificación de género, la cirugía puede postergarse hasta que el niño esté en capacidad de autorizarla. Debido a la edad avanzada del menor, no hay evidencia que justifique la urgencia ni la necesidad de las terapias, es decir que no hay riesgos de que se comprometa su vida si la cirugía no se le realiza inmediatamente.

En este orden de ideas, la Corte ordena postergar la operación hasta que el menor alcance la madurez para tomar autónomamente la decisión y ordena conformar un equipo interdisciplinario, compuesto por médicos, psicoterapeutas y trabajadores sociales, para que determine el momento en que el menor alcanza dicha autonomía.

Así pues, en la Sentencia SU-337 de 1999, la Corte Constitucional recuerda que en la psicología no hay claridad sobre la edad en que la persona alcanza la madurez mental para consentir autónomamente, razón por la cual no puede definir ese debate técnico y médico. En estas circunstancias, el alto tribunal delega en un equipo interdisciplinario la decisión de cuándo el menor alcanza la madurez para decidir autónomamente.

Pese a que en esta providencia la Corte no fija la edad a partir de la cual los menores pueden autorizar la operación de definición de sexo y reconoce el debate médico alrededor del punto, sentencias posteriores³⁶ plantean que en los casos de intersexualidad es admisible autorizar la cirugía correctiva con el consentimiento de los padres cuando se trate de “menores de cinco años, [y] siempre que se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, acorde con las recomendaciones médicas y cuyo seguimiento corresponde a un grupo interdisciplinario de apoyo”.³⁷ Cuando el menor ha superado los cinco años:

[L]e corresponde a éste tomar la decisión sobre su identidad sexual, pero a partir de un consentimiento especial y cualificado que comporta: (i) el consentimiento prestado por los padres coadyuvado por (ii) la expresa voluntad del menor y, dada la naturaleza altamente invasiva de las operaciones y tratamientos médicos destinados a asignar un determinado sexo, (iii) el seguimiento profesional de un equipo interdisciplinario que brinde apoyo psicoterapéutico, y que debe incluir, no sólo profesionales de la medicina sino también un psicoterapeuta

36 Ver las sentencias T-551 y T-692 de 1999, T-1025 de 2002 y T-1021 de 2003.

37 Sentencia T-912 de 2008. En este caso, la Corte niega la tutela interpuesta por los padres de un menor intersexual contra una entidad de salud “en razón a que en este caso está demostrado que el niño hermafrodita ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo, motivo por el cual no es legítimo el consentimiento sustituto paterno para que sea operado, pues los riesgos son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y el menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida”. Además, ordena a “la EPS [...] que: a) [...] INTEGRE un equipo interdisciplinario [...], con el fin de que asistan, orienten y asesoren al niño [...] y a sus padres en el proceso de toma de decisión de la práctica de la cirugía de asignación de sexo y el suministro de los tratamientos hormonales indispensables para atender su caso [...]; b) [...], CONSULTE formalmente al niño [...] y a sus padres acerca de la decisión final adoptada sobre la práctica y sentido de la intervención quirúrgica que generó la controversia en este caso. c) En caso de que ésta sea afirmativa y coincida con el concepto emitido por el equipo interdisciplinario, REALICE la cirugía en el término de los 15 días siguientes a dicha manifestación de voluntad. Así mismo, deberá realizar los tratamientos hormonales requeridos y cualquier otro tratamiento post-operatorio que sea indispensable, según concepto del grupo interdisciplinario y de conformidad con la evolución del paciente”.

y un trabajador social, que deberán acompañar al niño y a sus padres en todo el proceso de la decisión.³⁸

El hecho cierto es que la Sentencia SU-337 arguye, a modo de ejemplo, que algunas escuelas de la Psicología entienden que la edad para dar estas autorizaciones es a partir de los cinco años, pero la Corte afirma expresamente que no mediará en ese debate médico. Sin embargo, reiteramos que sentencias posteriores interpretan que la SU-337 determinó que los menores no pueden autorizar la intervención médica antes de los cinco años y que en esos casos es válido el consentimiento paterno sustituto.

De suerte que el precedente de la Corte es uniforme en un punto: debe ser el menor –no sus padres– quien tome la decisión acerca de la cirugía de definición de sexo, salvo que carezca de la madurez psicológica para ello, caso en el cual es legítimo el consentimiento sustituto paterno.³⁹

Educación

En la dimensión de educación, las necesidades jurídicas se refieren a los conflictos entre menores LGBTI y los profesores y/o estudiantes. Tanto en los documentos de expertos como en los grupos focales encontramos un alto nivel de discriminación dentro de los centros educativos en contra de los niños LGBTI.

En la encuesta realizada por Profamilia *et ál.* (2008) en Bogotá, los casos de discriminación más mencionados por las personas LGBTI son los practicados por profesores, colegas de escuela, colegio o universidad (50%). Esta discriminación se materializa, entre otras, en los manuales de convivencia homofóbicos, que prohíben manifestaciones de orientaciones sexuales y/o identidades de género diferentes a las heterosexuales (Ministerio de Interior

38 Sentencia T-912 de 2008.

39 La inconsistencia de la jurisprudencia constitucional se centra en el debate de cuándo el menor alcanza la capacidad para decidir autónomamente sobre la intervención quirúrgica. A juicio de la Sala Plena de la Corte, la definición de la edad en la cual el menor puede decidir le corresponde a un equipo interdisciplinario de médicos, psicoterapeutas y trabajadores sociales, que debe evaluar cada caso particular. Según algunas salas de revisión de la Corte, cuando el niño es menor de cinco años son los padres los llamados a autorizar la cirugía de definición de sexo y después de los cinco años de edad se entiende que el niño tiene la madurez suficiente para autorizarla autónomamente.

y de Justicia 2010). En múltiples ocasiones, esto resulta en la sanción o la expulsión de estudiantes LGBTI.

Un caso que permite ilustrar la situación general señalada en los grupos focales y en los informes citados es el de una pareja de niñas lesbianas que fue expulsada de un colegio en Manizales. Este caso es descrito por Colombia Diversa (2010: 26), que explica:

[A las] dos estudiantes en la ciudad de Manizales les había sido negado el cupo para ingresar al colegio por su condición de lesbianas. Ante esto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales en sentencia de tutela del 23 de abril de 2008 ordenó que se autorizara la matrícula de las estudiantes así como facilitarles adelantar sus estudios, en un tiempo prudencial, que les permita nivelarse académicamente.

Pero, en el momento en el que las niñas deciden volver al colegio, las reciben “cerca de 700 compañeras con pancartas y arengas que las rechazaban. ‘¡No las queremos, no las queremos! ¡Magola, Magola [la rectora]!’”. Hasta el año 2010, ni las autoridades ni el centro educativo habían tomado medidas para proteger el derecho a la educación de estas estudiantes.

Otro ejemplo es el de una mujer trans que no pudo continuar asistiendo al colegio porque no soportaba que los profesores estuvieran constantemente pidiéndole que se cortara el pelo ni las burlas y agresiones constantes por parte de sus compañeros (Prada *et ál.* 2012: 50). Estos hechos tienen como consecuencia un alto grado de deserción escolar dentro de la población LGBTI. Y en el caso de las personas trans, esto es particularmente grave, pues, como vimos más arriba, dicho grupo tiene menores niveles de educación que el resto.

Laboral

En la dimensión laboral encontramos casos concretos de discriminación en el acceso al trabajo de las personas LGBTI. Ellas no logran acceder al mercado laboral formal, lo que ha generado que sus principales opciones sean en el trabajo informal y mal remunerado, como la peluquería, el estilismo y el trabajo sexual. Esto se exagera en los casos de las mujeres trans, a quienes les han negado el acceso a un trabajo expresamente por su identidad de género. Por ejemplo, una mujer trans en Bogotá afirma: “Pasé pruebas para ser profesora en un colegio, pasé todas las pruebas.

Cuando hablé con el director me dijo: ‘No, usted no puede estar acá, mire su pelo, mire sus uñas, mire sus cejas’’.⁴⁰

A su vez, la encuesta realizada por Profamilia *et ál.* (2008) encontró que, del total de personas que han sido víctimas de discriminación, el 16% no ha sido empleada o ha sido despedida por su orientación sexual o identidad de género. En el mismo sentido, la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca (2009: 13) afirma que las oportunidades de las mujeres trans son limitadas por la falta de acceso al mercado laboral generada por la discriminación en su contra.

Seguridad y victimización

Dentro de este ámbito nos referimos a las agresiones y los crímenes que se cometen por causa de la orientación sexual o identidad de género de las víctimas (conocidos como crímenes de odio).

Algunas de las organizaciones de población LGBTI han recopilado información acerca del número de crímenes cometidos en su contra por razón de su orientación sexual e identidad de género. Dentro de esta información podemos resaltar los siguientes casos:

Primero, el abuso policial es uno de los principales hechos de violencia contra la población LGBTI, especialmente contra las mujeres transgeneristas. En los grupos focales en Bogotá y Cali, este problema nos fue descrito de manera repetida. Además, Colombia Diversa (2011) señala que en el período 2008-2009 ocurrieron por lo menos 48 eventos de abuso policial, al menos cinco en contra de mujeres lesbianas, 17 en contra de hombres gays y 36 contra transgeneristas. De acuerdo con Colombia Diversa (2011), los abusos policiales más comunes contra lesbianas y gays ocurren ante sus manifestaciones públicas de afecto.

Adicionalmente, de los grupos focales concluimos que los abusos policiales en contra de mujeres trans se dan frecuentemente durante hostigamientos por parte de los policías que se encuentran en operativos de control del espacio público. En la mayoría de los casos, estos abusos suceden en los lugares donde las mujeres ejercen la prostitución. El siguiente testimonio de una

40 Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

mujer trans prostituta refleja adecuadamente el tipo de vejámenes de los que ellas son víctimas por parte de la Policía:

Cuando los policías nos cogían en la calle, nos ponían a hacerle oficio en el CAI y nos pedían favores sexuales para soltarnos, nos amarraban de una reja, nos chantajeaban pidiéndonos nuestro dinero, nos echaban agua, nos metían en celdas con hombres [...]. El trato era humillante.⁴¹

A su vez, no existe registro de las retenciones arbitrarias, dado que los policías no consignan en los libros correspondientes la entrada y salida de las mujeres trans de las estaciones de policía. Es así como Santamaría Fundación (2009) señala que en los libros de las estaciones de policía de Cali visitadas no encontraron registro de ninguno de los casos de retención arbitraria revisados.

Por su parte, estos abusos pueden agravarse por los problemas de la población trans respecto de su documento de identidad. En Colombia no está permitido cambiar el género que aparece en la cédula hasta que no se presente la certificación médica de la realización de un cambio quirúrgico. Pero un número importante de mujeres trans no se ha realizado la operación mencionada, por lo que su documento de identidad todavía contiene un género diferente de aquel con que se identifica. Cuando los agentes las abordan, estas mujeres no tienen identificación, lo que genera la agresión verbal en su contra y hasta retenciones por parte de las autoridades. Pero al revés, quienes sí portan el documento enfrentan reproches de la policía, que, al ver la inconsistencia de género en los documentos, agreden verbalmente a la persona aduciendo que el documento es falso.

En segundo lugar, las personas LGBTI son hoy en día víctimas de violencia en su contra por personas distintas a los policías. Determinar si el delito se realizó por causa de la orientación sexual e identidad de género de la víctima es difícil. Sin embargo, Colombia Diversa (2011) señala que entre 2006 y 2009 se presentaron 83 homicidios de personas LGBTI por causa del prejuicio en contra de su orientación o identidad de género. Así mismo, Santamaría Fundación (2009) indica que los casos de violencia contra mujeres

41 Grupo focal en la ciudad de Cali.

trans en Cali en el primer trimestre de 2009 sumaron 25, en los cuales la agresión se dio por razones de odio.

Otras formas de discriminación

Encontramos, además, múltiples casos de discriminación contra población LGBTI que no se presentan en los espacios o dimensiones mencionadas anteriormente. Estas situaciones suceden en la vida cotidiana de las personas. Y algunas de ellas corresponden a necesidades jurídicas, por ser enfrentamientos para los cuales podrían acudir a un tercero imparcial para proteger sus derechos.

La encuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá (2010) encuentra que el 98% de las personas LGBT de la ciudad se han sentido discriminadas o sus derechos han sido vulnerados por cualquier razón. De ellas, un poco más de la mitad afirma que es a causa de su orientación sexual, expresión de género o identidad de género. En este escenario, la situación de las personas trans es más grave, puesto que el 73% de ellas considera que la discriminación se debe a su identidad de género.

En el mismo sentido, la encuesta de Profamilia *et ál.* (2008: 86 y ss.) señala que el 77% de la población ha experimentado alguna forma de discriminación. Esta discriminación proviene principalmente, como ya mencionamos, de sus profesores y/o compañeros, pero también de la policía (44%), de vecinos (43%), de amigos (40%), de familiares (3%) y de empleados de seguridad privada (28%).⁴²

Obstáculos en el acceso a la justicia

A continuación describimos los obstáculos encontrados para la población LGBTI en cada nivel de la pirámide de litigiosidad, desde el momento en el que se configuran las necesidades jurídicas hasta la toma de una decisión oportuna, mínimamente satisfactoria y que se cumpla.

⁴² Sobre este punto específico de discriminación por parte de empleados de seguridad privada, la Corte Constitucional conoció en la Sentencia T-909 de 2011 el caso de una pareja de hombres homosexuales quienes fueron obligados a retirarse de un centro comercial por los agentes de seguridad del lugar debido a que se estaban manifestando afecto.

Obstáculos para tomar la decisión de acudir al sistema

En primer lugar, se encuentran las barreras relativas a que una persona LGBTI afectada por una necesidad jurídica acuda ante un tercero imparcial para que le dé una solución.⁴³

Como hemos observado, en este nivel encontramos un primer momento cuando la persona puede no reconocer que un fenómeno que la afecta es en realidad una necesidad jurídica para la cual puede acudir a un tercero. Dentro de los grupos focales realizados pudimos identificar casos en los que unas personas presentaban algunas muestras de naturalización de la discriminación o señalaban que en algún momento de sus vidas consideraban que las agresiones en su contra eran algo normal.

Así, una persona intersexual ha sufrido tratos discriminatorios a lo largo de toda su vida y, por la forma en que asume estas situaciones, parece que no reconoce que se encuentra frente a un conflicto para el cual puede solicitar la intervención del Estado. Al sentirse como “mico de circo” y al constatar que “todo el mundo me mira allá abajo”⁴⁴ no ve las razones por las cuales es posible pedir cierta protección del Estado (incluso en situaciones de agresiones en su contra).

Por otro lado, algunas mujeres trans en Cali señalaron que antes de que entraran a trabajar en temas de derechos con Santa María Fundación, ellas consideraban que el trato discriminatorio

⁴³ Como respuesta a nuestro derecho de petición, la Defensoría del Pueblo nos informó que entre 2001 y 2010 recibió 161 quejas por violación a los derechos de la población LGBT (una vez que recibe la solicitud de protección, la Defensoría recurre a la autoridad correspondiente para que cese la violación, se restablezca el derecho o se repare a la víctima). La entidad dice que estas corresponden a menos del 1% del total de quejas recibidas por la entidad por violaciones contra los DD.HH. y el DIH (Defensoría del Pueblo, respuesta a derecho de petición, 25 de febrero de 2011). Los lugares en donde más se presentan dichas quejas son el Valle del Cauca con 34 quejas, Quindío con 17 y Santander con 14. A su vez, la predominancia de quejas en el Valle puede responder al trabajo que han realizado las organizaciones sociales del departamento con el fin de promover y facilitar la denuncia y el acceso a las diferentes entidades estatales. En particular, en dicho período, el Defensor Regional tenía un especial interés en visibilizar la situación de vulnerabilidad de la población LGBTI en la región.

⁴⁴ Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

y la agresión por parte de la Policía era algo esperable. Como nos precisó una de estas mujeres, “es normal que me peguen”.⁴⁵

Además de esta primera barrera de reconocimiento, existen otras circunstancias que impiden que las personas LGBTI que sí han identificado la situación vulneradora decidan acudir a la justicia.

La encuesta realizada a la población LGBT en 2010 por la Dirección de Diversidad Sexual de la Alcaldía Mayor de Bogotá (2010) señala que del total de personas que se han sentido discriminadas por causa de su orientación sexual e identidad de género, un bajo porcentaje hizo algo al respecto. Quienes más actúan son los bisexuales (35%), seguidos por los gays (25%), las lesbianas (17%) y, por último, las personas transgeneristas (13%). Adicionalmente, la encuesta pregunta si, en los últimos cinco años, la persona ha tenido algún conflicto o problema relacionado con asuntos civiles, penales, laborales y/o familiares. El 12% de las personas LGBT responde que sí lo han tenido. Pero al indicar cómo lo manejó, el 29% lo está resolviendo con ayuda de un tercero perteneciente a la justicia formal (juez, comisario de familia, etc.) o informal (conciliador en equidad, etc.), en comparación con el 32% de la PG, según la ENNJ.

Ahora bien, las principales razones esgrimidas para no acudir a la justicia fueron porque no les interesaba (24%), porque no conocían sus derechos o porque no sabían que los podían ayudar (14%), y por miedo a represalias (8%). Las razones de falta de tiempo, los altos costos económicos, y la desconfianza en la justicia obtuvieron 7% cada una.

Mientras que el 14% de las personas LGBT en Bogotá no acudieron a un tercero por desconocimiento de sus derechos y de la posibilidad de acudir a la justicia para solucionar su necesidad jurídica, el 5,5% de la PG en la ENNJ no acudió por esta misma razón.

Otra diferencia notable entre la población LGBT de Bogotá y la PG urbana del país es que la primera esgrime con más frecuencia que la segunda los costos económicos como razón para no acudir a la justicia (7% y 1%, respectivamente).

45 Grupo focal en la ciudad de Cali.

Ahora bien, de los grupos focales concluimos que los problemas de conocimiento y de ausencia de confianza afectan más a las mujeres trans. En la medida en que la Policía es uno de los principales puentes para que los ciudadanos acudan al sistema de justicia, la falta de confianza en ella –justamente porque fue quien realizó la agresión– constituye una barrera importante.

Detectamos esta misma falta de confianza con respecto a la Fiscalía General de la Nación con ocasión de delitos cometidos contra población LGBTI. Una de las observaciones de los funcionarios de la Fiscalía es que un obstáculo en la investigación ha sido “no contar con testigos presenciales, así como la poca colaboración de los miembros de esta comunidad, la cual cuando se presenta un hecho delictivo, optan por no suministrar ningún tipo de información”.⁴⁶

Adicionalmente, la acentuada discriminación frente a las personas trans hace que estas tengan dificultades al entablar quejas o denuncias, así como al intentar realizar cualquier tipo de actuación con el Estado. Como lo señalan en un grupo focal, desde la entrada al sistema, esta puede ser una muestra de la falta de reconocimiento de estas mujeres como ciudadanas: “No tienen nombre”.

Obstáculos para que la demanda sea atendida

Una vez que la persona ha decidido acudir a la justicia, se encuentra con diferentes obstáculos que impiden que la demanda sea recibida por la autoridad encargada de tomar una decisión.

Al dirigirse a un tercero imparcial, los principales obstáculos para que la autoridad atienda el caso son:

- i. La falta de conocimiento de los funcionarios encargados de tramitar la queja, demanda o denuncia, ya que no la reciben por simple desconocimiento y se limitan a remitir a la persona a otro lugar en el que “creen” que le pueden ayudar. Esta situación es relatada por las mujeres trans de Cali, quienes, en casos de agresión contra ellas, no encuentran respuesta en ninguna entidad. La Fiscalía las remite a Medicina Legal y viceversa. El siguiente relato expresa esa situación:

46 Fiscalía General de la Nación, respuesta a derecho de petición, 2011.

Nos tocó solicitarle a la Defensoría cuál era la ruta de denuncia en caso de abuso a chicas trans; íbamos a la Fiscalía para que hiciera la remisión a Medicina Legal. No, no, no, primero llegue a la Medicina Legal, no, no, no, primero vaya a la Fiscalía. Nos daba las 9 o 10 de la noche, desde las 3 de la mañana haciendo vueltas.⁴⁷

- ii. En ocasiones, los funcionarios encargados de recibir la queja o denuncia le dicen a la persona que lo mejor es retirarla. En un caso, le dijeron lo siguiente a una persona lesbiana agredida en una discoteca: “Usted verá si sigue en el proceso, pero eso es demoradísimo”.⁴⁸

Esto sucede también en los casos de violencia intrafamiliar por agresión contra la pareja, en los que las autoridades no saben cómo manejar estas situaciones y se reducen a decirle a la pareja que lo mejor es que “se calmen” y solucionen sus conflictos de manera directa.

- iii. También, las mujeres trans que se acercan a la Procuraduría a denunciar agresiones por parte de la Policía encuentran que el funcionario les solicita una cantidad de información que muchas veces es imposible tener. Un ejemplo de esto es el siguiente relato de una mujer trans en Cali sobre agresión por parte de un Policía:

Tenía la placa del tipo, la placa del carro del tipo que la había asesinado: le escribí al oficial de enlace, y a la Oficina de Derechos Humanos de la Policía Metropolitana de Cali, con copia a la Procuraduría y a la Oficina de Derechos Humanos de la Policía Nacional. Me preguntaron: “¿De qué color es el carro?”. Les dije: “No sé”. Y la respuesta fue: “¡Ah, no!, eso lo necesitábamos para adelantar la investigación”.⁴⁹

- iv. La mayoría de autoridades no cuentan con espacios privados en los que puedan denunciarse los casos de agresiones físicas o sexuales sin que oigan las demás personas en la sala de espera.
- v. También encontramos la ocurrencia de actuaciones discriminatorias de los mismos funcionarios encargados de recibir

⁴⁷ Grupo focal en la ciudad de Cali.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

demandas, denuncias y quejas. En diferentes casos, encontramos que las autoridades encargadas de recibir la demanda se niegan a hacerlo o imponen barreras a la población LGBTI por causa de su orientación sexual e identidad de género. Un ejemplo de esto es el caso relatado por un hombre gay en Bogotá:

En una ocasión me robaron, me hicieron el paseo millonario, me llevaron a mi apartamento y, cuando me desperté, fui al CAI más cercano y dos patrulleros y cuando llegaron a la casa y vieron desorden y me trató de una forma discriminatoria, porque al ver las fotos de la comunidad (yo soy abiertamente gay) me dijo: “Lo que pasó es que usted estuvo de farra y se emborrachó y quién sabe qué gente metió”.⁵⁰

Obstáculos para obtener una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla

Muchas de las personas que pueden acceder al sistema de justicia no encuentran decisiones que sean mínimamente satisfactorias. Como es obvio, esto no quiere decir que las determinaciones de los jueces u otros terceros imparciales deban ser favorables a la persona correspondiente. Se trata, como lo explicamos en el capítulo 1, de que las decisiones estén mínimamente argumentadas, y que respeten los principios del debido proceso y la igualdad entre las diferentes personas para las que se profieren decisiones judiciales.

Sin embargo, esto parece no ser así en la realidad. Primero, anteriormente observamos cómo varias decisiones de la Corte Constitucional dirigidas a proteger los derechos de la población LGBTI a tener una familia son desobedecidas por todo tipo de funcionarios. Describimos los casos de notarios que se rehúsan a aceptar la declaración de unión marital de hecho, hasta los casos de la Policía que no sigue el procedimiento en hechos de violencia intrafamiliar. Estas situaciones, además de constituir en sí mismas necesidades jurídicas, son una evidencia de la falta de cumplimiento de las decisiones judiciales adoptadas en materia de parejas del mismo sexo.

⁵⁰ Grupo focal en la ciudad de Bogotá.

Por ejemplo, algunos funcionarios judiciales tratan de manera incorrecta los casos de separación de sociedad patrimonial cuando ha habido una unión marital de hecho entre una pareja del mismo sexo. Dentro de los relatos recibidos en este sentido, encontramos que los jueces encargados le dan el tratamiento de una sociedad patrimonial civil o comercial de cualquier tipo y no el de la de unión de pareja. Un hombre gay afectado por esta situación nos contó que un funcionario judicial le contestó: “Lo de ustedes era un negocio como una tienda, toca recortarlo y ya”.⁵¹

En el caso del reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente de los compañeros del mismo sexo, la redacción de la decisión adoptada por la Sentencia C-336 de 2008 dio lugar a diferentes interpretaciones, lo que obstaculizó su correcta aplicación, tal como lo mencionamos más arriba.

Asimismo, cuando las mujeres trans han denunciado los casos de discriminación y agresión en su contra, la expresión generalizada es: “No pasa nada [...], no ha pasado nada”.⁵²

Esto sucede, según los relatos, especialmente en los casos de discriminación y agresión por parte de la Policía. La siguiente expresión de la directora de Santamaría Fundación de Cali refleja la frustración porque no sucede nada con las denuncias presentadas: “Delante de coroneles, en la Procuraduría, con la prensa, con la comunidad internacional, hemos dado lora [...], hemos denunciado y no ha pasado nada”.⁵³

Esto también se explicaría por un fuerte prejuicio de parte de los funcionarios judiciales frente a la población trans. Como lo señalan varias mujeres en un grupo focal, se asume que ellas son culpables y eso se demuestra en expresiones de funcionarios judiciales como la siguiente: “Usted [a la mujer trans] quédese callado, que no son aptos para la sociedad, usted cálese que no merece vivir en sociedad”.⁵⁴

51 Ibíd.

52 Grupo focal en la ciudad de Cali.

53 Ibíd.

54 Ibíd.

Capítulo 8. Afrocolombianos

En este capítulo presentamos la situación de necesidades jurídicas y de acceso a la justicia de la población afrocolombiana. Para esta población el diagnóstico es particularmente elemental, y como se evidenciará en el desarrollo del texto, deja abiertos muchos cuestionamientos nuevos.

Nos basamos principalmente en las mismas dos fuentes descritas en los capítulos anteriores. En primer lugar, revisamos la literatura existente en torno a la caracterización y situación de acceso a la justicia de las comunidades afrocolombianas. Dentro de los informes incorporados resaltamos los siguientes: (i) *Informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana*, de Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 7), que es el resultado de dos años de investigación y que incluyó un trabajo de campo a lo largo del país, análisis documental y estadístico, y 174 solicitudes de información a 145 entidades estatales de los niveles nacional, departamental y municipal. (ii) *Informe anual sobre el estado de derechos humanos de la población afrocolombiana*, del Movimiento Nacional por los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas Cimarrón (2010), trabajo que, igualmente, recoge información directa de parte de la población, hace una revisión de prensa y exhibe los resultados de la *Encuesta Nacional - Percepción del Racismo y la Discriminación Racial*, realizada por Cimarrón en las ciudades de Bogotá, Cali y Cartagena.¹ (iii) *Cultura política de la democracia en Colombia, 2011*, de García Sánchez (2011). Este informe contiene una muestra que se enfocó en aquellos colombianos autoidentificados como afrodescendientes. La muestra tiene una

1 El ejercicio se aplicó a la siguiente muestra: 119 personas en la ciudad de Bogotá, 457 en Cali y 405 en Cartagena.

cobertura nacional de todos los adultos negros que habitan en la zona urbana de los municipios que albergan 30% o más de población afrodescendiente.² (iv) *Informe sobre los derechos humanos de las comunidades afrocolombianas en el marco de la “celebración” de los doscientos años de vida republicana en Colombia*, de Afrodes y Global Rights Partners for Justice (2010), que sistematiza vivencias y reflexiones cotidianas de los afrocolombianos a partir de talleres regionales con más de 100 líderes de procesos organizativos, especialmente, representantes de consejos comunitarios, líderes étnico-territoriales, organizaciones de víctimas y de población desplazada; los talleres se realizaron en Buenaventura, Quibdó, Tumaco, Cali, Cartagena y Bogotá (p. 7). (v) *Informe alternativo al decimocuarto informe presentado por el Estado colombiano al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, elaborado por el Observatorio de Discriminación Racial *et ál.* (2009).

Segundo, examinamos las necesidades jurídicas y los obstáculos en el acceso a la justicia de algunas de las personas afrocolombianas de acuerdo con sus propias opiniones y percepciones. En una serie de grupos focales y entrevistas semiestructuradas preguntamos acerca de los principales conflictos que afectan a estas poblaciones y que ellas consideran que requieren la potencial intervención del Estado para su resolución. Llevamos a cabo dos encuentros con grupos de personas afrocolombianas, en donde realizamos grupos focales y entrevistas en Cali y Bogotá en febrero de 2011; además, contamos con un insumo adicional de entrevistas realizadas para otra investigación en la ciudad de Cali con jóvenes afrocolombianos acerca de los contactos que han tenido con las autoridades policiales (La Rota y Bernal 2013).

2 El estudio incluyó los departamentos de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Cauca, Chocó, Nariño, Valle del Cauca, San Andrés y Providencia, y Bogotá. En estos departamentos se encuentran ubicados, según datos del Censo General 2005 del DANE, aproximadamente el 81% de los afrocolombianos. El 80,8% de los integrantes de la muestra especial se identifican como negros, mientras que el 16,4% se consideran mulatos y un 2,6% raizales. El último grupo se ubicó en su totalidad en el departamento de San Andrés y Providencia (García Sánchez 2011).

Exclusión de grupos étnicos

Inicialmente pretendimos estudiar el acceso a la justicia de las personas de grupos étnicos.³ Sin embargo, la evaluación del acceso a la justicia de dicho grupo es tan diferente del resto que necesita probablemente la aplicación de distintos marcos conceptuales y metodologías para recabar información.

Como es sabido, la Constitución establece que los pueblos indígenas tienen derecho a gobernarse por sus propias autoridades.⁴ Ello tiene unas implicaciones especiales en relación con el acceso a la justicia de las personas de estas comunidades que las diferencian de las otras poblaciones objetivo de la investigación.

La lógica del análisis de las investigaciones expuestas en este libro son las necesidades jurídicas que atañen a individuos –así sea indirectamente o de forma difusa cuando se trata de intereses de grupo o colectivos–, que las mismas personas reconocen y ante las cuales deciden reaccionar o no. Esto es diferente analíticamente del raciocinio de la autonomía jurisdiccional de los grupos étnicos, al menos por dos razones: primera, múltiples necesidades y el derecho de acceso a la justicia se predicen en estos casos de las comunidades mismas, más allá de los individuos. Y segunda, al tratarse de las personas que hacen parte de grupos étnicos, existe un paralelismo entre los sistemas jurídicos tradicionales, y las normas y procedimientos de la mayoría de colombianos.⁵

3 De hecho, realizamos tres grupos focales con indígenas en el pueblo embera-katio del Alto Sinú y en el Resguardo Kankuamo en junio de 2011, y en pueblos indígenas del Norte del Cauca en mayo de 2012.

4 Según el artículo 246 de la Carta, las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Esta garantía está compuesta por los siguientes elementos normativos: (i) la facultad de los pueblos para establecer autoridades judiciales propias, (ii) la potestad de conservar y/o proferir normas y procedimientos propios, (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la ley, (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación interjurisdiccional, sin que, en todo caso, (v) el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionada a la expedición de la mencionada ley. Al respecto, ver entre muchas otras, las sentencias T-254 de 1994, T-496 de 1996, C-139 de 1996, T-349 de 1996, SU-510 de 1998, C-370 de 2002, T-728 de 2002, T-552 de 2003, T-1238 de 2004, T-1253 de 2008, T-514 de 2009 y T-617 de 2010.

5 Para el presente análisis resultan extrañas diferentes facetas de la autonomía jurisdiccional que ha desarrollado la Corte Constitucional. Ello sucede, por ejemplo, con la protección del territorio y de los intereses autónomos de las comunidades, que van más allá de la

Sumado a lo anterior, de las normas y la jurisprudencia que definen la naturaleza de la jurisdicción especial indígena se deriva que cada pueblo indígena tiene su propio sistema de justicia, lo cual impide hacer un estudio general sobre “pueblos indígenas”.

Por lo anterior, el diagnóstico realizado en este libro excluye el examen de los grupos étnicos. Dada la importancia de los derechos colectivos de estas comunidades y de los derechos individuales de las personas que hacen parte de estas –que en múltiples ocasiones viven en condiciones muy precarias–, es necesario realizar un examen independiente sobre estos temas.

En este mismo sentido, el análisis que aquí se expone se refiere a las necesidades jurídicas y al acceso a la justicia de los afrocolombianos como individuos que hacen parte de un grupo minoritario y vulnerable, pero no como un grupo étnico con derechos colectivos.

Breve caracterización de la población afrocolombiana

No es claro qué tan grande es la población negra en Colombia. Las cifras oficiales parecen estar subestimadas y no son comparables entre ellas, por cuanto las preguntas de los diferentes censos y encuestas nacionales tienden a excluir a múltiples personas – que, por ejemplo, no se autoidentifican como afrocolombianas– y, además, han ido variando con el tiempo, desde las que preguntan únicamente por la pertenencia a una etnia, hasta las que indagan por la identificación racial.⁶ Más allá de los problemas que tiene esta contabilización de la población negra, el Censo 2005 reportó que el 10,6% de la población colombiana es afro.⁷

Es claro además que esta población se encuentra en una situación socioeconómica de desventaja en comparación con los de-

sociedad mayoritaria o de los propios individuos adentro de estos grupos y, desde luego, con los elementos institucionales u orgánicos que se refieren a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad.

6 Acerca de la redacción de la pregunta en diferentes encuestas y censos realizados en Colombia desde 1918 hasta 2007, ver Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 45-46).

7 Según el Censo 2005, un cuarto de estas personas está asentada en el Valle del Cauca, el 14% en Antioquia y un décimo en Bolívar.

más colombianos. Un dato que ilustra dicha condición es la tasa de dependencia: alrededor de 63 personas de cada 100 en edad productiva dependen económicamente de otra, en tanto que esta tasa para la población mestiza es de 57. Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 55) concluyen de esto que “las personas afrocolombianas en edad productiva tienen una carga económica mayor (generalmente dentro de la familia) que las mestizas, en razón del número de personas que dependen de ellas”.

Sumado a lo anterior, alrededor de dos tercios de las personas afro son consideradas pobres (Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 58-59), veinte puntos porcentuales más que la población colombiana mestiza.⁸

De igual forma, las estadísticas revelan que el 28% de la población negra no cuenta con el servicio de alcantarillado y el 17% con el de acueducto, en comparación respectivamente con el 10% y el 8% de la población mestiza (Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 62).

Necesidades jurídicas

Con base en la información contenida en documentos oficiales, informes de organizaciones sociales y en las experiencias que recibimos en los grupos focales y entrevistas, concluimos que las necesidades jurídicas que se distinguen mayoritariamente en la población afrocolombiana se refieren a las dimensiones de seguridad, salud, educación, trabajo y discriminación.

Seguridad o victimización

Esta dimensión se concentra en la comisión de delitos o actos de violencia que afectan a las personas de comunidades afrodescendientes en nuestro país.

Un asunto dramático es el de la persecución, amenaza y agresión contra líderes afrocolombianos. Como lo señalan Afrodes y Global Rights Partners for Justice (2010: 37), “en los últimos años

8 Además, el Censo 2005 indica que solo un tercio de los afrocolombianos, raizales y palenqueros tienen un trabajo, bien sea formal o informal. Asimismo, “los afrodescendientes ocupan las posiciones más bajas en la pirámide ocupacional. En otras palabras, los afrocolombianos están en posiciones laborales que requieren menor calificación y tienen menor remuneración que los blancos/mestizos” (Rodríguez *et ál.* 2013: 8).

(1996-2010) se han asesinado al menos a 42 reconocidos líderes y lideresas afrocolombianos, 8 de ellos tan solo a julio de 2010". Pero no solo los líderes son asesinados; las regiones del país con población mayoritariamente afro también se han visto altamente afectadas por actos de violencia y amenazas que causan el desplazamiento de las comunidades.⁹ Un caso ilustrativo, señalado por la Corte Constitucional, es el del municipio de Buenaventura. Según la Corte:

En la zona urbana de Buenaventura, la situación en cifras es expresada de la siguiente manera: "[e]n el 2006 fueron asesinadas 485 personas. El puerto fue la ciudad más violenta del país, con una tasa de 138 homicidios por cada cien mil habitantes. También se presentaron 38 atentados terroristas. Cerca de tres mil hombres de la Policía y la Infantería vigilan la ciudad. [...] Las autoridades calculan que el 40% de los homicidios se originan en vendettas entre narcotraficantes, el 25% en el conflicto armado, 7% en venganzas personales, 6% en la delincuencia común y el 1% en operativos de la Fuerza Pública. El 10% restante está por establecer".¹⁰

Estas amenazas y violaciones han tenido como consecuencia el desplazamiento de miles de afrocolombianos de sus territorios colectivos. De acuerdo con Afrodes y Global Rights Partners for Justice (2010: 23), "de los territorios ancestrales con títulos colectivos (50 municipios) 516.867 personas han sido expulsadas entre 1997 y 2009".

Por otro lado, la situación de discriminación contra las personas de comunidades afro en Colombia se puede ver reflejada en la comisión de delitos contra estas personas por el solo hecho de ser afrocolombianas. Lamentablemente, la Fiscalía General de la Nación no cuenta aún con información precisa sobre los delitos que se cometen por esta razón. Sin embargo, a lo largo de la investigación tuvimos conocimiento de algunos hechos que dan cuenta del fenómeno. El siguiente relato es un reflejo de ello y es indicativo de lo que sucede, aunque no sabemos qué tan generalizable es:

Jefferson Alexander Rodríguez Mosquera, afrodescendiente de 15 años, perdió su vida en manos de dos homicidas que odiaban a los

9 Ver, Cimarrón (2010), Afrodes y Global Rights Partners for Justice (2010) y Rodríguez Garavito *et ál.* (2009), entre otros.

10 Auto 005 de 2009 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

negros. En la mañana del 9 de febrero de 2008, el joven salió de su casa en la localidad de Usme, en Bogotá, y se dirigió a realizar una de sus actividades escolares de la emisora de su colegio en el centro de Bogotá. [...] En el trayecto de vuelta a su casa, fue víctima de un ataque racista del que no salió con vida. En la madrugada del día siguiente falleció [...] víctima de tres puñaladas que le proporcionaron Eduardo Torres Casas y Jorge Armando Torres Casas, después de molestarlo por el color de su piel, y de haberle propinado puñetazos y puntapiés. (Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 285)

Salud

El acceso a los servicios de salud en los municipios y entidades territoriales con presencia mayoritariamente afro es insuficiente y lamentable. En eso coinciden los informes realizados por la sociedad civil y por organismos internacionales sobre la situación de esta población en nuestro país.¹¹ Esta evidente carencia social¹² trae consigo necesidades jurídicas específicas que afectan directamente a esta población, tales como la inadecuada provisión o prestación de servicios de salud por parte de las entidades responsables. La insuficiencia de infraestructura resulta en carencias en la prestación de los servicios que, asimismo, se manifiesta en necesidades jurídicas.

De acuerdo con Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 156), "la carencia más notoria es la falta de hospitales, clínicas y centros de salud en buen estado a lo largo de toda la Costa Pacífica". En el Chocó, por ejemplo, ninguno de los hospitales públicos existentes presta servicios de alta complejidad y en el área rural solo hay puestos de salud que "no cuentan con la dotación suficiente para ofrecer una atención adecuada y las plantas físicas se encuentran la mayoría en mal estado, lo cual dificulta más la atención al usuario", tal como fue anotado por el Concejo Municipal de Quibdó en 2004 (citado por Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 157).¹³

11 Ver Rodríguez Garavito *et ál.* (2009), PNUD (2010), Cimarrón (2010), Corporación Regional del Pacífico Colombiano (2011), DANE (2005), Afrodes y Global Rights Partners for Justice (2010), entre otros.

12 Consideramos que la ausencia de centros de salud y de personal médico, a pesar de ser una situación social lamentable, no es en sentido estricto una necesidad jurídica, en tanto no es una situación contingente que requiera la intervención del Estado para su resolución.

13 Ejemplos parecidos se observan en la costa atlántica, por ejemplo, y en las islas aledañas a la costa del departamento de Bolívar

Ahora bien, la insuficiencia generalizada de centros de salud y de servicios médicos se traduce en numerosos casos de afectación del derecho a la salud de la población afrodescendiente. Dentro de los casos revisados vale la pena resaltar dos, claramente identificables como necesidades jurídicas. En municipios como Quibdó, donde existen muy pocos centros hospitalarios públicos, la congestión es una de las razones por las que las entidades no prestan adecuadamente el servicio de salud. Un caso ilustrativo de esto es el de un afrocolombiano de 70 años que esperó durante dos días sentado en el piso del hospital público de Quibdó para que lo atendieran. Sin embargo, los médicos y enfermeras del lugar nunca se dieron cuenta de su presencia. Gracias a que otra persona –que se apiadó del señor de la tercera edad– le reclamó al personal del establecimiento de salud y pagó como si fuera una consulta particular, atendieron al señor después de dos días de indiferencia (Rodríguez Garavito *et al.* 2009: 158).

Este caso de falta de atención en urgencias es una clara violación de la normatividad en la materia¹⁴ y podría ser objeto de una queja ante la Superintendencia de Salud, ante las secretarías de salud, ante la Defensoría del Pueblo y, en el caso de los hospitales públicos, ante la Procuraduría General de la Nación y ante la personería distrital o municipal, según el caso (Defensoría del Pueblo 2006).

Educación

En relación con la educación, encontramos que los afrocolombianos se enfrentan a dos tipos de necesidades jurídicas. Por un lado, constatamos algunos casos de discriminación racial que afectan el acceso y permanencia en los centros educativos. De acuerdo con García Sánchez (2011: 21), “el lugar donde se percibe la mayor discriminación racial, es la escuela”; así lo afirmaron el 42% de los encuestados en la región central, el 36% en el Pacífico y el 33% en el Caribe.

(Rodríguez Garavito *et al.* 2009: 166 y 176).

14 Art. 168 de la Ley 100 de 1993, art. 2° del Decreto 412 de 1992, art. 10° de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud y Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Estos actos de discriminación a menores pueden ser realizados por parte de los compañeros de estudio, como lo revela el caso de una madre afrocolombiana en Bogotá, quien relata que a su hijo “los compañeros lo molestaban mucho, le decían que él era negro porque no se bañaba, que los negros olían feo, que no se juntaban con él porque era negro, que no jugaban con él porque era negro”. En este caso, la situación de discriminación por parte de los compañeros e indiferencia por parte de los directivos del colegio hizo que el menor respondiera de una forma agresiva, comportamiento que condujo a los directivos a pedirle a la madre que retirara a su hijo del centro educativo (Alcaldía Mayor de Bogotá y AECID 2009: 29).

Existen también situaciones de discriminación por parte de profesores. Este es el caso objeto de una tutela instaurada contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por parte de un estudiante afrocolombiano. Según lo relatado por él, “fue víctima de discriminación racial en razón de los comentarios realizados durante una clase por el profesor de la asignatura Conmutación Digital, quien al dar un ejemplo para ilustrar un tema, se refirió a las personas afrodescendientes en términos ofensivos, valiéndose de una pantomima en la que los mostraba como esclavos”.¹⁵ En este caso, como lo señalan los miembros de Dejusticia y del Observatorio de Discriminación Racial en la intervención ante la Corte Constitucional, se estaría frente a una vulneración del derecho del estudiante a no ser discriminado, por lo que resultaría válido limitar la libertad de cátedra y la libertad de expresión con el fin de proteger el derecho a la igualdad y preservar la prohibición de discriminación.¹⁶

De otra parte, en desarrollo de los parámetros constitucionales a favor de la diversidad étnico-cultural y de las medidas para garantizar a las personas históricamente discriminadas la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles,¹⁷ la Uni-

15 Intervención Dejusticia y ODR, 25 de abril de 2011, Ref.: Respuesta al oficio OPT-A-124/2011. Expediente T-2868287. Acción de tutela instaurada por Heiler Yesid Ledezma Leudo contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

16 *Ibid.*

17 Art. 26 del Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1991 y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,

versidad del Valle,¹⁸ del Tolima¹⁹ y la Nacional de Colombia,²⁰ entre otras, han adoptado acciones afirmativas para garantizar un número determinado de cupos a miembros de este tipo de poblaciones.

Pero la aplicación de estas medidas se ha enfrentado a obstáculos que pueden ser en sí mismos necesidades jurídicas. Esto puede observarse específicamente en los casos en que se niegan cupos destinados a miembros de comunidades afrodescendientes aduciendo razones inadmisibles constitucionalmente.

Más allá de las ventajas o desventajas atribuibles a estas medidas,²¹ en algunos casos, los estudiantes de estas poblaciones se han encontrado con que las universidades les niegan el cupo aduciendo razones que, siguiendo con las consideraciones de la Corte Constitucional, constituyen discriminación contra ellos. Así, encontramos dos casos similares en los cuales la Universidad del Tolima y la Universidad del Valle negaron el cupo bajo el argumento de que las personas no habían cumplido con las formalidades para demostrar adecuadamente su condición de afrocolombiano o indígena, respectivamente.

Al respecto, la Corte señaló que las universidades, al hacer este tipo de exigencias, tenían un impacto discriminatorio en el acceso a la educación de estas personas. En el caso de la mujer

forma parte del bloque de constitucionalidad.

18 Ver la Resolución No. 044 del 19 de abril de 2007, por medio de la cual se destinó un 4% del cupo total de cada programa académico para personas pertenecientes a comunidades indígenas, debidamente reconocidas ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

19 Ver Acuerdo No. 006 del 1° de marzo de 1996, que reconoce a las minorías étnicas cinco cupos en cada programa académico.

20 Ver el Acuerdo 013 de 2009, por el cual se institucionaliza un programa de admisión especial para los mejores bachilleres de población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera.

21 Acerca de la discusión sobre los beneficios y las contradicciones de las acciones afirmativas, ver la columna de opinión de Rodrigo Uprimny, publicada en *La Silla Vacía*, “¿Son acaso negativas las ‘acciones afirmativas?’”. Disponible en: <http://lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/22742/son-acaso-negativas-las-acciones-afirmativas>. Sobre este mismo tema también puede verse la columna de Rodrigo Uprimny en *La Silla Vacía*, “Las negativas de Héctor Abad contra las acciones afirmativas”. Disponible en: <http://lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/23049/las-negativas-de-hector-abad-contra-las-acciones-afirmativas>.

afrocolombiana y la Universidad del Tolima, la Corte señaló que esta última desconoció “la autoconciencia manifestada por la accionante respecto de su pertenencia a la comunidad afrocolombiana”, demostrada, además, en su suscripción a una organización afrocolombiana. Para la implementación de medidas de acción afirmativa no puede entonces la Universidad apearse a pruebas formales y estrictas sobre la pertenencia a una comunidad y, por el contrario, debe tener en cuenta la autoidentificación de quien solicita el cupo.²²

Laboral

En el ámbito laboral, las personas afrocolombianas se ven afectadas por actos discriminatorios en su contra, tanto (i) en la entrada a un cargo de trabajo al que aspiran como (ii) en el lugar donde efectivamente trabajan. Así lo reflejan varios estudios en la materia.

En primer lugar, Rodríguez Garavito *et ál.* (2013) realizaron en Bogotá un experimento cuyo propósito era identificar si el acceso desigual al mercado laboral se debe al color de piel. Para ello enviaron hojas de vida ficticias de personas con diferentes fenotipos a ofertas laborales reales. Solo el 9% de las hojas de vida de candidatos negros obtuvieron una llamada de respuesta, en tanto que el 13% de las hojas de vida de candidatos mestizos obtuvieron respuesta, el 15% de las de candidatos indígenas y el 19% de las de candidatos blancos. El estudio detectó que “las hojas de vida de afrodescendientes reducen en un 7,79% la probabilidad de una llamada si se comparan con el resto de las hojas de vida, mientras que las de personas blancas aumentan la misma probabilidad en 3%” (Rodríguez Garavito *et ál.* 2013: 19).

Por otro lado, de acuerdo con la encuesta de Cimarrón (2010) a población afrocolombiana y no afrocolombiana, un porcentaje importante de hombres afrocolombianos han sido discriminados racialmente en el trabajo. Consideran que han sido víctimas de

22 Sentencia T-586 de 2007. En este caso, la Corte decide: “Tutelar los derechos fundamentales invocados por Viyorlaniz Ortiz Borja, para lo cual se inaplica el acuerdo 055 del 26 de septiembre de 2002 expedido por el Consejo Académico de la Universidad del Tolima y se ordena a esta Universidad, a través de su Secretario Académico o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia asigne a la accionante un cupo de minoría étnica”.

discriminación racial en el trabajo en Bogotá el 32% de los hombres afrocolombianos; en Cali, el 9%; y en Cartagena, el 28%.

Discriminación adicional

Por último, además de los casos relativos a discriminación en las dimensiones de salud, educación y laboral, encontramos documentadas otras situaciones de discriminación –o de un trato desigual injustificado– por parte de la Policía Nacional y, en otros casos, de personas que trabajan a la entrada de bares y discotecas.

De manera general, la encuesta Latinobarómetro señala que el 34% de la población afro encuestada se ha sentido discriminada o ha sido tratada mal o de manera injusta por su color de piel.²³ García Sánchez (2011) indica que los afrocolombianos con mayores posibilidades de experimentar discriminación racial son, entre otros, quienes tienen un tono de piel más oscuro y quienes son más educados –aunque el mayor nivel de educación puede llevar a una mayor sensibilidad hacia los tratos discriminatorios.²⁴

Al respecto, la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2009 resaltó la situación de discriminación de la que son víctimas de manera permanente los afrodescendientes desplazados en sus sitios de asentamiento, principalmente en las grandes ciudades.²⁵

Ahora bien, de forma específica encontramos que los afrocolombianos son tratados de forma más dura por la Policía. Una encuesta realizada por Dejusticia (La Rota y Bernal 2013) en las ciudades de Bogotá, Cali y Medellín encuentra que las personas afro o indígenas tienen una probabilidad de ser abordadas por la Policía un tercio mayor que el resto de personas. Adicionalmente, a partir de entrevistas semiestructuradas en otra investigación

23 En comparación, tan solo el 8% de las personas no afrocolombianas se han sentido discriminadas (García Sánchez 2011).

24 En cuanto al primer factor, la metodología utilizada incluye la identificación del color de piel del encuestado en una paleta de colores (García Sánchez 2011). Estos resultados concuerdan con los presentados por Cimarrón (2010: 34), según los cuales, de las tres ciudades de análisis (Bogotá, Cali y Cartagena), “Bogotá registra el mayor porcentaje de población afrocolombiana –sean hombres o mujeres– que ha experimentado la discriminación racial (víctimas o testigos), con amplios diferenciales respecto a la población sin pertenencia étnica o no afrocolombiana”.

25 Auto 005 de 2009 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

encontramos situaciones bastante similares. Por un lado, algunos jóvenes afro de Aguablanca (Cali) afirman:

Esa vaina de la discriminación policial para el pueblo afrocolombiano, específicamente para los jóvenes, eso es diario [...] en el distrito de Aguablanca, de la ciudad de Cali, es a diario [...] pregúntele a un peñado afro que haya sido requisado qué es lo que normalmente le dicen los policías: “Negro hijueputa”. Lo primero que le dice es eso.²⁶

Finalmente, la discriminación contra la población afrocolombiana ha quedado al descubierto en los procesos que ha conocido la Corte Constitucional acerca del acceso a bares y discotecas. Uno de estos casos es paradigmático. Se trata de Johana Acosta y su hermana, quienes en 2005 interpusieron una acción de tutela por discriminación contra unas discotecas de la ciudad de Cartagena porque les negaron la entrada, según constató la Corte, por ser afrocolombianas.²⁷ En ese caso, los guardias de seguridad del lugar les expresaron a las amigas no afro de las víctimas que ellas sí podían entrar, pero que las otras que son “morenitas” no podían hacerlo. En el mismo sentido, los encargados de seguridad del otro bar les dijeron a las víctimas que “aquí los dueños del establecimiento nos tienen prohibido dejar ingresar a personas de tu color, a menos que sean personas que tengan mucho reconocimiento o con mucho dinero”.²⁸

26 Entrevista en Aguablanca (Cali), septiembre de 2010.

27 Los representantes legales de las discotecas demandadas sostuvieron que la prohibición de ingreso se debió a que estas se encontraban a su tope esa noche. Sin embargo, para la Corte “[n]o se prueba claramente que los dos establecimientos se encontraran a su tope la noche de navidad. De hecho, tal y como se observó, el informe detallado de caja de ‘QKA-YITO’ sólo deja ver que una parte de las 63 mesas se ocuparon durante esa noche. Contrasta con esto las afirmaciones de los testigos, a quienes sí dejaron ingresar, verificando que los establecimientos no estaban llenos y corroborando que los vigilantes no dejaron entrar a las ‘morenitas’ no obstante su insistencia.// Esta Sala concluye de las pruebas que obran en el expediente, que la razón fundamental por la que se negó la entrada a la ciudadana Johana Luz Acosta Romero a las discotecas demandadas es su raza y no que éstas se encontraran llenas durante la noche de navidad” (Sentencia T-1090 de 2005).

28 Sentencia T-1090 de 2005.

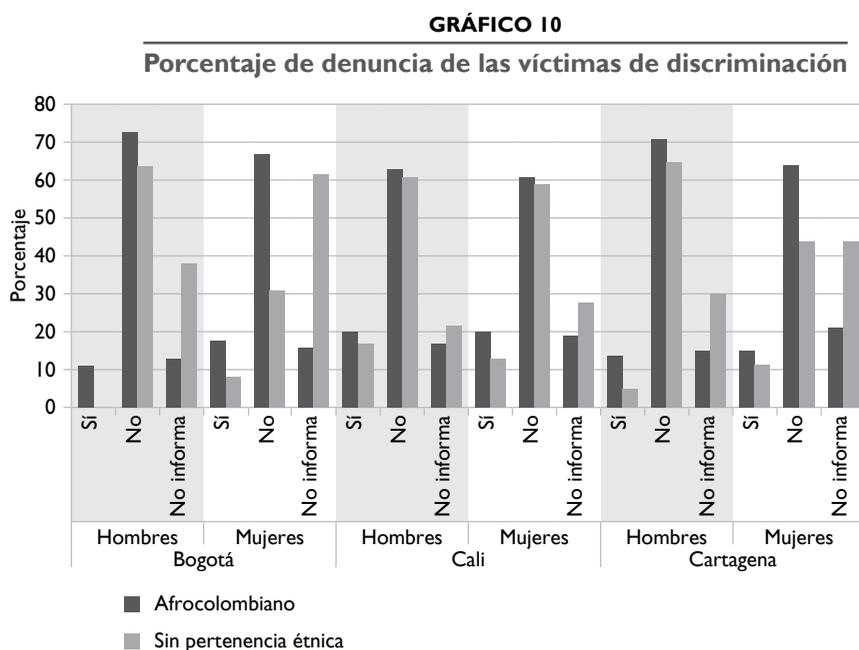
Obstáculos en el acceso a la justicia

El siguiente elemento de análisis es el de los obstáculos que los afros encuentran en el proceso de acceder a la justicia. Como en los demás capítulos de esta tercera parte del libro, esta sección se divide en los diferentes niveles de la pirámide de litigiosidad en la que pueden encontrarse obstáculos para que un tercero imparcial resuelva –o al menos ayude a hacerlo– las necesidades jurídicas de las personas.

Obstáculos para acudir al sistema de justicia

Empezamos con el primer nivel, relativo al momento en el que la persona con una necesidad jurídica decide o no acudir a un tercero imparcial para intentar solucionar su conflicto. Un asunto ilustrativo es cómo reaccionan las personas tras sentir que son víctimas de un acto discriminatorio. Al respecto, los resultados de la encuesta realizada por Cimarrón (2010) muestran que la mayoría de personas afro y no afro no denuncian los actos de discriminación cometidos en su contra (ver gráfico 10).

Los resultados revelan que, si bien el porcentaje de denuncia es aparentemente bajo, parece en todo caso mayor en la población



FUENTE: Elaboración propia con base en los datos de Cimarrón (2010).

afro frente a la no afro. Esto depende de la interpretación que se le dé a la respuesta de “no informa”. Al asumir, razonablemente en nuestra opinión, que la gran mayoría de estas personas no denunciaron, obtenemos que las personas afro denuncian en mayor medida que las que no tienen pertenencia étnica.

Esto puede deberse a que, en las ciudades, las personas afro tienen una mayor sensibilidad a las situaciones de discriminación racial y están más dispuestas a reaccionar por ello. Lo cual, a su turno, puede estar relacionado con la mayor preeminencia que tienen los problemas de discriminación en grupos como los de los afrocolombianos.

Al preguntar las razones principales por las que no se denuncia, nuestro trabajo de campo demuestra que las personas afro (i) consideran que en todo caso la situación no se va a resolver, (ii) tienen miedo a represalias y (iii) no saben dónde y cómo denunciar los actos de discriminación racial.

Respecto de las dos primeras razones, numerosos testimonios de jóvenes afro del barrio de Aguablanca en Cali señalan que no acuden a la justicia por falta de confianza en la actuación de la autoridad pública. Cuando el victimario hace parte del Estado, las víctimas parecen no confiar en que las autoridades puedan sancionarlo. O, también, dudan que puedan ser protegidas frente a represalias. Como señala un joven: “Ellos entre ellos son la misma gente, el mismo ponche de ellos, ellos no van a ensuciar a otro compañero de ellos. Cojan su papel y ya, eso no hay nada, eso queda perdido”.²⁹

Con respecto a la falta de conocimiento sobre los canales institucionales de resolución de conflictos, resulta elocuente la afirmación de Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 104) en su informe sobre violencia contra mujeres afro:

De acuerdo con datos de una encuesta realizada durante el Primer Encuentro Nacional de Mujeres Afrocolombianas en Situación de Desplazamiento, el 31% de las mujeres afro relataron haber recibido agresiones físicas durante el desplazamiento. Más de la mitad de las mujeres negras encuestadas (el 58,62%) afirmó conocer casos de agresiones contra otras mujeres afrodescendientes desplazadas. Sin embargo, a pesar de las afrentas contra su derecho a no recibir tratos

29 Entrevista en Aguablanca (Cali), septiembre de 2010.

cruels, inhumanos o degradantes, y a la integridad física, sólo el 30% de las mujeres agredidas tuvo ocasión de denunciar los hechos. Las demás no lo hicieron por miedo, falta de garantías o desconocimiento de las vías institucionales para hacerlo.

En cuanto al acceso a reparación de las víctimas afrocolombianas, obtuvimos varios ejemplos de la falta de conocimiento sobre las rutas a seguir. Al respecto, la Mesa Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (2013: 42) recuerda que

se indica por parte de las víctimas que existe desconocimiento de las rutas de acceso, los trámites para ser beneficiarios de las medidas de asistencia; lo que conlleva a que muchas personas afrocolombianas victimizadas no pueden acceder a las medidas y programas.

Igualmente, la Mesa Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (2013: 53) advierte que “[f]alta socialización de la ruta de protección y restitución para la población afrocolombiana y mayor apropiación por parte de los funcionarios de su aplicación a nivel territorial”.

Además, no solo encontramos una falta de conocimiento sobre rutas de acceso disponibles para denunciar los actos de discriminación, sino que, además, hallamos la inexistencia de rutas claras y específicas para hacerlo. Como advierten Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 284), las víctimas de actos de discriminación racial en Colombia consideran que no existe una vía para su protección, por lo que no intentan ni siquiera entablar una denuncia formal.

En Colombia, numerosas normas prohíben la discriminación con base en la raza o etnia, empezando por el artículo 13 de la Constitución. Sin embargo, hasta la promulgación de la Ley 1482 de noviembre de 2011, no existía una vía de protección judicial que buscara dar remedios específicos a este tipo de actos. Existían cuatro menciones dispersas acerca de la discriminación racial: una como agravante de punibilidad de conductas delictivas (num. 3 del art. 58 del Código Penal); otra sobre su prohibición en el contexto del conflicto armado (art. 147 del Código Penal); una tercera como sanción para los funcionarios públicos que ejerzan alguna de sus funciones fundadas en intolerancia o discriminación (art. 48 del Código Disciplinario Único); y, por último, la prohibición de los actos de discriminación racial, especialmente contra la población afrocolombiana (art. 33 de la Ley 70 de 1993).

Estas cuatro menciones no establecen una acción específica que puedan adelantar las víctimas para perseguir a los discriminadores y obtener la reparación. Esa era, para Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 284), una de las principales razones por las que no se denunciaban los casos de este tipo.

Ahora bien, la Ley 1482 de 2011 crea tres nuevos tipos penales para conductas discriminatorias, que permiten que las víctimas de discriminación puedan entablar una denuncia penal en contra de los discriminadores. Pero esta Ley ha sido objeto de fuertes críticas por las implicaciones que trae en materia de política criminal y sistema penitenciario y carcelario, en especial teniendo en cuenta que el derecho penal debería concebirse como un último recurso.³⁰

Así, la Ley 1482 luce como un intento malogrado por responder a los casos de discriminación. Las actuales disposiciones son, a la vez, mala política criminal –al ser una respuesta política a un problema que no toma en cuenta las prioridades que debe tener un sistema penal, que, al menos en Colombia, debería concentrarse en el delito violento y la criminalidad organizada, y no en criminalizar todos los actos que se consideran rechazables– y, simultáneamente, una solución en buena parte inoperante a los problemas de discriminación.

Una alternativa más adecuada y pertinente hubiera sido establecer, dependiendo de la personas naturales o jurídicas que discriminen, algunas sanciones administrativas –multas, por ejemplo– que impongan costos económicos claros a las actuaciones abiertamente discriminatorias. Dichas sanciones podrían aumentar dependiendo de la gravedad de la actuación y, en últimas, tal vez podría pensarse en sanciones penales para los casos de reincidencias, o situaciones excepcionalmente alevosas.

Esto nos lleva entonces a considerar que, en materia de discriminación racial, uno de los obstáculos en el acceso a la justicia es la ausencia de medidas (administrativas, por ejemplo) que hagan

30 Esta característica del derecho penal supone que, como señala Juan Bustos Ramírez, “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” (citado en la Sentencia C-334 de 2013). En otras palabras, antes de utilizar el derecho penal para lograr la adecuación de la conducta humana a ciertos patrones, se debe apelar a otras medidas menos lesivas para los derechos.

cumplir adecuadamente la prohibición constitucional, logrando que el victimario sea idóneamente sancionado y la víctima reparada integralmente, sin afectar el sistema penal o carcelario.

De esta manera, la vía más clara con la que cuentan las personas que se sienten discriminadas es la acción de tutela. Pero este mecanismo no aparece como un recurso plenamente efectivo contra la discriminación racial. Los siguientes casos son un reflejo de la posible falta de eficacia de este recurso para tratar las situaciones de discriminación racial.

Por un lado, aparece el caso de un oficial del Ejército Nacional que alegaba que había sido retirado de las Fuerzas Militares por un acto discriminatorio en razón de su color de piel. En respuesta a la acción de tutela instaurada por la víctima, el Tribunal Superior de Bogotá inadmitió la demanda por considerar que la víctima debía solicitar la protección por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no por medio de la acción de tutela, pues esta es subsidiaria y en el caso particular no se generaba ningún perjuicio irremediable que justificara la decisión de tutela como un mecanismo transitorio³¹.

Por otro lado, está la acción de tutela instaurada por un profesor afrocolombiano por la supuesta violación del derecho a la igualdad presente en el Decreto 3238 de 2004 que abrió el concurso para plazas educativas del Ministerio de Educación Nacional. El demandante alegaba la violación a la igualdad en tanto esta norma solo hacía referencia a las plazas para pueblos indígenas y no incluía plazas para comunidades afrocolombianas. La Corte Suprema de Justicia negó la tutela porque consideró que esta acción no procede contra actos generales, impersonales y abstractos, y porque el Ministerio actuó dentro de sus facultades legales (Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 303). Más allá de los méritos de esta acción de tutela, el ejemplo muestra la ausencia de eficacia del mecanismo constitucional para discutir adecuadamente las situaciones donde las personas sienten que son víctimas de actos discriminatorios.

Ahora bien, en ambos casos, la negación de la acción de tutela supone la existencia de un mecanismo eficaz para controvertir las decisiones administrativas, como lo puede ser el proceso conten-

31 Este caso es recogido por Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 303).

cioso administrativo. Pero la increíble demora de dichos procesos produce que el acceso a la justicia en ellos esté muy limitado.

Adicionalmente, la acción de tutela puede ser ineficaz en los casos en que la discriminación ya ha sucedido; entonces, lo que se busca es un remedio que impida que vuelva a ocurrir y que se repare a quien la sufrió. Aunque en algunos casos la tutela acepta la indemnización en abstracto –como efectivamente se ha utilizado en algunos de los hechos mencionados–, la existencia de un trámite administrativo por medio del cual se sancione al responsable puede ser más pertinente.

Obstáculos para que la demanda sea atendida

Una vez que la persona ha decidido acudir a la justicia, se encuentra con diferentes obstáculos que impiden que la demanda sea recibida por la autoridad encargada de tomar una decisión. Del análisis de las encuestas, informes y de los grupos focales podemos identificar tres tipos de obstáculos.

Primero, según Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 302), algunos jueces de tutela inadmiten las acciones interpuestas en casos de discriminación. En este sentido, los autores constataron que el precedente en esa materia no ha sido acogido por los jueces de instancia que conocieron de casos ocurridos con posterioridad a 2005, año en que la Corte produjo la Sentencia T-1090 de 2005 sobre discriminación a la entrada de dos discotecas en Cartagena. Esta providencia, que comentamos en este capítulo, constituyó un hito en materia de discriminación racial porque, desde 1996, la Corte no se había vuelto a pronunciar hasta ese momento sobre casos relacionados con este asunto. Como señalan Rodríguez Garavito *et ál.* (2009: 302), en las decisiones de 2006 y 2007 “los jueces de instancia no acogieron el precedente de la Corte en la materia, o lo acogieron sólo parcialmente”. Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional solo selecciona para revisión algunas pocas acciones de tutela de todas las que se profieren en el país, es posible imaginar que casos de discriminación racial, como los ocurridos en bares de Cartagena e inadmitidos por jueces de instancia que no siguen el precedente de la Corte, no han sido remediados judicialmente.

Segundo, la actuación de las autoridades se dirige en ocasiones a impedir que el ciudadano pueda acudir a la justicia. Según

nuestras entrevistas, algunos afrocolombianos que han sido retenidos por la Policía no pueden demostrar que fueron maltratados en el CAI o lugar donde permanecieron porque al salir los obligan a firmar un libro en el que certifican que fueron bien tratados. Así lo señala uno de los jóvenes víctima de maltrato por parte de la Policía, al indicar que lo obligaron a “firmar un papel en el que decía que lo habían tratado bien. Aunque no quería firmarlo, lo terminé haciendo con tal de salir del lugar”.³²

Tercero, no existe claridad acerca del lugar donde se atienden las denuncias presentadas. En los casos de violencia por parte de la Policía, encontramos que las personas van a denunciar ante dicha autoridad y les dicen que ahí no es y lo mismo ocurre en la Procuraduría donde les señalan que no les pueden recibir esa denuncia.³³

Obstáculos para obtener una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla

Cuando la demanda de justicia ha sido recibida por la autoridad llamada a darle respuesta, se pueden presentar diferentes obstáculos que impiden que la decisión decretada sea mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla. Los impedimentos que identificamos son los siguientes.

Primero, encontramos casos en los que los afrocolombianos no reciben una solución a la necesidad jurídica. Una expresión generalizada de los jóvenes afro víctimas de abuso por parte de la Policía es que “no se dio nada”.³⁴ Así lo señala un joven retenido por agentes de esa institución:

Ellos me ayudaron mucho. Ellos pusieron una demanda yo no me acuerdo ante qué entidad, pero no se dio nada. Pero la demanda ellos la impusieron, yo la verdad no tengo muy bien conocimiento de eso pero la verdad no sucedió nada con eso. Eso fue en el 99, van once años y pues apenas tú de tanto tiempo eres la persona que se ha interesado. De resto nadie.³⁵

32 Entrevista en Aguablanca (Cali), septiembre de 2010.

33 *Ibíd.*

34 Entrevistas con varios jóvenes en Aguablanca (Cali), septiembre de 2010 y febrero de 2011.

35 Entrevista en Aguablanca (Cali), septiembre de 2010.

Segundo, las decisiones adoptadas en los casos de las violaciones a los derechos de las personas afrocolombianas no son mínimamente satisfactorias, dado que no cumplen con requisitos mínimos de certeza (relación clara, directa y definitiva con las pretensiones), idoneidad para dirimir el conflicto en su forma y contenido y/o acatabilidad, es decir que sean susceptibles de aceptación por las partes, independientemente de su conformidad con ellas.³⁶ Como veremos a continuación, en diferentes casos, las decisiones judiciales, en especial de las altas cortes, no son idóneas para dirimir los conflictos porque (i) excluyen elementos indispensables para la reparación de las víctimas o (ii) adoptan medidas que no corresponden con la realidad del conflicto.

Tercero, las altas cortes han sido inconsistentes en los remedios establecidos para superar la situación de vulneración de los derechos. Así, en un caso idéntico al de las discotecas de Cartagena resuelto en la Sentencia T-1090 de 2005, la Corte tuteló los derechos, siguiendo las mismas consideraciones de dicha sentencia. Sin embargo, se abstuvo de ordenar la indemnización de las víctimas, lo que constituye una clara violación a la igualdad y una falta de idoneidad de la decisión.³⁷

En el mismo sentido, en un caso de discriminación a la entrada de unos bares en Bogotá, la Corte Suprema de Justicia no otorgó la indemnización pedida y se limitó a ordenarles a los demandados presentar disculpas públicas a las personas que discriminaron (Rodríguez Garavito *et ál.* 2009: 288). De nuevo, esto es un reflejo de los obstáculos que las víctimas de discriminación enfrentan a la hora de recibir una decisión mínimamente satisfactoria en igualdad de condiciones respecto de otros casos análogos.

Cuarto, algunas decisiones no se cumplen. Identificamos este problema tanto en temas de discriminación racial a la entrada de establecimientos de comercio como en la restitución de tierras a comunidades y pueblos afro.

El primer caso de incumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte Constitucional es aquel en el que se decreta indemnización por discriminación racial a cargo de los dueños de bares de

36 Estos elementos fueron extraídos de Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2000).

37 Sentencia T-131 de 2006.

la ciudad de Cartagena. Johana Acosta y su hermana recibieron el fallo favorable de la Corte Constitucional en el año 2005,³⁸ en el que esta corporación condenó en abstracto, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a los establecimientos de comercio La Carbonera Ltda. y QKA-YITO al pago del daño moral ocasionado a las víctimas. Sin embargo, dicho fallo no se cumplió oportunamente.

Los siguientes son los hechos presentados en un artículo de prensa que demuestran los obstáculos que estas víctimas encontraron para que se diera cumplimiento a la decisión que sancionaba un caso de discriminación racial:

Después de muchas dilaciones y casi cuatro años más tarde, en febrero de 2009, un juez fijó en cien salarios mínimos legales mensuales el dinero a pagar por la discriminación a Johana y Lena. Pero súbitamente otro juez de Cartagena echó abajo la decisión bajo el argumento de que ya había caducado el tiempo para reclamar la liquidación. // En ese momento, Johana y Lena ya eran otras. No sólo por la pelea que habían dado para reivindicar a muchos otros jóvenes de su ciudad inmersos en el mismo dilema, sino porque la decisión del primer juez con la tasación del pago desató en su contra una ola de amenazas.³⁹

Por esta última razón, tuvieron que pedir protección al Ministerio del Interior.

Así, las jóvenes se vieron obligadas a interponer una nueva tutela, esta vez para que la Corte Constitucional hiciera respetar lo que algunos jueces de Cartagena estaban eludiendo. Finalmente, en 2011 (siete años después de ocurridos los hechos), la Corte Constitucional volvió a darles la razón y le ordenó al Juez Primero Civil de Cartagena que en 48 horas emprendiera el trámite del incidente de liquidación de los perjuicios contra las dos discotecas que discriminaron a las jóvenes. Además, la Corte ordenó que en quince días hubiera una decisión final sobre el monto de los perjuicios.

38 Sentencia T-1090 de 2005.

39 Estos hechos son tomados de un artículo de prensa publicado en el diario *El Espectador*, titulado "Abogadas de su raza". Disponible en: <http://www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-272598-abogadas-de-su-raza>.

Capítulo 9. Víctimas del conflicto armado

Las víctimas del conflicto son probablemente el grupo de personas que más dificultades afrontan para superar unas situaciones extendidas y permanentes de vulneración de sus derechos. Como veremos en este capítulo, esto se debe no solo a las circunstancias de precariedad en las que se encuentran muchas de ellas, sino también al hecho de que ser víctimas del conflicto genera unas necesidades jurídicas que en sí mismas son la principal particularidad de esta población.

Dichas circunstancias se dan en contextos y lugares diferentes a aquellos en donde muchas de las víctimas del conflicto han tenido alguna experiencia de vida, por lo que se les dificulta lidiar con trámites administrativos y judiciales complejos, diferentes a los que ellas conocen. Esto, a su turno, las vuelve más vulnerables en el momento de desenvolverse ante autoridades administrativas y judiciales. Piénsese en las personas desplazadas de áreas rurales que en lapsos de tiempo cortos deben intentar realizar múltiples trámites administrativos y judiciales en grandes zonas urbanas. Los problemas de acceso a la justicia entre esta población provocan un impacto aún más acentuado en la violación de sus derechos.

Como en los demás capítulos de profundización acerca de grupos poblacionales vulnerables, nuestro diagnóstico se fundamenta en la literatura que hasta el momento se ha desarrollado acerca de la situación y el acceso a la justicia de las víctimas, y en un trabajo de campo cualitativo consistente en entrevistas y grupos focales.

Dentro de los informes que incorporamos al diagnóstico resaltamos, por un lado, textos de la sociedad civil, en especial (i) informes elaborados por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, en particular el conjunto

de documentos mediante los cuales la Comisión presenta a la opinión pública los resultados del trabajo de verificación del cumplimiento de los derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado, así como los informes de evaluación de políticas públicas que ha elaborado como respuesta a la solicitud formulada por la Corte Constitucional, a saber: volúmenes 8 y 10 de *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado y Comentarios al informe del 1 de julio de 2010 del gobierno nacional a la Corte Constitucional sobre la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004*. (ii) Documentos de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), en especial el titulado *¿Consolidación de qué?*, de 2011, y los boletines *CODHES Informa*, de 2010 y 2011. (iii) Informes de la Comisión Colombiana de Juristas, en concreto, el *Informe sobre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del desplazamiento forzado*, de 2010; el documento sobre la situación de las violaciones contra el derecho a la vida de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, de 2011, y el *Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*, de 2012. (iv) El informe de Human Rights Watch sobre reclutamiento infantil en Colombia, denominado *Aprenderás a no llorar*. (v) Documentos de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en particular, el Informe de 2010. (vi) Los desarrollos presentados por el Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos. (vii) Los documentos de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), y (viii) los textos y artículos elaborados y presentados por Dejusticia y sus investigadores expertos en la materia.

También tuvimos en cuenta los pronunciamientos de organismos internacionales. Entre los más citados están los del (i) Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en especial el informe del 31 de marzo de 2010 del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia de 2011 y el del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) del mismo año; (ii) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la situación de las mujeres (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 67, 18 octubre 2006), los defenso-

res de derechos humanos (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 66, 31 diciembre 2011), entre otros; y (iii) documentos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia sobre reclutamiento de 2002.

Finalmente, tuvimos en cuenta algunos informes de organismos gubernamentales, incluidos los de (i) la Defensoría del Pueblo, (ii) el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, en especial el último informe anual de derechos humanos emitido por la entidad, (iii) el Departamento para la Prosperidad Social (antes Acción Social) y (iv) el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal (Fondelibertad).

Además, realizamos grupos focales, donde investigamos acerca de los principales conflictos que afectan a esta población y que ella considera que requieren la intervención del Estado para su resolución. Llevamos a cabo dos grupos focales de personas víctimas del conflicto en Montes de María (2010) y en la ciudad de Cartagena (2011).

El diagnóstico desarrollado en este capítulo se divide en tres secciones: la primera se refiere al concepto de víctimas del conflicto armado e identifica sus necesidades jurídicas. En la segunda, integramos el análisis sobre el acceso a la justicia de las víctimas para exigir sus derechos a la verdad, justicia y reparación, ampliamente desarrollados en la literatura. Por último, analizamos los principales obstáculos al acceso a la justicia que deben enfrentar las víctimas del conflicto armado, divididos en los momentos por los que debe pasar el potencial usuario de la administración de justicia para que su necesidad sea satisfecha.

Noción de víctima del conflicto armado

La definición de víctima ha sido objeto de múltiples debates en el ámbito nacional¹ e internacional.² Para este texto partimos de

1 Sobre el debate en torno a la definición de las víctimas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (definición altamente cuestionada en el ámbito nacional), ver, entre otras, las sentencias C-250 y C-253 de 2012.

2 “No todos los sistemas –internacionales o regionales– de derechos humanos tienen definiciones exactamente equivalentes de víctima y persona titular del derecho a la reparación. De hecho, en algunos casos, aunque una persona no sea considerada como una víctima, él o ella podría haber sufrido algún daño y tener derecho a una reparación” (Comisión Internacional de Juristas 2006: 35-36).

la definición adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en los “Principios 8 y 9 sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.³ De acuerdo con los parámetros de esta definición de víctima traída de los estándares de la jurisprudencia internacional (Comisión Internacional de Juristas 2006: 36 y ss.), consideramos que la definición de víctima debe incluir los elementos que enumeramos a continuación:

En este capítulo reconocemos una noción amplia de víctima del conflicto armado con el interés de dar cuenta de las necesidades jurídicas de las personas, tanto (i) de la población civil como (ii) de los grupos al margen de la ley y (iii) de la Fuerza Pública que han sido víctimas de actos cometidos en su contra en el marco del conflicto armado por parte de los (i) grupos armados al margen de la ley, tradicionalmente reconocidos como actores del conflicto armado; (ii) de grupos activados después de la desmovilización de los paramilitares; y (iii) de los miembros de la Fuerza Pública (víctimas del Estado).⁴ Además, a estas personas les debieron causar, de forma individual o colectiva, lesiones físicas, mentales, económicas y/o el menoscabo sustancial de derechos humanos de

3 “8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. 9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima” (Asamblea General de las Naciones Unidas. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

4 Deben incluirse no solo aquellas señaladas por el Estado colombiano en la Ley de Víctimas, sino también los grupos que esta ley deja por fuera.

los afectados, directa o indirectamente (por ejemplo, los familiares de las víctimas directas y de las personas que hayan sufrido daños en el momento de prestar asistencia a las personas en peligro).⁵

Necesidades jurídicas

A diferencia de los demás grupos poblacionales que analizamos a profundidad en los capítulos 4 a 8, para las víctimas del conflicto armado existe una relación intrínseca entre aquello que las caracteriza como parte del grupo –el ser víctimas– y la existencia de una necesidad jurídica. El hecho de ser víctima constituye en sí mismo una necesidad jurídica. Ello, sin perjuicio de que, por ser víctimas, dichas personas pueden ser más vulnerables a sufrir necesidades jurídicas adicionales, por ejemplo, relacionadas con su sobrevivencia básica, en comparación con las personas de los demás grupos poblacionales analizados.

A continuación describimos las principales violaciones cometidas contra los colombianos en el marco del conflicto armado. Reconociendo la complejidad y multiplicidad de vulneraciones en este contexto, nos concentramos solo en aquellas grandes violaciones reconocidas y desarrolladas por los organismos nacionales e internacionales y que nos servirán de base para analizar el acceso a la justicia de las víctimas para la satisfacción de esas necesidades. Pero, claro, esta descripción tiene la limitación de que no abarca la totalidad de posibles necesidades jurídicas de las víctimas del conflicto armado en Colombia. De lo que se trata es

5 Al respecto, es importante señalar que el Gobierno nacional, en la descripción de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ha señalado que los casos generales que se entienden como ocurridos en el marco del conflicto armado son aquellos donde las violaciones han sido cometidas por grupos armados al margen de la ley (como los grupos guerrilleros o paramilitares), así como los hechos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en el marco de la confrontación armada, atacando a integrantes de la población civil (como, por ejemplo, los asesinatos extrajudiciales perpetrados por algunos miembros de la Fuerza Pública) (art. 3 de la Ley 1148 de 2011). De esta forma, la noción de conflicto armado comprende los actos tanto de grupos armados al margen de la ley como de miembros de la Fuerza Pública, quedando por fuera aquellos realizados por grupos de delincuencia común. Esta definición, sin embargo, no establece con claridad qué ocurriría con (i) las víctimas de los actos cometidos por los grupos armados que se activaron después de la desmovilización de los paramilitares y (ii) con los miembros de grupos armados al margen de la ley, víctimas de violaciones a los DD.HH. y DIH (Uprimny y Sánchez 2013).

de dar una mirada a las necesidades jurídicas más protuberantes que sufren las víctimas del conflicto, sin pretender hacer un diagnóstico integral de ellas.

Violaciones al derecho a la vida

Empezamos con las violaciones al derecho a la vida en el marco del conflicto armado colombiano, las cuales son una constante difícil de medir y distinguir de aquellas ocurridas fuera de él. Es por esto que, dentro del universo de violaciones a la vida ocurridas en el marco del conflicto armado, resaltamos solo cuatro situaciones que han afectado de manera especial a la población colombiana y que han tenido un alto impacto en la opinión pública: (i) las masacres; (ii) los homicidios contra civiles cometidos por la Fuerza Pública, conocidos como “falsos positivos”; (iii) los homicidios y amenazas contra la vida de los defensores de derechos humanos; y (iv) los homicidios y lesiones por minas antipersonal.

Masacres

Son víctimas de los asesinatos masivos o múltiples, denominados masacres, (i) los familiares de las personas asesinadas, así como (ii) las comunidades que han vivido el acto de violencia. De acuerdo con el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH (2010: 40), se denominan masacres “aque- llos eventos donde fueron asesinadas cuatro o más personas en un mismo lugar y en las mismas circunstancias”. Todos los actores del conflicto armado colombiano han cometido homicidios colectivos en numerosas ocasiones desde hace ya varias décadas. Sin embargo, la información oficial solo da cuenta de las masacres confesadas por los postulados desmovilizados en virtud de la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), ocurridas en cualquier momento de su acción militar y, también, las cometidas desde 2003 por cualquier grupo armado. No contamos así con el número total de víctimas.

Por un lado, los postulados de la Ley de Justicia y Paz hasta el 31 de marzo de 2012 han confesado la comisión de 894 masacres.⁶ En contraste, de acuerdo con los datos presentados por el

6 Gestión unidad nacional de fiscalías para la justicia y la paz a 31 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>.

Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, entre 2003 y 2011 se presentaron 356⁷ masacres. La diferencia entre estas cifras demuestra que la magnitud de las masacres en Colombia es aún desconocida. No es posible, entonces, afirmar con certeza el número de casos que se han presentado y mucho menos el número de víctimas de esos actos. Aun así, es de suma importancia tener en cuenta su ocurrencia dentro del conflicto armado como una de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

En adición a las cifras globales de masacres ocurridas en el marco del conflicto armado, son numerosos los casos específicos de estos hechos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Dentro de estos, vale la pena destacar:

- Caso de los 19 comerciantes por la muerte de 19 colombianos a manos de paramilitares en 1987 en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá).⁸
- Masacre de Mapiripán, en la que, entre el 15 y el 20 de julio de 1997 aproximadamente, un centenar paramilitares, con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles en Mapiripán (Meta).⁹
- Masacre de Pueblo Bello por la desaparición forzada de 37 personas, así como la ejecución de seis campesinos de esta población en enero de 1990, a manos de los grupos paramilitares que actuaban en el departamento de Córdoba.¹⁰
- Masacre de Ituango ocurrida en junio de 1996 y, a partir de octubre de 1997, en los corregimientos de La Granja y El Aro, ambos ubicados en el municipio de Ituango (Antioquia).¹¹

7 Fuente: Policía Nacional. Procesado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, Vicepresidencia de la República. Datos extraídos del sistema IDH. Última fecha de actualización: 30 de septiembre de 2011.

8 Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia del 6 de diciembre de 2001.

9 Caso de la Masacre de Mapiripán *vs. Colombia*, sentencia del 15 septiembre de 2005.

10 Caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs. Colombia*, sentencia del 31 de enero de 2006.

11 Caso de las Masacres de Ituango *vs. Colombia*, sentencia del 1 de julio de 2006.

- Masacre de La Rochela del 18 de enero de 1989, cuando un grupo paramilitar, con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales, ejecutó a 12 colombianos mientras cumplían una diligencia probatoria en su carácter de funcionarios de la administración de justicia en el corregimiento de La Rochela (Santander).¹²

Ejecuciones de civiles cometidas por la Fuerza Pública

Conocemos como falsos positivos los casos en los que miembros de la Fuerza Pública (militares y policías) ejecutan a civiles y los presentan como miembros de grupos armados en combate.¹³ Aunque no existen datos oficiales acerca de la magnitud de estos homicidios, algunas organizaciones de la sociedad civil han conocido, por un lado, de “al menos 995 denuncias de asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad entre julio de 2002 y junio de 2007”¹⁴ y, por otro, han sabido que “entre 2002 y 2009, por lo menos 1.877 personas habrían sido ejecutadas extrajudicialmente directamente por la Fuerza Pública” (Comisión Colombiana de Juristas 2012: 9). Por su parte, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el último informe publicado sobre la situación de nuestro país, estima que, principalmente entre 2004 y 2008, “más de 3000”¹⁵ personas pudie-

12 Caso de la Masacre de La Rochela *vs.* Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007.

13 Ver Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston*. A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, y Comisión Colombiana de Juristas (2012).

14 Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston*. A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, p. 10.

15 Al respecto señala la Alta Comisionada en el Informe que el cálculo se basa en la cantidad de casos bajo investigación de la Fiscalía, más los casos activos y el número incierto de casos cerrados en la Justicia Penal Militar, considerando que en muchos casos hay más de una víctima. Esto dado que, de acuerdo con lo señalada en el citado informe, la Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial.

ron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército”.¹⁶

Sea cual sea la cifra exacta, es claro que este tipo de situaciones no hacen parte de casos aislados. Por el contrario, el alto número de casos, así como la diversidad de zonas en las que estos sucedieron y de unidades de la Fuerza Pública involucradas permiten concluir, como lo hace en 2010 un comunicado del Departamento de Estado de Estados Unidos, “que estos asesinatos fueron cometidos de una manera sistemática por parte de elementos significativos dentro de los militares” (Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos 2010: 1).

Homicidios y amenazas contra defensores de derechos humanos

Como bien lo señala la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y lo han reiterado numerosos organismos internacionales,¹⁷ en Colombia se siguen registrando “un gran número de ataques y agresiones contra defensoras y defensores de derechos humanos, lideresas y líderes comunitarios, sociales, afrocolombianos e indígenas, sindicalistas y periodistas”.¹⁸ La información que se conoce puede no ser exacta ni dar cuenta de la magnitud real del fenómeno. Sin embargo, de acuerdo con lo registrado en el Sistema de Información sobre Agresiones a Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (SIADDHH),¹⁹ entre 2002 y 2011 se presentaron 1.470 agresiones contra este grupo de personas (Programa Somos Defensores 2012: 19), que incluyen amenazas, asesinatos, desapariciones forzadas, atentados, deten-

16 Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011, p. 7.

17 Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), Human Rights Watch (2003), Amnistía Internacional (2011), entre otros.

18 Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2011, p. 5.

19 Sistema de Información del Programa no Gubernamental de Protección a Defensores de Derechos Humanos Somos Defensores conformado por Benposta Nación de Muchachos, la Comisión Colombiana de Juristas y la Asociación Minga.

ciones arbitrarias, uso arbitrario del sistema penal, agresiones y heridas. Solo en 2011 se registraron 239 agresiones contra los defensores, de las cuales 49 corresponden a asesinatos y 140 a amenazas contra la vida e integridad (p. 19). Dentro de la información que aparece en el SIADDHH, el 50% de los casos habrían sido perpetrados por paramilitares y el 17% por Fuerza Pública (el resto por desconocidos y por la guerrilla) (Programa Somos Defensores 2012: 19).

Homicidios y lesiones por minas antipersonales

Una de las técnicas de guerra utilizadas por los grupos armados ilegales en Colombia han sido las denominadas “minas antipersona”, que son artefactos explosivos diseñados para herir, mutilar o matar, ubicadas debajo de la tierra o sobre ella y que se activan o funcionan con la presencia, proximidad o contacto de una persona o animal. También pueden estar escondidas en objetos llamativos como latas de gaseosas, paquetes de cigarrillos, muñecas y cofres.²⁰ Dada la ubicación y forma de detonación, las minas han afectado indiscriminadamente a la población civil, en especial a los niños, campesinos e indígenas que se encuentran comúnmente en zonas minadas por los grupos armados.

De acuerdo con el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas en Colombia, desde 1990 hasta abril de 2012, 9.844 personas fueron víctimas de esos artefactos, de las cuales 7.777 resultaron heridas y 2.067 murieron. De este grupo de víctimas, 62% corresponden a miembros de la Fuerza Pública y 38% a civiles; 90% son adultos (87 hombres y 3 mujeres) y 10% niños (8) y niñas (2).²¹

20 Tomado de la página web de la campaña “No más Minas Antipersona”, impulsada por la Fundación Grupo de Sobrevivientes de Minas Antipersonal y Municiones sin Estallar de las Américas (FGSMMA-Colombia), la OEA, Unicef y la Vicepresidencia de la República –Programa Presidencial de Derechos y Derecho Internacional Humanitario. Observatorio de Minas Antipersonal.

21 Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas. Disponible en: <http://www.accioncontraminas.gov.co/Situacion/Paginas/SituacionVictimasMinasAntipersonal.aspx>.

Desplazamiento forzado

El desplazamiento forzado, incluido como delito en el ordenamiento colombiano en 2000 (artículos 159²² y 180²³ del Código Penal) y cuya afectación de derechos constitucionales ha sido ampliamente desarrollada en múltiples sentencias de la Corte Constitucional, es considerado una de las grandes violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario contra la población colombiana.²⁴ Más allá de las diferencias acerca del número de personas afectadas por este fenómeno, es de público conocimiento que este ha mellado a varios millones de colombianos, seguramente a más de un décimo de la población.²⁵

A pesar de múltiples esfuerzos estatales para contrarrestar el fenómeno y atender a algunas de las víctimas, de proferir diversas sentencias para proteger sus derechos y dar órdenes generales

22 “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses”.

23 “El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de ochocientos (800) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses. No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional”.

24 Ver, entre otras, las sentencias T-327 de 2001, T-025 de 2004, T-821 de 2007 y los autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

25 De acuerdo con la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), en Colombia, entre 1985 y 2010, por lo menos 5.195.620 personas se han visto forzadas a huir de sus hogares por causa de la guerra (CODHES 2011i: 86). Por su parte, el sistema de información de Acción Social (ahora Departamento Administrativo para la Prosperidad Social) no cuenta con datos entre 1985 y 1996, y entre 1997 y 2011 (septiembre) reporta 3.875.987 personas expulsadas de sus hogares. Disponible en: <http://www.accionsocial.gov.co/estadisticasdesplazados/DinamicaGeneral.aspx>. Es importante señalar que la Corte Constitucional ha reiterado la existencia del subregistro en las cifras oficiales de la población desplazada (Auto 011 de 2009).

respecto de la política de atención a esta población (como la mencionada Sentencia T-025 de 2004), hoy en día no se ha superado el estado de cosas inconstitucional acerca de las carencias de dicha política.²⁶ Como lo señala la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, persisten fallas estructurales que están en la base de la masiva violación de derechos de las personas en situación de desplazamiento y no se ha alcanzado el goce efectivo de derechos por parte de esta población.²⁷

Ahora, dentro de las numerosas y complejas afectaciones que impiden el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento, la Corte Constitucional ha resaltado que la precariedad de la situación de la mayoría de estas personas se traduce en una vulneración de un catálogo amplio de derechos, que incluyen²⁸ la vida, la identidad, la educación, la alimentación, la salud, la subsistencia mínima, la vivienda digna, la generación de ingresos, la libertad de movimiento y la propiedad privada sobre las tierras que han tenido que abandonar.²⁹

26 Acerca de los criterios para medir la superación del estado de cosas inconstitucional se ha presentado una discusión entre la posición del Gobierno nacional, por un lado, y la de la Corte Constitucional y la Comisión de Seguimiento de la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, por otro. Al respecto, ver Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2011ii).

27 Ver Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2010ii, 2011i y 2011ii).

28 Un desarrollo detallado de la situación de derechos de las personas víctimas del desplazamiento se puede encontrar, entre otros, en Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2010ii, 2011i y 2011ii) y Comisión Colombiana de Juristas (2011).

29 Sobre la afectación de los diferentes derechos de la población desplazada, ver la Sentencia T-025 de 2004 y Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2010ii).

Desaparición forzada

La desaparición forzada ha sido tipificada en diferentes instrumentos nacionales³⁰ e internacionales.³¹ Los dos elementos que sirven para definir este delito son la privación de libertad contra la voluntad de la persona, y la negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. La definición normativa nacional no cualifica al sujeto activo que comete la conducta, es decir que cualquier miembro de un grupo armado legal o ilegal podría cometer el delito, además de un servidor público. En contraste, a nivel de derecho internacional, uno de los elementos fundamentales de la desaparición forzada es la “[i]ntervención de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por asentimiento” (Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas 2010: 27). De acuerdo con lo señalado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU,

la tipificación nacional y su interpretación constitucional, no estaban acordes con los parámetros internacionales, toda vez que diluían la responsabilidad del Estado en la comisión de actos de desaparición, que de conformidad con la normativa internacional es un ‘delito de Estado’ que no puede ser cometido por particulares. (Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas 2010: 47)

En cuanto a la magnitud de la violación, encontramos que el Registro Nacional de Desaparecidos (RND)³² hasta junio de 2012

30 Art. 165 del Código Penal: “El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.

31 Ver Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

32 El Registro Nacional de Desaparecidos es un sistema de infor-

(con datos desde 2000) contaba con 71.840 registros de personas desaparecidas, de las cuales 55.765 continúan desaparecidas (78%), 13.278 aparecieron vivas (18%) y 2.797 aparecieron muertas (4%).³³ Sin embargo, este fenómeno, como todos aquellos que tienen lugar en el conflicto armado, es muy difícil de medir.

Violencia sexual

La violencia sexual, tipificada como crimen de guerra y delito contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es otra de las formas utilizadas prevalentemente por los grupos armados (legales e ilegales) en conflicto como arma de guerra y es una de las afectaciones más extendidas contra las mujeres en el marco del conflicto armado (ver, entre otros, Guzmán *et ál.* 2012). Por esta razón ha merecido pronunciamientos por parte de la comunidad internacional³⁴ y de múltiples organizaciones nacionales.³⁵ Esta forma de violencia contra las mujeres dentro del conflicto ha sido utilizada como estrategia de guerra por sí sola o junto con otras formas de violencia en busca de finalidades diversas y con motivaciones distintas, tales como la lucha por controlar recursos y territorios, la tortura y los señalamientos contra las mujeres por tener relaciones afectivas con simpatizantes o com-

mación nacional e interinstitucional que tiene como objetivos orientar la búsqueda de personas desaparecidas, y hacer seguimiento de casos y de la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Las entidades intervinientes en el RND son las que conforman la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, las que cumplen funciones de policía judicial, las entidades autorizadas para el registro de personas reportadas como desaparecidas y las demás que puedan aportar información relativa a la identificación de personas y a la investigación del delito de desaparición forzada. Disponible en: http://www.medicinalegal.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=33&Itemid=50.

³³ Disponible en: <http://sirdec.medicinalegal.gov.co:58080/consultasPublicas/>.

³⁴ Ver, entre otros, Naciones Unidas. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005; y Naciones Unidas. *Informe presentado por la Sra. Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Misión a Colombia (1-7 de noviembre de 2001)*. E/CN.4/2002/83/Add. 3, 11 de marzo de 2002.

³⁵ Ver, entre otros, el Auto 092 de 2008 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004; los informes de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008; Guzmán (2009) y Guzmán *et ál.* (2012).

batientes, por estar involucradas directamente o a través de sus familiares en actividades políticas, o para obtener información, aterrorizar, castigar, intimidar o coaccionar a las mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006).

Como se desarrolla en uno de los estudios realizados por investigadoras de Dejusticia (Guzmán *et ál.* 2012), los datos existentes sobre los casos de violencia sexual, en general, y en el marco del conflicto armado, en especial, son bastante limitados. Sin embargo, las cifras oficiales pueden dar una imagen aproximada de este fenómeno. Los informes de Medicina Legal reportan que, entre 2005 y 2009, 214 mujeres fueron víctimas de violencia sexual (incluidos abusos y asaltos sexuales³⁶) por parte de las Fuerzas Militares, la Policía, guardianes del Inpec, los servicios de inteligencia, las FARC, el ELN, otras guerrillas, paramilitares, bandas criminales y autodefensas (Guzmán *et ál.* 2012). En contraste, los resultados de la Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual contra Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado Colombiano 2001-2009, de Oxfam, arrojan que para ese período 351.025 mujeres fueron víctimas de algunos de los siguientes tipos de violencia sexual: violación (27%), prostitución forzada (2%), embarazo forzado (8%), aborto forzado (8%), esterilización forzada (6%) y acoso sexual (50%).

Reclutamiento forzado y utilización de niños en la guerra

El reclutamiento ilícito o forzado ha sido una práctica común dentro del accionar de los grupos armados al margen de la ley que hacen parte del conflicto colombiano. Así lo ha denunciado en diferentes ocasiones la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en los informes sobre nuestro país.³⁷ Las víctimas de

³⁶ El abuso sexual se entiende “desde el punto de vista médico (no jurídico) como el contacto o interacción entre una menor y un adulto; en el que la menor de edad es utilizada para la satisfacción sexual del adulto o de terceros, desconociéndose su nivel de desarrollo psico-sexual”. El asalto sexual, por su parte, “hace alusión a una modalidad específica de agresión caracterizada por actos de violencia física y psicológica ejercidos por un actor conocido o desconocido (perpetrador) sobre una víctima de cualquier edad o sexo, por la cual persigue un propósito sexual definido y que puede estar acompañado de otros delitos como el robo o el secuestro” (Medicina Legal 2009: 60).

³⁷ Ver, por ejemplo, Asamblea General de las Naciones Unidas-

este acto son, en especial, los niños –siguiendo con lo descrito en el Código Penal colombiano³⁸ y en las normas internacionales³⁹ y las mujeres, como lo ha reiterado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (CIDH 2006).

Respecto de los niños reclutados forzosamente o utilizados en la guerra como combatientes, la Defensoría del Pueblo (2008: 2) señalaba que ha comprobado que, en 27 de los 32 departamentos de Colombia, grupos armados ilegales han reclutado y utilizado niños, cuya edad promedio de reclutamiento en 2005 era 12,8 años.

En lo que atañe a las mujeres reclutadas forzosamente por los grupos ilegales, los organismos internacionales han denunciado que son forzadas dentro de las líneas de combate a desempeñar diferentes roles como esclavas sexuales, informantes, guías, mensajeras y realizadoras de tareas domésticas (CIDH 2006: 34).

Secuestro

Por último, una de las grandes violaciones a los derechos humanos de los colombianos en el marco de conflicto armado ha sido el secuestro tanto extorsivo como simple;⁴⁰ esto incluye el plagio

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011; y Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2011.

38 “Art. 162. Reclutamiento ilícito: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

39 Art. 77 del Protocolo I y art. 4° del Protocolo II adicionales a los Convenios de Ginebra, y Convención sobre los Derechos del Niño.

40 El secuestro extorsivo se define como aquel en el cual se retiene a una persona con el propósito de exigir cuantías de dinero o ejercer presión por su posición en la actividad pública o política y crear temor a cambio de la libertad. El secuestro simple es aquel en el que no median intereses, ni ventajas, ni utilidades de carácter económico ni político; este, por lo general, es propiciado por desacuerdos familiares internos y violaciones de custodia de menores. Es necesario aclarar que Fondelibertad incluye también como secuestro simple aquellos casos cometidos por los grupos armados ilegales en el marco de la confrontación armada, pero que por motivos diferentes culminan en la liberación inmediata de la persona que fue secuestrada. Lo ante-

de civiles con o sin fines económicos y aquellos que tienen lugar en retenes ilegales (que pueden ser de muy corta duración). De acuerdo con las cifras oficiales presentadas por el Ministerio de Defensa Nacional y Fondelibertad (2010), entre 2003 y 2010, 6.501 personas fueron secuestradas en Colombia.⁴¹

Impacto diferenciado y desproporcionado del conflicto armado en poblaciones de especial vulnerabilidad

El conflicto armado colombiano ha afectado de manera diferenciada a ciertas poblaciones de nuestro país que consideramos de especial vulnerabilidad, como son las mujeres, los afrodescendientes, las personas en situación de discapacidad y la población de lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales (LGBTI). El análisis del acceso a la justicia de cada una de esas poblaciones ha merecido estudios independientes realizados por organizaciones nacionales e internacionales. Respecto de las mujeres, como lo hemos mencionado, algunas violaciones han tenido un efecto especial y desproporcionado, como es el caso de la violencia sexual, el desplazamiento, el reclutamiento y la violencia física.⁴²

Por su parte, las comunidades afrodescendientes de nuestro país han visto afectado de manera especial su derecho a los territorios colectivos, lo que las ha puesto, en palabras de la Corte Constitucional, en una situación de riesgo acentuado de destrucción cultural por el desplazamiento forzado interno y el confinamiento en las ciudades.⁴³

rior suele ocurrir en el caso de los retenes ilegales o cuando se plagia selectivamente (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH 2010: 112).

41 Dirección Operativa para la Defensa y la Libertad Personal - Ministerio de Defensa Nacional. Procesado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Datos extraídos del sistema de información IDH. Última actualización: 30 de septiembre de 2011. Tomado de los Diagnósticos por Departamento del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.

42 Para el desarrollo del acceso de las mujeres a la justicia transicional en Colombia, ver Guzmán *et ál.* (2012).

43 Auto 005 de 2009 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

Al respecto, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos señaló en 2011 que las comunidades afrocolombianas siguen sufriendo de forma desproporcionada la violación de sus derechos en el marco del conflicto armado. Esto, según la Alta Comisionada, “se traduce en asesinatos selectivos, desapariciones, confinamientos, desplazamientos forzados y ataques indiscriminados mediante el uso de minas antipersonal. Entre las víctimas se encuentran mujeres y niñas, que además sufrieron actos de violencia sexual”.⁴⁴

En el caso de las personas con discapacidad, estas se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad en el contexto armado, razón por la cual las violaciones contra ellas se deben analizar de manera independiente. Por ejemplo, el desplazamiento tiene un impacto diferenciado en esta población, como lo señaló la Corte en el Auto 006 de 0029. Los siguientes son algunos de los riesgos especiales que enfrentan las personas con discapacidad: (i) se incrementan las afectaciones de tipo físico y mental por hechos asociados al conflicto que pueden agravar la situación de discapacidad; (ii) pueden ser abandonadas antes, durante o después del desplazamiento; (iii) en algunos casos, su imposibilidad de huir ante las amenazas contra su vida o su integridad personal; y (iv) el riesgo de que puedan ser sujetos de ejecuciones para ser presentados como bajas de actores de grupos armados ilegales.⁴⁵

Finalmente, el conflicto armado ha tenido un impacto diferenciado y desproporcionado en la población LGBTI. Como lo señala uno de los informes de Colombia Diversa, desde hace varios años esta población es amenazada por grupos armados al margen de la ley, lo que se evidencia en el hecho de que “los panfletos amenazantes que estos grupos hacen circular incluyen [...] población LGBT”.⁴⁶ En el mismo sentido, los testimonios recopilados por Prada *et ál.* (2012) de mujeres trans que llegaron a Bogotá como víctimas del conflicto armado demuestran cómo los grupos ilegales

les violaron de manera especial y desproporcionada sus derechos en razón de su orientación sexual e identidad de género.

Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación

El análisis del acceso a la justicia de las víctimas se debe hacer a la luz de los desarrollos constitucionales, legales y doctrinarios en materia de los derechos de esta población a la verdad, la justicia y la reparación. El hecho de ser víctimas las convierte en titulares de estos derechos, que para su satisfacción pueden necesitar del acceso a la justicia.

Es en el marco del acceso a mecanismos adecuados y sencillos donde pueden garantizarse (i) el conocimiento de los hechos, (ii) la sanción de los responsables (de manera mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla), y (iii) la reparación integral y transformadora de las víctimas (de manera mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla).⁴⁷

44 Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/16/22*, 3 de febrero de 2011, p. 14.

45 Auto 005 de 2009 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

46 Colombia Diversa. Disponible en: <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php/conflicto-armado-y-desplazamiento-por-violencia>.

47 Ver Sentencia C-370 de 2006. Ver también Comisión Colombiana de Juristas (2010: 6).

En consonancia con el derecho internacional⁴⁸ y nacional,⁴⁹ las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho, no solo a una reparación económica por los perjuicios causados, sino también a que a través del proceso se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia.⁵⁰ De acuerdo con la Corte Constitucional, la víctima es titular de:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

48 Ver, entre otros, Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; Corte Permanente de Justicia Internacional. Usine de Chorzów, competencia, arrêt No. 8, 1927, Serie A, No. 9; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Reparaciones. Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C, No. 44; Caso Blake. Reparaciones. Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C, No. 48; Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C, No. 95; Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101. Ver también Joinet, L. 1997. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones. *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios 33, 36; ONU. Comisión de Derechos Humanos, 60º período de sesiones. *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Appendice 1, principios 16 a 25; Van Boven, T. 1993. ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45º período de sesiones. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8; Bassiouni, M.C. 2000. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56º período de sesiones. *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión. Doc. E/CN.4/2000/62; Orentlicher, D. 2004. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60º período de sesiones. *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*. Doc. E/CN.4/2004/88.

49 Ver, entre otras, las sentencias T-821 de 2007 y C-1199 de 2008.

50 Ver las sentencias C-228 de 2002 y C-370 de 2006.

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.⁵¹

Sumado a lo anterior, la reparación integral comprende la adopción de medidas individuales o colectivas relativas a los derechos de (i) restitución,⁵² (ii) indemnización, (iii) rehabilitación,⁵³ (iv) satisfacción⁵⁴ y (v) garantía de no repetición (Uprimny Yepes *et ál.* 2006: 78).

Respecto de la garantía de no repetición, de vital importancia en el caso colombiano dada la persistencia del conflicto armado, se debe entender, primero, como la “garantía de que las violaciones a los derechos humanos y las circunstancias en que estas se cometieron no vuelvan a presentarse”. Esta garantía “es el resultado de que la sociedad y las víctimas hayan conocido toda la verdad [...]. [Y] que las víctimas hayan obtenido justicia” (Comisión Colombiana de Juristas 2010: 8).

Segundo, la reparación a las víctimas en el marco del conflicto armado colombiano debe ser de carácter transformador o con vocación transformadora. Esto es, siguiendo lo expuesto por Uprimny Yepes y Saffon Sanín (2009: 34), entender las reparaciones no solo como una forma de justicia correctiva, que busca restituir a las víctimas y a sus familiares a la situación anterior en la que se encontraban cuando ocurrieron los hechos atroces, sino también “como una oportunidad de impulsar una transformación demo-

51 *Ibíd.*

52 La restitución es el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, No. 7, pár. 26.

53 La rehabilitación incluye la atención médica y psicológica, y los servicios jurídicos y sociales que requieran las víctimas (Uprimny Yepes *et ál.* 2006: 78).

54 La satisfacción supone, entre otras, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de los muertos, la solicitud pública de disculpas, y la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas (Uprimny Yepes *et ál.* 2006: 78).

crática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano, pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia". Esta comprensión de las reparaciones implica ir más allá de las medidas de restitución, sobre todo cuando esas medidas pueden tener como consecuencia devolver a la víctima a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba antes de que ocurrieran los hechos violatorios. Es una visión de la reparación que le permite al Estado adoptar medidas que vayan más allá de la restitución y se preocupe por mejorar la situación general de las poblaciones que han sido víctimas de la violencia.⁵⁵

Finalmente, respecto a la reparación, es importante señalar que –como lo ha indicado la Corte Constitucional–, en caso de que los bienes y actos de los perpetradores no sean suficientes o adecuados para reparar a las víctimas en sus diferentes dimensiones, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que esta sea satisfecha de manera integral.⁵⁶

Obstáculos en el acceso a la justicia

El siguiente elemento de análisis es el de los obstáculos que las víctimas encuentran en el proceso de acceder a la justicia. A continuación describimos el paso de nivel a nivel, desde el momento en el que se configuran las necesidades jurídicas hasta la toma de una decisión oportuna y mínimamente satisfactoria.

Obstáculos para tomar la decisión de acudir al sistema

Tanto en los documentos analizados como en nuestros grupos focales identificamos cinco razones principales por las que las víctimas no acuden al sistema de justicia:

- i. *Falta de conocimiento acerca de la forma en que se acude a la justicia*, factor que puede exacerbarse en caso de que una alta propor-

55 Para el desarrollo de esta noción, ver Uprimny Yepes y Saffon Sanín (2009).

56 Sentencia C-370 de 2006.

ción de las víctimas del conflicto armado en Colombia tengan bajos niveles de educación; se encuentren en entornos desconocidos para ellas, donde realizar trámites administrativos y judiciales es aún más complejo; y sean madres de familia con hijos a su cargo. Como lo señalaba una de las víctimas en los grupos focales, las mujeres no tienen la posibilidad de asistir a los diferentes escenarios realizados por el Gobierno y/o por organizaciones no gubernamentales (ONG) en los que se trata de capacitar a las víctimas en las rutas de acceso a la justicia.

- ii. *Falta de tiempo*. Como lo señalamos, una alta proporción de las víctimas corresponde a madres cabeza de familia. Como también tienen que trabajar para poder sobrevivir, les queda más difícil tomarse el tiempo que requiere acudir ante las autoridades a denunciar y/o reclamar la reparación por los hechos por los que fueron víctimas. En ese sentido, una de las personas en los grupos focales, expresaba que "[a] las madres cabeza de familia que quedaron desamparadas, a ellas se les dificulta dejar a sus hijos solos para ir a la Fiscalía y surtir todos los trámites".⁵⁷
- iii. *Miedo a las represalias*. Esta razón, que puede verse en el análisis del acceso a la justicia de otras poblaciones (La Rota y Santa 2011), adquiere una connotación mayor en el caso de las víctimas de la violencia por las características propias del conflicto armado colombiano y del proceso de reparación, que tiene lugar en un contexto donde persisten buena parte de las hostilidades entre grupos y bandas. Aun cuando estamos dentro de un proceso de reparación de las víctimas de la violencia, persisten en el país grupos armados al margen de la ley que controlan e infunden terror en grandes extensiones del territorio nacional, que siguen llevando a cabo actos de violencia contra la población civil. Así, una de las principales razones por las que las víctimas no acuden a la justicia para denunciar, rendir testimonio o reclamar la reparación que les corresponde por los hechos de violencia es el temor de que sus victimarios tomen represalias en su contra.

Este temor no es infundado, como ya lo advertimos respecto de los homicidios de defensores de derechos humanos. La

57 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

presencia de los grupos armados al margen de la ley representa un riesgo específico y extraordinario contra la seguridad de las víctimas. El siguiente es un ejemplo de este tipo de casos:

Miedo de ir a la Fiscalía a poner denuncias, porque ha pasado que la persona va a la Fiscalía, y en la noche van y los matan. El caso del compañero [...] que fue a la Fiscalía, puso denuncia, entonces el fiscal le dijo que diera los nombres y el compañero que estaba dispuesto a poner la denuncia, él pensó que de pronto si decía nombres a él lo iban a salvar, y al compañero lo mataron en las horas de la noche en el colegio donde celaba, ese era su trabajo.⁵⁸

Como estos, son numerosos los casos en que las víctimas ven vulnerada su seguridad, como consecuencia de la denuncia de los hechos de violencia ante la justicia.⁵⁹

Esta falta de denuncia por el riesgo extraordinario de las víctimas se ve profundizada por las deficientes garantías de seguridad existentes en Colombia. De acuerdo con lo descrito en una investigación realizada por Dejusticia sobre el delito de desplazamiento, algunos fiscales reconocen que existen pocas garantías y que las que existen “se derivan de los programas de protección y estos resultan insuficientes en cobertura, así como escasos de recursos” (La Rota *et ál.* 2011: 98). En el mismo sentido, un reclamo generalizado por parte de las víctimas entrevistadas es la falta de protección adecuada y el incumplimiento, en ocasiones, de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.⁶⁰ En el siguiente aparte desarrollamos los obstáculos que han encontrado las víctimas en el momento de denunciar ante la justicia las amenazas contra su vida e integridad personal.

58 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

59 Los casos de las víctimas que han liderado la restitución de tierras es muy sintomático de la situación que acá advertimos. Según datos del Ministerio del Interior, tres reclamantes de tierras han sido asesinados y, de acuerdo con la Mesa de Prevención y Protección de Población Desplazada, 72 campesinos han corrido igual suerte por esta misma causa entre 2007 y 2012. Al respecto, ver la columna de opinión “¿Recuperar la tierra para morir por ella?”, de Aura Patricia Bolívar. Disponible en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/recuperar-tierra-para-morir-ella/350504-3>.

60 Ver, entre otras, las sentencias T-719 de 2003 y T-496 de 2008.

iv. *Falta de confianza en las autoridades.* En muchas zonas del país, los grupos armados y las organizaciones criminales ejercen influencia sobre las autoridades públicas, incluyendo las judiciales,⁶¹ lo que determina y limita la forma en que ellas llevan a cabo sus funciones públicas. Esta relación entre los grupos armados y los jueces generó dentro de la población civil desconfianza en la imparcialidad y eficiencia de las autoridades judiciales, lo que constituye un desincentivo a la denuncia y al acceso a esos funcionarios. Por ejemplo, según lo reseñado en el mencionado estudio de Dejusticia, las víctimas de desplazamiento en Ituango “son tratad[a]s como guerriller[a]s por varios funcionarios judiciales” (La Rota *et ál.* 2011: 101), razón por la cual es completamente entendible que ellas “sient[a]n que están en riesgo al acudir a instalaciones de una Fiscalía que está ubicada dentro de una guarnición militar”.

v. *Falta de claridad sobre las rutas de acceso a la justicia y ausencia de articulación entre la reparación administrativa y la judicial.* En la actualidad, las víctimas del conflicto armado cuentan con diferentes rutas de acceso a la justicia. Este hecho, que en principio no parece problemático, puede en la práctica constituir un obstáculo en el acceso a la justicia de esta población, dado que no existe claridad acerca de las diferentes rutas disponibles y la relación entre unas y otras.

Las víctimas en Colombia cuentan, inicialmente, con dos vías generales de acceso: una judicial y otra administrativa. Hasta ahí la distinción es fácil. Pero cuando la normatividad regula las diferentes vías, la separación entre estas empieza a desdibujarse.

Por un lado, antes de la promulgación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y sus decretos reglamentarios, la vía judicial a la que podían acudir las víctimas estaba compuesta, principalmente, por (i) demandas ante la jurisdicción civil por responsabilidad civil extracontractual, (ii) demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa de reparación directa por la acción u omisión del Estado y (iii) denuncias ante la

61 Para profundizar en la relación entre los jueces y los grupos armados en Colombia, ver García Villegas (2008).

jurisdicción penal que, a su vez, podían ser 1) por la normatividad penal ordinaria e interponer el incidente de reparación en el proceso individual o 2) denuncias en virtud del proceso penal especial creado por la Ley de Justicia y Paz que aplica solo para víctimas de los grupos e individuos desmovilizados y postulados en virtud del marco normativo de Justicia y Paz.

A su vez, dentro del proceso penal especial, las víctimas cuentan, por un lado, con el incidente de reparación en los casos en los que se identifica al perpetrador individual y, de otro, con el incidente de reparación para aquellos casos en los que no es posible identificar al responsable individual.

La vía administrativa con la que contaba esta población antes de la entrada en vigor de la Ley de Víctimas y sus decretos reglamentarios era el Programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, creado por el Decreto 1290 de 2008 (que regulaba la Ley de Justicia y Paz). Este programa, como lo señala su nombre, deja por fuera a las víctimas de agentes del Estado.

Ahora, después de la promulgación de la Ley de Víctimas, las opciones se han modificado parcialmente. En la vía judicial, las opciones descritas anteriormente permanecen y se incluye una nueva ruta con un componente judicial y uno administrativo: el proceso de restitución de tierras (que incluye la creación de jueces de tierras, encargados de llevar a cabo el proceso judicial).⁶²

Respecto de la vía administrativa, uno de los decretos que regulan la Ley de Víctimas (Decreto 4800 de 2011) deroga el programa creado por el Decreto 1290, de forma tal que, como lo dispone el art. 155 del Decreto 4800, “las solicitudes de indemnización por vía administrativa formuladas en virtud del Decreto 1290 de 2008, que al momento de publicación del presente decreto [diciembre de 2011] no hayan sido resueltas por el Comité de Reparaciones Administrativas, se tendrán como solicitudes de inscripción en el Registro Único de Víctimas”.

62 Arts. 72 a 122 de la Ley de Víctimas.

Así las cosas, las víctimas del conflicto armado en Colombia, en virtud de la multiplicidad de rutas de acceso a la justicia, se encuentran con dos obstáculos: por un lado, un obstáculo de entrada que, aunque común en las poblaciones en situación de vulnerabilidad, en el caso de las víctimas es mayor: la falta de conocimiento acerca de la normatividad que aplica a su caso, y los lugares y las vías para acceder a la justicia y ver satisfechos sus derechos.

Por otro lado, un obstáculo en el desarrollo del proceso que puede impedir que obtengan una decisión oportuna, mínimamente satisfactoria y que se cumpla y, en especial, que puede truncar el acceso a una reparación integral y transformadora: el riesgo de un manejo inadecuado del período de transición que deben enfrentar las víctimas que antes de la Ley 1448 ya se encontraban involucradas en alguno de los procesos de reparación, ya sea judicial o administrativo.⁶³

Obstáculos para que la demanda sea atendida

Una vez que la persona ha decidido acudir a la justicia, se encuentra con diferentes obstáculos que impiden que la demanda sea recibida por la autoridad encargada de tomar una decisión. Del análisis de la información disponible y de los grupos focales podemos extraer dos vías principales por las que las personas acuden a la justicia para que su demanda sea atendida: dirigiéndose directamente al lugar donde creen que les van a resolver su conflicto o por intermedio de una tercera persona, sea esta un abogado o una organización dedicada a la protección de los derechos de esta población. En cada una de las vías encontramos diferentes obstáculos que desarrollamos a continuación.

63 Un ejemplo de esto es el caso de las víctimas de la masacre y desplazamiento de Mampuján, quienes fueron las primeras en recibir una sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia en virtud del proceso de Justicia y Paz, que condenó a los paramilitares “Diego Vecino” y “Juancho Dique” a ocho años de cárcel y les otorgó a las víctimas una indemnización, entre otras medidas de reparación adoptadas. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley de Víctimas han visto retrasada la entrega de las reparaciones. Al respecto, ver el artículo “De Justicia y Paz a la ley de víctimas: el caso piloto de Mampuján”, publicado el 27 de mayo de 2012 en *La Silla Vacía*. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/de-justicia-y-paz-la-ley-de-victimas-el-caso-piloto-de-mampujan-33571>.

Por un lado, las víctimas se enfrentan constantemente a que sus denuncias queden congeladas sin que ningún funcionario les ponga atención. Una de las situaciones identificadas repetidamente por las víctimas en los grupos focales es que llaman a los investigadores de la Fiscalía encargados de sus casos y reciben como respuesta que el fiscal encargado fue cambiado y el nuevo está empezando a conocer los elementos que los componen. En ese sentido, una de las víctimas señaló: “Me han cambiado dos veces fiscales. Y el último me dijo que no sabía qué había hecho las seis declaraciones y que me estaba buscando porque le pasaron mi caso”.⁶⁴

Esta desarticulación entre los funcionarios de una misma entidad es un reflejo de la falta de coordinación de las entidades responsables de la reparación de las víctimas en Colombia.

Asimismo, las víctimas se encuentran ante la remisión constante de una entidad a otra. Estas entidades, además, no se hallan articuladas entre ellas por lo que la investigación de los procesos se puede ver entorpecida. Como se presenta en la ya citada investigación de Dejusticia, para acceder al contenido de las declaraciones de las víctimas de desplazamiento y a otros datos relativos a la ocurrencia de los hechos violentos, la Fiscalía tiene que solicitar información a Acción Social (ahora Departamento Administrativo para la Prosperidad Social). Según quejas repetitivas de los funcionarios, “Acción Social no entrega la información de manera ágil, lo cual genera muchos retrasos en las investigaciones” (La Rota *et ál.* 2011: 91).⁶⁵

Aunado a la falta de seguimiento de los casos, aparece la actitud inadecuada de los funcionarios judiciales ante las víctimas y en la recepción de sus denuncias. De acuerdo con lo mencionado por las víctimas, en diferentes ocasiones han sentido que los

64 Grupo focal en la ciudad de Cartagena.

65 Según lo señalado en La Rota *et ál.* (2011: 91), “este no es el caso de Justicia y Paz, pues según los mismos fiscales la unidad tiene acceso directo y claves a la base de datos de Acción Social que les permite total acceso a la información sobre desplazamiento allí consignada. Estos avances en la Unidad mencionada han empezado a influir para la creación de la Unidad Nacional de Fiscalía contra los delitos de desaparición y desplazamiento forzados, dado que se han dado convenios y acuerdos con Acción Social para un trabajo conjunto en cuanto al desplazamiento forzado. Aún falta medir los resultados frente a dicha cooperación”.

funcionarios desestiman sus declaraciones; son percibidas como personas dispuestas a engañar al Estado y, como consecuencia de esa percepción, no confían en las declaraciones por ellas emitidas. Además, a partir de entrevistas con funcionarios, tanto judiciales como administrativos, constatamos que entre muchos de ellos existe un sesgo en contra de las víctimas, pues consideran que ellas colaboran con los grupos guerrilleros.

Otro de los obstáculos que impiden que las denuncias de las víctimas sean atendidas es la solicitud, por parte de las autoridades, de información y documentos con los que ellas no cuentan y cuya obtención es en ocasiones imposible. De acuerdo con lo mencionado por las víctimas, algunos de los elementos solicitados por las entidades y de difícil presentación son:

- En los casos de amenazas contra la vida e integridad de las personas, los funcionarios encargados de recibir la denuncia les solicitan información excesivamente detallada sobre los responsables de las amenazas, que las víctimas están lejos de conocer.
- Pruebas de que eran dueños de los bienes que perdieron con los actos violentos en su contra. Pero la forma en que las víctimas llevaban a cabo sus negocios antes de la ocurrencia de los hechos violentos era principalmente informal. Ellas no pueden presentar ante las autoridades pruebas de ningún tipo que den cuenta de los bienes muebles e inmuebles que tenían y que perdieron como consecuencia del conflicto.

En relación con el papel de los abogados y/o intermediarios en los procesos de las víctimas, hallamos múltiples reclamos frente a la función de la Defensoría del Pueblo. De acuerdo con las experiencias de las víctimas, los abogados de la Defensoría, por un lado, no se involucran del todo en la asesoría de los casos, lo que puede tener como consecuencia la presentación tardía e inadecuada de la demanda ante la justicia. Las víctimas se han encontrado en diferentes ocasiones con que durante meses enteros no se pueden comunicar con el defensor designado para asesorarlas y, cuando lo hacen, les comunican que ha sido cambiado y que el nuevo se encuentra hasta el momento conociendo los elementos que componen el caso. Por otro lado, las víctimas indicaron que en ocasiones los defensores no conocen a profundidad el caso, incluso

no las visitan ni acuden al lugar de los hechos. Estos dos fenómenos impiden que la demanda sea presentada adecuadamente por los asesores y que, por ende, las víctimas accedan a la justicia.

Obstáculos para obtener una decisión mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla

Cuando la demanda de justicia ha sido recibida por la autoridad llamada a darle respuesta, se pueden presentar diferentes obstáculos que impiden que la decisión decretada sea mínimamente satisfactoria, oportuna y que se cumpla. A continuación hacemos referencia a los obstáculos observados que afectan especialmente a las víctimas.

- i Un estudio sobre judicialización del delito de desplazamiento elaborado por Dejusticia en 2011 arrojó que “menos del 1% de los casos que ingresan a la Fiscalía General de la Nación culminan en una acusación ante un juez de la República” (La Rota *et ál.* 2011: 20). Es decir, en el 99% de casos de desplazamiento que conoce la Fiscalía, las víctimas no obtienen una decisión definitiva. Lo mismo señala la Comisión Colombiana de Juristas (2010: 26): de acuerdo con las cifras entregadas por la Fiscalía, hasta el 17 de septiembre de 2009, “en el marco de la ley 906 de 2004, de los 5.536 casos activos el 99,87% de estos (5.529 casos) aún no cuenta siquiera con individualización del(os) autor(es) ya que se encuentran en la etapa de indagación, sólo el 0,01% (1 caso) están en etapa de investigación, el 0,09% (5 casos) están en etapa de juicio y el 0,01% (1 caso) se terminaron anticipadamente”.

La información suministrada por la Fiscalía no da cuenta del total de casos inactivos, ya sea por preclusión, por haber sido archivados o por haberse proferido algún tipo de sentencia absolutoria o condenatoria.

En el 1% de los casos que llegan al juez son condenados los victimarios. Sin embargo, esta decisión no cumple con los elementos de la reparación para considerarla como integral. Según Dejusticia, en el 38% de las sentencias estudiadas, el juez no ordenó la reparación económica. De los casos en los que sí lo hizo, en el 42% estableció un término para el pago de la reparación (La Rota *et ál.* 2011: 36). En el 68% restante no

se estableció un término claro de cumplimiento de la orden de reparación, lo que puede desembocar en un cumplimiento inoportuno o en un incumplimiento.

En cuanto a la orden de otros mecanismos de reparación diferentes al pago de una suma de dinero por daños y perjuicios, Dejusticia encuentra que son muy pocos los casos en los que se presentan. En uno de los casos analizados, el juez estableció garantías de no repetición individuales, y en dos, a la comunidad (La Rota *et ál.* 2011: 37). Nada más.

- ii Respecto de la Ley de Justicia y Paz, mostramos algunos problemas sobre la primera sentencia que resuelve un incidente de reparación integral en la que se identificó a los perpetradores individuales (los postulados paramilitares “Diego Vecino” y “Juancho Dique”). Estos problemas reflejan las carencias que existen en las pocas decisiones que ha habido en relación con la protección integral de los derechos de las víctimas.

Por un lado, el primer fallo⁶⁶ relacionado con la reparación de las víctimas en el marco de esta ley es un reflejo de los obstáculos en el acceso a la justicia de las víctimas en esta instancia. Este fue el caso de la comunidad de víctimas de Mampuján con las que tuvimos la oportunidad de estar en el desarrollo de la investigación. A pesar de algunos de los aciertos importantes de la sentencia, los siguientes son los principales inconvenientes identificados, que reflejan los obstáculos de estas víctimas para acceder a la justicia (en adición a lo descrito en el aparte anterior, sobre el período de transición que los afectó directamente):

1. En cuanto a los antecedentes fácticos, la sentencia no señala el número de víctimas mujeres (en comparación con víctimas hombres), afrocolombianas y con discapacidad. La falta de reconocimiento de estos factores puede constituir un obstáculo en el acceso a la justicia, en tanto la decisión puede no tener en cuenta condiciones especiales que requieren medidas especiales.

66 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 27 de abril de 2011.

2. En relación con los cargos, la sentencia no desarrolla imputaciones por violencia sexual, lo que puede deberse simplemente a la inexistencia de este tipo de hechos delictivos por parte de los dos postulados juzgados. Sin embargo, dada la naturaleza de la violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado, desarrollada en la literatura (Uprimny *et ál.* 2009), es importante tener en cuenta este factor e indagar las causas que impiden que se haya presentado como un cargo por el que se juzga a los victimarios.

3. En relación con las decisiones en sí mismas, la sentencia es insatisfactoria por dos razones: primero, la Corte afirmó:

[E]l Tribunal en este asunto desbordó su competencia al emitir órdenes a dichas entidades (estatales), pues su función reparadora en el contexto transicional se agota conminando o exhortando a estas autoridades para el cumplimiento de las medidas, máxime cuando con ellas se comprometen recursos del presupuesto nacional, municipal o departamental, para cuya disposición tampoco goza de facultad constitucional.

Esta afirmación lleva a que la Corte decida exhortar a las diferentes entidades gubernamentales encargadas de reparar integralmente a las víctimas para que adelanten todas las medidas en ese sentido. Por esta razón, la reparación acaba dependiendo de la disposición de las entidades interpeladas. Así, el cumplimiento de esta decisión no necesariamente se va a traducir en la reparación integral de las víctimas, sino en el desarrollo de todas las actuaciones que las entidades gubernamentales consideren que están en capacidad de desplegar, sin importar si al final las víctimas son o no reparadas integralmente.

Segundo, la Corte no determinó un plazo para el cumplimiento de las órdenes impartidas con el fin de reparar a las víctimas –en el caso de obligación pura y simple para el Fondo de Reparaciones de entregar a las víctimas las indemnizaciones decretadas–. Esto puede constituir un obstáculo en su acceso a la justicia, en tanto el cumplimiento de las órdenes puede ser inoportuno.

iii De acuerdo con el Informe de seguimiento al programa de reparaciones individuales por vía administrativa realizado por la Procuraduría General de la Nación (2010: 12), “[a] diciembre de 2009, el Comité de Reparación Administrativa (CRA)

había resuelto 10.593 solicitudes de reparación individual por vía administrativa, de un total de 278.334 solicitudes presentadas. De estas 10.593 solicitudes, todas fueron resueltas favorablemente”. Esto quiere decir que, hasta ese momento, todas las decisiones analizadas por el CRA terminaron en una decisión definitiva que reparaba a las víctimas. Sin embargo, esas decisiones corresponden tan solo al 3% del total y, según lo señalado por la Procuraduría General de la Nación, su aprobación masiva se debe a que el CRA decidió empezar a analizar los “casos fáciles”. Las 267.741 solicitudes restantes corresponden a delitos de tortura, desplazamiento forzado y lesiones personales y psicológicas que no causan incapacidad permanente. De las solicitudes aprobadas, ninguna corresponde a estos delitos y son, en su mayoría, casos de homicidio y desaparición forzada. Por último, la Procuraduría General de la Nación (2010: 12-13) resalta que estas reparaciones corresponden exclusivamente al pago de indemnizaciones económicas. Esto es, las reparaciones no son ni integrales ni mucho menos transformadoras.

iv Retomando la definición de reparación ya mencionada, todas las víctimas de graves violaciones a los DD.HH. y al DIH en el marco del conflicto armado tienen derecho a ser reparadas de manera integral y transformadora. Al respecto, es importante distinguir las medidas de reparación de las medidas de asistencia humanitaria y política social. Siguiendo con lo desarrollado por la Corte Constitucional⁶⁷ y algunos expertos,⁶⁸ aunque estos tres son deberes en cabeza del Estado, cada uno de ellos tiene objetivos específicos que no se pueden confundir y/o reemplazar. La política social busca la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales de toda la población; la atención humanitaria –sustentada en el principio de solidaridad de todas las personas para con los que se encuentran en situación de vulnerabilidad (consagrado

67 Sentencia C-1199 de 2008.

68 Ver, entre otros, Pérez de Armiño (2000), Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia (2009), Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2011ii) y Sánchez (2009).

en la Constitución)– es una ayuda temporal para garantizar la subsistencia de las víctimas; y la reparación, ya descrita, tiene como propósito compensar integralmente los daños ocasionados por las violaciones a los derechos humanos.

Encontramos, sin embargo, que dentro de las diferentes rutas de acceso a la justicia de las víctimas del conflicto armado se confunden y tratan indiscriminadamente medidas de atención humanitaria, de política social y de reparación.

En el programa de reparación administrativa, regulado por el Decreto 1290 de 2008,⁶⁹ se confunden las medidas de reparación con las de atención humanitaria, mezcla a partir de la cual se señala que “del valor de la indemnización solidaria se descontarán las sumas de dinero que la víctima haya recibido de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social, o de otra entidad del Estado que constituya reparación” (pár. 3° del art. 5°), a pesar de que, hasta el momento, Acción Social solo había entregado dinero a título de atención humanitaria, en virtud de la Ley 418 de 1997 (Sánchez 2009: 680 y ss.).

Esta confusión, además, es contraria a lo mencionado por la Corte Constitucional sobre el programa de la Ley 418 de 1997, al indicar, en palabras de Lozano Acosta (2009: 269), “que la asistencia a víctimas en virtud del Artículo 16 de la Ley 418 de 1997 corresponde a ayuda humanitaria y no a reparación”⁷⁰.

A su vez, la Ley de Víctimas contiene algunas disposiciones en las que se confunden las tres obligaciones del Estado y en las que se señala que “el acceso prioritario y preferente a los servicios sociales tendrá efecto reparador” (art. 25 de la Ley 1448 de 2011).⁷¹

Un ejemplo más de la confusión a la que nos venimos refiriendo está propiciada por el título que el legislador le asignó al

69 Si bien es cierto que esta norma fue derogada expresamente por el art. 297 del Decreto 4800 de 2011, continúa surtiendo efectos en los casos contemplados en el art. 155 del mismo decreto.

70 Ver sentencias T-1094 de 1997 y T-1001 de 2008.

71 Acerca de esta confusión en la Ley de Víctimas, ver Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2011ii: 186-187).

art. 123 de la Ley 489 (“medidas de restitución en materia de vivienda”), cuando la medida allí contemplada alude al subsidio de vivienda, que por su naturaleza –y no por el título que el legislador le dio al artículo– corresponde a una medida de política social.

En definitiva, estos casos de confusión entre las medidas de reparación, asistencia humanitaria y política social constituyen un obstáculo en el acceso a la justicia de esta población, en tanto impiden que la víctima obtenga una reparación integral y transformadora o, en otras palabras, impiden que se tome una decisión mínimamente satisfactoria, por cuanto, podría suceder que, para el cálculo de la indemnización recibida por concepto de reparación, se descuente aquello que la víctima recibió a título de asistencia humanitaria o a título de política social, cuando estos dos últimos esquemas no son medidas de reparación.

CUARTA PARTE

Análisis y recomendaciones

En la última sección analizamos de manera transversal todos los resultados y hacemos unas recomendaciones de política para mejorar el acceso a la justicia de todas las personas en Colombia. En un capítulo inicial presentamos un análisis que integra, de un lado, los resultados cuantitativos arrojados por la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas estudiados detalladamente en la segunda parte del libro, y, de otro lado, los hallazgos de nuestra investigación cualitativa acerca de seis grupos poblacionales, abordados minuciosamente en la tercera parte del libro.

Para este análisis recurrimos a cruces entre algunas variables que nos permiten identificar factores de riesgo que podrían incidir en que las personas tengan más necesidades jurídicas y en que estas no se satisfagan adecuadamente. Entre estos factores de riesgo se cuentan el hecho de ser mujer, ser de un estrato bajo, tener ingresos bajos, tener menor grado de escolaridad, no contar con la asistencia de un abogado, entre otros, sumados a la pertenencia a uno de los grupos poblacionales por los que indaga la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas: la población en extrema pobreza.

Con base en estos cruces y en la información cualitativa recaudada para el resto de grupos poblacionales, identificamos algunos problemas que dificultan el acceso a la justicia y, de esta forma, en un capítulo final exponemos algunas alternativas de política pública para mejorar el acceso a la justicia en Colombia, dividiendo estas recomendaciones en unas dirigidas a intervenir la demanda de justicia y en otras orientadas a impactar la oferta.

Capítulo 10

Análisis transversal. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia

En este capítulo examinamos de manera transversal todos los resultados expuestos hasta ahora. A lo largo de este libro hemos hecho un recorrido por las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de los colombianos desde múltiples ángulos y aproximaciones. Pero esta gran cantidad y diversidad de resultados puede dificultar la construcción de un diagnóstico útil. Por lo tanto, es conveniente integrar los hallazgos más importantes, buscando así encontrar elementos de juicio que trasciendan lo hallado en capítulos temáticos o metodológicos específicos, y de esta manera desarrollar una imagen relativamente integral de la situación del acceso a la justicia en Colombia.

Destinemos un primer momento a sintetizar lo que hemos avanzado hasta este punto. En la segunda parte del libro mostramos los resultados de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (ENNJ) que aplicamos en las principales 14 ciudades del país.¹ Comparamos los hallazgos para los tres grupos poblacionales encuestados de manera independiente –la población general (PG), la población en extrema pobreza (ANSPE) y la población con discapacidad (PD)– y, a la vez, consideramos, para cada uno de estos grupos, las características relativas al género, el estrato de la vivienda, los ingresos, el nivel de educación, el conocimiento de instituciones judiciales básicas, y el hecho de si cuentan o no con asistencia jurídica. Dicho análisis permite identificar posibles diferencias en la conflictividad de las personas de distintos grupos, en su reacción a las necesidades jurídicas y en su experiencia al intentar acudir a un tercero imparcial.

1 Como explicamos en un inicio, dicha investigación complementaria es parte de un proyecto de la Cámara de Comercio de Bogotá y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por su parte, la tercera parte del libro se ha destinado a los capítulos de profundización respecto de las necesidades jurídicas y el acceso a la justicia de las personas de seis grupos poblacionales que pueden ser considerados como minorías, grupos vulnerables o desaventajados históricamente: (i) las mujeres, (ii) la población LGBTI, (iii) las víctimas del conflicto, (iv) la población afro, (v) las personas con discapacidad y (vi) las personas con carencias económicas extremas.

Estos capítulos se fundamentan principalmente en tres fuentes de información: primero, la literatura de expertos, y los datos y registros públicos disponibles acerca de las poblaciones correspondientes; segundo, las respuestas a los derechos de petición y solicitudes de información enviados a múltiples organismos y autoridades encargados de prestar servicios de justicia; y tercero, el trabajo de investigación cualitativa realizada con personas de cada uno de los grupos mencionados, basado en grupos focales y entrevistas semiestructuradas donde preguntamos acerca de las principales necesidades jurídicas de las personas, y los obstáculos más importantes para acudir y acceder a un tercero imparcial.

Resumen de los hallazgos.

Las necesidades jurídicas (insatisfechas) de los diferentes grupos poblacionales

Un resumen esquemático de los principales resultados obtenidos es el siguiente:

Necesidades jurídicas

Cerca de dos de cada cinco personas de la población mayor de edad en las principales 14 ciudades del país sufrieron alguna necesidad jurídica en los últimos cuatro años. A su turno, quienes tuvieron necesidades jurídicas sufrieron en promedio 1,7 de ellas. Esto quiere decir que 4,6 millones de colombianos urbanos vivieron ocho millones de necesidades jurídicas en el período mencionado. Esta cifra no parece ser más elevada que las detectadas por otros estudios, tanto a nivel nacional como internacional. Es decir, en agregado, los colombianos urbanos no parecen ser considerablemente más conflictivos que los habitantes de otros países.

Dos tercios de las necesidades jurídicas identificadas se refieren a hurtos, estafas, disputas respecto de la prestación de servi-

cios de salud y servicios públicos domiciliarios, y conflictos vecinales y familiares.²

Las necesidades jurídicas producen altos niveles de afectación. El que la mitad de los conflictos desencadenen una afectación alta, y que solo para un quinto de ellos se reporte una baja o ninguna afectación permite concluir que los conflictos vividos por los colombianos perturban de manera importante su bienestar y seguramente ameritan la intervención de un tercero, sea este una autoridad pública o un particular que resuelva conflictos.

Reacción frente a necesidades jurídicas

En un cuarto de dichas necesidades, las personas intentan llegar a un arreglo directo; pero de los tres cuartos restantes, el 57% constituye una *demanda de justicia disuadida* en la que deciden no hacer nada.³ Es decir, para un tercio del total de conflictos se acude al sistema de justicia. De dicha *demanda presentada*, la mitad son procesos sin resultado. Lo anterior equivale a que en el 15% del total de conflictos se logra un resultado del sistema judicial. De dichos procesos con resultado, en el 91% se cumplió efectivamente la decisión, sentencia o conciliación correspondiente. De tal forma que los dos principales cuellos de botella para la resolución de los conflictos por el sistema judicial son (i) la renuncia a llevar un caso a este sistema y (ii) que alrededor de la mitad de los casos se encuentran pendientes.

Estos resultados son muy similares al tratarse de necesidades jurídicas que tienen altos niveles de afectación. Así, la elevada

² Recordemos además que según datos del sistema de información SPOA, de acuerdo con las entrevistas realizadas y la literatura al respecto, las mujeres se ven relativamente más afectadas por los delitos contra la libertad sexual, la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria. Adicionalmente, a diferencia de los hombres, la violencia en contra de la mujer parece suceder más en espacios personales y familiares, que en ámbitos sociales (capítulo 6).

³ Aunque en la ENNJ no observamos diferencias estadísticamente significativas acerca del agregado de necesidades jurídicas, por otros métodos concluimos que los niveles de denuncia de delitos sexuales por parte de mujeres son extremadamente bajos, alrededor del 20% de los casos. Según nuestros cálculos, la proporción de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que denuncian el hecho es de alrededor de 35% (capítulo 6). Las cifras provenientes de la ENDS (2010) de Profamilia son parecidas. Según dicha encuesta, más de siete de cada diez mujeres maltratadas físicamente se abstienen de denunciar.

resignación y mora procesal se mantiene para este tipo de conflictos.

Muy pocas de las necesidades jurídicas identificadas terminan en manos de jueces –solo el 2,8% de los conflictos para los que se acudió a un tercero–. La mayoría se dirige a una autoridad de tipo administrativo (en el 58% de los casos en los que la persona acudió a un tercero) o a la Fiscalía General de la Nación (en el 24%). Las personas buscan a particulares que prestan servicios de justicia en el 14% de los casos en los que se acude a un tercero. Recuérdese, sin embargo, que la encuesta no recoge todas las necesidades jurídicas que conforman la demanda de servicios de justicia. De una parte, los universos para los cuales se realizaron las encuestas excluyen distintas poblaciones, tales como las personas privadas de la libertad o las empresas. De otra, de los ejercicios de investigación cualitativa concluimos que muchas necesidades jurídicas no son reconocidas como tales, incluso en casos en los que las personas acudieron a un juez –concretamente en el campo de la salud.

Necesidades jurídicas insatisfechas (NJI)

Partiendo de que en el 87% de las necesidades jurídicas el sistema judicial no provee una resolución que además se cumpla efectivamente, y descontando de dicho porcentaje (i) los procesos para los cuales las personas renunciaron a hacer algo pero reportan haber quedado satisfechas con dicha determinación, (ii) los procesos para los que existió un arreglo directo y además este se cumplió, y (iii) los procesos pendientes cuya mora no supera un tiempo asumido como razonable, concluimos que la proporción de *necesidades jurídicas insatisfechas* en las principales ciudades del país oscila entre 43% y 48%, dependiendo de si el período razonable para resolver un conflicto es de uno o dos años desde su presentación ante el sistema.

A su vez, dicha proporción puede variar de manera importante, dependiendo de las variables que asumimos que reflejan necesidades jurídicas insatisfechas. Como observamos en el capítulo 3, contabilizar los conflictos para los que las personas no hicieron nada y dijeron sentirse satisfechas con dicha decisión aumenta de manera significativa las necesidades satisfechas de las tres poblaciones; pero desproporcionadamente, las de la población en

extrema pobreza en comparación con las de la población general. Así, estar satisfecho con la resignación depende en buena parte de las expectativas sobre los resultados que hubieran podido obtenerse del sistema judicial, que a la vez, pueden ser mucho más bajas para la población ANSPE.

Profundización acerca de las necesidades jurídicas de seis grupos poblacionales

A su vez, en el ejercicio de profundización realizado para seis grupos poblacionales examinamos las necesidades jurídicas que estos tienen de manera distintiva. En el recorrido de los capítulos 4 a 9 encontramos que las necesidades jurídicas específicas para las personas de cada grupo responden a tres factores relacionados con los problemas que las diferentes personas en situación de vulnerabilidad sobrellevan en su vida cotidiana, ya sea a través de las desventajas socioeconómicas en las que se encuentran, sus mismas vulnerabilidades o diversas situaciones de discriminación en su contra.

En primer lugar, las desventajas económicas producen, además de las privaciones esperables de la pobreza, necesidades jurídicas particulares. Los conflictos descritos por quienes hemos entrevistado parecen estar asociados a la pobreza de una manera más intensa que lo detectado en el análisis cuantitativo en el que las diferencias son más leves. Así, en la encuesta las diferencias en el orden de necesidades jurídicas más prevalentes son pocas –aunque, como vimos, no irrelevantes–. Mientras que en las entrevistas y grupos focales la importancia de la fuente económica de las necesidades jurídicas parece *en términos absolutos* más importante para definir su preeminencia. Esto sucede, por ejemplo, con los conflictos que surgen durante la provisión de los servicios de educación o salud, en los relacionados con el derecho a la vivienda o con los derechos laborales, y con la victimización de delitos, que es diferente para las personas de escasos recursos. En estas dimensiones, los conflictos son más acentuados en los segmentos pobres, y muchos entrevistados nos las señalaron como las principales fuentes de necesidades jurídicas.

De esta forma, la fuente principal de este tipo de necesidades jurídicas es la de la vulnerabilidad económica y no la pertenencia misma a un grupo poblacional, a pesar de que, como vimos, las

personas afro, las mujeres transgénero, las personas con discapacidad y las víctimas del conflicto tengan, a nivel promedio, más desventajas socioeconómicas que los colombianos que no hacen parte de estos grupos.

En segundo lugar, están las necesidades jurídicas asociadas a las particularidades de los grupos examinados –que en buena parte corresponden a las desventajas a las que están sujetas las personas en su vida cotidiana–, que las hacen más vulnerables a sufrir cierto tipo de necesidades jurídicas. Por ejemplo, las personas con discapacidad tienen problemas de salud específicos, por lo que de la búsqueda y exigencia de los correspondientes tratamientos y medicamentos surgen múltiples necesidades jurídicas concretas. Lo mismo sucede con las restricciones de movilización de las personas con limitaciones físicas o motrices, que aumentan la relevancia de las necesidades jurídicas relativas al espacio público que ellas deberían poder disfrutar. O con la mayor vulnerabilidad de este grupo a ser víctimas de delitos en los que los criminales se aprovechan de sus limitaciones físicas. Las mujeres tienen un riesgo mucho mayor de ser víctimas de agresiones sexuales, violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. Finalmente, el grupo poblacional para el que se ajusta mejor esta segunda clasificación es el de las víctimas del conflicto armado, pues es el único para el cual su característica definitoria es en sí misma una fuente de necesidades jurídicas. De otra forma, las violaciones a los derechos humanos y al DIH son las necesidades jurídicas características de las víctimas.

En tercer lugar, encontramos las necesidades jurídicas que tienen como fuente los prejuicios en contra de las personas de algunos de estos grupos y los actos de discriminación que sufren. En estos casos, el trato diferencial injustificado y los sesgos en contra de dichas personas son en sí mismos necesidades jurídicas para las que ellas pueden acudir a un tercero imparcial buscando su protección y eventual reparación. Ejemplos de esto son las situaciones documentadas de exclusión injustificada de personas afro de establecimientos sociales privados, las agresiones verbales y físicas a las que están sujetas las personas trans por razón de su identidad u orientación sexual, las desigualdades que tienen las parejas gays y lesbianas para conformar una familia, los prejuicios en contra de las personas afro, LGBTI y mujeres en el mercado laboral, los sesgos en contra de las personas afro, LGBTI y con

discapacidad en los espacios educativos y, desde luego, las múltiples actuaciones documentadas de funcionarios públicos que son ofensivas o violentas y que explícitamente tienen un componente racista, homofóbico o machista.

Integración de los resultados.

El acceso a la justicia en Colombia

Como dijimos, en este capítulo analizamos los hallazgos descritos a lo largo del libro, en particular, la manera en que se comportan quienes padecen las necesidades jurídicas descritas en los párrafos anteriores, las circunstancias en las que intentan solucionarlas y, asimismo, los flujos y puntos de llegada de los conflictos.

Los capítulos anteriores se dividen siguiendo un orden temático o poblacional, de acuerdo con los diferentes aspectos por los que pregunta la encuesta, los diversos grupos para los que se realizó la investigación o las distintas etapas de la pirámide de litigiosidad. Aquí abandonamos dichas clasificaciones para hacer un análisis transversal sobre los asuntos más importantes detectados como factores de insatisfacción judicial.

Factores que dificultan el acceso a la justicia

En este apartado examinamos las razones por las cuales las necesidades y los casos avanzan por el sistema de justicia o se estancan en algún punto. Estudiamos los diferentes elementos identificados tanto en la ENNJ como en los capítulos de profundización que pueden jugar un papel en el manejo de las necesidades jurídicas y en la posible solución que puede obtenerse en cada caso.

De una parte, resumimos y seleccionamos los principales cruces –no todos ellos– expuestos en los hallazgos de la encuesta para analizar los distintos factores que pueden, de alguna manera, estar asociados con los resultados de la política de acceso a la justicia. Y estos resultados son confirmados, enriquecidos y complementados por los hallazgos obtenidos en los capítulos de profundización. Esto resulta en un listado de catorce factores que dificultan el acceso a la justicia, divididos en tres secciones: la pertenencia a grupos poblacionales específicos, el bajo empoderamiento legal de las personas –sobre todo, el de algunos grupos vulnerables– y, finalmente, las fallas en el funcionamiento del sistema de justicia.

Así, el presente análisis aporta una serie de factores asociados con los resultados seleccionados y que deben ser tenidos en cuenta al examinar y hacer política judicial. Algunos de estos factores –como los sociodemográficos– pueden no tener ninguna pretensión de causalidad, pero sí mostrar el mayor riesgo de algunos grupos poblacionales de encontrar dificultades para solucionar sus necesidades jurídicas. Otros factores pueden ser percibidos como una causa de las dificultades. Por ejemplo, la ausencia de conocimiento jurídico puede ser la causa de que algunos grupos desfavorecidos encuentren más dificultades para acudir al aparato de justicia. Pero dicha relación de causalidad ha de confirmarse en otros ejercicios empíricos.⁴

Como se concluye del capítulo 3, la ENNJ permite comparar diferentes resultados dependiendo de las características de los conflictos, de las personas que tienen necesidades jurídicas y de la manera como se reacciona a estas. Aquí reportamos todas estas comparaciones para tener una imagen más general del fenómeno. Habiendo extraído todas estas diferencias cuantitativas, en el segundo momento las integramos con los resultados del esfuerzo de profundización realizado para cada grupo poblacional.⁵

La tabla 77 presenta los resultados de los cruces seleccionados como los más relevantes para un diagnóstico general cuantitativo de política judicial. Para cada cruce, la tabla indica si existe una relación positiva (+), una negativa (-), o si no se encontró una diferencia estadísticamente significativa (espacio en blanco). Los espacios en gris corresponden a cruces que no fueron realizados para este ejercicio. Por ejemplo, si las personas con menores niveles de educación tienen una mayor cantidad de necesidades jurídicas vi-

4 Este análisis sigue parcialmente lo que hace la epidemiología cuando analiza *factores de riesgo*, que aunque no necesariamente implican causalidad, informan útilmente sobre las posibilidades de política para prevenir el contagio de enfermedades. Esta misma metodología de la epidemiología puede ser aplicada en la identificación de factores de riesgo que inciden en la ocurrencia de accidentes o de delitos, y en la recomendación de políticas de prevención de los mismos.

5 Este examen no es exhaustivo, ya que no pretende tomar en cuenta todos los factores que de una u otra manera están asociados con el acceso a la justicia; se centra en algunos de los que, por hipótesis obvias, fueron incluidos en los formularios de encuesta o en las entrevistas semiestructuradas y que, por ende, pudieron identificarse en dichos ejercicios.

vidas, ello implica que mayores niveles de educación están negativamente asociados con la cantidad de necesidades jurídicas.

Es necesario tener en cuenta una limitación importante del ejercicio: el análisis se fundamenta en múltiples cruces entre dos variables, lo cual ignora la posibilidad de que las correlaciones sean espurias, al ser causadas por una tercera variable escondida. Desde luego, ello descarta hacer una aseveración de causalidad entre las variables. Para observar el comportamiento simultáneo, la interacción y la causalidad entre estas variables, es posible realizar otros ejercicios estadísticos que se descartaron en esta ocasión.

El *eje horizontal* ubica las variables o categorías objetivo, consideradas acá como la eventual finalidad de una intervención pública. Este eje tiene cuatro grupos de variables relativas a, primero, las necesidades jurídicas, que en este caso son análogas a indicadores de conflictividad y que a su turno se dividen en su prevalencia –proporción de necesidades jurídicas en cada grupo–, intensidad –necesidades jurídicas por persona–, nivel de afectación y frecuencia –número de veces que un mismo conflicto aflige a una misma persona.

Segundo, el eje horizontal incluye variables respecto de la reacción frente a las necesidades jurídicas. Estas variables corresponden a no hacer nada, acudir a un tercero, intentar un arreglo directo (AD) o ignorar qué sucedió.

Un tercer grupo de variables se refiere a si la persona contó con asistencia jurídica para el manejo de la necesidad jurídica. Esta variable puede a la vez ser un factor en el análisis de otros resultados –por ello está incluida también en el eje vertical–, pero en sí misma puede ser un objetivo, en vista de la importancia que tiene el asunto del empoderamiento legal en el acceso a la justicia.

Finalmente, un cuarto grupo de variables objetivo alude a los resultados de intentar acudir a un tercero o de buscar un AD. Este grupo incluye todas las categorías de la variable de resultado de procesos por las que se preguntó en la encuesta –el caso no ha sido resuelto, se consiguió decisión o sentencia, se concilió, la pretensión fue inadmitida o el encuestado no supo qué pasó–, salvo una categoría: retiró la demanda o denuncia; además, incluye el hecho de lograr un AD cuando este fue buscado y, por último, el cumplimiento de las decisiones, sentencias o conciliaciones (DSC), de una parte, o del arreglo directo, de otra.

TABLA 77

Cruces entre variables seleccionadas
Posibles factores de insatisfacción de necesidades jurídicas

		Variables objetivo																			
		Necesidades jurídicas				Reacción a necesidades jurídicas			Asistencia de abogado			Resultados de acudir a un tercero o de buscar arreglo directo (AD)									
		Prevalencia	Intensidad	Afectación	Frecuencia	No hace nada	Acude a tercero	Intenta AD	No sabe	Asistencia de abogado	Caso pendiente	Decisión -Sentencia	Concilia	No atendida	No sabe qué pasó	Cumple DSC	Llega a AD	Cumple AD			
Variables explicativas	ANSPE	+	+	+		+	-			-	+	-			-	+	+	-	-	-	
	PD	+	+	-	+	+				-		-			-	+		-	-		
	PG	Mujer	+	-		+												+			
		Menor estrato	+			+	+	+			-		-								-
		Menor ingreso	+			+	-	+			+		-	+		-	+				
		Menos educación	+			+	+				-		-			-	+				-
		Más afectación					-	+					+								
		Menos conocimiento					+	-						+		-	-				-
		Sin asistencia legal					+	-						+		-					
		Acude a particular														-					
	ANSPE	Mujer		-	+			-				+			-	-		+	+		
		Menor estrato																			
		Menor ingreso																			
		Menos educación	-										+			-		+	+		-
		Más afectación					-	+				+									
		Menos conocimiento														-			+		-
		Sin asistencia legal					+	-			+										
		Acude a particular															-	+			
	PD	Mujer	-		+										-			+		-	
		Menor estrato					+				-		-		-	+	+				
		Menor ingreso	-		+		+	-					-		-						-
		Menos educación	-				+				-		+		-	+					
		Más afectación					-	+					+		-	+					
		Menos conocimiento														-					
		Sin asistencia legal					+	-			+				-	+					
		Acude a particular															+				

NOTAS: (+): asociación positiva entre variables; (-): asociación negativa entre variables; espacio en gris: relación entre variables no calculada; espacio en blanco: no se encuentran diferencias estadísticamente significativas. AD: arreglo directo. DSC: decisión, sentencia o conciliación.

Por su parte, el eje vertical contiene una selección de variables explicativas. Las primeras se refieren a las tendencias observadas para dos grupos poblacionales encuestados y analizados en este documento: la población ANSPE y la PD. Las diferencias encontradas para estos dos grupos se predicen en comparación con los resultados obtenidos para la PG.

Segundo, el eje vertical contiene una lista de factores que pueden estar asociados con los resultados y que, a su vez, pueden

cumplir un papel diferente dentro de cada grupo poblacional (PG, ANSPE y PD). Incluimos factores demográficos y socioeconómicos: el hecho de ser mujer –en comparación con ser hombre–, vivir en un estrato bajo –en comparación con uno alto–, tener un ingreso económico mensual bajo –en comparación con uno alto–, tener poca educación –en comparación con tener más educación– y contar con poco conocimiento acerca de instituciones judiciales básicas –en oposición a tener un conocimiento elemental de di-

chas instituciones—. También consideramos factores que caracterizan la necesidad jurídica o la manera como esta se manejó: el hecho de que el conflicto haya causado una alta afectación —comparada con los niveles de afectación medio, bajo e inexistente—, que la persona no haya contado con asistencia de un profesional del derecho —en oposición a haber tenido dicha ayuda—, y que al haber acudido a un tercero lo haya hecho a un particular —en comparación con haber acudido a autoridades públicas, ya sean judiciales o administrativas.⁶

Pertenencia a grupos poblacionales

Empezamos analizando las particularidades encontradas para cada uno de los grupos poblacionales. Nos referimos en apartados independientes a las personas con desventajas socioeconómicas, las personas con discapacidad y las mujeres, para las cuales la ENNJ nos otorgó información cuantitativa generalizable. En un último apartado exponemos los hallazgos relativos a las poblaciones LGBTI, afro y víctimas del conflicto, para las que obtuvimos hallazgos cualitativos similares.

Carencias económicas

De las entrevistas semiestructuradas y los grupos focales con personas en situación de pobreza identificamos unas dificultades importantes para que accedieran de manera satisfactoria a la justicia. Sin embargo, no teníamos una idea clara de la medida en que esto sucede, algo que nos ayuda a solucionar la ENNJ, de manera evidente para la población en pobreza extrema y en menor medida —pero de forma también clara— para las personas con carencias económicas que no hacen parte de la población ANSPE.

Para empezar, las personas del grupo poblacional ANSPE tienen más necesidades jurídicas. No solo porque una mayor proporción de estas tiene conflictos, sino porque se presentan más conflictos por persona. A su vez, la población ANSPE sufre un mayor nivel *relativo* de conflictos relacionados con el desplazamiento forzado, el homicidio y las lesiones personales, lo que quizás explica que perciba que sus necesidades tienen más altos

⁶ La manera como están definidas estas variables y las diferencias observadas al comparar los resultados están detalladamente descritas en el capítulo 3.

niveles de afectación. Y, por último, los datos parecen evidenciar una proporción importante de necesidades jurídicas no declaradas para esta población, en parte porque la cantidad de conflictos reportados aumenta a medida que suben sus niveles de educación. Esto implica que en realidad sus necesidades potenciales son bastante más que las declaradas, que son las que se limita a detectar esta investigación.

Dadas estas necesidades jurídicas, la población ANSPE tiene una experiencia consistentemente peor que la de la PG: intenta y llega a menos acuerdos directos, renuncia a hacer algo en mayor medida, acude a un tercero en menor medida, sus casos se inadmiten más, está sujeta a más abusos, y la conciliación o decisiones que consigue se cumplen en menor proporción.

Primero, la capacidad autocompositiva de la población ANSPE es mucho menor que la de la PG. Dichas personas buscan arreglar directamente en una proporción claramente inferior. Pero, además, cuando sí lo intentan, son menos eficaces, pues logran relativamente menos acuerdos por intento. Finalmente, si eventualmente logran un acuerdo directo, este se cumple en una menor proporción que para la PG.

Segundo, una mayor proporción de personas ANSPE se resigna a no hacer nada, incluso al tratarse de necesidades jurídicas que producen altos niveles de afectación. Las principales razones aludidas para la resignación son bastante parecidas a las de la PG, *v. gr.*, que es un asunto que no vale la pena llevar a la justicia y que es mejor arreglar por las buenas. Pero una proporción mayor de personas ANSPE afirman que no sabían que podían acudir o cómo hacerlo, y, de otra parte, que le temen a las represalias (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). Así mismo, esto resulta en una menor proporción de conflictos que son llevados ante un tercero, de lejos, el menor nivel de las tres poblaciones.

Tercero, las personas en extrema pobreza reportan tasas más altas de casos inadmitidos que, aunque siguen siendo pocos, equivalen a más del doble que para la PG.

Cuarto, las personas ANSPE reportan un mayor nivel de abusos de autoridades judiciales, en comparación con lo que registran la PG y la PD (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3).

Y quinto, un menor nivel de casos queda resuelto. Aunque de los procesos presentados por la población ASNPE se toma una decisión en una cantidad relativa similar a la de la PG, se logra conciliar en menos casos. Y en los casos en que se consigue llegar a una conciliación o se logra que en el proceso se tome una decisión, dichas determinaciones se cumplen en una menor proporción que en la población general.

Por su parte, probablemente relacionado con la mencionada diferencia en los resultados, la población en extrema pobreza tiene menos conocimientos acerca del sistema de justicia y de sus derechos. Estas personas tienen una familiaridad más baja con los mecanismos judiciales (incluida la acción de tutela), con organizaciones o espacios en donde se prestan servicios de justicia, y con sus derechos fundamentales, asunto para el que la diferencia es enorme (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). A su vez, estas personas desconocen en mayor medida qué sucede con sus conflictos o con los casos que llevaron a un tercero. De manera especialmente sensible, las personas ignoran qué sucedió en mayor medida en los casos con un nivel de afectación alto (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3).

Esta menor solvencia en asuntos jurídicos es aún peor, al no contar con una asistencia legal adecuada. Identificamos una diferencia importante en el acceso a esta asistencia, que se da no solo por la menor proporción de conflictos de la población ASNPE que cuentan con el acompañamiento de un abogado, sino también porque dichos servicios son menos satisfactorios. Ello parece asociado con los diferentes tipos de abogados –los particulares o privados tienen una menor prevalencia en esta población–, aunque no necesariamente (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). Igualmente, la ausencia de asistencia jurídica en esta población está ligada a un menor nivel de casos para los que se acude a un tercero, y a una mayor proporción de necesidades jurídicas para las que las personas se resignan a no hacer nada. Ello tal vez se compensa con el hecho de que las personas ANSPE sin asistencia jurídica tendieron a intentar un arreglo directo en mayor medida, aunque, en todo caso, en un nivel bajo.

De manera consistente, el menor nivel de conocimientos jurídicos en esta población se relaciona con una más baja proporción

de casos que logran llegar a decisión o sentencia, y con una mayor proporción de procesos para los que ignoran qué sucedió, a diferencia de las personas de esta misma población que tienen mejores conocimientos jurídicos.

En este mismo sentido, la satisfacción con los servicios de justicia es menor. De presentarse el mismo conflicto, la población ANSPE acudiría de nuevo a un tercero en menor medida que la PG y la PD. Esta diferencia se presenta sobre todo en relación con los particulares, a donde esta población no acudiría de nuevo en una proporción mayor que a las autoridades administrativas y judiciales (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3).

Así mismo, los indicadores de satisfacción para esta población parecen peores que los registrados para la PG y la PD (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). Por esto, no es una sorpresa que la población ANSPE tenga en general una peor percepción de la justicia.

Por su parte, dentro de la población ANSPE pueden presentarse factores que empeoren el acceso a la justicia. De esta manera, las personas ANSPE con menores niveles de educación cuentan con una menor asistencia jurídica, logran llegar a decisiones o sentencias en menor proporción, sus casos son inadmitidos de manera más prevalente y, a su vez, desconocen en mayor medida qué sucedió con sus casos. También los menos escolarizados en pobreza extrema llegan a un acuerdo directo en menos ocasiones.

Por último, los procesos de personas ANSPE que acuden a un particular tienden a no ser atendidos en mayor medida que cuando acuden a autoridades públicas, y a culminar en conciliaciones en una menor medida.

De igual manera, las personas con carencias socioeconómicas por sus ingresos, el estrato de sus viviendas o su educación, también muestran desventajas en el acceso a la justicia. Examinamos las diferencias asociadas con el reporte de un estrato más bajo, un ingreso mensual menor o un nivel educativo inferior.⁷

7 Los criterios para comparar estratos, ingresos y logros en educación varían dependiendo del número de observaciones disponibles en cada comparación, por lo que es necesario acudir a los correspondientes apartados del capítulo 3. A grandes rasgos, entran en estas categorías los estratos 1 y 2, los ingresos mensuales inferiores a 700

La población general con un menor nivel socioeconómico vive necesidades jurídicas en una mayor proporción y con más alta frecuencia. Así pues, las personas de estratos bajos, ingresos bajos y educación baja suelen tener una mayor proporción de conflictos y, a la vez, dichas necesidades se repiten en mayor medida, en comparación con lo que les sucede a las personas de la misma población de estratos más altos, mejores ingresos y mayores niveles de educación.

Ante estas necesidades jurídicas, las personas de menor estrato o educación de la PG se resignan a no hacer nada en mayor medida, mientras que las de menor ingreso suelen renunciar en menor proporción. Las personas de menor estrato e ingreso acuden más a un tercero. Pero las de menor estrato y más baja educación intentan arreglar directamente en menor medida.

En cuanto a la asistencia jurídica, una menor proporción de las personas de baja situación socioeconómica con necesidades jurídicas cuentan con la ayuda de un profesional del derecho. Esta diferencia se presenta en la PG de estratos, ingresos y nivel educativo más bajos.

En relación con los resultados de los procesos, la PG de menores ingresos tiene más casos pendientes y, al igual que quienes cuentan con un menor nivel educativo, logran menos decisiones o sentencias, pero un mayor nivel de conciliaciones.

Finalmente, de aquellos que intentaron llegar a un arreglo directo, quienes viven en un estrato bajo o tienen un menor nivel educativo llegan a un acuerdo en menor proporción.

mil pesos por persona –que corresponden a un nivel levemente superior de la mediana de ingresos mensuales de la encuesta de la PG– y el hecho de haber completado el bachillerato. Los límites de estas categorías corresponden a niveles socioeconómicos que probablemente superan las carencias de la población en extrema pobreza. Las comparaciones se hacen a partir de niveles que, en líneas generales, reflejan un grado medio de las personas encuestadas, por lo que las categorías inferiores pueden abarcar un espectro amplio de situaciones socioeconómicas, que van desde los más pobres hasta quienes tienen carencias, pero están por fuera de los niveles de pobreza y de pobreza extrema. Este análisis es complementario al examen realizado para la población ANSPE, pues comprende diferencias en las necesidades jurídicas y en el acceso a la justicia de personas que se ubican en niveles más altos.

Población en situación de discapacidad

El panorama para la población con discapacidad es peor que para la población general, pero mejor que para la población en extrema pobreza.

En primer lugar, estas personas tienen el mayor número relativo de conflictos de las tres poblaciones. El 57% de las personas con discapacidad tuvo conflictos en los últimos cuatro años. Es decir, más que la PG, pero menos que la población ANSPE. Ahora, la PD tiene más de dos conflictos por persona, un promedio más elevado que la PG. También, tienden a vivir más conflictos que suceden en más de una ocasión.

Los tipos de conflictos con mayor presencia en la PD son los relativos a la discriminación en su contra y al hábitat donde circulan por la ciudad. A su vez, la PD sufre algunos conflictos que, de manera distintiva estadísticamente, le afecta más que otras dimensiones, como la discriminación, las relaciones familiares y la salud (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). Dichas diferencias son mayores que las observadas en los otros dos grupos poblacionales, para los que no son tan agudas las distinciones en la afectación de disputas de diferentes dimensiones. Esto sugiere que la PD es más sensible a las diferencias entre dimensiones de necesidades jurídicas que a la afectación intradimensiones.

¿Cómo reacciona la PD ante el conflicto? En comparación con la PG, acude a un tercero en la misma proporción; pero intenta el arreglo directo en menor medida y renuncia a hacer algo en mayor medida. Esto, por su parte, puede ser peor para la PD que a la vez tiene carencias socioeconómicas: las personas con discapacidad de menor estrato o educación suelen renunciar más a hacer algo e intentan menos arreglos directos. La PD con menos ingreso también “deja así” en mayor medida y acude a un tercero en menor proporción.

La PD tiene una menor proporción de casos para los que consigue una decisión, aunque ello se compensa con que logran una mayor proporción de conciliaciones, en comparación con la PG. A su vez, las decisiones o conciliaciones se cumplen menos que para la población general. Y en el mismo nivel que la población ANSPE, la PD logra acuerdos en menos intentos de arreglo directo que la PG.

Un hallazgo sobresaliente para la PD es la prevalencia de la razón para no acudir a un tercero, relativa a que no sabía que podía acudir o cómo hacerlo (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). De lejos es la población que más aduce dicha razón. De manera grave, los conflictos para los cuales se aduce en mayor medida la mencionada razón son los que tienen una afectación alta. Adicionalmente, la PD cuenta con servicios de profesionales del derecho en menor proporción que la PG.

Ello desemboca en la necesidad de una mayor asistencia jurídica, a la que la PD tiene un menor acceso en comparación con la PG. A su turno, las personas en condición de discapacidad de menor estrato o que reciben menos ingresos cuentan con dicha asistencia en menor medida, lo que puede llevar a peores resultados. Dentro de esta población, quienes no cuentan con la mencionada ayuda suelen renunciar a hacer algo en mayor medida, y a acudir a un tercero en menor medida, a pesar de que tratan de llegar a un acuerdo directo en mayor proporción. Por su parte, no contar con asistencia también se relaciona con una menor proporción de casos en los cuales se llega a una decisión, aunque con un mayor nivel de procesos en los que logran conciliar con la contraparte.

Mujeres

En comparación con los hombres, una mayor proporción de mujeres de la población general tiene conflictos. Adicionalmente, dichos conflictos suelen sucederles con mayor frecuencia a las mujeres de la PG. Pero en dirección inversa, las mujeres de las tres poblaciones tienen menos conflictos por persona.

A su vez, más mujeres de la PG y de ANSPE, aunque dentro de una proporción baja dentro de la primera población, dejó de acudir a las autoridades porque no sabía que podía o no sabía cómo hacerlo (estos resultados no están expuestos en la tabla 77; al respecto, ver el capítulo 3). Pero para la PD, en donde esa categoría es más importante, los hombres dicen en mayor medida que no sabían.

En relación con los resultados de los procesos, en comparación con los hombres, las mujeres de las tres poblaciones tienen menos casos pendientes que los hombres, y en mayor proporción ignoran qué sucedió con el proceso para el que acudieron a un tercero.

Adicionalmente, constatamos que puede existir una interacción entre las características de género y las socioeconómicas en el comportamiento asumido frente a necesidades jurídicas. Puede que la combinación entre ser mujer y estar en un grupo como el de extrema pobreza o discapacidad produzca mayor nivel de vulnerabilidad en relación con sus capacidades de acceder a la justicia. Esto es importante, teniendo en cuenta que las mujeres ANSPE y PD reportan sufrir conflictos con mayores niveles de afectación que los hombres. Respecto de varios asuntos cruciales descritos en los siguientes párrafos, las diferencias entre mujeres y hombres parecen mayores dentro de los grupos más vulnerables, esto es, discapacidad y pobreza extrema, en comparación con la población general.

Este fenómeno puede evidenciarse en el conocimiento con que cuentan las personas para actuar al tener una necesidad jurídica. En primer lugar, las mujeres ANSPE ignoran en mayor medida que los hombres qué sucedió con el conflicto, diferencia entre sexos que, si bien también está presente en la PG y la PD, es más pronunciada que en estas últimas dos poblaciones. En el mismo sentido, en ANSPE y PD, las mujeres reportan saber menos que los hombres acerca de la existencia de mecanismos judiciales, organizaciones que prestan servicios de justicia y sus derechos fundamentales, lo que puede repercutir en los resultados: en comparación con los hombres, los procesos de las mujeres ANSPE suelen ser inadmitidos en mayor medida, y obtener menos decisiones o sentencias.

A su vez, las mujeres con discapacidad muestran un menor nivel de cumplimiento de las decisiones o conciliaciones a que pudieron llegar. Esto es significativo, pues sugiere una menor capacidad para negociar, y en últimas, para lograr el acatamiento de los acuerdos conciliatorios y de las decisiones tomadas.

Personas LGBTI, afros y víctimas del conflicto

Como queda claro de la tercera parte de este libro y como observaremos en los apartados posteriores, los afrocolombianos, las víctimas del conflicto y las personas LGBTI tienen que sortear serios obstáculos para acceder a un tercero imparcial, y para lograr resultados satisfactorios que den solución a sus necesidades jurídicas particulares. Muchos de estos obstáculos son los mis-

mos que se predicán de todos los colombianos, pues se refieren a problemas generales del sistema judicial. Pero, al parecer, estos tienen un impacto diferenciado en estas poblaciones, por tres razones: la primera es que las personas de estos grupos tienen necesidades jurídicas particulares, cuya falta de solución las afecta de manera especial en comparación con las demás personas. Segunda, los obstáculos normales que existen para todos los colombianos pueden constituir barreras más difíciles de superar para quienes llegan al sistema en una situación de desventaja, algo que sucede con las personas en una peor situación socioeconómica, como sucede con las víctimas del conflicto, los afrocolombianos y la población transgénero. Y la tercera razón es que estas personas están sujetas a múltiples problemas de discriminación que exacerbaban los obstáculos, ya sea a la entrada o a lo largo de los procesos.

Por lo tanto, una conclusión razonable es que ser parte de estas poblaciones es también un factor de riesgo para el efectivo acceso a la justicia en Colombia. Sin embargo, al no haber podido ser incluidas en la ENNJ, para estos tres grupos poblacionales no contamos con la información cuantitativa que permita esclarecer los niveles relativos con los que suceden estos fenómenos. Estos son asuntos que quedan por estudiar en el futuro.

Bajo nivel de empoderamiento legal

Pasamos a los factores relacionados con el nivel de empoderamiento legal de quienes tienen necesidades jurídicas. Estos se refieren al conocimiento jurídico de las personas, y a la asistencia y orientación que reciben en caso de intentar resolver un conflicto.

Insuficiencia de conocimientos jurídicos e implicaciones

El ejercicio de investigación cualitativa en cada uno de los grupos poblacionales arrojó que los bajos niveles de conocimiento acerca de asuntos básicos de justicia hacen que las personas en ocasiones no puedan categorizar una vulneración de un derecho como una necesidad jurídica para la que pueden buscar ayuda o intentar conseguir una reparación. Hemos identificado que esto sucede con algunas personas de escasos recursos económicos al referirse a las carencias del sistema de salud (en casos en los que consideran que la acción de tutela es simplemente un trámite administra-

tivo adicional para recibir el tratamiento o el medicamento), con algunas mujeres, con personas con discapacidad o con personas LGBTI que sufren altos niveles de violencia intrafamiliar –y este último grupo, agresiones en el espacio público–. Las personas encuentran que dichas vulneraciones son esperables y normales, y respecto de las cuales ni siquiera consideran que pueden acudir a una autoridad de justicia.

También, la ausencia de una mínima solvencia en asuntos públicos implica que las personas que en todo caso quieren acudir a alguien, no sepan a quién ni de qué forma, y de manera importante, no sean conscientes de que tienen derechos que son exigibles a través de los funcionarios de turno. Obtuvimos múltiples relatos acerca de las carencias de información y la inseguridad que sienten las personas cuando se acercan “al primer lugar que se les ocurre”, como las casas de justicia –que son más amables al público; es claramente peor cuando se dirigen a la FGN–. En particular, supimos de diversas situaciones en las que los funcionarios “trastean” de lugar en lugar y de autoridad en autoridad a las personas de escasos recursos, a las mujeres entrevistadas y a las víctimas del conflicto. La ausencia de un mínimo de conocimiento o de empoderamiento empeora la vulnerabilidad a este tipo de maltratos.

Esto se confirma en el análisis cuantitativo. Diversos hallazgos de la encuesta resaltan la insuficiencia de conocimientos para acceder a los mecanismos de justicia y para tramitar los casos. Así, la mayoría de personas de las tres poblaciones conocen la acción de tutela y muchos de los espacios donde autoridades públicas o los particulares ofrecen servicios de justicia. Pero los niveles de conocimiento acerca de otros mecanismos jurídicos –aparte de la tutela– son verdaderamente bajos. Por ejemplo, la acción de grupo solo es conocida por el 21% de la PG, por el 13% de ANSPE y por el 22% de la PD; la acción popular es conocida por el 20%, por el 15% y por el 17% de estas poblaciones, respectivamente; y la acción de cumplimiento por el 25%, por el 17% y por el 21%, respectivamente. Además, los problemas de conocimiento se presentan de forma particularmente fuerte en los grupos vulnerables de ANSPE y PD.

Así, observamos altas proporciones de personas en extrema pobreza que no se acuerdan o no saben qué sucedió con sus procesos. Además, en comparación con la PG, la población ANSPE

y la PD muestran un mayor nivel de personas que no acudieron a las autoridades porque no sabían que podían hacerlo o cómo.

Lo mismo sucede con las secciones de la ENNJ que miden la satisfacción con los servicios prestados, donde una alta proporción de la población en extrema pobreza que utilizó algún mecanismo de resolución de conflictos no sabe qué responder. Es decir, estas personas no tienen una opinión clara acerca de la calidad de los servicios de justicia, lo que probablemente indica que no cuentan con las herramientas para exigir el respeto de sus derechos durante dichos trámites.

Ahora bien, un menor conocimiento jurídico básico, medido – como se explicó en el capítulo 3– a partir de la familiaridad con la acción de tutela, tiene consecuencias tanto respecto de la reacción al conflicto como de los resultados de los procesos. En primer lugar, quienes tienen un menor conocimiento dentro de la PG, ante una necesidad jurídica suelen renunciar a hacer algo en mayor medida y, a la vez, acuden a un tercero en menor medida. Segundo, cuando acuden a un tercero, dichas personas tienden a tener una mayor proporción de casos pendientes, y al mismo tiempo, un más bajo nivel de procesos para los que se llegó a una decisión o sentencia, o para los que se logró una conciliación. Por último, las personas de la PG con menos conocimiento logran un acuerdo en una menor proporción de los casos en los que intentaron llegar a un acuerdo directo.

Poca y mala asistencia jurídica

Los problemas que resultan de la ausencia de conocimiento de instituciones jurídicas permiten predecir que la asistencia jurídica es crucial para el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Pero en el trabajo de campo cualitativo obtuvimos múltiples relatos de personas ignoradas, maltratadas y hasta estafadas por sus abogados.

También, de los datos de la encuesta observamos que en muy pocos conflictos se recibe la ayuda de un abogado. Aunque esta asistencia se utiliza en superior medida para los conflictos de mayor afectación, en estas situaciones se cuenta con abogado en cerca de 11 de cada 100 conflictos para la población general, y en 3% y 6% en las poblaciones ANSPE y PD, respectivamente. Teniendo en cuenta que uno de los principales problemas evidenciados es el desconocimiento acerca de qué hacer ante una necesidad jurí-

dica, promover la asistencia de abogados parece ser un camino adecuado para aumentar dicho acceso bajo las condiciones y los mecanismos judiciales actuales.

Además, para las tres poblaciones, la mayoría de los abogados son privados. Muy pocos hacen parte de asistencia legal gratuita de la Defensoría del Pueblo –aunque más para ANSPE (23% vs. 9% para PD)–. Los consultorios jurídicos juegan un papel importante, al ser un tercio de los abogados para ANSPE y, de manera positiva, 59% de los abogados para PD. Pero ello es insuficiente, dadas las necesidades de acompañamiento legal observadas.

Ello, además, teniendo en cuenta que la gestión del abogado parece tener un efecto positivo de acuerdo con la percepción de los usuarios, que en su mayoría opinan que les ayudó a resolver el conflicto,⁸ además de lograr mejores resultados, al menos en la PG, entendidos estos como la mayor posibilidad de acudir a un tercero en comparación con no hacer nada, y lograr una mayor proporción de procesos con decisión o sentencia.

Además, quienes no cuentan con la ayuda de un abogado – que como vimos son la gran mayoría de personas, y lo son más si pertenecen a los grupos ANSPE o PD, si tienen menores ingresos o viven en un estrato bajo, o si en la PG cuentan con menores niveles de educación– muestran similares desventajas que quienes no tienen conocimientos básicos sobre instituciones jurídicas.

Como reacción a las necesidades jurídicas, las personas sin asistencia legal de las tres poblaciones suelen no hacer nada en mayor medida, y acuden a un tercero en menor proporción en comparación con quienes sí contaron con dicha asistencia. A su vez, en caso de que acudan a un tercero, quienes no cuentan con esta ayuda tienen más casos pendientes en la PG, y logran menos procesos con decisión o sentencia en la PG y en la PD.

Falencias en la orientación jurídica

Como hemos dicho, del trabajo cualitativo observamos que cuando las personas llegan a un organismo que presta servicios jurí-

⁸ A pesar de lo anterior, dicha percepción es menor para ANSPE, que se siente menos satisfecha, algo que puede estar relacionado con la mayor proporción de abogados de la defensoría pública que acompañan a las personas de este grupo, lo que a su vez sugiere que la calidad de la asistencia legal gratuita proporcionada por la Defensoría del Pueblo es menos satisfactoria que la ofrecida por abogados particulares.

dicos, muchos funcionarios los guían de manera equivocada y contradictoria. Vimos que cuando las personas pobres, las mujeres, las víctimas del conflicto y las personas LGBTI intentan acceder a un servicio de justicia, los funcionarios les dan indicaciones contradictorias y erradas acerca del orden de los trámites. Las personas acaban siendo víctimas de un *ping-pong* entre diferentes autoridades y lugares. Es sorprendente la cantidad de ocasiones que oímos estos relatos, para diferentes poblaciones, y respecto de distintas autoridades y trámites.

A su vez, estos problemas son aún peores cuando los funcionarios muestran un explícito desinterés por dar trámite a los casos de las personas desaventajadas. En nuestro trabajo cualitativo encontramos diversas experiencias en las que mujeres, personas LGBTI y víctimas del conflicto se enfrentaron con un abierto desdén de las autoridades por sus necesidades jurídicas, que incluso llegó a situaciones donde los funcionarios intentaron convencer a la víctima de no continuar con los procedimientos.

Los problemas de orientación jurídica también encuentran un respaldo cuantitativo en la ENNJ. Los datos de la encuesta muestran que, para las tres poblaciones, el conocimiento acerca de mecanismos judiciales (aparte de la acción de tutela) es claramente inferior al de los lugares o espacios en donde se prestan servicios de justicia. Las personas saben en mayor medida que existen algunos organismos, oficinas o establecimientos en donde se les puede brindar ayuda para la resolución de conflictos, en comparación con el conocimiento que tienen acerca de las acciones judiciales o de los mecanismos de resolución de conflictos que pueden utilizar para este propósito.

Fallas en el desempeño del sistema judicial

Los factores anteriores están relacionados con una serie de factores de negación de justicia relativos al mal funcionamiento del sistema judicial. Como observamos, este no logra recoger ni tramitar adecuadamente las necesidades jurídicas de las personas. Y de forma aún más problemática, en él aumentan las desventajas de las personas de los grupos poblacionales vulnerables.

De manera sorprendente, esto sucede tanto con los servicios ofrecidos desde el poder jurisdiccional como con los prestados

por la FGN, las autoridades administrativas y los particulares que proveen servicios de justicia.

Decepción acerca del desempeño de autoridades administrativas y de particulares

Un importante obstáculo detectado para una adecuada prestación de servicios judiciales se refiere al pobre desempeño de las ventanas de oferta judicial distintas a las provistas por la Fiscalía y por la Rama Judicial.

Un aspecto fundamental en la manera como se entiende la oferta de justicia es que el conjunto de servicios no provistos por la Rama Judicial constituye de lejos el más utilizado para resolver necesidades jurídicas, algo que sucede sobre todo con las personas de escasos recursos.

La ENNJ muestra que la mayoría de personas con conflictos acuden predominantemente a las autoridades administrativas.⁹ Una manera breve de mostrar esto es que la cantidad de necesidades jurídicas que acaban siendo solventadas por jueces es mínima: menos de 3% de los conflictos para los cuales la población general acudió a un tercero –2% de los conflictos para la población ANSPE y menos de 2% para la población con discapacidad–. Estas proporciones equivalen, para las tres poblaciones, a menos del 1% de la totalidad de conflictos. En comparación, la proporción de conflictos para los que se acudió a un tercero que acaba en manos de autoridades administrativas o de particulares es de 58% y 14%, respectivamente, en la PG; 50% y 14%, respectivamente, en la población ANSPE; y 52% y 27% en la PD.¹⁰

Otra razón por la que las autoridades administrativas y los particulares son esenciales en el entramado de servicios de justicia es que, de una parte, pueden tener sistemas de resolución de

9 Dentro de las autoridades administrativas, las personas acuden más a autoridades de policía (CAI, estaciones de policía o inspectores de policía); además, acuden a las superintendencias, a las comisarías de familia y a las defensorías de familia del ICBF. Dentro de las autoridades judiciales, la gran mayoría de personas va a la Fiscalía General de la Nación. Dentro de los particulares, las personas acuden más a las oficinas de quejas y reclamos, a las juntas de acción comunal, a los familiares y a los centros de conciliación.

10 A la Fiscalía General, que hace parte de la Rama Judicial, pero no cumple función jurisdiccional, se apela en el 8% de los casos en los que la población general acudió a un tercero (igual que la población ANSPE y 6% de la PD).

conflictos concentrados, específicos y con mayor especialización respecto de ciertos tipos de conflictos (por ejemplo, controversias acerca de los servicios públicos domiciliarios), y, de otra, que pueden prestar servicios más flexibles e informales que los judiciales, que se acomoden de mejor manera a las necesidades de los usuarios y que sean más baratos.

Sin embargo, los resultados de esta investigación ponen en duda que el desempeño de las autoridades administrativas y de los particulares cumpla con las expectativas de accesibilidad, informalidad, agilidad y cercanía con el usuario. De una parte, en el capítulo de profundización acerca de las personas de escasos recursos encontramos que existen serias falencias en la calidad del desempeño de figuras como los conciliadores en equidad.

A su vez, de la ENNJ concluimos que las razones por las cuales las personas acuden a las autoridades administrativas o a los particulares son parecidas a las reportadas para las autoridades judiciales. Aunque la mayor facilidad de los trámites, por ejemplo, juega un papel relativamente más importante para las poblaciones ANSPE y PD,¹¹ las razones aducidas mayoritariamente se refieren a la autoridad percibida por los usuarios acerca del prestador del servicio. Las razones de conveniencia, y de practicidad y costos del trámite, que deberían jugar un papel importante al escoger estas vías, están ubicadas en un distante segundo lugar. Y dentro de estas, las últimas razones acerca de los costos juegan un papel marginal, pues pocas personas escogen a las autoridades administrativas o a los particulares porque es barato.

En cuanto a la satisfacción con los servicios prestados por las autoridades administrativas, menos usuarios de la PG y de la PD volverían a acudir a ellas en comparación con las autoridades judiciales y con los particulares. Y la percepción acerca de la calidad de los servicios, aunque es buena, es peor que para las autoridades judiciales y los particulares, incluso cuando se trata de variables claves como agilidad, interés en el caso, costos y amabilidad.

Finalmente, de manera sorprendente, la experiencia con las autoridades administrativas parece dejar, casi sin excepciones, una opinión menos favorable de la justicia, percepción que es

11 Sobre todo para la población con discapacidad, que mayoritariamente acude a los particulares porque es sencillo.

más aguda que cuando las personas se aproximan a las mismas autoridades judiciales.

Ahora bien, la ENNJ no captura suficientes observaciones para distinguir con certeza cuáles son las entidades administrativas o los particulares que producen estos decepcionantes resultados. La gran variedad de entidades o tipos de particulares a los que se acercan las personas permite la posibilidad de que los resultados se prediquen de algunos puntos de oferta específicos y no de la generalidad de autoridades administrativas o de los particulares. Por lo que otros diagnósticos –por ejemplo, encuestas a muestras representativas de usuarios– deben profundizar acerca del desempeño particular de diferentes ventanas de oferta, sobre todo en los niveles de la vía administrativa y de los particulares.

Mora en los procesos

De los resultados del flujo de casos y la pirámide de litigiosidad derivamos que la demora de los procesos es un obstáculo importante, que aunque no distingue entre poblaciones, excluye de una solución oportuna a alrededor de la mitad de los casos que entraron al sistema. Lo mismo concluimos de los grupos focales, donde constatamos las experiencias de personas de escasos recursos que han pasado más de una década esperando que se resuelvan demandas laborales, problema que obviamente afecta en mayor medida a quienes gozan de menos flexibilidad financiera. En general, en los grupos focales y las entrevistas con personas de *todos* los grupos poblacionales vulnerables encontramos quejas acerca de la ausencia de una solución después de mucho tiempo del inicio del proceso.

La mora judicial juega entonces un papel importante en este problema. Pero más allá de las autoridades judiciales, constatamos que las autoridades administrativas y los particulares pueden tomar más tiempo en la resolución de los conflictos (para ANSPE, por ejemplo, las autoridades administrativas demoran en promedio más tiempo). Y los datos arrojan que los particulares no necesariamente son más rápidos que las autoridades públicas, salvo para la PD.

Es por ello que el hecho de acudir a una autoridad judicial parece empeorar la percepción de las personas de diferentes po-

blaciones, más que todo en lo relacionado con la lentitud y los altos costos de la justicia.

Los datos confirman la urgencia de enfrentar el obstáculo de la mora, a lo que se adiciona que se trata también de un problema de algunas autoridades administrativas y de ciertos particulares que prestan el servicio de justicia.

Falta de claridad y barreras en las vías de entrada

En la ENNJ encontramos que la proporción de casos inadmitidos es baja –alrededor de uno de cada veinte–. Pero, como hemos descrito a lo largo de este capítulo, en las entrevistas y grupos focales respecto de grupos poblacionales específicos apreciamos de manera consistente que muchos de quienes quieren poner una queja o radicar una demanda o denuncia deben hacer múltiples diligencias para encontrar la vía de entrada al sistema. Muchas personas se quejan del tiempo que perdieron a causa de la falta de claridad acerca de ante quién y de qué forma se empieza un proceso. Por ejemplo, en varias ocasiones, con grupos poblacionales diferentes, los entrevistados afirmaron que fueron enviados y devueltos de un organismo a otro de manera repetida.

Es posible entonces que, aunque finalmente las personas logren radicar su caso –lo que explica los bajos niveles de inadmisión en la encuesta–, los costos de transacción para la entrada al sistema sean mucho más altos de lo que podrían ser. A su turno, dichos problemas pueden producir altos niveles de frustración, y en ocasiones, de revictimización, convirtiéndose a la vez en un desestímulo para que en el futuro las personas regresen al sistema.

A su vez, estos costos pueden ser aún mayores cuando la espera, las entrevistas, las explicaciones y, finalmente, las declaraciones de las mujeres y las personas LGBTI agredidas deben ser realizadas en público y repetidas a múltiples personas que no están entrenadas para atender situaciones tan sensibles. A su vez, estas barreras pueden ser más difíciles de superar cuando los mismos funcionarios le aconsejan a la víctima no empezar el proceso (como observamos que sucede a mujeres, personas LGBTI y víctimas del conflicto armado).

Estos son típicos problemas de procesos que no debería ser muy difícil resolver. Se trata de diseñar e implementar protocolos claros y detallados, sensibles a las necesidades de quienes buscan ayuda, acerca de los diferentes pasos y posibilidades que exis-

ten para activar el sistema de justicia en casos específicos.¹² Como observamos, ello es urgente para situaciones de violencia sexual contra mujeres y personas LGBTI.

Ahora, también detectamos casos en los que las barreras de entrada se producen, más que por un descuido en los procesos, por la ausencia de sensibilidad o el abierto prejuicio que tienen algunos funcionarios respecto de ciertos grupos poblacionales. Esta situación, que es más grave aún, es analizada en el siguiente apartado.

Insensibilidad, prejuicios y actuaciones discriminatorias

Como hemos descrito, de manera repetida en la investigación cualitativa encontramos una queja similar acerca del tratamiento que reciben los miembros de grupos desaventajados por parte de algunos funcionarios del sistema judicial.

Dicho tratamiento se refleja en la insensibilidad acerca de las necesidades jurídicas de algunas de las personas, por ejemplo, al quitarle importancia al problema y calificar de exagerada a quien intenta denunciar una agresión física; o al restarles mérito a las denuncias por inasistencia alimentaria hechas por una mujer.

También constatamos una actitud de subvaloración de las necesidades jurídicas específicas de algunos grupos, cuando los funcionarios intentan disuadir a las personas de que inicien un proceso, sobre todo en casos de agresiones físicas en contra de mujeres o personas transgeneristas, o cuando no les ofrecen muchas esperanzas a quienes intentan radicar quejas, denuncias o demandas (“váyase para su casa y espere la justicia divina”).

Y los peores ejemplos son aquellos en los que los funcionarios tienen una actitud agresiva –y a veces provocadora– con las personas afro, LGBTI o las víctimas del conflicto. Aquí recordamos el ejemplo de la persona en el búnquer de la Fiscalía de Medellín a la que le dijeron que tenía que ir “reventada” para que le aceptaran la denuncia. O la actitud pasivo-agresiva que muchas víctimas del conflicto armado perciben de los funcionarios que, de entrada, tratan de manera sospechosa sus denuncias.

¹² Como excepción, una barrera estudiada en el capítulo 9 que no depende de la existencia de procesos, sino que se debe a un traslapeo legal, es la de las víctimas del conflicto armado para las que pueden aplicar simultáneamente varios regímenes de justicia transicional.

En los capítulos de profundización exponemos los casos de prejuicios de algunos funcionarios judiciales en contra de las personas LGBTI, las mujeres y los afrocolombianos, no solamente quitándoles mérito a sus pretensiones sino, en ocasiones, ofreciendo expresiones abiertamente machistas, homofóbicas o racistas. En dichas ocasiones, la barrera al acceso a la justicia se convierte en sí misma en una necesidad jurídica adicional.

Desconocimiento de estándares de protección de los derechos constitucionales

Como analizamos en el capítulo 1, el concepto de acceso a la justicia con el que trabajamos incluye que la decisión que se tome para la solución de la necesidad jurídica sea mínimamente satisfactoria. Desde luego, esto no requiere que la decisión sea favorable para una u otra persona, sino que cumpla unos mínimos requisitos de debido proceso, igualdad en la aplicación de la Constitución y la ley, y de argumentación jurídica.

Pero como lo advertimos en los capítulos de profundización sobre todos los grupos poblacionales, muchas necesidades jurídicas quedan insatisfechas –a pesar de que para ellas haya habido determinaciones finales del sistema judicial– cuando los funcionarios judiciales desconocen el precedente jurisprudencial y aplican razonamientos que ya han sido descartados por las cortes.

Esta tal vez es la razón principal por la que, de manera transversal entre las poblaciones para las que revisamos la respuesta de la justicia ante necesidades jurídicas concretas, las decisiones son insatisfactorias para cumplir con el derecho de acceder a la justicia.

Describimos múltiples ejemplos de jueces que fallan en contravía de lo dispuesto por las altas cortes, entre otros, en casos de violencia sexual o intrafamiliar, de asistencia médica a personas con discapacidad, de reparación a víctimas del conflicto y de discriminación racial. Claro, respecto de estos asuntos también existen contradicciones entre cortes¹³, e incluso, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.¹⁴

13 Por ejemplo, las contradicciones sobre discriminación racial entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional (capítulo 8).

14 Por ejemplo, en los casos de protección de los menores intersexuales (capítulo 7).

La desprotección de las víctimas

Este es un factor detectado en los análisis cuantitativo y cualitativo. La encuesta de necesidades jurídicas identifica “el miedo a las represalias” como una de las razones por las cuales algunas personas se abstienen de acudir a un tercero imparcial. Y comparativamente, las personas en pobreza extrema citan dicha razón de manera más preeminente que la población general.

También obtuvimos estos resultados en los grupos focales con las personas de todos los grupos poblacionales analizados. Desde luego, las víctimas del conflicto son aquellas para las que este factor tiene más relevancia, pues muchas de ellas estiman –a veces de manera acertada– que los mismos organismos que deben protegerlas y han de velar por la satisfacción de sus derechos están infiltrados por organizaciones criminales o grupos armados ilegales.

Pero también encontramos estos casos de forma repetida en nuestro trabajo de campo con mujeres y personas LGBTI y con discapacidad víctimas de agresiones sexuales y violencia intrafamiliar que tienen miedo de denunciar al agresor –quien en múltiples ocasiones hace parte de su más cercano círculo familiar–, así como con personas transgénero o afrocolombianas que consideran excesivamente arriesgado denunciar o quejarse de los policías que los atacan.

Así mismo, una barrera de acceso adicional es la existencia de una dinámica circular perversa en donde los funcionarios que atienden la recepción de quejas, demandas o denuncias son percibidos como los mismos que producen las necesidades jurídicas; cuando la fuente del conflicto es el mismo funcionario público, por ejemplo, un policía racista. En últimas, no parece tener tanta importancia que los funcionarios que reciben y tramitan las quejas sean suficientemente independientes del resto de servidores.¹⁵ La percepción de muchos ciudadanos es que se trata del mismo grupo de personas, lo cual tiene consecuencias serias respecto de la expectativa de lo que sucederá al pretender acudir a la auto-

15 Esto sucede con algunas unidades de la Policía, por ejemplo, que se han tomado en serio el fortalecimiento de sus sistemas de quejas y reclamos.

ridad: en el mejor de los casos, intentar quejarse es un desgaste infructuoso; en el peor, implica una amenaza o un ataque.

Carencias de la información pública

Al inicio de la tercera parte del libro describimos los derechos de petición que enviamos a múltiples autoridades y entidades públicas que cumplen funciones judiciales, solicitando información acerca de datos estadísticos de los casos que se refieren o afectan de manera concreta a mujeres, personas LGBTI, afros, indígenas, personas con discapacidad, víctimas del conflicto armado y personas con desventajas económicas. Solicitamos dicha información a, entre otras, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y varias alcaldías municipales. Pero de manera consistente recibimos respuestas negativas indicando que las bases de datos y los sistemas de información que manejan las autoridades respectivas no tienen los niveles de desagregación o no cuentan con las herramientas analíticas necesarias para registrar datos respecto de los diferentes grupos poblacionales y comparar entre ellos. Salvo muy contadas y limitadas excepciones, no existe información recogida oficialmente que reporte, monitoree o compare las necesidades por servicios de justicia o el acceso a ellos por parte de diferentes grupos poblacionales.

Al mismo tiempo, solicitamos información acerca de políticas, proyectos, planes o programas que estuvieran dirigidos específicamente a promover el acceso a la justicia de algunos de los grupos mencionados. Como describimos, las respuestas tuvieron un alto nivel de generalidad y carecían de detalles sobre las características de los esfuerzos públicos que permitiera hacer un examen de ellos.

La conclusión es obvia: además de la información que permita a las autoridades judiciales tomar decisiones de política pública con fundamentos empíricos generalizables, hace falta con urgencia que los sistemas de información públicos desagreguen entre grupos poblacionales. Esta es una exigencia infranqueable para poder concebir, implementar y monitorear políticas judiciales desde un enfoque que sea sensible a las diferencias entre grupos.

Capítulo 11

Alternativas de política pública y reflexiones finales

En el último capítulo reflexionamos acerca de posibles soluciones. Partiendo de los problemas encontrados a lo largo de este libro, planteamos algunas ideas que pueden ser discutidas como alternativas de política para superar los mencionados factores de insatisfacción judicial. Aunque el problema que estas alternativas buscan resolver está identificado empíricamente en este documento, su formulación y adopción es más especulativa y depende de información adicional a la expuesta en la encuesta, por ejemplo, de estudios que muestren el impacto diferenciado entre una u otra alternativa.

Los resultados descritos en este libro resaltan algunos asuntos cruciales para el acceso a la justicia, pero que, al parecer, no han recibido la distinción que merecen. Tal vez, el más importante es el relativo al empoderamiento legal de las personas que, a su turno, abarca la orientación, la asistencia y la educación de quienes pueden tener necesidades jurídicas. También nos referimos a la necesidad de incentivar el arreglo directo, sobre todo en las poblaciones en extrema pobreza y con discapacidad, y de monitorear en mayor medida los servicios de justicia provistos por autoridades judiciales, administrativas y particulares. En las siguientes líneas exponemos unas breves consideraciones respecto de cada una de estas alternativas, como un apoyo a la discusión acerca de su conveniencia.

También formulamos algunas consideraciones sobre cómo la satisfacción del derecho de acceso a la justicia puede significar una re-evaluación de las prioridades actuales en la discusión de política judicial en Colombia y en la correspondiente distribución presupuestal que opera en el presente.

De esta forma, ofrecemos alternativas que podrían enfrentar los problemas encontrados tanto desde el lado de la demanda como desde el de la oferta de servicios de justicia. De una parte, el fortalecimiento del empoderamiento legal y los incentivos para el arreglo directo se dirigen a mejorar la demanda de servicios de justicia, incrementando la capacidad de agencia de las personas en el manejo de eventuales necesidades jurídicas, y a su vez aumentando las posibilidades de buscar y lograr acuerdos directos, y de acudir a las autoridades o a particulares que prestan servicios de justicia. De otra parte, otras alternativas se dirigen a racionalizar la oferta de estos servicios, mejorando el monitoreo de puntos de oferta judiciales, administrativos o particulares, y a la vez, reflexionando acerca de las prioridades de algunas actividades públicas de justicia frente a otras.

Ahora bien, lo planteado en esta sección no es exhaustivo. Los asuntos descritos a continuación, relativos al empoderamiento legal, incentivo al arreglo directo y control de los servicios de justicia, no descartan la necesidad de evaluar la conveniencia de alternativas adicionales, como la creación de mecanismos jurídicos más accesibles o las fórmulas de prestación de servicios de justicia que integren las necesidades de las personas, como los tribunales de pequeñas causas o los juzgados itinerantes.

Intervenciones para la demanda de justicia

Fortalecimiento del empoderamiento legal

Tal vez el principal obstáculo para la satisfacción del derecho de acceso a la justicia se relaciona con la capacidad de las personas para resolver sus conflictos. Hemos constatado que los problemas de ausencia de conocimiento, poca asistencia jurídica y los resultados negativos asociados a estos afectan en mayor medida a las personas con necesidades socioeconómicas más apremiantes y a los grupos constitucionalmente vulnerables.

Como indicamos en la introducción de este libro acerca de la importancia del acceso a la justicia, la promoción de dicho derecho parece ser una prioridad de la política judicial en Colombia, pues solo con ella puede lograrse que las personas, sobre todo las de menores recursos u oportunidades, cuenten con la facultad de agenciar los diferentes mecanismos legales y judiciales disponibles para protegerse de los demás y del Estado, como parte fun-

damental no solo del derecho de acceso a la justicia, sino de un Estado democrático y respetuoso de los derechos (Brinks 2009).

En este esfuerzo por conseguir un mayor nivel de empoderamiento legal es posible pensar en cinco estrategias que, a su vez, pueden lograr un mayor impacto en grupos vulnerables.

Orientación legal

Como lo muestran los datos de la ENNJ, las personas están más enteradas acerca de las ventanas de oferta de servicios de justicia, sin que necesariamente tengan conocimientos respecto de los mecanismos judiciales pertinentes y adecuados a propósito de una necesidad jurídica particular. Ello sugiere que es oportuno ofrecer servicios de guía legal o judicial a las personas que acuden a las diferentes ventanas de oferta, independiente del conflicto que estén intentando resolver.

Un elemento trascendental de esta alternativa es que, además de que los diferentes espacios de oferta estén equipados para ofrecer diversos tipos de servicios judiciales, dichos espacios sepan manejar –idealmente, aplicando protocolos de procedimientos– los casos que necesitan mecanismos ajenos a los propios servicios que se prestan en una u otra ventana de oferta.

Esto ya sucede en múltiples escenarios. Algunas casas de justicia no solo prestan múltiples servicios –incluyendo los de conciliación, asistencia familiar y espacios de denuncia penal–, sino que además suelen contar con diligentes coordinadores que aconsejan a los usuarios acerca de los distintos mecanismos que pueden utilizar –como la interposición de una acción de tutela–.¹ Pero que esto suceda depende del nivel de compromiso y capacidad de trabajo del coordinador de turno. Se requiere entonces una política que establezca objetivos, obligaciones claras y pro-

1 De igual manera, en algunos espacios de justicia formal, las autoridades han logrado coordinar la prestación de múltiples servicios judiciales. Esto sucede, por ejemplo, en complejos en donde operan juzgados penales, unidades de la fiscalía, espacios para la radicación de denuncias y donde se presta acompañamiento a algunas víctimas. Estos espacios podrían complementarse con (i) la inclusión de puntos para la conciliación extrajudicial y (ii) la existencia de ventanas de servicio al público, en donde se le preste una orientación de fondo al usuario que lo requiera –lo cual es mucho más que el funcionario que le indica al usuario la ubicación de las diferentes autoridades en el edificio–, orientación que debe contemplar servicios de asesoría o acompañamiento.

tolos de comportamiento, que se implementen en espacios de oferta explícitamente designados para esto.

Para una primera aplicación de esta idea, podría pensarse en algunas de las autoridades administrativas preferidas por la población ANSPE, como inspecciones de policía, casas de justicia, comisarías de familia y la Defensoría del Pueblo; o intentar incluir en el esfuerzo algunos espacios particulares como las oficinas de quejas y reclamos o juntas de acción comunal. La prestación de muchos de estos servicios puede organizarse en algunas de las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura.

Claro está, dicho esfuerzo requiere la coordinación entre distintas entidades, autoridades independientes y hasta particulares, entre otros, para conseguir un adecuado flujo de información para la ejecución satisfactoria de las tareas de orientación.

En otras palabras, a diferencia de una simple iniciativa consistente en asignar, en uno u otro lugar, funcionarios dedicados a la atención de los usuarios, este es un proyecto público complejo, que debe contar con vigor y dedicación en su contenido, incluida su formulación detallada, suficiente músculo presupuestal, diversos espacios de coordinación, capacitación de funcionarios, y previsión de sistemas de seguimiento y evaluación.

Una buena práctica que resalta el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en materia de orientación y asistencia legal tiene que ver con que:

[E]n algunos países son las policías nacionales o locales las que ofrecen servicios de asistencia [...] para grupos vulnerables, lugares que se constituyen en verdaderos espacios de acceso a la justicia para la población. Es el caso de Bolivia, por ejemplo, donde la Policía Nacional ha desarrollado un servicio de asistencia en casos de violencia familiar que en la práctica se ha convertido en un espacio de asesoramiento jurídico permanente, tanto que el reclamo de su directora es la necesidad de contar con abogados entre los recursos humanos, ya que muchas veces las consultas en temas jurídicos exceden la capacidad de respuesta de la institución (PNUD 2005: 35).

Una política similar podría ser replicada en Colombia, dada la prevalencia que tienen los CAI y las estaciones de policía dentro de las autoridades administrativas a donde las personas acuden cuando enfrentan un conflicto.

En este contexto, las capacitaciones a los policías podrían incluir un componente de identificación de las tipologías de conflictos más recurrentes –para lo cual son útiles los resultados de esta investigación– y de los canales para resolverlos, haciendo especial énfasis en la posibilidad de arreglar directamente de una manera pacífica. Igualmente, este listado de conflictos y de canales puede ser recogido en un pequeño documento esquemático de consulta que los policías tengan a su disposición en las estaciones y en los CAI. Así pues, los policías en este esquema no son abogados que acompañan a las personas en los trámites de resolución de conflictos, pero sí se convierten en una ventana de redireccionamiento que hace visible la oferta de justicia.²

Asistencia legal

El segundo aspecto necesario para fortalecer el empoderamiento legal de las personas es la asistencia legal que pueden recibir en el momento en que intentan resolver sus necesidades jurídicas. La diferencia con la alternativa anterior –siguiendo, más que todo, fines analíticos– es que la ayuda en asuntos jurídicos no proviene de funcionarios que desde las diferentes ventanas de oferta orientan a la persona por los diversos caminos que pueden tomar. En este caso, la asistencia proviene de profesionales del derecho que prestan una asesoría de más largo aliento, en la que conocen el caso con mayor profundidad y pueden actuar como apoderados de la persona.³

Claramente, la necesidad de proveer asistencia legal a las personas de escasos recursos no debe ser reemplazada por la po-

2 El PNUD (2005: 61) reconoció como un problema del servicio de justicia el hecho de que “los usuarios no saben a qué servicio recurrir ya que la institución a la que acuden ignora el servicio que prestan las otras instituciones”, lo cual puede ser superado mediante una política pública que atienda la necesidad de contar con “[u]n lugar que centralice la información sobre los lugares y los mecanismos disponibles, y que la publicite en forma visible y constante, a fin de que la población reciba en tiempo y forma la orientación y las herramientas necesarias para resolver conflictos de índole diversa”. Bajo estas circunstancias, “[u]na política posible es conformar una red de comunicación e intercambio de información y experiencia entre las distintas instituciones”.

3 La diferencia es de grado. Piénsese en situaciones en las que el orientador de la Defensoría del Pueblo que conoce un caso presta una asesoría básica y le hace seguimiento al caso durante un tiempo.

sibilidad de actuar judicialmente sin abogado,⁴ situación que, a pesar de ser pertinente en algunos aspectos, para la mayoría de procedimientos dejaría en una desventaja insuperable a quienes deseen actuar sin la ayuda de un profesional del derecho.⁵

Pues bien, la asistencia legal puede lograrse por múltiples vías, algunas de ellas complementarias. Aquí hacemos una breve referencia a la defensa pública, a la prestación de servicios por parte de abogados particulares, a la posibilidad de instituir colegios de abogados de afiliación obligatoria y a la necesidad de educar a las personas en sus derechos.

Defensa pública

No conocemos de diagnósticos integrales de la asistencia legal prestada por la Defensoría del Pueblo en Colombia.⁶ Dada una

4 Con respecto a la insuficiencia de asistencia legal, algunos estudios sobre necesidades jurídicas insatisfechas suelen realizar recomendaciones orientadas a ampliar el catálogo de procesos judiciales que pueden ser tramitados sin la representación de un abogado. Es el caso de la Corporación Excelencia en la Justicia (2010: 299 y 2012: 344). Aunque esta es una opción válida, que de hecho el legislador ha tenido en cuenta al no exigir la presencia de abogados para ciertos procesos, creemos con Rhode (2004: 5) que es inconveniente, puesto que “el sistema ha sido diseñado por y para abogados, y se ha hecho muy poco esfuerzo para asegurar que sea justo o, al menos, comprensible para el promedio de demandantes”. Traducción propia.

5 En los grupos focales llevados a cabo con jueces de Oregon para la investigación sobre necesidades jurídicas en dicho Estado de los Estados Unidos, estos manifestaron frustración, primero, con el hecho de tener que lidiar con situaciones en las que una parte procesal no representada por un abogado desconoce importantes derechos que pueden estar siendo vulnerados y, segundo, con los eventos en los que una parte procesal está siendo representada y la otra no, razón por la cual esta última es incapaz de presentar debidamente pruebas en el juicio (Dale 2000: 10).

6 La Resolución 2801 de 2013, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, resolvió “[a]poyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia”; “[a]firmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad en todas las etapas del proceso”; “[r]eiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica”; y, finalmente, “[a]lentar a los Estados y a los órganos del sistema intera-

investigación de campo preliminar realizada por Dejusticia, sabemos que dicha política aplica casi sin excepción a personas procesadas penalmente y a víctimas de delitos graves normalmente relacionados con el conflicto armado.⁷ Dicho servicio funciona a través de la vinculación de abogados particulares, por medio de contratos de prestación de servicios para que asuman una carga de procesos penales durante períodos de tiempo definidos.

Más allá de la discusión acerca de la conveniencia de dicho esquema, llama la atención la ausencia de un programa de asistencia legal medianamente vigoroso para asuntos distintos al penal. La defensoría pública no debe estar reservada únicamente para este tipo de procesos, sino que debe ser una herramienta de la que eventualmente puedan gozar todas las personas que se encuentren en imposibilidad económica para costear una asistencia legal, independientemente de la materia del proceso y del hecho de que la asistencia se requiera en el trámite de un proceso jurisdiccional o por fuera de él.⁸ De hecho, el artículo 21 de la Ley 24 de 1992 prevé representación judicial y extrajudicial gratuita en conflictos relacionados con derecho penal, laboral, civil y administrativo.⁹

mericano a promover la celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los defensores públicos oficiales”.

7 Esto se concluye de una petición elevada por Dejusticia a la Defensoría del Pueblo como parte de una investigación en curso acerca de la defensa penal en Colombia, en la que indagamos acerca del número de funcionarios encargados de labores de asistencia legal, y sus correspondientes funciones y cargas de trabajo.

8 “Históricamente, la asistencia pública sólo se contemplaba dentro del sistema judicial y estaba reservada a litigios penales. [...] // Sin embargo, esto no significa que la lesión de los derechos individuales y colectivos pertenecientes a la órbita de las jurisdicciones civil y administrativa tenga una menor repercusión social” (PNUD 2005: 15-16).

9 Art. 21: “La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública. // En el cumplimiento de esta función, el Director Nacional de la Defensoría Pública se ceñirá a los criterios que establezca el Defensor del Pueblo, mediante reglamento. // En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la

Servicios de asistencia prestados por abogados particulares

Las necesidades de asistencia legal para personas de bajos recursos son tan amplias, que no es posible canalizarlas todas a través de una entidad como la Defensoría del Pueblo. Más bien, puede ser menos difícil contar con un sistema de repartición de tareas, que implique una carga marginal para los abogados particulares, y que mantenga unos sistemas de control y seguimiento sobre ellos, que intervienen poco en los procesos, pero que son efectivos y exhaustivos.

En Colombia no existe un diagnóstico completo acerca de las características de los abogados privados, ni de los niveles y particularidades de los servicios *pro bono* proporcionados por las firmas de abogados. Aunque dicho paso es necesario para la construcción de una política racional basada en datos empíricos, por ahora es posible ofrecer algunas reflexiones iniciales. La primera es que vale la pena considerar alternativas de política que busquen obligar o incentivar económicamente a los abogados particulares, específicamente a las firmas de abogados, a prestar servicios de asistencia legal a las personas de bajos recursos.

El alto número relativo de abogados en Colombia¹⁰ justifica la reacción inicial de imponer una obligación de asistencia jurí-

investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1o. de este artículo. // En materia civil, el Defensor del Pueblo actuará en representación de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, debiendo recaer la designación preferentemente en un abogado que forme parte de las listas de Defensores Públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá a los Despachos Judiciales, conforme a reglamentación que expedirá el Defensor del Pueblo. // En los asuntos laborales y contencioso-administrativos los Defensores Públicos tendrán la calidad de representantes judiciales o apoderados y para ello requerirán otorgamiento de poder por parte del interesado". Esta disposición puede ser reformada para incluir también a las personas implicadas en conflictos de familia como beneficiarios de la defensa pública. Otra alternativa puede ser interpretar la disposición de tal forma que incluya dichos asuntos, pues constitucionalmente no hay ninguna razón que explique la exclusión de la defensoría pública de las disputas relacionadas con el derecho de familia, por cuanto allí también pueden estar involucradas personas que no tienen recursos económicos suficientes para contratar a un abogado.

10 Colombia es uno de los países con mayor número de abogados por cada 100.000 habitantes en la región (Centro de Estudios de Justicia de las Américas).

dica a dichos profesionales. Al fin y al cabo, no tiene sentido que con una disponibilidad tan amplia de profesionales del derecho sea tan escasa la asistencia legal a quienes no pueden pagar por estos servicios. Puede ser entonces conveniente considerar –de nuevo– un esquema de obligatoriedad para la prestación de unos pocos servicios legales gratuitos por parte de profesionales del derecho.¹¹

Un posible problema de dicho esquema es que la obligación de asistencia jurídica podría ser atacada con el argumento de que ella constituye un trabajo forzoso que podría asemejarse a la esclavitud (Rhode 2004: 148 y 153), argumento que ha sido rechazado por la jurisprudencia constitucional en Colombia.¹²

Tal vez la principal crítica de la exigencia de brindar asesoramiento jurídico es que la calidad del servicio varía dependiendo de si la persona que lo presta lo hace únicamente para cumplir con un requisito legal o si lo hace voluntariamente. La mala calidad del servicio de los defensores de oficio bajo la Ley 600 de

11 En Estados Unidos, el control disciplinario sobre los profesionales del derecho es ejercido por los mismos abogados a través de los colegios de abogados y no por el Estado como sucede en Colombia con el Consejo Superior de la Judicatura. Por esta razón, cada colegio tiene un código de ética en el cual se regula la asistencia *pro bono*: "Algunas jurisdicciones no tienen previsiones acerca de servicios *pro bono* en sus códigos de ética o incluyen referencias únicamente en los preámbulos de los mismos. Cerca de la mitad de todos los estados cuentan con una previsión [...], la cual contiene una definición altamente elástica de trabajo *pro bono* y no especifica niveles cuantificables de contribución. Estados que establecen estándares más específicos generalmente sugieren entre veinte y cincuenta horas de ayuda por año. Aproximadamente un cuarto de los estados permiten contribuciones financieras a organizaciones de asistencia legal como una alternativa completa o parcial al servicio" (Rhode 2004: 153). Traducción propia.

12 Los anteriores dos códigos de procedimiento penal contemplaban la figura del defensor de oficio (arts. 131 y 136 de la Ley 600, y art. 147 del Decreto 2700 de 1991), que consistía en que cualquier abogado podía ser llamado para defender a algún procesado penal. La Corte Constitucional, en Sentencia C-071 de 1995, declaró exequible el artículo 147 precitado, aduciendo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no consideran como trabajo forzoso aquel que forma parte de las obligaciones cívicas normales, además que "si conforme al artículo 95-7 de la Carta Política, es deber cívico de todo ciudadano 'Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia', con mayor razón lo es del abogado, quien dada su misión de 'defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares', tiene además una labor social que cumplir [...]".

2000 es probablemente la razón principal por la que dicha obligación fue descartada para la defensa de los procesados en el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004.

¿Implica ello que este esquema deba ser descartado? ¿Incluso para asistencia legal en asuntos diferentes a los penales? No es claro. Es posible que un sistema de monitoreo eficaz sobre estas labores reduzca el riesgo de una asesoría deficiente. Pero, a la vez, la creación de dicho esquema de monitoreo puede tener costos más altos que los beneficios de un sistema de obligatoriedad de prestación de servicios jurídicos.¹³

De otro lado, podrían implementarse incentivos, por ejemplo tributarios, para aquellos abogados o firmas que presten asistencia jurídica *pro bono*.¹⁴ Esta alternativa puede tener algunas ventajas al no necesitar un programa de asignación de casos. Asimismo, al existir ya un sistema de disciplina que aplica a todos los abogados particulares, se requiere una menor burocracia y, en principio, esta alternativa redundaría en menos costos para el sistema que aquella fundamentada en la obligatoriedad. También es una intervención que afecta menos las libertades de los asociados, al consistir en estímulos que las personas pueden seguir voluntariamente, en vez de ser una imposición de un comportamiento obligatorio. Por último, permitir más espacio para que los abogados escojan sus casos de asistencia gratuita, puede aumentar el compromiso con el que ellos se desenvuelven.¹⁵

Sin embargo, esto no asegura la prestación de un servicio suficientemente extendido y de buena calidad. Dependiendo del

13 De manera análoga, las entidades competentes pueden analizar con detalle el funcionamiento que tuvo el esquema del defensor de oficio bajo el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, y las razones que sugirieron no incluir esta institución en la Ley 906 de 2004.

14 En Estados Unidos, gran parte de los incentivos para hacer representación *pro bono* son dados por las firmas de abogados a sus propios empleados y no por el Estado (Rhode 2004: 168-170).

15 Asimismo, esta política debe definir de manera precisa lo que se entiende por trabajo *pro bono*, por cuanto “[s]i la definición es muy general y abarca cualquier trabajo jurídico no remunerado, la experiencia sugiere que los pobres no serán los principales beneficiarios: la mayoría del trabajo será ayudar a amigos, familiares, organizaciones de clase media sin ánimo de lucro y clientes morosos. En contraste, si la exigencia *pro bono* está limitada para personas de bajos ingresos [...], la definición excluirá muchas contribuciones [...]” (Rhode 2004: 149). Traducción propia.

incentivo que el Estado puede razonablemente ofrecer, algunos abogados pueden considerar que este no se compagina con los costos del trabajo *pro bono*. Y, en todo caso, los abogados pueden darle una importancia de segundo nivel al trabajo no pagado.

Por lo anterior, cualquier sistema que promueva un mayor involucramiento de los abogados particulares en la asistencia legal debe considerar la manera de monitorear el desempeño de estos profesionales. Aunque esta necesidad es más aguda en el esquema de obligatoriedad, no es irrelevante en el de incentivos. La vigilancia disciplinaria podría solo responder a las quejas interpuestas ante el Consejo Superior de la Judicatura, pero ello excluye muchos casos en los que el cliente decide no quejarse, ya sea porque considera que no vale la pena, o simplemente porque no sabe bien que el abogado actuó incorrecta o negligentemente.¹⁶ De todos modos, cuando se trata de un servicio estatal, es necesario que el control del comportamiento sea más que rogado.

¿Cómo minimizar la burocracia exigida por un sistema de monitoreo sobre los abogados que prestan asistencia jurídica gratuita? Una posibilidad es que dependa de evaluaciones aleatorias a una cantidad determinada de actividades *pro bono*, lo cual no requiere una supervisión exhaustiva de todos los casos. Dicho monitoreo puede incentivar que los abogados sean diligentes en su asistencia, dada la posibilidad de ser evaluados y de ser eventualmente sancionados si son encontrados negligentes.¹⁷ Este sis-

16 En el presente, un funcionario judicial, como un juez, puede elevar una queja ante el Consejo Superior en contra de cualquier abogado litigante. Aunque la Sala Disciplinaria no tiene datos al respecto, asumimos que estos son casos excepcionales y que la mayoría de las quejas dependen del cliente.

17 Según Rhode (2004: 151), “hay múltiples estrategias disponibles para reducir la posibilidad de asistencia incompetente [...]. Una es permitirles a los abogados pagar por el servicio que se les pida haciendo una contribución financiera equivalente a favor de algún programa de ayuda legal. Otra opción es permitir a abogados de firmas cumplir con su obligación de manera colectiva, a través de la designación de ciertas personas para cumplir con las responsabilidades y horarios de servicios *pro bono* a nombre de todos los colegas”. Traducción propia. Sin embargo, estas alternativas se enfrentan con un dilema jurídico serio: los abogados en mejor posición económica y las firmas con mayores ingresos pueden abstenerse de prestar un servicio social mediante un pago o mediante la contratación de una persona que se dedique a cumplir con el tiempo *pro bono* en nombre de todos los juristas de la firma, opción que los abogados de menores ingresos y que las pequeñas firmas no tienen. Por esta razón, puede

tema de monitoreo podría también aplicarse a los abogados del sistema de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo, lo cual puede ser tomado en cuenta para la renovación de sus contratos de prestación de servicios.

Los colegios de abogados

Los colegios de abogados ha sido un tema que ya se ha pensado en Colombia en varias oportunidades y es difícil concebir un esquema de asociaciones profesionales viables y efectivas en el contexto profesional colombiano (La Rota, Bernal, Santa y Uprimny 2012i). Pero esto no debe cerrar la discusión. Los colegios de abogados pueden jugar un papel fundamental en la medición y regulación efectiva de las actividades de los profesionales del derecho, y servir como canalizadores de una política que incremente la asistencia legal gratuita ofrecida por estos.¹⁸ También, dichos colegios pueden ayudar con el disciplinamiento de los abogados en el cumplimiento de actividades de asistencia legal gratuita, entre otros asuntos. Esta es una alternativa conveniente, teniendo en cuenta los problemas de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales ya han sido documentados en otras investigaciones.¹⁹

Así, en Estados Unidos, donde la colegiatura es obligatoria para los abogados, la cantidad y calidad de la asistencia *pro bono*

ser preferible descartar la posibilidad de compensación económica para evadir hacer trabajo *pro bono*.

18 En Estados Unidos, los colegios de abogados juegan un papel importante en la prestación de asistencia legal gratuita, en la medida en que ellos son quienes ejercen el poder disciplinario sobre los abogados, de acuerdo con sus respectivos códigos de ética. Así pues, “[a]lgunas jurisdicciones no tienen previsiones acerca de servicios *pro bono* en sus códigos de ética o incluyen referencias únicamente en los preámbulos. Cerca de la mitad de todos los estados cuentan con una previsión [...], que contiene una definición altamente elástica de trabajo *pro bono* y no especifica niveles cuantificables de contribución. Estados que establecen estándares más específicos generalmente sugieren entre veinte y cincuenta horas de ayuda por año. Aproximadamente un cuarto de los estados permiten contribuciones financieras a organizaciones de asistencia legal como una alternativa completa o parcial al servicio” (Rhode 2004: 153). Traducción propia. Igualmente, los abogados pueden sentir cierta presión para contribuir a la asistencia jurídica gratuita, de suerte que mantengan su reputación ante sus pares en los colegios.

19 Ver La Rota (2009); García Villegas y Revelo Rebolledo (2009); La Rota, Bernal, Santa y Uprimny (2012i); y La Rota, Bernal, Santa y Uprimny (2012ii).

puede ser monitoreada mediante un control social horizontal, toda vez que es previsible que a los abogados les interese mantener una buena reputación frente a sus pares del colegio.

Educación en derechos

La problemática acerca del conocimiento de instituciones jurídicas básicas está ligada con la débil educación en derechos, la cual puede ser corregida, en parte, al menos en las personas que asisten a alguna institución educativa, con el monitoreo que se haga sobre el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 41 de la Constitución, según el cual “[e]n todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana”.

Asimismo, la cercanía de asistencia jurídica gratuita (por ej., consultorios jurídicos móviles) puede incentivar a las personas que no saben con certeza si alguna situación es una necesidad jurídica, pero que la perciben como injusta, a preguntar si existe algún mecanismo para corregir tal situación y, en caso de existir, promoverlo.

Paralelamente, podría pensarse en un proceso de empoderamiento de comunidades a través de la capacitación a líderes comunales, quienes podrían servirle a la respectiva comunidad difundiendo entre ella los derechos e indicándole en casos concretos si alguna situación constituye una posición jurídica que pueda ser remediada mediante la eventual intervención de un tercero.

Para ello valdría la pena evaluar el ejemplo adelantado en Brasil por la ONG Themis, la cual está comprometida con los derechos de las mujeres y con sus condiciones de acceso a la justicia. Este proyecto es descrito de la siguiente manera por el PNUD (2005: 46):

Seleccionadas entre lideresas comunitarias en virtud del potencial de multiplicación del proyecto, las futuras promotoras son capacitadas a través de un curso con carga horaria de aproximadamente 120 horas. En esta capacitación están incluidas nociones básicas de derecho, derechos humanos y funcionamiento del Estado, principalmente en el Poder Judicial y órganos esenciales de la justicia. Durante el período de formación, las promotoras visitan instituciones sociojurídicas y tribunales de justicia, Asamblea Legislativa, Delegación de Policía,

cárceles, Ministerio Público y Defensa Pública. Asimismo, realiza actividades didácticas como juicios simulados, representaciones teatrales y estudios de caso, con vistas a identificar las violaciones de derecho que se dan cotidianamente en la vida de las mujeres y a partir de ello indicar posibles soluciones. La experiencia ha demostrado que se trata de un significativo proceso de empoderamiento de las mujeres, que se apropian de nuevos saberes, recorren una trayectoria desde la exclusión a la inclusión. Este recorrido es el resultado de un proceso educacional, que les permite apropiarse de sentimientos de ciudadanía necesarios para la defensa de sus derechos y de los derechos de otras mujeres en sus comunidades. En virtud del creciente reconocimiento público y político de este proyecto, Themis fue invitada a multiplicar la experiencia en otros diez Estados brasileños.

Incentivos al arreglo directo

Como observamos en el capítulo 3, quienes intentan conseguir un arreglo directo tienen mejores resultados que quienes acuden a un tercero, pues llegan a un acuerdo en una mayor proporción de casos, en comparación con aquellos que logran una decisión o conciliación. Así, acudir a un tercero puede, a la vez, ser más costoso y menos efectivo que buscar un arreglo directo.

Aunque muchos de los conflictos, por su gravedad o características, no pueden sino resolverse ante un tercero,²⁰ existe todavía un espacio importante para aumentar los niveles de arreglo directo. Como vimos, los intentos de arreglo directo en la población general son más altos que los observados anteriormente en Colombia, pero más bajos que algunos estándares internacionales, en tanto que en las poblaciones ANSPE y PD son menores. De lo que se trata, entonces, es de que en más casos, sobre todo

20 No puede perderse de vista que no todos los conflictos son susceptibles de arreglo directo. Por ejemplo, en materia laboral, un arreglo directo que implique la renuncia por parte del trabajador a un derecho cierto e indiscutible está prohibido por el ordenamiento jurídico. A su vez, los arreglos directos no pueden convertirse en espacios en donde se aproveche la asimetría entre las partes para que la más débil renuncie a derechos indisponibles. Obviamente, este no es un llamado a una regulación exhaustiva del arreglo directo, debido a que el atractivo de este instrumento es la informalidad y el escape que él supone del mundo del derecho y del mundo de los abogados, pero esto no significa que los acuerdos a los que se lleguen puedan ser contrarios a derecho. Cuando esto suceda, se deben aplicar las sanciones pertinentes y activarse las nulidades o demás consecuencias conducentes.

de niveles de afectación media y alta, las personas dejen de renunciar a hacer algo e intenten un arreglo directo, y en algunos otros, que dejen de acudir a un tercero para intentar un arreglo directo (recuérdese que entre un cuarto y un quinto de las necesidades jurídicas de baja o ninguna afectación acaban siendo llevadas ante un tercero, cuando seguramente algunas de ellas pueden resolverse adecuadamente a través de un acuerdo directo con la contraparte).

Adicionalmente, señalamos que el arreglo directo es una alternativa de resolución de conflictos que acentúa la democracia, demuestra un nivel significativo de civilización, en la medida en que las personas no precisan de un tercero ni de la fuerza para solucionar sus disputas, y restablece la convivencia y los lazos rotos con ocasión del conflicto.

Por estas razones, es necesario desarrollar incentivos para que las personas intenten arreglar directamente en más casos, por ejemplo, promoviendo escenarios o foros amigables que acerquen a las partes confrontadas sin necesidad de amenazarlas con sanciones o con el uso de la fuerza. Una idea puede ser el establecimiento de una suerte de oficinas de quejas y reclamos en los lugares de trabajo, en los almacenes y en las copropiedades, de modo que tales oficinas se conviertan en un instrumento que propicie el acercamiento no forzoso entre las partes, encuentro que puede dar lugar a un eventual arreglo directo de las controversias.

En la medida en que estos espacios estén ubicados geográficamente en los mismos lugares donde se presente el conflicto y donde las partes involucradas se encuentren, y en la medida en que en ellos reine la informalidad, es esperable que las partes inmersas en la disputa acepten intentar allí una solución que no les implica mayores costos en términos de tiempo, de desplazamiento, de gastos económicos y de trámites.

En este sentido, las personas pueden preferir estos espacios a otros, pues si bien esos otros son en teoría informales, en la práctica tienen muchos elementos que los asemejan a los procesos jurisdiccionales, al ser dirigidos en un lenguaje técnico-jurídico que no es comprensible para las personas no abogadas. Lo anterior es evidente en el proceso conciliatorio, donde las partes pueden estar acompañadas por abogados, el conciliador suele ser un abo-

gado, hay notificaciones y citaciones, y pueden sobrevenir consecuencias legales negativas frente a algunas acciones u omisiones, como multas o presunciones en contra de una de las partes por la no asistencia a la audiencia, es decir que la conciliación está teñida de muchos elementos jurídicos que podrían no ser tan atractivos para los usuarios. De esta manera, aunque la figura de la conciliación es muy útil, no sustituye la necesidad de espacios informales en los que se promueva el arreglo directo.²¹

Intervenciones para la oferta de justicia

Monitoreo de servicios “alternativos” de justicia

La descripción realizada en el capítulo 3 permite concluir que buena parte de lo que sucede cuando las personas acceden a la justicia evade a la Rama Judicial. Insistiendo en lo hallado en la encuesta, menos de tres de cada cien conflictos acaba siendo conocido por un juez. A su vez, aparte de la mora en los procesos, los obstáculos más relevantes mencionados se refieren a asuntos que no atañen directamente al entramado de jueces, lo que permite pensar en que buena parte del análisis debe redirigirse al fortalecimiento de las ventanas de prestación de servicios de justicia diferentes a las de la Rama Judicial, como las provistas por autoridades administrativas y por particulares.

La alternativa que se considera aquí es básica. El fortalecimiento de esta oferta requiere inicialmente un mejor monitoreo del desempeño de las autoridades administrativas y de los particulares que prestan servicios de justicia. El Ministerio de Justicia y del Derecho debe contar con un inventario actualizado de todos los que prestan servicios de justicia y hacer seguimiento a su desempeño, con el fin de detectar cuellos de botella y obstáculos

21 Esta percepción es compartida por Rhode (2004: 189) para quien “la meta es la justicia, y los procedimientos formales o la representación por abogados parece no ser siempre la manera más efectiva de lidiar con las preocupaciones jurídicas. La mayoría de personas prefieren resolver sus problemas jurídicos directamente en escenarios distintos a los judiciales [y a los jurídicos, de manera más general, añadimos nosotros], de suerte que un objetivo de reforma debe ser la promoción de procesos más informales de resolución de disputas. Por ejemplo, las empresas y los lugares de trabajo por encima de cierto tamaño podrían ser obligados a establecer procedimientos de queja que cumplan estándares mínimos de justicia”. Traducción propia.

específicos en organismos particulares –algo que la presente investigación no pudo hacer.

Claro está, dicho esfuerzo de monitoreo –y de articulación llegado el caso– debe tener cuidado de no añadir costos innecesarios al funcionamiento de dichos mecanismos de resolución de conflictos. Un mayor conocimiento de lo que sucede, y posteriormente, eventuales intervenciones para mejorar la prestación de estos servicios deben evitar “burocratizar”, en el mal sentido de la palabra, o imponer formalidades innecesarias en las mencionadas ofertas, alejándolas de sus objetivos de prestar servicios de justicia concretos, a bajo costo y con altos niveles de informalidad.

Acciones para el aumento de la idoneidad y capacidad de los funcionarios

En esta investigación encontramos que, en muchas ocasiones, el desempeño de los funcionarios públicos y los particulares responsables de recibir, dar trámite y resolver necesidades jurídicas es deficiente de diferentes maneras. De una parte, para todos los grupos poblacionales estudiados, encontramos casos en que los operadores jurídicos no conocen bien los procedimientos y las vías de acceso específicas para distintos conflictos y toman decisiones que contradicen los estándares de protección de derechos que han fijado las altas cortes. Estos problemas parecen ser estructurales del sistema y afectan a todos aquellos que intentan acudir al aparato de justicia buscando ayuda para resolver sus conflictos.

También constatamos falencias en el desempeño de los operadores que afectan particularmente a ciertos grupos poblacionales. Así, muchos funcionarios no han dispuesto de una mínima logística que permita el acceso libre y privado de las víctimas de la violencia sexual o intrafamiliar (lo cual en la mayoría de ocasiones no requiere grandes exigencias en infraestructura). Y, de manera más grave, muestran un abierto desinterés por las necesidades jurídicas características de las mujeres, la población LGBTI y la víctimas del conflicto, desestimando la importancia de sus casos, incentivando a que detengan los procedimientos, y en ocasiones, refiriéndose a los peticionarios de forma abiertamente agresiva, homofóbica, machista y racista.

No podemos constatar qué tanto se dan estos problemas. Y, a la vez, sabemos que la mayoría de operadores (ciertamente, la

gran mayoría de los que entrevistamos) son personas bien calificadas, con una excelente iniciativa para ayudar a proteger los derechos de todas las personas y, en ocasiones, con el coraje suficiente para enfrentarse a situaciones riesgosas.

Pero la persistencia de las quejas que hemos descrito, provenientes de diferentes lugares, grupos poblacionales y autoridades administrativas y judiciales, nos permiten pensar que no se trata de situaciones excepcionales. Los problemas mencionados parecen lo suficientemente habituales para constituir un conflicto serio que afecta de forma significativa el acceso a la justicia de múltiples personas.

Por lo tanto, la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y las diversas autoridades administrativas que prestan o monitorean servicios de justicia deben revisar sus políticas de (i) vinculación de operadores de justicia, (ii) entrenamiento y capacitación, y (iii) monitoreo y evaluación de su desempeño.

Dicha revisión debe responder a estándares generales de calidad, como ciertamente lo son el conocimiento de las diferentes vías de acceso al aparato de justicia, y el conocimiento y la aplicación de la jurisprudencia de las altas cortes. También, la calidad del desempeño de los operadores del sistema judicial depende de su interés y compromiso para proteger los derechos de las personas que hacen parte de grupos poblacionales en situaciones de desventaja o vulnerabilidad. Se les debe evaluar de acuerdo con dichos criterios.

Reflexión acerca de las prioridades de la política judicial

Como hemos observado, este estudio confirma la importancia que tienen asuntos como el empoderamiento legal de las personas, la promoción del arreglo directo y el examen más detallado de los servicios judiciales distintos a los prestados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación –que es parte de la Rama Judicial, pero es autónoma del poder jurisdiccional–, es decir, de los servicios prestados por las autoridades administrativas y los particulares. Si se es consistente con la importancia de estos asuntos, es necesario que el debate académico y político les proporcione una mayor preeminencia. Y ello, a su turno, requiere una discusión transparente y franca acerca de los diferentes asuntos

del sistema de justicia en los que el Estado gasta cuantiosos recursos, que pueden no tener el impacto esperado.

Un ejemplo son los procuradores con funciones judiciales de la Procuraduría General de la Nación: ¿el esfuerzo presupuestal que implican estas tareas es, en un marco de escasez de recursos, tan prioritario –y, en la práctica, tan efectivo– como otras necesidades judiciales, por ejemplo, los esfuerzos urgentes en la investigación penal, la defensa penal efectiva, la asistencia legal o el simple funcionamiento adecuado de los juzgados?

Los procuradores judiciales y los delegados ante las altas cortes son una institución redundante, como sea que sus funciones están duplicadas, pues otras personas y organismos están igualmente llamados a ejercer el mismo papel. En efecto, los procuradores judiciales y algunos de los procuradores delegados intervienen en procesos penales en *defensa del interés público*. Pero en dicho proceso, el fiscal investiga y acusa representando a la sociedad y a las víctimas –quienes, a su vez, tienen amplias competencias procesales, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional–;²² el procesado cuenta con un defensor, que es público si aquel no cuenta con suficientes recursos; y los jueces hacen respetar el debido proceso y determinan si el procesado es responsable o no. A los procuradores judiciales no les queda más que repetir alguna de las responsabilidades de estas personas.

Si bien es verdad que los procuradores judiciales y los delegados ante las altas cortes pueden actuar como un control complementario, lo cual debe ser positivamente valorado en escenarios de corrupción y cooptación, en un contexto de escasos recursos debe priorizarse la inversión en instituciones estrictamente necesarias más que en instituciones redundantes que resultan muy poco útiles en la práctica.

22 La Sentencia C-209 de 2007 es quizás la más importante en reconocimiento de derechos a las víctimas del proceso penal de la Ley 906 de 2004. Por ejemplo, en virtud de esta sentencia se les permite a las víctimas solicitar pruebas anticipadas, apelar la decisión de aplicar el principio de oportunidad, y allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal, entre otros derechos. En este mismo sentido, son relevantes las sentencias C-822 de 2005, C-1154 de 2005, C-1177 de 2005 y C-516 de 2007, entre otras.

¿A cuántos recursos económicos equivale la actividad de los mencionados procuradores?

Asumiendo que los procuradores judiciales son 280 y los procuradores judiciales II son 350, fuentes periodísticas han calculado que el gasto en estos funcionarios es de alrededor de 180 mil millones de pesos al año.²³ Sin embargo, esta cifra es en realidad mayor, puesto que dichos cálculos tienen en cuenta una cantidad de 630 funcionarios, mientras que, en otros documentos, la misma Procuraduría General de la Nación reporta un total de 774 procuradores judiciales.²⁴

En comparación, el presupuesto destinado a la defensa pública para 2012 fue de 133 mil millones (que equivalen a 0,08% del Presupuesto General de la Nación).²⁵

Ahora bien, podría indicarse que este debate ya está saldado, pues la Constitución otorga al Procurador –o a sus delegados–

23 Esto, según información recaudada por el portal La Silla Vacía y teniendo en cuenta que, según el artículo 280 de la Constitución y la Sentencia C-146 de 2001, tales funcionarios deben recibir igual remuneración y las mismas prestaciones que las autoridades judiciales ante las cuales intervienen. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/las-cuentas-del-procurador-45146>.

24 Ver la solicitud de apertura de incidente de impacto fiscal sobre la Sentencia C-101 de 2013 que la Procuraduría presentó ante la Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/procuraduria.pdf>. Adicionalmente, y de acuerdo con la respuesta a una petición que conjuntamente elevamos Dejusticia y La Silla Vacía, los procuradores delegados ante el Consejo de Estado son 11 y los delegados ante la Sala de Casación Penal son 6 (disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/los-nombres-del-poder-del-procurador-36293>), luego ellos representan un gasto de aproximadamente 425 millones de pesos mensuales y de un poco más de 5 mil millones de pesos al año, asumiendo que su remuneración mensual es de 25 millones de pesos. Desde luego que este costo es mayor, en la medida en que no contamos con datos sobre el número de procuradores delegados ante las demás salas de la Corte Suprema de Justicia y ante las otras altas cortes.

25 Esto lo indica la Defensoría del Pueblo en una petición contestada a Dejusticia. Ahora bien, dichas cifras del presupuesto destinado a la defensa pública pueden ser en realidad menores. Los datos suministrados por la Defensoría en la respuesta a la petición para 2011 son mayores que los contenidos en el Informe del Defensor del Pueblo al Congreso. Por ejemplo, en la contestación a la petición se indicó que el presupuesto para la defensa pública en 2011 fue de 102 mil millones de pesos, y en Defensoría del Pueblo (2012: 295) se señala que fue de 76 mil millones. Dado que en el último informe publicado no se reportan los datos de 2012, no podemos comparar los datos revelados en la respuesta a la petición.

la competencia de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales [...], cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.²⁶ Pero este no es un argumento válido, por dos razones: primero, de manera general, toda política pública debe estar sujeta a ajuste, sobre todo cuando se trata de la asignación de recursos limitados. Y, segundo, más al punto específico de las competencias del Procurador, estas se encuentran definidas de manera general, de tal forma que dentro de su mandato es posible –es necesario más bien– establecer criterios de priorización. Cualquier procurador general está obligado a focalizar los esfuerzos de sus procuradores delegados a aquellos casos que producen un mayor impacto relativo –es decir, aquellos en los que defienden el orden jurídico, el patrimonio o los derechos y garantías en mayor medida–. Pero no solo el procurador general sino también el Estado, en términos amplios, a través del presupuesto fijado por el Congreso (con base en la propuesta del Gobierno) para cumplir con múltiples y diversas obligaciones constitucionales y legales, debe decidir qué recursos destina a cada una de ellas, teniendo en cuenta lo más urgente y lo que genera más impacto –siguiendo también los mandatos jurisprudenciales en aplicación de las normas correspondientes.

Dentro de los límites de la Constitución se puede proponer que el proceso presupuestal nacional asigne menos recursos a aquellos asuntos que tienen menor impacto en la protección del derecho de acceso a la justicia, medida a través de la cual se limitaría la intervención de la Procuraduría en procesos judiciales excepcionales y se concedería un mayor espacio presupuestal a otros asuntos que parecen más prioritarios para la protección de los derechos de los colombianos, tales como la ampliación del empoderamiento legal de las personas constitucionalmente vulnerables o el fortalecimiento de la investigación penal de delitos graves y difíciles de indagar. Por esto, la atribución de competencias establecida en la Constitución, sin más, no quiere decir mucho acerca de la cantidad de recursos que es necesario asignar a las funciones de los procuradores judiciales.

26 Art. 277 num. 7 de la Carta.

Por lo tanto, estas preguntas acerca de la prioridad que tienen algunos asuntos judiciales frente a otros deben ser planteadas por las personas responsables de la política judicial, y no pueden pretenderse como discusiones intocables. Tal vez por las dificultades que diferentes países tienen para hacer ejercicios efectivos de priorización de recursos, el Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia del PNUD (2005: 37) se ve en la necesidad de recordar lo obvio, al señalar que “por la escasez de recursos, los Estados deben priorizar algunas medidas sobre otras, y por ende, deben elegir beneficiar algún sector”, lo cual puede llevar a favorecer a grupos poblacionales “llamados vulnerables” o a “sectores de bajos recursos”, así como también a apoyar actividades específicas como “programas de asistencia jurídica gratuita”.

Por último, bajo la misma lupa deben ser consideradas las permanentes solicitudes para que a la Rama Judicial le sean aumentadas sus asignaciones presupuestales, tal como sucedió en los debates acerca del proyecto de reforma a la justicia que finalmente fue archivado en 2012. Según lo encontrado por Dejusticia, los niveles reales de recursos con que cuenta la Rama Judicial, en combinación con múltiples y graves falencias (los bajos niveles de ejecución presupuestal de la Rama, la poca de transparencia con la que se gerencia la política judicial, los casi inexistentes niveles de monitoreo y evaluación de programas y proyectos de justicia, y la ausencia de herramientas de política pública en la concepción, implementación y ejecución de dichos programas y proyectos), crean bastantes dudas acerca de las verdaderas necesidades de recursos del poder judicial y de la conveniencia de aumentarlos (La Rota, Bernal, Santa y Uprimny 2012ii). Este tipo de elementos de juicio han de ser tenidos en cuenta en el momento de repensar cuáles son las prioridades económicas de la justicia en Colombia.

Referencias bibliográficas

Acosta, Olga Lucía *et ál.* 2007. "Equidad en el financiamiento del SGSSS", en VV. AA. *Avances y desafíos de la equidad en el sistema de salud colombiano*. Bogotá: DNP, Fundación Corona, Universidad de los Andes y Universidad del Rosario.

Afrodes y Global Rigths Partners for Justice. 2010. *Bicentenario: ¡nada que celebrar! Informe sobre los derechos humanos de las comunidades afrocolombianas en el marco de la "celebración" de los doscientos años de vida republicana en Colombia*. Bogotá: Afrodes y Global Rights Partners for Justice. Recuperado de: http://gr.convio.net/site/DocServer/Bicentenario_nada_que_celebrar.pdf?docID=12183.

Albarracín, Mauricio. 2009. "Protección constitucional de los compañeros permanentes del mismo sexo", en *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*, editado por Albarracín, Mauricio y Alejandra Azuero. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Arbeláez Ruda, Mónica. 2006. *Derecho a la salud en Colombia. El acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*. Bogotá: Cinep, Colciencias.

Alcaldía Mayor de Bogotá. 2010. *Bogotá ciudad de estadísticas. Boletín No. 25. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en cifras*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá. Recuperado de: http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/Informaci%F3nTomaDecisiones/Estadisticas/Bogot%E1%20Ciudad%20de%20Estad%EDsticas/2011/Cartilla_25_Estadisticas_LGBT%5B1%5D.pdf.

Alcaldía Mayor de Bogotá y AECID. 2009. *Investigando el racismo y la discriminación racial en la escuela. Informe ejecutivo*. Bogotá: Proyecto Dignificación de los afrodescendientes y de su cultura a través de la etnoeducación en Colombia.

American Bar Association. 1994. *Legal needs and civil justice. A survey of Americans. Major findings from the comprehensive legal needs study*. Chicago: American Bar Association.

Recuperado de: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/legalservices/downloads/sclaid/legalneedstudy.authcheckdam.pdf>.

Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2000. *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*. San José: IIDH. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10128.pdf>.

Barrientos, Jaime, Patricio Meza, Fabiola Gómez, Susan Catalán, Jimena Longueira y Jimena Silva. 2008. *Política, derechos, violencia y diversidad sexual: primera encuesta. Marcha del orgullo y diversidad sexual - Santiago de Chile 2007*. Chile: CLAM.

Bernal, Carolina y Miguel Emilio La Rota. 2012. *El delito de inasistencia alimentaria: diagnóstico acerca de su conveniencia*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1190.

Böhmer, Martín, Soledad Pujó, Mariano Fernández Valle y Diego Freedman. 2004. *Necesidades jurídicas insatisfechas. Un estudio en el Partido de Moreno*. Recuperado de: <http://www.cippec.org/Main.php?do=documentsDoDownload&id=9>.

Bongaarst, John y Judith Bruce. 1995. "The Causes of Unmet Need for Contraception and the Social Content of Services". *Studies in Family Planning* 26(2).

Brinks, Daniel M. 2009. *From legal poverty to legal agency: establishing the rule of law in Latin America*. Informe para D. Caputo. Agenda-informe para la democracia de bienestar en América Latina. Washington: Organización de Estados Americanos (OEA).

Campos, Mary Jazmín et ál. 2002. "Salud para todos", en *Colombia, entre la exclusión y el desarrollo. Propuestas para la transición al Estado social de Derecho*, editado por Luis Jorge Garay. Bogotá: Contraloría General de la República en coedición con Alfaomega.

Cappelletti, M. y Bryant Garth. 1996. *El acceso a la justicia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Carrara, Sérgio y Silvia Ramos. 2005. *Política, Direitos, Violência e Homossexualidade: Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLTB- Rio 2004*. Rio de Janeiro: Cepesc.

Carrara, Sérgio, Silvia Ramos, Paula Lacerda, Benedito Medrado y Nara Vieira. 2007. *Política, Direitos, Violência e Homossexualidade. Pesquisa 5ª Parada da Diversidade - Pernambuco 2006*. Rio de Janeiro: Cepesc.

Carrara, Sérgio, Silvia Ramos, Júlio Assis Simões y Regina Facchini. 2006. *Política, Direitos, Violência e Homossexualidade: Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLTB - São Paulo 2005*. Rio de Janeiro: Cepesc.

Castro, Mauricio y Mauricio Olivera. 2008i. *Informe final: Desarrollo de una metodología para la identificación de Necesidades Insatisfechas de Resolución de Conflictos (NIRC)*. Bogotá: Fedesarrollo. Recuperado de: http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Desarrollo-de-una-metodolog%C3%ADa-para-la-identificaci%C3%B3n-de-NIRC-Informe_Final_NIRC_Junio_27.pdf.

Castro, Mauricio y Mauricio Olivera. 2008ii. *Informe final: Resultados de la encuesta de Necesidades Insatisfechas de Resolución de Conflictos (NIRC)*. Bogotá: Fedesarrollo.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009*. Citado por Corporación Excelencia en la Justicia. *Tasa de abogados por habitantes en Colombia y el mundo*. Recuperado de: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2586-tasa-de-abogados-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo>.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia. 2009. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Unión Europea.

Cepal. 2010. *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe*. Recuperado de: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/42167/LCG2483b_1.pdf.

CODHES. 2011i. *¿Consolidación de qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010*. Bogotá: CODHES.

CODHES. 2011ii. *CODHES Informa. Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* 78. Bogotá y Quito: CODHES.

Colombia Diversa. 2010. *Situación de derechos humanos de la población LGBT. Informe alterno presentado al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Bogotá: Colombia Diversa.

Colombia Diversa. 2011. *Todos los deberes, pocos los derechos. Situación de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2008-2009*. Bogotá: Colombia Diversa.

Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. 2010. *Instrumentos de lucha contra la desaparición forzada*. Bogotá: Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Comisión Colombiana de Juristas. 2010. *Informe sobre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del desplazamiento forzado*.

Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas. Recuperado de: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/inf_2010_n5.pdf.

Comisión Colombiana de Juristas. 2011. *Situación de las violaciones contra el derecho a la vida de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.

Comisión Colombiana de Juristas. 2012. *Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2010i. *Comentarios al informe del 1 de julio de 2010 del gobierno nacional a la Corte Constitucional sobre la superación del estado de cosas inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI_2815.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2010ii. *Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2011i. *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: instituir una política integral de verdad, justicia y reparación*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Volumen 8.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2011ii. *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: reconocer y resarcir debidamente los daños y perjuicios*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Volumen 10.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2011iii. *Balace aproximativo de la Ley de Víctimas aprobada por el Congreso de la República*. Bogotá: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2006. *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. Washington: Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf>.

Comisión Internacional de Juristas. 2006. *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*. Guía para profesionales. Ginebra: Ediciones Ántropos.

Consejo Superior de la Judicatura. 2011. *Diseño, aplicación, análisis y publicación de resultados de la Cuarta Encuesta de Profundización, con representatividad por especialidad y distrito judicial sobre percepción del servicio de administración de justicia. Informe final*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado de: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/Cuarta%20encuesta%2030%20de%20dic%2004012012.pdf>.

Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa y Departamento Administrativo Nacional de Estadística. 2009. *Segunda encuesta nacional de justicia 2009. Impunidad y acceso a la justicia*. Bogotá: convenio interinstitucional No. 253 de 2009.

Corporación Excelencia en la Justicia. 2010. *Un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas. Caso Chía-Cundinamarca y Armenia-Quindío*. Bogotá: Editorial Kimpres.

Corporación Excelencia en la Justicia. 2012. *Necesidades jurídicas insatisfechas. Una metodología para analizar y medir el acceso a la justicia en Colombia. Caso: Cali, Pereira y Apartadó*. Bogotá: Periódicas.

Corporación Humanas. 2008. *La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Corporación Humanas Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

Corporación Humanas. 2009. *Estado del arte: esfuerzos para apoyar el acceso de las mujeres a la justicia*. Bogotá: Corporación Humanas Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

Corporación Humanas. 2010. *Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas*. Bogotá: Ediciones Ántropos.

Corporación Humanas. 2011. *Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia*. Bogotá: Ediciones Ántropos.

Corporación Regional del Pacífico Colombiano. 2011. *Discriminación estructural de los afrodescendientes en el Pacífico*

- colombiano. Recuperado de: <http://bojayaunadecada.files.wordpress.com/2012/03/0987380001304946683.pdf>.
- Corporación Sisma Mujer. 2006. *Apoyo psicosocial en el litigio a mujeres víctimas de violencia sexual y de género*. Bogotá: Corporación Sisma Mujer. Recuperado de: <http://www.sismamujer.org/Descarga/acceso-justicia/apoyo.psicossocial.en.el.litigio.a.mujeres.victimas.de.violencia.sexual.y.de.generos.pdf>.
- Corporación Sisma Mujer. 2010. *La experiencia del litigio a mujeres víctimas de violencia sexual y de género en la Corporación Sisma Mujer*. Bogotá: Corporación Sisma Mujer.
- Dale, Michael. 2000. *The state of access to justice in Oregon. Part I: Assessment of legal needs*. Oregon: Oregon State Bar.
- DANE. 2005. *La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos*. Bogotá: Documento DANE. Recuperado de: http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf.
- DANE y Departamento Nacional de Planeación. 2004i. Ficha metodológica. *Encuesta de victimización*. Recuperado de: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/fichas/enc_victim.pdf.
- DANE y Departamento Nacional de Planeación. 2004ii. Formulario. *Encuesta de victimización*. Recuperado de: <http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/victimizacion/formulario.pdf>.
- Defensoría del Pueblo. 2006. *Derechos de los usuarios en los servicios de urgencias. Todo lo que usted debe saber si va al servicio de urgencias*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/der_servicio_urgencias.pdf.
- Defensoría del Pueblo. 2007i. *La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutela_salud.pdf.
- Defensoría del Pueblo. 2007ii. *La tutela y el derecho a la salud. Causas de la tutela en salud*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_106.pdf.
- Defensoría del Pueblo. 2008. *No más niñez y adolescencia reclutada*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. 2012. *Decimonoveno Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca. 2009. *Evaluación de los derechos de las poblaciones de diversidades sexuales y géneros en el Valle del Cauca*. Santiago de Cali: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: http://www.defensoria.org.co/red/usuarios/prensa/images/pdf/592_1240587661.pdf.

Encuesta de Percepción Ciudadana. 2012. *Cali Cómo Vamos*. Recuperado de: http://calicomovamos.org.co/calicomovamos/files/ENCUESTAS/Encuesta%202012/Presentacin_Completa_EPC_2012.pdf.

Encuesta de Percepción Ciudadana. 2013. *Medellín Cómo Vamos*. Recuperado de: <http://medellincomovamos.org/presentacion-resultados-de-la-encuesta-de-percepcion-ciudadana-2013>.

Encuesta de Percepción y Victimización. Bogotá y las Localidades. Primer semestre de 2013. Recuperado de: http://www.ccb.org.co/documentos/12890_encuestapercepcion1ersemestre2013.pdf.

European Commission for the Efficiency of Justice. 2012. *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing. Recuperado de: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2204779&SecMode=1&DocId=1965298&Usage=2>.

Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat. 1980-1981. "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...". *Law & Society Review*.

Ferreira, Francisco H.G. y Marcela Meléndez. 2012. *Desigualdad de resultados y oportunidades en Colombia: 1997-2010*. Bogotá: Serie documentos CEDE, Universidad de los Andes.

Flórez, Carmen Elisa y Victoria Eugenia Soto. 2007. "Evolución de la equidad en el acceso a los servicios y estado de salud de la población colombiana 1990-200", en VV. AA. *Avances y desafíos de la equidad en el sistema de salud colombiano*. Bogotá: DNP, Fundación Corona, Universidad de los Andes y Universidad del Rosario.

Freedman, Diego. 2007. "La relevancia de las investigaciones de necesidades jurídicas insatisfechas (NJI)". *Políticas Públicas/ Recomendación 45*. Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. Recuperado de: <http://www.cippe.org/Main.php?do=documentsDoDownload&id=207>.

- Gallup Poll. Diciembre de 2012. Número 92. Colombia. Recuperado de: <http://www.elcolombiano.com/proyectos/documentos/encuesta-gallup-diciembre-2012.pdf>.
- García Sánchez, Miguel. 2011. *Cultura política de la democracia en Colombia, 2011. Actitudes democráticas de la población afrocolombiana*. Bogotá: Lapop.
- García Villegas, Mauricio (director). 2008. *Jueces sin Estado: la justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Dejusticia, Fundación Konrad Adenauer, The John Merck Fund.
- García Villegas, Mauricio y Javier Eduardo Revelo Rebolledo. 2009. *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Bogotá: Colección Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=estado_de_derecho&publicacion=667.
- Guzmán, Diana Esther. 2009. "Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia", en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, editado por Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia. Bogotá: Unión Europea.
- Guzmán, Diana Esther, Annick Pijnenburg y Sylvia Prieto. 2012. *Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violaciones graves de los derechos humanos en el contexto del conflicto armado. Justicia transicional*. Bogotá: Dejusticia. Documentos de discusión No. 12. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1214.
- Himelein, Kristen, Nicholas Menzies y Michael Woolcock. 2010. *Surveying justice: a practical guide to household surveys*. Washington: Justice and development working paper series. Banco Mundial. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709668.
- Human Rights Watch. 2003. *Aprenderás a no llorar*. Recuperado de: http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2003/colombia_ninos.pdf.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). 2010. *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*. San José: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH. Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_5396-1442-4-30.pdf?111216010954.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2008. *Delitos sexuales en Colombia*. Bogotá: Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co>.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2009. *Forensis*. Bogotá.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2010. *Mujeres valoradas por violencia sexual física. Colombia 2004-2008*. Recuperado de: http://obje.fr/olgalu/basta/wp-content/uploads/2012/10/Medicina-legal_Mujeres-valoradas-por-violencia-sexual-en-Col.pdf.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2011. *Forensis. Datos para la vida*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/FORENSIS/2011/1-F-11-Preliminares.pdf>.

Jones, Daniel, Micaela Libson y Renata Hiller. 2006. *Sexualidades, política y violencia: la marcha del orgullo GLTTBI Buenos Aires 2005, segunda encuesta*. Buenos Aires: Antropofagia.

Kinsey, Alfred C., Wardell P. Pomeroy y Clyde E. Martin. 1948. *Sexual behavior in the human male*. Indiana: University Press.

La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. 2010. *Mujeres y esquemas divergentes de atención en salud*. Bogotá, documento sin publicar.

La Rota, Miguel Emilio. 2009. "El Consejo Superior de la Judicatura. Ni Democrático ni independiente". *Revista de Derecho Público* 23.

La Rota, Miguel Emilio y Carolina Bernal. 2013. *Seguridad, policía y desigualdad. Encuesta ciudadana en Bogotá, Cali y Medellín*. Bogotá: Dejusticia.

La Rota, Miguel Emilio, Carolina Bernal, Sandra Santa y Rodrigo Uprimny. 2012i. *Gobierno y nominaciones de la Rama Jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas*. Bogotá: Dejusticia. Documento de trabajo para la reforma a la justicia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1224.

La Rota, Miguel Emilio, Carolina Bernal, Sandra Santa y Rodrigo Uprimny. 2012ii. *Autonomía presupuestal responsable y transparente*. Bogotá: Dejusticia. Documento de trabajo para la reforma a la justicia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1213.

La Rota, Miguel Emilio, Sebastián Lalinde y Rodrigo Uprimny. 2013. "Análisis general y comparativo para tres

poblaciones”, en *Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, y Banco Mundial. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.618.pdf

La Rota, Miguel Emilio, Valentina Montoya, Andrés Páramo y Rodrigo Uprimny. 2011. *Evaluación de la judicialización del desplazamiento forzado*. Bogotá: Dejusticia.

La Rota, Miguel Emilio y Sandra Santa. 2009. *Acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad. Diagnóstico y recomendaciones*. Bogotá: Dejusticia.

La Rota, Miguel Emilio y Sandra Santa. 2011. *Las personas con discapacidad en Colombia. Una mirada a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=antidiscriminacion&publicacion=1125>.

La Rota, Miguel Emilio y Rodrigo Uprimny. 2013. “Acceso a la justicia en Colombia; algunas reflexiones”, en *Cidadania, justiça e “pacificação” em favelas cariocas*. Rio de Janeiro: Publicaciones Fundación Getulio Vargas, Direto Rio (en prensa).

López-Calva, Luis F. y Eduardo Ortiz-Juárez. 2011. *A vulnerability approach to the definition of the middle class*. Policy Research Working Paper 5902, World Bank.

López Castaño, Hugo. *La desaceleración económica y el mercado laboral colombiano*. 2009. Medellín: Banco de la República. Recuperado de: http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/lectura11.pdf.

Lozano Acosta, Carlos H. 2009. “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia: un estudio normativo”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, editado por Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia. Bogotá: Unión Europea.

Meléndez, Marcela, Camila Casas y Pablo Medina. 2004. *Subsidios al consumo de los servicios públicos en Colombia. ¿Hacia dónde movernos?* Bogotá: Fedesarrollo.

López Castaño, Hugo y Jairo Núñez Méndez. 2007. *Pobreza y desigualdad en Colombia – Diagnóstico y estrategias*. Misión para el diseño de una estrategia para la reducción de la pobreza y la desigualdad (MERPD). Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.

Mesa Nacional de Organizaciones Afrocolombianas. 2013. *Sin justicia, reparación integral, verdad, reparación colectiva étnica. Crisis humanitaria afrocolombiana. Evaluación de la Ley de*

Víctimas y Restitución de Tierras 1448 de 2011, Decreto Ley 4635 de 2011 y de la Política de Respuesta del Gobierno Nacional a la Crisis Humanitaria Afrocolombiana. Bogotá: Editorial Códice Ltda. Recuperado de: <http://www.choco.org/adjuntos/article/523/INFORME%20LEY%20DE%20VICTIMAS%20Y%20DECRETO%20LEY%20AFRO%202013.pdf>.

Ministerio de Defensa Nacional y Fondelibertad. 2010. *Realidad de las víctimas del secuestro en Colombia*. Bogotá.

Ministerio del Interior y de Justicia. *Encuentros regionales – construcción y formulación de la política pública nacional LGBTI*. 2010. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia. Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom. Recuperado de: <http://www.mij.gov.co/Ministerio/Library/Resource/Documents/LGBTI/problematica%20poblacion%20lgtbi3703.pdf>.

Movimiento Nacional por los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas Cimarrón. 2010. *Estado de derechos humanos de la población afrocolombiana. Informe anual*. Bogotá: AECID, Unión Europea y Acción Social. Recuperado de: http://www.compensar.com/doc/proSoc/inf_ddhh_afrocolombiana.pdf.

Noguera, Mauricio y Diana Esther Guzmán. 2012. *Familias LGBT: iguales derechos, igual protección*. Bogotá: Dejusticia. Documentos de discusión No. 10. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=antidiscriminacion&publicacion=1154>.

Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos. 2010. *Ejecuciones extrajudiciales. Boletín N° 9*. Bogotá: Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos.

Observatorio de Discriminación Racial, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Universidad de los Andes, Dejusticia y Proceso de Comunidades Negras. 2009. *Informe alternativo al decimocuarto informe presentado por el Estado colombiano al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*. Bogotá. Recuperado de: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/observatorio_report_Colombia_CERD75.pdf.

Observatorio del Programa Presidencial de Derecho Humanos y DIH. 2011. *Informe anual de derechos humanos y derecho internacional humanitario 2010*. Bogotá: Observatorio del Programa Presidencial de Derecho Humanos y DIH. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Comunicados/2011/Documents/110825a-Informe-DDHH-2010.pdf>.

Oliveira, Fabiana Luci de, Maria Tereza Aina Sadek, Pedro Vieira Abramovay e Izabel Nuñez. 2012. *UPPs, Direitos e justice. Um estudo de caso das favelas do Vidigal e do Cantagalo*. Río de Janeiro: Editora FGV.

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), Consejería de Derechos de los Pueblos Indígenas, Humanos, DIH y Paz. 2012. *Genocidio y crímenes de lesa humanidad en curso: el Caso de los pueblos indígenas de Colombia*. Recuperado de: <http://cms.onic.org.co/wp-content/uploads/2012/06/Informe-ONIC-Genocidio-y-DDHH-Ene-May-2012.pdf>.

Palacios, Agustina. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca. Recuperado de: http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss11_2/sextaSesion/El%20modelo%20social%20de%20discapacidad.pdf.

Pérez de Armijo, Karlos. 2000. *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*. Recuperado de: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>.

Pineda, Javier y Carlos Acosta. 2009. "Distribución del ingreso, género y mercado de trabajo en Colombia", en *Mercado laboral colombiano. Cuatro estudios comparativos*. Bogotá: Organización Internacional del Trabajo (OIT).

PNUD. 2005. *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: Ediciones del Instituto Talcahuano. Recuperado de: http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Manual_de_Politicas_Justicia.pdf.

PNUD. 2010. *Políticas públicas para el avance de la población afrocolombiana: revisión y análisis*. Panamá: Proyecto Regional "Población afrodescendiente de América Latina" del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Recuperado de: http://www.afrodescendientes-undp.org/FCKeditor_files/File/PP_AVANCE_POB_AFROCOLOMBIANA.pdf.

PNUD. 2011. *Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas pendientes: la estabilización socioeconómica y la reparación*. Bogotá: Colección Cuadernos INDH.

Poverty Research Institute of Legal Services of New Jersey. 2002. *Legal problems, legal needs. The legal assistance gap facing lower income people in New Jersey*. New Jersey: Edison. Recuperado de: <http://www.lsnj.org/PDFs/LegalNeedsReport.pdf>.

Prada Prada, Nancy, Susan Herrera Galvis, Lina Tatiana Lozano Ruiz y Ana María Ortiz Gómez. 2012. *¡A mí me sacaron violada de allá!* Bogotá: Pregraf Impresores SAS.

Procuraduría General de la Nación. 2010. *Informe de seguimiento al programa de reparación individual por vía administrativa*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Profamilia. 2006. *Encuesta Nacional de Demografía y Salud. ENDS 2005 - Resultados Generales*. Recuperado de: http://www.profamilia.org.co/encuestas/01encuestas/2005resultados_generales.htm.

Profamilia. 2010. *Encuesta Nacional de Demografía y Salud. ENDS 2010*. Bogotá: Profamilia. Recuperado de: http://www.profamilia.org.co/encuestas/Profamilia/Profamilia/index.php?option=com_content&view=article&id=62&Itemid=9.

Profamilia, Grupo de Estudios de Género, Sexualidad y Salud en América Latina (Gessam)/UNAL y Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos (CLAM)/IMS-UERJ. 2008. *Encuesta LGBT: sexualidad y derechos. Participantes de la marcha de la ciudadanía LGBT de Bogotá, 2007*. Bogotá: CLAM.

Programa Somos Defensores. 2011. *Informe Somos Defensores 2011*. Bogotá.

Quintero, Miguel Ángel. 2010. *Caracterización del conflicto en Ciudad Bolívar. Análisis de casos registrados en el año 2009*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, Sistema Distrital de Justicia.

Rehbinder, Manfred. 1981. "Las funciones sociales del derecho". *Revista chilena de derecho* 8.

Restrepo, Darío Indalecio y Raúl Ernesto Cárdenas. 2007. "Entre la indiferencia y la informalidad: evaluación del sistema de inspección, vigilancia y control", en *¿Ha mejorado el acceso en salud? Evaluación de los procesos del régimen subsidiado*, editado por Rodríguez, Óscar. Bogotá: Ministerio de la Protección Social - Programa de Apoyo a la Reforma de Salud (PARS), Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) - Universidad Nacional de Colombia.

Rhode, Deborah L. 2004. *Access to justice*. New York: Oxford University Press.

Ribero, Rocío y Fabio Sánchez. 2004. *Determinantes, efectos y costos de la violencia intrafamiliar en Colombia*. Bogotá: Documento CEDE 2004-44. Universidad de los Andes. Recuperado de: http://economia.uniandes.edu.co/investigaciones_y_publicaciones/CEDE/Publicaciones/documentos_cede/2004/determinantes_efectos_y_costos_de_la_violencia_intrafamiliar_en_colombia.

Rodríguez, César. 2001. "La justicia civil y de familia", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, editado por De Sousa Santos, Boaventura y Mauricio García Villegas. Bogotá: Siglo del Hombre.

Rodríguez, César, Mauricio Albarracín, Camila Soto, Andrea Camacho y Ana María Méndez. *¿Sentencias de papel? Efectos y obstáculos de los fallos sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia*. Bogotá: Documento Justicia Global No. 6. Ediciones Uniandes. Recuperado de: [http://www.justiciaglobal.info/docs/JG6\(correc\).pdf](http://www.justiciaglobal.info/docs/JG6(correc).pdf).

Rodríguez Garavito, César, Tatiana Alfonso Sierra e Isabel Cavelier Adarve. 2009. *Raza y derechos humanos en Colombia: Informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, CIJUS, Ediciones Uniandes. Observatorio de Discriminación Racial. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=antidiscriminacion&publicacion=751>.

Rodríguez Garavito, César, Juan Camilo Cárdenas, Juan David Oviedo y Sebastián Villamizar. 2013. *La discriminación racial en el trabajo, un estudio experimental en Bogotá*. Bogotá: Documentos Dejusticia 7. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=antidiscriminacion&publicacion=1635>.

Rodríguez Garavito, César y Yukyan Lam. 2011. *Etnorreparaciones: la justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: Dejusticia. Documentos. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=antidiscriminacion&publicacion=928>.

Rodríguez Garavito, César y Laura Rico. 2009. *Discapacidad y derecho al trabajo*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Sánchez, Nelson Camilo. 2009. "¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de víctimas en Colombia", en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, editado por Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia. Bogotá: Unión Europea.

Santa, Sandra y Miguel Emilio La Rota. 2012. *Acceso a la justicia de las mujeres. Justicia ordinaria*. Bogotá: Dejusticia. Documentos de discusión No. 11. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=sistema_judicial&publicacion=1178.

Santamaría Fundación. 2009. *Boletín Trans 0001*. Santiago de Cali: Santamaría Fundación.

Sarmiento, Juan Pablo. 2009. "Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación". *Revista de Derecho* 32.

The Spangenberg Group of West Newton, MA. 1991. *An assessment of the unmet civil legal needs of Ohio's poor*. Ohio. Recuperado de: <http://www.olaf.org/public/files/other-publications/spangenburg-report.pdf>.

Unicef. 2002. *La niñez colombiana en cifras*. Bogotá: Unicef. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. Oficina de Área para Colombia y Venezuela.

Unifem et ál. 2010. *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*. Bogotá: Fondo de las Naciones Unidas y España para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Uprimny, Rodrigo. 2005. *Jueces de paz y justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=sistema_judicial&publicacion=79.

Uprimny, Rodrigo, Miguel Emilio La Rota, Sebastián Lalinde y Diego Eduardo López. 2013. "Marco conceptual y metodológico", en *Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, y Banco Mundial. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.619.pdf

Uprimny Yepes, Rodrigo, César Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas. 2006. "Las cifras de la justicia", en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, editado por Uprimny Yepes, Rodrigo, César Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Uprimny Yepes, Rodrigo y María Paula Saffon Sanín. 2009. "Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática", en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, editado por Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Dejusticia. Bogotá: Unión Europea.

Uprimny Yepes, Rodrigo, María Paula Saffon Sanín, Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. 2006. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia. Colección ensayos y propuestas. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=externa&tema=justicia_transicional&publicacion=146.

Uprimny, Rodrigo y Nelson Camilo Sánchez. 2013. "Ley de víctimas: avances, limitaciones y retos", en: García Duarte, Ricardo (editor). *Entre Uribe y Santos: la hora de la paz o la*

solución imposible de la guerra. Bogotá: Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Usaid, Dejusticia y Procuraduría General de la Nación. 2011. *Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=estado_de_derecho&publicacion=1108.

Vargas, Elvia, Karen Ripoll, Sonia Carrillo, Miguel Rueda y John Alexander Castro. 2011. *Experiencias familiares de madres y padres con orientaciones sexuales diversas. Aportes de la investigación*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Vélez, Carlos Eduardo. 1996. *Gasto social y desigualdad: logros y extravíos; estudio de la incidencia del gasto público social en Colombia*. Bogotá: Misión de apoyo a la descentralización y a la focalización de los servicios sociales.

Women's Link World Wide. 2010. *Alcance de la Sentencia C-355 de 2006*. Bogotá, documento sin publicar.

World Health Organization. 2002. *Towards a common language for functioning, disability and health, ICF*. Recuperado de: <http://www.who.int/classifications/icf/training/icfbeginnersguide.pdf>.

Wouters, Yolande y Francis Van Loop. 1991. "Civil litigation in Belgium. The reconstruction of the pyramid of legal disputes". *Oñati Proceedings*, No. 12. *Disputes and litigation*.