

ROSTROS & RASTROS

Justicia, comunidad y responsabilidad social

REVISTA DEL OBSERVATORIO DE DD. HH.

DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

ROSTROS & RASTROS

**ALGUNOS MECANISMOS DE JUSTICIA:
INCIDENCIAS Y EFECTOS EN LA COMUNIDAD**

& RASTROS

TROS



Instituto
de Estudios
del Ministerio
Público



ROSTROS Y RASTROS

Justicia, comunidad y responsabilidad social

Revista del Observatorio de DD. HH. del Instituto de Estudios del Ministerio Público

Año 0 / N° 2 / Enero-junio de 2009
Publicación semestral

Director:

Miguel Álvarez-Correa G.

Comité académico de apoyo:

Luis Enrique Martínez B.
Miguel Álvarez-Correa G.
Arturo Ronderos S.
Mónica Vega S.

Editor:

Instituto de Estudios del Ministerio Público
Carrera 5 N° 15-80 P. 16
Bogotá, D. C. Colombia
PBX. (1) 587 8750
<http://iemp.procuraduria.gov.co>

Director Instituto de Estudios del Ministerio Público

Christian José Mora Padilla

Diseño Editorial y coordinación editorial:

Hernán Hel Huertas O.

Diagramación e Impresión:

Imprenta Nacional de Colombia

Bogotá, Colombia, octubre de 2009

Los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen al Instituto de Estudios del Ministerio Público.

ISSN 2027-3029

En esta edición

- 5 *Observando el sistema penal acusatorio.* Beatriz González S.
- 11 *El dictamen pericial en la Ley de Infancia y Adolescencia.* Carlos Eduardo Valdés M.
- 25 *¿El nivel educativo y la formación académica son determinantes en el proceso conciliatorio?* Olga Lucía Valencia C.
- 33 *Opinión pública, medios de comunicación y política criminal.* Yahayra Bernal G.
- 41 *Lógica e impacto del conflicto armado en Colombia. Dos estudios de casos: jóvenes vinculados al conflicto armado y niños víctima del desplazamiento forzoso.* Miguel Álvarez-Correa G.
- 55 *El Ministerio Público en el sistema penal acusatorio.* Carlos A. Moreno O.
- 61 *La inasistencia alimentaria: otra forma de maltrato infantil.* Lida Milena Rodríguez N.
- 69 *Terapeutas y jóvenes infractores.* Ramón Nonato Arroyave G.
- 73 *Desarrollo de las Políticas Públicas de Acceso a la Justicia, a partir los Procesos Locales de Conciliación en Equidad.* Mario Fernando Córdoba O.

Presentación

La **Responsabilidad Social (RS)** ha sido entendida como la capacidad de respuesta que tiene una entidad o una empresa frente a los efectos e implicaciones de sus acciones sobre los diferentes grupos con los que se relaciona.

De esta forma, estas son socialmente responsables cuando las actividades que realizan se orientan a la satisfacción de las necesidades y expectativas de sus miembros, de la sociedad y de quienes se benefician de su actividad, así como también del cuidado y preservación del entorno. Su propósito es entonces fortalecer la gestión a través de la implementación de prácticas y procedimientos con respecto a sus grupos de interés.

Entre otros tantos espacios, la Responsabilidad Social se desenvuelve en el ámbito de la sociedad civil, del Estado, de las empresas, de las universidades, de las organizaciones religiosas, etc. Todas se movilizan en el marco del Pacto Global de las Naciones Unidas, el cual tiene entre sus metas respetar y proteger los derechos humanos, apoyar la libertad de afiliación y el derecho a la negociación colectiva en el trabajo, abolir el trabajo forzado, erradicar el trabajo infantil, eliminar la discriminación en el ambiente de trabajo, promover la responsabilidad ambiental, combatir la corrupción en todas sus formas, etc., propósitos que así mismo están enmarcados en la función del Ministerio Público.

Desde esta perspectiva, los escenarios de actuación pueden ser de carácter normativo (Leyes), operacional (políticas públicas), económico (inversiones, economía política, etc.), social (calidad de vida y bienestar de la sociedad), ambiental (impacto ambiental, desarrollo sostenible, protección, etc.), tendientes a hacer frente a los 12.3 millones de trabajadores forzosos que se contabilizan a nivel mundial, al 20% de población en riesgo extremo, al fallecimiento de un niño por segundo en el planeta, a los elevados índices de impunidad de la justicia colombiana (90%), al gran

número de jóvenes infractores de la Ley penal que reinciden en el delito (entre 25 al 70% según el sector sociogeográfico, etc).

El profesor James Austin del Harvard Business School afirmaba que «*hemos pasado de una filantropía tradicional, en la que se hacía un cheque para quien venía a “pedir”, a una relación en la cual las empresas, el Estado y las ONG empiezan a pensar en cómo pueden interactuar para generar más valor para cada lado y cómo producir mayor valor social para el país o la comunidad*». Se tiene que evolucionar en el concepto de Responsabilidad Social y migrar hacia nuevos tipos de relaciones que van mucho más allá de la pura filantropía y que más bien se centran en interacciones y alianzas entre diferentes sectores de la sociedad.

Consciente de la importancia de este debate y de la necesidad de impulsar cambios positivos estructurales, la revista *Rostros y Rastros* pretende recoger semestralmente reflexiones, análisis resultados producto de investigaciones científicas, avances de políticas, programas o planes a nivel nacional e internacional, conceptos profesionales de personas involucradas con procesos tanto desde la planeación, el diseño, como desde la ejecución y/o el ajuste, con la finalidad de abrir el debate y colaborar de esta manera a la difusión del conocimiento, a su construcción y reconstrucción, al sano intercambio y a la generación de nuevas propuestas.

Bienvenidos a todos aquellos deseosos de aportar a la elaboración de algo mejor.

MIGUEL ÁLVAREZ-CORREA G.

Director revista *Rostros y Rastros*

Observando el sistema penal acusatorio

BEATRIZ GONZÁLEZ S.

Observar el Sistema Penal Acusatorio está de moda. Al cabo de cuatro años de su entrada en vigor y completado ya su progresivo proceso de implementación se vuelve a reparar en la última gran reforma procesal penal de Colombia, después de un periodo en el que el interés nacional e internacional por los temas de la justicia ha estado (y continúa) centrado en el llamado Sistema de Justicia y Paz, surgido en torno a la Ley 975/2005. No puede desconocerse que, en gran medida, son razones de coyuntura política las que justifican esta imprescindible reflexión sobre un esfuerzo institucional, económico y humano del Estado colombiano que ha cambiado de manera dramática los imaginarios y paradigmas relacionados con la forma de administrar justicia penal. Pero el impulso que invita a la revisión debe ser aprovechado en cualquier caso por los que están dispuestos a evaluar de manera técnica, objetiva y autocrítica, cuando sea necesario, los cuatro años de recorrido de la Ley 906/2004.

En el empuje de esta inercia, es inevitable reflexionar en relación con los “observatorios de justicia” como sistemas adecuados para el monitoreo y seguimiento de las políticas criminales en general (donde las haya) y de los procesos de reforma puntuales en todo caso.

Lo primero que cabe preguntarse es ¿Para qué sirve, para qué se crea un observatorio? Superando la tautología (un observatorio sirve para observar) se puede generalizar que su función es desarrollar una labor de seguimiento y monitoreo a una reforma o a todo un sistema para tratar de analizar los puntos críticos e identificar posibles disfunciones. Para ello es necesario disponer de un sistema de información alimentado por las propias instituciones participantes en el objeto del seguimiento; pero tan importante como la información es disponer de una batería de indicadores fiables, objetivamente verificables y, desde luego, preestablecidos.

Resumen

Al cabo de cuatro años y medio de implementación ya es posible apreciar los resultados de gestión y de impacto jurídico y social de la reforma procesal penal introducida por la Ley 906/2004. La observación y correspondiente evaluación de este proceso debe hacerse aplicando indicadores que no solo cuantifiquen, sino que también cualifiquen dichos resultados y, en todo caso, con la objetividad necesaria para que se puedan identificar y corregir eventuales disfunciones en aras del fortalecimiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Es lógico pensar que cualquier iniciativa de reforma judicial, o una política criminal, debe definir con carácter previo un sistema de indicadores que permita verificar si la actividad institucional y sus resultados tienden hacia las metas propuestas y si, finalmente, se alcanzan. Es obvio, también, que estamos hablando de un sistema de indicadores diferente de los indicadores de gestión de cada una de las instituciones, pues lo que se trata de analizar, entre otras cosas, es la capacidad de estas en la interacción de unas con otras para alcanzar unas metas que están por encima de sus propios propósitos. Cuando estos indicadores no han sido preidentificados o no son conocidos por el observatorio y tienen que ser creados sobre la marcha, la medición resulta mucho más difícil e imprecisa.

Así mismo, dependiendo del nivel de parcialidad de la entidad que esté a cargo de su gestión, se corre el riesgo de “*confeccionar un vestido a la medida*” para la autocomplacencia y la autolegitimación, lo cual cuestiona, por no decir que invalida, el resultado de la observación. Esto nos lleva a la cuestión relacionada de si un observatorio debe valorar o evaluar los resultados de su propia observación; a este respecto se considera que toda labor de medición lleva consigo un componente de evaluación, por más que esta sea objetiva y se ciña a constatar el grado de cumplimiento de las metas y objetivos a los que antes se hacía referencia. Pero se insiste en que esas referencias (metas y objetivos) deben estar definidas de forma externa y rigurosa.

¿Qué se debe observar? Si lo que está en el punto de mira es un simple mecanismo procesador de casos cuyas metas están definidas en función de las únicas variables de mora y congestión, la atención debe centrarse también de forma casi exclusiva, en las bases de datos institucionales que revelan información

referente a los términos de duración de los casos, la cantidad de audiencias celebradas o la cantidad de casos archivados.

Si lo que se pretende con el Observatorio es monitorear y dar seguimiento a una reforma judicial o tomar el pulso al funcionamiento de la administración de justicia penal, la constatación de las bases de datos institucionales no es suficiente y la información debe cualificarse, por una parte, en atención a la caracterización de los hechos y de sus protagonistas, víctimas y victimarios y, complementarse, por otra, con la percepción de la sociedad obtenida a través de cuestionarios y encuestas adecuadamente formulados ya que la administración de justicia debe aspirar a prestar un servicio más eficiente y más eficaz a los usuarios. También debe recabarse como insumo la opinión de los operadores del propio sistema que participan activamente en la administración de justicia, como concedores privilegiados que son de los problemas reales que conlleva en ocasiones la aplicación de ambiciosas reformas legales formuladas en abstracto.

Los planteamientos exclusivamente economicistas tienden a hacer de la evaluación por resultados definidos empíricamente el único estándar de la eficacia, pero la información resultante de esta valoración unidimensional es insuficiente, en la medida en que no refleja el nivel de satisfacción de las necesidades y las expectativas de las instituciones y, sobre todo, de la sociedad. Las metas deben ser definidas en función de las transformaciones jurídicas y sociales a las que realmente aspira, teniendo como norte realizaciones superiores al cumplimiento de las propias metas institucionales. De esta manera, un adecuado sistema de observación de una reforma procesal penal o de un sistema de justicia penal, en general, debe ser útil para valorar su propia capacidad y sus limitaciones para alcanzar estas transforma-

ciones necesarias evitando generar vacuas expectativas y falsas promesas en cuanto a logros de medio y largo plazo.

Debe tenerse en cuenta, además, que la administración de justicia (incluida la justicia penal) presenta cuando menos una doble dimensión, pues no solo es la gestora de un servicio que el Estado presta a los ciudadanos, sino que supone, sobre todo, el ejercicio de un poder que al Estado compete respecto a esos mismos ciudadanos y respecto a otras instancias de poder estatales. Sería, por tanto, incompleta por ciclópea una observación del Sistema Penal Acusatorio que no calibre en qué medida propicia o impide que los jueces y fiscales se desempeñan con verdadera independencia en el ejercicio de la jurisdicción, o en qué medida permite que sean eficaces respecto al ejercicio de sus competencias normativamente establecidas.

Ahora bien, el Observatorio debe tener claridad sobre la función que cada operador desempeña en el sistema y, además, esta función debe estar legalmente establecida, pues solo así es posible establecer parámetros fiables a la hora de observar, medir y evaluar. Por ejemplo, si la función de los jueces es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con arreglo a la ley, no se podrá valorar su actuación en función de la inseguridad ciudadana, sobre la que no tienen responsabilidad directa, ni en relación con la justicia social, que corresponde propiciar a otras instancias estatales.

¿Quién debe observar? Partiendo de la premisa de que la observación debe servir para monitorear el funcionamiento del sistema, identificar sus fortalezas y sus debilidades, sus oportunidades y sus amenazas, parece recomendable que la instancia de observación sea distinta de las que participan en el propio sistema o que, por lo menos, sea independiente

y tenga alguna competencia en el control y vigilancia de estas.

De lo contrario, la pérdida de objetividad a favor de la autojustificación está prácticamente asegurada, ya que la observación desarrollada por las instituciones que participan en el sistema tenderá de manera indefectible a definir indicadores de su propia gestión y, dentro de estos, aquellos que sean capaces de proyectar una mejor imagen institucional. Con esto no se pretende negar la capacidad de autocrítica de las instituciones de un sistema de justicia, pero no puede dejar de reconocerse el hecho de que las reformas judiciales producen por lo general efectos secundarios y perversos en forma de réditos y costos políticos que pueden alterar una percepción realista de las dinámicas del sistema.

Dada la importante presencia de la cooperación internacional en el sector justicia de algunos países de las regiones centroamericana y sudamericana y su activa participación en los procesos de reforma judicial, cabría preguntarse sobre su papel en la observación del desarrollo de las mismas. No cabe duda de que nadie puede negarles el derecho a tener sistemas propios de monitoreo que les permitan medir el cumplimiento de sus objetivos (que no tienen por qué coincidir con los objetivos institucionales) y el impacto de sus intervenciones.

También parece razonable que las agencias de cooperación faciliten recursos económicos y el “*know-how*” propio para apoyar a los estados socios a poner en marcha estos mecanismos. Sin embargo, no debe perderse de vista el riesgo que se corre cuando una agencia de cooperación o un país donante asume con sus recursos, de forma directa o indirecta, el seguimiento, el monitoreo o la observación de una reforma auspiciada por él mismo, pues se vuelve a abrir espacio a la autocomplacencia y a la

autojustificación. El riesgo se agudiza, además, en el caso de que los agentes de cooperación hayan impuesto la orientación de esas reformas de manera más o menos expresa, incluso contra las tradiciones culturales y jurídicas del país receptor, pues en ese caso sí se hace absolutamente imprescindible legitimarlas a través de la exhibición de unos resultados *ad hoc*.

Aparcando ahora los planteamientos teóricos y generales y volviendo a referirnos de forma expresa a la realidad de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, es bastante acertado considerar que los verdaderos fines de la reforma fueron reducir la mora y la congestión judicial, por una parte, y mejorar el sistema de garantías procesales a favor del imputado, por otra. Sin embargo, enfocar la observación del funcionamiento del sistema procesal penal a través de criterios puramente cuantitativos y sobre la única base de los datos facilitados por las unidades de información institucionales, no nos permitiría apreciar el impacto real de la reforma sobre la realidad político-social en la que opera.

Efectivamente, hay muchas percepciones muy certeras sobre esta reforma que provienen de la sociedad, de los propios ciudadanos o de los operadores institucionales que asumen profesionalmente y con muchas limitaciones el día a día de la administración de justicia penal en Colombia. Curiosamente, estas percepciones no parecen ser detectadas por la mayor parte de los observatorios o los sistemas de información institucionales que a menudo se congratulan por los avances y las transformaciones logradas a través del nuevo proceso penal y tampoco por otros de origen particular pero fuertemente mediatizados por intereses institucionales, políticos o económicos.

Resulta clamoroso desde el punto de vista de aquellos observadores sin portavocía, que la

reforma procesal penal llevada a cabo por la Ley 906/2004 ha tenido poco o nulo impacto en la reducción de la impunidad; que el sistema resulta impracticable en la mayor parte de los distritos judiciales (fuera de las grandes cabeceras) por falta de recurso humano, infraestructura tecnológica y logística; que el sistema está permanentemente alimentado por sindicatos cualificados por ínfimos niveles económicos, culturales y sociales; que no tienen capacidad para la investigación y el enjuiciamiento de las grandes organizaciones delictivas; que las únicas conductas criminales que acceden al sistema son las cometidas en flagrancia; que una altísima proporción de las capturas policiales está relacionada con delitos de muy bajo impacto o con delitos inexistentes y que en gran parte están motivadas por un perverso sistema de estímulos económicos (positivos); que la capacidad de investigación de los fiscales está fuertemente limitada por causas de distinta naturaleza; que las víctimas no reciben satisfacción moral y mucho menos económica, a través de los procesos; que una buena parte de los “acuerdos” alcanzados en las conciliaciones responden a las amenazas, a las presiones, al miedo o a la desconfianza en el propio sistema; que en una parte importante de los allanamientos a los cargos del imputado y de los acuerdos entre acusado y defensor se justifican más por un afán desmedido de descongestión que por la realización de verdadera justicia; que, aún así, a los cuatro años de su entrada en vigor, las oficinas de los fiscales y los despachos judiciales recién estrenados para el SPA han colapsado o están a punto de hacerlo por la acumulación de casos; que es el propio sistema el que ofrece a los jueces la posibilidad de “burlar” la aplicación de las desproporcionadas penas que establece la legislación penal sustantiva...

Sin embargo, de una observación objetiva del Sistema Penal Acusatorio en el marco social, político y económico en el que se desarrolla

resulta evidente que no es el SPA lo que no funciona; el sistema está concebido como un simple procesador de criminalidad y no es realista pedirle mucho más; pero tampoco es adecuado presentarlo, “venderlo”, como redentor de todos los males que aquejan a la administración de justicia, incluida la impunidad, y generar así falsas expectativas a sus usuarios y a sus propios operadores sobre sus efectos.

Es más bien la sociedad colombiana la que presenta altísimos niveles de conflictividad y graves disfunciones y produce una cantidad de criminalidad que ni este ni otro sistema sería capaz de absorber. Así la reforma procesal penal de 2004 ha demostrado y reconocido de forma implícita insuficiencias que ha tratado de venir a paliar (sin éxito por razón de su inexequibilidad) la Ley de Pequeñas Causas y un plan urgente de descongestión aplicable a todas las jurisdicciones, que probablemente será sustituido en poco tiempo por otra medida mas drástica pero igualmente ineficaz a estos fines.

Pero si los logros del Sistema Penal Acusatorio han resultado insuficientes en relación con sus pretensiones de descongestión de los despachos judiciales y reducción de la mora procesal, no faltan sectores sociales y también institucionales, cuando se expresan indepen-

dientemente, que han tildado de excesivos los avances en el fortalecimiento del sistema de garantías a favor del sindicado. En este sentido, la opinión de una significativa parte de la sociedad es que se ha generado un desequilibrio evidente que resta eficacia a la acción de la justicia y genera desamparo para las víctimas de la delincuencia ordinaria, dejándolas prácticamente inermes.

Prueba de ello es que en el sistema de Justicia y Paz ha sido necesario fortalecer los intereses y la participación de las víctimas en los procesos y se ha identificado la necesidad de dotarlas de mecanismos especiales de apoyo, como una defensa técnica y una representación judicial a cargo de la Defensoría Pública, un Fondo de Reparación y unos programas especiales de protección. Es decir, la insuficiencia de los mecanismos generales previstos en la Ley 906/04 a favor de las víctimas ha obligado a reforzar las medidas en aquellos procesos en los que verdaderamente “importan”.

La mitología nos cuenta cómo el joven y bello Narciso cayó al lago y se ahogó cuando se extasiaba contemplando su propia hermosura en el reflejo de las aguas. No permita el Estado colombiano que su reforma procesal penal corra la misma suerte. Observar desde cierta distancia es más esclarecedor, fiable y seguro.

El dictamen pericial en la Ley de Infancia y Adolescencia

CARLOS EDUARDO VALDÉS M.¹

La Ley de Infancia y Adolescencia le da un giro a la función que cumplen los equipos técnicos que apoyan a las comisarías y defensorías de familia, al elevar a la categoría de dictamen los informes de los expertos. En este marco legal surge, con gran relevancia, la actuación de profesionales idóneos en diversas áreas del conocimiento que emiten conceptos especializados que son presentados y valorados como informes o dictámenes periciales.

La necesidad de conocimiento específico sobre un tema en particular, en el marco de un proceso judicial, da como resultado la pericia, que es la aplicación del conocimiento especializado requerido por el funcionario judicial en el campo de la ciencia, de la técnica, de un oficio, del arte o del idioma.

En el presente artículo se reflexiona sobre el deber ser y las responsabilidades de quien, como poseedor de un conocimiento específico, funja como auxiliar de la justicia. Los integrantes de los equipos técnicos son considerados peritos en el campo del conocimiento que poseen y esta nueva condición acarrea responsabilidades en las funciones que realicen en el marco de la Ley de la Infancia y la adolescencia, sin que se aparte del

Resumen

Si bien la Ley de Infancia y Adolescencia en lo que respecta al sistema de responsabilidad penal juvenil muestra diferencias frente a la Ley 906/04 responsable de abordar el sistema penal ordinario, aún existen amplios vacíos conceptuales y prácticos frente al quehacer de la peritación. Noción tales como “concepto”, “peritaje”, “asesoría” se confunden en las distintas jurisdicciones. Desde esta perspectiva, el doctor Valdés pretende aclarar el panorama con una ejemplar discusión sobre el tema.



¹ Médico Cirujano de la Universidad Nacional con especialización en Antropología Forense de la misma universidad, diplomado en genética forense, con experiencia en docencia universitaria e investigación en el campo de las ciencias forenses; manejo técnico-científico de la escena del delito; investigaciones de violaciones a derechos humanos, infracciones al DIH, muertes colectivas, masacres, desastres y técnicas de identificación de personas, dictámenes de lesiones personales, determinación de edad clínica, estados de salud, etc. Experiencia docente en Universidad Católica de Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Manuela Beltrán, Universidad Libre, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Universidad Santo Tomás y Escuela de Oficiales de la Policía Nacional. Consultor externo en temas forenses para los programas en Colombia y Ecuador de las Agencias OPDAT e ICITAP de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia. Se ha desempeñado como funcionario público en la Fiscalía General de la Nación durante trece años, siete de ellos como Jefe de la División Criminalística a nivel nacional. Actualmente, coordina la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación.

hecho de que puede trascender en el campo penal o administrativo.

El perito

Se reconoce al perito como un “experto”² que posee conocimiento y experiencia relacionada con el campo de la ciencia, la técnica, el arte, un oficio o un idioma. En el ejercicio de la actividad probatoria, en cualquiera de las áreas del derecho, es frecuente que existan temas, hechos, elementos, etc. que requieran de un conocimiento especial. Las normas probatorias permiten que el juez busque auxilio en los expertos (Arenas J. 1996), para obtener la información requerida.

La práctica pericial se menciona en diferentes códigos de forma similar, siempre argumentando la necesidad de contar con conocimientos profundos sobre un tema que escapa a la cultura de la gente... “La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos” (CPP: Art. 23). Así mismo, se estipula que “cuando se requieran conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos, el funcionario judicial decretará la prueba pericial” (CPM: Art. 504), donde “la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio” (Ley 906/2004:Art. 405).

En el proceso penal acusatorio se asimila el perito al testigo en la medida en que el perito, para aportar su conocimiento necesariamente entra a estudiar los hechos o elementos a su disposición y da “testimonio” de ellos en cuanto los explica y aporta información suficiente que le permite al juez conocerlos.

La existencia del perito en el marco de la Ley 1098/2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia está contemplada en el artículo 79 cuando describe las **defensorías de familia**, y menciona que “contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista”. De esta forma la Ley le procura un equipo de expertos en los temas más sensibles para que la **Defensoría** cumpla su función de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A estas personas se les da explícitamente la condición de peritos, en la medida en que se aclara que “los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericia (Ley 1098/06:Art. 79).

No existe duda entonces de que los equipos de profesionales en las áreas del conocimiento mencionadas constituyen un equipo de peritos que auxiliarán a la Defensoría de Familia en el cumplimiento de sus deberes; sin embargo, para la protección de los derechos reconocidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, el defensor de familia, el comisionario de familia o en su defecto el inspector de policía podrán comisionar a las autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil (Ley 1098/2006:Art. 104).

Indica lo anterior que se amplía el panorama de quienes pueden llegar a ser, en determinado momento, peritos auxiliares para el propósito de la defensa y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, cada uno de los miembros del equipo técnico de la Defensoría de Familia (Psicólogo, Trabajador Social, Nutricionista) o aquellos que hubiesen sido comisionados por la defensoría (Médico, Laboratorista, Odontó-

2 Diccionario Larousse.

logo, Antropólogo, Sociólogo, Pedagogo, etc.) procederían a auxiliar a la justicia aplicando el conocimiento específico para dar más claridad y precisar así el alcance de la vulneración de los derechos y las medidas a adoptar para restablecerlos. De esta forma cada profesional en su campo, después de estudiar los elementos constitutivos de la conducta, emitiría un concepto que tendría carácter de dictamen pericial (Ley 1098/2006:Art. 79).

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004) señala, en primer lugar, quiénes pueden prestar este servicio³. Es importante reconocer que siempre y cuando sea experto en el área del conocimiento que se requiera, podrá ser perito. Necesariamente, el nivel de conocimiento que se le exige a la persona para ser perito deberá certificarse y, nuevamente, el procedimiento penal nos señala dos formas de demostrar que se tiene este carácter⁴.

Se menciona entonces, el título legalmente reconocido y de no contar con él, se exigirá un “reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición”. Estas dos situaciones, no son de ninguna manera excluyentes; si bien en los diferentes campos de la ciencia se puede contar con un “título”, no es lo mismo en el campo de las “técnicas” u otras líneas de conocimiento, por lo que sirve contar con un “reconocido entendimiento”. Este último se entiende como el poder de demostrar que se tiene conocimiento sobre algo y que se ejerce ese conocimiento. Como en nuestro medio es

común encontrar profesionales que ostentan títulos de algún conocimiento, pero que no lo ejercen, a este individuo difícilmente se le considerará un “perito”, hasta tanto, además del título, demuestre “reconocido entendimiento” en la materia que se trate.

La Ley 906/2004⁵ plantea la imposibilidad de nombrar como perito a niños, niñas y adolescentes, interdictos, enfermos mentales, quienes estén en suspensión de sus profesiones o los condenados no rehabilitados.

La pericia

En relación con la definición de pericia, esta se entiende como el aporte del conocimiento y/o experiencia que hace la persona versada, con el fin de suministrar elementos que permitan conocer la verdad de un hecho. El resultado es un concepto llamado informe (CPP), o dictamen (Código de Procedimiento Civil). Este, dependiendo de los efectos administrativos o penales que genere el hecho, tendría requisitos diferentes. Como resultado, si se trata de efectos en el campo de lo administrativo, la actuación pericial del experto se registrará por el Código de Procedimiento Civil – Familia, pero si estos son de naturaleza penal, se deberá cumplir con los requisitos que exige el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004). Estos requisitos los estudiaremos más adelante.

La actividad del experto o perito llamada “pericia” va encaminada a aportar información específica y suficiente de un hecho o elemento que permita conocer la verdad que se investiga. De esta forma la pericia lleva a la mente del

3 Prestación del servicio de peritos. El servicio de peritos se prestará por expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate (Ley 906 de 2004:Art. 406).

4 Ley 906/2004:Art.408. Quiénes pueden ser peritos. Podrán ser peritos los siguientes: 1. Personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte, 2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

5 “¿Quiénes no pueden ser nombrados?. No pueden ser nombrados en ningún caso: 1. Los menores de 18 años, los interdictos y los enfermos mentales, 2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure su suspensión, 3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados” (Ley 906/2004:Art. 409).

funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate (Parra J. 1998) constituyéndose como un “*medio de prueba*”, pues le da a conocer al juez, defensor o comisario de familia unos hechos, tal como lo harían otros medios. Es de esta manera, como la normatividad colombiana, el Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019/1970 y sus modificaciones)⁶ y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004)⁷ la contemplan.

Para algunos autores (Parra J., 1998), la pericia tiene una naturaleza personal, en la medida en que es el conocimiento y la experiencia del individuo experto, la que se aplica al estudio del hecho o elemento que se tenga. El perito aplica su conocimiento y experiencia particular en el estudio del elemento material probatorio, toma datos, hace cálculos, compara resultados y presenta un informe o dictamen, que con posterioridad tendrá que sustentar y argumentar durante la contradicción que se le haga a su informe, cuando el mismo sea trasladado a las partes,⁸ o cuando, en el caso penal, sea interrogado y contrainterrogado en la audiencia de juicio oral⁹.

Para la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría General de la Nación 2004), el dicta-

6 “Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez” (Decreto 2019:Art. 175).

7 “Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico” (Decreto 2019:Art. 382).

8 “Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así: 1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complementen o aclaren, u objetarlo por error grave” (CPC:Art. 238).

9 “Comparecencia de los peritos a la audiencia. Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia” (Ley 906/04:Art. 412).

men pericial es una guía, pues las conclusiones de los expertos que intervienen en su práctica pueden ser objeto de controversia por las partes y no son obligatoriamente vinculantes para el juzgador. Esto significa que el informe o dictamen pericial debe someterse a ponderación, con arreglo al sistema de persuasión racional, atendiendo la idoneidad del perito, firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, en conjunto con las demás pruebas allegadas a la actuación. En este mismo sentido y tal como lo plantea Locard (1937: 81) el concepto pericial depende del valor de la técnica empleada y de la competencia del perito.

Hasta este momento, la actividad desarrollada por el experto es considerada como personal, pues aunque el estudio puede ser realizado por un colectivo de personas idóneas en el tema, en el momento de concluir, cada miembro debe entregar su propio aporte, haciendo énfasis en las coincidencias o divergencias que se dieron en la discusión para ser tenidas en cuenta en la valoración.

En este mismo sentido, se entiende que la pericia es también una “*declaración*” del conocimiento que se ejerce, como lo afirma el profesor Parra (Parra J.1998), conocimiento logrado a través de información que contribuye a aclarar hechos o elementos que van a generar convicción en la autoridad administrativa o judicial. De esta forma, cuando el perito hace la interpretación del fenómeno puesto a su consideración está construyendo un conocimiento nuevo sobre algo en particular que, dependiendo de su solidez, puede mantenerse en el tiempo, constituyéndose además en un “*concepto histórico*”.

Requisitos del perito

Ya se conoce que para ser perito se requiere idoneidad a título de experto en algún campo

del conocimiento científico, técnico, artístico, de oficios, etc. Sin embargo, es importante precisar que esta idoneidad requiere ser demostrada y valorada para bien de la administración de justicia. De no ser así, cualquier persona que crea que tiene conocimiento suficiente en una materia, querrá optar por el título de experto y lanzarse al ejercicio pericial, poniendo de esta forma en grave riesgo la acción de la justicia en la medida en que su conocimiento no permita llegar a una verdad real y se construya otra, basada en supuestos o dudas.

Por lo tanto, en cada momento y circunstancia en que se requiera la participación de un auxiliar de la justicia es necesario examinar el cumplimiento de los requisitos, antes de que funja como perito. El profesor Arenas (J. 1996) señala en primer lugar como requisito del perito la “idoneidad”, la cual puede evaluarse a través de:

- **El conocimiento certificado.** Tal como ya lo referimos, para muchas áreas del conocimiento científico, se tiene como certificación un título legalmente reconocido, no así para las áreas técnicas, artísticas, etc. De esta manera, para quienes se encuentren en disciplinas reconocidas académicamente se les exigirá título, pero recordemos que este no garantiza, por sí mismo, la idoneidad que se exige. En consecuencia, se debe contar además con la siguiente condición.
 - **Madurez del conocimiento.** Es necesaria para los que no puedan ostentar título como para los que sí lo tienen, ya que la madurez del conocimiento consiste en que la persona haga uso del conocimiento, lo ejerza, es decir, que no sea solamente teórico, sino que lo lleve a la praxis. De esta manera, se le da más validez y confiabilidad al concepto que pueda, en algún momento, emitir. La forma de demostrar esta madurez es especificando situaciones o hechos en los que haya aplicado el conocimiento, indicando los resultados obtenidos. En este sentido es muy importante contar con un registro histórico pormenorizado de las actividades de la persona que lo acrediten como experto.
 - **Profundidad del conocimiento.** Exige que el conocimiento de la persona no solamente sea amplio en el tema, sino también profundo; esto es que cuente con información actualizada, suficiente, probada, verificada y verificable, no especulativa y sin que existan vacíos en ella.
 - **Habilidad en el dominio de herramientas de conocimiento.** Hoy en día, en cada uno de los campos del conocimiento, se cuenta con herramientas especialmente tecnológicas que lo facilitan, validan y lo popularizan, permitiendo su aplicación en forma masiva. Si lo que se busca es un conocimiento que nos lleve a la verdad para la toma de decisiones, con mucha frecuencia precisamos del uso de herramientas técnicas o tecnológicas que permitan concretar y plantear modelos experimentales demostrativos que reproduzcan un resultado y, por esa vía, generen la certeza esperada en el juez.
 - **Participación exitosa en la función pericial.** Un último criterio de evaluación de la idoneidad es qué tanto conocimiento de la “función pericial” se tiene; en el entendido de que la persona por más experta que sea en un tema, requiere conocer el contexto en que se desarrolla la actividad pericial. Es esta la razón por la cual cada perito alcanza mayor reconocimiento en la medida en que acredite más y mejores participaciones como auxiliar de la justicia. De igual forma, una manera de demostrar la falta de idoneidad es que sus conceptos hayan sido rebatidos y no tenidos en cuenta.
- Un segundo requisito a evaluar del perito es “la moral”, y en este sentido el Código de Pro-

cedimiento Penal¹⁰ en su artículo 420 lo menciona como uno de los criterios a tener en cuenta al momento de apreciar la prueba pericial. La moral del perito es individual y tiene que ver con la formación y desarrollo de su personalidad y la rectitud de sus acciones. Se espera que sus principios morales le permitan al perito actuar con independencia, imparcialidad, objetividad y ajustado a la verdad. Evaluar la moral del perito no implica una intromisión en su vida personal, dado que las actuaciones públicas y su propio desempeño social y laboral son el reflejo de ella.

Por último, al perito se le ha de evaluar su “ética” teniendo en cuenta que esta sí es colectiva y tiene que ver con la normatividad desarrollada por grupos poblacionales. En este sentido, se espera que quien funja como perito se ajuste a los requisitos y procedimientos del ejercicio de su profesión, para un mejor desempeño de sus funciones y la consecución de resultados satisfactorios. No es extraño que durante la práctica pericial, el experto se encuentre en situaciones de “urgencia” o “necesidad” que lo inviten a alterar o no tener en cuenta procedimientos o procesos necesarios para el ejercicio de su actividad y, en consecuencia, es importante que su compromiso profesional del cumplimiento de todos los lineamientos de su disciplina orienten siempre su accionar.

Requisitos del objeto de estudio

No solamente a la persona experta que va a actuar como perito se le exigen requisitos, también, es necesario que la persona, hechos

o elementos que van a ser objeto de estudio cumplan determinadas condiciones. Esta exigencia va encaminada a garantizar que el resultado de los estudios que se hagan sean posibles y, en consecuencia, no se realicen estudios para llegar a situaciones inconclusas o no posibles.

El primer requisito de lo que va a conocer el perito, sea una persona, un hecho o un elemento, es la “*identidad*”. Esto significa que el objeto de estudio debe estar reconocido (para darle identidad), es decir, se deben establecer las características propias que permitan identificarlo y diferenciarlo de los demás, incluso de sus congéneres. La identidad de la persona u otro objeto de estudio, es importante debido a que el experto requiere individualizarlo para poder hablar o emitir un concepto de él ante la autoridad judicial o administrativa.

El segundo requisito es la “*naturalidad*” de la persona, del hecho o elemento sobre quien recae el estudio del perito. Se entiende por naturalidad que se debe preservar el objeto de estudio en las mismas condiciones en las que se conoció o se halló, hasta tanto se realice su estudio. La “*naturalidad*” garantiza que se mantendrá intocado, sin cambios, alteraciones, transformaciones o contaminación, para que el resultado corresponda a la realidad de lo que se investiga y no a ninguna modificación sufrida en el transcurso del tiempo entre el momento en que se descubre y el instante en que se realiza el examen.

El tercer requisito es la “*idoneidad para ser conocido*”, significa que el objeto de estudio o el procedimiento aplicado a él debe permitir llegar a un resultado, pero además se debe conocer qué tanto es el aporte que da este resultado (Arenas J. 1996). De esta forma se le dará o no credibilidad y podrá el juez llegar o no a algún grado de certeza (alta, media o baja). Un

10 “Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas” (Ley 906/2004: Art. 420).

ejemplo de la idoneidad para ser conocido es cuando el experto nutricionista valora el estado nutricional de un niño, niña o adolescente, teniendo como elementos de estudio su edad, peso, talla y grado de desarrollo. Con ello obtiene un resultado que evaluado en su idoneidad, permite conocer aspectos del estado nutricional real de la persona, pero concluye que con estos elementos el producto es solamente de orientación y que para que sea más exacto, debe contarse con otros parámetros adicionales como exámenes de laboratorio.

Estudio pericial

Toda vez que la administración de justicia requiera de conocimiento específico, especializado o profundo sobre un tema de índole científico, técnico, artístico, etc. solicitará el concurso de un experto para que la ilustre al respecto. Para ello, la normatividad, tanto en lo civil (CPC:Art. 236) como en lo penal (Ley 906/2004:Art. 410) define los procedimientos a seguir según sea cada caso.

Una vez asignado el perito, este deberá avisar a la autoridad si se encuentra en alguna causal de impedimento o recusación; a este respecto tanto el Código de Procedimiento Civil como el Penal mencionan en los artículos 235 y 411, respectivamente, que para el perito le serán aplicables las mismas causales de impedimento y recusación señaladas para el juez; las cuales se encuentran descritas en el artículo 150 del CPC.

De no existir ninguna causal, el perito se dispondrá a prestar su concurso aportando el conocimiento del cual es experto. En el marco de la Ley de la Infancia y la Adolescencia, y si el experto hace parte del equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría o Comisaría de Familia, no requiere de posesión, al igual que si se trata de alguna autoridad administrativa

que cumpla funciones de policía judicial y que hubiese sido comisionada por el defensor de familia para tal fin. Sin embargo, si se trata de una actuación en el marco del Derecho Civil, se requiere que el perito cumpla con la posesión (CPC:Art. 236).

En el estudio a desarrollar, por parte del perito, de las personas, hechos o elementos, se recomienda tener en cuenta el cumplimiento de ciertos requisitos (Arenas J. 1996), a saber:

- **Preparación previa o documentación.** Antes de iniciar el estudio, el perito debe prepararse obteniendo información de su objeto de estudio y del contexto en que se desarrolla o encuentra, mediante entrevistas, documentación, observación directa, consulta de bases de datos, etc. La preparación previa familiariza y prepara al experto para iniciar el conocimiento específico de la persona, hecho o elemento. Dentro del equipo del defensor de familia, el Psicólogo, el Trabajador Social y el Nutricionista realizarán en este periodo entrevistas, visitas y revisión documental, entre otras actividades, antes de iniciar en forma directa el conocimiento del caso.
- Un segundo requisito tiene que ver con el **“tiempo disponible”** que el perito dedicará al estudio, según sea la complejidad y profundidad de este. El tiempo requerido para el estudio deberá ser suficiente para alcanzar el conocimiento que se ha solicitado, teniendo en cuenta los recursos locativos, técnicos y tecnológicos con que se cuente.
- El **“espacio adecuado”** se convierte en un requisito más a tener en cuenta para realizar el estudio. Es claro que tratándose de casos en donde se investigan violaciones de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el experto requerirá para su estudio, realizar entrevistas, visitas valoraciones sociales, psicológicas, nutricionales, etc. Para ello se

tendrá como exigencia contar con espacios adecuados que permitan realizar esos estudios teniendo en cuenta en primer lugar, el respeto a la dignidad de la persona y las exigencias técnicas-locativas.

- **Uso de “recurso técnico y tecnológico apropiado”** para adelantar cualquier tipo de estudio.
- **El estudio pericial debe tener la “posibilidad de ensayo”**, significa esto que el estudio debe generar resultados y que estos deben ser susceptibles de reproducción, si se siguen los mismos procedimientos. Este requisito tiene su fundamento en el derecho de defensa y en el principio de contradicción de la prueba. De esta forma, cualquier otro experto deberá llegar a los mismos resultados y este hecho otorga un mayor valor probatorio.

Los anteriores aspectos son fundamentales para la realización del estudio pericial y, en consecuencia, cualquier estudio practicado, sin estos requisitos, puede ser descalificado o demeritado. El Código de Procedimiento Civil, para el desarrollo del estudio pericial, contempla aspectos procedimentales (CPC: Art. 237) que deben ser tenidos en cuenta durante esta actividad. Estos aspectos dan el marco general para la actuación del experto, en el procedimiento civil; sin embargo, hay que tener en cuenta que no todos tienen aplicabilidad en el campo penal, por su construcción procesal especial (sistema oral acusatorio).

Informe pericial o dictamen

El trabajo que lleva al perito a obtener el conocimiento solicitado por el juez debe ser documentado de forma clara, precisa y detallada, así lo señala el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil. Para ello el experto elaborará un informe pericial o dictamen (Ley 906/2004: Arts. 406, 412, 413, 415) conforme a

las exigencias del conocimiento. La denominación “informe pericial” se acepta equivalente a dictamen pericial; su característica principal es que registra el proceso de estudio y los resultados obtenidos de forma metódica y rigurosa, se diferencia de un “informe” en que en este último solamente existe una descripción de hechos o eventos del cual se ha sido testigo, siendo presentados tal como se percibieron sin realizar análisis o estudios sobre ellos.

El informe pericial contendrá los siguientes puntos:

- **Encabezado.** Allí se registra a quien va dirigido, el tipo y objeto de estudio, la referencia o número de investigación de la cual va a hacer parte y quien hace el informe.
- **El fundamento técnico.** En este aparte se consigna la metodología aplicada y los procesos que hacen parte de ella, al igual que la fundamentación necesaria para soporte del proceso y las referencias académicas o estudios de soporte. Se complementa esta información con los datos técnicos de las herramientas utilizadas, incluyendo el último certificado de acreditación de los equipos o su última fecha de mantenimiento.
- **El fundamento científico.** Contiene una síntesis breve de los fundamentos científicos que soportan el análisis, de forma que sea comprensible para la persona no experta, se complementa con citas bibliográficas en donde se pueda encontrar información que amplíe el tema.
- **Los resultados.** Se presentan en forma clara y detallada los resultados obtenidos en cada proceso aplicado, de ser necesario se puede hacer uso de cuadros, de tablas o análisis estadísticos y se complementa con citas sobre bases de datos o fórmulas aplicadas si es el caso.
- **Las conclusiones.** De acuerdo con la metodología de estudio aplicada, las con-

clusiones deben reflejar el tipo de análisis o razonamiento utilizado (inductivo, deductivo, inductivo-deductivo, de concordancias, de diferencias, etc.). Son la expresión de los resultados que deben presentarse en un lenguaje claro y preciso, con frases cortas, incluyendo los soportes y justificaciones a que haya lugar. Las conclusiones deben dar respuesta, de alguna manera, a la inquietud planteada por la autoridad, indicando el grado de confiabilidad o certeza que le merece, al igual que los datos estadísticos que la soportan, si es que existen. Dentro de las conclusiones el perito debe abstenerse de emitir juicios de valor en campos fuera de su conocimiento o del estudio aplicado.

La elaboración del informe pericial debe cumplir con algunos requerimientos (CPC: Artículo 237. Práctica de la prueba) como

- **Completo.** Se entiende la exigencia de que el informe debe responder a todos los interrogantes planteados por quien o quienes requirieron de los servicios del especialista; además debe presentar la información de todos los aspectos que estén involucrados o relacionados con el tema, incluso si la autoridad no lo había planteado inicialmente. También se considera que el informe debe citar las fuentes de información utilizadas por el perito, tanto primarias como secundarias, directas o indirectas, de forma tal que puedan ser consultadas por cualquier persona que lo lea.
- **Detallado.** En el sentido de contener en forma descriptiva los procesos que conforman el examen realizado por el perito al objeto de investigación, además de la naturaleza y alcance de estas. De igual manera, el informe debe registrar minuciosamente los resultados obtenidos, según sea el método de análisis y los instrumentos

aplicados (entrevistas, visitas, exámenes corporales, tomas de muestras, estudios de laboratorio, experimentos, etc.). Finalmente, debe contener la relación de elementos que fueron utilizados para la realización de los estudios o análisis, con sus características técnicas mínimas (modelo, serie, certificados de acreditación).

- **Fundamentado.** Según sea el tipo de experticia (científica, técnica, de un oficio, etc.), el informe contará con las explicaciones que den fundamento y soporte a la práctica de los procedimientos que lleven a la obtención del nuevo conocimiento.
- **Didáctico.** En el sentido de ser presentado de manera sencilla para uno o unos lectores que no son idóneos en el tema; de tal forma que con claridad y precisión debe facilitar el proceso del conocimiento relativo a la “*comprensión*” y “*entendimiento*” del tema.
- **Conclusivo.** Con los interrogantes que se plantearon inicialmente y que llevaron a la intervención del perito. El conocimiento generado por el estudio, necesariamente, debe llevar a alguna conclusión, de lo contrario no sería útil al proceso que se adelanta. Además de emitirse la conclusión, se debe indicar el grado de acierto de la misma. Para casos científicos este grado de acierto está soportado por análisis estadísticos, basados en investigaciones anteriores. En caso de estudios más técnicos o en donde el resultado no lleve a una conclusión medible, estadísticamente hablando, se debe indicar el “*grado de certeza*” que obtiene el perito y la base o fundamentación del mismo.

Presentación del informe pericial o dictamen

Cuando el perito interviene como auxiliar de la administración de justicia, lo hace en

un “*momento procesal*” específico que corresponde a una “*etapa*” procesal, de tal manera que él debe ejercer su función acorde con este periodo, para lo cual se le fijan términos por parte del director de la investigación. Si se trata de la actuación pericial en el ámbito civil, la presentación del informe pericial o dictamen se hará por escrito al juez y él lo dará a conocer a las partes del proceso (CPC:Art. 238) para que lo valoren y ejerzan la contradicción.

Si la actuación se da en el área penal del derecho, el informe pericial es presentado ante el juez por la parte interesada (acusación o defensa) (Ley 906/2004:Art. 413, presentación de informes), y si el juez lo admite, el perito será citado al juicio oral para ser interrogado sobre su experticia (Ley 906/2004: Art. 414, Admisibilidad del informe y citación del perito).

El objetivo del informe pericial es informar al juez sobre un conocimiento especializado con el fin de hacer claridad sobre un tema y generar en él convicción. Según Planiol, el juez puede alcanzar esta a través de la *comprobación directa* (ejemplo: inspección ocular), llegando a la verdad por *razonamiento*, al deducir la verdad de hechos conocidos (indicios) y, finalmente, remitiéndose a la *declaración* de otro, sea testigo o perito.

El solo informe pericial no generará la convicción en el juez, si no se da un interrogatorio que promueva de parte del perito las explicaciones y argumentaciones necesarias para el adecuado entendimiento; al igual que plantee las dudas o contradicciones para que se resuelvan en el marco del conocimiento. Es esta dialéctica de evaluación y/o contradicción la que hará que el dictamen alcance un valor probatorio. Al respecto se tiene que, en un proceso civil, las ampliaciones o aclaraciones son ordenadas por el juez para

que el perito las realice en un determinado tiempo¹¹.

Los parámetros que le permiten al juez y a las partes valorar el dictamen pericial son, en el derecho penal, los descritos en el artículo 420 de la Ley 906/2004¹² que guardan relación con la fundamentación del dictamen y con su presentación oral en la audiencia de juzgamiento. En el derecho civil se toman en cuenta aspectos valorativos similares, pero de forma más generalizada (CPP: Art. 241, *Apreciación del dictamen*).

Las conclusiones a las que llegue el perito en ningún momento se referirán a aspectos de índole jurídico, apreciaciones acerca de la “*voluntad*” del inculpado o de su inimputabilidad (Ley 906/2004:Art. 42, limitación a las opiniones del perito sobre insanidad mental).

Asesoramiento por parte de expertos

En razón a que en el desarrollo de un proceso se llega a conocer y manejar información de orden científico, técnico, artístico o de otra índole de la cual las partes no tienen el dominio pleno, ellas pueden asesorarse de un experto previa comunicación al juez (Parra J. 1998). La labor del experto asesor se diferencia esencialmente de la del perito en cuanto que es orientada por la parte que asesora, responde a los intereses de esta, es eminentemente oral, no es debatida ni confrontada por la contra-

11 “*Aclaración, adición y ampliación del dictamen por iniciativa del juez. El juez podrá ordenar a los peritos que aclaren, completen o amplíen el dictamen, en las oportunidades señaladas en el artículo 180 para lo cual les fijará término no mayor de diez días*” (CPC:Art. 240).

12 “*Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas*” (Ley 906/2004:Art. 420).

parte y, por lo tanto, no es tenida en cuenta en ningún momento como medio de prueba.

El perito testigo

El perito al ejercer su actividad y realizar estudios sobre los elementos materiales probatorios es tomado como testigo de los hallazgos y como tal va a ser tenido en cuenta (Ley 906/2004: Art. 405, Procedencia). A este respecto es necesario hacer claridad sobre algunas de las diferencias existentes entre los roles de testigo y de perito:

- **Respecto del testigo.** Este guarda una relación histórica con el asunto de que se trata, por lo tanto es irremplazable. Aporta su percepción individual, relata o narra única y exclusivamente los hechos por él conocidos y no hace referencia a principios abstractos. Su declaración versa sobre hechos pasados (preprocesales) y habla de sus propias percepciones. Por excepción, formula conceptos técnicos o científicos (solamente en caso de un testigo calificado (ejemplo: la nutricionista que es testigo de la situación de desnutrición en que se encuentran unos niños, niñas y adolescentes, en un hogar). Tiene una función pasiva, es examinado; cuando posee conocimiento a través de un tercero, su aporte es de escaso valor probatorio¹³.
- **Respecto del perito.** Aporta su conocimiento sustentado en la ciencia, la técnica, el arte, la profesión o idioma. Emite conceptos sobre principios abstractos, puede hablar sobre el conocimiento obtenido por otros. Está a disposición de la autoridad y ella lo selecciona según los conocimientos que posea. Su declaración versa sobre he-

chos que pueden ser pasados, presentes o futuros¹⁴. Emite conclusiones o juicios de valor en el campo de su conocimiento. Tiene una función activa, examina personas, hechos o elementos a su disposición; tiene derecho a honorarios y su actividad puede ser individual o colectiva.

Contradicción del dictamen

Una de las principales virtudes del estudio realizado por el perito y registrado en el dictamen pericial es que pueda reproducirse para llegar a iguales resultados, de tal forma, que se genere confianza en él en la medida en que se demuestre la consecución de un resultado único y consistente.

La contradicción nace del hecho de que alguna de las partes no está de acuerdo con la pericia realizada y para ello se debe conocer, entender y apreciar adecuadamente el dictamen, de tal forma que la controversia surja del pleno convencimiento de lo contrario o de la existencia de un error; o de la convicción de que el resultado no es el que se interpreta sino otro. En este sentido la contradicción se debe diferenciar de “*la duda*” o de la falta de “*comprensión*” del informe pericial; no existe contradicción cuando se da la duda, en tanto que lo que se requiere es una explicación o una ampliación del dictamen, sin que con ello se esté cuestionando el resultado obtenido.

La contradicción es de las partes; ellos son quienes tienen interés en el resultado del análisis, que deben investigar para llegar al pleno conocimiento del tema, comprender los elementos del dictamen y finalmente decidir sobre el resultado obtenido. Es por ello que el perito, autor del dictamen, debe hacerlo con la mayor claridad en sus conceptos y con la

¹³ Cabe destacar que todo testigo tiene derecho a pasajes y a viáticos, cuando asiste ante el juez.

¹⁴ Habla de percepciones intencionadas.

descripción paso a paso de los procesos que aplicó para ello, sumado a los fundamentos técnicos o científicos utilizados. Si eso es así, estará garantizando que otros (la contraparte en un proceso) puedan conocer, entender y apreciar su estudio, pero además garantiza que al ser entendido en su totalidad, se le puedan hacer cuestionamientos con la seguridad de que serán resueltos en el ámbito del conocimiento especializado de que se trate.

Esta virtud es considerada de manera procedimental diferente en el derecho civil y en el penal acusatorio. En el ámbito civil, se cuenta con tiempos procesales bien definidos, según se extracta del artículo 183 del Código (CPC: Art. 183, Oportunidades probatorias), se menciona allí que las pruebas (incluye el dictamen pericial) deben presentarse dentro de los términos y oportunidades previstas para ello, al igual que las partes pueden presentar experticios; y de existir contradicción entre ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente. Esta forma de dirimir las contradicciones no es la que se espera; de hecho cuando las partes aportan al proceso sus experticias y en ellas se encuentran diferencias, lo primero que se debe hacer es lograr un conocimiento a fondo de estas diferencias, al punto de que se encuentren las razones de las mismas en los dictámenes; este conocimiento a profundidad develará posibles errores o inconsistencias en la realización de los estudios o análisis que permitan decidir sobre su rechazo o aceptación.

Cuando la discrepancia suscitada en dos o varios dictámenes, se intenta solucionar realizando uno nuevo para acogerlo como cierto, las partes y el juez se niegan el conocimiento del “error” que puede contener uno de ellos, y que puede ser la causa de las diferencias; la decisión de acoger el nuevo dictamen como cierto y dirimir de esa forma la discrepancia

existente, se fundamenta en la posibilidad de tener un resultado con mayor frecuencia (dos de tres) y no en el conocimiento profundo del análisis realizado.

En este mismo campo civil del derecho, el procedimiento para el conocimiento del dictamen por las partes y la posterior formulación de las inconformidades que se susciten se contempla en el artículo 238 del Código Civil (contradicciones del dictamen). Allí se establece que una vez presentado el dictamen pericial al juez, este se traslada para conocimiento de las partes durante tres días y es el juez el que, si lo considera procedente, ordena la aclaración o ampliación del dictamen, si así lo ha solicitado, la objeción del dictamen se hará por “*error grave*”, descrito por la Corte Suprema de Justicia (1942, 1948), como “*el error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones*”, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe; o en tener por blanco lo que es negro o rosado (Parra J. 1998). Otros lo definen como “*es todo aquel que es perceptible por la razón de toda persona que proceda con cierto criterio lógico, obedeciendo a las indicaciones de una sana crítica dirigida por un razonamiento sensato*” (Lazate L. 1941: 236).

En el ámbito penal del derecho y con la adopción del sistema oral acusatorio, la contradicción del dictamen marca grandes diferencias con lo hasta ahora considerado en el área civil; en este campo, la contradicción del dictamen se da durante el juicio oral y público, a través del ejercicio del contrainterrogatorio (Ley 906/2004: Artículo 413 Presentación de informes; 414 Admisibilidad del informe y citación del perito).

Es entonces allí en donde el perito hace su exposición acerca del objeto de estudio, de su

identidad y naturalidad¹⁵, los tipos de estudios realizados y los pasos seguidos para ello. De la exposición que haga el perito en la audiencia depende que exista suficiente claridad que lleve a la comprensión por parte del juez; esta exposición esta guiada por el interrogatorio que realice la parte que presenta al perito y, a su vez, servirá de soporte para el contrainterrogatorio que le haga la contraparte. Sobre los aspectos básicos a interrogar al perito, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en su artículo 417, los señala en los términos que se establecen en la cita (Ley 906/2004: Art. 417, Instrucciones para interrogar al perito).

La oralidad en la exposición del perito, frente a un dictamen escrito, ofrece mayores garantías respecto de una mayor comprensión y entendimiento de los estudios realizados; es indudable que el perito al explicar por sí mismo sus análisis, haciendo uso de ayudas audiovisuales y documentación de soporte logrará que tanto el juez como las partes comprendan los estudios y las conclusiones a las que ha llegado. De igual forma, que después de realizada su exposición, el perito sea contrainterrogado por la contraparte (Ley 906/2004: Art. 418, instrucciones para contrainterrogar al perito), se logrará conocer y dilucidar los argumentos que se oponen a él, al igual que sus explicaciones dentro del contexto del tema tratado; con lo cual se da suficiente claridad para que el juez forme su criterio y el nuevo conocimiento contribuya a darle la certeza necesaria para el conocimiento de la realidad que se investiga.

¹⁵ **Identidad:** características propias de una persona u objeto le permiten diferenciarla de los demás, incluso de sus congéneres. **Naturalidad:** preservación de las condiciones y características de un objeto desde que fue hallado o recolectado hasta su estudio por el perito o su presentación en la audiencia de juicio.

Ya sea que el perito presente en forma escrita el dictamen o que lo haga en forma oral, el efecto que este produzca dependerá además de la claridad y precisión en la exposición de sus análisis y de la apreciación que de él haga el juez. Tanto en la normatividad civil (CPP: Art. 241, apreciación del dictamen), como en la penal (Ley 906/2004: Art. 420, apreciación de la prueba pericial) se tiene en cuenta para la apreciación del dictamen aspectos que tienen que ver con el perito, como su nivel de acreditación como experto en el tema, su moral, su comportamiento, entre otros; al igual que aspectos que hacen referencia al mismo dictamen como el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Distinciones necesarias del dictamen

Ya se ha anotado que frente a la actividad de expertos auxiliares de la justicia existe una variedad de acepciones conceptuales que en un momento determinado pueden llegar a generar confusión. A continuación, y con el fin de hacer mayor claridad sobre el tema, se harán algunas precisiones:

- **Asesoría.** Es una expresión oral que se realiza con el propósito de orientar el pensamiento o posición de una persona, sobre un tema del que no se posee mayor conocimiento. Esta asesoría no está soportada en la elaboración de análisis o estudios específicos del tema por quien la hace; sin embargo, sí se pueden citar estudios o análisis de otros. No está sujeta a debate.
- **Concepto u opinión.** Expresión oral o escrita sobre el parecer o posición de una persona sobre algo de lo cual se conoce. Puede estar soportada sobre estudios an-

teriores propios o ajenos, pero no requiere realizarlos para llegar a ella. No es susceptible de debate.

- **Informe.** Expresión oral o escrita realizada por cualquier persona sobre algo de lo cual ha tenido conocimiento, logrado a través de los sentidos, es descriptivo, no hace análisis ni conclusiones. Puede ser debatido referente a lo descrito.
- **Informe pericial- dictamen pericial.** Se considera que es el resultado del análisis o estudio riguroso y metódico del experto en un área del conocimiento, hecho sobre una persona, hecho u objeto. Llega a conclusiones o hace juicios de valor en el tema de su conocimiento, es tenido en cuenta como medio de prueba y puede llegar a ser considerado como tal.

Bibliografía

- ARENAS, J. *Pruebas Penales*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 1996.
- BERNAL, J., MONTEALEGRE, E. *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio*. Universidad Externado de Colombia, 2004.
- CHISEA, E. *Tratado de Derecho Probatorio*. Publicaciones JTS. Estados Unidos de América. 2005.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Autos de 18 de febrero de 1942, LII, 883; 27 de septiembre de 1948, LXV, pág. 217.
- Diccionario Larousse 2007
- GACETA DISCIPLINARIA 2001-2004. Procuraduría General de la Nación. 2004.
- LAZATE L. *Pruebas Judiciales*. Imprenta Departamental. Manizales (Colombia) 1941.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. Ley 1098 de 2006.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Ley 906 de 2004.
- LOCARD, L. “Laffatre Dreyfus”. *En Revue internationale de criminalistique*, 1937 pág 81- citado por Francois Gorphe en su libro “Apreciación Judicial de las Pruebas”.
- PARRA J. *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 1998.
- PLANIOL, M. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Librería General. París 2005.

¿El nivel educativo y la formación académica son determinantes en el proceso conciliatorio?

OLGA LUCÍA VALENCIA C.¹⁶

Al analizar las características presentes en los conciliadores que llevaron a cabo audiencias exitosas, se puede observar que las características “ideales” que debe tener un conciliador son, desde empatía con la comunidad hasta capacidad de escucha y habilidades en la resolución de conflictos. Para algunos, el nivel educativo puede ser una variable indispensable, para otros no. Hay quienes opinan que el conciliador puede ser cualquier persona de la comunidad, que la conozca y actúe según los intereses del grupo; también hay que tener en cuenta la opinión para quienes “el conciliador es cualquiera que piense en los demás”.

En este sentido, cabría preguntarse cuál es el perfil del conciliador ideal y el papel que tiene la variable “educación” en el proceso conciliatorio. Aunque pareciera obvio que los conciliadores deben como “requisito” saber leer y escribir, en una localidad del centro de Bogotá está Carmen: *“Ella es la mejor conciliadora de la localidad y no sabe leer ni escribir. Hay un estudiante de secundaria que hace las actas, pero ella tiene lo central:*

Resumen

El presente artículo pretende mostrar cómo el nivel educativo y la formación académica no son variables determinantes para que se den procesos conciliatorios exitosos, sino que estas dos características van asociadas con otras tales como el conocimiento de la comunidad o del grupo donde se lleva a cabo la conciliación, los rasgos del conciliador y el grado de madurez y experiencia de vida que hace del actor de justicia una persona más ecuánime, capaz de trabajar como mediador en el proceso de resolución de conflictos de otros. | 7

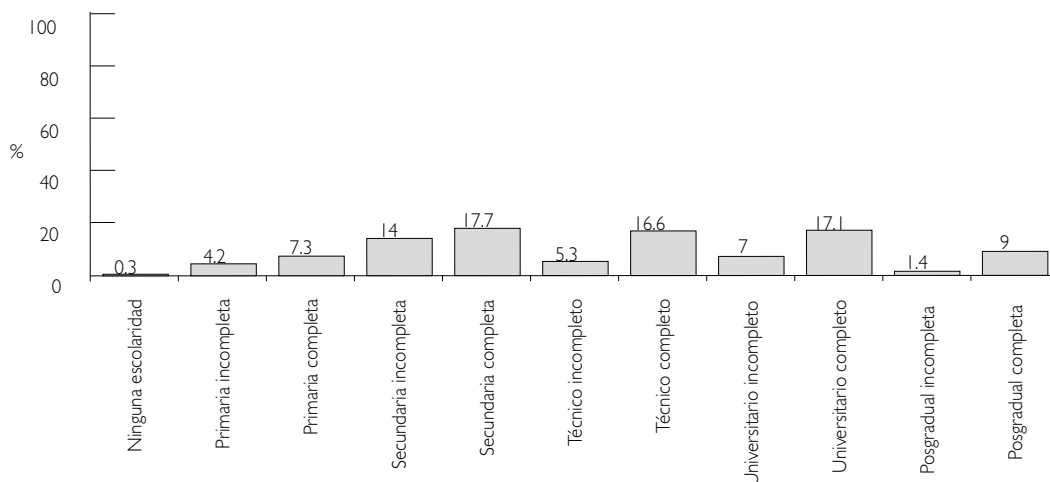
16 Psicóloga de la Universidad Católica de Colombia, graduada en el Master de Psicología Clínica, Legal y Forense de la Universidad Complutense de Madrid y candidata a doctorado del mismo programa. Docente de la Universidad del Bosque y la Universidad Santo Tomás, y con experiencia en el tema de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Trabajó como clínica e investigadora en zonas de vulnerabilidad con la Fundación Social Cedavida, con desplazados, y con el programa de reincorporados del Ministerio del Interior y de Justicia. Investigadora del Instituto de Estudios el Ministerio Público.

17 La información aquí analizada fue obtenida en el marco de las investigaciones “Cantores de letras – La conciliación en equidad y en derecho (justicia de paz, mediación y promoción (fase I))” (2008) y “Danzas de convivencia - La Conciliación en equidad, perfiles, política pública y salud mental (Acercamiento a la conciliación en derecho) (fase II)” (2009) dirigidas por el doctor Miguel Álvarez-Correa G. en el marco del convenio Instituto de Estudios del Ministerio Público – Ministerio del Interior y de Justicia. En el desarrollo de ese proceso se entrevistaron cerca de mil conciliadores y se asistió a 492 audiencias repartidas en 53 municipios pertenecientes a 18 departamentos en el país.

empatía con la comunidad, entendimiento de las situaciones socioculturales de la zona y un auto-control personal que le permite desarrollar cada

conciliación con una tranquilidad tal, que pareciera que lo viniera haciendo toda su vida” (Compañero conciliador).

Gráfico n° 1. Nivel educativo de los conciliadores en equidad



Hay que señalar que la variable “nivel educativo”¹⁸ puede ser una fortaleza en el momento de conciliar, pero puede volverse una dificultad, según el conciliador. Miremos las dos posiciones:

- a. *La educación puede ser una variable que le da fortalezas al conciliador en la medida que tener un “saber específico” ayuda a que algunos lleguen por ese medio a ser más eficaces:*
- **Mario** es un conciliador en equidad que vive en Cali. Los conciliadores en el sector donde viven tienen una cohesión de grupo alta, pero además tienen una fortaleza: piden ayuda cuando es necesario. Ricardo acude a la Casa de Justicia porque fue atropellado por José, lo que trajo como consecuencia que la moto en la que transitaba

quedara dañada. El convocado acude a la conciliación acompañado por un abogado para poder llegar a un acuerdo con relación a las lesiones sufridas por Ricardo. La conciliadora, no experta en el tema de tránsito, no entiende el procedimiento y pide ayuda al director del punto de conciliación, profesional experto en el tema para acordar el pago de los daños del vehículo, sin que fuera necesario el reconocimiento médico por las lesiones ligeras sufridas por el peticionario. En este acuerdo se presentaron el peticionario, el convocado y su abogado y dos conciliadores, uno de ellos quien contribuyó para que el proceso conciliatorio se diera sin irregularidades, lo que llevó la conciliación a su término.

- **Paca** es trabajadora social. Ella puede ver la “familia” como un grupo social que requiere de una observación exhaustiva, sobre todo cuando se va a intervenir en un conflicto determinado. En una conciliación Josefa, quien es la peticionaria, manifiesta que “quiero sa-

¹⁸ El nivel educativo entre los conciliadores se distribuye de la siguiente manera: 18% tiene secundaria completa, 17% universitaria completa y 17% técnico completo, lo que indica que el 52% tiene algún grado de formación académica.

carlo de la casa porque llevo más de 12 años soportando sus malos tratos” a lo cual Pedro responde “sí pero ella se vino a dar cuenta de lo perjudicial que era vivir conmigo justo cuando me quedé sin trabajo. Ahora quiere que me vaya y que les deje todo a ella y a los hijos... Además ella también me maltrataba a mí”. Si bien es cierto que Josefa ha sido víctima de maltrato, es Paca quien como trabajadora social, interroga para ir más allá del presunto maltrato denunciado. En una reunión de conciliadores Paca dice: “¿Ya han mirado lo que ha ocurrido al interior de esa familia?” El convocado es citado a la audiencia, e inicialmente el conciliador no le deja hablar y le dice en tono de regaño que a la mujer no se le toca ni con el pétalo de una flor. Pero Paca ingresa y deja que el convocado hable: “En dos ocasiones he encontrado a mi mujer en situaciones de infidelidad en mi propia casa; en la segunda oportunidad ella me citó a una hora de la noche, cuando entré los encontré in fraganti, teniendo sexo a pesar de que mis dos hijos se encontraban en casa”. También refiere que ella lo tiene amenazado en el barrio y, como hay una caución contra él, no lo han dejado sacar su ropa, ni sus pertenencias personales. Paca pregunta qué ha pasado dentro de este grupo familiar. El convocado fuera de ser el maltratador, se pone en situación de víctima. Paca concluye que es una pareja disfuncional en donde ella ha cometido al frente de su esposo infidelidad en varias ocasiones, lo amenaza y lo ha dejado en la calle; él ha mantenido el maltrato los últimos 10 años y tiene una celotipia aguda que no le permite actuar con normalidad. Se han separado cinco veces, han ido a conciliar nueve, y ella por cuarta vez va a la Fiscalía y es remitida a Medicina Legal. Al salir, los conciliadores se quedan analizando el caso y concluyen que se requiere de otros profesionales para hacer una intervención eficaz.

- **Jerónimo** de 65 años ha estado trabajando en la construcción¹⁹ por 30 años y ahora es también conciliador desde hace una década. Se inicia una audiencia de conciliación: la peticionaria dice que paga arriendo en una casa que estaba en buenas condiciones, hasta que llegaron las lluvias; la canal por donde baja el agua, desemboca en la entrada de su casa lo cual ha generado inundaciones en el hogar, dañando las paredes y dificultando la convivencia: “si no fuera por la posición de la canal, esto no ocurriría”. El convocado dice que no puede hacer nada y Blanca le dice que ponga el desagüe hacia el otro lado (es decir, la puerta de la casa de al lado, que es el lugar donde vive el convocado, Martín). Ante esta idea Martín dice que no, pues el problema dejaría de ser de Blanca, pero pasaría a ser de él, y no piensa llenar su casa de agua. La peticionaria le dice que cómo puede mantener esta situación sabiendo que a ella le está afectando. El conciliador escucha, les pide un dibujo de la posición de las dos casas, y les dice: “Si viven cerca vamos a ver...” se van los tres, Jerónimo les asesora en dos formas para solucionar el problema, les hace un aproximado del costo que tendría arreglar el problema, y les recomienda una persona que se los haga. Al final de la conciliación, cada uno pone el 50% del dinero, y se comprometen a mandar hacer los arreglos, y solucionar el problema.

b. *¿En que situaciones la educación puede dificultar el proceso conciliatorio?* Si bien es cierto que profundizar en un saber específico es relevante, no siempre es la variable decisiva. Podemos encontrar conciliadores que tienen un nivel educativo y académico alto que no facilitan el proceso conciliatorio, lo cual puede deberse a varios factores.

¹⁹ Jerónimo es Técnico del SENA y tiene noveno grado de bachillerato.

- Distancia emocional con la comunidad o con la realidad que se está viviendo.
- Grado de arrogancia por la formación que se tiene; las creencias de ser más competente: *“debo ser mejor que el otro, porque yo tengo un título y el otro no lo tiene”*.
- Distancia entre lo teórico adquirido en una institución universitaria o de posgrado y la realidad.
- Rigidez de pensamiento, ocasionada por la creencia de que un solo saber es el verdadero y los otros saberes no son adecuados, sin tener en cuenta que el conocimiento es ilimitado y no hay un solo paradigma que explique la compleja realidad.
- **Pedro** es un conciliador que desde que inicia la conciliación, hace un fuerte énfasis en que estudió Derecho y que hace ésto (conciliar) como un simple favor que no tiene porque hacer: por compromiso

con la junta de acción comunal. La forma como lleva las conciliaciones es característica: *“Mire, yo estoy aquí, hago un trabajo sin remuneración para ustedes, pero eso no significa que no tenga como vivir, soy abogado y sólo estoy ayudando por solidaridad...”* Luego hacia el final de la audiencia, y por la demora de las partes para ponerse de acuerdo, manifiesta que *“no deben pelear, la verdad es importante que se dé la conciliación, porque yo como buen profesional que soy, no puedo invertir tanto tiempo en una diligencia donde no estoy devengando ningún dinero; piense que les estoy dando el tiempo de un profesional y la demora nos perjudica a todos”*.

Pero para ser objetivos, en este punto de la conciliación habría que preguntarse: **¿Cuántas conciliaciones elaboradas por profesionales son exitosas?** Lo que se encontró fue lo siguiente:

Tabla n° 1. Relación entre educación y acuerdo				
Nivel educativo	Acuerdos (%)	Aplazamientos (%)	No acuerdos (%)	Total (%)
Primaria completa	100	0	0	100
Secundaria incompleta	76.5	5.9	17.6	100
Secundaria completa	63.3	16.7	20	100
Técnica incompleta	85.7	14.3	0	100
Técnica completa	83.3	5.6	11	100
Universitario incompleto	0	0	100	100
Universitario completo	66.7	20	13	100
Posgradual	0	50	50	100
Total	70	12.8	17.2	100

Al hacer un análisis de los acuerdos realizados y compararlos con el nivel educativo, hay que mencionar que **los conciliadores que más porcentaje de audiencias tienen dentro del renglón del acuerdo son los que tienen estudios técnicos y son, de igual manera, los que presentan menos audiencias sin acuerdo.** Por otro lado, el grupo que menos acuerdos realizó en las

audiencias observadas es el de los conciliadores que tienen estudios posgraduales (aunque corresponden al 10% de los conciliadores) (Gráfica n° 1).

Es entonces importante poder determinar **¿Qué otras variables además de la educación formal e informal hace que estas se vuelvan relevantes o no?**

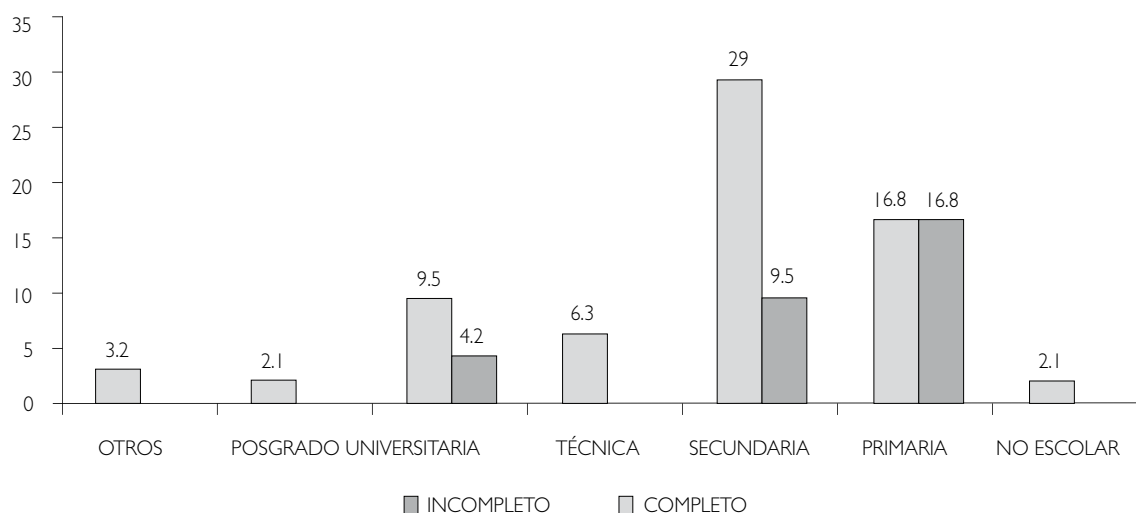
- Variables socioeducativas de las partes.
- Variables de contexto sociocultural.
- Variables de salud mental.

Variables socioeducativas de las partes

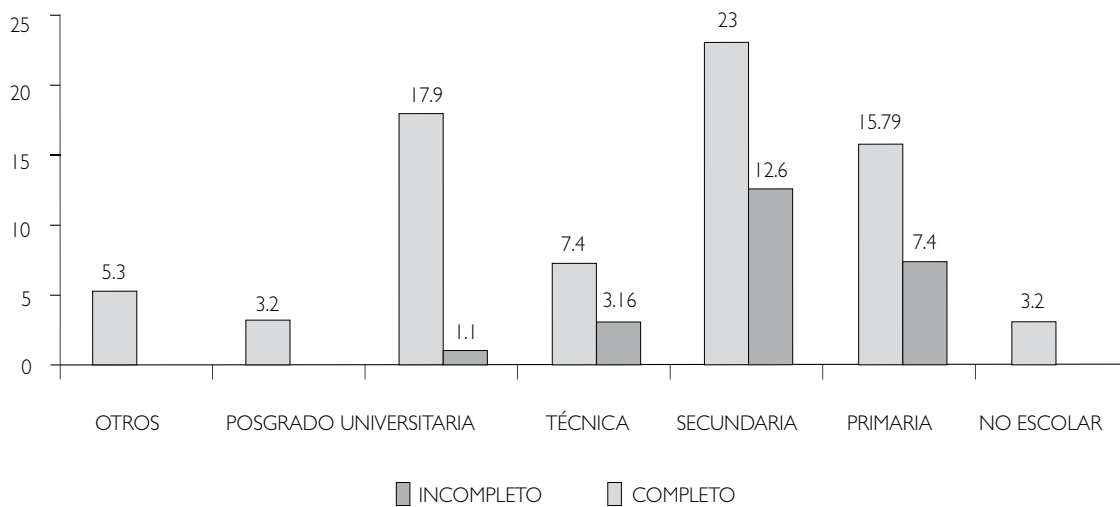
Independiente del nivel educativo del conciliador, el 29% de los peticionarios tiene ba-

chillerato completo y el 17% tiene primaria completa. En relación con los convocados, el 23% tiene secundaria y el 18% estudios universitarios. Por lo tanto, no se puede decir que la población que acude a conciliación sea desescolarizada, o no haya pasado por una institución donde de alguna manera se ha tocado el tema de resolución de conflictos y respeto por los otros.

Gráfica n° 2. Nivel educativo de los peticionarios



Gráfica n° 3. Nivel educativo de los convocados



Las personas que se involucran en conflictos y solicitan la conciliación están entre los 31 y 50 años, bien sea como peticionario o como convocado, por lo que habría que evaluar si es una etapa en la que se adquiere la conciencia de buscar una ayuda adicional para solucionar los conflictos en el hogar o con

la comunidad. Por otro lado, en el 62% de las audiencias observadas, la peticionaria fue de sexo femenino y el 38% de sexo masculino; en los convocados, el 53% fue de género femenino y el 47% masculino. Esto indicaría que las mujeres están más involucradas en procesos conciliatorios.

Tabla n°2. Edad de los peticionarios

Peticionarios	%	Convocados	%
Menos 20	1	Menos 20	3
20-30	18	20-30	23
31-40	22	31-40	29
41-50	30	41-50	28
51-60	12	51-60	10
61-70	8	61-70	3
71-80	4	n/r	4
81-90	1	-	-
n/r	4	-	-
Total	100%	Total	100%

Variables de contexto sociocultural

Al intentar definir al conciliador, resulta difícil categorizar estrictamente su labor como “buena” o “mala” por cuanto debe ser evaluada dependiendo del contexto sociocultural en el que se desarrolla la audiencia. Encontramos:

- Guardar silencio cuando una conciliación se torna difícil por el conflicto entre sus miembros en una Casa de Justicia en Bogotá, puede ser vista por un evaluador externo como pasividad de este, mientras que guardar silencio en zonas como el Guaviare o Córdoba es simplemente supervivencia y se le podría llamar “prudencia”.
- Subir la voz en zonas del Norte de Santander es normal en la comunicación habitual o como manera de confrontación y esta reacción puede ser vista en otras regiones

del país como un acto agresivo o de falta de respeto con las partes. Erlinda es considerada por sus compañeros como una buena conciliadora, pero le retroalimentan su temperamento fuerte en el momento de atender las conciliaciones. Sin embargo, los usuarios acuden a ese punto porque, aunque ella sube la voz, ella consigue “que la gente concilie”.

Variables relacionadas con la salud mental

Hablar de “normalidad” es difícil teniendo en cuenta que es un constructo relativamente subjetivo, a no ser que se haga una evaluación exhaustiva teniendo en cuenta múltiples variables. Tenemos conciliadores en los que predominan ciertos rasgos que no hacen posible la adaptación del conciliador a los diferentes tipos de personas que se acercan a conciliar:

- Las personas con rasgos impulsivos pueden no tener la paciencia para poder escuchar a las partes, tener entendimiento de las situaciones y conciliar. Pedro, es un conciliador que quiere terminar pronto. Él dice que ya sabe cuando dos personas no van con actitud conciliadora, entonces al iniciar la conciliación les pone claro “no voy a escuchar por horas lo que me tienen que decir, deben ser específicos”. En su impaciencia por terminar pronto, los interrumpe varias veces, y al final les dice: “¿Por qué no deciden las visitas de una vez por todas y nos vamos a descansar?”, cuando en realidad ese es el problema por el que se están acercando a la Casa de Justicia. Pedro es universitario y tiene una especialización en trabajo comunitario.
- **Juana** conciliadora de Bogotá, se presenta ante los usuarios como abogada, anteponiendo el uso de la ley como mecanismo para solucionar el conflicto, y obviando el hecho de que fue formada como conciliadora en equidad. Aunque dice que ser actor en equidad es otra forma de ayudar a la gente, este tipo de apoyo se transforma en un interés personal, pues remite a los usuarios que llegan a ese punto de atención para que resuelvan sus problemas por la vía jurídica. El trato frente a la personas es despectivo, argumenta tener solo 15 minutos para cada caso. Señala que la intención es hacer acuerdos rápidos, de no ser así emite “imposibilidad” de atender los casos. Sus compañeros la perciben como una persona tosca en el trato, que lo único que pretende es acaparar la atención de todos. Una de sus fuentes de manutención proviene de los dineros obtenidos del arriendo de una casa. En una ocasión los inquilinos le quedaron debiendo cierta suma de dinero por lo que acudió a la unidad de mediación. Allí conoció la figura de la conciliación en equidad, hizo el curso y piensa que “todos los que arrien-

dan y adeudan son culpables de entrada” sin haber dado inicio a la audiencia.

Se podría decir que las variables que en el momento determinan que una conciliación sea más exitosa son: **Que el conciliador esté contextualizado en la comunidad donde se llevan a cabo las audiencias de conciliación, que tenga ciertos rasgos que le permitan adaptarse a este tipo de situaciones y que ayude tanto al peticionario como al convocado a la resolución de sus propios conflictos.**

- **Juan**, conciliador de 60 años, con estudios de sexto de bachillerato, abre una conciliación donde “la peticionaria, está afectada emocionalmente porque su esposo, con quien ha vivido los últimos 12 años, tiene una relación extramatrimonial con una mujer de raza afrocolombiana, nivel económico medio bajo y sin estudios. El objetivo de la conciliación es determinar la cuota alimentaria para tres hijos. Adicionalmente, ella quiere una “compensación económica” por el sufrimiento que vive a raíz de la situación. A pesar de que él se ha comprometido a dar una cuota de \$2.500.000 pesos fuera de costear la educación de los menores, ella sigue poniendo resistencia.
- **Juan**, sigue interviniendo para llevar el proceso conciliatorio a término, pero cuando ya se está llegando a un acuerdo, ella afirma que “además de la cuota quiero encontrarme con él para que me dé el dinero cada 15 días”. Como él vive en otra ciudad, esto no es posible, y ella no firma el acuerdo. Cuando el mediador la convence de que es mejor que lo haga por cuenta bancaria para que queden registrados los pagos, la señora señala que si le consigna, le van a descontar los \$7.000 pesos de la transacción. Luego de solucionar este problema, reitera que no firma, por cuanto va a esperar el aumento de sueldo de él, para pedir un dinero retroactivo. Cuando parece que todo se ha solucionado y el conciliador supone que se va a

llegar al final de la conciliación, ella manifiesta que quiere una carta donde él se comprometa a mantener a cada uno de sus hijos hasta los 25 años y que esto es para repararlos económicamente por todo el daño y dolor causado...”.

En esta audiencia que duró horas, el conciliador no perdió la calma ni una sola vez, no dio muestras de agresividad ni de pasividad y en todo el tiempo mantuvo la disposición a que se diera un acuerdo conciliatorio. Al preguntarle por su actitud dispuesta, señaló que “he vivido y discutí tanto con mi familia, que una forma de compensar para mi mismo todos los disgustos que tuvimos es intentar que la gente no pase por eso. Nosotros fuimos a un proceso terapéutico donde entendimos que las discusiones pueden ser evitadas en un hogar. Ahora discutimos menos y dialogamos más. “Mis hijos y yo aprendimos esto, cuando murió mi mujer de un paro cardíaco en una discusión muy fuerte conmigo. Desde este entonces, pienso “que la vida es primero que la pelea y lo único positivo de esto, es que mis hijos tienen excelentes relaciones entre ellos y con sus familias, y yo, vivo en calma”.

La madurez, las experiencias personales y el conocimiento de las variables sociales que predominan en la comunidad donde se concilia, afectan en gran medida la labor del conciliador. El nivel educativo y el grado de formación son variables relativas que pueden o no apoyar y determinar el éxito de la conciliación.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-CORREA M., MORENO C., RODRÍGUEZ M., MENDOZA V., LOUIS E. (equipo central) *Cantores de Letras. La conciliación e equidad y en derecho (justicia de paz, mediación y promoción) (fase I)*. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Ministerio del Interior y de Justicia, Fundación Antonio Restrepo Barco. Bogotá, 2008.
- ÁLVAREZ-CORREA M., RODRÍGUEZ M., MENDOZA V., VALENCIA O.L., MORENO C., GONZÁLEZ J. (equipo central). *Danzas de Convivencia - La conciliación en equidad, perfiles, política pública y salud mental (acercamiento a la Conciliación en Derecho) (fase II)*. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Ministerio del Interior y de Justicia. Bogotá, 2009.

Opinión pública, medios de comunicación y política criminal

YAHAYRA BERNAL G.²⁰

A despecho de la postura crítica que pueda tenerse sobre el manejo de la información que se hace desde distintos espacios de difusión, análisis y producción, es innegable que vivimos en una época en la que el intercambio permanente de datos y el acceso a noticias de todas partes del mundo y en tiempo real nos brinda una perspectiva del globo y de sus cambios que unas décadas atrás hubiera resultado inimaginable. Tal disponibilidad, vista desde una óptica optimista, permitiría hacer realidad el sueño de una plena participación en los asuntos que a todos nos conciernen. Una de sus limitaciones es justamente la imposibilidad de que la mayoría de nosotros manejemos, con relativa solvencia, una enorme cantidad de temas, en la mayoría de los casos, amplios y complejos, como para estar en posibilidad de aventurar opiniones y propuestas serias sobre ellos.

Esa propuesta de participación informada sigue estando muy lejos de nuestro alcance, en buena parte porque el conjunto de los conocimientos humanos y su exposición en distintos medios de difusión se ha multiplicado de manera exponencial. Ello hace muy difícil llegar a abarcar horizontes completos en áreas específicas, a menos que sean altamente especializadas y, en ese caso, es probable que la dificultad en su comprensión se convierta en una barrera importante a superar. No obstante lo anterior, es claro que si existe la voluntad y la oportunidad para hacerlo una persona con medios relativamente limitados puede acceder a una cantidad sorprendente de datos, de la más variada naturaleza, sobre casi cualquier tema de su interés.

Este intercambio de ideas, iniciativas, especulaciones y análisis da lugar a lo que solemos llamar opinión pública, sin mayores determinaciones sobre sus características o evolución. Esta se ha convertido de esa manera, un tanto confusa en ciertas circunstancias, en un jugador más en la de-

Resumen

El sistema penal acusatorio suele analizarse desde la perspectiva de sus propios términos, eso es a partir de su dinámica procedimental, pero pocas veces se contemplan otras variables que pueden estar influenciando no solo su proceso de implantación, sino también la comprensión que de él se tenga. Los medios de comunicación cumplen un significativo papel en esa transformación del imaginario colectivo.

²⁰ Abogada, especialista en Instituciones Jurídico-Políticas y Derechos Humanos y DIH. Actualmente, se desempeña en la segunda Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa.

terminación de líneas de acción en los campos más variados. Valiéndonos de ella, tomamos decisiones en escenarios públicos y privados esperando obtener su aprobación o interferir en su producción.

Una cosa es acceder a la información y otra, muy distinta, estar en capacidad de generar opiniones críticas y matizadas respecto a ella. La dificultad en este aspecto puede deberse a una multiplicidad de factores entre los cuales la forma de presentación de los datos que sirven de base para generar tales opiniones, juega un rol destacado; en este campo, los medios de comunicación, de los que nos valemos como intermediarios para la obtención de buena parte de nuestros elementos de análisis, son protagonistas indiscutibles.

En estas líneas, pretendemos centrarnos en la formulación de una serie de inquietudes que deben ir encontrando respuestas a medida que el tema sea más ampliamente desarrollado o quizás como parte de la tarea de seguimiento al funcionamiento del sistema penal. Dichas inquietudes parten de una premisa fundamental: si la opinión pública que los medios crean y/o reflejan sirve como insumo para la toma de decisiones en diversas áreas de nuestra vida. ¿Es una de ellas la generación de herramientas de política criminal? En otras palabras, nuestra preocupación se refiere a la interacción entre las opciones que las autoridades toman en materia penal y las tendencias que la opinión pública manifiesta.

Como se advierte, no se trata de agotar el asunto, lo que difícilmente podríamos lograr sin el adelantamiento de una serie de actividades de investigación empírica que permitan darle soporte a hipótesis concretas, sino ofrecer puntos de partida para la construcción de estas hipótesis, con la aspiración de impulsar un interés lo suficientemente proactivo en la

materia como para darle inicio a una labor de estudio comprensiva y responsable sobre el tema. Con esto en mente, haremos un recorrido sobre la relación entre la última reforma procesal penal y la generación de opinión pública, el papel que los medios han jugado en la materialización de esa relación y sus implicaciones en el surgimiento de iniciativas de política criminal.

Una reforma para hacer realmente público el proceso penal

El proceso de reforma penal que normativamente tuvo su inicio con el Acto Legislativo 002/2003 y su punto culminante con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004) se justificó en una serie de objetivos que delineaban un panorama de modernización de nuestra justicia penal, imponiendo la tendencia acusatoria sobre la inquisitiva con prevalencia al principio de libertad de la persona y protagonismo de las garantías fundamentales.

Otro de los elementos centrales de la reforma en sí misma y de su proceso de “propaganda” ante el público fue la oralidad como principio y herramienta del devenir del nuevo proceso penal. No es que la oralidad fuera una total extraña en nuestro sistema penal, en el que ya existía, aun cuando fuera formalmente la obligación de adelantar el juicio en audiencia con la eventual presencia de público; la cuestión es que la reforma estaba realmente diseñada para que la oralidad fuera aplicada a cabalidad.

Ahora bien, que los juicios sean orales y públicos representa, efectivamente, una garantía de múltiples dimensiones donde por una parte el procesado se encuentra cara a cara con sus acusadores y sus jueces quienes, de viva voz y en un espacio de real contradicción, deben exponer sus argumentos y decisiones soporta-

dos normativa y fácticamente; al menos es ese el deber ser de la audiencia de juicio. Por otra parte, es una garantía para la sociedad que tiene la posibilidad de atestiguar de primera mano y sin intermediarios cómo se administra justicia penal, cómo son tratados el procesado y la víctima y cómo se tramitan sus propios intereses en este espacio donde la escritura le había negado acceso cierto.

Así las cosas, con la reforma el proceso penal pasa de ser un intercambio de memoriales y autos para convertirse en un debate dinámico, rápido y expuesto a la sociedad que es la que debe validarlo en última instancia. Por supuesto, este escenario ideal tiene una serie de limitaciones de distinto tipo que hacen que la imagen que se ha vendido del proceso penal no corresponda, punto a punto, con su realidad. Para empezar, esta audiencia que se muestra como el corazón del proceso penal por diseño mismo del sistema, no se da en todos los casos; de hecho el funcionamiento adecuado de la justicia penal depende en buena medida de que un porcentaje importante de los procesos terminen antes de tener audiencia de juicio. Habrá casos en que aunque se llegue al juicio oral, las condiciones del proceso aconsejen o impongan límites al acceso a esta diligencia.

Que las audiencias que se adelanten en el proceso penal se conviertan en una ventana para que la sociedad conozca el funcionamiento real de su sistema de justicia y, por esa vía, pueda ejercer control sobre su desenvolvimiento y sus resultados, depende también de que las audiencias públicas tengan concurrencia lo que no siempre ocurre. Es más, haciendo abstracción de los directamente interesados en la situación puntual que se está juzgando y sus allegados, puede decirse que en términos generales la presencia de público en las audiencias es sumamente escasa. Ello es así por diver-

sas razones; para mencionar solo algunas útiles al propósito de este escrito: i) las personas no saben cómo se desarrolla el proceso penal y no tienen las bases para interesarse por estas actividades, ii) los escenarios, las salas de audiencia no tienen la infraestructura necesaria para la afluencia de público, iii) los casos no tienen la resonancia como para atraer a los ciudadanos comunes a las audiencias.

De esta forma, tenemos que solo en muy raras ocasiones el común de las personas tiene un conocimiento directo de la forma en que se desarrolla el proceso penal. Lo que nos queda es el acceso que se obtiene a través de los medios de comunicación, donde ya no juega solamente la información ofrecida en el contexto de las audiencias públicas, sino toda aquella relevante para la construcción de lo que será presentado como “la noticia”.

Los medios y la reforma

Este papel de los medios no fue irrelevante en el proceso de reforma y se tuvo en cuenta desde diversos puntos de vista. Lo primero que nos interesa es la manera en que se adelantó el manejo mediático para la difusión de la reforma en sí misma y de sus cualidades, no solo con el objetivo de llegar al público general, mayoritariamente lego en temas jurídicos penales, sino también a quienes desarrollan su actividad profesional en el área penal como operadores judiciales, investigadores, defensores o académicos. Este proceso de difusión se caracterizó en sus líneas generales por una enorme simplificación de los alcances de la transformación normativa procesal que se basó fundamentalmente en el imaginario del juicio oral.

Buena parte de las herramientas publicitarias de esa etapa inicial se concentraban en la idea del debate en audiencia de juicio, aprovechán-

dose para ello de las ideas preconcebidas que el público pudiera tener de la manera en que se presenta el proceso penal anglosajón²¹ con sus cortes, sus jurados y toda su escenificación. A través de los medios se caracterizó a la audiencia de juicio oral como la quinta esencia del nuevo procedimiento y al juez como la pieza central, proceso en el que tuvieron su rol diversos elementos entre los que podemos incluir la imposición del uso de la toga para todos los jueces como representación de la autoridad de la que están investidos, casi como si el juez anterior a la reforma fuera un actor más o menos secundario y este “*nuevo juez*” tomara el verdadero protagonismo.

Otro punto de interés es la forma en que se preparó a los medios para cubrir este nuevo proceso penal. De hecho, fue necesaria toda una estrategia de difusión y capacitación dirigida a los medios de comunicación para su correcto desenvolvimiento en el nuevo marco que ofrecía la reforma. Desde la popularización de los nuevos términos utilizados en la Ley 906/2004 para referirse al procesado que ya no sería más sindicado sino indagado, imputado o acusado, la explicación sobre las etapas que tendría el proceso penal, el rol del fiscal y del defensor como “*iguales*” ante el juez, la existencia de jueces de control de garantías y de conocimiento, entre otras cosas.

Se realizaron muchos esfuerzos desde el Estado y en el seno de los medios para comprender la reforma en sus aspectos sustanciales más que en los formales. Los periodistas fueron capacitados sobre los contenidos de la reforma y sus posibilidades de acción en este nuevo panorama sobre ¿Qué tipo de actuaciones podían cubrir?, ¿Si es posible entrevistar a un capturado, qué límites se pueden imponer a la regla general de la audiencia de juicio oral y

pública? No obstante, no es claro hasta dónde los medios y la comunidad en general fueron debidamente informados sobre los grandes objetivos de la reforma y sus elementos definitorios entre los que está la prevalencia de la libertad del procesado.

Opinión pública y política criminal, relación mediatizada

Es un lugar común hablar de la ausencia de política criminal en Colombia y ello es cierto si se entiende la política criminal como una respuesta coherente y comprensiva del Estado al fenómeno criminal, incluyendo las acciones preventivas. Sin embargo, el solo hecho de conceptualizar lo que en nuestro medio supone la política criminal ya conlleva dificultades tal como lo recordó la Corte Constitucional en su sentencia C- 605/2006, en el marco de una demanda contra normas del Código Penal en materia de narcotráfico:

“(...) A grandes rasgos, la Corte Constitucional ha entendido la política criminal como la respuesta institucional del Estado al fenómeno del delito, incluso, desde la etapa de la prevención. Ante la imposibilidad de ofrecer una definición puntual, la Corte ha descrito sus características más relevantes, así:

“A pesar del número de pronunciamientos relacionados con algún aspecto de la política criminal, la Corte Constitucional no ha tenido que sentar una definición sintética y completa del alcance y contenido de esa expresión. Algo similar ocurre con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia penal, donde con alguna frecuencia se hace referencia a la política criminal del Estado, sin que se haya considerado necesario conferirle un sentido específico a esta locución.

“Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la

21 Más específicamente el norteamericano.

variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es esta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente, puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente, puede ser administrativa, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica” (Sentencia C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Ahora bien, el hecho de que la política criminal sea una respuesta del Estado al fenómeno del delito implica que en la definición e integración de dicha política están involucrados todos los

organismos estatales pertinentes. El principio de colaboración armónica cobra en este campo especial relevancia, porque la respuesta al hecho criminal incluye a todas las esferas de la institucionalidad del Estado (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C- 605/2006).

Así, entendido el asunto, es claro que puede haber deficiencias en su formulación, desarrollo y consistencia pero existen herramientas de política criminal en Colombia que se usan con fines y medios que van desde lo ingenuo hasta lo perverso. La determinación medular de la ruta a seguir en esa materia supone participación y debate; así la misma Corte Constitucional (Sentencia C- 226/2002), al hablar de la necesidad de proteger el ámbito de determinación del legislativo en cuanto al diseño de la política criminal, señaló:

“(...) [E]s preciso advertir que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (CP: Arts. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materias. Sobre el punto la Corte ha expresado:

“La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no solo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que esta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales; es decir, una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no

sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas y no debe ser criminógena; es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto solo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no solo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no solo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal.

Esta circunstancia permite que el legislador adopte distintas estrategias de política criminal, incluso contradictorias entre sí, siempre que la alternativa política aprobada, además de ser legítima en cuanto a la forma en que se configura, respete los valores, preceptos y principios constitucionales. Así las cosas, es evidente que la política criminal y el derecho penal no se encuentran definidos en el texto constitucional, sino que corresponde al legislador desarrollarlos (...) (Corte Constitucional Sentencia C- 226/2002).

Este proceso de creación de la política criminal, lo hace susceptible a cierto grado de manipulación desde y hacia el poder le-

gislativo para el cual los medios de comunicación resultan de enorme utilidad. Esta instancia puede darse cuando se busca el ambiente adecuado para ciertas reformas, presentando la información de determinada manera para que las medidas que se tomen en política criminal tengan la acogida que se espera. Así mismo, también es posible ejercer hacia ese poder presiones al generar en la opinión pública percepciones que den lugar a la exigencia de medidas que no son realmente necesarias o que no responden adecuadamente a los problemas que pretenden ser tratados.

Para concretar mejor esta afirmación, podemos volver al tema de la libertad en el nuevo sistema penal. Como se dijo, una de las características predominantes de la reforma fue el giro hacia la prevalencia de la libertad, aquello de que “una orden de captura no se le niega a nadie”, había de ser superado por una limitación real de las medidas de aseguramiento que no solo fueran más respetuosas de las garantías de los procesados, a cuyo favor juega la presunción de inocencia, sino que respondía al mismo tiempo a la necesidad pragmática de descongestionar las cárceles, focos de múltiples problemas ya conocidos y que estaban, y siguen estando, desbordadas de sus capacidades físicas y estructurales.

Con todo, las previsiones normativas en las que prevalece la libertad se encontraron con un serio obstáculo basado en la opinión pública: la ciudadanía según los medios, percibían la libertad de los procesados como una amenaza a la seguridad ciudadana. Es así como tenemos permanentemente la cobertura de unos medios indignados con la libertad de un procesado a quien se presume inocente, pero que está acusado de un delito grave. Eso no es todo, uno de los pilares del sistema penal para que funcione con la celeridad que de él

se espera son los mecanismos de negociación, pero este asunto también tropieza con la percepción de que la negociación implica grados de impunidad.

Estas apreciaciones de la opinión pública presentadas por los medios, o de los medios presentados como opinión pública, ya han tenido resultados materiales e infelices en decisiones de política criminal con medidas legislativas que, poco a poco, van desnaturalizando la reforma procesal penal. Un ejemplo ampliamente discutido desde el campo académico y judicial, a través de las múltiples demandas tramitadas ante la Corte Constitucional, lo constituye la Ley 1142/2007 de seguridad ciudadana en cuya exposición de motivos se decía:

“(...) En suma, el presente Proyecto tiene como finalidad brindar herramientas político criminales para luchar de manera eficaz contra las conductas punibles que afectan de manera notoria la convivencia y seguridad ciudadana, evitando con ello que se cercene la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. Así, en aras de combatir la impunidad, se hace necesario que las personas que cometan delitos que atentan contra la seguridad y tranquilidad ciudadana sean recluidas en centros carcelarios; que respondan con sus bienes por los perjuicios que ocasionan a las víctimas y que en caso de condena cumplan la totalidad de la pena. Por ello, también se reforman algunos artículos de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) para aumentar las penas de manera que pueda imponerse como medida de aseguramiento la de detención preventiva. Igualmente, de manera consistente con la finalidad de la iniciativa, se introducen algunos ajustes a la Ley 906 de 2004 con miras a la optimización del Sistema Acusatorio, para que además de resolver los procesos en forma rápida y eficaz, se logre combatir la criminalidad” (Ley 1142/2007).

El camino por andar

El anterior referente no obstante no nos ilustra sobre la manera en cómo la percepción ciudadana, reflejada o creada por los medios, afecta las bases del sistema penal en lo que más caro resulta al Estado de Derecho: las garantías. No se trata tampoco de una situación específica de la realidad colombiana, por cuanto en diversos países se atestigua un endurecimiento de las normas penales que, cada vez con más fuerza, se valen de la exigencia ciudadana por ese tipo de medidas.

A través de los medios se nos ha alimentado con miedo y ese miedo nos está robando la libertad. Corregir esa situación está en nuestras manos en la medida en que podamos contrastar la difusión de la información sobre el aumento de la criminalidad y la inseguridad de nuestro día a día con la realidad y, ante todo, cuando estas cifras sean atendidas no con medidas facilistas de respuesta coyuntural a los “clamores ciudadanos”, sino con políticas serias, consistentes y coherentes que den respuestas definitivas a las problemáticas en vez de sembrar nuevos problemas como la sobrepoblación carcelaria.

Por otra parte, como ciudadanos nos cabe la responsabilidad de recibir, con talante crítico, lo que los medios nos presentan como nuestra realidad a fin de evitar ceder ante alarmas infundadas mientras descuidamos los verdaderos incendios.

Bibliografía

- Arroyo Zapatero, L. Política Criminal y Estado de Derecho en las Sociedades Contemporáneas. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 2006.
- Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Los medios de comunicación y la nueva justicia en Colombia - Parámetros para el ejercicio in-

formativo de los medios de comunicación en el marco del sistema penal acusatorio. Bogotá, 2006.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 226 de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 605 de 2006.
- Ley 1142/2007. Exposición de Motivos.
- Medina J. Criminología y política criminal: la necesidad de un foro de discusión, en Revista Española de Investigación Criminológica. REIC Int -03, 2003.
- Mera Figueroa, J. Política criminal y seguridad ciudadana. Chile 2006.

Lógica e impacto del conflicto armado en Colombia

Dos estudios de casos: jóvenes vinculados al conflicto armado y niños víctimas del desplazamiento forzoso

MIGUEL ÁLVAREZ-CORREA G.²²

Muy en boga hoy día en Colombia, por la difícil situación de orden público por la cual atraviesa el país, aquel asunto de la guerra y de los diálogos de paz que han sido el objeto de múltiples análisis e intentos de contextualización en búsqueda de una posible salida al impase que se está viviendo, a saber las múltiples dudas por un proceso de negociación infructuoso, en medio de una guerra creciente. No obstante, la mayoría de los acercamientos al tema que se han venido presentando se hicieron (y se hacen) desde una perspectiva estratégica, militar, de principios (cumplimiento del DIH y del respeto a los derechos humanos) o sencillamente política, por medio de los cuales se pretende silenciar los fusiles *per se*.

Si bien dichos propósitos son desde luego loables y por todos deseados, hemos de entender de antemano que todo conflicto posee un determinado grado de complejidad por cuanto los intereses involucrados suelen ser múltiples y variados dependiendo del bando, algunos ocultos y otros públicos; se genera una mecánica en donde suelen involucrarse factores de carácter cultural, económico, personal, etc. que a su vez caracterizan actores activos y pasivos del conflicto. Así, la idea de que la reconciliación depende de las posibilidades de compartir la verdad de los hechos no tiene en cuenta que la verdad se relaciona con la identidad (Ignatieff, M.), por cuanto aquello que nos parece verdadero depende en gran medida de lo que creemos

Resumen

Dependiendo del contexto, de la cultura y de los motivos, los conflictos armados generan distintas lógicas así como necesidades que ojalá siempre fueran claramente entendidas y atendidas desde el ámbito de las políticas públicas. La guerra tiene fuertes implicaciones sobre los niños y los jóvenes vinculados como víctimas – agresores (los guerreros) o como víctimas – víctimas (los desplazados por la violencia) que requieren ser visibilizados en el marco de una real proyección.

22 Antropólogo, estudios en Derecho, Minor's en Derecho y Economía de la Universidad de los Andes, Especialización en Derecho de Menores de la Universidad Externado de Colombia. Investigador de la Procuraduría General de la Nación y actualmente coordinador del Observatorio de DD. HH. del Instituto de Estudios del Ministerio Público y del observatorio del Sistema Penal Acusatorio. Ha publicado 24 libros y numerosos artículos entre otros sobre desplazamiento forzoso, conflicto armado, joven infractor, mecanismos alternativos de solución de conflictos, delitos sexuales, prostitución, satanismo y tribus urbanas, el homicidio en menores, maltrato en el anciano y varios trabajos de carácter histórico.

ser, lo cual suele definirse por lo que no somos. Ser judío en territorio hebreo es también no ser musulmán ni palestino y viceversa; de tal manera que si ambos consideran que el bando opuesto está conformado por un pueblo intolerante y genocida, resultará difícil modificar los mitos establecidos y alcanzar un acuerdo pacífico, salvo que se logren modificar los imaginarios.

Así las cosas, puede suceder que las negociaciones que pretenden dar fin a una conflagración se desarrollen de acuerdo a una lógica distinta de la que está generando los enfrentamientos, por cuanto la suspensión temporal o definitiva de los actos de guerra no siempre contemplan la lógica de guerra ni sus fundamentos, sino que parte de las exigencias de los bandos en lid, de acuerdo con sus respectivas percepciones y de la justicia del deber ser de lo social, de lo sociocultural, de lo sociopolítico. En ese orden de ideas, la mediación de la comunidad internacional tal como se ha estado promoviendo en Colombia en múltiples ocasiones, materializada en medio de la crisis en enero del 2002 que prácticamente terminó con la llamada zona de distensión de San Vicente del Caguán (Caquetá), no siempre puede resultar funcional por cuanto el hecho mismo de ser extranjero puede desacreditar más que legitimar en la medida que “siempre hay una verdad o un significado moral que sólo se puede conocer desde dentro” (Ignatieff, M).

Para que un proceso de paz resulte creíble y funcional debe ser avalado por quienes hayan sufrido las consecuencias de la guerra, eso es tanto agresores como agredidos, victimarios y víctimas. Ambas categorías se mimetizan en ciertos casos y pueden ser de difícil conciliación, al conformar una cadena de acontecimientos haciendo de la guerra un asunto doloroso en medio del cual pocas veces los combatientes y no combatientes se sientan a una mesa para “escribirla juntos”. Uno de los sectores poblacio-

nes que suele mostrarse muy sensible a estos cambios y ser un fiel reflejo de los niveles de afectación alcanzados por la guerra está conformado por los menores de edad debido a que son más desprotegidas por su condición de inimputables y susceptibles de verse afectados por cualquier situación violenta.

Si bien el número de víctimas es difícil de establecer, se cuenta alrededor de 16.000 niños y jóvenes vinculados al conflicto armado (Álvarez-Correa M., Aguirre J. et. al. 2002; Save The Children, 1996) y más de un millón y medio de desplazados por la violencia de los cuales al menos un 40% son menores de edad, lo que convierte a Colombia en el tercer país con más desplazados a nivel mundial.

Partiremos entonces del precepto según el cual en medio de una comunidad a un tipo de guerra se le relaciona obligatoriamente un tipo de impactos y/o de secuelas que encuentran sus principales muestras en la familia²³, generando modificaciones en su núcleo y en los tipos de estructuras existentes que a su vez pueden afectar o modificar el funcionamiento de la comunidad a la cual pertenecen. Así las cosas, cualquier proceso de sanación posconflicto debe partir de las necesidades

23 Desde un punto de vista antropológico entendemos la familia como un sistema que funciona dentro de un contexto social, el cual, según Salvador Minuchin, está compuesto por tres características principales, a saber: 1. La familia es “un sistema sociocultural abierto en proceso de transformación”; 2. “La familia muestra un desarrollo desplazándose a través de un cierto número de etapas que exigen una reestructuración”; 3. “La familia se adapta a las circunstancias cambiantes de modo tal que mantiene una continuidad y fomenta el crecimiento psicosocial de cada miembro” (Minuchin S., 1982: 85). Además, la familia es un grupo social que se caracteriza por una complejidad de redes de relaciones interpersonales, en las cuales la intimidad y la convivencia, hacen de ella un grupo específico. La componen personas con vínculos de sangre o por adopción legal o ilegal que se diferencian por su edad y género y que establecen relaciones entre sí y con el mundo externo. En ella se estructura la identidad, se protege a los miembros y se da un intercambio con la cultura (Maldonado M., 1995).

tanto preventivas como interventivas que la familia requiere y ser contempladas en toda negociación. En ese aspecto, el papel de las instituciones responsables de ejecutar las normas es fundamental, por cuanto si bien las leyes han demostrado tener inevitables vacíos, las principales falencias detectadas provienen de la inoperancia de las entidades a cargo. En esa medida, cualquier acuerdo o cambio que se opere en el marco de un cese al fuego de un conflicto interno y de la construcción de una sociedad posconflagración debe fortalecer y asegurar el funcionamiento de las instituciones para el bien de la comunidad.

De esta manera, es posible distinguir cuatro ejes directores de guerra que pueden ser independientes o combinarse indistintamente. A saber, los conflictos religiosos (Ej.: guerra Israelí - Palestina / vigente) en medio de los cuales la divergencia de creencias conforma la excusa para propulsar los enfrentamientos; los conflictos étnicos (Ej.: Caso Utus y Tutsis en Rwanda - 1994) común al continente africano en donde la constante en la conformación de sus estados en el marco de las colonias fue ignorar totalmente las realidades encontradas en los territorios unificados; los conflictos socioeconómicos o económicos (Ej.: Guerra del golfo - 1994), claramente promovidos por intereses monetarios o combinados con variantes de carácter social; los conflictos raciales. (Ej.: Pangermanismo hitleriano que desembocó en la segunda guerra mundial 1939 - 1945), donde se aduce que existen “razas” humanas y rangos entre ellas, planteamiento hoy día antropológicamente insostenible²⁴.

Aunque no existen “reglas” sobre el particular, se pueden observar tendencias por continentes y sesgos comportamentales concretos en los

24 La humanidad no está dividida en razas, por cuanto las diferencias entre los distintos tipos de hombres no son suficientes para caracterizar razas distintas.

ejércitos en lidia, dependiendo de la naturaleza del o de los ejes referenciados. Mientras que en África la mayor propensión de los conflictos es étnica, en Europa es más frecuente la “racial”, en América es socioeconómica o sociopolítica y en Medio Oriente religiosa. No obstante, no solamente los mapas causales suelen modificarse constantemente, sino que con frecuencia se observa que los conflictos acostumbra tener dos clases de justificaciones: una o más de carácter oficial, y una o varias, que si bien permanecen en la sombra, suelen ser las verdaderas causas de los enfrentamientos. De esta manera, una guerra presuntamente étnica suele resultar con claros intereses económicos, de los cuales, pocas veces, es consciente el pueblo.

En Colombia, el inequitativo reparto de las riquezas naturales del país, la concentración del poder en la clase dirigente, la lucha partidista han sido motor de múltiples desavenencias y elementos propulsores para la creación de grupos armados al margen de la ley. No obstante, la guerra interna ha venido adquiriendo, paulatinamente en los últimos diez años, nuevos matices con fuertes relaciones con el narcotráfico y el secuestro y los actos de fuerza indiscriminados y/o terroristas en contra de la población civil²⁵ afectando con creces a la co-

25 En fallo de enero 31 del 2002, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que “no es admisible que a partir de la autoafirmación de pertenecer a un grupo rebelde cuyos actos se supone están orientados a derrocar el Gobierno Nacional mediante el empleo de las armas o a suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, todos los actos con dicho cometido realizados puedan quedar comprometidos dentro de la calificación de constituir una manifestación más del combate (...)”, de allí que el combate comprende para la Corte “un enfrentamiento de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario (...)”. Confrontación que implica una lucha de contrarios” (Casación 12.661, 27 de mayo de 1999, N. Pinilla, en CSJ 31 de enero del 2002 Acta n| 09). Lo anterior apunta a que todos aquellos eventos que no se enmarcan en el anterior referente, que sean realizados en contra de la población civil, causando zozobra a la población, serán considerados como terrorismo.

comunidad en su conjunto. De esta manera, Colombia presenta un conflicto de carácter socioeconómico, con motivaciones de diferente orden de acuerdo con el bando, que alternan la “*lucha para el pueblo*” y claros fines económicos que algunos justifican como “*los medios necesarios para defender los derechos de la gente*”.

De este modo y a manera de ejemplo, consideraremos brevemente a continuación los casos de los niños vinculados al conflicto armado y de los desplazados por la violencia, como dos ejemplos de la dinámica de guerra en el país, como actor y producto, donde ambas poblaciones a menudo no tuvieron elección en la escogencia de su futuro. Recordemos que el reclutamiento forzado de niños por parte de los actores del conflicto es también una causa de desplazamiento, lo cual confirma la íntima relación en la génesis de ambos fenómenos. Es una opción por la vida que toman los padres cuando se les da el tiempo para hacerlo. Algunos logran escapar y prefieren aventurarse en las ciudades que someterse.

La violencia, en términos generales, como producto de la guerra, se presenta en todos los ámbitos de la vida cotidiana, manifestándose en diferentes comportamientos y niveles de impacto sobre los individuos y su colectividad. La violencia proximal se gesta, se desarrolla y actúa al interior del núcleo familiar, generando cadenas cuyos eslabones son cada uno de sus miembros, quienes a su vez la reproducen en sus relaciones sociales y en sus futuras relaciones familiares²⁶. Estos actos son manifestaciones con dirección, etiología y efectos específicos sobre los miembros de la familia y sobre su propia dinámica. El maltrato infantil conforma una de sus expresiones más frecuentes y con repercu-

siones más graves, a largo plazo. Los niños, como lo plantea Rivière (1978), se han constituido en los personajes más frágiles dentro de la estructura familiar, convirtiéndose en el blanco real para recibir las descargas agresivas de sus miembros adultos. Las mujeres, a su vez, representan la figura emergente dentro de las relaciones de pareja, como posibles receptores de la agresión, que es a menudo somatizada en el niño. Todas estas manifestaciones hacen que se mantengan patrones de comportamiento agresivo y violento, reproduciendo y sosteniendo una conciencia colectiva de la violencia.

En el caso del conflicto armado y del desplazamiento forzoso se dan todas las condiciones adversas posibles para convertir a la sociedad en un medio de cultivo violento que se permea hacia la estructura familiar, despojándola de su capacidad protectora y generadora de desarrollo integral en sus miembros. La violencia prolongada y sostenida, tal como ha venido sucediendo en Colombia en las últimas décadas, perturba las estructuras sociales y familiares y afecta la estabilidad emocional de los individuos, y, por lo tanto, al desarrollo colectivo de la sociedad. El trauma psíquico, social y psicosocial es la generalización de una disfunción que se particulariza en el individuo por medio de experiencias extremas que le generan incapacidad para lograr ser; marca y determina los procesos históricos de la sociedad y establece una relación simbiótica entre individuo y sociedad que retroalimenta su incapacidad para el desarrollo (Baró, M.).

El menor vinculado al conflicto armado²⁷

Concatenado con la lógica misma del conflicto, dentro del proceso de análisis y de atención

26 La definiremos como “actos violentos ejercidos por una persona con un rol marital, sexual, parental o de cuidados hacia otros roles recíprocos” (Stith y Rosen).

27 Considerando que las Fuerzas Armadas de Colombia no pueden emplear menores de edad en sus filas, todos los niños y jóvenes a los cuales haremos aquí referencia pertenecen a los Grupos Armados Irregulares (GAI).

de sus víctimas, es necesario identificar el perfil de la familia de la que proviene cada menor vinculado al conflicto armado en el contexto colombiano. En ese orden de ideas se pueden distinguir cuatro subgrupos o factores que se combinan con frecuencia y que resultan fundamentales resaltar para entender su dinámica interna. Cada uno de estos tipos de familia producen, a su vez, diferentes clases de niños, con rasgos y perfiles distintos que tienen en común una gran movilidad social.

Están las familias desestructuradas o recompuestas, con altos niveles de violencia y maltrato intrafamiliar, caracterizadas como familias expulsoras que desde muy temprana edad le imponen al joven un modelo de relación determinado por su autosuficiencia económica. Están las familias las que se han desarrollado en las zonas de control de los Grupos Armados Irregulares (GAI) en donde han sido estos los que han suplido la ausencia del Estado y han entrado a normatizar el ordenamiento social, la estructura de valores, la vida cotidiana y el modelo de familia. Están las familias en extrema pobreza, que en algunos casos entregan sus niños a aquellos que los quieran recibir y brindarles desde ayuda alimenticia hasta protección, mientras que otros se van voluntariamente.

Estos niños, cuando ingresan al grupo armado, lo hacen en busca de una salida económica a su situación de sobrevivencia personal y familiar, sin una identificación clara con un proyecto armado y sin una condición de desarraigo tan marcada como la de los jóvenes sin familia. Finalmente, están las familias normalmente conformadas que no han sido socializadas por los grupos armados y de las cuales los jóvenes se marchan por motivos personales, a menudo relacionados con la crisis de la adolescencia, con las amistades, etc. Estos niños tienen tendencia en no perdurar mucho tiempo en el grupo armado, una vez explorada y vivenciada la guerra.

En el medio colombiano, pareciera ser que el joven es mayoritariamente impulsado al GAI por motivos socioeconómicos (dinero, abandono familiar, etc.), hay también otros rasgos que en la fase reeducativa posentrega o captura deben ser tomados en cuenta durante el proceso de resocialización. También existe una multiplicidad de factores de carácter familiar, personal, generacional, cultural y etario que deben ser tenidos en cuenta. El modelo tradicional de familia nuclear y extensa se agota y con frecuencia hallamos que los referentes afectivos, económicos, sociales, valores y modelos a seguir se impulsan en una dimensión no restringida solo a la familia. De hecho, el referente inmediato para muchos jóvenes es el grupo armado y familias de “apoyo” o “colaboradoras” del GAI.

La estructura familiar del niño o del joven del conflicto armado es variada e inestable, por cuanto hay frecuentes separaciones y generación de nuevos esquemas organizativos; además de tener variaciones notables que dependen de la región. De hecho, los hogares nucleares consanguíneos representan una minoría (31%), frente a las demás conformaciones, con un 24% de nuclear recompuesta (madre-padrastra, padre-madrastra), un 12% de familias extensas consanguíneas (tíos, abuelos, primos, etc.), un 3% de familias sustitutas²⁸ y una alta proporción (11%) de jóvenes que se independizaron totalmente de sus padres. El reducido apoyo de la familia por muerte, abandono, desinterés o carencias económicas, sumado al alto número de hermanos (5.27 hermanos por familia), son factores de riesgo a considerar.

Así, a mayor número de hijos, aumenta la posibilidad de que uno de ellos ingrese voluntariamente a un GAI; especialmente, cuando vive en localidades de alto riesgo o cuando su fa-

²⁸ Amigos, vecinos que asumen la crianza del joven.

milia o uno de sus miembros hace parte de un GAI; de hecho, la proporción de jóvenes que ingresa a los grupos armados irregulares y posee familia en ellos es dos veces superior a aquellos que no los tiene. En cambio, al ser forzada su adherencia, tiende a reducirse el número de miembros de la familia.

Resulta significativo que al pertenecer el menor a un esquema familiar extenso, tiende a reducirse la proporción de jóvenes que ingresan a la guerra de manera voluntaria. La presencia de alguno de los padres consanguíneo (estructuras recompuestas y/o monoparental), puede también menguar las tasas de desertión, por cuanto se brinda ocasionalmente mayor apoyo al joven. En cambio, la presencia de los dos progenitores (familia nuclear consanguínea), contrariamente a lo esperado, resulta de mayor riesgo tanto para la partida voluntaria como para el ingreso forzoso, al intensificarse el papel de otros factores tales como la violencia intrafamiliar.

Aunque no conforma una constante absoluta, el maltrato es una de las variables a menudo presente en las historias de los jóvenes. A pesar de no conformar un mal social exclusivo de las zonas de guerra y de los menores en conflicto armado, es común la asociación de los dos elementos. También la carencia de afecto, como una de sus consecuencias, conforma uno de los factores de mayor incidencia en la toma de sus decisiones. No obstante, por costumbre no se debe plantear la existencia de una familia nuclear consanguínea como requisito sine qua non para asegurar el equilibrio emocional del niño. Así, si bien resulta de difícil confirmación, tan solo un 32% de los mismos niños y jóvenes manifiesto no haber sido maltratado²⁹ mientras

que el 40% dio una respuesta afirmativa con especial énfasis en el maltrato físico.

Independientemente de si su salida del grupo armado irregular ha sido voluntario (entrega) o por captura, el regreso al grupo armado o la añoranza del mismo, cuando se presenta, se fundamenta esencialmente en vacíos emocionales o necesidades económicas, aspectos que deben ser trabajados en el proceso de reinserción. Las secuelas de carácter psicológico, psiquiátrico o social no están ligadas a patrones comportamentales adictivos, de allí la improcedencia de un patrón de atención estrictamente terapéutico diseñado para poblaciones adictas o con comportamientos de calle, en donde suelen conjugarse múltiples problemáticas. Los niños *soldados*³⁰ son en su mayoría niños que han sido secuestrados, entrenados y obligados a matar, violar y atacar personas y propiedades. Son niños transformados en instrumentos de guerra.

El uso de drogas, el maltrato físico, la privación y la humillación debilitan su resistencia. Para sobrevivir se han vuelto “dependientes de sus opresores, a quienes imitan, particularmente si han vivido con ellos por un período largo y han estado implicados en muchos crímenes” (Richman, N.). Ello les brinda un perfil determinado que requiere a su vez de un proceso particular para deshacer el daño causado. El impacto psicológico que este fenómeno causa en los niños es algunas veces irreversible, depende del tipo y tiempo de militancia, de las acciones ejecutadas y de la etapa evolutiva en la que se encuentre. El impacto puede estar enmarcado por un hecho central del que se

29 Se entiende por maltrato “(...) toda acción voluntaria, accidental o fortuita que conduzca a una ofensa o a un descuido físico o psicológico infringido a un menor de edad (...) por los padres, familiares, terceros, la sociedad o por el medio en donde el niño se desenvuelve” (Álvarez-Correa M., 1990: 67-68).

30 Término académico empleado con frecuencia para hacer referencia a todos aquellos jóvenes que, en términos generales, participan de forma activa en un conflicto armado. No debe identificarse de manera sistemática el referente técnico con aquellas personas vinculadas a grupos armados regulares.

derivan todos los efectos. Entre las reacciones comportamentales más frecuentes que presentan los niños soldados se observa como asumen el comportamiento y estilo de vida de quienes los oprimen: se vuelve progresivamente normal para ellos matar, destrozar, atacar y violar; obtienen aprecio y reconocimiento por sus actos de violencia, no siempre se sienten responsables por lo que hacen, se perciben diferentes y con dificultad para reincorporarse a la sociedad³¹.

La lógica del conflicto armado colombiano, definido en un principio por aspectos sociopolíticos y culturales, se mueve en la práctica en un ámbito de violencia de doble perfil donde, tanto el ámbito privado como el público tienen con ella incidencia. Con respecto al primer factor, la violencia intrafamiliar expresada en el maltrato infantil, el abuso sexual, la violencia doméstica entre cónyuges y la descomposición familiar, etc., son factores relevantes para tener en cuenta al momento de abordar la población; además de la íntima relación con las dinámicas de reclutamiento, especialmente, para jóvenes que provienen de familias que hemos caracterizado como expulsoras. En el ámbito de lo público, la violencia social también está ligada a fenómenos como el homicidio, el hurto y el narcotráfico (Álvarez-Corre a, M., Aguirre, J., et. al. 2002).

Existen factores de riesgo que precipitan la vinculación a los grupos armados al margen de la ley. Estos factores se matizan en problemas familiares, económicos, sentimentales y presiones de los propios grupos armados, entre otros, que desde el mismo momento en que se presentan generan en el menor sentimientos de diferente índole (resentimiento, inse-

guridad, venganza, desprotección, confusión, desesperación, entre otros), que manejados inadecuadamente y sumados a la falta de madurez y de experiencia, pueden generar múltiples traumas,³² tanto emocionales como conductuales, motivacionales o cognoscitivos, que al interactuar entre sí crean modos disfuncionales de actuar, pensar y sentir en un contexto específico.

Para algunos autores (Moreno, F.; Castaño, B.), el hecho de que unos mismos acontecimientos produzcan en unos niños trastornos psicológicos, y en otros no, no permite establecer una relación directa entre guerra y trastorno mental debido a la multiplicidad de variables involucradas y a la complejidad del problema. Centraremos este capítulo en las secuelas psicológicas que surgen como producto de la vivencia en los grupos al margen de la ley y que se manifiestan en el nuevo contexto social: la vida civil, considerando que es posible diferenciar unos aspectos de otros cuando son analizados desde una perspectiva sistémica.

De acuerdo con lo planteado, existen síntomas que pueden considerarse como una respuesta normal ante un evento traumático vivido³³ (c). Asimismo, se pueden dar síntomas que por su duración, intensidad o afectación se convierten en cuadros clínicos que deben recibir ayuda especializada: la salida del grupo armado, ya sea por captura o por desertión, en algunos casos el sometimiento a entrevistas realizadas por los entes oficiales en el período poscaptura o entrega, la convivencia en la vida civil con coetáneos del bando opuesto,

31 En algunos casos, el rechazo de sus propias familias y la ausencia de trabajo, facilita su vinculación con grupos marginados y/o de carácter ilegal, en búsqueda de mecanismos de supervivencia (Richman, N.).

32 "Cuando en psicología se habla de «trauma», se alude a experiencias específicas que por su carácter especialmente brusco, dejan una huella que impide pensar, sentir o actuar de manera que el medio se entienda como normal" (Moreno, F.).

33 Los eventos traumáticos corresponden a todas aquellas experiencias que sobrepasan la capacidad y los recursos de las personas, afectando de manera vital al individuo e impidiéndole responder adaptativamente a su medio.

la institucionalización en centros de protección y la pérdida del contacto con la familia, entre otras situaciones; generan reacciones normales ante eventos nuevos e inesperados. Estas respuestas observadas suelen ser de corta duración y de menor intensidad. Entre las más comunes se encuentran: insomnio, falta de apetito, aislamiento, mutismo selectivo, llanto, apatía, desorientación alopsíquica³⁴, hiper o hipoactividad, labilidad afectiva³⁵ y reacciones psicósomáticas.

Sin embargo, estas mismas situaciones pueden producir en los menores (dependiendo de sus recursos personales y ambientales) secuelas de superior intensidad y que deben ser tratadas a la mayor brevedad posible para evitar futuras complicaciones. Estas reacciones son complejas y no se presentan de manera aislada unas de otras; no obstante, se analizarán de acuerdo a tres niveles o canales de respuesta³⁶: emocional, cognoscitivo y motivacional. En la mayoría de los casos, alguna de estas áreas se resiente más que otras; por ello, su identificación y adecuada intervención disminuirá las secuelas en la salud mental del menor.

De este modo, el menor desvinculado del conflicto armado es, en términos generales, portador de características particulares que

34 Se refiere al desconocimiento que tiene el individuo de su ubicación en el tiempo y en el espacio (Taborda, L., 1998).

35 Consiste en bruscos y repentinos cambios en el tono afectivo sin que existan motivos aparentes desencadenantes. Se caracterizan por su gran intensidad y escasa duración (Taborda, L., 1998).

36 De acuerdo con lo planteado por Feldman (1997), las respuestas emocionales hacen referencia a los sentimientos que suelen tener tanto elementos fisiológicos como cognoscitivos y que actúan como nexo entre los sucesos del ambiente externo y las respuestas del individuo. Lo motivacional hace referencia a todos aquellos factores que subyacen y dirigen el comportamiento; lo cognoscitivo abarca los procesos mentales superiores de los seres humanos, incluyendo cómo las personas conocen y comprenden el mundo, cómo procesan la información, cómo elaboran juicios y toman decisiones y cómo describen su conocimiento y comprensión de los demás.

lo diferencian de otras poblaciones de niños y adolescentes y que lo hacen por ello merecedor de una atención especial. Entre los rasgos a recalcar están, entre otros, un concepto de la vida que parte de sus frecuentes experiencias con la muerte y/o de su cercanía con ella. Ello le confiere percepciones diferenciales frente a su presente y a su futuro por cuanto el conocimiento de las armas y de sus implicaciones modifican sus proyecciones personales.

También tienden a refugiarse en la clandestinidad, no solamente como un producto de sus vivencias en el GAI, sino también en algunos casos como el resultado de su etapa de socialización con la guerra en su infancia. Esa se combina con su deseo de modificar o ocultar su identidad, no solamente como un comportamiento producto de su egreso del grupo armado, sino también como un mecanismo de defensa aprendido a lo largo de los años. Este determina la naturaleza de sus relaciones con su entorno y, por ende, afecta el tipo de intervención institucional poseguro del GAI y el abordaje terapéutico que se le brinde. Finalmente, tiene una noción de futuro incompleta y sesgada por cuanto la guerra y el GAI usualmente han conformado sus únicos referentes; ellos se convirtieron en su proyecto de vida. Encontramos además que la falta de orientación familiar previa a su ingreso al GAI refuerza ese rasgo.

Estos elementos sufren adicionalmente alteraciones dependiendo del origen geográfico del joven y de la naturaleza de su zona de reclutamiento. En particular, su origen urbano o rural conforma un importante sesgo en los perfiles, las tendencias y proyecciones de los niños y jóvenes desvinculados del conflicto armado, por cuanto sus motivaciones y/o modalidad de ingreso al GAI así como su permanencia y posible salida están a menudo atados a distintas causas. El análisis de la situación de los niños y

jóvenes del conflicto armado debe elaborarse entonces, no solamente a través del contexto sociofamiliar y cultural del cual provienen, sino también con la ayuda de la interpretación que los mismos interesados hacen de su medio. Las realidades sociales generan representaciones grupales, en medio de las cuales el individuo desarrolla a su vez una interpretación particular (los imaginarios), como producto de la interacción entre el mundo que lo rodea y de sus propias percepciones. Las visiones émicas³⁷ y éticas³⁸ permiten entonces disponer de un cuadro más completo de los hechos estudiados.

El menor desplazado por la violencia

La dinámica del desplazamiento forzoso por motivo de violencia (Ley 387/97) y las dificultades de su atención institucional en Colombia giran en torno a la naturaleza y ubicación de las zonas de expulsión y de recepción. El departamento de Antioquia ha sido el principal expulsor desde 1985, con el 18% de la población desplazada, en términos promedio, alcanzando un tope de 31% en el año de 1995³⁹. También son expulsores los Santanderes, la Costa Atlántica, el Meta, el Magdalena Medio, el Caquetá y el Putumayo. Así, las cabeceras municipales y las capitales departamentales suelen constituirse en zonas receptoras. La Sabana de Bogotá (con 23.6% de toda la población desplazada del país), Medellín, Cali, Turbo, Apartadó, Necoclí, Montería, Barranquilla y Popayán soportan el flujo del 76.3% de los desterrados, que corresponde en un 12% a desplazamientos masivos, en un 20% a despla-

zamientos individuales y comprende el núcleo familiar en un 67%.

Debido a la estructura familiar de quienes sufren el fenómeno y de la naturaleza de la violencia que se presenta, el 63.8% de los desplazados se niega a retornar. La mayoría de ellos, el 40.7% (1994 - 1995) solía ser pequeños propietarios o asalariados agrícolas, de los cuales el 42% son colonos y el 43% propietarios⁴⁰ (Codhes, 1999, Episcopado, 1998). También hay pequeños y medianos comerciantes (10%), servicios (9.4%), hogar (9%), etc.

Así, la estructura familiar que se observa en el sector rural acostumbra a ser mayoritariamente de carácter nuclear consanguínea, siendo parcialmente reflejo de las necesidades laborales del trabajo agrícola, ya que pocas son las mujeres que se dedican al cultivo o a la ganadería cuando carecen de compañero o de apoyo comunitario. El esfuerzo requerido para generar una producción mínima, así como el cuidado de los hijos, cuando los hay, no está al alcance de una sola persona. De esta manera, más allá de los sentimientos que promueve toda relación humana, las motivaciones prácticas que pueden impulsar la creación de una familia resultan diferentes en el campo y en la urbe.

Desde la perspectiva de los siglos XVII, XVIII y XIX, la compañía de la pareja se revelaba como el mejor entorno para un ser en vía de crecimiento. Sin embargo, el desarrollo de las relaciones niño-entorno, a su vez influenciado por los distintos patrones culturales, está demostrando paulatinamente que, aunque la naturaleza de quienes los rodean es crucial, lo es más la calidad del afecto que recibe. Ello nos permite afirmar que la estructura organizacional y las conexiones consanguíneas existentes entre aquellos que rodean a un menor pueden

37 Comprensión del "otro" desde la perspectiva del mismo interesado.

38 Comprensión del "otro" desde la perspectiva personal.

39 Las personas salientes de esa zona del país tienden a migrar hacia el Chocó, el sur de Bolívar y los demás departamentos de la región cafetera.

40 El 77% con menos de 50 hectáreas.

modificarse a gusto, siempre y cuando exista empatía y afecto por parte de estos (Buscaglia, L.). En otras palabras, respetando la importancia del impacto de las figuras masculinas y femeninas en el proceso educativo de los niños y de los adolescentes (Bettelheim, B. 1984), la estructura familiar como tal se modifica e interactúa en un sistema integrado, donde el afecto representa uno de los principales papeles.

En esa medida, al ver a su familia desplazada por factores violentos, el joven se ve menguado y directamente afectado, no particularmente por la pérdida de un padre, de un hermano o de su medio ambiente, sino por la privación de las relaciones que existían con estas personas o con su lugar de procedencia. No son en sí las figuras las que lo marcan, sino la representatividad emocional de quienes la llevan. En ausencia de los padres, un vecino particularmente cariñoso, un amigo de la familia pueden llegar a conformar y a representar un papel que, en otras circunstancias, sería considerado propio de un miembro de la familia.

Se ha observado que la violencia impacta en forma discriminada a los niños, a la estructura familiar que lo soporta y a su situación socioeconómica, a la estructura psicológica que han alcanzado y especialmente al momento evolutivo en el que se encuentre el niño. Entre las situaciones más frecuentes a las que se exponen en medio de un conflicto armado, y que determinan formas y grados de afectación, están los que han presenciado y vivido uno o varios hechos violentos, en donde han sufrido la pérdida de padres o parientes. Lo que representa una experiencia altamente traumática con daños irreversibles. En tales casos, el pronóstico es reservado, especialmente cuando se suman factores como desestructuración familiar, inmadurez afectiva por la edad del niño y baja calidad de vida. El niño no acepta la ayuda psicológica, se cierra ante cualquier

contacto, pierde la capacidad de establecer relaciones y puede generar fobias, dependiendo de los eventos traumáticos. Si por el contrario el niño cuenta con factores favorables, es más probable que logre expresar sus sentimientos de terror, impotencia y dolor, ya que dispone de unos mecanismos de defensa mejor estructurados que facilitan un proceso de reconstrucción.

También hay niños desplazados de su lugar de origen que han tenido pérdida parental no presenciada. Presentan un mejor pronóstico que en el anterior caso, aunque ello depende del momento evolutivo del niño, ya que tienen mayores posibilidades los más pequeños si cuentan con el apoyo afectivo. Los más grandes generan sentimientos de venganza que se arraigan con fuerza y, en algunos casos, se presentan sentimientos de culpa, en vista que, dentro de sus fantasías, se contempla la posibilidad de haber podido hacer algo. Cuando el asesinado es el padre, los hijos mayores asumen por lo general esta función, lo que en algunos casos agobia al niño, pero también le permite reencontrarse psíquicamente con su padre y exorcizar de esta forma el dolor. De esta manera, hay también niños desplazados que han perdido su entorno, sin pérdida parental. Para ellos, la exposición a la violencia es menor, pero viven la angustia de la pérdida de todo cuanto tenían con sus familias (Ardila, C. 1996).

Se ha observado en ciertos niños la tendencia a ser incapaces de establecer vínculos profundos y duraderos con otras personas. Al llegar a la adultez, son padres o madres que abandonan o que abusan de sus hijos, reproduciendo así el círculo vicioso característico del maltrato (Cotadeni). Aquello concuerda con las observaciones hechas por la psiquiatra infantil Naomi Richman en la población infantil de Mozambique, según las cuales, las condiciones adversas en las que viven los niños y sus familias pro-

pician el abandono físico y emocional, ya que los adultos están preocupados por resolver las necesidades básicas y su propia situación afectiva. Así, los niños no reciben el cuidado, ni la atención que requieren, lo que se traduce en privación psicoafectiva, que se agrava con la aparición o el aumento del maltrato físico. La muerte, las pérdidas y las separaciones de seres queridos: humanos, animales o incluso de los espacios físicos, son agravantes que ponen al niño en una situación de desventaja emocional, especialmente cuando son huérfanos y/o son sacados de su comunidad, donde se sentían protegidos y seguros.

El adolescente se prepara para ingresar a la sociedad adulta por medio de proyectos y programas de vida, que generalmente se relacionan con reformas sociales debido a su naturaleza contradictoria y rebelde. Su función es criticar a la sociedad y su adaptación a ella se dará solo cuando encuentre las condiciones para pasar de reformador a realizador. La sociedad no se muestra muy acogedora con ellos. Pierden sus derechos para desarrollarse libremente; quedan en la etapa del reformador frustrado, sin poder acceder a la realización adulta.

El padre y el madreolterismo adquieren en el proceso de desplazamiento, representativo del 20% al 27% de las familias, una gran importancia como una de las variables a tener en cuenta en la elaboración de los planes de atención de emergencia y de estabilización socioeconómica para la población desplazada. La familia extensa, fundamental en otro contexto cultural como el chocono, se ve mermada en las demás poblaciones. El individualismo y la dificultad de sobrevivir en grupos de gran cuantía en la urbe atomiza o debilita la organización familiar como red de apoyo estratégica.

La seguridad sobre la integridad física es también un aspecto determinante en la adaptación

y reconstrucción emocional de la población desplazada. La mayoría se siente en constante amenaza, lo que ha sido reforzado por la carencia de protección por parte de las autoridades. Las comunidades se autoprotegen con mecanismos concertados, entre ellos, como mantener la neutralidad en cuanto a su participación política frente a los diferentes actores del conflicto y, en ciertos casos, agruparse geográficamente en las urbes, pretendiendo así hallar apoyo. Sin embargo, ello no suele ser suficiente para adquirir seguridad a nivel emocional.

Los eventos violentos de amenaza expresa o insinuada, así como el éxodo mismo, han generado en la población alteraciones en el estado emocional. La invisibilidad social alcanzada por algunos desplazados permite estructurar mejor los hechos vividos. En la mayoría de los casos, no se logran elaborar los traumas, como los duelos por las pérdidas físicas (la tierra, el espacio, las condiciones de vida favorables, las pertenencias, etc.) y emocionales (separaciones de la familia, pérdida de seres queridos, pérdida de la estabilidad intrafamiliar, pérdidas de estatus e identidad, etc.), y el miedo a las agresiones recibidas. Los traumas se viven en forma colectiva, pero se particularizan de acuerdo a la historia de los individuos, presentando manifestaciones específicas en diferentes niveles de intensidad. Desde la perspectiva colectiva, se observan efectos propios de un estrés postraumático, tal como la depresión.

La familia se ha convertido en un medio de conflicto emocional para sus miembros, ya que es dentro de ella en donde se manifiestan abiertamente los efectos a nivel individual y colectivo que les ha generado la violencia y el desplazamiento. Lo importante realmente es que en la actualidad los niños se sienten agredidos, abandonados e ignorados dentro de sus familias, pero también sienten que dicha institución es lo único que tienen y mues-

tran temor de perderla. Existe por lo tanto un deseo general de mantener el núcleo familiar, sentimiento constructivo que se refleja en acciones de apoyo y solidaridad de los niños hacia los padres y hacia los demás miembros de su familia.

Desde este panorama, los pensamientos recurrentes con relación al desplazamiento, impulsan a la construcción de un imaginario que se convierte en el principal referente práctico. El sentimiento preponderante es la impotencia, como producto de las limitaciones materiales y emocionales que no siempre se superan (carencia de espacio y afecto, hambre, poca ayuda, etc.). Con frecuentes pensamientos sobre la muerte, refiriéndose en la mayoría de los casos a aquellos eventos que originaron el desplazamiento. De alguna forma todos estos pensamientos se ven traducidos en comportamientos, orientados a la agresión hacia sí mismo o hacia los demás. El impacto de unas mismas causas varía de acuerdo a la edad y al grado de comprensión de los hechos del niño o del adolescente. Se combinan las etapas de desarrollo, viéndose en múltiples ocasiones afectados y representados por los niños.

Reflexiones

La vinculación de jóvenes a grupos armados irregulares o su involucramiento en situaciones de desplazamiento forzoso, ha generado el diseño de políticas públicas y el desarrollo y ejecuciones de planes y programas concretos de intervención y de prevención para las poblaciones afectadas, discriminándolas positivamente⁴¹ en cabeza de entida-

41 La discriminación positiva se plantea como un mecanismo de protección a las minorías o grupos marginales, para que éstos puedan tener acceso a una serie de ventajas y prebendas por parte del Estado, con el objetivo de garantizar una equidad frente a grupos mayoritarios, la cual no estaría asegurada a través de los mecanismos e instituciones convencionalmente establecidos.

des tales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Acción Social, las distintas gobernaciones, etc. No obstante, más allá de la idoneidad y real alcance de estas propuestas, no existe a nivel nacional claridad ni real conocimiento sobre las dimensiones de los impactos de estos hechos violentos sobre la comunidad y en particular con relación a los niños y los jóvenes.

Resulta claro que un significativo sector de la actual juventud ha sido el blanco de eventos que producen fuertes alteraciones en materia de salud mental y calidad de vida. A pesar de la existencia desde larga fecha de este fenómeno en el país, no ha habido sino hasta el 2003 (Ministerio de la Protección Social) un primer estudio que pretendió evaluar la salud mental de la población colombiana. Los aportes en materia de atención psicosocial en marcha en los programas existentes son determinantes, pero deben estar articulados entre sí por una línea de intervención con proyecciones a largo plazo con clara conciencia del deterioro en materia de calidad de vida para un amplio sector del país.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-CORREA, M. Maltrato infantil, período 1978 – 1988. Uniandes. 1990.
- ÁLVAREZCORREA M., AGUIRRE, J. Guerreros sin sombra. Niños, niños y jóvenes vinculados al conflicto armado. Procuraduría General de la Nación – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – OIM – USAID – Save The Children. 2002.
- ÁLVAREZ-CORREA, M., MORENO, C., ARIAS, V., VELASCO, A., COCK, V. Raíces sin tierra. Atención e impacto del desplazamiento forzoso. Instituto de Estudios del Ministerio Público – Ministerio de Salud. 1999.

- ÁLVAREZ-CORREA, M., MORENO C., GUTIÉRREZ M., SOLER A. Cosechas de viento. Reubicación rural de comunidades desplazadas por la violencia. Procuraduría General de la Nación – Ministerio de la Protección Social. Segunda edición actualizada. 2005.
- ARDILA, C. La cosecha de la ira. Fundación Social CEDAVIDA. Colombia 1996.
- BETTELHEIM, B. Freud anda man soul. First Vintage Edition. Unted Status of America 1984.
- CODHES. Informe n° 17. Febrero 1999.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Casación 12661. Acta n° 09.27 de mayo 1999.
- EPISCOPADO. Informe. 1998.
- RIVIÉRE, E. El proceso grupal. De nueva Visión. Buenos Aires 1978.
- SAVE THE CHILDREN. FEDERATION. El niño en los conflictos armados. Save the Children Federation – USA. 1996.
- TABORDA, L. De la infancia a la esperanza: la incertidumbre persistente. El caso de La Miel, en Revista Foro n° 34. Bogotá 1998.

El Ministerio Público en el Sistema penal Acusatorio

CARLOS A. MORENO O.⁴²

La presente reflexión se propone recoger las conclusiones a que llegaron los procuradores judiciales que integraron el grupo temático creado para discutir y aprobar la metodología aplicable por el grupo de investigación que debía asumir las funciones asignadas al observatorio del Sistema Penal Acusatorio, SPA, durante las reuniones llevadas a cabo con esa finalidad.

El grupo temático jugó un importante papel durante los trabajos de implementación de esa metodología, aportando con las experiencias de sus integrantes, importantes sugerencias sobre lo que debía ser el observatorio y el papel que está llamado a cumplir el Ministerio Público como interviniente constitucional en ese sistema, razonamientos que pasados por el tamiz del observador se presentan en este escrito tratando de recogerlas con fidelidad.

La discusión que se ha dado en torno al papel que debe cumplir el Ministerio Público en el proceso penal regulado en la Ley 906/2004 cobra importancia todos los días. Distintos actores han asumido en torno a este tema las más disímiles posiciones, pues las hay desde jueces que permiten la participación del Ministerio Público, hasta quienes han expresado la idea de que en las audiencias previas a la acusación no puede participar, negando incluso el derecho a impugnar las decisiones tomadas en esa fase de la investigación.

Nuestro esquema procesal penal de tendencia acusatoria se distancia del sistema acusatorio puro entre otros aspectos, en la aceptación de intervinientes distintos al juez, la defensa y al órgano de acusación, que son los

Resumen

La intervención del Ministerio Público en materia penal se lleva a cabo con fines de garantía de los derechos fundamentales, el orden jurídico y el patrimonio público. Es contingente y se ejerce por intermedio de los procuradores judiciales y personeros municipales quienes concurren al proceso como intervinientes. La autonomía de este surge en razón a que representa el interés de la sociedad en el proceso penal y se ha encontrado importante que lo haga especialmente en diligencias llevadas a cabo fuera de audiencia, donde están más desprotegidos los derechos fundamentales de los indiciados en razón a que en ellas, la mayoría de las veces, no hay participación del Juez de control de garantías, diligencias donde al parecer la ausencia de estos actores del proceso es por causas múltiples, lo que hace necesario el replanteamiento de la intervención con miras a lograr una óptima intervención, que en factores de calidad y cantidad.

42 Abogado de la Universidad Autónoma, con especializaciones en instituciones jurídico-políticas de la Universidad Nacional y en derecho penal de la Universidad Autónoma de Colombia. Investigador del IEMP con experiencia en materia civil, y coautor de cuatro publicaciones sobre desplazamiento forzoso, conciliación y derecho penal.

actores tradicionalmente incluidos en el esquema que le sirvió de modelo. Esa diferencia entre el sistema de la Ley 906/2004 y el acusatorio expresa la connotación de que se trata de una aproximación al mismo, donde además de los actores tradicionales ya anotados, fueron incluidos el Ministerio Público y la víctima; el primero con facultad para intervenir en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales y la segunda con facultad para reclamar y obtener la efectividad sus derechos expresados en la tutela de los principios de verdad, justicia y reparación; intervinientes que no son tenidos en cuenta en los sistemas acusatorios puros.

Importa resaltar que conforme a la regulación constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene entre otras funciones vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (C.P: Art. 277 - 1). Así mismo, a ese órgano se le ha señalado la tarea de asumir la protección de los derechos humanos y asegurar su efectividad con el auxilio de la Defensoría del Pueblo (C.P: Art. 277 - 2). También se le ha confiado la defensa de los intereses de la sociedad y los colectivos en especial el ambiente (C.P: Art. 277 - 3 y 4).

Asociado a los anteriores, en forma expresa se le señaló una función de intervención en los procesos que se lleven ante las autoridades judiciales y administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales (C.P: Art. 277 - 7). De este numeral deriva la función de intervención judicial del Ministerio Público, con fines de garantía de los valores jurídicos anotados, intervención que debe hacerse donde resulte necesaria o aconsejable para su protección.

Sin grandes esfuerzos en materia interpretativa se puede establecer que desde el punto de

vista constitucional, en principio el Ministerio Público, se encuentra facultado para actuar en la investigación y juzgamiento penal, cuando a su juicio sea necesario. Esa función viene dada desde el acto mismo de estructuración del Estado colombiano, como un acto constituyente, imposible de ser desconocido por funcionario o autoridad alguna.

Lo que está causando dificultad en cuanto a su intervención, radica en establecer en la práctica judicial cuál es en concreto el rol que corresponde asumir y cuál la importancia del Ministerio Público dentro del esquema procesal penal que nos rige. Para ello se argumenta que según regulación legal hay tres intervinientes esenciales (juez, defensa y órgano de acusación) sin los cuales no sería posible adelantar el proceso. Así, el juez es imparcial y para preservar la naturaleza de su función se le sustrajo toda injerencia en la ordenación oficiosa de pruebas; su posición en el proceso está por encima de la que ocupan las partes, quienes tienen el importante papel de demostrarle las hipótesis de trabajo presentadas por cada una de ellas, con la finalidad de que en la sentencia sean acogidos sus puntos de vista en relación con el asunto objeto de debate. Sin él no habría posibilidad de llevar a cabo el juicio, ya que es él quien juzga, decide, falla y su autoridad tiene tras de sí el respaldo de la fuerza pública, siendo obligatorio el acatamiento de esa decisión por parte del Estado, la sociedad y los particulares.

Corresponde a la Fiscalía llevar a cabo la investigación, acusar si a ello hubiere lugar al presunto autor del delito, e intervenir en el curso del juicio para sustentar la acusación⁴³, sin esa

43 En esta función la Fiscalía cuenta con el apoyo de las Unidades de Policía Judicial, quienes en desarrollo del programa metodológico que implementa y dirige el fiscal, llevan a cabo la actividad investigativa para recoger los elementos de juicio y material probatorio que luego servirán de soporte para acusar y sostener la acusación a lo largo del Juicio.

parte no sería posible llevar a cabo el juzgamiento, ya que ese rol no puede ser asumido por ningún otro interviniente. Esa facultad es exclusiva y excluyente de ese órgano estatal.

A la defensa corresponde el conjunto de actos dirigidos a lograr la tutela de los derechos del imputado-acusado-sentenciado, ya sea ejercida por defensores de confianza o por abogados adscritos al Sistema Nacional de Defensoría Pública, ya que la actividad defensiva no está restringida a determinadas etapas o momentos procesales y una vez la fiscalía da inicio a la actividad investigativa, es posible el ejercicio de la actividad defensiva a favor de los derechos del procesado. Se ha determinado que sin esta parte no puede haber juicio porque es entre ella y la parte acusadora representada por el fiscal, entre quienes se presenta el debate sobre responsabilidad e inocencia del acusado.

La presencia e intervención de la defensa es obligatoria, pero no ocurre lo mismo con el Ministerio Público, porque si éste interviniente no se presenta o se presenta y no interviene⁴⁴, el proceso es válido, igual que cuando asume su función activamente, pero una cosa es que no sea obligatoria su presencia⁴⁵ y otra, que no sea citado o que se omita su oportunidad de intervenir, porque nada autoriza que la sociedad quede sin representación procesal o que

no haya un guardián de la juridicidad, de los intereses colectivos y de los derechos humanos dentro del proceso penal.

El punto de vista que este interviniente presente está llamado a contribuir con el fin primordial de alcanzar la justicia plena. Los aportes hechos en su intervención son necesarios para ilustrar y orientar las decisiones judiciales, ya que por tratarse de un interviniente imparcial, su punto de vista frente al objeto del debate no puede ser otro que el de la sociedad que él representa y por eso tiene que exteriorizar su concepto jurídico frente al caso concreto antes que se pronuncie el juez. Entonces, en el punto específico de los alegatos previos a la sentencia este interviniente cumple un papel primordial que bien puede no solo lograr una decisión más justa, sino tutelar los intereses de la colectividad, recobrando el postulado que la represión del delito es asunto que interesa a la sociedad. Tal vez la pérdida de este postulado del derecho penal ha contribuido a que en los tiempos actuales se le considere al Ministerio Público como un extraño dentro del esquema que algunos de manera poco reflexiva entienden como un sistema acusatorio sin serlo.

Sin que lo anterior signifique que la presencia del Ministerio Público en el proceso penal sea el mejor esquema de funcionamiento, su presencia en ese tipo de actividad judicial resulta necesaria dados los intereses en juego, entre los que se destaca el interés de la sociedad por la represión del delito.

Con relación al tema tratado, puede resaltarse que la función que ejerce el Ministerio Público en el esquema procesal penal de tendencia acusatoria se contrae a tres aspectos:

- Garantías fundamentales.
- Orden jurídico y
- Patrimonio público.

44 En reunión del grupo temático de 18 de diciembre de 2008 se puso de presente que en un sistema de partes la intervención del Ministerio Público desequilibra el proceso, con mayor razón cuando este adhiere a la posición de la Fiscalía en detrimento de la defensa. No obstante, en observación de audiencias llevadas a cabo en desarrollo de las labores de seguimiento del SPA se ha visto que en oportunidades los representantes del Ministerio Público presentes en las audiencias declinan sus intervenciones manifestando que no tienen nada que agregar a lo dicho por los demás intervinientes.

45 Constitucionalmente la intervención del Ministerio Público es potestativa y la decisión sobre su intervención efectiva corresponde reglamentarla al Procurador General de la Nación, quien la vuelve obligatoria en caso de delitos relacionados con Derechos Humanos, patrimonio público y delitos sexuales donde el sujeto pasivo es menor de catorce años o incapaz.

Esas funciones surgen del alcance del artículo 277-7 de la Constitución Política, en cuyo texto también se establece que la intervención del Ministerio Público no es permanente. Se trata de una colaboración contingente en procesos considerados importantes, dejando la definición de tal calificativo a criterio del mismo Ministerio Público en forma selectiva⁴⁶ (ver Resolución N° 202 de 28 de abril de 2003). En sentir de los participantes en las reuniones del grupo temático la participación de los agentes del Ministerio Público en la actividad judicial en materia penal debe mejorar sustancialmente tanto en calidad como en cantidad, con mayor razón cuando una elevada proporción de los delitos de mayor relevancia no están siendo investigados, encontrando en ello una valiosa herramienta de participación del Ministerio Público para lograr que los fiscales presten mayor atención a estas formas de delincuencia, ya que en su gran mayoría las investigaciones que llegan a juicio se refieren a capturas en casos de flagrancia y delitos menores, como puede establecerse por ejemplo en los numerosos casos de hurto y captura de personas en posesión de dosis personal excedida de sustancias que causan dependencia, entre otros.

La autorregulación que existe en cuanto a la participación del Ministerio Público en materia de intervención penal constituye una especie de discrecionalidad a su favor. Su participación en el sistema de la Ley 906/2004 no devino en esencial, puesto que no se le otorgó la obligatoriedad de participar en los procesos, sino

⁴⁶ La reglamentación que sobre el particular ha hecho la Procuraduría, ordenándola como obligatoria en determinados asuntos no le quita el carácter anotado, puesto que si los Procuradores Judiciales no intervienen frente a los temas donde por reglamento se ordenó como obligatoria, ello no vulnera ningún derecho y el proceso conserva su validez. De ello lo único que puede derivar es responsabilidad disciplinaria del Procurador Judicial que desatienda esa reglamentación.

en la medida en que se verificara una amenaza de alguno de los bienes jurídicos antes mencionados, función que no fue asignada ni a la fiscalía ni a los jueces de garantía y, por ello la intervención así concebida en nada modifica los pilares del sistema acusatorio.

Se dice que el papel del Juez de Control de Garantías es el mismo que cumple el Ministerio Público, porque la Ley le da el control sobre los aspectos relacionados con derechos fundamentales, no siendo posible que este órgano reemplace al funcionario judicial en ese cometido durante las fases procesales.

Con fundamento en ello, en el máximo órgano de control existe preocupación por el rol que debe cumplir dentro de la fase investigativa, especialmente en aquellas diligencias que se llevan a cabo fuera de audiencia, porque es allí donde con mayor frecuencia se pueden presentar violaciones a los derechos fundamentales. Esta inquietud ha sido una constante desde cuando fue esbozada por el Procurador General de la Nación, en una intervención ante el Congreso en el marco de los debates sobre las funciones del Ministerio Público en el proceso penal durante la aprobación de la Ley 906/2004. De alguna manera esta postura ha servido de guía a la participación de los procuradores judiciales donde les ha correspondido intervenir.

Desde la percepción de los procuradores judiciales, el Ministerio Público puede intervenir en todo el proceso, incluidas las etapas previas (indagación e investigación), interpretando el criterio del constituyente que quiso un Ministerio Público fuerte con calidades de parte interviniente y funciones integrales, situación que en los actuales momentos no se está cumpliendo a cabalidad por múltiples razones (Grupo Temático, 18 de diciembre de 2008 en el marco del observatorio SPA).

Se enfatizó que aunque el juez de control de garantías, a quien corresponde la tutela de los derechos fundamentales del indiciado-imputado, puede tener el control de ciertas actividades en las etapas previas al proceso (ataque a los derechos fundamentales) y en el marco de sus competencias puede velar por la aplicación del debido proceso (C.P.Art. 29), los demás aspectos relacionados con la juridicidad quedan sin control. Para ilustrar el asunto se señaló que el fiscal podría vulnerar derechos fundamentales, por ejemplo, durante una diligencia de allanamiento, o en desarrollo de cualquier actividad que no tenga previsto el trámite de audiencia ante el Juez de Control de Garantías.

Otro importante aspecto que se destacó fue que en oportunidades el juez de control de garantías actúa a posteriori en relación con las labores investigativas que lleva a cabo la Fiscalía y se hace necesario un control simultáneo, especialmente en aquellos casos donde la persona que va a ser sujeto pasivo⁴⁷ de la acción penal no está presente para evitar el desbordamiento de las funciones de estos empleados en casos como los anotados, donde el Ministerio Público está llamado a asegurar estas garantías durante las actividades mencionadas.

Se esperaba y se sigue esperando una participación más activa del Ministerio Público en acciones judiciales, especialmente por afectación del erario, en delitos tales como el peculado, la concusión, el cohecho, el tráfico de influencias, prevaricato, el enriquecimiento ilícito, la celebración indebida de contratos, la corrupción estatal, y demás causados contra la Administración Pública de contenido patrimonial, como también en delitos colectivos, donde resultan afectados los recursos naturales y

el medio ambiente; entre ellos el ilícito aprovechamiento de recursos naturales, el manejo ilícito de microorganismos nocivos, el daño causado a los recursos naturales, la contaminación ambiental, la experimentación ilegal en especies animales o vegetales, la pesca y la caza ilegales, la invasión de áreas de especial importancia ecológica y la explotación ilícita de yacimientos minerales y otros semejantes, donde la intervención sea determinante para evitar la impunidad en esa clase de delincuencia, función que debe asumir de inmediato este órgano, como representante de la sociedad, por ser de primer orden⁴⁸.

Los límites a la función del Ministerio Público dentro del proceso penal deben buscarse en el contenido del artículo 277 constitucional y no en otra clase de interpretaciones.

Dentro de las discusiones que se dieron dentro del grupo temático surgió preocupación frente al hecho de que el Ministerio Público asuma una posición de apoyo al punto de vista del otro de los intervinientes, lo que puede mirarse como factor desequilibrante. Se afirmó que este siempre actuará en representación de los intereses de la sociedad, mas no como coadyuvante de las partes, cosa distinta es que en algunos casos su criterio coincida con el de alguna de ellas, hecho que puede ser posible, con mayor razón si se tiene en cuenta que usualmente las posiciones posibles no son muchas.

Sintetizando, el papel que está llamado a asumir el Ministerio Público dentro del proceso penal de la Ley 906/2004 debe analizarse desde el marco de la protección de los derechos fundamentales, del orden jurídico y del patrimonio público, de conformidad con el texto

⁴⁷ Dícese de la persona que soporta la acción penal, es decir, de la persona sometida a proceso penal porque en él recae sindicación como posible autor del delito.

⁴⁸ Manifestación hecha en reunión del grupo temático el 18 de diciembre de 2009.

del artículo 277-7 de la Carta Política, ya que ese es el papel natural que se le asignó a esa figura dentro de la estructura del Estado colombiano. Indudablemente, cualquier iniciativa relacionada con su papel dentro del proceso penal debe tener como carta de navegación esa mira y dentro de ella la reorientación del proceso para impedir la impunidad en los delitos que causan mayor alarma social, dejando un poco de lado aquellos casos que hoy ocupan en gran medida a la fiscalía, como son los asuntos aprehendidos por flagrancia, que usualmente constituyen una gran cantidad de casos de actividad delincencial menor, que pueden perfectamente pasar a un segundo plano para dedicar mayores esfuerzos a la desarticulación de la delincuencia organizada, la corrupción, el delito concertado a través de la empresa criminal y casos similares.

La reorientación del proceso penal visto desde la perspectiva del enfrentamiento del crimen organizado y del ataque a delitos como los anotados es urgente y, desde luego, no es aspecto que concierne únicamente al Ministerio Público, pero su iniciativa y la permanencia de esa orientación puede ser muy importante para lograr el viraje reclamado.

En el Ministerio Público se detectó una necesidad inaplazable de establecer parámetros sobre calidad de su intervención dentro del proceso penal. Las normas se pueden cuestionar

y el debate ayuda en la clarificación sobre lo que se puede y debe hacer; estos parámetros permitirán establecer un marco jurídico conceptual del rol del Ministerio Público estructurando el concepto a partir del desarrollo del principio de necesidad⁴⁹.

También se manifestó que hay desfase entre el discurso que se maneja, el sistema de incentivos y los resultados empíricos, detectando que había conciencia sobre el deber de intervenir en las diligencias extraaudiencia en investigaciones en donde puede presentarse atropello a los derechos de los procesados. La intervención se está haciendo esencialmente en audiencias, porque ello favorece decididamente el acceso al incentivo, ya que se atribuye mayor valor al sistema de participación en las audiencias que a las intervenciones en diligencias fuera de las mismas. Por ello se debe modificar el incentivo permitiendo que mas allá de esa forma de valoración del trabajo en audiencias, se establezca un sistema de participación de los procuradores en las diligencias que no se surten en audiencia, donde se ha detectado que pueden estarse dando vulneraciones graves que aconsejan la intervención del Ministerio Público en esa clase de diligencias.

⁴⁹ La necesidad a que se refiere este aparte fue puesta de presente por los intervinientes en la reunión de grupo temático llevada a cabo el 18 de diciembre de 2008.

La inasistencia alimentaria: otra forma de maltrato infantil

LIDA MILENA RODRÍGUEZ N.⁵⁰

Colombia está enfrentando en estos dolorosos inicios del siglo XXI graves problemas de violencia social que nos afectan a todos los conciudadanos en nuestros derechos más fundamentales. Según el Instituto de Medicina Legal, alrededor de 20.000 personas pierden la vida de forma violenta cada año. La mitad de estas muertes son causadas por arma de fuego, y ellas no son producidas exclusivamente en los sitios de conflicto armado, convirtiéndonos de esa manera en uno de los países más violentos del planeta. La muerte violenta, el secuestro, el narcotráfico, el terrorismo son expresiones de la situación del país. Así mismo, las familias colombianas están inmersas en otras manifestaciones tales como la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil, el abuso sexual y, por supuesto, en el tema que nos ocupa, *la inasistencia alimentaria*.

Este delito querellable está definido por el Código Penal como el sustraerse sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a los ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo o cónyuge; encubre un drama social por cuanto miles de niños y niñas no están disfrutando del bienestar que ofrece el tener las necesidades básicas resueltas de manera mínima que les permitiría un sano desenvolvimiento. Es precisamente lo que propone este artículo, dar una mirada integral a un problema que afecta a los seres humanos cuyos derechos tienen un interés superior según nuestras leyes, en particular lo defendido en la Ley 1098/06.

Los registros oficiales de esta conducta criminal demuestran que es uno de los delitos más denunciados en Colombia que pocas veces termina con sentencia condenatoria de parte de un juez de la República. Observemos algunos datos del año 2006 en las ciudades que conforman la Fase I del Nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio:

Resumen

Los denuncios por el incumplimiento de las obligaciones económicas por parte de muchos padres de familia para con sus hijos conforman una de las problemáticas de mayor incidencia a nivel nacional sobre la calidad de vida de niños y jóvenes. Su importancia ha sido equivocadamente minimizada e ignorada.

⁵⁰ Psicóloga Clínica - Investigadora Criminalística CTI, catedrática e investigadora académica, doctorante en Psicología Universidad del Norte.

Tabla n° 3. Número de investigaciones iniciadas en el año 2006 para los diez delitos de mayor frecuencia por seccional de fiscalías. Sistema Penal Acusatorio, Ley 906/2004 – Fase I (Bogotá, Armenia, Pereira, Manizales)	
Delitos	Cuantía
Hurto Art. 239 CP	26.031
Inasistencia alimentaria Art. 233 CP	14.785
Lesiones culposas Art. 120 CP	8.004
Lesiones personales con incapacidad menor 60 días	6.201
Violencia intrafamiliar Art. 229 CP	2.417
Lesiones Art. III CP, 3.889 136, 630, 343	4.998
Hurto calificado Art. 240 CP menor cuantía	3.055
Homicidio Art. 103 CP	4.489
Hurto calificado. Art. 240 CP	3.568
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Art. 376 CP	3.075
Otros delitos	58.906
Total de delitos	135.529

Fuente: SPOA. En www.fiscalia.gov.co

Se puede inferir que en el año 2006 el segundo delito que fue puesto en conocimiento de un fiscal fue el de inasistencia alimentaria (14.785). Estos denuncios implican en condiciones normales:

- Un padre que inasiste alimentariamente.
- Una madre recargada en funciones de soporte, protección y atención.
- Al menos un niño desarrollándose sin la presencia del padre.

Núcleo familiar disfuncional

A continuación se pretende sustentar cómo el delito de inasistencia alimentaria trae consigo consecuencias como un grupo familiar desvirtuado y disfuncional que a largo plazo genera maltrato en los niños y las niñas. Desde algunas nociones fundamentales acerca de la familia y desde los factores que influyen en su disfunción, se explicará por qué la Inasistencia Alimentaria cuando es realizada con dolo se convierte en la peor forma de abandono que puede sufrir un ser humano.

La familia, nociones psicológicas y sociológicas

Erick Erickson⁵¹ afirmó que en la medida en que la madre y el padre satisfagan las necesidades básicas de su hijo, se desarrollará en él la “*confianza básica*”. En esta confianza básica se fundamenta la salud mental de una persona, y según los psiquiatras argentinos Vidal y Alarcón (1986) este sentimiento de confianza cuyo garante primordial es la familia es importante para que una persona pueda tener un crecimiento interior óptimo y así desarrollar valores tales como el compromiso y la entrega sin temor en una relación. Lo contrario, es decir, la desconfianza básica, garantiza con toda seguridad una serie de temores, resentimientos, miedos y dependencia, ambigüedad entre amor y odio, miedo a ser uno mismo, miedo a no ser, miedo a la soledad, miedo a amar y a ser amado. (1983).

51 Alumno de Freud y psicoanalista centrado en el aspecto social.

Para la investigadora y Trabajadora Social Colombiana Yolanda Puyana, los estudios sobre las características y evolución sobre el grupo familiar encierran muchas dificultades porque en Colombia solo se encuentran archivos sobre familias como grupos y estructuras desde 1973. Para ella la conceptualización de grupo familiar tiende a estar idealizada porque los autores que lo estudian son poco objetivos al estar ligados afectivamente, siendo muy difícil lograr una distancia y objetividad con respecto al objeto de estudio. Por eso un pensador como Estanislao Zuleta decía acerca de la relación matrimonial que *“el matrimonio es para Tolstoi al mismo tiempo el lugar de la tragedia y de la esperanza, de la horrible mentira cotidiana y de la paz idealizada, el nido y el infierno... Pero es precisamente un infierno por ser la aspiración de un nido”* (1994).

Afirma la investigadora Puyana que esta idealización de nido la ha dado la ética judeo-cristiana al concepto de familia, la que le niega una dinámica propia al núcleo familiar, hundiéndolo en esa imagen de nido eterno sin conflictos, en el cual prima la felicidad aparente, pero que fácilmente se derrumba ante los cambios de la sociedad. Para ella, la familia ha sido conceptualizada por la Antropología y la Sociología como una institución, articulada con la sociedad, ligada a la conservación de la vida y la socialización de las nuevas generaciones. Por las funciones que cumple es diferente a las demás instituciones sociales, pero al mismo tiempo es afectada por los cambios sociales y culturales acaecidos en el contexto social. Calificarla como institución implica afirmar que contiene una dinámica diferente a la del mundo animal, pertenece a la cultura, a lo simbólico, a lo histórico, con cualidades propiamente humanas (1995).

Al igual que otros autores contemporáneos, Puyana define a la familia alrededor **de fun-**

ciones básicas como la conyugalidad, la reproducción de la especie y por el cumplimiento de una tarea fundamental en la reposición de la fuerza de trabajo de las personas. Desde esta perspectiva es claro que en el seno del grupo familiar se generan roles que reproducen la fuerza de trabajo, riqueza fundamental para la producción de una sociedad. Por otra parte, cuando se presentan necesidades y carencias, la familia juega un papel central para la subsistencia de sus miembros, sea a través de la organización de negocios familiares o por la sumatoria de varios ingresos y el desarrollo de redes de apoyo indispensables para la supervivencia de las personas.

Para aterrizar en un concepto sociológico de familia, Yolanda Puyana afirma que la familia es una institución compleja, dinámica, fundamental para la vida social, pero al mismo tiempo permeada por los cambios del sistema social. Se debe reflexionar, según ella, cuando se le asigne a la familia el calificativo de célula básica de la sociedad, pues muchas veces se sobredimensionan sus tareas y se pierde la capacidad de percibir las fuerzas externas que como efecto de la dinámica social descomponen, fortalecen o producen cambios en la familia. (1995).

Para Agudelo, la familia es un sistema social que permanentemente está en proceso de intercambio de información con su entorno, que es el espacio vital para su desarrollo y está constituido por las instituciones, las organizaciones y la cultura. Como sistema, tiene unas funciones únicas en el desarrollo de sus miembros; es la responsable de darles protección psicosocial y orientarlos para que logren una adecuación a la cultura en la que se desenvuelven. (Bedoya, 1994).

Un concepto pertinente a los propósitos del presente ensayo es el planteado por Francis-

co Cobos, quien define a la **familia** como un **organismo social intensamente activo y dinámico, de alta variabilidad, con una compleja dinámica y cuyo estudio exige un rigor exegético en la actualidad** (Cobos, 1997).

Finalizando, se puede afirmar que desde el punto de vista de la niñez, es la familia ese escenario donde aprenden a ser reconocidos y aceptados como seres individuales, es la familia el lugar en el cual deberían recibir afecto, protección y atenciones básicas. Es el lugar en el que pueden dialogar e intermediar desde su yo-interno con el mundo externo, es allí en donde aprenden a mediar entre su mundo Personal y el principio de realidad de la sociedad. Idealmente, la familia es ese espacio de refugio, claro, cuando ella funciona relativamente bien.

Cuando la familia no funciona

Colombia, al igual que la mayoría de países de Suramérica, sufre la carencia de los más básicos elementos para la subsistencia de sus familias. También se carece de seguridad afectiva, generando insatisfacciones y, en la mayoría de las veces, violencia (Bedoya, 1995). Esta autora define la violencia familiar como *“el acto cometido dentro de la familia que perjudica la vida, la integridad psicológica e impide el desarrollo normal de sus miembros, entendiéndolo integral, como el logro de metas biológicas, psicológicas y sociales de la familia”* (Solano en Bedoya, 1995).

Los tipos de violencia familiar descritos por Agudelo Bedoya coinciden con la mayoría de autores, definiendo la violencia como física, psicológica y sexual. La física se refiere a golpes, patadas, atropello con armas, quemaduras, los cuales pueden o no dejar lesiones o cicatrices; la psicológica o emocional se refleja en chan-

tajes emocionales, amenazas, ridiculizaciones, rechazos y privaciones en el desarrollo de la personalidad; la violencia sexual: imposición de comportamientos eróticos y prácticas sexuales por parte de una de las personas en contra de la voluntad del otro.

Los factores que influyen en la violencia familiar son de diversa índole, y lo más acertado es afirmar que es un fenómeno multicausal en el que encontramos aspectos sociales, familiares e individuales. Dentro de los factores sociales, afirma Agudelo Bedoya, se encuentran principalmente:

- La situación de violencia social, desigualdad, insatisfacción de necesidades básicas, desempleo, carencia de vivienda, todas estas dificultades que implican un cúmulo de tensiones y ansiedades que son depositadas en la vida familiar.
- La situación de violencia social puede influir en las familias creando situaciones de inseguridad y temor que a su vez se manejan con conductas agresivas y defensivas.

En cuanto a los factores familiares están:

- Relación desigual de poder y dominio de un miembro de la familia sobre otros.
- Inadecuado manejo de conflictos.
- Tensión emocional fuerte en uno o más de sus miembros.
- Progenitores que provienen de familias violentas (Agudelo).

A nivel de factores individuales no se puede hablar de un perfil determinado, pero principalmente encontramos bajo nivel de autoestima, actitudes negativas hacia sí mismos, explosiones emocionales intensas como respuesta a pequeñas provocaciones, inmadurez, ansiedad, paranoia, abuso de sustancias psicoactivas, etc.

Las consecuencias de esta violencia familiar son muchas y, de igual manera, pueden afectar la integridad física, la vida emocional y la adaptación social de una persona. A nivel de consecuencias físicas las víctimas pueden presentar desde hematomas, cicatrices, fracturas, deformaciones, limitaciones físicas, abortos o muerte. En cuanto a las secuelas emocionales de una persona vulnerada psicológicamente se puede encontrar agresividad, irritabilidad, resentimiento, inseguridad, dependencia e inestabilidad. En el caso de los niños aparecen trastornos psicósomáticos, fobias, temores, dificultades de aprendizaje, tendencia a la agresividad, dificultades con la autoridad (Bedoya, 1995).

Maltrato Infantil

En el importante estudio desarrollado por el FES y el ICBF en el que se recopilan las investigaciones que se han realizado en Colombia en la década de 1985 a 1996, describen de manera exhaustiva las formas de maltrato infantil detectadas, y a partir de ellas realizan una clasificación elaborada sobre el registro de casos registrados, lo cual constituye un estudio epidemiológico del fenómeno (FES, 1995).

Estos registros son muy nuevos tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, en donde apenas se configuran a partir de los 70. En Colombia se definen los criterios para registro de una manera específica a partir del estudio de la Defensoría del Pueblo (1994-1995), de la siguiente forma:

- **Maltrato físico.** Toda forma de agresión infligida al menor por sus padres, responsables o adultos, producida por el uso de la fuerza física no accidental. Sus consecuencias pueden ser transitorias o permanentes, incluyendo la muerte. Su gravedad y época de ocurrencia se gradúa de acuer-

do a lo establecido por Medicina Legal, leve, moderada o grave y antigua, reciente o recurrente.

- **Psicológico o emocional.** Es aquel que se genera por carencia, exceso, alteración o combinación de las anteriores, en las relaciones que inicialmente se dan en los niños a través de los padres o cuidadores y se van extendiendo a lo largo de la vida, produciendo alteraciones en su desarrollo psicoafectivo, motor, del lenguaje, de socialización y de adaptación.

Según este tratado del FES-ICBF, estas alteraciones se pueden presentar por la ausencia de los padres, por la sobreprotección o por la incapacidad del adulto para relacionarse con el niño, al no tomar en cuenta su ritmo de desarrollo individual. Algunos indicios de esta forma de maltrato: angustia, miedos injustificados, sumisión, agresividad y negativismo, falta de confianza básica. Es la forma de maltrato más frecuente y recurrente, pero también la más difícil de comprobar, ya que no deja huellas visibles.

- **Negligencia o descuido.** Entendido como la privación de las necesidades básicas cuando se pueden brindar (alimentación, educación, salud, cuidado) para garantizar al niño o niña un desarrollo biopsicosocial normal (FES, 1995).

Finalmente, adoptamos una definición de maltrato infantil aportada por la Fundación FES y por el ICBF donde se contempla como *“toda forma de perjuicio o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el acoso y abuso sexual, las torturas, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de los que ha sido objeto el niño/a o adolescente por parte de sus padres, representantes legales o de cualquier otra persona que tenga o no relación con el menor de edad”*.

Negligencia y abandono (o el trasfondo humano del delito de inasistencia alimentaria)

A pesar de que la humanidad ha dado enormes pasos en su desarrollo en distintos aspectos, aún sigue sin resolver las necesidades más básicas de un enorme porcentaje de sus pobladores.

Para Francisco Cobos, una explicación sencilla de abandono es definida como la falla parcial y total de la función anaclítica. Esta definición encierra complejidades importantes de examinar. La definición de abandono implica una diáda, es decir, que sucede una deformación de una relación entre dos. Este diálogo es un concepto de Rene Spitz, teórico en el que Cobos fundamenta muchas de sus apreciaciones. Para él, el abandono no simplemente le sucede al niño, sino también a quien abandona, es decir, la madre, el padre o a cualquiera de los participantes en una relación objetal. Las relaciones objetales explicadas por la Psicología Analítica básicamente se refieren a la dinámica psíquica que se genera entre dos personas (FES, 1995).

Afirma Cobos que otra característica del abandono es el de transcurrir en el tiempo, y no simplemente como un acto instantáneo, lo que clarifica que la afección popular de abandono como un acto en el que el sujeto es apartado de la fuente de amor, dejado solo en la calle, puesto en adopción. Corresponde naturalmente a formas extremas, pero que en la mayoría de los casos se trata de situaciones mucho más sutiles en las que se transmite al niño la inseguridad acerca de la protección resultante del amor anaclítico. Podemos decir entonces que la desaprobación que se les hace a los niños es una forma de abandono, ya que introduce la inseguridad de que los objetos anaclíticos (padre o madre) vayan a cumplir su función.

Es la noción que el niño adquiere de no tener seguridad acerca de la satisfacción de sus necesidades, es la inseguridad básica de Erickson lo que constituye la esencia del abandono. Es decir, que el gamín o menor en la calle es un ejemplo extremo de abandono, pero que los padres y madres abandonan día a día en menor o mayor medida a sus niños, es por esto, que en la presente investigación resulta de gran importancia este concepto de abandono de Francisco Cobos, ya que muestra el mecanismo psicológico de un adulto que incurre en el delito de inasistencia alimentaria, pero de esto se hablará ampliamente en las conclusiones.

Las consecuencias de la conducta punible de inasistencia alimentaria son múltiples, principalmente el abandono, que es un gran generador de neurosis, baja autoestima, desconfianza, trastornos de carácter, disfunciones psicológicas y neurológicas. La Psiquiatría actual considera que estas entidades representan la punta que emerge sobre la superficie de un inmenso témpano de disfuncionalidad psíquica, la inmensa mayoría de las veces imperceptibles, de las cuales Cobos menciona algunas debido a su interés en el entorno del Tercer Mundo:

- **El Síndrome del machismo.** Es el fracaso del rol instrumental del hombre, la pérdida parcial de su potencia psicosocial, la vacuidad de la aplicación de su agresión constructiva en un entorno socioeconómico hostil incapaz de responder a las necesidades de sus miembros, que se manifiesta ahora como una descarga agresiva que recae sobre los débiles de la familia. El ataque y la violencia contra la mujer, la actitud agresiva y con frecuencia la violencia física contra los hijos, el incesto y otros tipos de agresión sexual, en fin, el drenaje de la agresión contenida, aumentada frecuentemente por la intoxicación alcohólica, caracterizan a este síndrome comportamental.

- **El Fenómeno del Niño de la Calle.** Conocido en nuestro país como el gamín, que son niños abandonados que provocan profundos sentimientos de culpa en el grupo social.
- **La Delincuencia Infantil y Juvenil.** Fenómeno que aparece cuando hay presencia de conductas que son juzgadas por el grupo social como actos delictivos llevados a cabo por personas menores de edad. Implica una desviación conductual que es la expresión de deformaciones en los patrones relacionales entre el niño y sus objetos de identificación.

Es importante tener en cuenta las siguientes reflexiones que a partir de Winnicott hace Cobos acerca del abandono (Cobos, 1997):

- El abandono produce una compleja organización de defensa psicológica individual. Lo que vemos es la mayor o menor invulnerabilidad alcanzada por el abandonado, lo que se logra mediante una construcción progresiva de niveles defensivos.
- El abandonado lleva consigo en la memoria el recuerdo, con frecuencia perdido, de la angustia impensable del abandono; la enfermedad mental está constituida por las estructuras psicológicas complejas que protegen contra el retorno de la angustia.
- En la búsqueda de los factores que causan el abandono es necesario tener un marco conceptual del desarrollo infantil que esté libre de los mitos derivados del miedo. Desde este punto de vista, es importante denunciar muchos mitos: el político, que sugiere que el abandono es un problema derivado de factores económicos. Sostener este mito evita a la sociedad el dolor de tener que enfrentarse a su déficit psicológico.
- El tratamiento del niño abandonado debe consistir básicamente en la restitución de las cosas de que carece, impidiendo la continuación del estado de abandono, sin que esto pueda borrar el pasado. Por esta razón,

el trabajo terapéutico con niños abandonados es doloroso, y exige que los terapeutas tengan la claridad de que la reanudación de la normalidad del niño solo es posible dentro del establecimiento de relaciones objetales normales.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que el abandono es un atentado contra el desarrollo humano, y es mejor prevenirlo que curarlo porque esta es la razón de la aparición de muchas situaciones psicopatológicas en el adulto. Es decir, el abandonado pudiera simplemente repetir y perpetuar la situación de abandono hacia los hijos que vaya a procrear y hacia su sociedad.

En el tema de la inasistencia alimentaria en el que estadísticamente es el padre el que juega el rol de victimario, por lo que se observa en las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, se ve que la madre falla también al abandonar a su hijo sea porque le toca laborar en dobles jornadas o porque deriva en sus demandas judiciales la solución de su situación de vida, sin desarrollar estrategias de sobrevivencia adecuadas a su realidad, y ejerciendo un abandono más sobre el menor.

Teniendo en cuenta las consideraciones acerca del abandono de esta autora donde el abandono es considerado como la peor agresión que contra un ser humano se puede cometer, al impedir un ser humano a otro la posibilidad de crecimiento y desarrollo.

Finalmente, y por todos los conceptos aquí expuestos, se puede afirmar que en el delito de la inasistencia alimentaria hay negligencia, abandono, maltrato físico y psicológico que un niño recibe del ser supuesto a protegerlo. Este acto que se realiza con conciencia o sin ella, del que abandona, ejerce su conducta negligente para con su consanguíneo más cercano: su propio hijo.

Bibliografía

- AGUDELO BEDOYA M.E. Violencia en la Familia, en Reflexiones para la intervención en la problemática familiar. Consejería Presidencial para los problemas sociales PNUD. Bogotá, 1995.
- COBOS F. *Abandono y Agresión*. Asociación Afecto. Bogotá, 1997.
- ERIKSON E. *Infancia y Sociedad*. Buenos Aires, 1983.
- FES-ICBF. *Investigación sobre el maltrato infantil en Colombia 1985-1996*. Bogotá, 1997.
- PUYANA Y. *Consideraciones sobre la evolución de la Familia*, en Reflexiones para la intervención de la problemática familiar. Consejería Presidencial para la problemática social PNUD. Bogotá, 1995.

Terapeutas y jóvenes infractores

RAMÓN NONATO ARROYAVE G.⁵²

“Cuanto más aprendamos acerca de las tendencias naturales del hombre, más sencillo resultará decirle cómo ser bueno, feliz, provechoso, cómo respetarse a sí mismo, cómo amar, cómo realizar sus más elevadas potencialidades. Esto supone una solución automática de muchos de los problemas de la personalidad en el futuro. La tarea a realizar parece ser la de investigar cómo es uno realmente en su interior, en el fondo, en cuanto miembro de la especie humana y en cuanto individuo particular” (Abraham Maslow).

Las personas que trabajan como terapeutas en Comunidades Terapéuticas, aquellos que se encuentran en la primera línea de atención a los residentes, no se pueden asumir como simples empleados, ellos al igual que quienes atienden, son miembros de la comunidad. Son precisamente ellos los que llevan en sus espaldas la carga (grande por demás) de proponer, facilitar y mantener procesos de cambio ante las adicciones.

Esta responsabilidad supone necesariamente que la inversión de tiempo y de energía que ponen en su trabajo esté más allá de las expectativas convencionales. La intensidad de la vida comunitaria, los múltiples roles que desempeñan y las características especiales de los residentes constituyen una enorme demanda particular y grupal que los miembros del personal han de asumir. En este orden de ideas, tenemos que reconocer quienes por cuestiones de la vida, no siempre lógicas y merecidas, estamos dirigiendo y administrando este tipo de instituciones, que para ellos siempre ha sido mínima su compensación material con respecto al dinero y al estatus de sus carreras.

Resumen

En el marco de la Ley 1098/06 (Código de Infancia y de Adolescencia), los jóvenes judicializados por infringir la ley penal y consecuentemente sentenciados presentan una serie de dificultades comportamentales y/o relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas que deben idealmente recibir atención profesional al respecto. El siguiente texto tiene como principal objeto referirse a todas aquellas personas cuya labor es justamente procurar brindarles una segunda oportunidad a estos adolescentes.

52 Religioso terciario capuchino desde 1991. Realizó estudios de filosofía en la congregación, licenciado en pedagogía reeducativa de la Universidad Luis Amigó, licenciado en teología de la Universidad San Buenaventura; especialista en farmacodependencia y en gerencia de servicios sociales; maestría en drogodependencia de la Universidad Deusto de Bilbao. Consejero en abuso de sustancias certificado por la *World Federation of Therapeutic Communities* con entrenamiento en cura. Profesor universitario en varias universidades de Colombia. Fue presidente de la Federación Colombiana de Comunidades Terapéuticas (FECCOT) en el periodo 2003-2007. Director científico de la comunidad terapéutica San Gregorio en el periodo de 2001-2005; actualmente coordinador de gestión formativa en el Centro de Formación Juvenil del Valle, lugar donde reside.

Las recompensas fundamentales se encuentran en el trabajo en sí mismo, y para muchos miembros del personal, el trabajo refuerza su propia estabilidad y su crecimiento personal continuado. Por ello, quienes están detentando cargos de dirección deben luchar por mantener un ambiente de trabajo libre de intrigas, evitar a toda costa utilizar los cargos o funciones para facilitar represalias, propiciar unos canales de comunicación abiertos y diáfanos en los cuales el acercamiento con las directivas elimine toda forma de burocracia, fomentar el trabajo en equipo evitando centralizar el poder; esta fue una pauta antigua de las grandes multinacionales, que con tristeza asumieron muchas Comunidades Terapéuticas.

Afortunadamente desde las postrimerías del siglo veinte, tanto las multinacionales como las Comunidades Terapéuticas hemos comprendido que la descentralización enriquece los procesos y en consecuencia optimiza los resultados. Velar igualmente por la promoción de espacios lúdicos, recreativos y de formación permanente para todos los miembros debe ser prioritario, ya que esto contribuye a la unión del equipo.

Hay que propender a mantener unido al equipo, entendiendo esto no como la camaradería de un club de socios, sino como el ejercicio profesional y coherente de personas que se respetan y se apoyan mutuamente aceptando sus naturales diferencias tanto de carácter como de opinión. La unidad, como ya se ha comprobado, es fundamental porque la división acarrea desastres en el programa; tiene efectos negativos inmediatos sobre los residentes.

En un estudio que se realizó de seguimiento a varias Comunidades Terapéuticas, se advirtió una clara correlación entre un bajo nivel de éxito entre los residentes y el abandono del

programa, durante las crisis y las divisiones del equipo (Franeer, 1976). De manera concluyente, la estabilidad del equipo es de suma importancia para el programa.

Para lograr lo anterior es necesario dar un vistazo a las características promovidas por diversas empresas en la búsqueda de formar empleados satisfechos y entregados a sus trabajos. En una investigación realizada por Transsearch, en julio de 2002 con siete mil sesenta (7.060) empleados de diferentes empresas, la cual tuvo como objetivo averiguar cuáles eran las principales razones para que los funcionarios quieran la empresa y permanezcan por muchos años en ella, los resultados hablan por sí solos.

El aspecto más importante que esperan los empleados es la autonomía y la libertad para ejecutar el trabajo (95,1% de los entrevistados). En segundo lugar quedó la confianza por parte de los jefes hacia los funcionarios y la importancia en las misiones delegadas (94,9%); en tercer lugar figuró la ética en el manejo de las relaciones laborales (94,0%). El salario, al contrario de lo que muchos pueden llegar a pensar, apareció en séptimo lugar (79%) por debajo incluso de cualidades de los dirigentes y gerentes de la empresa, perspectivas de crecer profesionalmente, ambiente de trabajo. Beneficios suntuosos como conseguir carro, conseguir el mejor celular quedaron en el último lugar.

Lo anterior está mostrando, gracias a las investigaciones realizadas y no a opiniones meramente personales, qué aspectos se deben tener presentes a la hora de promover cambios o diseñar planes de intervención y formación para los funcionarios.

La formación del equipo está en directa relación con su ejercicio profesional, ya que los

miembros del personal se convierten en modelos de cambio para los miembros residentes. A manera de ejemplo, el modo como un miembro del equipo toma una decisión es tan importante como la propia decisión. Al tomar decisiones disciplinarias, los terapeutas (como autoridad racional) provocan un sentimiento de frustración e ira que el residente ha de aprender a tolerar y manejar. De esta forma la integridad de la relación entre los residentes y los miembros del personal en la Comunidad Terapéutica se basa en la realidad y la honestidad. Por ello, el residente debe percibir a las figuras de autoridad como verdaderas personas con sentimientos y emociones. De tal manera, un miembro del personal podría expresar sus sentimientos honestos de decepción, frustración o ira, proporcionando una retroalimentación realista ante el impacto del residente en los demás.

Como autoridades racionales, los terapeutas han de ser guiados por las consideraciones concernientes a los individuos y a la comunidad en general a la hora de tomar decisiones, y nunca dejarse llevar por apreciaciones personales impregnadas de subjetivismo y abuso de poder. El abuso de poder ocurre cuando un miembro del equipo tiene necesidad de sentirse poderoso, con frecuencia como resultado de sus propios sentimientos de inseguridad. Tales sentimientos pueden superarse en gran medida mediante un largo programa de formación (Kooyman, 1996).

Otro aspecto vital en el ejercicio profesional de los terapeutas, y una de las principales causas del cambio en el comportamiento de las personas dentro de la comunidad, es la implicación emotiva de otras personas, especialmente del equipo. Lo quieran o no, los miembros del equipo se convierten en figuras paternas para los residentes. Es necesario ser consciente de dicho fenómeno de transferencia.

Obviamente no existe un intento explícito de crear un rol paterno en la Comunidad Terapéutica; no obstante los rasgos de este papel emergen de manera espontánea. Los miembros del personal podrían asumir actitudes paternas hacia los residentes, especialmente hacia los adolescentes o jóvenes adultos, a los que ven como niños. A menudo, los antiguos residentes recuerdan a ciertos miembros del personal como sustitutos de la figura paterna o materna a pesar de la edad cronológica de cada uno. Estas percepciones de los miembros del personal como figuras paternas podrían reflejar un efecto convergente de todos los roles del personal.

Los miembros del personal que se muestran afectivos como guías, consejeros, encargados y autoridades racionales podrían asumir los rasgos positivos de un padre o de una madre. De hecho, los rasgos de estas funciones convergentes describen al “buen padre” en general. Frecuentemente, los graduados en las Comunidades Terapéuticas citan a miembros del personal en particular como aquellos buenos padres que nunca dejaron de creer en ellos, en su lucha y en su recuperación (Bratter y Radda 1986).

Además, la implicación emotiva es razón suficiente para generar empatía, y aunque en la literatura psicológica no existe definición precisa de empatía, sí existe un acuerdo general acerca de los dos aspectos de la empatía: el **afectivo**, en el sentido de que la persona siente lo que la otra persona está sintiendo, y el **cognitivo**, en el sentido de que la persona comprende lo que la otra persona está sintiendo y por qué.

Ahora bien, si resulta importante la implicación emotiva entre los terapeutas y los residentes, entonces es mucho más importante dicha implicación entre el personal, hasta el momento, y a lo largo de catorce años de estudio ininterrumpido, no he encontrado ningún autor serio y de

renombrada experiencia que opine lo contrario. Buscar la unidad y el fortalecimiento de relaciones sanas entre los funcionarios es la mejor inversión que puede hacer cualquier organización.

Lo contrario es generar ambientes hostiles, carentes de relaciones humanas cálidas, dejar que impere el miedo como regulador de normas y límites, permitir que reine la desconfianza como estrategia ruin ante la falta de asumir verdaderos retos cuya meta sea el crecimiento integral de los funcionarios. Naturalmente esto es más fácil que lo anterior, porque supone un desgaste mínimo de inteligencia y una paupérrima creatividad.

En conclusión, si comprendemos que los terapeutas (en equipo) son los que hacen posible

el óptimo funcionamiento de las Comunidades Terapéuticas, entonces debemos preocuparnos por facilitar las herramientas adecuadas y necesarias para que lo logren. La primera herramienta, si se quiere, es ofrecer un ambiente adecuado, lo cual, ciertamente, es lo mínimo que todo funcionario espera.

Bibliografía

- BRATTER T.E., BRATTER F., RADA H.T. *The Jhon Dewey academy: a residential therapeutic high school*. Journal of substance abuse. 1996.
- KOOYMAN M. ET. AL. *La comunidad terapéutica para drogodependientes. Intimidación, implicación de los padres y éxito del tratamiento*. Ediciones Mensajero S.A. Impreso en Gestingraf. Camino de Ibarsusi. Bilbao, 1996.

Desarrollo de las políticas públicas de acceso a la justicia, a partir los procesos locales de conciliación en equidad

MARIO FERNANDO CÓRDOBA ○⁵³

El examen y análisis del tema del acceso a la Administración de justicia, y concretamente la Resolución de Conflictos en el contexto de la comunidad⁵⁴, se ha caracterizado en las últimas décadas en Colombia por ciertos niveles de complejidad, producto a su vez de la diversidad de puntos de vista. Este tema abarca una de las problemáticas estructurales más evidentes que aquejan a la sociedad colombiana.

El panorama descrito inicia desde una nueva idea de lo que es el conflicto⁵⁵ desde lo local. La Conciliación en Equidad está aquí precisamente para observar lo local como el área potencial de construcción de alternativas de acceso a la justicia y recreación de la Justicia comunitaria. Para nosotros lo local implica señalar aquel espacio de desarrollo social de la

Resumen

El presente artículo está destinado a conquistar nuevos espacios para la difusión y análisis de la justicia alternativa, y en particular la Conciliación en Equidad. Esperamos poder encontrar la sintonía necesaria para que los lectores que no hayan incursionado en estos temas puedan encontrar en estos conceptos un nuevo objetivo de interés. Los aportes dados por el Instituto de Estudios del Ministerio Público desde las investigaciones desarrolladas en “Cantores de Letras” (2008) y “Danzas de Convivencia” (2009) serán un referente indispensable a la hora de contemplar cualquier labor de mejoramiento alrededor del tema de los MASO y de la Justicia Alternativa.

53 Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Su experiencia ha estado desarrollada con mayor amplitud en el tema de la Justicia comunitaria y los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, MASO. Ha laborado en la Presidencia de la República de Colombia, el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, el Senado de la República, la Cámara de Comercio de Bogotá y la Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio del Interior y de Justicia, y en la actualidad es investigador del IEMP.

54 Hablamos del concepto de *Comunidad* como el grupo social por excelencia, la mínima estructura que conforma la sociedad y que significa un paso delante de la relación interpersonal, más allá de la familia. En la *Comunidad* no solo se comparten espacios geográficos comunes, creencias o costumbres sociales, sino también mecanismos propios de resolución pacífica de conflictos o *Justicia comunitaria*.

55 Al hablar de Conflicto, nos estamos refiriendo exclusivamente a aquel fenómeno social de ruptura de relaciones interpersonales en el ámbito cotidiano de las mismas, que son potencialmente objeto de intervención por parte de la administración de justicia del Estado y de la justicia comunitaria. Nos abstenemos de involucrar dentro de esta categoría, y para el caso colombiano, la situación de enfrentamiento entre el Estado y los grupos armados al margen de la ley (guerrilla, paramilitares o narcotraficantes).

comunidad donde se concentran en mayor número las relaciones interpersonales cotidianas que en el momento dado de ruptura de las mismas dan lugar al conflicto. La inserción de la Conciliación en Equidad en el espacio local trae como consecuencia la aplicación de acciones de intervención del Estado en la dinámica comunitaria, por un lado, y la institucionalización de las prácticas comunitarias de resolución pacífica de los conflictos, por el otro. Al hablar de institucionalización nos estamos refiriendo a la aceptación por parte del Estado de estas prácticas, y a la subsiguiente inclusión de las mismas dentro de su ordenamiento jurídico oficial.

Reformas desde el espacio nacional

Para que pueda producirse ese encuentro entre los movimientos de estos dos sujetos sociales (el Estado y la Comunidad) y reinventarse en el espacio local, es necesario analizar el punto de partida de la intervención del Estado dentro de sus políticas relacionadas con la administración de justicia en el *espacio nacional*⁵⁶.

En Colombia y en Latinoamérica en general, desde los años ochenta del siglo XX, el tema de la necesaria reforma al sistema judicial va asumiendo cada vez un papel más preponde-

rante en las diferentes iniciativas de los gobiernos nacionales. Las diferentes administraciones se preocupan cada vez más por la pérdida de la legitimidad del Estado frente a la sociedad y a la opinión pública de los diferentes países de esta parte del hemisferio occidental. Cuando el aparato de justicia estatal se ve imposibilitado de controlar los altos índices de delincuencia, impunidad y de congestión de casos en sus anaqueles judiciales, el ciudadano cree menos en el Estado y en sus gobiernos.

Como resultado de lo anterior, empiezan entonces a gestarse soluciones que tratan de reformular el sistema judicial tradicional en función del mejoramiento de sus niveles de eficiencia, eficacia, y aceptación por parte de las diferentes sociedades nacionales. Las soluciones que se intentan plantear se caracterizan por la búsqueda de tres objetivos principales: 1. *Aumento cuantitativo de los recursos en general*, 2. *Una búsqueda de una mayor eficiencia en los recursos existentes*, y 3. *La necesidad de una nueva concepción del sistema judicial*. Los dos primeros objetivos plantean una solución de Tipo A (fortalecimiento del sistema judicial estatal), y el tercero, de Tipo B (búsqueda de transformaciones a ese sistema judicial)⁵⁷.

En Colombia, esta visión se examina de manera más clara en la década de los noventa del siglo pasado. Los programas de política pública de los diferentes gobiernos contemplan en un momento dado una mayor asignación de recursos presupuestales, técnicos y profesionales a la rama judicial, además de una reforma a la capacitación en las facultades de Dere-

56 Hacemos una distinción entre el espacio nacional, es decir, aquel que es cubierto por la jurisdicción del ordenamiento jurídico del Estado-Nacional, y el espacio local que ha dado lugar a la denominada justicia comunitaria. Si bien es cierto el espacio local puede coincidir perfectamente dentro del espacio nacional, la falta de presencia del Estado a la hora de abordar el conflicto cotidiano en muchos casos hace que el tratamiento de este se encuentre dentro de las posibilidades de resolución que le ofrece de la Justicia comunitaria. Esa idea de la delimitación en la aplicación de los diferentes ordenamientos jurídicos (el del Estado y el de la Comunidad) está claramente influenciada por la obra del profesor portugués Boaventura de Souza Santos. Al respecto véase *De Sousa Santos, Boaventura. Estado, Derecho y Luchas Sociales. Capítulo Seis. Una Cartografía Simbólica de las Representaciones Sociales: Prolegómenos a una Concepción Posmoderna del Derecho*. ILSA. Bogotá, 1991.

57 Santos, Boaventura de Souza. *Estado, Derecho y Luchas Sociales. Capítulo Tercero. El Derecho y la Comunidad: Las Transformaciones Recientes de la Naturaleza del Poder del Estado en los Países Capitalistas Avanzados*. ILSA. Bogotá, 1991.

cho y la implantación de modelos de justicia alternativa.⁵⁸

Lo alternativo dentro de lo público

Al comprenderse que el aumento de los recursos de la rama judicial del Estado no sería jamás suficiente para cubrir las necesidades de Justicia por parte de la población en general, la idea de evitar que cierto tipo de conflictos entren a congestionar el sistema judicial estatal y sean tratados por otro tipo de instancias “*alternativas*”, empieza a tomar fuerza en este periodo.

Desde 1989 con el Decreto Extraordinario 2279 (y normas posteriores como la Leyes 23/1991, 446/1998 y 640/2001, entre otras) se examina el interés por insertar en Colombia la Justicia alternativa, desde el fomento de los denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, MASC, en la legislación nacional. Posteriormente, en la Carta Política de 1991, el artículo 116 consagró a los MASC (Conciliación y Arbitraje) como norma constitucional, estableciendo que a través de ellos los particulares podrán administrar justicia de manera transitoria. También estableció, con parámetros similares, la Jurisdicción Especial de Paz en el artículo 247, reglamentada para esos efectos por la Ley 497/1999.

Con este hecho, el protagonismo de los denominados *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, MASC*, en las acciones encaminadas a superar no solo la congestión judicial, sino los niveles de acceso a la justicia se advierte de

58 Denominamos Justicia Alternativa, como aquella que complementa la oferta de justicia tradicional del Estado, a través de instancias de resolución de conflictos administradas por particulares. En Colombia, los MASC (Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) como la Conciliación y el Arbitraje hacen parte de la Justicia Alternativa, junto con la Jurisdicción Especial de Paz consagrada en el artículo 247 de la Constitución.

manera más notoria hasta el día de hoy. Es en este momento cuando se presenta el origen de la Conciliación en Equidad al interior del ordenamiento jurídico del Estado⁵⁹.

Desarrollo de la conciliación en equidad desde el Estado y la comunidad

La Conciliación en Equidad es un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos auto-compositivo⁶⁰, por medio del cual dos o más personas solucionan sus conflictos con el acompañamiento de un tercero llamado Conciliador en equidad, quien facilitará la construcción del acuerdo, que a su vez tendrá plenos efectos jurídicos ante las instancias judiciales estatales.

La denominación en *Equidad* se relaciona con la necesidad de referenciar el trámite de los Acuerdos y el contenido sustancial de los mismos con las costumbres comunitarias y el

59 Los denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (*MASC*) recogen en muchos de sus aspectos la tendencia de los llamados *Alternative Dispute Resolution* (ADR) norteamericanos, al buscar proveer al ciudadano de Alternativas diferentes al aparato judicial tradicional del Estado, a la hora de resolver sus conflictos. Desde la Ley 446 de 1998 se supera la perspectiva de relacionar los MASC como posibilidades de descongestión judicial. A partir de este momento, el enfoque de estos tres dispositivos, más la Justicia de Paz, ha sido la de promoverlos bajo la visión del **Acceso a la Justicia**.

60 La concepción de lo que es la *Conciliación* en Colombia se acerca a lo que suele llamarse *Mediación* a nivel mundial. Es decir, el ejercicio de acercamiento que hace un tercero neutral ante dos partes en conflicto. Este tercero mediador, que en Colombia se denomina *Conciliador*, no tomará decisiones, sino que buscará el acuerdo entre las partes. Existen dos clases de Conciliadores en la legislación colombiana: *El Conciliador en Derecho* (un abogado con ciertos niveles de formación especializada que funge como mediador como parte de su ejercicio profesional) y *el Conciliador en equidad*.

saber popular más cercano a la Justicia comunitaria que al derecho oficial del Estado⁶¹.

El Conciliador en equidad es una persona con reconocimiento comunitario y un alto sentido del servicio social, que administra justicia haciendo que las personas involucradas en un conflicto construyan por mutuo acuerdo la solución del mismo. Esa solución quedará consignada en un documento denominado *Acta de Conciliación en Equidad*, el cual tendrá los mismos efectos que una sentencia judicial proferida por un Juez del Estado.

Este Conciliador posee una legitimidad comunitaria, que se recoge en el reconocimiento que le hace su comunidad a la hora de postularlo como Conciliador. Esa legitimidad pasa a ser formalizada a partir del momento en el cual la autoridad judicial del municipio, junto con el Ministerio del Interior y de Justicia, hacen un nombramiento legal a través de una elección judicial de carácter administrativo⁶².

61 La Equidad se ha ido alimentado a partir del ejercicio propio de la resolución pacífica de conflictos, al conciliar los aspectos básicos de su filosofía, que parten desde los albores de la cultura occidental (Aristóteles en su *Ética para Nicomaco* desarrolla el sentido de la Equidad y su relación con la Justicia y la ley). Con el desarrollo de valores colectivos, contruidos dentro de la misma comunidad y tramitados bajo las formas propias de la Justicia comunitaria, reconocemos como parte de esta Justicia todas aquellas formas de resolución pacífica de conflictos que a través de valores sociales comunes se ponen al servicio de grupos poblacionales específicos que han regulado las pautas de comportamiento necesarias para construir su propia convivencia. Un ejemplo clásico de Justicia comunitaria con estas características lo encontramos en la forma como se administra justicia en pueblos indígenas de Colombia, que se basan en el derecho mayor y en sus autoridades tradicionales a la hora de resolver sus conflictos al interior de sus comunidades.

62 El artículo 116 de la Constitución Nacional y las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, además del Decreto 1818 de 1998, regulan todo lo atinente a la Conciliación en Equidad como figura jurídica.

Secuencia histórica de la conciliación en equidad

La Conciliación en Equidad es producto de una política pública y se convierte en una constante posibilidad de transformar la sociedad en el campo de la resolución de conflictos. De una figura inicialmente concebida para descongestionar los despachos judiciales, nos encontramos hoy con un espacio real de acceso a la justicia y mejoramiento de la convivencia social, a través de la formación de identidad, reconocimiento de la corresponsabilidad y de los derechos individuales y colectivos en beneficio del mejoramiento de la calidad de vida y la erradicación de la pobreza.

Se considera esta como una figura que nace a partir de dos realidades: una jurídica y otra cultural. La realidad jurídica tiene que ver con la necesidad planteada anteriormente con el problema de la *congestión de los despachos judiciales*. Por esta razón la Ley 23/1991, que da origen a la Conciliación en Equidad como figura jurídica, es denominada como la "*Ley de Descongestión de Despachos Judiciales*". Posteriormente se examina cómo se ha superado la visión de la Conciliación en Equidad como una figura propia de la descongestión de despachos judiciales a partir de la Ley 446/1998 o "*Ley de Acceso a la Justicia*".

Actualmente los horizontes del Acceso a la Justicia y la construcción de escenarios de convivencia social, dados por la Conciliación en Equidad, parten de sus propias posibilidades de legitimación social dadas no solo desde la comunidad en sí, sino desde la estrategia del Estado por aumentar el radio de influencia del *Estado Social de Derecho*. En ciertos contextos, la legitimación pasa necesariamente por la proyección de acciones desde el desarrollo normativo de la figura. En otros ámbitos, el origen cultural de la figura marca una constan-

te en el desarrollo y fortalecimiento de nuevos procesos, desde los usos y costumbres de la justicia comunitaria.

Visión normativa de la conciliación en equidad

En un principio, el desarrollo de la Conciliación en Equidad partió exclusivamente de lo establecido en la Ley 23/1991. La designación de estos operadores quedó a partir de ese momento a cargo de los Jueces y Tribunales del Estado en los municipios, dejando su selección a cargo de las organizaciones cívicas, de acuerdo con el modelo del Juez de Paz peruano de aquel momento. Forma de reconocimiento oficial que aún subsiste en la legislación⁶³.

Estableció también de manera general las causales de suspensión disciplinaria de estos conciliadores, en manos de la autoridad judicial que hace el nombramiento. Y también instituye el carácter *ad honórem* de la investidura de Conciliador en equidad, es decir, este no percibe emolumento, salario o remuneración alguna por el servicio que presta como tal. Su labor social está relacionada con su condición de ciudadano ejemplar.

Se establecieron los correspondientes efectos al acuerdo conciliatorio logrado, al consagrar el obligatorio cumplimiento del mismo por la vía judicial (mérito ejecutivo) además de darle la misma connotación de una sentencia en cuanto su intangibilidad (cosa juzgada). Se pre-

ceptuó que los asuntos que trataría el Conciliador en equidad fueran aquellos susceptibles de *transacción, desistimiento o conciliación*⁶⁴.

Con posterioridad, la Ley 446/1998 reforma aspectos importantes de la Conciliación en Equidad establecidos en la Ley 23/1991, fijando de manera definitiva los principios de la figura de acuerdo con el ordenamiento legal, los cuales hacen referencia a la *celeridad, informalidad y gratuidad* de la Conciliación en Equidad.

También estableció la obligatoriedad de la autoridad judicial nominadora de los conciliadores, de enviar copia del nombramiento al Ministerio del Interior y de Justicia y establece el deber legal de este último de prestar asesoría técnica y operativa a los Conciliadores en Equidad. Por último, reafirma el carácter del Acta de Conciliación en Equidad como un documento con los efectos jurídicos de cosa juzgada y mérito ejecutivo. Por otro lado el Decreto 1818/1998 trata de compilar y encontrar una unidad normativa de la Conciliación en Equidad, dentro del llamado Estatuto de los Mecanismos Alternativos.

Por su parte, la Ley 575/2000 o Ley de Violencia Intrafamiliar introduce en su artículo primero funciones al Conciliador en equidad en este tipo de conflictos, como una posibilidad de cese inmediato de una situación de maltrato o agresión física y verbal entre los miembros del núcleo familiar. Más tarde, cuando la Ley 640/2001 reglamenta la Conciliación

63 Curiosamente, a pesar de que ese método de selección era el que había tenido el Juez de Paz peruano y que había probado su eficacia durante los trescientos años de existencia de esta figura en este país andino, durante la Presidencia de Alberto Fujimori, en Perú, se reformó este proceso de selección y se decidió que los Jueces de Paz fueran elegidos por voto popular. Circunstancia que fue tomada por los Constituyentes en Colombia para crear la Justicia de Paz por voto popular, como una figura aparte, distinta de la Conciliación en Equidad.

64 Cuando se habla de los asuntos *transigibles, desistibles o conciliables*, agrupamos aquellos donde se involucran derechos que las partes pueden disponer de sí mismas, como por ejemplo los de índole patrimonial (relacionados con dinero o bienes), mientras que todos aquellos que salen de estas tres clasificaciones no solo no pueden ser llevados ante un Conciliador en equidad, sino que su tratamiento debe ser exclusivo por parte de la Justicia del Estado, como son por ejemplo ciertos casos de naturaleza penal (delitos), o las denominadas cuestiones contenciosas administrativas (conflictos entre los particulares y las entidades del Estado).

en Derecho, reitera la Conciliación en Equidad como una de las clases de Conciliación. Con la Ley 743/2002 se extiende la Conciliación en Equidad dentro de la estructura de las Juntas de Acción Comunal.⁶⁵

Origen cultural de la conciliación en equidad; la realidad de la justicia comunitaria

Cuando afirmamos que esta clase de Conciliación recoge el espíritu de la *Justicia comunitaria*, nos adentramos entonces al terreno del origen cultural de este Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. La justicia comunitaria se encuentra entonces de frente con las acciones del Estado para aumentar los niveles de acceso a la Justicia. En la *justicia comunitaria* la *Comunidad* establece su propio sistema de control social, ajeno, complementario o sustitutivo del sistema de *Justicia* del Estado.

Cuando la marginalidad no permite la aplicación plena del derecho estatal, se configura una especie de contrato social propio, que recoge normas y reglas que nacen de la costumbre y la cotidianidad popular. Para algunos, ese es uno de los sustentos del denominado *pluralismo jurídico*⁶⁶. En la tradición oral comunitaria, en especial en las zonas rurales de Colombia,

existe una multiplicidad de relatos que mencionan la costumbre de la colaboración, hecha por una persona prestante de la comunidad.

Siempre hubo por ejemplo la intervención del párroco católico para resolver ciertos conflictos entre los feligreses de su iglesia esa intervención siempre fue importante para tratar asuntos familiares, de vecinos o de índole patrimonial. Al lado de personalidades como ese párroco, las personas reconocidas en la comunidad (en el “pueblo”) ejercían la mediación de manera honoraria, sin percibir ningún tipo de remuneración por la misma, ni preocuparse por etiquetarla con nombre alguno⁶⁷.

La Conciliación en Equidad arranca entonces desde su estructura cultural de este tipo prácticas de justicia comunitaria. Razón por la cual esta Conciliación se adapta perfectamente a las condiciones de cualquier contexto comunitario en Colombia, al equilibrar el carácter de las normas sociales comunitarias con el sentido institucional estatal de acceso a la justicia. Vale la pena tener en cuenta que en el espacio local nos podemos encontrar con múltiples formas de aplicación de normas y procedimientos que regulen comportamientos sociales es decir, distintas formas de justicia comunitaria. Nos interesan solo

65 Las Juntas de Acción comunal (JAC) se constituyen como un organismo de base comunitaria, y como un espacio de participación democrática de cada uno de los miembros de una comunidad determinada. El Estado colombiano las ha incorporado desde los años 50 del siglo pasado, dentro de su ordenamiento jurídico normativo, y ha desarrollado acciones tendientes a su fortalecimiento. En las zonas rurales de Colombia las JAC son las que impulsan el desarrollo colectivo de todo tipo de procesos comunitarios, siendo en algunas ocasiones el único referente de autoridad ante la falta de la presencia de la institucionalidad del Estado en ciertas zonas.

66 Se entiende al Pluralismo Jurídico como la coexistencia en un mismo espacio (en este caso, en el espacio local) de varios ordenamientos jurídicos, paralelos al ordenamiento jurídico del Estado (el derecho oficial que nace con el fin de regular todo el espacio nacional).

67 Estas formas consensuales de resolución de conflictos al interior de la comunidad obedecen a prácticas culturales cotidianas que suceden sin que nadie se preocupe por rotularlas con algún tipo de denominación. Solo cuando la práctica adquiere cierta autonomía, y se institucionaliza (en el sentido comunitario) por sí sola, la denominación va acompañada por su consolidación y legitimidad dentro de la comunidad. Por ejemplo, los indígenas wayuu, en la península colombiana de La Guajira, llaman a las personas que hacen este tipo de prácticas *palabrer*, que intervienen cuando dos o más familias tienen un conflicto grave que hace necesaria su intervención en calidad de intermediario. El *Palabrero* realiza su labor dentro del marco estricto dado por las costumbres de esta Comunidad indígena. Al respecto, ver *Perafán Simmonds, Carlos César. Sistemas Jurídicos Kogi, Wayuu y Tule. Instituto Colombiano de Antropología-Colcultura. Santa Fe, de Bogotá, 1995.*

aquellas que, si bien no necesariamente están dadas desde la óptica tradicional del derecho del Estado, igualmente respetan los derechos humanos fundamentales contemplados en la Constitución Nacional, de la República de Colombia.

Estas prácticas constituyen toda una posibilidad para el enriquecimiento conceptual de la Conciliación en Equidad. Al partir de los usos y costumbres cotidianas, han sido eficaces a la hora de resolver sus conflictos. Estas formas de regulación del comportamiento social pueden mostrarse a través estudios etnográficos plasmados en relatos de tradición oral:

El Peritaje: Este es un procedimiento que los campesinos copian de la justicia ordinaria. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo de manera autónoma, fundamentalmente en conflictos en los cuales se presentan daños, las partes recurren a un sistema de arbitraje en el cual cada una de ellas deposita su confianza en un particular cercano, por lo general un compadre. Las dos personas seleccionadas se involucran como peritos, escuchan los argumentos de las partes y deciden cómo solucionar el problema. Este mecanismo es muy interesante, ya que en él se conjugan el conocimiento de los peritos, su sentido de equidad y el concepto que se tiene de lo justo comunitario, así como la relación social que los vincula con los contradictores. Aquí se pone en juego no solo la solución material del conflicto, sino toda la relación misma; por ello, la fuerza de las decisiones hace que estas no se pongan en duda, porque ello sería cuestionar a los propios compadres. Este mecanismo lleva implícita la aceptación de la decisión, aun antes de definir cuál será “el compadre perito” al que acudirá cada una de las partes (Acevedo C, Pérez O.L. y Tolosa W.,

2001) (comunidad rural del departamento de Cundinamarca)⁶⁸.

De esta manera, la Conciliación en Equidad en estas zonas podrá adquirir nuevas características, de acuerdo con las condiciones sociales y culturales. No será un mecanismo extraño a la gente, a la hora de tramitar los conflictos de la comunidad. Se convertirá en una nueva recreación de las prácticas usuales de *Justicia comunitaria*. Esta vez fortalecidas por el reconocimiento que hace de las mismas, el ordenamiento jurídico del Estado.

Perspectivas del acceso a la justicia en Colombia a través de la conciliación en equidad

A partir de la Ley 23/1991, la experiencia nacional y local nos arroja conclusiones importantes. **La primera** hace referencia a que el uso de la Conciliación en Equidad requiere del cambio de paradigmas sociales por medio de la transformación en la cultura, producto de un proceso generacional, de modo que el ciudadano abandone la idea de tomarse la justicia por “*mano propia*”. **La segunda** conclusión pretende que el ciudadano busque la justicia haciendo como suyo la construcción del consenso con el otro, antes de acudir a la justicia por adjudicación que hace el Estado. Este, dentro de sus planes de desarrollo y propuestas de política pública continua apoyando estas iniciativas como conjuro a los problemas relacionados con el acceso a la justicia, desde

⁶⁸ Ejemplo tomado de *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo II. Boaventura de Souza Santos y Mauricio García Villegas (compiladores). Quinta Parte. La Justicia comunitaria. Capítulo XVIII. Justicia comunitaria en zonas campesinas. Los casos de los municipios de Caparrapí y Arcaya en Cundinamarca*. Por Consuelo Acevedo, Olga Lucía Pérez y William Tolosa. Colciencias. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Universidad de Coimbra – CES. Universidad de los Andes. Universidad Nacional de Colombia. Siglo del Hombre Editores. 2001, Bogotá, D. C.

esa perspectiva viene proponiendo acciones para la construcción de sistemas locales de justicia, donde la Justicia tradicional del Estado, los mecanismos alternativos y las expresiones comunitarias de justicias tienen espacios de complementariedad.

Una de las conclusiones a las que se puede llegar es sin lugar a dudas que la Conciliación en Equidad requiere del acompañamiento permanente de las organizaciones cívicas, aspecto que la política pública en su momento no tuvo en cuenta, y que hoy juega un papel importante. Eso debido a que las organizaciones sociales e instituciones privadas son un aliado estratégico en el posicionamiento y liderazgo de la figura en la comunidad. Ahí es cuando se configura desde el Ministerio del Interior y de Justicia la tendencia a auspiciar la implementación técnica de los procesos de Conciliación en Equidad en el espacio local.

El marco de implementación de la conciliación en equidad

En este momento, luego de 18 años de existencia de la Conciliación en Equidad como figura jurídica, ha sido el Ministerio de Justicia (hoy del Interior y de Justicia) quien se ha encargado de fortalecerla a través del hoy Programa Nacional de Justicia en Equidad. Gracias a las diferentes acciones realizadas a partir de la iniciativa del Gobierno Nacional, hoy más de 230 municipios de Colombia cuentan con cerca de 5.200 Conciliadores en Equidad nombrados para ejercer su labor.

Sin embargo, lograr unos buenos resultados en los procesos de Conciliación en Equidad coloca al Ministerio del Interior y de Justicia frente al reto de establecer ciertos elementos básicos que orienten su implantación. Se debe tender hacia el estímulo de las organizaciones cívicas de la comunidad, para facilitar el

quehacer de las personas seleccionadas como Conciliadores en Equidad, y los grupos que los acompañan. Hablar de criterios que desarrollen los aspectos técnicos de implantación permitirá que el Ministerio del Interior y de Justicia asuma de mejor manera su función como acompañante, asesor y orientador de dichos procesos.

Estamos de acuerdo con que los procesos de formación de Conciliadores en Equidad deben necesariamente pensarse desde la propia realidad comunitaria. Pero no es menos cierto que esa realidad comunitaria no implica necesariamente ejecutar procesos de menor calidad y escasa profundidad, por ejemplo, en municipios pequeños. Esa es una clara amenaza a la continuidad de la Conciliación en Equidad en el espacio comunitario. Un Conciliador en equidad mal capacitado, falta del respaldo de su organización cívica o totalmente desarticulado de la institucionalidad local, no será el que se sostendrá con el paso del tiempo.

En muchas ocasiones, este tipo de situaciones se generan debido a que, en gran parte de los casos, se tiende a pensar que la implementación de la Conciliación en Equidad se limita solamente a la capacitación. Un curso corto de formación de Conciliadores en Equidad no asegura de por sí la continuidad del proceso, la tan anhelada *sostenibilidad* que todos los interesados en estos temas quisiéramos. Fenómenos como la alta deserción de los Conciliadores en Equidad capacitados y la falta de apoyo de las autoridades locales son, entre otros circunstancias que nacen de una falta de visión y planeación del proceso de implantación.

Es indispensable antes de iniciar los cursos de Conciliadores en Equidad pensar desde un primer momento cuáles son las condiciones en las que quedarán aquellos elegidos como tales, una vez inicien su ejercicio como administra-

dores de justicia. Si queremos el apoyo de las autoridades locales hacia la figura, debemos contemplar desde un principio su participación. Para esto, es significativo hablar de una *sensibilización institucional* dirigida a funcionarios claves y a las entidades locales, paralela a la *sensibilización comunitaria* dirigida a las organizaciones de base. En este punto es esencial mostrar en el panorama local, la necesidad del proceso. Si al proceso de formación no se antecede con un diagnóstico del contexto, no será fácil desmontar la idea de que la Conciliación es un proceso extraño, impuesto e improvisado a los demás programas locales y a otras formas ya establecidas de resolución de conflictos por parte de la comunidad.

El diagnóstico del contexto no solo presentará la suficiencia o insuficiencia existente en el acceso a la justicia del Estado, por parte de la población local. También marcará la ruta por la cual la Conciliación en Equidad empezará a transformar las relaciones sociales, marcando una influencia positiva en el contexto. Una línea base de conflictividad permitirá mostrar el impacto de la figura con el paso del tiempo. Eso servirá, sin lugar a dudas, para generar en el espacio local una opinión pública favorable a la figura, y favorecer la construcción de una política local a largo plazo.

El diagnóstico también marcará en un corto y mediano plazo los retos y tareas de quienes están involucrados en el proceso (Conciliadores en Equidad, Instituciones, Organizaciones, etc.). De esta manera podremos constatar que la conflictividad atendida por los Conciliadores en Equidad contribuye a la necesidad social de acceso a la justicia.

Otra de las necesidades apremiantes para visualizar los procesos de Conciliación en Equidad, más allá de la capacitación, tiene que ver con la inclusión de las Organizaciones

Cívicas en todo el proceso de implantación de la figura. El rol protagónico del proceso no le corresponde al Conciliador en equidad por sí solo; quienes lo han postulado son los llamados a generar la mayor parte de la atención en lo que a acciones de implantación se refiere.

De esta manera, organizaciones comunitarias de diverso tipo, acostumbradas a generar procesos de autogestión, brindarán las condiciones necesarias para el adecuado ejercicio de la Conciliación en Equidad, una vez finalizada la etapa de formación. Una Organización Comunitaria fuerte reproducirá ineludiblemente una Conciliación en Equidad igualmente fuerte y viceversa.

La etapa de selección y postulación marcará también, junto con la de diagnóstico, el perfil local del Conciliador en equidad que queremos formar. El vínculo estrecho entre el Conciliador en equidad y su organización comunitaria hará posible que por un lado ese Conciliador perciba un acompañamiento permanente para ejercer su labor; y, por el otro, el Conciliador tendrá que necesariamente consultarle a su organización cualquier decisión que tenga que ver con el retiro de la labor para la que fue postulado y elegido. Por último, la etapa de formación debe contener la visión propia del contexto, dado desde el diagnóstico inicial, son los casos potenciales asociados a la conflictividad encontrada en el diagnóstico, sobre la que el Conciliador deberá reconocer las habilidades, valores y conocimientos necesarios para realizar su labor.

Mínimos criterios de calidad, enfocados a las diferentes estrategias pedagógicas y metodológicas que puedan presentarse, propiciarán las condiciones para la adecuada innovación de los procesos. Esos criterios evitarán la anarquía y el desorden metodológico presentes en

muchas ocasiones, y al mismo tiempo retarán a las entidades y organizaciones que llevan a cabo procesos de implantación de la figura en el país a tener que mejorar sus procedimientos. Al proponerse la implantación de la figura desde líneas de calidad, las comunidades ganarán al poder participar en la medición de la eficacia de los procesos.

Coordinación en lo nacional, complementación en lo local

Ha sido una constante preocupación por parte de la sociedad civil colombiana encontrar el verdadero compromiso por parte del Estado hacia la Justicia alternativa y hacia la Conciliación en Equidad en general. Qué tanto el Programa Nacional de Justicia en Equidad puede asentarse sobre bases sólidas y a largo plazo que sobrepasen los vaivenes políticos coyunturales es la pregunta pertinente en esta ocasión.

En primer lugar, encontramos que para que este esfuerzo pueda hacerse desde el escenario nacional, debe sincronizarse con lo planteado desde el denominado *sector justicia*. Esta denominación, constituida por la Rama Judicial del Poder Público⁶⁹ y por parte del poder ejecutivo (Ministerio del Interior y de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-, Superintendencia de Notariado y Registro, entre otros), es el concepto que agrupa la infraestructura que ofrece el Estado para ofertar el servicio de justicia.

⁶⁹ Que la conforman a su vez, de acuerdo con el Título VIII de la Constitución, la denominada Jurisdicción Ordinaria (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores, Juzgados), la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Consejo de Estado, Tribunales Contencioso-Administrativos, Juzgados Administrativos), la Jurisdicción Constitucional (Corte Constitucional), el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y las denominadas “*Jurisdicciones Especiales*” (Indígena y de Paz).

Dentro de los planteamientos que ha realizado el Programa Nacional de Justicia en Equidad, se destaca aquel que visualiza al año 2019 la existencia de la Conciliación en Equidad en todos los municipios del país. Eso exige por lo tanto una mayor participación del sector justicia dentro de la consecución de este objetivo, que puede ir de la mano de otros objetivos sectoriales de cobertura nacional.

Lo anterior conlleva una mayor coordinación del sector justicia, enfocado desde el planteamiento de políticas de acceso a la justicia que pueden optimizar recursos y articular acciones para llevar el servicio esencial de la justicia, como parte de la necesaria presencia del Estado en el espacio territorial. Esto no solo para llevar la Conciliación en Equidad, sino también para establecer los parámetros fundamentales de un Sistema Local de Justicia. Con ello, la Conciliación en Equidad será un complemento de la oferta de justicia que el Estado brinde desde lo local.

El Sistema Local de Justicia deberá hacer parte también, complementando la acción del sector justicia en lo nacional, de las políticas de las autoridades locales. Todos los Planes Locales de Desarrollo deberán establecer dentro de sus objetivos y acciones líneas relacionadas con el mejoramiento de la oferta local de justicia, en especial aquella que por ser de responsabilidad de la autoridad local es la que está más cerca del ciudadano (las Inspecciones de Policía y las Comisarías de Familia).

Si se hace un esfuerzo desde lo nacional, con un sector justicia coordinado desde un ente técnico y no político (un Ministerio de Justicia y no uno del Interior), esa infraestructura creada por el sector central deberá ser sostenida por lo local. Un grupo de Conciliadores en Equidad sólo podrá sostenerse en el tiempo si existe una articulación con acciones

locales de fortalecimiento a su labor. A su vez, lo local no solo tendrá los beneficios ostensibles de este servicio gratuito prestado a la comunidad, sino que también encontrará una oferta de justicia más organizada y cercana a las necesidades cotidianas del ciudadano.

Ojalá en algún momento podamos visualizar ese Sistema Local de Justicia, con la coordinación por ejemplo del Personero local, que se encargará de coordinar de manera técnica la oferta y demanda articulada de las inspecciones de policía, las comisarías de familia, los conciliadores en derecho y en equidad, con los correspondientes canales de comunicación para concertar acciones con la rama judicial local.

De esa manera, todo el escenario complejo de resolución de conflictos locales fortalecerá la presencia del Estado Nacional y la legitimidad del Estado Local. A partir de ese momento, el acceso a la justicia se pondrá cada vez más cerca de los postulados del Estado Social de Derecho.

Bibliografía

- ARNAUD A., FARIÑAS M. J. *Sistemas Jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*. Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1996.
- ARDILA E. “Justicia Comunitaria: Claves para su comprensión”, en Pensamiento Jurídico N°. 12. Justicia Comunitaria Parte I. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2000.
- BORRERO C. *La Justicia omunitaria: ¿Peón de Sacrificio o Torre de Marfil?*. En Pensamiento Jurídico No 12. Justicia omunitaria Parte I. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2000.
- BORDIEAU P. *El oficio del Sociólogo. Racionalismo Aplicado*. Tercera Parte. Siglo XXI Editores. SF.
- CARBONIER J. *Sociología Jurídica*. Correas óscar. *Introducción a la Sociología Jurídica*. Editorial Fontamara, 1999.
- COTTERELL R. *Introducción a la Sociología del Derecho*. Barcelona. Ariel.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2001.
- GÁLVEZ N. *Justicia de Paz en la Región Andina*. Corporación para la Excelencia en la Justicia. Bogotá, 2000.
- GARGARELLA R. *Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Capítulo V. El Embate Comunitarista. Paidós. Barcelona. SF.
- HERRERA H. *Estado de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en Colombia*. Revista De Acuerdo. Separata I. Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación. Bogotá, 2000.
- LEDERACH J. *Construyendo la paz- reconciliación sostenible en sociedades divididas*. Madrid. Editorial Red Gernika, 1998.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. *Justicia para la Gente. Una Visión Alternativa*. Bogotá, 1994.
- PERAFÁN C. C. *Sistemas Jurídicos Kogi, Wayuu y Tule*. Instituto Colombiano de Antropología- Colcultura. Bogotá, 1995.
- SANTOS B. DE S. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. ILSA. Bogotá, 1991.
- SANTOS B. DE S. *De la mano de Alicia. Lo Social y lo Político en la Postmodernidad*. Siglo del Hombre Editores. Ediciones Uniandes. III. Universidad de los Andes. Bogotá, 1998.
- SANTOS B. DE S. *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. ILSA. Bogotá, 1998.

- SANTOS B. DE S., GARCÍA M. *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*. Tomos 1 y 2. Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Universidad Nacional de Colombia. Universidad de los Andes. Siglo del Hombre Editores. Universidad e Coimbra CES. Bogotá, 2001.
- SORIANO R. *Sociología del Derecho*. Primera y Segunda Parte. Ariel Derecho. Barcelona, 1997.