

JUSTICIA COMUNITARIA Y EL NUEVO MAPA DE LAS JUSTICIAS

*Edgar Ardila Amaya**

RESUMEN

El texto presenta panorámicamente las dinámicas de la administración de justicia en el nivel infraestatal de las sociedades modernas. El eje de análisis se ubica en un terreno poco estudiado y poco homogéneo. Se trata de dar una primera mirada a los escenarios de la sociedad en donde se administra justicia en los espacios locales, a través de órganos o procedimientos ajenos al aparato judicial del Estado. La idea es, antes de iniciar una reflexión teórica sobre este tema, observar las maneras como se da en la realidad el pretendido monopolio en la administración de justicia por parte del Estado e identificar fenómenos fácticos sobre los cuales pensar la justicia en nuestro tiempo. El contenido de esta parte tiene como sustrato la hipótesis de que el Estado no necesariamente tiene el monopolio de la administración de justicia en las sociedades modernas.

ABSTRACT

This text broadly presents the dynamics of legal administration at modern society infra-state level. The main point of the analysis has to do with an area which has been studied very little and is not homogeneous. It consists of a first look at those areas of society where justice is administered at local level through institutions or by procedures which are outside the judicial state apparatus. Before beginning a theoretical consideration of this subject, the idea is to observe the ways in which the state monopoly of justice really works, and to identify the factual phenomena with which to regard justice in modern times. This argument rests on the hypothesis that the State does not necessarily have a monopoly in justice administration in modern societies.

* Abogado y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

INTRODUCCIÓN

Como podrá entenderse el contenido de esta parte tiene como sustrato la hipótesis, nada novedosa por cierto, de que el Estado no necesariamente tiene el monopolio de la administración de justicia en las sociedades modernas. Esta es una materia que merece ser debatida. Por ahora simplemente el autor se limita a organizar elementos conducentes a los análisis que se desarrollan en todo el trabajo. Esta mirada panorámica sobre las justicias se desarrolla en dos capítulos. El primero, se ocupa de identificar las dos líneas desde las cuales pueden ser explicadas todas las experiencias comunitarias de justicia que operan por fuera de los ámbitos judiciales en las sociedades modernas: (1) la expansión precaria por parte del proyecto moderno frente a su propio discurso, en el campo judicial y (2) en las dinámicas de autotransformación del paradigma dominante, de cara a las dinámicas comunitarias de manejo de conflictos. O sea, que las dinámicas de la justicia comunitaria se pueden explicar bien como lo que el proyecto moderno no puede ser pero también como aquello en lo que se está transformando.¹ La idea es que en el mapa de las justicias esas son las dos principales coordenadas: una derivada del impulso de las propias comunidades y otra de los efectos de fuerzas externas a ellas, principalmente la que se articulan en la acción del Estado.

El segundo capítulo presenta algunas experiencias con las que se busca cubrir la gama completa de las dinámicas de justicia comunitaria en el mundo, a partir de las que se consideran las variables más importantes en el debate académico: relación con la comunidad y autonomía. Para luego, al final del capítulo introducir nuevos elementos concreción, al examinar la realidad colombiana, recogiendo todos los elementos planteados.

1. DOS MANERAS DE SER Y ENTENDER LAS OTRAS JUSTICIAS

1.1 Justicia Comunitaria en las Realidades Modernas

La huella indeleble: Raramente puede decirse que los estados nacionales son el resultado del consenso. Lo que parece la norma general es que ellos se

¹ Uso aquí la célebre expresión de Fitzpatrick (1998).

constituyeron como el proyecto de un grupo que se impuso en un área geográfica, desde la cual se extendió hacia otras.

La ficción de la ecuación “un Estado, una nación” se pone en evidencia de muchas maneras. Basta mirar los propios mapas de la Europa del último siglo para entender que el “elemento sociológico” del Estado muchas veces ha sido enormemente inferior a otras consideraciones a la hora de definir las fronteras territoriales. Más dicente es el caso de América Latina en donde regiones tan importantes culturalmente como la Orinoquía o verdaderas naciones como la Aymara o la Quechua, fueron rotas por líneas fronterizas. Fueron élites, concentradas en remotas capitales de los nuevos países, las que alegando títulos de herencia colonial se repartieron, entre una batalla y otra, la tierra que le habían dejado los abuelos ibéricos. Más extremo es el caso del África, allí muchas líneas de frontera parecen hechas en una clase de geometría elemental. Detrás de esos trazos estaban por supuesto los intereses de las potencias europeas pero acompañadas de un enorme desconocimiento no sólo de las sociedades y de las culturas, sino hasta de la geografía de ese continente.

De cualquier modo el espacio político predominante en la modernidad es lo que se llama territorio nacional, que, más que corresponder a una realidad cultural y social es una eficaz pero apabullante tautología. Es la consecuencia de una declaración política hecha a partir de un acto de fuerza o con el respaldo de la amenaza de usarla, sobre el cual se construyó la “mitología”² que proclama el monopolio del uso de la fuerza y la vigencia de un único sistema jurídico (garantizado por esa fuerza presuntamente monopólica) en un territorio. Ese acto político tiene sus particularidades y su historia en cada caso. Al autor le interesa que se considere que las diferencias como se dio ese acto político de fuerza afectó la manera como hoy funciona el panorama de la administración de justicia en sociedades tan diferentes como las de los que hoy son los países centrales occidentales y los que se consideran periféricos.

La historia de la administración de justicia de Europa occidental es un caso también particular (Berman, 1996; Clavero, 1996; Hespanha, 1989; 1993; 1998

² El poder del rey había avanzado sobre terreno firme durante toda la baja edad media pero no llegó a convertirse en un poder exclusivo. La Carta Magna de 1215 no sólo daba noticia del poder de contención que tenía la nobleza de entonces sino, también, sobre la indudable expansión del poder regio.

y; 1999; Macpherson, 1979). Eso puede verse si se seguía la huella que ha ido dejando la administración de justicia no oficial en el nivel que está bajo la espacialidad nacional. En otra parte se muestra con cierta amplitud la manera como se constituye la espacialidad nacional del poder alrededor del poder tradicional del rey y como consecuencia de un complejo y prolongado proceso de lucha y negociación en el que el monarca fue articulando los intereses emergentes de una sociedad que se transformaba a su interior. Entonces los mecanismos jurídicos de organización social y de manejo de la conflictividad precapitalistas fueron perdiéndose de vista como entidades autónomas, bien porque fueron aniquilados, bien porque se les articuló de manera subalterna con el derecho oficial, que es como ya se empieza a llamar el ordenamiento que respalda en la creciente fuerza regia. Ese proceso de subordinación³ de los órdenes jurídicos medievales al creciente poder del Estado nacional se da sobre la fórmula transicional de los fueros. Los fueros se usaron para permitir la diversidad jurídica y cultural que de todas maneras seguía habiendo en regiones sometidas o para articular en la espacialidad nacional, en construcción, espacialidades que eran mayores que los reinos, como la del comercio o el clero, o menores que él, como la de los señores feudales.

El autor se refiere, en particular al fuero señorial que correspondía al sector de la nobleza ligado a la posesión de la tierra, que operaba en los niveles locales, principalmente en las áreas rurales, que no sólo eran las más extensas sino también las más pobladas.⁴ Allí había un orden jurídico social, propio de las comunidades, que se mantenía no obstante el establecimiento de un orden jurídico oficial autónomo fundado en el consenso y, por ello, cerrado a la intervención del aparato jurídico y judicial oficial, que al menos en el caso de Portugal se caracterizaba (Hespanha, 1989: 365 y ss.) por las siguientes notas:

- Coactividad reducida, es el consentimiento el principal mecanismo de eficacia de las decisiones.
- La institucionalidad se integra por mecanismos poco especializados, pero con gran prestigio y una profunda capacidad de recomponer los equilibrios sociales.

³ Pero cuyo tributo ya era enormemente menor que el de las clases burguesas.

⁴ La corona cada vez se ocupará menos de él, tiende a considerarlo sólo como fuente de ingresos, cada vez menos importantes dentro del conjunto de fuentes financieras de que disponía. Eso sí, garantizando una supremacía simbólica regia sobre todos los poderes territoriales del reino.

- Flexibilidad procesal.
- Facilidad de acceso a la justicia.
- Oralidad.
- Normas muy versátiles y adaptables a cada caso, que se pueden modificar dentro de la discusión por lo que existe un amplio margen de negociación.
- No hay vencidos, ninguna de las partes es completamente sacrificada en la decisión, a la que se llega a través del compromiso o la mediación.

En consecuencia se presentaba una competencia y una confrontación constante entre los dos sistemas de derecho y cada uno de ellos contaba con factores que tendían a fortalecerlo frente al otro. El derecho oficial se veía favorecido por la tendencial disolución de las comunidades tradicionales causada por las dinámicas migratorias que tendían a debilitar crecientemente las solidaridades sociales y los procesos tradicionales de vida. También lo favorece el prestigio que le da sustentarse en la autoridad real como poder que se imponía con el paso del tiempo. Mucha importancia da el profesor de Lisboa a las ventajas que derivaban de la estabilidad de las sentencias, otorgadas por el mecanismo de tránsito a cosa juzgada. Finalmente se favorecía el derecho oficial en el creciente incremento de las relaciones entre sujetos de diferentes localidades, lo cual hacía que se prefiriera para evitar que una de las partes tuviese que someterse a las reglas de la contraparte.

El derecho local se favorece por ser factiblemente más armónico con la idiosincracia de una comunidad (en lenguaje, valores, medios, técnicas, medios de prueba y estrategia de manejo de conflictos) ya que las normas y las decisiones se legitiman desde las tradiciones y las propias costumbres. También porque su aparato intelectual de justicia coincide con las jerarquías locales. A ello se suma el interés particular que tenían los notables locales en que su comunidad se rigiera por un derecho que ellos controlaban. Finalmente, el problema del acceso contaba. Para la mayoría, el derecho oficial seguía siendo incomprensible y era mucho más costoso en tiempo y dinero.

Para entonces el poder político y la administración de justicia son idénticos en su extensión principalmente porque en ese contexto ejercer el poder se reduce a administrar justicia. Lo cual cabe matizarse recordando que la Administración de Justicia era mucho más amplia de lo que hoy se puede referir como

actividad judicial, comprendiendo un verdadero modelo de gestión política y administrativa que tenía, por supuesto, en su centro el manejo de los conflictos pero que no los había clasificado a la manera como se hace hoy en occidente. De tal manera, se puede derivar, de lo dicho por el autor que se viene siguiendo, que la justicia local es un escenario construido sobre los espacios de autonomía que inevitablemente tienen ciertos poderes extraoficiales y que son muchas veces los más importantes en la vida política de hasta bien entrada la edad moderna.

Finalmente, cabe que subrayemos algo que ha podido apreciarse en lo que se viene planteando, las cosas estaban servidas para un cambio en la constitución del poder político. La administración de justicia, podía mantener mucha de su fuerza en el ámbito local, pero el poder dominante cambió de espacio. El rey, aún cuando crecientemente fue ganando posibilidad de intervención, no podía intervenir en la mayor parte de los trámites de conflictos. Al rey ya no le interesaba mayormente la lucha frontal por el espacio local.⁵ Le era mucho más rentable buscar la acumulación de poder en dos actividades tendencialmente más diferenciadas de la jurisdiccional: legislar y administrar.⁶ Y tuvo mucho sentido que el monarca decidiera dar esa lucha en el espacio del reino, donde los esfuerzos fueron cada vez más rentables.

Siendo ese el nuevo escenario, el espacio local de poder siguió perdiendo importancia, a pesar de lo muy influyente que, aún en el siglo XVIII, era en las decisiones cotidianas y en la orientación general de la sociedad en su ámbito de poder. Ahora, el poder local tendió a ser cada vez menos visible y más marginal. Entonces puede decirse que el paradigma moderno se estaba realizando en el campo de la administración de justicia. En desmedro del poder señorial, había surgido el poder que fue transformando a uno de los nobles, el más prestigioso en una amplia área geográfica, en el Estado moderno.

⁵ En buena medida los feudos iban perdiendo fuerza en tanto que los nobles se fueron haciendo cortesanos y, por tanto, perdieron su relación con sus dominios locales y actuando de manera más orgánica con la corona.

⁶ La administración de justicia de la sociedad medieval se integraba por una amplia gama de sistemas jurídicos que obraban de manera autónoma entre sí pero que no pocas veces entraban en conflicto. Entre todos estos sistemas había también formas de interacción que se derivaban de la coincidencia de diferentes órdenes sobre la misma materia y el juego político de los diferentes actores. De tal modo que la espacialidad del derecho era policroma y flexible. La eficacia de un orden u otro dependía muy evidentemente, del juego político y la dinámica social (Berman: 1996).

La administración de justicia, tras varios siglos de relación con diferentes poderes,⁷ empieza a ser cada vez más identificada con el poder real. Este era un sistema de organización política de un tamaño intermedio entre el reino y el imperio que es la semilla del Estado moderno: un poder que se hace reconocer como el superior, pretende el monopolio en el uso de la fuerza y con una organización jurídica en la que se producen normas de validez universal y no sujetas a particularidades relativas a los status, que se veían cada vez más como obstáculos a la homogeneidad jurídica requerida por las nuevas relaciones sociales (Fioravanti, 1998: 31). El derecho tiende a identificarse con la ley producida por ese poder superior que se establece al otro extremo del individuo, en la relación política fundamental.

El poder del rey seguía limitado por otros poderes y órdenes jurídicos. Se hacía cada vez más extensa una dinámica de relaciones sociales en la que convivían algunos de los viejos privilegios con el poder emergente de la burguesía. Unos y otros competían a partir de ordenes regulativas diferentes que al entrecruzarse no necesariamente encontraban coherencia entre sí. En lo económico se iba construyendo un alto nivel de articulación social alrededor del mercado. Un mercado que no sólo se estaba generalizando en cuanto a los productos sino también en cuanto a la fuerza de trabajo.⁸ Las relaciones de producción y de intercambio estaban desbordando el ámbito del feudo. Buena parte de las mejores tierras se habían integrado a los circuitos de producción manufacturera y al comercio.

Pero ello no decretaba la extinción del la justicia y el poder locales. En Portugal, todavía entrado el siglo XVII, el espacio local no había sido penetrado por el poder real en amplias regiones del país. Lo que tendería a ser más contundente, cuan más pequeño y aislado fuera el lugar. Este mundo jurídico estaba presente, con su sistema de fuentes y sus propias instituciones, como lo demuestra el autor, en todo el territorio del reino.⁹ Pero, en la época moderna, muy posiblemente siguieron estando muy extendidos pudiendo

⁷ Mac Pherson muestra que la mitad de la población ocupada era asalariada (1979: 62).

⁸ Wolkmer muestra que la sociedad articulada alrededor del Estado moderno convivió con formas comunitarias de justicia y de pluralismo jurídico. Aunque ello no descarta la indudable preeminencia del orden jurídico estatal (Wolkmer, 1994: 39-40).

⁹ El proceso llamado de unificación sólo concluye en Alemania e Italia hace un poco más de cien años, pero puede decirse que en toda la historia de los países occidentales las luchas, y las negociaciones, con los poderes internos han estado presentes.

constituir la forma habitual de vida político administrativa de todo un país como Portugal.

“Incluso en el siglo XX –pese al papel igualador y centralizador del Estado contemporáneo y pese a la eficaz tarea de descaracterización cultural de los mass media- se pueden hallar pervivencias de los sistemas político-administrativos tradicionales. Con una autonomía y capacidad de autoordenación, tales que no ha faltado quien los llame ‘estados independientes, con gobierno y legislación propia’. (Hespanha, 1989: 372)

La nueva estructura de poder no lo tendrá fácil y en un largo proceso tendrá que luchar a brazo partido frente a los poderes constituidos dentro del declarado territorio nacional.¹⁰ Entonces las dinámicas de justicia existentes toman por tres caminos distintos. Unas simplemente son arrasadas por ser consideradas estratégicamente antagónicas con el nuevo orden. Otras se incorporan en calidad de competencias o jurisdicciones subalternas al poder central, acompañadas de elaboraciones discursivas que le tienden un puente de coherencia hacia el escenario jurídico dominante. Las demás dinámicas se mantienen de manera más o menos marginal, mientras la fuerza que soporta el interés de expansión del proyecto del Estado y el Derecho modernos, no ha superado la resistencia de estructuras políticas y culturales no asimiladas o las condiciones favorables a las dinámicas de justicia por fuera del aparato del Estado.

Pero la relación entre el Estado y la administración de justicia no ha sido siempre la misma. Esa relación tiene una historia y unos momentos diferenciables que pueden agruparse en tres etapas:¹¹ El primer momento corresponde a lo que se puede llamar la época liberal clásica que se prolonga hasta fines del siglo XIX. Entonces, el Estado dejaba las manos libres a los demás actores y se ocupaba de un reducido grupo de servicios que parecían de

¹⁰ Tomo como base periodizaciones del derecho muy aceptadas (Santos y otros, 1993: 19-35).

¹¹ En las dinámicas de globalización el Estado ha tratado de adaptarse al nuevo orden asumiendo un papel de más bajo perfil y menos arrogante. En algunos países como serían los de la Unión Europea (Vallespin, 2000: 118 y 127) tiende a pasar de máximo organizador de la sociedad a defensor de unos intereses colectivos, unos logros nacionales y una tradición política. Ello le ha exigido un desplazamiento en el campo político que tiende a convertir los espacios propios de la democracia en instancias de pura legitimación de decisiones que se toman en otros espacios de poder (García-Canclini: 1999, 24). En varios de los países del tercer mundo ha tendido a convertirse en correa de transmisión desde los espacios mundiales de producción del poder hacia los espacios locales (Petras, 2000: 248).

su esencia: la guarda de fronteras (ejército), la garantía del orden público (policía) y la administración de justicia. A esta última se la veía como una función propia y exclusiva del Estado. Pero sus campos de acción eran aún relativamente restringidos, porque regulaban áreas mucho más estrechas de las relaciones sociales que las que llega a regular en la época posterior.

El segundo momento sería la época del Estado interventor y se prolonga hasta avanzada la segunda mitad del siglo veinte. En él, el concepto de lo público se fue ampliando, el derecho se expandió hacia diversos campos de la vida y, con ello, el área de acción hipotética de la jurisdicción. Se empezaron a reproducir los catálogos de derechos humanos. El derecho de familia, el derecho laboral, el derecho ambiental se convirtieron en ramas extensas del derecho. Pero si bien muchos de los conflictos, desde la perspectiva estatal tendieron a juridizarse, el aparato judicial no llegó a crecer correlativamente a las nuevas dimensiones de las relaciones sociales. Además, en la medida en que las dinámicas de poblamiento (migración y urbanización) fueron avanzando, las resistencias de los espacios intermedios parecieron ceder y los conflictos se fueron ubicando cada vez más en lugares en los que el sistema jurídico estatal fue apareciendo de manera creciente como el espacio privilegiado de regulación, sin que llegara a construir una capacidad suficiente para atender la creciente demanda. Ello llevó a que, en la práctica, muchos de los temas del conflicto difícilmente se abordaran a partir del Derecho y menos por los tribunales. Entonces, durante esa época, en la misma medida que el Derecho estatal ampliaba los campos de su pretendido monopolio, se fue abriendo y profundizando la brecha de los espacios y relaciones que no se sometían a esa estructura de regulación.

El tercer momento corresponde a la actualidad. y puede empezar a contarse a partir de los años setenta del siglo XX. En esta etapa toman un enorme impulso los escenarios local y mundial de regulación. El Estado se retrae del ámbito jurídico en medio de dinámicas de desregulación y de deslegalización, empezando a ceder el espacio a otros actores en la producción del Derecho y la administración de justicia. Gradualmente pasa de desconocer la existencia de formas de justicia no estatales a definir políticas de reconocimiento y de promoción de las mismas, estableciéndolas como competencias y sin ceder en su pretensión monista. Teóricamente cambia su posición monopolista en la

administración de justicia por una de cooperación y, a veces de sometimiento,¹² frente al papel que pueden jugar otros actores en la resolución de los conflictos.

El paradigma del Estado de Derecho se socava. Pierde eficacia el derecho estatal como mecanismo de asignación que reduce al mínimo los costos privados de transacción. Se tambalea la seguridad jurídica que sustenta el principio de legalidad monista. Se habla de crisis del derecho por la ineficacia de la norma legal como orientadora de las relaciones sociales, se habla de crisis de la Administración de Justicia por la incapacidad del aparato jurisdiccional de atender la conflictividad. En realidad lo que ocurre es que tienden a ser muy poco comprensivas dos ideas iniciales: el monismo jurídico y el monopolio estatal en la Administración de Justicia.¹³

Se ha dicho que el Derecho estatal nunca llegó ni a tener el monopolio de la orientación de las relaciones sociales, ni a resolver la mayoría de los conflictos que se presentan en la sociedad. En ese sentido no habría un cambio mayor en este nuevo momento. El cambio fundamental en la época presente es que el Estado está abandonando su arrogancia, que está dejando de lado la idea de que es el único que puede orientar las relaciones jurídicas y abocar los conflictos más importantes que se presentan en la sociedad. Es así como, al mismo tiempo que se están redefiniendo las tareas que el Estado debe cumplir, se está dando un replanteamiento del papel que le corresponde en la regulación de las relaciones sociales y frente a los conflictos entre sus asociados. De esa manera atenúa su condición de obstáculo para los mecanismos de regulación y de manejo de los conflictos que se dan en la sociedad. Pareciera que las relaciones recurrentes de la administración de justicia con actores diferentes al Estado cada vez son más consentidas. El Estado está cada vez más dispuesto a conformarse en transformar su exigencia de exclusividad por una de preferencia. Sobre este punto se volverá un par de capítulos más adelante. Mientras tanto es bueno mirar la manera como operaba la relación enmarcada por el compromiso, asunto que se aborda a continuación.

¹² Sobre esta crisis del sistema jurídico puede verse el primer capítulo del trabajo de Bonafe (1991) y en Santos (1998 B). En los dos trabajos se hace una aproximación a los elementos en los que se define una tensión estructural al interior de los conflictos jurídicos de cara al Derecho y al aparato jurisdiccional.

¹³ Para un completo análisis de la figura de la hacienda y su relación con la época colonial puede verse Guillén –Martínez (1981).

La principal particularidad del proceso de modernización europea es que es el resultado de una dinámica intracultural, mientras que en otras regiones del mundo es la consecuencia de un choque, generalmente violento, de la sociedad europea contra ellas. En Europa occidental el proyecto moderno se construye sobre la realidad más o menos homogénea en la que había surgido. El orden jurídico estatal y su correspondiente sistema de administración de justicia se impuso, no sin conflictos, en comunidades que, a pesar de tener hondas diferencias sociales y culturales, habían pasado por un fuerte proceso de homogeneización. Más de diez siglos de cristianismo (bajo una dirección centralizada en los últimos cinco) y un período también muy grande de construcción discursiva en torno al derecho romano, habían logrado poner un cimiento sobre el que fue posible la transición en condiciones relativamente más pacíficas que en América Latina y África. Norteamérica y Australia son una realidad distinta principalmente porque ahí no hubo transición ni encuentro entre sistemas. Simplemente los colonos transplantaron sus estructuras culturales, políticas y jurídicas y a partir de ellas se construyeron. Luego de que, desde luego, iban aniquilando o marginando absolutamente a la población aborígen con su cultura y todas sus instituciones.

En el caso de América Latina el proceso es mucho más complejo por la manera como se dio la interacción colonial con los pueblos aborígenes y luego con la población negra, llevada para servir como esclava. A pesar del gravísimo daño que recibieron los pueblos indígenas y sus instituciones tras la invasión, en general la población no fue arrasada en su totalidad. Buena parte de las estructuras políticas existentes fueron sometidas por los españoles y se inició un proceso de aculturación que nunca llegó a ser pleno. Al obtener la independencia, la organización política seguía siendo una continuidad con la de la época colonial. El Estado, con una estructura formal similar a la de países como Francia o Estados Unidos, era en la práctica una organización que federaba, no sin conflictos, un enorme número de poderes locales. El tejido político de la mayor parte de los países de América Latina puede ser entendido como las relaciones de esos poderes cuyo centro de acción era local. La figura predominante como célula del poder político es la hacienda. Sin ella es imposible entender la manera como se organiza el poder político en países como Brasil, México, Perú o Colombia.

La hacienda era una unidad económica, política y social en cuyo centro estaba el hacendado, propietario de un predio rural que le permitía hacer gravitar a su alrededor a los pequeños propietarios que estaban cerca de él, así como de trabajadores no poseedores de tierra. El hacendado tenía un vínculo sumamente complejo con todos ellos. De un lado porque tenía un vínculo bilateral con cada uno en lo afectivo, en lo económico y en lo político. En lo afectivo el hacendado era padrino o compadre prácticamente de toda la comunidad. Además, para la propia subsistencia, siempre era necesario asociarse (de manera muy inequitativa por cierto) con el terrateniente en la producción de su tierra. Y, al ser el hacendado el vínculo privilegiado con el mundo externo, se convertía en canal obligado para el acceso al comercio de insumos y productos; con lo que se convertía, casi por inercia, en líder político y militar. Una parte de la población indígena había sido aculturizada y estaba en la base de los circuitos de la hacienda también. De modo que la participación política establecida en las instancias estatales estaba mediada también por las estructuras de poder hacendario. Se pertenecía al partido del hacendado y se votaba por quien él dijera y se hacía la guerra a quien él indicara.¹⁴

Sin embargo, seguían existiendo comunidades indígenas, muchas de ellas en retroceso frente al avance de los poderes locales, pero manteniendo su integridad como colectivo, y vivas sus instituciones. El proceso independentista avivó en muchos casos la persecución de los pueblos indígenas en nombre de la civilización moderna. Los principios del nuevo paradigma pregonado, como el monismo jurídico o la unidad nacional, fueron usados contra los pueblos indígenas.

Países como Guatemala, Perú o México dejaban por fuera de su sistema de ciudadanía a la mayoría de su población, al darles tratamiento como menores de edad a los indígenas que mantuvieran su identidad y se mantuvieran vinculados a las estructuras políticas de su pueblo.

Correlativamente, podría decirse que la época postcolonial se caracteriza por una situación en la que convivían tres espacialidades, cada una con su sistema

¹⁴ Lo que implica que se haya logrado prescindir de todas las cualidades culturales y sociales que los definen y dotando a esos seres sin cualidades de un revestimiento de derechos ciudadanos o políticos. (Capella, 1997: 113).

de derecho y de administración de justicia propio. De un lado, un sistema jurídico oficial, formalmente moderno con codificaciones y un aparato jurisdiccional centralizado, con una influencia muy tímida y limitada. En segundo lugar, las estructuras jurídicas y políticas del poder local, que si bien fueron cediendo terreno, seguían siendo predominantes en la mayoría de las relaciones sociales. Y, en tercer lugar, el derecho de las comunidades indígenas que seguía rigiendo sus relaciones internas y en muchas de las comunidades se mantenía gracias al sistema de segregación.

Esta situación de pluralismo jurídico tendió a transformarse radicalmente en el siglo XX. Las comunidades indígenas se siguieron desangrando y muchas de ellas llegaron a desaparecer. Los espacios de poder local se transformaron radicalmente y en términos generales se integraron de manera diversa en los poderes nacionales. De hecho, la vía dominante de desarrollo rural, salvo México (en la década de los años diez) y Cuba (en los sesenta) fue la transformación del hacendado en empresario agropecuario. De modo que enormes masas de campesinos han sido obligados a abandonar la hacienda en busca de las ciudades que están creciendo geométricamente. Al comenzar el siglo XX cerca del ochenta por ciento (80%) de los latinoamericanos viven en ciudades, la mayoría de ellos en difíciles condiciones sociales, en precaria situación laboral y sin poder contar con el amparo efectivo del sistema jurídico nacional. El sistema acusa los niveles más altos de litigiosidad represada, de impunidad y de desprestigio de su historia. El sistema judicial oficial no ha tenido la capacidad de satisfacer la demanda correlativa a la oferta del sistema jurídico.

Áreas de justicia y fenómenos de autorregulación: A la luz de las realidades particulares que se han considerado de manera muy preliminar hasta ahora, se puede reflexionar sobre la forma como opera en la sociedad el paradigma que identifica el derecho con el Estado y asigna a éste el monopolio de la administración de justicia. Esta reflexión puede hacerse examinando los diferentes escenarios hipotéticos que se pueden definir en la relación del Estado con las comunidades que ocupan el espacio en el que aquél ha demarcado su territorio. Mediante la combinación de tales escenarios sería útil analizar las realidades de áreas que están dentro del territorio de diferentes estados.

Escenario Uno. Áreas donde las comunidades tradicionales se disolvieron en las estructuras políticas modernas. Lo cual, dentro del marco de este escrito, debe ser leído de tal manera que tome en consideración dos partes: De un lado, la conversión de todos los miembros de tales comunidades en ciudadanos,¹⁵ entrando a constituirse en sujetos de pleno derecho en las sociedades “nacionales”. En tal escenario, la ciudadanía debió convertirse en el vínculo político exclusivo, que se ejerce en general de manera individual. O, excepcionalmente, de manera colectiva, a través de mecanismos de representación como los sindicatos o los partidos. Del otro lado, que las instituciones propias de las comunidades tradicionales han dejado de existir como entidades autónomas, bien porque, sencillamente, se han extinguido, bien porque se han incorporado dentro de la estructura estatal de manera subalterna como una dependencia y un conjunto de competencias. En tales áreas podría predicarse solventemente el monopolio de la Administración de Justicia por parte del Estado y la vigencia de un único sistema jurídico.

Escenario Dos. Áreas en las que, por diferentes condicionantes históricos, se llegaron a disolver las comunidades, pero sus exmiembros no encuentran condiciones para asumir la ciudadanía ya que el Estado no cuenta con las condiciones necesarias para garantizarles los derechos que establece en su orden jurídico y también carece de medios que le permitan hacer imperar allí su estructura jurídica y judicial. Entonces allí, la administración de justicia estatal es irrelevante de cara a la conflictividad social, el derecho no regula suficientemente la vida social. Los conflictos tienden a ser tramitados por métodos carentes de institucionalidad, se reducen al mínimo los factores de seguridad y se dan condiciones para el escalamiento de las controversias y su eventual manejo violento. Serían áreas que no dispondrían de una estructura normativa eficaz, que les permita ordenar su realidad social.

Escenario Tres. Áreas en donde permanecen comunidades tradicionales como entidades políticas y culturales diferenciadas o se han creado nuevas y fuertes comunidades logrando niveles de identidad e institucionalidad propia que les permiten organizar su vida social a partir de un sistema de derecho que les es propio. En tales casos, no se tiene una relación muy intensa con las áreas del

¹⁵ Normas que de entrada definen, al menos formalmente un cierto modelo del aparato de estado y las que establecen derechos humanos en organismos como la ONU.

escenario uno o si se tienen no llegan a desestabilizar sus estructuras. Allí la Administración de Justicia estatal no tiene ninguna presencia y son los mecanismos comunitarios los que entran a definir las controversias.

Escenario Cuatro. Regiones en las que persisten comunidades tradicionales o se han desarrollado comunidades nuevas y fuertes (como en ciertos casos de migración interna o internacional) con alto nivel de relación con áreas del escenario uno. Allí se presenta la competencia entre los mecanismos de justicia de que dispone la propia comunidad frente a los que ofrece el poder estatal.

Existen formas y modalidades de manejo de conflictos que en muchos casos (como puede verse en los tres últimos escenarios) no tienen el control de la Administración de Justicia del estado, ni en ellos rige de manera excluyente el derecho estatal. Al terminar el siglo XX, la mayoría de las relaciones sociales de los países centrales llegaron a estar ubicadas en áreas del escenario uno. Allí mismo puede ubicarse el epicentro de las relaciones sociales existentes en los países periféricos. Tal vez esas zonas sean simplemente las mismas en que se dan las interacciones entre los sectores integrados económica, social y políticamente a las dinámicas de desarrollo capitalista. Sin embargo, hay áreas mayores o menores –dependiendo de cada país–, que se ubican en los otros tres escenarios. La mayoría de las zonas de migración y, en particular las áreas de periferia de las mayores ciudades de América Latina ejemplificarían perfectamente el segundo escenario. En el tercer escenario están por supuesto las áreas de las comunidades indígenas que siguen pesando mucho poblacionalmente. También allí se ubican las comunidades de la cultura afrocaribeñas, creadas en su mayoría por esclavos cimarrones en los siglos XVII y XVIII y que hoy se mantienen con diferentes grados de cohesión. Pero igualmente las crecientes dinámicas de autorregulación que vienen desarrollándose en zonas del escenario dos, particularmente en las grandes ciudades y como respuesta a las necesidades colectivas que se empiezan a vivir tras el encuentro forzado por la inmigración.

Pero esta es solo una de las dos caras del tema, porque los escenarios de los que venimos hablando no alcanzan a dar plena cuenta del tema, ya que buena parte de las dinámicas de justicia comunitaria, las más visibles por cierto, se inscriben en procesos amplios de reorganización del poder y del derecho y la

sociedad capitalista contemporánea. Algo de lo que se ocupará a renglón seguido.

1.2 Políticas Estatales de Justicia Comunitaria

Hay quienes, omitiendo el panorama que se acaba de considerar, suponen que las dinámicas de Justicia Comunitaria y de justicia comunitaria son simplemente la consecuencia de la manera en que se está reorganizando la sociedad capitalista desde el último cuarto de siglo hacia acá. Como se ha planteado en las páginas anteriores, se trata de una realidad con raíces históricas mucho más profundas. Sin embargo, no cabe duda de que la nueva etapa afecta de manera rotunda las condiciones generales de la administración de justicia en las sociedades contemporáneas. La espacialidad, que definía el territorio nacional como terreno propio del paradigma jurídico político moderno, pierde hegemonía. Se ha entrado en la etapa del capitalismo desorganizado: ya el Estado no tiene la capacidad de antaño para la organización de los agentes económicos y el direccionamiento de la sociedad. Nuevos actores con potencia mayor intervienen en la orientación de los comportamientos y en el manejo de los conflictos. La administración de justicia se debilita en el nivel estatal y gana fuerza en los niveles supraestatales e infraestatales, mientras que el Estado procura encontrar su papel en el nuevo escenario.

En las próximas páginas se tratarán de entender las líneas a través de las cuales se está recorriendo este proceso en terreno de la justicia comunitaria. Para comenzar se harán unas precisiones sobre las dinámicas globalizadoras en el campo jurídico y político para pasar a hacer una descripción de los procesos de globalización en el campo del Derecho y el Estado. Finalmente, me centro en el análisis de las políticas de justicia comunitaria.

Global, local: Los rumbos del Derecho y la justicia: En el campo del Derecho es crecientemente evidente la irrupción de legisladores globales. No sólo se trata de ciertas normas construidas multilateralmente y que muchos estados simplemente han llegado a autoimponerse como requisito para obtener cédula

de ciudadanía en la comunidad internacional.¹⁶ Se trata sobre todo de la existencia de múltiples centros de producción del derecho a nivel mundial. De un lado, (1) están los procesos de constitución de bloques regionales entre los cuales destaca la comunidad europea por ser el que ha alcanzado mayores niveles de profundización. En estos casos la voluntad política articulada en los Estados¹⁷ ha contando de alguna manera, así sea para ceder la soberanía legislativa (Ferrajoli, 16). De otro lado, (2) están las imposiciones que con la forma de normas internas hace un país o un grupo de países centrales a otros países.¹⁸ También lo es el muy polémico asunto relacionado con la definición de una jurisdicción mundial para la persecución de ciertos delitos.¹⁹ Finalmente, (3) las que se derivan de la globalización de las relaciones sociales y tiene que ver mucho con la regulación de la economía, el medio ambiente y los procesos migratorios. En todas estas dinámicas regulatorias toman partido e intervienen un sinnúmero de actores, privados muchos de ellos (consultores, ONG), que accionan a través de redes agenciando diferentes intereses.²⁰

Lo que subyace a ese alejamiento entre el Estado y el Derecho es el debilitamiento del poder organizador del Estado que llegó a su máxima expresión en el intervencionismo. Las funciones de defensa, de organización de la economía (hasta la definición de un patrón monetario), la administración de justicia y la persecución del delito, que se establecieron en la base del Estado

¹⁶ Que en el caso de América, con el ATCA, está muy lejos de ser un proceso multilateral, como lo advertía Palacio (Véase: 1993) desde hace varios años.

¹⁷ El caso más evidente es el de la figura de la certificación mediante el cual se nos obliga a los países productores a concentrar una altísima cantidad de los recursos jurídicos en la persecución del narcotráfico, un delito que afecta principalmente a los Estados Unidos.

¹⁸ Lo que inquieta a muchos es hasta dónde puede extenderse ese criterio en menoscabo de la soberanía nacional de unos en favor de la de otros. Sobre todo cuando teniendo en cuenta las condiciones de excepcionalidad que reclama para su país el presidente Bush, hijo.

¹⁹ Todo esto sin contar con lo que puede estarse generando con direcciones muy claras de globalización del discurso jurídico en la concurrencia de tres procesos: (1) El protagonismo creciente de los jueces y del constitucionalismo en los procesos de regulación de los países de la comunidad internacional; (2) la tendencia construcción de una verdadera academia jurídica global facilitada por las dinámicas de producción global del derecho y la tecnología de las comunicaciones (Internet) y; (3) la concentración crecientemente oligopólica de los medios de comunicación social en algunos actores planetarios. Sobre este tema debieran encaminarse algunos estudios jurídicos.

²⁰ Muy dicente aparece esta reflexión de Galeano que da cuenta muy gráfica de la espacialidad del poder y el lugar del poder del Estado en el mundo actual: (Galeano, 1999: 156): “En la actualidad, en tiempos de democracia, los tecnócratas internacionales resultan más eficaces que las expediciones militares. El pueblo haitiano no ha elegido, ni con un voto siquiera, al Fondo Monetario Internacional ni al Banco Mundial, pero son ellos quienes deciden hacia dónde sale cada peso que entra en las arcas públicas. Como en todos los países pobres, más poder que el voto tiene el veto: el voto democrático propone y la dictadura financiera dispone”.

en su fundación, están siendo asumidas por otros actores (Santos, 1992: 149-150) y el Estado tiene que transformarse.

“Es una política marcada por la recomposición del poder del Estado, obligado hoy a ceder soberanía en la otrora inmaculada identidad: los ámbitos económico, militar y cultural e, incluso, de su misma capacidad normativa autónoma; una política expandida hacia el exterior, el mundo transnacional, que parece haber conseguido trasladar su proverbial desorden hacia el interior de los diferentes sistemas políticos”. (Vallespín, 2000:15)

El Estado ha tratado de adaptarse al nuevo orden asumiendo un papel de más bajo perfil y menos arrogante. En algunos países como serían los de la Unión Europea (Vallespin, 2000: 118 y 127) tiende a pasar de máximo organizador de la sociedad a defensor de unos intereses colectivos, unos logros nacionales y una tradición política. Ello le ha exigido un desplazamiento en el campo político que tiende a convertir los espacios propios de la democracia en instancias de pura legitimación de decisiones que se toman en otros espacios de poder (García-Canclini, 1999: 24). En varios de los países del tercer mundo (Petras, 2000: 248) ha tendido a convertirse en correa de transmisión desde los espacios mundiales de producción del poder hacia los espacios locales. Desde esa perspectiva habría que mirar los derechos políticos. Al poco entusiasmo por las elecciones que se registra en muchos países, parece subyacerlo la percepción que se tiene de que, gane quien gane, el gobierno no será muy diferente. Se puede estar comprendiendo que el espacio de las decisiones políticas tiende a no estar en las instancias del Estado.²¹

La globalización es una tendencia mediante la cual los procesos de relación y de organización social tienden a “abarcar todo el globo terráqueo” (Vallespín, 31). Lo que se traduce, en un cambio de centralidad en la producción del poder y del derecho. Según Santos (2000: 258 y ss.) el espacio ciudadano, coincidente con el territorio nacional del Estado, está perdiendo su capacidad articuladora y esa articulación empieza a construirse en el espacio global, a

²¹ Ferrajoli pareciera apuntar en la misma dirección cuando plantea sobre el paradigma vitoriano: “...ha seguido alimentando dos imágenes opuestas pero presentes a un mismo tiempo: Por un lado, la utopía jurídica y la doctrina normativa de la convivencia mundial basada en el derecho, y, por otro, la doctrina en principio cristiano céntrica y luego laicamente eurocéntrica de legitimación de la colonización y la explotación del resto del mundo por parte de los estados europeos en nombre de los valores en cada época diferentes pero siempre planteados como universales” (Ferrajoli, 2000: 132)

donde también convergen la espacialidad laboral –productiva y la doméstica. El espacio global hace que los demás espacios de producción del poder y del derecho cambien de forma, como condición para su existencia y su eficacia y se articulen de manera diferente de como lo venían haciendo alrededor del poder del Estado, elemento dominante en el espacio ciudadano, que tampoco desaparece sino que tiende que articularse de una manera nueva, y muchas veces subalterna, al poder mundial.

Santos (1998: 57 y ss), plantea que hay cuatro formas de globalización: el localismo globalizado, el globalismo localizado, el cosmopolitismo y la herencia común de la humanidad. El primero se define con el posicionamiento exitoso de un proceso local como global y, en consecuencia, la condena de los demás procesos similares a la localización como marginalidad. El segundo se define como la manera mediante la cual se adecuan las condiciones locales, desestructurándose y reestructurándose, a los imperativos globales. El cosmopolitismo se ve como la posibilidad de que diferentes actores nacionales y locales, estatales y no gubernamentales, se articulen para identificar sus intereses comunes y proponerlos como escenario de interacción global. Y, la herencia común de la humanidad se define como el conjunto de relaciones sociales que son globales por sí mismas como el medio ambiente o la biodiversidad.

Lo que se está dando en el mundo hoy sería, entonces una combinación de las tres formas de globalización. De un lado hay localismos que se globalizan: el inglés, la cultura de Estados Unidos, las multinacionales. Y que podrían estar en la base del modelo político del Estado de Derecho o una cierta manera de entender la universalidad de los derechos fundamentales. Con ello se condena al localismo y a la trivialización o a la exclusión a todo lo que no tenga esas características.²² Del otro, hay formas de localizar la globalización que tienen que ver con la adaptación a las exigencias laborales y ambientales del sistema productivo, la organización de una legislación competitiva, la adopción discriminatoria de la dicotomía cultura- folclore, entre otros. Y hay dinámicas cosmopolitas entre las que se destacan las redes mundiales permanentes de

²² Por ejemplo, Wolkmer muestra que la estrategia más recurrida para sacar los asuntos colectivos de la órbita de la legalidad sería vinculando entidades no judiciales al manejo de la conflictividad, como por ejemplo de la rama ejecutiva del Estado.

pueblos indígenas, o feministas, o de trabajadores, o movimientos sociales como el que lucha contra las tendencias actuales de la globalización del comercio que se expresó contundentemente en Seattle y Génova o el intento de la cumbre mundial de Río de Janeiro por el medio ambiente. Sin duda el primero define la tendencia dominante. El segundo los mecanismos de adhesión que pueden ser o no exitosos. El tercero, el camino de la resistencia.

El sistema judicial parece tender a cambiar de modelo (Santos, 1991: 123 y ss. y; Bonafe-Schmicht, 1991:13 y ss.). Ahora se está en una etapa en la que parecieran converger dos necesidades contrapuestas, la globalización y la recuperación de lo local. En consecuencia, en esta etapa, la judicatura tiende a ser desplazada como agente monopólico, o al menos privilegiado, en la tarea de la producción de la verdad jurídica para pasárselo a otras instancias, por ejemplo hacia el sector administrativo, a las autoridades policiales. Pero también a las entidades comunitarias que ahora vienen encontrando formas de engranarse en el aparato estatal. (Rodríguez, 1991: 99; Palacio, 1993: 44). Más allá de una reforma en el ámbito de las competencias, el Estado está replanteando su declarado monopolio en la administración de justicia y aparenta conformarse con una reducida centralidad, dejando que otros actores intervengan en el manejo de la conflictividad. En consecuencia, el aparato de justicia estatal tiende a verse como una herramienta policíaca que se concentra principalmente en la persecución de ciertos delitos y el manejo restringido en cuanto a conflictos de naturaleza no penal. Como correlato, vienen ganando espacio actores infra y supraestatales que intervienen en la gestión de los conflictos de diferentes maneras y que tienden a reducir la importancia (y aun eliminar la centralidad) del Estado en el manejo de los conflictos.

Las dos tendencias en la Administración de Justicia: Los cambios en la espacialidad del poder se manifiestan como una profunda crisis en la administración de justicia, evidenciada en todos los países de occidente, que remueve cada uno de los ejes del sistema: El aparato jurisdiccional, el sistema jurídico y la legitimidad de los dos.

En el aparato jurisdiccional, la crisis se manifiesta en su insuficiencia estructural para atender toda la conflictividad: se congestionan los tribunales, los procesos se hacen cada vez más lentos y la impunidad se incrementa. En

cuanto al sistema jurídico, la crisis se manifiesta en la insuficiencia del derecho para resolver muchos de los conflictos. Es lo que se ha denominado la “crisis del paradigma de la legalidad estatal monista” (Wolkmer, 1994: 91). Debido a esa crisis, muchos de los asuntos tienden a ser tratados por el régimen como asuntos extrajurídicos.²³ La ilegitimidad del aparato judicial y el sistema jurídico estatal se manifiesta en una creciente tendencia al uso de mecanismos ajenos a ellos, en el manejo de la conflictividad. En esas condiciones, la reducción de la administración de justicia al aparato judicial estatal y el derecho al del Estado, sería ir en contra de las evidencias y ya no se podría sostener con el más mínimo asomo de realidad.

En tal sentido, se podría decir que el aparato judicial no se está retirando, sino que, usando la terminología bélica, ante la pérdida del control de los terrenos ocupados, está replegándose para reagrupar sus fuerzas y concentrarse en objetivos más concisos. Se ha visto que ese repliegue es correlativo a dinámicas tanto de carácter externo como de índole interna, lo que lleva a que se den de manera simultánea tres tipos de tendencias en cuanto al papel de Estado (Vallespín, 2000; Voigt, 1998; Santos, 1991; Bonafe, 1991): (1) Cede importantes porciones de soberanía a poderes transnacionales como ocurre con organizaciones multilaterales (OMC, BM, FMI), o con otros Estados (certificación norteamericana a otros países), o empresas multinacionales (regímenes de maquila o de zonas francas). (2) Otorga reconocimiento jurídico a la actuación de mecanismos de justicia no estatales dentro de su territorio, en dinámicas que se conocen como de informalización, descentralización y alternatividad judicial. (3) El aparato judicial estatal se concentra en el manejo de cierto tipo de conflictos, allí despliega con la mayor eficacia el potencial de su discurso jurídico, su poderosa capacidad operativa y la fuerza coercitiva de que dispone. Si bien existen tendencias de regulación internacional (Ferrajoli, 1999), parece que el Estado se encuentra especialmente expuesto, en el nivel externo, a la correlación mundial de fuerzas en las que participan actores diversos y desproporcionadamente desiguales. En este ámbito, el Estado (más si se trata de un país periférico o semiperiférico) pierde poder de incidencia frente a procesos de decisión global a los que se tiene que someter.

²³ Los Estados controlan los escenarios de toma de decisión en cuanto a las políticas judiciales internas, con mucha mayor realidad en los países centrales que en los periféricos. Sin embargo, eso no significa que se esté desconociendo que tales políticas tienden a ser generadas también desde espacios globalizados. Ya se verá como las políticas de Justicia Comunitaria tienden a globalizarse también.

En el ámbito interno el Estado puede llegar a predicarse un mayor nivel relativo de protagonismo.²⁴ Pero el tipo de reformas al sistema de administración de justicia que se están dando en todos los países occidentales, centrales y periféricos, son similares. De un lado, se viene dando una dinámica de concentración de los centros de decisión judicial (creación de cuerpos especializados controlados por el ejecutivo, establecimiento del sistema acusatorio presidido por un jefe del ministerio público que obra como una estructura centralizada) y el incremento de los recursos con los que opera. Del otro lado, se vienen implantando reformas que tienden a permitir el traslado de las decisiones judiciales hacia actores que no necesariamente hacen parte del aparato estatal. Se trata de mecanismos, que o bien son promovidos y controlados por el propio Estado o bien generados en la propia comunidad como los que se dan en las zonas de los escenarios tres y cuatro, planteados más arriba, que operan con mucha legitimidad en los espacios comunitarios. En este último caso la estrategia se dirige a canalizar, ordenar y subordinar los mecanismos que en la sociedad se han producido.²⁵

Santos (1991: 123 y ss.) ha dicho que una y otra reforma son sólo los dos componentes de una misma dinámica. Y que la aparente contradicción se resuelve en una distribución de las responsabilidades entre el aparato judicial estatal y los demás actores. En uno de los componentes, el Estado se concentra en aquellos temas y conflictos directamente relacionados con las necesidades de acumulación capitalista, que varían de un país a otro. En el otro componente, el Estado tolera, promueve o reconoce mecanismos de justicia no estatal, a los cuales les asigna valor jurídico ante el derecho estatal en asuntos que se consideran periféricos para la acumulación capitalista. El Estado, en tales casos se limita a controlar que esos mecanismos no desborden el orden político. Del mismo modo, los elementos estructurales del sistema jurídico tenderían a distribuirse. Mientras que la primera componente concentraría la burocracia y la violencia, la segunda tendería a crecer en el elemento retórico porque en este tipo de reformas predomina el propósito persuasivo, en tanto que en aquél predomina el ánimo disuasivo. Mientras que en la primera el

²⁴ Es lo que se ha llamado movimiento de “juridización desjuridizante” (Rodríguez, 1991: 100): En amplias áreas se desmonta la estructura anteriormente existente pero juridizando estructuras comunitarias a las cuales no se les reconocía ese status anteriormente.

²⁵ Por ejemplo la teoría necoclásica en la concepción de las penas ha llegado a dominar el escenario penológico.

elemento represivo se pone en el primer plano²⁶ en la segunda, se transmite un mensaje de reconciliación entre la víctima y el victimario.²⁷ Hasta en la esfera penal se están dando políticas tendientes a la descriminalización, revocación de las normas incriminatorias o exclusión de la pena; o cambios en el procedimiento, la informalización y recurso a mecanismos desburocratizados.²⁸

Las medidas que toma el Estado se pueden resumir en cuatro grupos:

1. Flexibilización de los procedimientos judiciales. Ello se hace principalmente de dos maneras. De un lado, se incorporan procedimientos informalizados a la tarea de administración de justicia formal, principalmente como un trámite extrajudicial que en muchos casos se hace obligatorio. Los campos en los que más se ha desarrollado este camino son el de familia y el laboral, aun cuando hay ya una cierta experiencia en el campo penal. Del otro lado, se crean mecanismos nuevos, con una estructura procedimental completamente novedosa para la actuación en cierto tipo de casos.
2. Reformas de la administración de justicia que permiten la desconcentración de la tarea de administración de justicia a sectores del propio aparato estatal que están por fuera del judicial. Se trata de la transferencia de la competencia en asuntos de carácter penal o correccional y civil a instancias administrativas, principalmente del nivel local para que atiendan conflictos a los que se les considera de menor importancia y a los que se les establece un procedimiento en el que los funcionarios toman un papel más cercano a la búsqueda del arreglo directo entre las partes, que es el de decidir por ellos.
3. Reformas legales que instituyen y posibilitan que, bajo control estatal, se desarrollen mecanismos de manejo de conflictos, por fuera del aparato estatal. Para el efecto se establecen reglamentaciones muy versátiles que promueven el establecimiento de instancias “privadas” que ofrecen servicios de mediación, conciliación o arbitramento. Son empresas de servicios, asociaciones profesionales, dependencias universitarias, fundaciones e,

²⁶ “Se parte de la hipótesis de que el modelo penal basado en la idea del consenso y en la conciliación entre víctima y el autor de hecho se inserta en una lógica de ‘línea de montaje’, tendiente a reforzar la fragmentariedad y la selectividad del sistema penal, en una sociedad jerárquica y desigual”: Rodríguez (1991:95)

²⁷ Con ello, más allá de las razones de orden que la asocian con el acceso a la justicia, la participación y el respeto a la diversidad cultural, se obtiene también un control social más eficaz y más operativo (Guiringuelli, 2000: 24).

²⁸ El dato de que en España en 1990 sólo se resolvió un asunto por cada cinco demandas nuevas, puede ser indicativo (Pastor, 1993: 65).

incluso, dependencias de organizaciones sociales que actúan en la conflictividad cotidiana bajo la tutela del aparato estatal.

4. Medidas que van desde la permisividad administrativa hasta el reconocimiento constitucional de los mecanismos de manejo de conflictos existentes, principalmente en comunidades establecidas. En tales casos, el Estado da vía libre para que los mecanismos de justicia propia de las comunidades actúen sobre sus propios conflictos a través de sus procedimientos y bajo sus criterios de decisión pero se reserva el derecho de intervenir en ellos. Tal intervención se justificaría cuando, a su juicio, los mecanismos desborden los límites que el propio Estado les ha impuesto al permitirles actuar.

Lo dicho hasta aquí no da plena cuenta del terreno en el que se debate en la actualidad la administración de justicia. Las dos tendencias muestran los dos extremos en los que se debate el conjunto de la administración de justicia pero no lo muestran todo. Entre las dos tendencias sigue habiendo un enorme campo en el que operan la mayoría de los conflictos y que no ha llegado a ser direccionada por ninguna de las dos tendencias. La crisis continúa. Se trata de una enorme zona gris sobre la que, en las políticas estatales, no hay mucho más allá que una preocupación por la eficiencia (no la eficacia) del aparato. Aquí, principalmente se mantiene el efecto simbólico que ofrece el amparo estatal a ciertos intereses consagrados como derechos.

Las estadísticas de impunidad y de ineficiencia judicial parecen mostrar que el aparato judicial desaparece de la escena en la mayor parte de los conflictos sociales.²⁹ Algo que cobra mucho mayor significación cuando el Estado se limita a ofrecer su protección simbólica sobre asuntos que pueden ser de la mayor importancia para amplios sectores de la sociedad.³⁰ Como ocurre en Colombia, donde los homicidas generalmente están libres ya que 97% de los casos de asesinato se quedan en la impunidad, mientras que las cárceles registran niveles de hacinamiento que superan el 300% porque están llenos de

²⁹ En este marco, Faría se pregunta sobre el aparato judicial brasileiro: “¿Tendrá en el ámbito de una sociedad altamente compleja, desigual y contradictoria, donde su imagen de “confiabilidad” está puesta en duda por una parte significativa de la población, las condiciones técnicas, operativas e institucionales necesarias para asegurar la continuidad de su monopolio en relación con la solución de los conflictos?”. (Fariás, 1993: 85).

³⁰ Los Juzgados de Pequeñas Causas y los Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas de Estados Unidos son considerados en buena parte de las fuentes accesibles y sobre ellos se ha construido una especie de paradigma de lo invisible.

gente muy pobre que ha acudido a la producción o distribución de drogas prohibidas para sobrevivir. En la práctica, el Estado tiende a concentrar sus recursos donde las necesidades de acumulación capitalista lo requieren, que en una etapa de acumulación globalizada del capital están determinadas por vectores cada vez menos controlables por el Estado de cada país.

2. EL COLORIDO MAPA DE LAS JUSTICIAS

En este capítulo podrán observarse muy preliminarmente las diferentes maneras como las justicias que se dan en el nivel infraestatal son la resultante de un complejo conjunto de determinaciones. Se ha dicho que no puede vérselos exclusivamente como una estrategia protagonizada por el Estado ni tampoco como el reino idílico de la “sociedad civil” y del consenso. Se ha planteado, que tanto existen dinámicas de administración de justicia que son propias de las comunidades así como también existen proyectos de justicia comunitaria que son simplemente estrategias de intervención estatal en las comunidades. Pero, como se verá, hay muchas experiencias que son una confluencia de los dos vectores, con más peso del uno o del otro. Ello complejiza el análisis y la valoración de las experiencias concretas. Desconocer la complejidad que puede haber en cada caso puede llevar a una lectura insuficiente de los procesos de manejo de conflictos en su contexto, en su metodología y en sus potencialidades. Pero simplificar el análisis es sobre todo renunciar a la comprensión sobre la manera como esas dinámicas de justicia participan en la organización de la nueva espacialidad del derecho, o sea los modos como los espacios local, nacional y global se constituyen y afectan mutuamente.

El objeto de este capítulo es hacer una aproximación a diferentes experiencias de justicia comunitaria en varios países, primero y luego en Colombia como un caso concreto en el que esa variedad de líneas puede ser observada interactuando. Sin ningún ánimo de exhaustividad, se intenta presentar una gama completa de casos.

2.1 Zonas Visibles de un Terreno Anegado (casos de hoy en Occidente)

En el primer capítulo se ha querido transmitir que las justicias infraestatales están en un terreno muy amplio que no se vé porque ha estado anegado bajo el paradigma del monismo jurídico y del monopolio en la administración de justicia por parte del Estado. Ahora hay algunas zonas que se hacen más visibles y pueden dar una idea de lo que es el terreno en su totalidad. En esta parte del capítulo se toma esa vía, no sin un par de precauciones. La primera es resistirnos a quedarnos en las partes más visibles. Esto es, considerar que más allá de ciertas experiencias de algunos países centrales, desde la cual se ha construido una especie de paradigma de lo invisible y nuevo, que reúnen la mayoría de la bibliografía que hay sobre el tema,³¹ hay casos de mucha importancia que no son tan notorios pero pueden estar muy consolidados y extendidos. La segunda precaución, es que para ver mejor es conveniente ver desde distintas perspectivas y no quedarnos en un solo punto de observación. De modo que lo que se hace aquí es, retomando los elementos ya planteados, buscar zonas visibles desde tres perspectivas: (1) las estrategias de actuación comunitaria en el aparato judicial, (2) los proyectos de intervención comunitaria en el área de manejo de conflictos y; (3) las dinámicas de justicia propia de comunidades tradicionales o nuevas. Desde las tres perspectivas, se presenta una gama de casos escogidos de modo que pueda verse desde los casos que son más controlados por el Estado hasta los que presentan un mayor nivel de control por parte de las propias comunidades.³²

La justicia oficial se “unta de barro”: En primer lugar, se tiene las modalidades que asume el aparato judicial para acercarse a los sectores menos integrados al orden jurídico estatal. Desde esta perspectiva, más que desde las otras dos, estas dinámicas pueden ser explicadas como un ejercicio de acceso al derecho de sectores sociales que se encuentran al margen de él por razones de orden económico, geográfico y cultural. Entre las razones económicas de la marginalidad está el problema de los costos en dinero y en tiempo que hace nugatorio el amparo judicial de los conflictos de ciertos sectores poblacionales.

³¹ De esta manera se puede ir más allá de la necesidad de diferenciar las dinámicas que responden predominantemente al impulso de reorganización de las responsabilidades en el manejo de conflictos, entre el Estado y otros actores, de las dinámicas (propias o apropiadas) que responden predominantemente a pulsiones comunitarias de manejo de conflictos.

³² Se utilizó el nombre que tiene en el Brasil la institución que en la literatura inglesa se conoce como los Small Claims Courts.

Los factores geográficos se refieren a distancias físicas que imposibilitan el uso de los mecanismos estatales. Los factores culturales se relacionan con las dificultades para que tales sectores sociales comprendan, acepten y se beneficien de los procedimientos y los referentes de manejo de conflictos que tiene el derecho oficial.

*Los Juzgados de pequeñas causas:*³³ Es una institución que ha crecido principalmente en la cultura anglosajona (Whelan, 1990; Bonafé-Schmitt, 1991) existe en otros países, como es el caso del Brasil (Uprinmy, 1994). En los Estados Unidos el primero de estos juzgados se creó en 1914, pero sólo llegaron a ser un mecanismo generalizado apenas a mediados de los años ochentas. Se trata de una instancia judicial con competencia territorial y material definida en las leyes en orden al sistema general de procedimientos de los tribunales de cada uno de los estados de la unión norteamericana. Funcionan con un procedimiento simplificado y de muy bajo costo, ya que no se exige la actuación por parte de abogados. Está presidido por una suerte de juez que se llama Comisionado y cuyo papel, aunque conserva la capacidad decisoria, está más volcado a provocar el arreglo entre las partes. Estos escenarios de administración de justicia hacen un replanteamiento integral de la metodología que va desde la incorporación de variables no contempladas usualmente en las decisiones judiciales y procedimientos más prospectivos que retrospectivos hasta cambios radicales en la parafernalia del proceso.³⁴ El procedimiento consta de dos partes, una primera de conciliación, en la que sólo corresponde a las partes poner final a la controversia jurídica y una segunda de audiencia o juicio, en la que el comisionado adquiere capacidad adjudicatoria. Los casos generalmente terminan en menos de seis meses.

A pesar de su enfoque inicial, el mecanismo ha sido objeto de duras críticas porque no ha logrado acercarse al objetivo que pregona: facilitar el acceso al derecho para sectores estructuralmente marginados del amparo judicial de sus derechos. Es así como, de un lado, en el caso estadinense se ha verificado que la gran mayoría de los demandantes de estos mecanismos de justicia son las

³³ Por ejemplo, el mobiliario tiene como principal elemento, una mesa en la que el comisionado se sienta al mismo nivel con las partes a conversar sobre el caso. También el establecimiento de horarios en el que los empleados puedan atender su caso sin problemas en el empleo, además de que el lenguaje se hace más llano y las formalidades se simplifican.

³⁴ Donde se viene implementando en el ramo penal con los Juzgados pequeñas causas en lo penal (Guiringuelli, 2000: 23)

entidades financieras acreedoras de pequeños créditos, y, del otro lado, en los estudios no parece que hayan logrado tomar mayor distancia de la formalidad jurídica (Bonafé-Schmitt, 1991: 88).

Experiencias similares, como se ha dicho, se vienen adelantando en varios países a través de la cultura jurídica anglosajona como Canadá, Australia, Suráfrica, Nueva Zelanda, Irlanda, Inglaterra pero también en países con otras tradiciones como Alemania, Japón y el mencionado caso de Brasil.³⁵ En tales casos, se han tomado medidas más o menos exitosas de corrección. Un ejemplo es la prohibición de que personas jurídicas puedan obrar como demandantes, con lo cual se garantiza que las entidades financieras no las utilicen como mecanismo de cobro de cartera morosa. Otro ejemplo, es la introducción de profesionales de las ciencias sociales que asesoren al comisionado y sobre todo a las partes para atenuar las distancias culturales y sociales que afectan negativamente el acceso a la administración de justicia de los sectores más marginalizados.

El brazo comunitario de la justicia: En esta parte conviene hacer también mención de dos mecanismos de los que se vale la administración de justicia judicial para llegar a la comunidad: los conciliadores franceses y los centros de justicia vecinal en Estados Unidos (Abel, 1982 A; Bonafé-Schmitt, 1991; Botelho, 1992).³⁶ En cuanto al primero, el del conciliador, hay muy poco que decir porque fue una experiencia muy breve en su desarrollo. Consistió en un experimento que consistía en una figura totalmente dependiente del juez a donde se remitía a las partes para que buscaran un acuerdo bajo su orientación. La forma como estaba organizada la figura, condicionaba que la intervención del conciliador fuera principalmente dirigida a dar a las partes una información jurídica sobre el caso específico con lo que no se convertía en un escenario que posibilitara incorporar elementos diferentes a los que se ventilarían en el juicio. De modo que el escenario se convertía en una especie de ensayo, carente de valor para las partes, de lo que sería el propio debate judicial.

La segunda ha trascendido mucho más, sobre todo porque ha sido un medio muy eficaz de intervención judicial en la conflictividad comunitaria y se ha

³⁵ Para ver la manera como se ha desenvuelto esta tendencia en Colombia, puede verse Ardila, 1999 B.

³⁶ Traduciendo el nombre en inglés: "Neighborhood Justice Centres".

convertido en modelo para muchos países del mundo. Se trata de los Centros de justicia Vecinal,³⁷ que serán desarrollados en el siguiente punto, pero que se menciona aquí por tratarse de mecanismos promovidos e implementados por el Estado como puente entre la comunidad y la administración de justicia formal a través del mecanismo de la remisión mutua de casos.

Un juez de paz comunitario en Perú: En el caso del Perú, la institución colonial de los jueces de paz no ha interrumpido su continuidad hasta ahora. A comienzos de los años setentas del siglo XX, fueron relanzados dentro de las políticas del gobierno Velasco-Alvarado como un instrumento de participación, pero se mantuvieron con perfil muy bajo en la base de toda la estructura de la administración de justicia de todo el país hasta que, a mediados de los ochentas empezó a cobrar una centralidad en los estudios sociojurídicos no sólo del Perú,³⁸ sino de América Latina³⁹ también, ya que en varios países empezó a ser tomada como base de sistemas similares.

La figura de los jueces de paz no letrados, es la base del sistema judicial peruano.⁴⁰ Como su nombre lo indica, funciona a partir de titulares de la administración de justicia que no son profesionalizados porque no se les exige formación jurídica (y casi nunca la tienen) ni están dedicados de manera exclusiva a su función de jueces de paz. Se trata de una actividad que los jueces desarrollan paralelamente a las más diversas ocupaciones. Se caracterizan por ser personas de una enorme ascendencia dentro de la comunidad, lo que puede ser en el fondo la evolución de las autoridades indígenas hacia sociedades campesinizadas. Aún cuando tienen un vínculo y dependencia formal con las autoridades judiciales letradas están en realidad mucho más ligados a las dinámicas y a las estructuras de poder comunitario y sus actuaciones jurídicas suelen estar informadas por el sentido común local y el acervo cultural del espacio social en el que se producen. Formalmente los jueces de paz tienen una función adjudicatoria, pero en la práctica obran principalmente como

³⁷ Es abundante la bibliografía existente sobre esta experiencia en particular. El trabajo más completo es el de Brandt (1990). Pero aportan mucha profundidad los estudios de Pásara (1982 y 1979). Recientemente se han publicado estudios específicos sobre los jueces de paz en algunas regiones.

³⁸ Para acercarse a la manera como esa figura ha influido en el caso colombiano pueden verse los trabajos de Ardila (1999 A y 2000 A).

³⁹ Son el ochenta por ciento (80%) de los jueces del país y tramitan la mitad de los casos que llegan a las instancias judiciales.

⁴⁰ Duramente criticado por Foucault como reproducción de una forma burguesa de ejercicio del poder. (Foucault, 1988: 20 y ss.).

mediadores, dejando las decisiones coactivas para casos excepcionales. La coacción que ejercen suele soportarse en la imposición de sanciones que movilizan recursos de fuerza propios la comunidad o, excepcionalmente remitiendo los casos a los jueces letrados. Los jueces utilizan el argumento de la eventual intervención de la policía y los jueces letrados para presionar los arreglos. Los estudios realizados muestran que tienen un mayor prestigio popular que los jueces letrados.

Tribunales populares en Mozambique: Los tribunales populares fue una de las líneas en las que hubo mayores coincidencias en las revoluciones socialistas de los años cincuentas y sesentas.⁴¹ En Mozambique es necesario observarlos teniendo en cuenta que ha habido dos grandes etapas en la “modernización” del país: 1. Socialista, muy comprometida con un proyecto de desarrollo de poder popular y el impulso de procesos de base, y; 2. De Democracia formal, fuertemente influida y limitada por las políticas de las agencias multilaterales de crédito (el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional), en las que la tendencia ha sido hacia el debilitamiento del Estado. (Santos & Trindade, 2000: 325 Y ss). Así también pueden definirse dos grandes etapas en la historia de los tribunales populares de Mozambique. En la etapa socialista eran un proyecto estratégico en el sector judicial y, por tanto, no sólo se pusieron en la base del sistema de administración de justicia sino que contaban con respaldo político y económico del Estado. Así, lo que hoy existe de esta figura es lo que se mantiene de la construcción hecha en el período anterior, ahora en medio de un nuevo contexto de competencia con los otros mecanismos de justicia.

Los tribunales comunitarios se encuentran en la mitad de dos tipos de instancias de manejo de conflictos. De un lado están los tribunales oficiales y del otro las autoridades tradicionales de la población⁴² y aunque no cuentan con respaldo de las estrategias estatales, hacen parte formal de la justicia y el derecho oficiales pero, por ley de 1992, dejaron de hacer parte de la rama jurisdiccional. Parece que los tribunales comunitarios fueron impulsados como un mecanismo de modernización que no partió de la exclusión sino de la inclusión, abriéndole las puertas a lo existente para transformarlo (pero sin destruirlo). La ley la define como una forma de Justicia Comunitaria que se

⁴¹ Sobre los que se habla unas páginas más adelante:

⁴² Por su nombre en inglés: Alternative Dispute Resolution.

desarrolla de manera expresa como un medio para tener en cuenta la diversidad cultural. Por esa causa hay diferentes patrones de funcionamiento según se trate de los entornos culturales en los que se inscribe y afectados por variables de diferente orden que determinan el terreno en el que actúa como la concurrencia de reglas socialistas con las actuales, las tradicionales con ambas y con las religiosas, principalmente el islamismo. La estructura de los tribunales y aún su equipo humano todavía es una continuidad con la primera etapa, aunque ahora sin recursos del aparato político central.

Justicia comunitaria como proyecto de intervención social: Es desde esta perspectiva desde la que más se ha insistido sobre la insuficiencia de los mecanismos judiciales para el manejo de los conflictos. Y esa insuficiencia no se refiere únicamente a problemas de cobertura y eficiencia judicial sino a que la estructura del mecanismo judicial de manejo de los conflictos se queda corta y no pocas veces es inconveniente para una adecuada gestión de las controversias: (1) El sistema jurisdiccional para su actuación exige unas condiciones que hacen que la intervención en los conflictos muchas veces sea la menos oportuna. (2) Sus métodos de trámite de los conflictos pueden deformar los intereses de las partes y por tanto arrojar resultados insatisfactorios para ambas partes. (3) Sólo es eficaz de cara a cierto tipo de conflictos. Porque, si bien puede llegar a resolver un litigio con una decisión definitiva sobre el mismo, su acción puede no tener efectos positivos en el conflicto. Ello será así cuando para las partes el objeto en litigio sea menos importante que la relación entre ellas (se habla de relaciones continuas como las afectivas, laborales, profesionales, vecinales). La actuación judicial será efectiva sólo cuando el litigio sea más importante para las partes que la relación entre ellas (se habla de relaciones continuas) (Bonafe –Schmitt, 1991: 25).

Por tanto, desde esa perspectiva, para intervenir de fondo sobre la conflictividad social, los cambios no deben hacerse tanto en el aparato judicial como en los espacios de la sociedad y sobre todo transformar la manera como en ella se perciben y se enfrentan los conflictos. De ahí que todos los esfuerzos se orienten hacia dos tipos de resultados: (1) la generación de instrumentos de manejo de las controversias y a, (2) la transformación de la “cultura” tanto para cambiar tanto la concepción de los conflictos como las aptitudes frente a ellos.

Alternativas de Resolución de disputas: En el centro de esas críticas al modelo judicial de manejo de conflictos está el movimiento de Alternativas de Resolución de Disputas (ADR)⁴³ presentándose, para seguidores y detractores, como una especie de nuevo paradigma,⁴⁴ como el paradigma de lo alternativo. Se propone a sí mismo como lo otro, frente al modelo judicial de manejo de conflictos. Si bien reconoce a aquel un papel imprescindible en el manejo de la conflictividad, le tiene una enorme desconfianza como instrumento para el manejo de las controversias cotidianas (Fitzpatrick, 1998: 181). Al contrario, deposita y transmite la confianza en que las partes son más eficaces para gestionar sus conflictos que los jueces, gracias a que aquellas pueden poner en juego aspectos de la realidad y reglas de la vida social que el derecho no contempla ya que cuenta con unos procedimientos que pueden adaptarse de manera muy versátil a la forma de cada conflicto. Tales procedimientos combinan de manera variada las técnicas de negociación, conciliación, mediación y arbitramento.

Se llama negociación a una técnica de gestión de los conflictos mediante la cual las partes buscan un acuerdo entre sus intereses en conflicto, a través de una aptitud cooperativa, competitiva o mixta. La mediación es un procedimiento por el que una tercera persona (mediadora), y con la anuencia de las partes, facilita la continuidad de una negociación a unas partes que hasta entonces no habían podido armonizar sus intereses contrapuestos. El mediador se limita a inducir a las partes a que debatan sus diferencias y encuentren sus propias soluciones. En la conciliación, las partes en conflicto aceptan la intervención de un tercero para que ayude a conducir un proceso de consenso que pueda derivar en un acuerdo aceptable para todas las partes pero que tenga un espacial refuerzo jurídico. El arbitramento es un proceso en el que el tercero interviene de una manera neutral y adopta una decisión (laudo) por expreso sometimiento de las partes a su decisión. Se parece a la adjudicación judicial, pero hay dos diferencias con éste: (1) la escogencia del juez no le corresponde a las partes individualmente, y esta es acatada por las partes, y; (2) el árbitro

⁴³ Prácticamente toda la literatura disponible sobre el tema toma en consideración los ADR. Entre la bibliografía de este trabajo se les dedica atención especial en: ABEL, 1982 A y B; AUERBACH, 1999; Atienza, 1998; Bevan, 1992; Botelho, 1992; Carbonneau, 1982; Duffy, 1996; Fitzpatrick, 1998; Foblets, 1996; Gessner, 1988; Karp, 1998; Liebmann, 1998; Lord Mackay, 1994; Pedrozo & Cruz, 2000; Ray, 1992; Stephens, 1990 y Teubner, 1997.

⁴⁴ Hay muchas definiciones de estas técnicas. Se coincide con algunas de las que hace Fisas (Fisas, 1998: 180-189).

puede hacer consideraciones extrajurídicas.⁴⁵ En todos los casos el procedimiento favorito es la mediación y las dos partes acuden allí de manera voluntaria.

En cuanto a las entidades a través de las cuales se trabaja con la filosofía de los ADR, hay muchas posibilidades que van desde el (la) profesional individual que ofrece este tipo de servicios (jurista, psicólogo (a), trabajador (a) social, hasta firmas de los más variados tipos. Existen además de los centros vecinales mencionados más arriba (# 14), Centros de Arreglo de Disputas, Centros de Mediación, entre otros. Estos mecanismos nacieron en varios países centrales en la década de los setenta.

La experiencia de Estados Unidos: En los Estados Unidos de América se le conoce como movimiento de informalización y hunde sus raíces en la tradición realista y pragmática de comienzos de siglo XX. California fue el primer Estado en el que se permitió que los casos fuesen remitidos de los jueces del Estado a las instancias “privadas” pero otros estados muy pronto tomaron el mismo camino (Ray, 1992: 191). Cobró impulso a comienzos de los años setenta, época en la que se realizaron varias conferencias nacionales y se crearon mecanismos de tratamiento de conflictos en más de cien ciudades. Alcanzó su máximo desarrollo en la década de los ochentas cuando se contaban más de 25.000 entidades que respondían a esta orientación en cuarenta de los cincuenta estados de la unión. Diferenciándose más de cuatrocientos programas con diferentes enfoques, filosofías y fuentes de financiación (estatal: nacional, estadual o local; empresas privadas, ONG, iglesias) (Duffy, 1996: 63).

La experiencia francesa: Hacia 1970 toma mucha fuerza en Francia un movimiento que va creciendo y desarrollándose de manera lenta y paulatina impulsando mecanismos de administración de justicia que presentan dos características en común: alejan del aparato judicial estatal el control de sus procedimientos y ofrecen mecanismos de participación a la comunidad.⁴⁶ Aunque en esa época hubo iniciativas estatales como la Caja Postal 5000

⁴⁵ El discurso es explícito, se trata de que el Estado se retire de los escenarios sociales a través de un proceso de desreglamentación, procurando dejar atrás muchas de las actividades que tenía a su cargo, como las relacionadas con la prestación de servicios públicos, algunas de las cuales eran consideradas de la esencia del aparato estatal: la seguridad pública (policía y defensa) y la administración de justicia.

⁴⁶ Iniciales de su nombre Francés: Boite Postal –5000.

(BP)⁴⁷ que se valía de organizaciones sociales para el trámite de conflictos de consumo, es, con los gobiernos socialistas, que aparecen las propuestas más innovativas que se estructuran sobre el declarado objetivo de recomponer el tejido social. El caso más conocido es el de las Tiendas de Derecho (boutiques de droit) que se dirigen, en asuntos civiles, familiares, laborales y penales, a acercar a las partes y restablecer la comunicación entre ellas. Se trata de iniciativas de intelectuales que cuentan con algún apoyo estatal para su funcionamiento.

A pesar de que se insiste en la existencia de una especie de derecho espontáneo, que debe ser recuperado en el manejo de las controversias, rechazan tajantemente la existencia de derecho paralelo. Postura que tiende a reforzarse en la medida en que los equipos de mediación suelen estar dirigidos por personas que tienen formación jurídica; la consulta recurrente de los códigos. La eventualidad de remitir un caso al aparato judicial siempre está presente. Aunque siempre se aduce el fundamento en la equidad y en la propia experiencia para el manejo de la conflictividad, las decisiones no parecieran apartarse del derecho del Estado. Del otro lado, al limitar su acción a las partes, el tejido social es poco lo que llega a restablecerse porque en muchos casos las partes no comparten espacios de los cuales puedan derivarse dinámicas de organización popular.⁴⁸

No obstante, las enormes coincidencias entre los casos del primer mundo en cuanto a la informalización, la descentralización y la desprofesionalización de los procedimientos jurídicos, hay notables diferencias entre los casos estadinense y francés. Más allá del sistema jurídico (sistema de código civil frente al sistema de common law), la cultura jurídica legalista y pleitera en Estados Unidos de América (donde se acusa una muy extendida judicialización de los conflictos), contrasta con la de Francia que es vista como una sociedad reacia a la juridicidad y con aversión por los procedimientos judiciales. A ese respecto llama poderosamente la atención un planteamiento de Botelho que podría generalizarse hacia estos mecanismos similares en otros países. Lo que ha hecho es juridizar lo que tenía otro trámite. (Botelho, 1992: 9-10).

⁴⁷ Para observar dos puntos de análisis opuestos en esta controversia ver Bonafé- Schmitt (1991) y Botelho (1992: 10-17). El primero, muy comprometido en el proceso de implementación en la ciudad de Lyon y la segunda, crítica desde la experiencia de América Latina.

⁴⁸ A no ser, reescribiendo la expresión de Rodríguez: “desjuridización juridizadora”.

Desde ese punto de vista, entonces se dice que no se puede hablar propiamente de desjuridización⁴⁹ y de participación. Lo primero porque lo que se hace es exactamente juridizar lo que no tenía tratamiento jurídico. Ya que, mediante los mecanismos informales se posibilita que se articule al campo del derecho estatal lo que simplemente no era su objeto, por la imposibilidad del aparato judicial de alcanzarlo. Sería “la colonización del mundo de la vida por la lógica estatal burocratizada” (Botelho, 1992:13). No se puede hablar tampoco de participación porque las decisiones que pueden tomarse con los métodos participativos están sometidas a decisiones esenciales que se han producido en espacios controlados por los factores centrales de poder.

La justicia propia: Con esta perspectiva, se puede apreciar mecanismos de justicia propios (surgidos de las tradiciones) de las comunidades o apropiados por ella (adaptados al modo de ser del grupo a partir de instituciones producidas en otras tradiciones), para el manejo de la propia conflictividad y la organización de sus relaciones sociales. Los elementos centrales que se ponen en discusión van mucho más lejos de la crítica a los problemas de acceso que se hacen desde la primera perspectiva, o de la crítica del sistema judicial de manejo de conflictos. Desde aquí, más que con las otras perspectivas los procesos sociales ponen en tela de juicio la esencia del paradigma moderno del monismo jurídico y del monopolio estatal en la administración de justicia. No sólo se trata de personas que reclaman un tratamiento diferente por parte de la administración de justicia oficial, sino sobre todo de comunidades enteras que reivindican su “derecho” a existir como tales, para lo cual defienden sus propias reglas y sus propias instituciones como parte esencial de la propia identidad y de su autonomía como colectivos. Una perspectiva imposible de comprender con el paradigma jurídico monista ya que lo que estas dinámicas promueven es en el fondo la existencia de un derecho paralelo que, a diferencia del derecho estatal, sí acoge las estructuras sociales y culturales de esas comunidades.

⁴⁹ Algo que puede leerse en el caso de Bolivia, donde pareciera que se acepta una distribución de competencias entre el Estado y las instituciones indígenas definida desde la normatividad estatal. Entendiendo la justicia comunitaria simplemente dentro de los límites de la política estatal de permitir que los ciudadanos “...sean indígenas y campesinos o no, puedan solucionar sus conflictos que versen sobre derechos disponibles y no atenten contra el orden público”, en el ámbito del derecho privado. Siendo que en el campo del derecho penal no se reconoce la Jurisdicción Indígena sino, simplemente la extinción de la acción penal cuando las autoridades indígenas resuelven antes de que se inicie ésta.

Entonces, con excepción de algunas comunidades que procuran su independencia como pueblo, las acciones se debaten sobre la definición de los modos como se relacionan las comunidades con el Estado y, específicamente, la manera como se relacionan los mecanismos de justicia propia con los mecanismos estatales. De parte del Estado pueden encontrarse tanto políticas que favorecerían la pluralidad como las que, en la práctica, la eliminarían. Favorecen la pluralidad no sólo las políticas de reconocimiento sino también las que producen el aislamiento de esas comunidades, como ocurre con las políticas segregacionistas ya que las que las reglas comunitarias pasan a ser las únicas que ocupan el espacio social en tales comunidades. Obviamente, el Estado se ha inclinado más por las medidas orientadas a garantizar el orden monista para lo cual ha implementado una diversidad de métodos:

1. Mecanismos de acercamiento positivo a tales comunidades como las que se crean con el mejoramiento de las condiciones de acceso cultural, económico y geográfico a la justicia estatal desarrollando políticas de educación legal, de asistencia legal, de promoción de derechos y de reorganización del sistema de justicia.
2. Medidas de persecución, como la prohibición de sus instancias de justicia, la criminalización de sus voceros y líderes.
3. Estrategias de desprestigio de los mecanismos de justicia propia presentándolos como algo bárbaro o folclórico. En tal caso, el recurso más utilizado es el de hacer juicios morales o estéticos sobre el conjunto de los mecanismos de justicia propia de una comunidad, mostrando procedimientos o decisiones por fuera de su contexto.
4. La otra forma de eliminar la pluralidad sería la de convertir los mecanismos de justicia comunitaria en una competencia (o una jurisdicción) al interior de la estructura judicial del Estado. En cierto sentido así puede entenderse el tránsito de las justicias medievales al Estado moderno a través del puente de los fueros: comercial, militar, señorial. Esta vía se presenta en la actualidad de manera un poco ambigua en cuanto al derecho y la justicia de los pueblos indígenas ya que así como en algunos casos latinoamericanos ha generado

expectativas como camino hacia un Estado multicultural, en otros puede analizarse como un mecanismo de subordinación al Estado.⁵⁰

Justicia Indígena en América Latina: Sobre las comunidades tradicionales han corrido ríos de tinta⁵¹ y no se trata de agregar aquí un hilo de agua al cauce. En el mundo existen miles de pueblos indígenas que tienen cientos de millones de miembros. Sobre muchos de ellos se ha escrito bastante hasta ahora y en cuantiosos estudios se ha abordado el tema del manejo de conflictos. Ross por ejemplo (Ross, 1996) toma como base de su análisis los estudios de las estructuras propias de justicia en más de doscientas comunidades existentes en varias regiones del planeta. Por tanto lo que se recoge en este trabajo es apenas ilustrativo y no puede ser representativo de ese universo social y cultural. Aquí sólo se hará referencia a las formas de relación que tienen esos mecanismos propios de justicia con la estructura estatal y mostraré un caso en particular.

Sobre la relación entre las estructuras de justicia tradicional y el derecho moderno se han avanzado los principales elementos en el primer capítulo (# 2-5). Aquí se van a ilustrar las afirmaciones hechas tomando en consideración el caso latinoamericano. El Estado ha pasado por varias etapas en su relación con los pueblos indígenas pero siempre sustentada sobre la superioridad cultural de occidente y, en consecuencia, la facultad del Estado para intervenir en las comunidades (Yrigoyen, 1999: 105 y ss.):

-En la época colonial imperó el modelo segregacionista que impuso la separación entre las comunidades de ibéricos y sus descendientes frente a las de indígenas sustentada en un discurso de la inferioridad de los indios. Entonces se reconocía a autoridades propias y se aceptaba que ellas administraran justicia con muchas limitaciones. Las autoridades coloniales se reservaron la facultad de intervenir en los mecanismos de justicia propios cuando a juicio de aquellas, las instituciones comunitarias afectasen “la ley divina y natural”, la religión católica y el orden económico y político.

⁵⁰ Entre la bibliografía que se usa para este escrito, se aborda el tema de la justicia indígena en: Albó, 1999; Ardila, 2001; Clairmont, 1996; Clavero, 1994; Dandler, 1994; Falk-Moore, 178; Griffiths, 1996; Perafán, 1995; Rayne, 1989; Yigoyen, 1999.

⁵¹ Una ampliación de este debate sobre la intervención del aparato estatal en las instituciones indígenas mediante el discurso de la superioridad de la cultura occidental puede leerse en Ardila (2001).

-En la época postcolonial el discurso constitucional era completamente universalista y monista, con lo cual en la práctica se proscribió a la mayoría de la condición de ciudadanía, ya que no podían reunir las exigencias que ella implicaba. La justicia era administrada por métodos incomprensibles para la mayoría, por entidades ajenas a ellas y en una lengua que sólo hablaban unos pocos. Las instituciones comunitarias aunque siguieron existiendo se convirtieron en objeto de persecución estatal que portaba el discurso de la unidad nacional y la ciudadanía universal.

-En una nueva etapa, identificable a partir de la segunda mitad del siglo veinte, se tiende hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas, de su diferencia cultural y lingüística. Ello trae consigo una posición que tiende a definirse también en cuanto al reconocimiento de las instituciones propias, en cuanto a la validación oficial de los mecanismos de justicia comunitaria y en cuanto a la aceptación de la existencia de un derecho indígena propio cuyo culmen se alcanza en los años noventas, época en que hubo fuertes presiones alrededor del quinto centenario del comienzo de la invasión europea a América. En esta nueva etapa, sea cual sea el nivel de reconocimiento, el Estado se reserva la posibilidad de intervenir en los mecanismos propios de regulación de las comunidades, cuando se asuma que se ha violado la ley (la fórmula más confusa que se usa) o los derechos fundamentales (la fórmula menos confusa).⁵²

En la actual etapa que se toman diversidad de medidas que apuntan en esa dirección: reconocimiento de la diferencia cultural y trato judicial diferenciado; reconocimiento de algunos derechos colectivos (como el de la propiedad de la tierra); consulta, a las comunidades, de las políticas que los afecte directamente; reconocimiento de funciones jurisdiccionales a la autoridades propias; reconocimiento de normas propias; respeto a los sistemas de derecho penal.

Justicia de las autoridades tradicionales en Mozambique: Tanto en medios rurales como urbanos de Mozambique la justicia más eficaz y más presente en la vida comunitaria es la que desarrollan las autoridades tradicionales que

⁵² Pero esa no es una situación apacible y la comunidad lucha por incorporarse, lo más pronto posible al sistema jurídico estatal, luchando por la legalización del barrio.

operan en diferentes estructuras de las comunidades, especialmente en las iglesias islámicas, ya que el ámbito religioso está completamente vinculado a los otros ámbitos de la vida. Las autoridades tradicionales desarrollan una estrategia de manejo de conflictos que se funda en la normatividad comunitaria tejida sobre los vínculos culturales entre sus miembros que transita con más fuerza por la ausencia del Estado.

Según los profesores Santos y Trindade se trata de experiencias de justicia comunitaria en las que se entra en contradicción con el orden jurídico estatal moderno, construido de manera occidentalizante, a partir de estructuras de enorme diversidad multicultural. Actualmente se da un debate político similar al de otros contextos: El tema del control y los límites de esos mecanismos; su utilidad o su utilización como medio de control de la población. Aparecen también discusiones sobre los temas de la hechicería y la medicina tradicional, lugar de la mujer en el poder interno de las comunidades y su imagen en la ideología islámica, la previsibilidad de las decisiones y de las normas, el trato no degradante en los castigos, entre otros. (Santos & Trindade, 2000).

Justicia comunitaria y marginalidad: Pasárgada: El caso de Pasárgada es tal vez el caso de justicia comunitaria más conocido del tercer mundo. Sin embargo, muy pocos investigadores conocen la experiencia directamente. Se trata en realidad de una comunidad urbana de las zonas marginales de Río de Janeiro muy similar a las que podrían encontrarse en muchas áreas de las grandes ciudades latinoamericanas, su celebridad radica en la elaboración teórica de cuyo estudio de caso derivó en varias de las obras de Boaventura de Souza Santos (Santos, 1991: 23 y ss.), quien tuvo el cuidado de inventarle un nombre para no afectar inútilmente la seguridad de la experiencia y sus protagonistas.

En tal caso, la marginalidad social y económica son el escenario donde, al darse un hecho político del grupo, la ocupación ilegal de un predio, la marginalidad se hace total. Los habitantes del barrio (cerca de sesenta mil) con la violación de la norma de la propiedad estatal fundan un sistema jurídico propio.⁵³ Se funda en la inversión de la norma básica (grundnorm) del derecho oficial de propiedad. La ocupación ilegal (en el derecho estatal) que es la que

⁵³ Declarándolos “objetivos militares” de la insurgencia.

los excluye del otro sistema, se convierte en la norma fundante de orden que rige las intensas relaciones sociales que se desarrollan en un espacio social que se encuentra al margen de la legalidad oficial. A partir de esa norma fundante se da una incorporación selectiva de normas del propio derecho oficial, de textos sagrados cristianos con lo que se llega a construir un sistema normativo tan complejo como la realidad en la que actúa.

El sistema se agencia por parte de la asociación de moradores. Se trata de una organización creada por la comunidad para encaminar su lucha hacia la provisión de servicios públicos, de mejorar las instalaciones comunes –en lo físico, y resistir al desalojo, promover la legalización –en lo político. Sin embargo, y por la propia dinámica interna de la comunidad, la asociación cumple dos funciones jurídicas relevantes: acompañamiento en la producción de normas y resolución de conflictos. En cuanto a lo primero, a través de un mecanismo que el autor llama de ratificación, la asociación es un espacio en el que las personas que buscan un acuerdo sobre cómo regular sus relaciones (incluidos los contratos) debaten con ella y todos los que se sientan implicados la manera como se van a regir tales relaciones jurídicas, al final de lo cual se producen documentos que se firman multipartitamente.

La asociación también cumple labores relacionadas con la gestión de conflictos. Para ello, se vale de técnicas como la mediación, la conciliación y la adjudicación. Pero siempre se prioriza el acuerdo de las partes poniéndoles de presente los efectos que puede tener sobre ella lo que pase con cada uno de los conflictos. Los argumentos que utilizan para persuadir son diversos como los precedentes en casos similares, ciertas normas oficiales, pasajes bíblicos, refranes, máximas del sentido común, la conveniencia de las partes y la amenaza de acudir al derecho oficial si las partes no ceden en lo que les corresponde.

Justicia popular y cambio social en Suráfrica: El caso de los tribunales populares de Suráfrica alcanzó su máxima importancia en la transición del régimen del apartheid al sistema político que tienen en la actualidad. Desde los años 80 las dinámicas de radical exclusión del régimen contribuyeron de manera definitiva al establecimiento de los tribunales como formas de resistencia popular que tendieron a constituirse en autoridades y ordenes

jurídicos paralelos al del Estado (Nina, 1992; 1995; Nina & Schwikkard, 1996).

Se trata de un fenómeno que se da en las grandes ciudades y se estructura al servicio de la población segregada. Quienes acuden a las instancias de su organización en busca un mecanismo para gestionar su conflicto. Tales instancias son la calle, la yarda y la oficina de asesoría, (más amplia). En ellas existen equipos de mediadores que son personas de la propia comunidad que no tienen entrenamiento legal, pero sí comunitario. Los mediadores guían a las partes a través de diferentes medios, especialmente el sentido común buscando fundamentalmente que se reconcilien.

En caso de que ello no funcione se lleva a un espacio que es una especie de negociación colectiva que puede hacerse de dos maneras: bien en unos espacios en donde se invita a varias personas de la comunidad para que intervengan no sólo como testigos, sino argumentando a favor de alguna decisión. En otros casos, se hacen asambleas en las que se discute sobre el caso, pero en relación con las incidencias más importantes que están afectando la vida comunitaria, de modo que al tomarse la decisión se han arrojado pautas de comportamiento que cubren varios campos de acción colaterales y se ha encontrado la manera de articular el caso a la problemática más general del país. Las decisiones generalmente se toman de común acuerdo, aún las de castigo. En esta experiencia también la comunidad desarrolla una legalidad propia que tiene viabilidad gracias a la exclusión que hace el sistema de segregación a la mayoría de la población. Y que mezcla diferentes clases de normas de las comunidades tradicionales, del sentido común y de las leyes estatales.

Los procesos de justicia comunitaria fueron apoyados y animados desde movimientos políticos que se enfrentaban al régimen segregacionista. Ello porque se le reconocía una doble potencialidad de cara al propósito de la conquista del Estado, que los animaba. Esa potencialidad era evidente, de un lado, en tanto, al establecer instancias autónomas de regulación, contribuía a menoscabarle la gobernabilidad del país al régimen segregacionista. Del otro, porque iba estableciendo lo que podría ser la base de un nuevo sistema de derecho en la sociedad futura, que habría que construir sobre la caída del régimen vigente.

Por la misma época el Estado del apartheid hizo algunas reformas mediante las cuales se establecían mecanismos de fuertes contenidos encaminados a la informalización del derecho y a la participación popular. Dentro de esta tendencia también había una nueva cara en las acciones del Estado tendientes a intervenir en el manejo de conflictos. Se establecieron Juzgados de pequeñas causas, lo mismo que instrumentos extrajudiciales de manejo de conflictos como la conciliación o el arbitramento. Además de las razones que pudieron tenerse en otros países para hacer esas reformas legales, en el caso de suráfrica se justificaban por la necesidad de hacer una oferta que restara espacio político a los tribunales populares y tener mejores condiciones para eliminarlos.

Nina (1995: 5-16 y 59-68), hace un retrato de lo que se muestra como tendencia en la sociedad surafricana post –apartheid. Al mismo tiempo que el gobierno de Le Klerk promovía reformas conducentes al desarrollo de mecanismos que garantizaran la continuidad en las estructuras políticas de la época segregacionista y la reducción de la democracia al derecho al voto. Un encuentro de factores confluyeron al desarrollo de una tendencia muy definida y profundamente distinta a partir de las dinámicas populares: En primer lugar, los fuertes resortes culturales tradicionales, muy vivos entre la población negra e india; en segundo, las estructuras sociales y políticas propias de las comunidades que, si bien fueron objeto de radicales intentos de destrucción y sus dirigentes fueron perseguidos, se mantenían muy sólidas; y finalmente, la existencia de proyectos políticos de carácter popular con una fuerte presencia popular, en su mayoría reunidos en el Congreso Nacional Africano, actualmente en el gobierno, en segundo período.

Sin embargo, en el período de transición, que tuvo comienzo a inicios de los noventa, no hubo una dinámica de integración de los mecanismos de justicia comunitaria en el Estado y su sistema de derecho. De hecho, los promotores de los mecanismos no se interesaron por ello y reclamaron que, lo único que esperarían del Estado sería el reconocimiento de un régimen que se había estructurado sobre la opresión racista y burguesa. Sin embargo, se empezó a desarrollar una cultura de aceptación y tolerancia mutua entre la justicia estatal y la justicia comunitaria, al ritmo con otras dinámicas de poder político. Del mismo modo, los proyectos políticos de izquierda abandonaban la idea de que estaban trabajando en la línea de fundar un nuevo Estado a nivel popular, sin

embargo, existían unos espacios de poder y unas dinámicas que debían tener un lugar en la forma como se organizaría la sociedad surafricana. Entonces se entró en un periodo en el que, en diferentes terrenos, incluido el de la administración de justicia hubo una especie de poder dual. Entonces los órganos de justicia comunitaria se convirtieron en un escenario privilegiado de poder alterno al del Estado centralizado. Aunque empiezan a generar espacios de coordinación con él, lo desafían de manera constante. Él gobierno por su parte, también por su propia utilidad, reconoce la otra justicia y declara que no la intervendrá mientras no haya violaciones flagrantes a los derechos humanos. Ese reconocimiento, a su vez, favoreció el desarrollo de una cultura de base en la que se asume que las comunidades son capaces de regularse por sí mismas y son capaces de hacer justicia con legitimidad en todo el territorio surafricano y no sólo al interior de la propia comunidad.

2.2 El Caso de Colombia

La urgencia de mecanismos de justicia y ordenamiento: Los elementos planteados hasta ahora cobran especial significación al analizar el caso de Colombia, cuyos niveles de violencia preocupan a una enorme diversidad de investigadores. Algo que muchas veces se asocia con el conflicto armado interno que se ha prolongado durante varias décadas y actualmente afecta a vastas zonas del territorio. Por ejemplo, cerca de 750 de los municipios (más del setenta por ciento de las entidades territoriales locales) son escenario recurrente de acciones armadas, en las que el aparato militar del Estado se enfrenta contra cerca de cien frentes guerrilleros que reúnen un total quince mil hombres. Sin contar con la estructura paramilitar que, con más de cinco mil hombres en armas, se declara en lucha contra la guerrilla. Además es necesario subrayar la existencia de organizaciones milicianas (algunas vinculadas a la guerrilla) que operan en varias de las capitales más grandes del país.

El daño que esa variedad de actores en armas causa al país, es enorme. Cada año mueren en Colombia cerca de seis mil personas por razones políticas o presumiblemente políticas y se cometen más de la mitad de los secuestros que ocurren en el mundo. Más allá de la lógica del combate que es propia de una guerra, se trata de una dinámica de violencia cruzada que tiene diferentes racionalidades. En el lado guerrillero, responsable de la mayoría de los

secuestros y de una parte de los homicidios, sus acciones violentas se explican en motivos de financiamiento que son causa de la mayoría de los secuestros que cometen y; en necesidades de control político que los lleva a convertir en enemigos a personas desarmadas.⁵⁴ En el lado paramilitar, responsable de la mayor parte de los homicidios políticos de civiles, la lógica es principalmente la de considerar parte de la guerrilla a la mayoría de las estructuras sociales, como las organizaciones de base, los sindicatos, los grupos de derechos humanos, las ONG, por lo cual sus acciones violentas se dirigen principalmente contra de la población desarmada con la modalidad de la masacre, que tiene los mayores efectos terroristas. En cuanto a las fuerzas armadas del Estado, no lograron en las décadas anteriores deslindarse del paramilitarismo. Así, en los estudios más serios sobre la violencia en Colombia de organizaciones internacionales y multilaterales vinculan recurrentemente a sectores sumamente fuertes del aparato militar con la estrategia paramilitar de violación de derechos humanos.

Lo más grave es que esos datos no dan cuenta cabal del problema de violencia en Colombia. La violencia política no llega a comprender siquiera el 20% de los homicidios que se cometen en Colombia. Con treinta mil muertes causadas se tiene la tasa más alta del mundo para un país que no tiene una guerra declarada (72 por cada cien mil habitantes), el triple de un país como Brasil, seis veces mayor que la de Perú o Estados Unidos y veinte veces el promedio mundial. Si se descontaran los delitos políticos se seguiría teniendo cotas que ponen al país muy por encima de la mayoría de los países (Ardila, 1999: 65 y Ss.; Santos & García, 2001: 37 y ss.).

Las causas de las dinámicas de violencia que se viven en Colombia tienen profundos referentes en las estructuras sociales, en el sistema político, en los procesos culturales y en los escenarios jurídicos (Guillen, 1981; Leal, 1984; Santos & García, 2001). Todo ese conjunto de referentes entran en consideración en el conjunto de este trabajo, pero los párrafos que siguen se centran en una reflexión que se define desde una perspectiva jurídica para sostener que el problema de la violencia en Colombia principalmente tiene que ser vista no sólo como un problema de falta de eficacia del ordenamiento existente sino, sobretudo, como carencia de ordenamiento de la sociedad. Para

⁵⁴ Como las que se definen en las estrategias militares, para el caso de los actores armados.

desarrollar esta idea el autor propone que se regrese a las áreas de justicia que se presentaron en el capítulo primero.

No cabe duda de que en Colombia hay áreas que pueden ubicarse solventemente en el escenario tres, ya que se cuenta con comunidades muy consolidadas en las cuales las estructuras de poder a su interior se definen desde su propio sistema de organización. Es el caso de varias comunidades indígenas y afrocolombianas. Las áreas que están en el escenario cuatro, son tal vez mucho mayores. Existen comunidades tradicionales, indígenas, afrocolombianas y campesinas, o nuevas comunidades, a nivel rural o urbano, contando con un sistema estable de ordenación interna, entran en constante interacción con personas y grupos que se relacionan de acuerdo con el ordenamiento estatal o con pautas de comportamiento externas a esas comunidades⁵⁵ y que las presionan de diferentes maneras hacia su disolución.

Las tendencias en los desplazamientos poblacionales parecen dirigirse a vaciar las comunidades tradicionales. Las migraciones campo –ciudad (Colombia en cincuenta años invirtió la proporción de población urbana y ahora es del ochenta por ciento) y campo-campo, que han enviado cerca de millón y medio de campesinos a las zonas de selva en veinte años. En consecuencia, las estructuras de adscripción y de dominación tradicionales, comunidad, parroquia, hacienda; se han ido disolviendo. Sus miembros salieron en busca de las áreas en que los vínculos sociales se construyen a partir de la ciudadanía. Pero no es lo que encuentran.⁵⁶

El amparo jurídico es nugatorio para la mayoría de la población e ineficiente para la parte de las relaciones sociales que se encuentran integradas. En los años ochenta, sólo el 20% de los delitos se conocían por la autoridad y sólo el 4% llegaba a sentencia, no necesariamente con sanción al responsable y tras haber cometido un delito, la posibilidad de ser sancionado era sólo del 2,6%. Entonces estaban pendientes dos millones de casos con un aumento anual de un cinco por ciento.⁵⁷ Un proceso por un accidente de tránsito demora tres años y

⁵⁵ Gillén desarrolla y sustenta ampliamente este planteamiento (Gillén, 1981)

⁵⁶ Lo que llevaría, al proyectar la cifra a tener más de cinco millones de procesos al terminar el siglo.

⁵⁷ Un buen trabajo sobre la violencia en Bogotá que considera una perspectiva antropológica y psicosocial es el de Myriam Jimeno y otros (1997).

un juicio reivindicatorio por lo menos siete, mientras que los trámites laborales toman más de dos años (Uprinmy, 2001: 273).

Pero no son sólo las normas del ordenamiento jurídico las que se muestran ineficaces. Tampoco parece haber una estructura de normas convencionales que facilite la vida social. De un lado porque el acelerado proceso de urbanización parece que no ha tenido tiempo de incardinar poblaciones provenientes de muy variados contextos culturales y sociales a las reglas ciudadanas de convivencia y, del otro, porque el sentimiento de desamparo generalizado puede haber desarrollado el sentimiento de que sólo se cuenta consigo mismo para la sobrevivencia y por tanto, importan poco los demás. No se pertenece a nada.⁵⁸ En esas condiciones, la ausencia de normas hace que los conflictos ebulan y dado un caso de confrontación, la escalada puede ser vertiginosa porque no se cuenta con mayores instrumentos sociales para gestionarlos.

Las políticas estatales de administración de justicia: En el último cuarto de siglo el sistema judicial fue objeto de importantes reformas. Esas reformas se inscriben dentro de las tendencias generales que están tomando las políticas estatales para la administración de justicia en los países occidentales que se presentan más arriba.

De un lado, hay una reorganización del aparato judicial en busca de mayores niveles de eficacia en el manejo de la conflictividad. Es dicente el desarrollo que ha tenido el campo penal en los últimos veinte años: Se creó la Fiscalía General de la Nación como órgano centralizado de persecución del delito, la cual absorbió la totalidad de los despachos de jueces de instrucción existentes en el país. Pero la parte más calificada, y una ingente masa de recursos, se dedica a la persecución de dos conjuntos de conductas delictivas: (1) El narcotráfico, sobre el cual se concentran importantes recursos de fuerza (los destacamentos más importantes y dotados de la policía nacional están dedicados a ese tema) y ha llevado a un total de 14.000 personas a la cárcel, una tercera parte de los 42.000 presos que hay en Colombia; (2) el conflicto armado, que concentra cerca de la quinta parte del gasto público nacional del

⁵⁸ Un análisis sobre la relación entre narcotráfico y la globalización del campo jurídico puede leerse en Palacio (1998).

país. Esta concentración de recursos se da a pesar de que a nivel interno se entiende que el problema del homicidio, la violencia social y la inseguridad ciudadana son mucho más graves que el de la producción y comercio de drogas prohibidas, siendo desproporcionado dedicar tantos esfuerzos a un tema que podría tener un tratamiento completamente diferente si no fuera por presiones externas.⁵⁹ Aún, de cara a los delitos políticos (que son una parte minoritaria pero importante) no existe una movilización clara del aparato judicial y policivo hacia su persecución. La mayor parte (más del 90%) de los homicidios quedan impunes.

En la otra línea planteada, las reformas a la administración de justicia redefinen las competencias y reenfochan los procedimientos. Tales reformas pueden reunirse en cuatro grupos los cuales, en su mayoría se reglamentan en la ley 23 de 1991:⁶⁰

1. Jueces ordinarios. Flexibilización de los procedimientos, introduciendo el mecanismo de la conciliación como fase inicial del proceso en trámites civiles y extendiéndolos más en otras jurisdicciones.
2. Autoridades de policía. Desplazamiento de parte de los asuntos objeto de controversia judicial en asuntos civiles, de familia, penales y correccionales a autoridades administrativas, cuyas oficinas se reestructuran introduciendo dentro de los equipos a profesionales de disciplinas no jurídicas. Se informalizan los procedimientos y se reorienta la actividad procesal hacia el común acuerdo de las partes.
3. Mecanismos alternativos. Se reglamentan y actualizan las figuras de la mediación, la conciliación y el arbitramento. Además se promueve que las entidades privadas y las facultades de derecho establezcan oficinas dedicadas a esa labor, bajo el control oficial.⁶¹
4. Mecanismos comunitarios. Se establecen figuras de manejo de conflictos que, si bien pueden utilizar técnicas como la mediación, la conciliación o el arbitramento se caracterizan por contar con un referente comunitario y por fallar en equidad. Son los Conciliadores en Equidad, también reglamentados

⁵⁹ En Ardila (1999) hay una explicitación mayor de cada de estas figuras.

⁶⁰ Esta política ha contado con una fuerte inversión de la Agencia Internacional para el Desarrollo, a través de las Cámaras de Comercio.

⁶¹ Estas dos figuras tienen un análisis comparativo en: Borrero 2000; Ardila 1999A y 2000A.

desde la mencionada ley, y los jueces de paz,⁶² figura constitucional (Art. 247 C.P.) que se desarrolla con la ley 497 de 1999.

5. Reconocimiento. Se establece constitucionalmente (Art. 246 C.P.) la Jurisdicción Indígena, un mecanismo mediante el cual se reconocen las formas propias⁶³ de administración de justicia de las comunidades indígenas y en los artículos transitorios se permite el reconocimiento de los mecanismos propios de las comunidades afrocolombianas.

Fenómenos de justicia comunitaria: Sin perjuicio de intensas imbricaciones entre diferentes determinantes en Colombia pueden encontrarse fenómenos de justicia comunitaria que se ubican desde las tres perspectivas: justicia oficial informalizada, estrategias de intervención comunitaria y justicia propia. Además, como particularidad del caso colombiano, se tiene la justicia insurgente.

Justicia oficial informalizada. -Autoridades administrativas. Primero en Bogotá y luego en otras ciudades del país, se vienen desarrollando experiencias de reconversión de la autoridad policial, convirtiéndola en un acompañante de la comunidad en el manejo de sus conflictos. La orientación dada a los Inspectores de Policía y a las Comisarías de Familia es que en sus labores traten de compatibilizar su responsabilidad como promotores de la convivencia pacífica sobre la aplicación de la ley. Los procedimientos, entonces, priorizan la búsqueda del acuerdo entre las partes y los trámites se adelantan por

⁶² Hoy surge el interrogante de qué hacer cuando el ejercicio de los derechos colectivos de una comunidad vulnera derechos individuales establecidos por el orden dominante. Las posiciones se mueven entre dos puntos. En uno está la que sostiene que los derechos individuales son inviolables y el Estado debe intervenir para su salvaguarda al interior de una comunidad indígena, priorizando las garantías al individuo sobre las que se otorgan a la comunidad. La segunda sostiene que debe primar el derecho colectivo. En la primera, en realidad mucho más aceptada en la tradición jurídica occidental se viene consolidando una tendencia que plantea (en estados americanos como Canadá, Estados Unidos, México, Colombia, Perú) que el derecho colectivo se articula con el derecho individual. De modo que el Estado no podría intervenir en todos los casos en que se considere en cuestión un derecho individual. El reconocimiento de diferentes opciones culturales dentro de un mismo territorio estatal lleva a reconocer también diferentes sistemas de organización política y de asignación de derechos. Mi idea es que en el fondo del enfrentamiento entre el derecho individual y el derecho colectivo está la negación que se hace desde el Estado -un aparato que se propone como resultante del ejercicio del derecho colectivo de organización política de una parte de la población-, a que otras porciones de la población hagan lo propio y esto no se puede resolver en un contexto de relacionamiento vertical entre dos órdenes de regulación y constelaciones de sentido. Entonces el derecho colectivo (si se toma en su condición de sometido a un sistema sustentado en los derechos humanos individuales) debe ser visto en su origen como una herramienta de sometimiento de una colectividad a otra, al entregar a los órganos políticos de otra cultura, y desde los criterios de ésta, la capacidad de decidir sobre las propias de instituciones que son ajenas al pensamiento occidental.

⁶³ En Ardila (2001) hay un amplio análisis sobre la figura constitucional y sus desarrollos jurisprudenciales.

psicólogos, antropólogos, sociólogos y trabajadores sociales, aunque el titular de las oficinas sigue siendo un abogado.

-Jueces de paz. La experiencia de los jueces de paz es muy reciente, aunque se espera que tenga un amplio desarrollo en los próximos años. La ley empezó a regir en el año 2000 y la elección de los jueces de paz sólo se ha dado hasta ahora en dos municipios, sin que haya elementos suficientes para su evaluación. De acuerdo con su estatuto jurídico son de elección popular y obran por jurisdicción dispensada de las partes. El procedimiento comprende una fase conciliatoria y otra adjudicatoria.

-Casas de Justicia. Lo mismo que los House Courts de los Estados Unidos, las casas de justicia, reúnen la oferta de justicia en un solo espacio, que se ubica en zonas marginales de las grandes ciudades, para facilitar el acceso a los sectores de más escasos recursos económicos. Aunque las Casas de justicia funcionan con un enfoque de justicia conciliatoria, suelen incluir dependencias en las que se pueden iniciar procesos que pueden terminar en adjudicación.

Justicia comunitaria como Intervención. -Centros de conciliación. Hay ciento veinte centros de conciliación en Colombia, en su mayoría, obrando bajo el modelo Centros de Resolución de Disputas de Estados Unidos, de los cuales han adecuado varios de sus principales estrategias de operación y han tomado, adaptado o reelaborado muchos de sus materiales. Los más importantes en recursos y prestigio están vinculados a las cámaras de comercio que operan en las principales ciudades de Colombia.

Además, más de ochenta Facultades de Derecho, han establecido Centros de Conciliación vinculados a los programas de asistencia jurídica que existen para el entrenamiento de los estudiantes de Derecho en sus últimos años de estudio.

-Conciliación en equidad. Se trata de una figura muy similar a los jueces de paz, con la cual se asemeja en la mayor parte de sus elementos, salvo que no tiene poder adjudicatorio y los procedimientos que promueve se agotan en la conciliación, fundada en criterios de equidad. Es la figura legal que cuenta con más personas vinculadas (más de dos mil) y mayor cobertura (más de cien

municipios) pero en la mayoría de los casos los conciliadores no han logrado convertirse en un factor operante de manejo de la conflictividad comunitaria.

Justicia propia. -Comunidades tradicionales. En Colombia hay 84 comunidades indígenas, cada una con su régimen jurídico particular y su metodología para el manejo de sus propios conflictos. Tales regímenes se agrupan en siete tradiciones distintas, que se suman a la tradición continental que es la oficial en Colombia.

-Nuevas Comunidades. Ha habido muchas experiencias de justicia comunitaria en varias áreas de colonización en la frontera agrícola, muchas de las cuales ya perecieron por el acoso de la violencia política, ha habido experiencias de justicia comunitaria en pequeños poblados, el caso más conocido es el del municipio de Mogotes, en el que además llegó a establecerse una constitución propia. También las ha habido en áreas urbanas como Bogotá, Cali, Barranquilla y Medellín. En Medellín están las experiencias más desarrolladas en este campo.

-Justicia insurgente. Más allá del régimen interno que han de tener las organizaciones, un aspecto de particular importancia para analizar las justicias en Colombia, es la presencia de los actores armados en los escenarios de manejo de conflictos. De hecho, la viabilidad de todos los proyectos políticos insurgente pasó por una estrategia en cuanto al manejo de la conflictividad de las comunidades en las cuales buscaban sentar sus bases. Su presencia armada en un principio es ofrecida y aceptable en tanto promete a las comunidades métodos expeditos para el manejo de sus controversias en zonas donde la justicia estatal no llega y las comunidades no han alcanzado mecanismos de justicia propia lo suficientemente eficaces, como sería deseable.

La insurgencia desarrolla básicamente tres estrategias en este terreno:

1. Conferir el respaldo de la fuerza a las dinámicas propias de regulación y de manejo de conflictos de que dispone la comunidad en sus propios líderes u organizaciones.

2. Establecer directamente el aparato militar como instancia para el manejo de la conflictividad, con una imagen de mediación muy desfigurada por su condición de actor armado.
3. Establecer códigos de comportamiento y reglas que deben cumplirse dentro de sus áreas de influencia. Dentro de esas reglas se delega la autoridad para el manejo de los conflictos.

Esos modelos, la mayor parte de las veces no han perdurado. De un lado, porque las estrategias en este terreno siempre se han sometido a otros objetivos de las organizaciones y muchas veces se han desprestigiado en la medida en que se les ha utilizado como medio para establecer alianzas y legitimar acciones en contra de algún enemigo político. Del otro lado, porque la presencia de estos actores no consulta y tampoco respeta las organizaciones propias de las comunidades en sus áreas de influencia, a no ser que se le sometan. Por eso, fácilmente las instancias guerrilleras de manejo de conflictos tienden a chocar con las organizaciones comunitarias propias.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL, Richard. The Politics Of Informal Justice, Vol I, Academic press. London, 1982 A
- _____. The politics of informal justice, Vol II, London: Academic press, 1982 B.
- ARDILA, Edgar. “La ley de los Jueces de paz en Colombia: de la norma a la realidad”, En: Justicia y Desarrollo: Debates. No. 8. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999 A
- BERMAN, Harold. La formación de la tradición jurídica de occidente. Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BONAFE- SCHMITT, Jean Paul. “El Estado y las alternativas a la justicia”. En: Gobierno vasco, dirección de consumo. Encuentros internacionales sobre justicia alternativa. San Sebastián: Laboratorio de Sociología Jurídica, 1989.
- _____. Las Justicias de lo Cotidiano. Trad. F. Caballero Harriet y A. Irizar Gómez, San Sebastián: Laboratorio de Sociología Jurídica, 1991.
- BOTELHO, Elianne. “Lo Alternativo Regado en Vino y Aguardiente”. En: El Otro Derecho, Vol. IV, Num. 3. Bogotá: Ilsa, 1992.

CLAVERO, Bartolomé. Institución histórica del derecho. Madrid: Marcel Ponds, 1992.

DUFFY, Karen. “Introducción a los programas de mediación comunitaria: Pasado, presente y futuro”. En: DUFFY, Karen. La mediación y sus contextos de aplicación, una introducción para profesionales e investigadores. Barcelona: Paidós, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: La ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999.

FIORAVANTI, Maurizio. Los derechos fundamentales apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 1989.

FITZPATRICK, Peter. La mitología del derecho moderno. Trad. Nuria Parés. Madrid: Siglo XXI Editores, 1998.

GARCÍA-CANCLINI, Néstor. La globalización imaginada. Buenos Aires: Paidós, 1999.

GUILLÉN-MARTINEZ, Fernando. El poder político en Colombia. Bogotá: Arco, 1981.

HESPANHA, Antonio. Vísperas del leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, Siglo XVII). Madrid: Taurus Humanidades, 1989.

_____. La gracia del derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Europa-América: Public, 1998.

_____. A historia do direito na história social. Lisboa: Libros Horizonte, 1999.

NINA, Daniel. Rethinking popular justice. Cape Town: Community Peace Foundation, 1995.

NINA, Daniel & Pamela SCHWIKKARD. “The ‘Soft vengence’ of the people. Popular justice, Community justice and legal pluralism in South Africa”. En: Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, No. 36. Birmingham, 1996.

PALACIO, Germán. Pluralismo jurídico: el desafío al derecho oficial. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993.

PETRAS, James. La izquierda contraataca. Madrid: Akal, 2000.

RAY, Larry. “Privatization of Justice”. En: BOWMAN, Gary & otros. Privatizing the United States justice system. Jefferson (North Carolina): Mcfarland and Company Publishers, 2000.

RODRIGUEZ, Eduardo. “Pluralismo jurídico: ¿El derecho del capitalismo actual?”. En: Revista Nueva Sociedad, No. 112. Caracas: Nueva Sociedad, 1991.

ROSS, Mark Howard. La cultura del conflicto. Trad. de José Real Gutiérrez. Barcelona: Paidós, 1995.

SANTOS, B. de S. Estado, derecho y luchas sociales. Bogotá: Ilsa, 1991.

- SANTOS, B. & M. GARCÍA. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.
- SANTOS, B. de S. y otros. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português. Porto: Edicoes Afrontamento, 1993.
- SANTOS, B. de S. y Joao TRINDADE et-al. Conflicto e transformacao social: uma paisagem das justicas em mocambique. Maputo-Coimbra (Mimeo): Universidade Eduardo Mondlane-Universidade de Coimbra, 2000.
- UPRINMY, Rodrigo. “Justicia y resolución de conflictos:la alternativa comunitaria”. En: ministerio de justicia, comunidad conflicto y conciliación en equidad. Ministerio de Justicia –Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1994.
- VALLESPÍN, Fernando. El futuro de la política. Madrid: Taurus, 2000.
- WHELAN, Christopher. Small claim courts, a comparative study. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- WOLKMER, Antonio. O pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Pablo: Alfa-Omega, 1994.
- YRIGOYEN, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala: Myrna Mack, 1999.