



Revista Científica General José María
Córdova

ISSN: 1900-6586

revistacientifica@esmic.edu.co

Escuela Militar de Cadetes "General José
María Córdova"
Colombia

Cortés Albornoz, Iván René

El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia

Revista Científica General José María Córdova, vol. 13, núm. 16, julio-diciembre, 2015,
pp. 81-103

Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova"
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=476247224005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

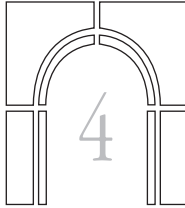
redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Cómo citar este artículo: Cortés Albornoz, I. R. (2015, julio-diciembre). El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia. *Rev. Cient. Gen. José María Córdova* 13(16), 81-103



El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia*

Recibido: 5 de mayo de 2014 • Aceptado: 10 de febrero de 2015

Access to justice in light the social State of law in Colombia

Accès à la justice à la lumière de l'Etat de droit en Colombie

O acesso à justiça, à luz do Estado de Direito na Colômbia

Iván René Cortés Albornoz^a

* Artículo de investigación derivado de la tesis de maestría El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia, asociado a la línea de investigación en Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares, Madrid, España.

^a Abogado, Universidad Militar Nueva Granada. Especialista en Derecho Penal y Criminología; Magíster en Derecho Penal, Universidad Libre de Colombia. Coordinador de Investigación de la Facultad de Derecho, Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", Candidato a Magíster en Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, España. Contacto: ivanrcortesa@hotmail.com

La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, por ello, el artículo 116 de la Carta Política de Colombia garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el legislador. Al respecto, la Corte Constitucional ha pronunciado que “es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales, no sobra aclararlo, no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”¹

Resumen. Se realiza un análisis jurídico sobre la problemática que encuentran las personas que, en un momento determinado, necesitan acudir a una entidad para que les solucione un problema, bien sea de carácter administrativo o judicial, abordando de una manera tangencial, cuál o cuáles son los problemas de las personas cuando quieren acceder a la justicia, en aspectos que tienen que ver con la infraestructura generada por el mismo Estado, el trato de los funcionarios, los costos que ello implica, la falta de conocimiento y la poca facilidad de acceso que hay en las diferentes regiones de Colombia.

Palabras clave: Acceso a la justicia, administración de justicia, arbitraje, conciliación, Corte Constitucional, Estado social de derecho.

Abstract. A legal analysis is performed about the problems encountered by people who, at a certain time, they need to go to an entity that will solve their problem, either administrative or judicial, addressing in a tangential way, what is done or what are the problems of people when they want to access to justice, in areas that have to do with the infrastructure generated by the same State, the treatment of officials, the costs involved, lack of knowledge and the little accessibility in different regions of Colombia.

Keywords: access to justice, administration of justice, arbitration, conciliation, Constitutional Court, State social right.

Résumé. Une analyse juridique des problèmes rencontrés par les personnes qui, à un certain moment, ils ont besoin d'aller à une entité qui permettra de résoudre un problème, qu'elle soit administrative ou judiciaire, adressant une manière tangentielle, ce qui est fait ou ce que le problèmes des gens quand ils veulent accéder à la justice, dans les zones qui ont à voir avec l'infrastructure généré par le même État, le traitement des fonctionnaires, les coûts impliqués, le manque de connaissances et de mauvaise accessibilité il dans les différentes régions de la Colombie.

Mots-clés: Accès à la justice, de l'administration de la justice, l'arbitrage, la conciliation, la Cour constitutionnelle, l'Etat droit social.

Resumo. Uma análise jurídica dos problemas encontrados por pessoas que, em um determinado momento, eles precisam ir a uma entidade que vai resolver um problema, quer administrativa, quer judicial, abordando de forma tangencial, o que é feito ou o que o problemas das pessoas quando elas querem acesso à justiça, em áreas que têm a ver com a infra-estrutura gerada pelo mesmo Estado, o tratamento dos funcionários, os custos envolvidos, falta de conhecimento e falta de acesso não em diferentes regiões da Colômbia.

Palavras-chave: Acesso à justiça, administração da justiça, arbitragem, conciliação, o Tribunal Constitucional, direito social do Estado.

¹ Sentencia C-163 de 1999, Corte Constitucional. Derecho de acceso a la justicia y mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Introducción

El presente escrito se genera en virtud de que el acceso a la justicia en Colombia no ha sido el más apropiado, sobre todo, cuando las personas menos favorecidas quieren concurrir a ella, bien sea en calidad de extremo activo o pasivo, tal y como lo demostraré en el decurso de este escrito. De la dificultad mencionada, no se puede culpar del todo a los dirigentes o al sistema, sino; igualmente, a los usuarios. Es plenamente sabido que la Constitución de 1991 es garantista y se instituyó con los postulados de vanguardia existentes en ese momento. Para garantizar el acceso a la justicia se acogieron las filosofías propias de un Estado social de derecho² y se crearon nuevas instituciones, entre otras, con el propósito de cumplir, desde el mismo preámbulo, con esos fines ordenados en la Carta Política.

Es cierto, que existen sitios en Colombia en donde casi no hay presencia del Estado e, indudablemente, las personas tienen problemas jurídicos de diversa índole, que deben ser resueltos por una autoridad, ¿cómo se hace?

Ese es el tema que se va analizar en este escrito, para tal efecto, se estudiará la problemática desde algunas de las diferentes especialidades del derecho, por ahora, desde el punto de vista penal, para decantar en una posible solución al respecto.

El derecho de acceso a la justicia comprende, a su vez, una serie de derechos que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en concordancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) han subrayado a través de sus recomendaciones y sentencias, sobre las cuales se hará referencia, respetando para ello los cuatro grandes elementos sistematizados en la jurisprudencia de la Corte mediante el documento titulado *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, obra que se esgrimirá de manera continua, toda vez que es un gran referente que ilustra al lector sobre el tema, máxime, cuando ha sido elaborada con base en estudios e investigaciones que aplican para América Latina, no siendo ajena a las condiciones que operan en el momento en Colombia.

Se comenzará el análisis a partir del año 1991, cuando se reemplaza a la Constitución de 1886, que regentaba los destinos de Colombia desde aquella época, sin embargo, este escrito se centrará en los últimos cinco años, cuando ya se habían reformado los diferentes estatutos que aplicó el operador judicial y creado diversas entidades a donde podían acudir las personas en busca de ayuda e ilustración, para poder solucionar sus problemas. Es importante tener en cuenta que existen factores endógenos y exógenos que eventualmente pueden ser impedimento para que las personas accedan a la justicia en un momento determinado.

² Con relación al Estado social de derecho, la Constitución Nacional de Colombia establece en su artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Por otro lado, la Constitución resalta la igualdad de las personas en su artículo 13. “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Problema

¿Cuáles son los medios jurídicos y administrativos para que una persona pueda acceder a la justicia en Colombia, sin sentir que se está vulnerando un derecho?

Como ciudadanos, en muchas ocasiones no se sabe cómo afrontar una posible situación en donde deba intervenir un organismo del Estado: reclamos, peticiones en todas sus manifestaciones y concurrir a los servicios profesionales de un abogado, entre otros, se salen del presupuesto del ciudadano del común. La Constitución Política actual ha consagrado nuevas instituciones como la Defensoría del Pueblo, creada para ayudar al común de las personas, lo importante es que esa ayuda sea oportuna, eficaz y que el usuario no quede con la percepción de que no pudo obtener la ayuda para solucionar su problema y sentir que el Estado no cumplió con los fines establecidos, vulnerando sus derechos.

Marco teórico

El acceso a la justicia, dentro del modelo de Estado de corte social, adquiere relevancia frente a la materialidad, cuando se trata el tema en los artículos 229 y 228³, de la Carta Política, como un desarrollo de corte institucional, con necesidad de aplicación, el cual se hace tangible en el derecho de acción ciudadana de acceso al sistema judicial, en busca de una verdad, con un carácter procesal, a fin de lograr una justicia pronta y oportuna.

Un buen parámetro para medir un Estado moderno es su ordenamiento judicial. Este se puede visualizar contrastando sus resultados con el análisis crítico que hagan los ciudadanos frente a la solución y atención a sus problemas. Es muy importante que la comunidad pueda tener acceso a la justicia, en todo momento, sin importar su condición social, religiosa, étnica, etc., incluso, la edad no debería ser impedimento si en realidad se cuenta con un Estado social de derecho, en donde lo que importa es el ser humano. Con la expresión acceso a la justicia se hace referencia a la posibilidad que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, planteada como un requisito para la existencia de un sistema jurídico, como lo expresa Manrique García (2011) “pues en la naturaleza misma de las normas está el que ellas sean cumplidas y, en su caso, aplicadas, de acuerdo con su sentido”.

En un Estado moderno, la necesidad de garantizar el acceso a la justicia debe partir de un reconocimiento y defensa a dicho acceso por parte de todos, de esta forma, se puede garantizar la ejecución del imperio de la ley y la seguridad jurídica. Al respecto, García Manrique (ob. cit.) describe: “La definición y establecimiento de un derecho constitucional de acceso a la justicia es el fruto del reconocimiento de la relevancia de la fase procesal o jurisdiccional de la aplicación de las normas y de la preocupación por garantizar la igualdad de todos en dicho acceso”.

³ Artículo 228: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. Artículo 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”. Constitución Nacional de Colombia, 1991.

El derecho al acceso a la justicia comprende por lo menos tres derechos, así lo manifiesta García Manrique:

Doctrinalmente, se han distinguido al menos tres derechos diferentes, vinculados entre sí, y todos ellos constitutivos en conjunto de un contenido mínimo de este derecho: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho al proceso, a su vez compuesto por varios derechos; y el derecho a una resolución favorable, también llamado derecho a la acción. García Manrique (ob. cit.).

Una vez establecido en qué consiste el derecho de acceso a la justicia, se analizará desde la especialidad del derecho penal, teniendo en cuenta que la mayoría de situaciones y de problemáticas se ventilan en esa jurisdicción.

Jurisdicción penal

Se abordará el tema, teniendo como base a las políticas criminales constitucionales de Colombia, que son el desarrollo de un sistema que se viene implantando a partir de la Constitución de 1991, sin embargo, se resaltarán los casos en los cuales se presenta una vulneración del derecho al acceso a la justicia.

El Estado colombiano, en sus constantes transformaciones políticas, sociales y, en definitiva, legislativas, ha adoptado diferentes modelos de justicia, que en concordancia con la Carta Política y las políticas criminales que de ella se desprenden, han hecho que algunas de esas políticas sean limitadoras de los derechos y, a su vez, restrictivas del núcleo esencial de toda persona. Con respecto a la especialidad del derecho penal, se deben tener en cuenta dos aspectos: a) los derechos del infractor de la ley penal y b) los derechos de las víctimas que surgen con la conducta desarrollada por el sujeto activo de la acción.

En el actual Estado social de derecho, consagrado a partir de la Constitución Política promulgada en 1991, se cataloga al ser humano en la cúspide de toda organización, entidad y objeto, esta filosofía consagra unos dogmas que exigieron que fuera cambiando el ordenamiento jurídico en Colombia, de manera paulatina, para poder cumplir con las filosofías propias de ese Estado; dentro de las actualizaciones normativas se encuentran las políticas de persecución y una adaptación de las normas de orden criminal y, consecuentemente, las procedimentales, que se realizaron una década post a la promulgación de la Carta Política de 1991.

Las diferentes normatividades que se han venido generando para acceder a la administración de justicia inciden en el aumento de las expectativas de las personas, toda vez que, atendiendo al principio de confianza en las instituciones del Estado, éste es el llamado a garantizar el acceso a la justicia, máxime, cuando la actividad punitiva es propia del Estado. En este sentido, muy al contrario de lo que debería ser, se presentaron varios inconvenientes que hicieron que la confianza en el Estado disminuyera. Para mermar esta situación, los órganos punitivos establecieron solemnidades en el llamamiento de la acción penal, buscando eliminar con esto las múltiples y constantes violaciones de derechos humanos y de normas. Se ha tratado que la situación quede en el pasado, como eran las actuaciones que hacían del derecho penal un derecho peligrosista (escuela positiva), discrecional. En este punto, se hace referencia al decreto 100 de 1980 (Código Sustantivo Penal), antiguo Código, reemplazado por la Ley 599 de 2000.

La Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal en Colombia, trajo consigo un cambio de visión, toda vez que se intentó la adaptación de un modelo de oralidad con tendencia acusatoria, pero adaptado, por decirlo así, para Colombia, en el cual los sujetos procesales cuentan, en el papel, con igualdad de elementos, armas, momentos procesales y una activa y permanente contradicción procesal, sin dejar de lado la posibilidad de interponer los recursos de ley. Cuando se considere que una decisión del juez no está acorde con la norma, aparece la figura del juez de control de garantías o juez constitucional, que es diferente al juez de la causa.

Como corolario de lo anterior, existe un principio que reza *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa*, según el principio referido, no existe delito, ni pena, ni medida de seguridad si no se ha establecido previamente a través de una ley escrita que lo defina en forma precisa e inequívoca, que integrado al sistema penal, hace que se dé una apariencia de coherencia, transparencia, garantía y favorabilidad. Para velar por el cumplimiento de lo anterior, se tiene como garante a un Ministerio Público que cuenta con dos entidades diferentes como la Defensoría del Pueblo (con los designados Defensores Públicos) y la Procuraduría General de la Nación (agentes del Ministerio Público), quienes, con sus procuradores delegados, vigilan, exigen y procuran la garantía de los derechos fundamentales de toda persona investigada penalmente. Así debería verlo la ciudadanía. Sin embargo, existen algunas diferencias en la realidad, que se mencionarán a continuación.

Atendiendo a la regulación, mal se hace al profesar igualdad de armas en el debate procesal penal, cuando el ente acusador, en este caso la Fiscalía General de la Nación, (art. 250, Constitución Nacional de Colombia) titular de la acción penal por mandato constitucional y legal, habla de corresponder a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, (Ley 1407, 2011) en servicio activo y en relación con el mismo servicio; de acuerdo con lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho. Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El juez de control de garantías no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. (Art. 250, Constitución Nacional de Colombia).

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Además de tener en cuenta el acto legislativo 003-2002, junto con el Código Penal Colombiano (Ley 599, 2000) existe una estructura judicial compleja, como lo es rama del poder judicial, los órganos de control judicial -Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, entre otros, los cuales cuentan con los recursos del Estado, recursos científicos, técnicos, económicos y humanos, etc. En ese orden de ideas, no se puede hablar de igualdad de armas jurídicas y probatorias, cuando se aprecia de forma notoria el desbalance en cualquier debate jurídico, máxime, cuando lo que se busca es la comprobación de hechos punitivos que en la práctica no desvirtúan la presunción de inocencia que cubre a las personas, sino que, de acuerdo con la experiencia, de una manera casi inapreciable y contraria, flexibiliza en detrimento del investigado la indebida modulación de la carga negativa de la prueba, práctica que constriñe a la parte pasiva del debate penal a la demostración de inocencia del inculcado, lo que hace que la defensa de sus derechos, en un momento determinado, se haga más difícil. Qué decir cuando la persona vinculada al proceso penal no tiene los medios económicos necesarios para pagar los experticios en laboratorios privados, de carácter nacional o internacional, por ello, se dice que en el papel sí hay igualdad, pero en la práctica la realidad es otra.

Ahora, ¿qué ocurre con la víctima? Es plenamente sabido que el titular de la acción penal, en sentido estricto, es el Estado y no la víctima, esta última puede iniciar el proceso penal realizando la respectiva denuncia⁴ (sentencia C-1177, 2005) y poniendo el hecho criminal en conocimiento

⁴ De acuerdo con la sentencia (M.P. Jaime Córdoba Triviño), “la denuncia en materia penal es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, con expresión detallada de las circunstancias de tiempo modo y lugar, que le consten. Se trata de un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal, en cuanto vincula al titular de la acción penal -la Fiscalía- a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible (...) La denuncia es un acto debido en cuanto involucra el ejercicio de un deber jurídico (art. 95.7 CP) del cual es titular la persona o el servidor público que tuviere conocimiento de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio. El acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante”. (Sentencia C-1177, 2005). Corte Constitucional, Colombia.

de la autoridad investigadora. Para los casos de delitos queréllales, como requisito de procedibilidad debe interponerse una querella para iniciar el proceso; de esta forma, el sujeto pasivo de la conducta punible puede denunciar a los presuntos infractores de la ley penal, sin importar quién o quiénes son el o los autores de la referida conducta, igualmente ocurre para denunciar a representantes legales de empresas o sociedades comerciales.

En Colombia, el ente encargado de investigar conductas penales es la Fiscalía General de la Nación, en términos generales, la acción penal parte de la Fiscalía y puede abocar conocimiento por cuatro vías distintas:

- La interposición de una querella;
- la presentación de la denuncia penal para delitos no queréllales,
- de oficio por parte de la fiscalía;
- por petición del Procurador General de la Nación o de la Contraloría General de la Nación, según sea, en los casos de delitos que requieren de petición especial (art. 75, Código de Procedimiento Penal).

En Colombia, en el Código Penal, todos los abusos graves de derechos humanos se encuentran ya tipificados; cosa diferente cuando se estaba regentado por el decreto 100 de 1980, donde no se hablaba de los delitos que atentaban contra el Derecho Internacional Humanitario, delitos informáticos, comportamientos tales como el desplazamiento forzado, genocidio, entre otras conductas, no eran considerados delitos por la legislación. Con la introducción de la Ley 522 de 1999, se tipificaron muchos comportamientos. Así, en materia de violaciones graves de derechos humanos, la legislación propugna por cumplir con los estándares internacionales.

Atendiendo la reparación del daño causado o lo que tiene que ver con la responsabilidad civil derivada de conductas penales, se puede tramitar y definir en el mismo proceso penal. Es importante tener en cuenta lo manifestado en la sentencia C-899/2003, proferida por la Corte Constitucional, que estableció: “Derechos de la víctima: La víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia” (Sentencia C-899, 2003).

No obstante lo anterior, debe dejarse en claro que el perjudicado puede acudir a la jurisdicción civil en busca de la reparación del daño irrogado, si así lo prefiere; para ello, la Defensoría del Pueblo tiene una unidad que se encarga de ilustrar, asesorar y representar a las víctimas de una conducta punible.

En los casos en los que una persona es encontrada responsable penalmente, el juez con base en lo que demuestre la(s) víctima(s) define los daños y perjuicios causados y ordena su indemnización. Adicionalmente, en los procesos penales en contra de personas naturales puede lograrse que una persona jurídica sea quien responda por los perjuicios causados por la conducta criminal. Esto puede suceder a través del incidente de reparación integral, consagrado en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, según el cual una persona diferente a la que fue encontrada culpable por la comisión del delito el “tercero civilmente responsable”, debe responder por el

daño causado por la conducta del condenado. La responsabilidad del tercero por el hecho ajeno, nace por virtud de una consagración legal que así lo establezca⁵.

Ahora, es importante determinar ¿quién es víctima para la ley penal?

En el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en el Libro I, Título IV, el capítulo (IV) define y desarrolla los derechos de las víctimas, es de anotar, que se denominan víctimas:

- Las personas naturales y jurídicas que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de una Conducta Punible.
- Posteriormente se establece el derecho a ser protegidas tanto ellas como sus familias, situación que podrá ser solicitado a través de la Fiscalía, ante los jueces de garantía, o por sí mismas o a través de su apoderado durante el juicio o el incidente de reparación.
- El Fiscal debe informar a las víctimas de todos sus derechos y procedimientos para hacerlos efectivos.
- Se ilustra a las víctimas que tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal, para lo cual la normatividad ha fijado los siguientes:
 - a. Protección para ellas o contra sus familiares, frente a probables agresiones o amenazas.
 - b. Derecho a recibir información a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación le suministrarán información sobre:
 1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.
 2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.
 3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela.
 4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.
 5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
 6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídica, asistencia o asesoría psicológica u otro tipo de asesoría.
 7. Los requisitos para acceder a una indemnización.
 8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
 9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
 10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.

⁵ El artículo 107 del Código de Procedimiento Civil fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-425 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). Para señalar algunos ejemplos de responsabilidad por el hecho de otro, la Corte dice que “El artículo 2347 del Código Civil colombiano, a su vez, dispone que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”(...) De allí que los padres sean responsables solidariamente del hecho de los hijos que habitan en la misma casa; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia o cuidado; los directores de colegios y escuelas responderán del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de los aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos y, por ende, la víctima de tales perjuicios debe probar (i) el daño causado y el monto del mismo; (ii) la imputación del perjuicio al directo responsable; y (iii) que este último se halla bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual”.

11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.
 12. La fecha y el lugar del juicio oral.
 13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
 14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.
 15. La sentencia del juez, también adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.
- Que el interrogatorio a ellas se debe realizar con respeto a su situación personal, derechos y dignidad.
 - Que su intervención en la fase preliminar no requiere apoderado, como sí lo requiere a partir de la audiencia preparatoria, y si quieren intervenir, deberán ser asistidas por un profesional del derecho, o un estudiante de consultorio jurídico de una facultad de derecho debidamente aprobada.
 - A ser representadas durante la investigación por dos abogados, en caso de pluralidad de víctimas.
 - El derecho de la víctima a ser asistida por un apoderado de oficio designado por la Defensoría del Pueblo, si no tuviera recursos para contratar uno de confianza.
 - A que el juicio durante la intervención de la víctima se celebre a puerta cerrada para su protección.
 - A iniciar el incidente de reparación, una vez quede ejecutoriada la sentencia condenatoria, deberán ser asistidas por un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico de una facultad de derecho debidamente aprobada. (Ley 906, 2004, Libro I, Título IV, capítulo IV, Código de Procedimiento Penal).

Se puede apreciar cómo la normatividad existe, pero infortunadamente cambia, dependiendo de quién es el que acude a la justicia, la víctima o la persona que ha trasgredido la ley penal, de una u otra manera tiene más garantías esta última, sólo basta con leer detenidamente el artículo 29 de la Constitución Nacional, ya mencionado en múltiples oportunidades, con el principio del debido proceso, muchas conductas punibles han quedado en la impunidad, bien sea por errores en el proceso o en el procedimiento, se ve cómo muchos delincuentes salen de las cárceles por vencimiento de términos o con la figura del *in dubio pro reo* (presunción de inocencia), pero en el otro extremo quedan las víctimas, sin oportunidad de ver cómo se repara el injusto causado, esperando la reparación del daño. Aquí el autor considera que esas víctimas no tienen un verdadero acceso a la justicia, en múltiples oportunidades.

Con esto, tan solo se pretende demostrar que el acceso a la justicia en Colombia, en lo concerniente al ámbito penal, no es cierto, claro ni amplio, por el contrario, se legitiman las mayorías de las condenas con los garantismos que profesa la norma penal, sin revisar de fondo la defensa técnica en cuanto a calidad y recursos en la ejecución del debate procesal.

Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

En el derecho moderno y, en vista de la congestión de los despachos judiciales, ha tomado auge la figura de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC), que son; por decirlo de alguna manera, herramientas jurídicas a través de las cuales las personas involucradas en controversias pueden solucionarlas sin necesidad de acudir a los formalismos de un proceso judicial, ante un juez de la República.

No obstante, evitar la congestión de despachos judiciales, el uso de estos mecanismos busca reducir los costos de acceso a la justicia y agilizar la solución de las controversias⁶. Como ilustración, se debe resaltar que sólo son aplicables a casos en los que estén en disputa derechos patrimoniales y que sean susceptibles de renuncia por parte de su titular⁷.

En esa ideología, se tiene que los mecanismos alternativos para solucionar conflictos son:

- La conciliación⁸: es un procedimiento por el cual las personas involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, gestionan por ellas mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero imparcial, denominado conciliador; existe conciliación extra judicial y judicial; y se pueden realizar en un despacho judicial, en un centro de conciliación.⁹
- El arbitraje¹⁰: es un mecanismo por el cual las partes de un conflicto de naturaleza transigible acuden a un tribunal arbitral para que les administre justicia. Estos tribunales, por su parte, son particulares investidos de la función de administrar justicia de manera transitoria, y pueden juzgar con base en derecho o con base en criterios técnicos o de equidad. En múltiples ocasiones, las empresas acuden al arbitraje para resolver conflictos contractuales. Pero aparte de algunos derechos tales como el debido proceso, la propiedad u otros de índole económica, es difícil prever que dicho mecanismo sea efectivo para proteger derechos constitucionales.
- La amigable composición¹¹: es un mecanismo de carácter contractual -ya no judicial, como el arbitraje- por el cual un tercero imparcial, llamado amigable componedor, resuelve los conflictos de carácter transigible que se presenten entre los contratantes con ocasión del contrato.

⁶ La consagración legal de estos mecanismos se hizo a través del Decreto 1818 de 1998, por el cual se expidió el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Más tarde, a través de la Ley 446 de 1998 (relativa a la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia) se adicionó el Decreto 1818 de 1998.

⁷ “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.” Artículo 15 del Código Civil.

⁸ Leyes: 23 de 1991; 446 de 1998; 640 de 2001; 1285 de 2009; Decreto 1818 de 1998.

⁹ En la Sentencia (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez) la Corte Constitucional señaló que “(...) los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, [cuando] frente a ellos [existe] la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible – capacidad legal de disposición–”. Sentencia C-098 de 2001, Corte Constitucional.

¹⁰ El arbitraje se encuentra regulado en el Decreto 1818 de 1998, parte II, arts. 115 al 222.

¹¹ Regulada legalmente en el Decreto 1818 de 1998, parte III, arts. 223 al 225.

- Mediación: es un medio de solución de conflictos a través del cual un tercero llamado mediador, que puede ser singular o plural, provee soluciones a las partes para su consideración con miras a brindar soluciones a la disputa; no son de obligatorio cumplimiento.
- Arreglo directo: es resolución de las diferencias entre las mismas partes de un conflicto, a través de concesiones mutuas que se plasman en un contrato de transacción, sin necesidad de acudir ante ningún tercero.

Salta a la vista, que los métodos alternativos de solución de conflictos no son muy garantistas respecto del titular del derecho y de la protección de los derechos constitucionales en situaciones de abusos de personas jurídicas o más privilegiadas que su contra parte; son útiles cuando están en juego algunos derechos patrimoniales. Su beneficio no es notorio cuando se pretende la prevención de graves vulneraciones de derechos humanos, las cuales, en muchos casos, no admiten negociación. Es poco entendible cómo la Ley 1285 de 2009 instauró la figura de la conciliación como requisito de procedibilidad; y las entidades del Estado no quieren reconocer su error y prefieren ir a un proceso en donde probablemente van a perder, generando con ello:

- Pérdida de tiempo.
- Desconocimiento de los principios de celeridad y economía procesal, que son pilares del derecho administrativo.
- Hacer más costoso el acceso a la justicia.
- Abocar al Estado a pagar grandes sumas de dinero.
- Vulneración palpable del acceso a la justicia por parte del Estado, aprovechando su condición dominante.

Régimen Constitucional

La Carta Política consagra un sinnúmero de acciones judiciales dirigidas a proteger los derechos constitucionales¹². Estos mecanismos, que a buena hora se consagraron en la Constitución de 1991, son los más efectivos y, en general, los más utilizados para la prevención o suspensión de violaciones de derechos fundamentales, ellos se encuentran a partir del artículo 86¹³, que consagra la acción de tutela; artículo 87, la acción popular; artículo 88, la acción de grupo; artículo 40,

¹² En virtud del bloque de constitucionalidad, la misma Constitución integra como derechos de valor constitucional a aquellos suscritos en los tratados de derechos humanos, ratificados por Colombia. En cuanto al alcance de estos derechos, ver la sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), según la cual “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”. Constitución Nacional de Colombia, 1991.

¹³ *Ibidem*, artículo 86 de la Constitución Nacional (C.N.): “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

la acción pública de inconstitucionalidad; y la acción de repetición del artículo 90 de la Carta Política.

Cada una de las acciones se explicará como pie de página, haciendo la salvedad de que se toma como documento a la Constitución Nacional, junto con la diversa jurisprudencia generada al respecto por la Corte Constitucional, la cual se investigó por el grupo de juristas de la Corporación Internacional de Juristas.

En esa orden de ideas, se hablará del artículo 88 de la Constitución, acción popular¹⁴, la cual es un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos¹⁵ que tiene como finalidad evitar la generación de daños potenciales, hacer cesar los mismos cuando ya se estuvieran produciendo o, si fuera posible, restituir las cosas al estado anterior al daño. Esta acción se puede instaurar contra autoridades públicas o personas naturales o jurídicas; en virtud de ello, se puede hacer cesar el comportamiento de una sociedad que afecte los derechos de las personas, cuando esta vulneración se manifieste a través del desconocimiento de un interés colectivo. Nótese que, como corolario de ello, se puede solicitar la protección del espacio público y el derecho al medio ambiente sano de un grupo de personas, o de una sola de ellas, de manera individual, según sea el caso, cuyo goce efectivo se afecta por las actividades de las empresas que vulneran el equilibrio ambiental; en Colombia y, más exactamente en las afueras de Bogotá, la lucha se centra contra las curtiembres que desechan productos tóxicos al río Bogotá. Entre otros aspectos, el autor considera que por culpa de estas actividades y de otras empresas irresponsables es que se está atravesando por esta tragedia invernal, con las consecuencias que son conocidas por el mundo entero y divulgadas por medio de las noticias.

La Ley 472 de 1998 regula la acción popular y la de grupo, dicha ley estableció que la competencia para conocer estas acciones, estaría determinada por el lugar en que ocurrieron los hechos o por el domicilio del demandado, a elección del demandante. Es de anotar, como dato curioso, que estas acciones podrán interponerse incluso cuando los hechos hubieran ocurrido por fuera del territorio colombiano, refuerza el comentario del autor, el artículo 28 de la citada ley, en virtud de la cual el juez encargado de conocer estos dos tipos de acciones “podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional”.

¹⁴ Ibídem, artículo 88 C.N.: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. || También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. || Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” Igualmente, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, dispone que las acciones populares “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. || Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

¹⁵ Ibídem, artículo 4 de la Ley 472 de 1998: “Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (...); d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa, del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (...); l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. (...)”

Artículo 88, que consagra la acción de grupo¹⁶: en otros países se conoce con el nombre de *classaction*, que busca el reconocimiento e indemnización de daños y perjuicios por afectaciones a intereses, individuales o colectivos, de grupos de no menos de veinte (20) personas, cuyos daños hubieran tenido el mismo origen. Las indemnizaciones reconocidas a través de esta acción son individuales, pues corresponden al perjuicio que cada persona logre demostrar durante el proceso, aquí es indiferente la cifra ordenada por el magistrado, esta acción se presenta en Colombia ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

En el caso materia de estudio, en esta etapa del trabajo, las actividades de una empresa que de una u otra forma sean las causantes de los daños a las personas del grupo, esta acción podrá ser interpuesta en contra de la persona jurídica responsable, sin perjuicio de la posible demanda que se pueda interponer contra los dueños de la sociedad comercial, buscando la reparación de daños y perjuicios de manera solidaria; indudablemente, en el evento en que el juez constitucional la rechace por existir otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos, o cuando lo reconocido sea de manera provisional. Este mecanismo es idóneo para situaciones en las que la vulneración de los derechos ya ha sucedido, por lo tanto, no cabe la acción de tutela para la prevención de la vulneración, sino que se requiere la compensación de los daños y perjuicios causados por ella.

La acción de repetición, que consagra el artículo 90 de la Carta Política (art. 90, Constitución Nacional), consiste en la responsabilidad del Estado, apoyada en el concepto de antijuridicidad (responsabilidad, siempre y cuando al particular se le produzca un daño que no tenga la carga de soportar).

Según la Ley 678 de 2001, la acción de repetición es el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares, como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por los daños antijurídicos causados en ejercicio de funciones públicas o con ocasión de ellas, haya actuado con dolo o culpa grave, descartando así la responsabilidad por culpa leve o levísima. La génesis de la presente acción se fundamenta en que se deben castigar las actuaciones reprochables, pero no se puede llegar al extremo de causar temor para que el particular acceda a los cargos públicos por los eventuales perjuicios que en ejercicio de estos pueda causar.

De acuerdo con la norma, la finalidad de la acción de repetición es el interés público, entendiéndose la protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción. Los principios rectores son los de moralidad y eficiencia; y los fines de la acción son preventivos y retributivos. A diferencia de lo que consagra la ley, pero atendiendo el espíritu de ella, se observa que el fin es puramente patrimonial, toda vez que sin perjuicio de las demás acciones que puedan existir en contra del exfuncionario o funcionario, se pretende buscar la devolución de los gastos en los que ha tenido que incurrir el Estado por aspectos ajenos a él. Atendiendo la organización del Estado, es la jurisdicción coactiva la que va a jugar un papel importante en la recuperación del patrimonio estatal, con el debido respeto los demás principios, los cuales son consecuencia del ejercicio de la función pública y del operador jurídico.

¹⁶ *Ibidem*, art. 88 de la Constitución Nacional y art. 3, Ley 472 de 1998: acción de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para estas personas.

Como vulneración del derecho al acceso a la justicia, se observa cómo en el desarrollo de la Ley 678 de 2001, se endurece la situación del funcionario que por algún motivo, e incluso en ocasiones ajeno a su voluntad, permitió que el Estado fuera afectado en su patrimonio, manifiesto que vulnera derechos, toda vez que una defensa, en el plano de lo contencioso administrativo, es costosa y generalmente los abogados que desarrollan su actividad en esta especialidad del derecho cobran honorarios elevados. Otro evento es que el funcionario en ocasiones no concurre al proceso, renunciando a su oportunidad de defensa o, por lo menos, a ejercer su derecho de postulación. En el evento en que sea condenado, es la jurisdicción coactiva la llamada a recuperar los dineros a favor del Estado, sin perjuicio de las demás acciones que puedan surgir en torno de esa conducta como lo son: la disciplinaria y la penal.

Nótese como en la Ley 678 de 2001 se contempla el llamamiento en garantía con fines de repetición y no de una manera disimulada sino directa, en contra del funcionario o exfuncionario de la administración.

Colombia y el acceso a la justicia

El acceso a la justicia de acuerdo con la Constitución Política

El derecho de acceso a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991, el cual establece: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”. De acuerdo con lo anterior, es el Estado el que tiene la obligación de garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder a la administración de justicia y la facultad que tiene la ley para regular los casos en que sea necesario acceder por interpuesto abogado.

No obstante, la Constitución define la administración de justicia en los siguientes términos: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” (art. 228, Constitución Política de Colombia, 1991). En ese orden de ideas, por ser estrictamente una función pública, en la cual debe prevalecer el derecho sustancial en todas sus decisiones, que debe funcionar de manera desconcentrada y autónoma, se ha interpretado que implícitamente, se encuentra estrechamente vinculada con el acceso a la misma.

Definición de acceso a la justicia de acuerdo con la jurisprudencia

Se parte del artículo 229 superior actual, es así como el alto Tribunal (Corte Constitucional), con base en las atribuciones otorgadas por el artículo 241 de la Constitución Política, ha ido construyendo evolutivamente una definición de lo que se entiende como derecho de acceso a la justicia en los siguientes términos: “el derecho de acceso a la administración de justicia ha de entenderse,

pues, como la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante el órgano judicial para que, a través de un procedimiento preestablecido, obtenga protección jurídica de los derechos que considera desconocidos por la actividad de un particular o del mismo Estado” (Sentencia T-043, 1993, Corte Constitucional).¹⁷ También ha determinado la Corte que el artículo 229 constitucional permite que la ley disponga los casos en que una persona puede acceder sin la representación de un abogado y ha dicho que:

La fijación de las condiciones de acceso a la administración de justicia las reserva la Constitución al órgano legislativo, en razón de que no se agotan en sí mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de la justicia. De ahí que cada criterio, requisito o condición de acceso a la justicia, deberá diseñarse con miras a lograr que en las actuaciones judiciales sea restablecido el orden jurídico que a las autoridades corresponde mantener (Art. 2° C.P.) y por esto su regulación no puede confiarse a instrumentos de naturaleza privada, destinados a regular la administración de bienes de igual naturaleza, aunque destinados al uso común. (Sentencia C-1043, 2000, Corte Constitucional).¹⁸

No obstante, se debe tener en cuenta que la normatividad se extiende para que el derecho que tienen los ciudadanos para acceder a la administración de justicia, le garantice a todas las personas, residentes en Colombia (Sentencia C-382, 2005, Corte Constitucional)¹⁹ su armónica convivencia, el derecho a acudir ante un juez o tribunal, para la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, que haga prevalecer el interés general sobre el particular, pero observando en algunas ocasiones, las condiciones especiales para que los jueces o tribunales por medio de un solo reglamento que los dirija comúnmente impongan algunas condiciones que permitan o faciliten su acceso²⁰; teniendo en cuenta que, si estas condiciones no se observan por parte de los ciudadanos, no se les permitirá el acceso a la administración de la justicia, sin que esto viole o vulnere sus derechos, puesto que es una obligación de los mismos cumplir con todos los requisitos exigidos previamente por la ley que se ajusta a los preceptos constitucionales para que se permita su libre acceso (Sentencia C-599, 1992, Corte Constitucional)²¹.

Elementos que conforman el acceso a la justicia, como el derecho al acceso a los tribunales

Las características surgen en virtud del análisis efectuado del marco constitucional y el marco legal, para tal efecto se tiene:

Derecho a la justicia ordinaria. Obviamente predeterminada por la ley: aquí se debe garantizar la imparcialidad del judicial, el proceso debe tener su descripción y tramitar ante

¹⁷ M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

¹⁸ M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁹ M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ “La Corte estima que el reglamento de los tribunales superiores debe ser uno solo, de forma tal que los ciudadanos puedan acudir a cada una de estas corporaciones sin depender de diversas condiciones que variarían de acuerdo con la clase de tribunal o con su localización geográfica. De no ser así, se impondría una limitación inconstitucional al libre acceso a la administración de justicia.” Sentencia C-037 de 1996, Corte Constitucional. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

²¹ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

la ley (principio de legalidad), lo que traduce que se debe cumplir el referido procedimiento o de lo contrario exponerse a la violación del debido proceso. Nótese, como se trata de la primera etapa del derecho de acceso a la justicia. Consistente en la oportunidad de dirigirse a un órgano jurisdiccional solicitando su actuación y conlleva la correlativa obligación por parte del órgano jurisdiccional de recibir cualquier tipo de petición y de responder a ella de acuerdo con el derecho vigente. El derecho se satisface incluso si la petición es rechazada motivadamente; es decir, cabe la posibilidad de que la petición o solicitud no sea siquiera admitida a trámite, pero esta inadmisión deberá basarse en razones jurídicas, tales como la falta de legitimación activa o pasiva, falta de requisitos formales, incompetencia jurisdiccional, etc. No obstante, el hecho de que nos hallemos ante un derecho fundamental exige que los órganos jurisdiccionales se guíen por el principio *pro actione*, que exige interpretar las normas procesales del modo más favorable posible a la admisión de la petición de que se trate, con el fin de que el derecho sea vea satisfecho en la mayor medida posible. (García Manrique, 2011).

El derecho a utilizar las pruebas. “Dame la prueba y te daré el derecho”. Esta máxima del derecho es cierta, se le debe dar la oportunidad a toda persona de poder presentar las pruebas para controvertir las mismas, en la Carta Política, el art. 29 lo consagra y lo ordena para toda actuación judicial y administrativa, la violación de este precepto generaría una reclamación por vía constitucional alegando vía de hecho.

Cada especialidad del derecho tiene su propia tramitología, los procedimientos son diferentes y los términos cambian, lo importante es cumplir con los términos y ejercer el derecho en sus diferentes etapas. Diferente es que la persona no cumpla con los términos y pretenda hacer valer la prueba por fuera de ello, o ejercitar la acción fuera de tiempo, aquí sí estaría violando el debido proceso al otro extremo procesal. Otra situación que se puede presentar es que el funcionario no le permita ejercer el derecho de presentar pruebas o controvertir las presentadas por su contraparte, en este caso, se vulnera el derecho al acceso a la justicia y se puede acudir bien sea por vía judicial, solicitando la nulidad de lo actuado o solicitando ante los jueces constitucionales por medio de la tutela, por violación al debido proceso, por vía de hecho.

Derecho a la defensa técnica (asistencia letrada). Aplica para todas las especialidades del derecho, se creó como principio del derecho penal y procesal penal, pero atendiendo los postulados del Estado social del derecho, se ha venido extendiendo para todas y cada una de las especialidades del derecho, para sus partes subjetivas y adjetivas.

Publicidad del proceso

Se traduce en que el accionante o peticionario va a tener un ente, para el caso, el órgano jurisdiccional imparcial y con el respeto del principio fundamental del debido proceso, con ello, se legitiman las decisiones tomadas por el funcionario judicial, partiendo del principio de la buena fe y el principio de confianza que debe tener la persona con respecto a las instituciones del Estado.

En un Estado social de derecho, lo ideal es que todas y cada una de las etapas de un proceso deben ser públicas, pero como en toda regla hay excepciones, se hace referencia a los procesos penales, disciplinarios, procesos en donde se involucran menores de edad y, en general, cuando

hay que proteger derechos de determinadas personas; como se ve en Colombia, hay etapas reservadas, por ejemplo en el proceso penal (artículo 442, C.P.P.), ello, a fin de garantizar la efectividad propia del proceso y del sistema.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Una justicia demorada no es justicia, en Colombia existe un aforismo que dice “la vida útil de un abogado son dos procesos ordinarios” y puede ser cierto porque existen procesos con más de 20 años en trámite sin que exista sentencia ejecutoriada. La reforma a la justicia (que aún se encuentra en proyecto de ley), trae aspectos significativos y garantías al respecto, lo importante es que el operador judicial sea ágil y su pronunciamiento sea a corto plazo, por ello, se ha venido implantando la oralidad en cada uno de los procesos que se ventilan ante las diferentes especialidades del derecho.

Derecho a una resolución fundada en derecho

Los tribunales españoles ilustran más al respecto, por esta razón, en este aparte del trabajo se toma como sustento lo manifestado por el Tribunal Constitucional Español, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que en un Estado de derecho el juez debe expresar las razones o motivos jurídicos que conducen a la decisión adoptada, permitiendo de este modo a las personas afectadas por la resolución judicial y aún a terceros, conocer la fundamentación que la sustenta; esta motivación debe ser efectiva, en sentido de desterrar la falta absoluta de toda justificación, rechazar los razonamientos arbitrarios, los que sean manifestamente irrazonables y los viciados por error de hecho patente. Sobre la falta de motivación de las resoluciones por omisión, arbitrariedad, irracionalidad o error patente, se ha pronunciado la STC 32/2004, que examina la falta de motivación de un decreto que rechaza un incidente de nulidad. El vicio de incongruencia en las resoluciones, entendido como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido. También puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la incongruencia sea de tal magnitud que modifique sustancialmente el objeto procesal “con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa (...)” (Rojas Álvarez, s.f.).

Las decisiones judiciales deben ser motivadas

Derecho al acceso a los recursos (impugnar decisiones). La regla general es que las decisiones judiciales deben tener la posibilidad de ser impugnadas, es lo que se denomina en el argot los recursos, los hay ordinarios y extraordinarios. Dentro de los primeros se encuentran el de reposición, apelación y súplica; y en cuanto a los extraordinarios, la acción de revisión y casación, que varían de acuerdo con los diferentes procedimientos existentes para cada especialidad del derecho.

Es una garantía para la persona que acude ante la jurisdicción, generando que las formalidades procesales sean respetadas en cada una de las fases del recurso, es importante tener en cuenta que ellos se deben interponer en su debido momento procesal y cumpliendo lo señalado para el caso en concreto; lo cual es diferente a las posibles talanqueras que puedan existir en las formalidades propias de cada proceso. En un Estado social de derecho, el proceso debe hacerse lo menos gravoso para la persona que acude a la jurisdicción; se observa en Colombia que en sede de casación, además de los requisitos que son taxativos en cada uno de los procedimientos, se debe cumplir con uno tanto formal como material, lo que hace que el usuario deba contratar abogados especializados en casación, generando un alto costo para este ciudadano, que probablemente nunca podrá acceder a ventilar su problema ante las altas cortes.

Garantías de procesales penales

En los Estados de derecho la actividad estatal debe estar sometida al imperio del mismo, se dice que tanto gobernantes como gobernados deben cumplir la ley y la Constitución. El derecho penal deriva que una persona puede ser detenida o no en un momento determinado, dependiendo de la conducta realizada o lo que llaman el injusto social, pero; igualmente, la actividad del Estado al momento de investigar esa conducta debe regirse por los principios que regentan el derecho penal, por ejemplo, el vencimiento de términos, la presunción en esencia, el debido proceso, el principio de legalidad, el habeas corpus, entre otros.

El control jurisdiccional

Aparentemente existe control jurisdiccional para todas las actividades del Estado, se puede hablar de la actividad política y los actos de los regímenes anteriores que en un momento determinado quedan fuera del control jurisdiccional.

El derecho de los ciudadanos para acceder a la justicia se compone de una serie de procedimientos prosritos por la ley, que deben contener la suficiencia probatoria y los cuales deben ser de obligatoria observación por parte del juez, llevándolo así al total convencimiento para emitir un fallo, acorde con el caso específico que esté resolviendo; respecto a esto, la Corte Constitucional se ha pronunciado: "El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión" (Sentencia T-004, 1995, Corte Constitucional).²²

Nótese como el Estado tiene un papel definitivo, ya que "(...) tiene la obligación de establecer criterios para identificar y proteger al habitante menos favorecido, de modo que las diferentes condiciones físicas de acceso se transformen en una aproximación al ideal del principio de igual-

²² M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

dad de acceso a la justicia (...)”Citado por Bonilla López, Miguel, *Tribunales, territorio y acceso a la justicia*, en *Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 270, esta es la obligación fundamental de garantizar este derecho para lograr una menor desigualdad social, haciéndose así efectivos los derechos de las personas y alcanzando los principios de democratización, institucionalización y redefinición de la relación entre sociedad y Estado.

Se encuentran de esta forma, una serie de características que permiten connotar la esencia del acceso a la administración de justicia como derecho y como servicio público:

- Es un derecho fundamental.
- Debe ser eficaz y eficiente.
- Debe ser gratuito o por lo menos, económico; debe dejar de ser un obstáculo para acudir ante los tribunales.
- Debe garantizar confianza a los asociados; al aparato jurisdiccional en muchos casos ha logrado plasmar lo contrario, en razón a la congestión, los enormes costos y las resoluciones judiciales insatisfechas.
- Es un servicio público, ya que es una actividad organizada que se realiza conforme a cierta normatividad y cuyo fin es satisfacer necesidades de carácter colectivo de manera continua, uniforme y regular.
- Debe responder a las necesidades de las comunidades, protegiendo sus derechos en la mayor brevedad (celeridad).

Estándares que conciben el acceso a la justicia

Es lo que se conoce como: “El derecho a la tutela judicial efectiva” (Sentencia C-207, 2003, Corte Constitucional)²³, (aunque este término específicamente lo define la Convención Americana de Derechos Humanos, en las mismas condiciones del derecho de acceso a la justicia en el derecho interno colombiano)²⁴.

Atendiendo lo ordenado por el Artículo 2º de la Carta Política, el Estado debe colocar en funcionamiento la rama judicial, para que la función pública de administrar justicia sea prestada de manera que todos los ciudadanos alcancen su efectiva realización, en cualquier momento, sin salvedades, entendiendo que no sólo se establecen mecanismos judiciales para una solución a los conflictos, sino dispone también que las personas beneficiadas con esa garantía deben utilizarla de manera eficiente para no obstaculizar la efectividad del aparato jurisdiccional, vulnerando el

²³ M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴ Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Sentencia C-426 de 2002, Corte Constitucional. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

mismo derecho que tienen otras personas de acceder a la justicia (Sentencia C-318, 1998, Corte Constitucional).²⁵ De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos:

El artículo 229 de la Constitución Política contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva. Esta prerrogativa incorpora la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley. (Sentencia C-1177, 2005, Corte Constitucional).²⁶

El acceso a la justicia como derecho fundamental

No puede existir duda alguna de que se trata de un derecho fundamental, no consagrado explícitamente en la Carta Política, pero en desarrollo de los mismos postulados el Alto Tribunal Constitucional le ha atribuido características propias de un derecho fundamental, por pertenecer al núcleo esencial de algunos derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, tales como el derecho a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y por estos, pertenecer recíprocamente al núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 229; el derecho del acceso a la justicia encuentra su mayor relevancia como derecho fundamental, declarado como tal por la jurisprudencia constitucional colombiana, al estar íntimamente ligado al núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, consagrado como tal en el artículo 29 constitucional.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo la siguiente postura

(...)para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente. (Sentencia T-399/93).

²⁵ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Conclusiones

Haciendo un razonamiento centrado en la sana lógica, se puede llegar a concluir, que si bien es cierto, el Estado trata de garantizar el derecho de acceso a la justicia, existen talanqueras que, de alguna manera, impiden que un sinnúmero de personas se queden sin gozar de ese derecho, ellas son:

- **Aplicación del principio universal de acceso a la justicia**
Existen soportes teóricos de orden jurídico que evidencian, en el contexto de la memoria de fin de máster, aspectos relacionados con el principio universal de acceso a la justicia, a partir de la aplicación de la Constitución Nacional.
- **Criterios constitucionales del acceso a la justicia**
Cuando se cierran las puertas para que la persona acceda a la justicia ordinaria, la Constitución consagra una serie de acciones que le pueden permitir, en un momento determinado, reclamar su derecho, como vía constitucional, esgrimiendo la vulneración de derechos fundamentales.
- **Costos del litigio**
La resolución de las controversias son onerosas, tal y como se explicó en su debido momento, se debe tener en cuenta, los costos para las partes, una es el reclamante y otra el desgaste económico que debe soportar el Estado. Es cierto, la infraestructura se crea, pero es indudable que se presentan factores como, desplazamiento al lugar en donde se debe presentar la reclamación, los gastos de papelería, costas procesales, pago de empleados, peritos y otros que surgen por la naturaleza de la petición.
- **Reclamaciones pequeñas**
“Estas peticiones, por decirlo de alguna manera, que se hacen por reconocimientos de pagos en sumas de dinero de poca monta, son las que más sufren por ese ítem de las erogaciones, si la Litis se va a resolver por procedimientos formales en los Juzgados, el costo puede exceder del monto del juicio; o si no es así, puede representar una parte tan grande de la demanda que la haga prácticamente inútil” (Capalleti, M. y Garth Bryant, 1996), frente a esto se podría llamar la atención y de acuerdo con el maestro Capelletti, los procesos de menor cuantía requieren una vigilancia especial si lo que se quiere es realmente un acceso eficaz.
- **El tiempo**
La Ley 1395 de 2010 reestructuró los procesos ordinarios y de acuerdo con las nuevas tendencias procesales, la oralidad va a imperar, haciendo con esto que los procesos sean más ágiles y se resuelvan en el menor tiempo posible. Es cierto y no se falta a la verdad, que existen procesos que duran más tres años para obtener a una decisión por parte de un tribunal, las consecuencias que de ello se derivan suelen ser más catastróficas de lo que se piensa, ya que incide en el costo para las partes y “ejercen gran presión sobre la parte económicamente débil, para que abandone su reclamación o acepte una cantidad mucho menor a la que tienen derecho”.

- La ignorancia por parte del asociado y la falta de información
Muchas personas no gozan del derecho de acceso a la justicia por desconocer que son titulares de derechos, al igual que no saben a dónde acudir o quién es la autoridad que les va a resolver su inquietud.
- El temor a represalias
Es notorio que algunas víctimas no reclaman por temor a las represalias de las cuales puedan ser objeto, por ello, prefieren guardar silencio y dejar que las cosas pasen.

Referencias

1. Capalleti, M., y Garth Bryant. (1996). *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de cultura económica
2. Congreso de la Republica. (2000). Código Penal (24 de Julio de 2000). *Diario Oficial 44097*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
3. Congreso de la Republica. (2004). Código de Procedimiento Penal. (1 de Septiembre de 2004). *Diario Oficial 45658*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
4. Constitución Nacional. (1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
5. Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-599, D-062 y D-104. (Corte Constitucional 1992 de diciembre de 1992).
6. Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-225, No. L.A.T.-040 (Corte Constitucional 18 de mayo de 1995).
7. Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-037. P.E.-008 (Corte Constitucional 5 de febrero de 1996).
8. Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-318, D-1888 (Corte Constitucional 30 de junio de 1998).
9. Corte Constitucional. (1999). Sentencia C 163, D-2169 (Corte Constitucional 17 de marzo de 1999).
10. Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1043, D-2767 (Corte Constitucional 10 de agosto de 2000).
11. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-098, D-3179 (Corte Constitucional 31 de enero de 2001).
12. Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-207, D-4174 (Corte Constitucional 11 de marzo de 2003).
13. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-382, D-5393 (Corte Constitucional 12 de abril de 2005).
14. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-1177, D-5730 (Corte Constitucional 17 de noviembre de 2005).
15. Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-043, T. 5553 (Corte Constitucional 14 de septiembre de 1993).
16. Corte Constitucional. (1995). Sentencia T-004, T-50096 (Corte Constitucional 16 de enero de 1995).
17. García Manrique R. (2011). *El acceso a la justicia como derecho*. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. Bogotá: Curso Derechos Humanos.