JUSTICIA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: 
La Alternativa Comunitaria

RODRIGO UPRIMNY 
Profesor Facultad de Derecho Universidad Nacional

En muchas ocasiones, en nuestro país, la discusión sobre la justicia se ha planteado en términos de una rígida oposición entre la justicia estatal y la justicia privada. Según tales posiciones, las cruces formas de la llamada justicia privada se habrían desarrollado por la incapacidad del aparato judicial estatal para resolver los conflictos y sancionar los delitos; por ello, parecería necesario fortalecer y dar mayor eficacia a la justicia estatal para reducir la violencia de los aparatos privados.

Sin embargo, esa oposición entre la violencia privada y la justicia estatal, cuando es planteada como una disyuntiva, es falsa, puesto que en el lado de las formas burocráticas estatales de resolución de conflictos y de los mecanismos privados de fuerza, existen formas sociales de resolución de conflictos o mecanismos de justicia comunitaria. Esta oposición de lo estatal vs. lo privado es entonces reducida, pues deja de lado el espacio de la sociedad, o de la sociedad civil, en donde se forman los consensos y se constituyen las identidades. Y en este espacio no es posible sino necesario fortalecer mecanismos de resolución de conflictos, fundados más en lo retórico-contextual que en lo burocrático-estatal.

Las posibilidades abiertas por la Constitución del 91 en este campo son prometedoras. En efecto, la nueva Carta política estableció varios mecanismos de desprofesionalización y desjudicialización de la resolución de los conflictos entre los ciudadanos. Son ellos, de un lado, la

1. Este texto se basa en dos trabajos efectuados como consultor PNUD para el FNR en 1993. De un lado, "La violencia en Colombia: hechos, interpretaciones y búsqueda de alternativas" y del otro, "Jueces de Paz, resolución de conflictos y democracia en Colombia: algunos elementos de reflexión". 

"Rara vez el sistema judicial resuelve de manera satisfactoria esos conflictos, en apariencia pequeños pero que afectan de manera profunda la convivencia pacífica."

Posibilidad de que los particulares actúen como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes para fallar en derecho o en equidad (art. 116 C.P); de otro lado, la atribución de funciones jurisdiccionales, en determinadas circunstancias, a autoridades administrativas (art. 116 C.P); y, finalmente, las llamadas por la Constitución jurisdicciones especiales, a saber, los jueces de paz (art. 267 C.P) y el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades de los pueblos indígenas (246 C.P). Todos estos mecanismos, a pesar de sus diferencias, comparten un propósito y un diagnóstico. Todos ellos parten de una cierta desconfianza frente a la justicia formal del Estado puesto que no la consideran un instrumento eficaz, transparente y adecuado para zanjar las controversias cotidianas entre los colombianos. Todos ellos buscan entonces ser alternativas más próximas a la comunidad y al ciudadano ordinario para que éste pueda resolver de manera más rápida sus conflictos.

Este artículo estudia, con base en reflexiones teóricas y en algunas experiencias internacionales, las potencialidades de esos mecanismos comunitarios de resolución de conflictos como instancias de democratización de la vida cotidiana. Para ello, se comienza por precisar el contexto estructural que explica el auge de la llamada formalización de la justicia, no sólo en Colombia sino también en otros países. Luego se analizan las características de esos mecanismos, poniendo mayor énfasis en los jueces de paz, debido al relativo desconocimiento que existe en nuestro medio sobre los alcances de tal figura. En los siguientes dos puntos, se estudian algunas experiencias de justicia informal en países vecinos, porque ellas pueden ser útiles para la discusión colombiana. Esto permitirá mostrar las posibilidades, riesgos y límites de esta justicia comunitaria. El artículo concluye con una evaluación de las tentativas por poner en marcha tales mecanismos en Colombia.

El sentido de la justicia social y comunitaria

Para comprender la finalidad de los mecanismos de formalización de la administración de justicia, es necesario comenzar por presentar el contexto social que explica el auge de tales instituciones.

El contexto social: la litigiosidad represada de las pequeñas causas.

La incorporación constitucional de los mecanismos formales de resolución de conflictos -como los jueces de paz, las autoridades indígenas o los conciliadores y árbitros en equidad- partió de una constatación básica: en nuestro país, el ciudadano ordinario, cuando tiene que resolver un problema cotidiano, como una disputa de linderos con el vecino, rara vez encuentra justicia en la justicia. En efecto, rara vez el sistema judicial resuelve de manera satisfactoria esos conflictos, en apariencia pequeños pero que afectan de manera profunda la convivencia pacífica. Los trámites judiciales en tales casos son interminables y llenos de ritualidades, muchas veces innecesarias. El lógico manejado por abogados y jueces resulta incomprensible para el profano. Los costos son elevados y, para terminar, las decisiones adoptadas después de muchos años no siempre son las más razonables. Hoy por ejemplo la indemnización de un accidente de tránsito puede tomar fácilmente más de tres años.
Por eso, para el colombiano corriente, los procesos judiciales no son sinónimo de una resolución rápida y equitativa de los conflictos; son más bien un laberinto kafkiano, indescribible y lleno de amenazas. Además, para entrar a ese laberinto del cual no siempre es fácil salir, resulta que es necesario comprar una boleta bastante cara: el pago de los honorarios y los costos del proceso. Y, la experiencia ha demostrado que el valor de esa boleta es proporcionalmente mayor para los sectores pobres. ¿Podemos entonces extrañarnos de la desconfianza del colombiano hacia la justicia como sistema de resolución de los pequeños conflictos?

De un lado, desde el punto de vista económico, la relación costo judicial/valor del litigio aumenta cuando disminuye el valor del litigio, por lo cual el proceso resulta proporcionalmente más caro para los sectores populares. Un ejemplo empirico lo demuestra: en Italia, los costos de un proceso sólo alcanzan el 8% del valor de la causa cuando esta última es elevada, pero llegan a representar el 170% cuando ésta es baja. Esto significa que para un conflicto de bajo valor económico, el proceso judicial resulta más caro que lo que está en juego en el litigio. La conclusión que se impone es obvia: la justicia es mucho más costosa para los de rama. Además, a ello se agrega el hecho de que la conocida lentitud de los procesos judiciales afecta de manera proporcionalmente más grave a los sectores populares, pues que éstos, por su escasa situación económica y social, tienen mucho más dificultades para esperar varios años para la solución de un litigio.

De otro lado, la sociología jurídica ha mostrado que, debido a su falta de conocimientos jurídicos y de recursos profesionales, los sectores populares recurren mucho menos a la justicia, incluso cuando tienen derecho a hacerlo. En una investigación realizada en Nueva York, con personas que habían sido víctimas de accidentes de tránsito, se verificó que 27% de los afectados de la clase baja no hacían nada en comparación con el 2% de los afectados pertenecientes a la clase alta.

En tercer término, la ausencia física de instituciones judiciales en ciertos espacios sociales o geográficos, en general en aquellos en donde conviven sectores populares, constituye otra limitante importante al acceso de las pequeñas controversias ciudadanas a la justicia estatal.

En cuarto término, desde el punto de vista socio-cultural, en muchas ocasiones las "soluciones" previstas por el derecho formal del Estado no logran sus objetivos, sino que aparecen como injustas e incomprensibles para los sectores de la población que no compartan integralmente los valores incorporados en el derecho positivo. Esto es particularmente agudo en sociedades heterogéneas desde el punto de vista étnico y cultural.

Un caso en el Perú ilustra ese fenómeno. En varias comunidades campesinas de ese país, existe un mecanismo bastante particular para que se establezcan las relaciones de pareja, llamada la "robadita": el hombre rapa a la mujer; en general con el consentimiento de ésta última. Luego, la muchacha pasa a vivir un tiempo en la casa de los padres del esposo, hasta que la pareja pueda tener tierra y casa propios. También mediante "padrinos" se da aviso a los padres que se ha producido la "robadita". Los padres de la muchacha figuran disgustados y hay también toda una serie de frases institucionalizadas y otras formalidades para lograr su consentimiento y apo-

4. Ibídem, p 158.
"En muchas ocasiones, la intervención jurídica del aparato estatal, en vez de permitir una tramitación pacífica de los conflictos, tiende a agravar las situaciones, tal y como lo ha mostrado la criminología crítica."

De esa manera se establece una relación de convivientes que es respetada por el resto de los integrantes de la comunidad como un verdadero matrimonio. Sin embargo, frente al derecho del Estado, estas dos personas no están casadas; para el derecho oficial se trata de una simple relación de hecho, de un concubinato. Ahora bien, como toda relación humana es susceptible de deteriorarse, es posible que en un determinado momento los convivientes quieran romper su vínculo. En tal caso, si efectúan una demanda de separación ante un juez que aplique el derecho oficial, éste no podría, interpretando los códigos, resolver el problema, puesto que ni podría el funcionario disolver jurídicamente un vínculo conyugal que para el derecho oficial no existe como tal. El juez tendría que abstenerse de tomar una decisión, lo cual resultaría absurdo e inconveniente para la pareja en cuestión, puesto que para ella es vital que se tome una determinación al respecto. De ello depende que puedan entablar relaciones futuras con otras personas sin causar conmoción en la comunidad.

Finalmente, en muchas ocasiones, la intervención jurídica del aparato estatal, en vez de permitir una tramitación pacífica de los conflictos, tiende a agravar las situaciones, tal y como lo ha mostrado la criminología crítica.

Como vemos, la crisis de la justicia como mecanismo de solución de las pequeñas controversias entre los ciudadanos es un fenómeno bastante universal, que parece derivar de deficiencias estructurales en el derecho liberal para enfrentar la conflictividad en las modernas sociedades de masas. Esto explicaría que ciertas orientaciones de las reformas a la justicia, y en particular a su informalización, se encuentren en varios países, tanto desarrollados como subdesarrollados.

Sin embargo, en Colombia, estas dificultades de la justicia para regular la convivencia ciudadana han adquirido mayor intensidad pues se ven acentuados por dos características específicas del sistema político y judicial colombiano: la intensidad de la violencia en nuestro país y la permanente utilización por los gobiernos de la justicia como puntal de fuerzas de control del orden público. De un lado, la banalización de la violencia tiende a hacer predominar en nuestro país los mecanismos de fuerza sobre las soluciones negociadas. Como bien lo decía un amigo, los colombianos siempre intentamos primero agotar los métodos violentos antes de abordar los pacíficos. Y, de otro lado, el Estado colombiano ha centrado su interés en la reorganización de los aparatos judiciales de excepción necesarios para reprimir el enemigo político de turno: movimientos cívicos y populares, guerrillas, narcotráfico. Así, la justicia, vista como un soporte de los operativos bélicos liderados por el ejército, perdió cada vez más su capacidad de resolver adecuadamente los conflictos sociales cotidianos. Su permanente utilización con criterios excepcionales, en el empeño por combatir en forma bélica grandes desafíos, ha impedido que ella cumpla su propio papel regulador de la convivencia ordinaria y ha acentuado al propio papel regulador de la convivencia ordinaria y ha acentuado así las causas de la guerra y la violencia entre los colombianos.

---

6. Posteriormente, veremos cuál ha sido la solución ideada por los convivientes campesinos para enfrentar ese problema, pues ésta es bastante ilustrativa de la manera como opera la justicia comunitaria en ese país.
En efecto, esa incapacidad de la justicia para solucionar los conflictos cotidianos no sólo le resta credibilidad sino que alimenta la violencia, especialmente en los sectores populares. Esos litigios no resueltos, a pesar de tener un bajo valor económico, tienen una gran significación vivencial para las personas involucradas; es más probable que genere violencia una disputa en torno a 500,000 pesos entre personas que ganan el salario mínimo -conflicto que nunca llegaría a los tribunales por su escaso monto- mientras que un debate en torno a cien millones de pesos entre personas de altos ingresos es fácil que sea resuelto de manera pacífica por un juez civil.

Existen en Colombia y en otros países una gran "litigiosidad reprimida", es decir un número importante de conflictos que no son resueltos y que ni siquiera llegan al conocimiento de las autoridades judiciales. Y esto tiene que generar un círculo vicioso que afecta profundamente la convivencia ciudadana, puesto que esa litigiosidad reprimida es susceptible de generar violencia y, a su vez, la violencia tiende a obstaculizar el funcionamiento de los mecanismos informales y judiciales de resolución de conflictos, con lo cual se agrava el fenómeno de litigiosidad reprimida.

La búsqueda de alternativas: mecanismos informales y comunitarios de resolución de conflictos

Para enfrentar esa litigiosidad reprimida, se han diseñado diversos mecanismos.

9. La recia de "litigiosidad reprimida" es de un jurista brasileño (Walmame), quien defendía así la puesta en marcha de los "Juzgados de Pequeñas Causas" en ese país, los cuales buscan ser mecanismos informales y consensuales de resolución de pequeñas causas. (Ver Silvania Campos Morales, "Juicio de Pequeñas Causas", San Pablo: Editora Revista de Tribunales, 1993).


para solucionarlos —puesto que, como vivían en barrios ilegales, desconfiaban de estas instancias oficiales— sino que tales conflictos eran mediados por las asociaciones de vecinos que se habían creado para organizar la lucha de los pobladores.

En Colombia, también encontramos mecanismos informales y sociales para la resolución de conflictos. En Chocó, por ejemplo, existen algunos órganos de mediación comunitaria llamados los "mayoritarios"; una norma ancestral, proveniente de las primeras comunidades negras que se instalaron en la región, asigna a ciertas autoridades familiares la función de resolver las disputas cotidianas. De esa manera, sin formalismos, estos mayoritarios buscan llegar al fondo del conflicto y aplicar los criterios de justicia de la comunidad. Un mecanismo similar existe entre los Wayúu, con el llamado "palabreiro", o en otras comunidades indígenas con las autoridades tradicionales. Y, en zonas controladas territorialmente por organizaciones insurgentes, éstas han ejercido también formas paralelas de administración de justicia, muchas veces de manera muy violenta y autoritaria, pero en numerosos casos, con una legitimidad local inductable.

"Al derecho es entonces consustancial una práctica retórica, por medio de la cual las partes y el juez buscan convencer sobre la justicia de la decisión a ser adoptada"

Pero lo cierto es que en muchas otras comunidades esos procedimientos alternos no existen o son precarios, así, por no citar sino un ejemplo, en regiones de colonización, la confluencia espacial de grupos sociales disímiles, con tradiciones culturales diversas, dificultan la construcción de una sociedad civil regional estructurada y fuerte, capaz de diseñar mecanismos pacíficos de resolución de conflictos. Los litigios permanecen entonces sin solución, o son resueltos no de manera democrática y consensual sino apelando a las organizaciones armadas que operan en las zonas.

Por eso, la Asamblea Constituyente tuvo razón en intentar poner en marcha instrumentos que permitan una resolución rápida, justa y ágil de los pequeños pero graves problemas de convivencia entre los colombianos. Pero, ¿son en realidad estas instituciones como la conciliación o el arbitraje en equidad, a los jueces de paz? Una breve reflexión teórica permitirá precisar las características más importantes de estas instituciones.

Aproximación conceptual a los mecanismos de justicia comunitaria

Existen muchas formas de entender el derecho, la administración de justicia y la figura del juez, tanto desde el punto de vista de la sociología jurídica como de la filosofía del derecho. No pretendemos en este escrito efectuar una discusión sobre el tema sino presentar unos elementos básicos de reflexión que nos permitan comprender la noción y el sentido de la justicia informal y comunitaria.

Así, y contra una concepción puramente normativista -el derecho como un conjunto de reglas a ser aplicadas mecánicamente por el juez- entendemos en este texto el

13. Ver al respecto, la entrevista de Alfredo Molano al lider comunitario Saturnino Moreno Ríos en El Espectador, 11 de julio de 1995, p 6A.
El derecho como un conjunto flexible de directivas y mecanismos para la resolución de conflictos y la adhesión de las ciudadanos a esas soluciones, a través de la intervención de un mediador llamado juez o tribunal, que puede obligar al acatamiento de las decisiones mediante el uso de la fuerza.

Esto significa que, desde esta óptica, el derecho aparece como un ordenador de la conducta social y un mecanismo de regulación de los conflictos. Es entonces un mecanismo de cohesión social, puesto que contiene los conflictos dentro de un orden, es decir dentro de unos marcos de invarianza estructural. Pero -contra ciertas recepciones simplistas del marxismo- consideramos que el derecho no es sólo un factor de dominación, ni un simple elemento de conservación del statu quo, porque los principios jurídicos pueden encarnar valores éticos susceptibles de traducirse en contenidos emancipatorios, como lo muestra el ejemplo del paso de la igualdad formal a la igualdad material en la evolución del constitucionalismo y los derechos humanos. Igualmente, -contra el consensualismo funcionalista- consideramos que el derecho tampoco es sólo un sistema de integración, porque las sociedades son todas conflictivas, de suerte que el sistema jurídico termina dando un tratamiento diferencial y selectivo favorable a ciertos intereses; es entonces un orden normativo parcialmente excluyente.

Esta breve conceptualización del derecho nos permite destacar ciertos elementos estructurales de todo ordenamiento jurídico, que pueden ser interesantes para el estudio de las características de los mecanismos informales de resolución de conflictos. Estos elementos son: 15. De un lado, la existencia de un conflicto entre individuos, ya que sin conflictos intersubjetivos no habría derecho. Por eso, quienes creen en la potencial eliminación del conflicto de las sociedades humanas, pueden también concebir la extinción de la forma jurídica como una posibilidad futura real a partir de la cual pensar el presente. De otro lado, igualmente central para la estructuración de un aparato judicial, es la existencia de un tercero que medie el conflicto, puesto que si las partes logran solucionarlo por la vía negociada, por la autocomposición, su contraposición de pretensiones -que no obligatoriamente de intereses- no tienen por qué recurrir a vías próximas al derecho, las cuales son esencialmente heterocompositoras. Un tercer elemento de lo jurídico es la existencia de unos patrones normativos que permiten la discusión del problema a fin de que las partes adhieran a la solución adoptada por el tercero que media o decide el conflicto. Al derecho se entiende consustancial -como lo ha mostrado con suyo Chaim Perelman- una práctica retórica, por medio de la cual las partes y el juez buscan comenzar sobre la justicia de la decisión a ser adoptada16. Estos patrones normativos que configuran ese espacio retórico pueden ser aquellos consagrados en el orden jurídico estatal (digno oficial), pero también pueden hacer referencia a valores respetados por la comunidad aún cuando no tengan consagración positiva (el llamado derecho no oficial). Un cuarto elemento es el uso o la amenaza de uso de la fuerza, como elemento que distingue las normas jurídicas.
mas jurídicos de los usos sociales o de las normas éticas. Y, finalmente, un quinto elemento del derecho moderno, destacado con vigor por Max Weber, es la presencia de un aparato especializado, más o menos burocratizado, encargado de decidir y administrar las soluciones jurídicas.

Estos tres últimos elementos significan que es posible concebir dos situaciones extremas en la decisión de un asunto jurídico. Podríamos entonces construir dos tipos ideales de decisión judicial. En un caso, gracias a una pura discusión argumental, las partes y el tercero mediador llegan a una solución a la cual todos adhieren consensualmente: es el modelo de la justicia conciliadora, en el cual hay un predominio de la retórica, en virtud de la cual el derecho casi se confunde con las técnicas de negociación y de conciliación (autocomposición del litigio). En el otro caso de figura, la solución jurídica es impuesta a las partes por la fuerza, luego de ser decidida por el aparato burocrático, quien determina con criterios técnico-jurídicos quién es el vencedor y quién es el vencido en la controversia. Es el modelo adjudicativo, en el cual hay un predominio de la heterocomposición y de la amenaza de la violencia y la actividad burocrática sobre la argumentación retórica.

En la práctica, es muy difícil encontrar una justicia puramente conciliadora o puramente adjudicadora; la mayoría de las decisiones judiciales se sitúan entre estos dos extremos, pero lo importante es determinar cuál es el elemento determinante de un sistema. Además, empíricamente es posible mostrar que en general existe una relación inversa entre, de un lado, el nivel de institucionalización burocrática y la violencia, y del otro lado, el grado de argumentación retórica. En efecto, cuanto mayor fuere el nivel de institucionalización burocrática de la producción jurídica, menor será el espacio retórico de la estructura y del discurso jurídico, y viceversa. Igualmente, cuanto más poderosos fueren los instrumentos de violencia al servicio de la producción jurídica, menor será el espacio retórico de la estructura y del discurso jurídico y viceversa 18.

Las características de los jueces de paz y sus diferencias y similitudes, con figuras vecinas.

Esta presentación es útil para comprender el sentido de los jueces de paz, una figura que tuvo una suerte curiosa en la Asamblea Constituyente, puesto que gozó de un gran apoyo, pero basado en una suerte de consenso ambiguo e incompleto, que terminó por traducirse en un texto normativo muy abierto. En efecto, no sólo varios de los proyectos de reforma incluyeron la posibilidad de incorporar los jueces de paz, sino que nadie en la Asamblea Constituyente se opuso a la creación de tal figura. Sin embargo, todo indica que ese consenso se basó más en las buenas intenciones de los constituyentes que en una claridad conceptual sobre los alcances y características de los Jueces de Paz.

De un lado, fue evidente en la Asamblea el relativo desconocimiento que había sobre la figura: en efecto, en los informes-ponencias efectuados por Jaime Fajardo Landaza, tanto para la Comisión IV como para los debates en plenarias; este constituyente reconoció que la literatura a la que tuvo acceso para estructurar la figura era muy escasa, por lo cual organizó su propuesta con base en la lectura de muy escasos materiales. Explicitamente dice el citado constituyente que "existe muy poca literatura sobre los jueces de paz (...) En verdad, la figura había tenido muy poca difusión antes de la Constituyente y, excepto los especialistas, los demás solo teníamos noticia de su existencia".

19. Así, el artículo 139 del proyecto de la Alianza Democrática lo incluía (Ver Gaceta Constitucional No 8); igualmente el artículo 22 del proyecto de María Teresa García, el artículo 1 del proyecto de Carlos Daniel Abello Roca (Ver Gaceta Constitucional No 22), el 276 del proyecto gubernamental. Igualmente se encontraban en los proyectos de Juan Gómez Martínez, Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Biry.


Además, en las ponencias y en las discusiones se incurre en imprecisiones. Así, se habla de la existencia de jueces de paz en el Brasil, asumiéndolos a la propuesta que se quería poner en marcha; pero lo cierto, es que el sentido que tiene esa institución en la constitución brasileña es diverso, como tendremos oportunidad de analizar. Igualmente, no se precisa con exactitud cuál podría ser el alcance de su función; en algunos momentos el juez de paz parecería ser un sustituto judicial y con arreglo popular de los actuales inspectores de policía, a tal punto que se lo define como "mechanismo popular para la solución de asuntos de policía". Pero, en momentos, se le da una competencia para conocer asuntos más amplios, puesto que se les considera una instancia para la resolución de todo tipo de controversias.

Finalmente, en ningún momento ni en las comisiones ni en las plenarias se intentó analizar la relación de los jueces de paz con otras figuras similares también aprobadas, como los árbitros, los conciliadores en equidad, o las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. Tampoco se intentó establecer la relación de los jueces de paz con los principios generales que orientan la administración de justicia, lo cual plantea algunos interrogantes. Así, no queda claro si los jueces de paz pueden conocer de delitos. O si, debido al principio de estricta legalidad que rige el derecho pesativo, no podrían hacerlo por ser una instancia fundada en la equidad que en la legalidad.

Sin embargo, ese relativo desconocimiento de la figura no fue óbice para que se lograra una fórmula constitucional que puede ser considerada como prometedora y adecuada.
cuada. Esto se debe a que en los puntos más importantes existió claridad y consenso en la Asamblea sobre la esencia de la figura, por lo cual la norma aprobada en la Constitución puede dar lugar a desarrollos institucionales y prácticos muy interesantes.

De un lado, los constituyentes coincidieron en que los jueces de paz debían ser un mecanismo ágil de resolución de los conflictos cotidianos entre los colombianos; de otro lado, insistieron en que debía ser una institución muy próxima al sentido de justicia de los propios ciudadanos, a la ética social imperante, por lo cual se estableció que tales jueces faltarían en equidad. Finalmente, comprendieron que la institución sólo podía marchar si estos jueces de paz gozaban de gran credibilidad ciudadana, por lo cual se autorizó su elección popular. Por eso, con razón, en el informe preparado para el primer debate en plenaria se señalaban los elementos conceptuales que permiten la construcción jurídica de la figura en la Carta Constitucional: Origen y elecciones populares; respetabilidad dentro de la comunidad; fallos en equidad sin formalismos legales preestablecidos. La moral y la filosofía del conjunto social al que pertenece el Juez de Paz es la columna vertebral que guía la creación de la figura del Juez de Paz en la Carta Magna22.

Todo esto hace que, para bien o para mal, el texto constitucional aprobado sea muy abierto. Las posibilidades de estructuración de la figura de los jueces de paz son múltiples, puesto que el artículo 247 simplemente establece que "la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular". Esto significa que la Constitución se limita a señalar los siguientes cuatro puntos: 1- Que se trata de jueces, esto es que tienen la capacidad de fallar, no siendo entonces simples arregladores componedores; 2- Que podrán ser elegidos por votación popular; 3- Que resuelven en equidad, es decir que no tienen que basar sus decisiones en normas legales, sino que lo pueden hacer apelando a criterios sociales de justicia material; y, finalmente, que resuelven "conflictos individuales y comunitarios".

En tales circunstancias, podemos decir que el juez de paz se sitúa en el intersección de los otros mecanismos de resolución de conflictos: es pues una especie de institución bisagra entre las formas no estatales de resolución de los conflictos y el derecho estatal. De un lado, es un juez, es decir es una autoridad reconocida por el Estado, y como tal tiene algunos poderes coactivos, aunque éstos sean relativos. Pero, de otro lado, este juez no decide aplicando la ley sino en equidad, por lo cual incorpora muchos elementos del derecho no oficial y de los usos y costumbres locales. Se acerca, entonces, a las autoridades tradicionales o a la figura de los árbitros habilitados por las partes para decidir en equidad. Además, este juez, en general, busca la conciliación de las partes, puesto que su función pacificadora le genera esa dinámica. En efecto, la esencia de los jueces de paz es que -como su nombre lo indica- son jueces que en vez de aplicar mecánicamente la ley deben contribuir a la paz social buscando ante todo resolver el conflicto23. Por eso son jueces esencialmente conciliadores, en vez de pretender enfrentar las personas para ellos decidir por encima de ellas, adjudicando la victoria a una persona en contra de la otra, el juez de paz buscará una solución concertada. Sin embargo, a veces los acuerdos son imposibles y el juez se obliga a sentenciar; esa capacidad de decisión le diferencia del simple conciliador puesto que este último no puede fallar el conflicto. Pero en tales casos, la Constitución autoriza a los jueces de paz a imponer una sentencia en equidad, es decir conforme a los criterios de justicia propios a la comunidad y no a un razonamiento legal. Esa sentencia en equidad lo distingue del juez ordinario. Y, en todo ese proceso, el juez de paz actuará oralmente, de manera ágil sin formalismos innecesarios o lenguajes especializados. Eso lo distingue de los burocratas ordinarios.


Sin embargo, quedan múltiples interrogantes. Así, la Constitución no establece que lugar ocuparán esos jueces de paz dentro de la estructura judicial. No se determina entonces si son jueces ad honorem o pagados, permanente o ad hoc, integrados a la justicia formal o formando un sistema especial de jueces en equidad. Tampoco se señala si sus decisiones tienen recursos o no, ni qué asuntos conocen puesto que la fórmula aprobada es muy amplia. Tampoco se establece si los ciudadanos están obligados a acudir ante ellos, o si se trata de una instancia judicial voluntaria con énfasis en el logro de soluciones conciliadas. Igualmente, el sistema de elección-designación queda relegado a la ley.

La fórmula constitucional, por su amplitud, posibilita entonces regulaciones legales muy diversas. Esto puede ser positivo puesto que permite una cierta flexibilidad en la puesta en marcha de una institución que es bastante nueva para el contexto jurídico colombiano. Pero puede también tener efectos perjudiciales, porque una mala reglamentación legal o una deficiente puesta en marcha de la institución corre el peligro de limitar sus potencialidades democráticas.

A partir de lo anterior, tenemos entonces mayor claridad sobre los elementos centrales que caracterizan algunas formas de justicia comunitaria. Pero, podría uno preguntarse: en concreto, ¿cómo funcionan esos mecanismos? ¿Cuáles son las condiciones sociales para que ellos sean eficaces para la solución de los conflictos cotidianos? Creemos que la mejor forma de responder esos interrogantes es presentando brevemente la dinámica de algunas formas de justicia informal en otros países. Y, en tal contexto, dos casos internacionales de dos países vecinos nos parecieron interesantes para la discusión colombiana: de un lado, los jueces de paz en el Perú, puesto que no sólo ese país sirvió de referencia en algunas de las discusiones de la Asamblea Constituyente, sino que allí los jueces de paz parecen haber funcionado de manera adecuada para la solución de los conflictos de convivencia, en especial en las comunidades indígenas y campesinas aisladas. De otro lado, los llamados "juzgados de pequeñas causas en el Brasil", puesto que para la discusión colombiana ellos tienen la virtud de ser una experiencia nueva y no una institución centenaria como los jueces de paz peruanos. Además, ellos han operado en forma satisfactoria sobre todo en los núcleos urbanos.

Los jueces de paz en el Perú

Para comenzar, una precisión terminológica es indispensable, pues en Perú existen dos tipos de jueces de paz. De un lado, encontramos los denominados "jueces de paz letrados", que equivalen a los jueces municipales y promiscuos en nuestro país: son funcionarios judiciales, con formación de abogados, y a quienes compete resolver, conforme al ordenamiento jurídico positivo, asuntos de baja cuantía. No son entonces una instancia que amerite nuestro estudio. Y de otro lado, tenemos los jueces de paz no letrados, que son los que constituyen una institución peruana bastante peculiar, puesto que estos jueces no son abogados y, por tanto, sus soluciones no tienen como marco de referencia el ordenamiento legal sino los usos y costumbres locales, el derecho consuetudinario existente en las diversas poblaciones peruanas. Por eso, siempre que...

hablaremos de los jueces de paz en el Perú, sin hacer ninguna especificación, nos estamos refiriendo a los jueces de paz no letrados.

La centralidad de los jueces de paz en la justicia peruana

Los jueces de paz existen en el Perú desde el Virreinato, con una función eminentemente conciliadora; eran también tribunales en equidad, puesto que debían juzgar los casos "de acuerdo a su leal saber y entender". A mediados del siglo pasado, fueron incorporados formalmente a la vida republicana para atender los conflictos de poca monta entre los sectores populares. Pero, históricamente, esta instancia ha sido bastante menospreciada por la élite judicial, por no ser administrada por profesionales en derecho. Los jueces de paz eran considerados un poco como jueces pobres e ignorantes para resolver los asuntos de los pobres e ignorantes, con decisiones pobres e ignorantes. A pesar de que en ciertos sectores sociales y judiciales puede uno constatar la persistencia de esa imagen, en las últimas dos décadas ha habido una revalorización de los jueces de paz gracias a algunos estudios antropológicos, que han mostrado su gran prestigio y eficacia como instancia de resolución de conflictos. Y lo cierto, es que hoy en día los jueces de paz constituyen uno de los elementos esenciales del engranaje judicial peruano.

En primer lugar, ellos representan más del 80% del total de jueces existentes en el país. Así, en 1982 había 5 140 jueces, de los cuales 4 469 eran jueces de paz. En 1986, de los 5 228 jueces peruanos, 4 312 eran de paz.

De otro lado, algunas investigaciones empíricas han mostrado que los jueces de paz tratan alrededor de un 47% de las causas ingresadas en los juzgados de primera instancia a nivel

30. Hans-Jürgen Brandt, "Conflictos principales en la justicia de paz y su tramitación" en Variados Autores, La justicia de paz... Loc. cit., pp 57 y ss.
junto. Así, en los años ochenta, mientras sólo 25% de los encuestados tenían una opinión favorable de los jueces ordinarios a pesar de la confianza en el sistema judicial, los jueces de paz contaban con una aceptación social cercana al 80%; sólo un 10% tenía mala imagen de ellos o consideró que no desempeñaban de manera responsable sus funciones.

Finalmente, los jueces de paz son la instancia judicial más barata para el Estado peruano. Practicamente no cuesta nada para contribuyente peruano, porque son funcionarios "ad honorem", que no reciben honorarios ni salario oficial. El Estado ni siquiera gasta en el mantenimiento de la infraestructura para la prestación de este servicio, puesto que la mayoría atiende en su propio domicilio y se proporciona su propia papelería, sus sellos, sus libros, etc.

Los jueces de paz -sin conocimientos jurídicos y sin recursos económicos y técnicos- son entonces una instancia barata, eficiente y socialmente aceptada para la resolución de los pequeños conflictos de los peruanos de las clases menos favorecidas. ¿De dónde viene este milagro? ¿Deriva de una buena estructuración jurídica de la figura? ¿Cuáles son las razones que podrían explicar el relativo éxito de la institución peruana? Eso es lo que estudiaremos a continuación.

Las normas y los hechos: el desfase jurídico de la práctica de los jueces de paz

En 1854 se estableció el reglamento de funcionamiento de los jueces de paz, el cual estuvo vigente de manera integral hasta hace pocos años, cuando fue parcialmente reformado por las leyes judiciales. Sin embargo, sería un error muy grande tratar de comprender la dinámica de los jueces de paz en el Perú analizando las disposiciones normativas que regulan la institución, puesto que existe un gran desfase entre lo consagrado por las leyes y lo que hacen en la práctica, como operan los jueces de paz. Así, conforme a las leyes, el juez de paz está totalmente integrado a la jurisdicción estatal. Son los jueces de menor jerarquía y son nombrados cada año por las Cortes de Distrito con base en personas enviadas por los jueces de primera instancia. Están sometidos a controles disciplinarios por sus superiores y tienen competencias delimitadas para casos menores, civiles y contravencionales. Como todo funcionario judicial, los jueces de paz deben decidir en derecho y conforme a los procedimientos establecidos en los códigos y, además, la mayoría de sus decisiones son apelables ante su superior; el juez de paz letrado; o, en su defecto, cuando no haya juez de paz letrado en la localidad, el juez de primera instancia. Sin embargo, la práctica la situación ha sido muy diferente en todos los aspectos, como lo veremos a continuación.

De un lado, desde el punto de vista de la competencia, las normas que regulaban el cargo de los jueces de paz en materia punitoria establecían que ellos no podían investigar delitos por leyes que estaban sometidos a controles disciplinarios por sus superiores y tienen competencias delimitadas para casos menores, civiles y contravencionales. Sin embargo, sería un error muy grande tratar de comprender la dinámica de los jueces de paz en el Perú analizando las disposiciones normativas que regulan la institución, puesto que existe un gran desfase entre lo consagrado por las leyes y lo que hacen en la práctica, como operan los jueces de paz. Así, conforme a las leyes, el juez de paz está totalmente integrado a la jurisdicción estatal. Son los jueces de menor jerarquía y son nombrados cada año por las Cortes de Distrito con base en personas enviadas por los jueces de primera instancia. Están sometidos a controles disciplinarios por sus superiores y tienen competencias delimitadas para casos menores, civiles y contravencionales. Como todo funcionario judicial, los jueces de paz deben decidir en derecho y conforme a los procedimientos establecidos en los códigos y, además, la mayoría de sus decisiones son apelables ante su superior; el juez de paz letrado; o, en su defecto, cuando no haya juez de paz letrado en la localidad, el juez de primera instancia. Sin embargo, la práctica la situación ha sido muy diferente en todos los aspectos, como lo veremos a continuación.

31. Hans Jurgen Brundt, "El público y el juez de paz" en Varios Autores, La jurisdicción de paz, op. cit., pp. 57 y ss.
en su defecto, al juez de primera instancia) para que éste decidiera sobre el fondo del problema. Pero en la práctica, en la gran mayoría de los casos, el juez de paz ha conciliado las contravenciones y ha conocido también de algunos delitos que no fuesen muy graves. Y ésa ha sido una labor muy importante, puesto que esos conflictos de naturaleza penal representan más del 50% de los casos que concilian o deciden. Igualmente, en materia civil, a nivel jurídico formal, estos jueces no podían conocer, ni decidir, ni conciliar asuntos de familia, por ser éstos competencia privativa de los jueces civiles de primera instancia. Sin embargo, en la práctica, los jueces de paz han invadido estas competencias y han conciliado asuntos de familia. Así, ha sido frente a los jueces de paz que las comunidades campesinas han tramitado todos sus asuntos relativos a las "robadas" como forma de constitución de las relaciones de pareja. Y estas decisiones relativas a la separación de convivientes y otros asuntos de familia, como pago de alimentos, también han sido centrales dentro de la actividad de estos juzgados, ya que representan un 20% de las causas tramitadas.

De otro lado, desde el punto de vista del procedimiento, la ley establece pasos diferenciados según se trate de asuntos civiles o contravencionales, puesto que en materia civil el juez de paz podía conciliar y decidir; mientras que en asuntos contravencionales, se debía limitar a instruir y remitir a su superior. En la práctica, la mayoría de los jueces de paz han dado el mismo tratamiento procesal a casi todos los asuntos. En general efectuaban un procedimiento verbal, con lenguaje muy sencillo y comprensible para quienes participaban en el proceso. Así, en los juzgados de paz de Uruhamba, el juez era bilingüe. De esa manera, cuando las partes eran indígenas, lo cual era muy usual en esta zona, podían exponer el problema en quechua; el juez buscaba entonces, por medio de largas argumentaciones, que las partes conciliaran, pero si esto no ocurría, al final zanjaba la disputa, lo cual ocurría en muy raras ocasiones. De todo ello se levantaba un acta. Con variaciones locales, los procedimientos han sido similares en otras zonas del país, lo cual muestra la gran informalidad de las actuaciones ante esta instancia.

En tercer término, conforme a las normas, la justicia de paz es gratuita. Pero eso no es más que una ficción legal. Si bien es cierto que ella no le cuesta nada al Estado peruano, en la práctica, los jueces de paz tienen que cubrir sus gastos por lo cual cobran una tarifa modesta por la prestación de su servicio. Se trata de un cobro ilegal, pero que difícilmente podría uno calificar de corrupto o ilegítimo, pues tiene una justificación evidente, no busca influenciar la actividad del juez y la mayoría de los usuarios consideran su monto razonable. Sin embargo, y a fin de solucionar esta situación, se ha propuesto establecer un arancel que permita cubrir los costos operacionales de los jueces de paz.

En cuarto término, las normas consagran la posibilidad de que las determinaciones del juez de paz fuesen apeladas ante su superior jerárquico. En la práctica eso no ocurre, por dos razones. De un lado, la gran mayoría de los casos no son decididos por el juez sino conciliados por las partes, gracias a la intervención del juez. De otro lado, en general esos juzgados de paz funcionan sobre todos en pequeños poblados campesinos bastante aislados. Para apelar, le tocaría al campesino desplazarse varios días, con altos costos, para sostener su recurso ante un juez que no conoce, en un lenguaje que no maneja. Por eso, puede uno decir que los jueces de paz peruanos son de única instancia.

Finalmente, desde el punto de vista del fundamento de la decisión, las normas peruanas establecían que el juez de paz –como cualquier otro juez– estaba sometido al derecho positivo; debía entonces decidir conforme a las leyes del Estado peruano. En la práctica, la situación ha sido muy diversa, puesto que los jueces de paz en general han razonado...

---

37. Entrevista (Lima, julio 1993) con Ana María Tamayo, autora de una investigación en antropología jurídica en Cusco.

38. Ver al respecto las conclusiones del primer seminario de capacitación de jueces de paz, CIEJ. Cuadernos CIEJ. No 2, p 30.
y decidido conforme a los usos y valores vigentes en la comunidad; las leyes estatales son utilizadas como un simple marco de referencia para algunos razonamientos, pero predominan el sentido medio de justicia de la comunidad. Esto ha llevado a soluciones heterogéneas desde el punto de vista jurídico pero muy importantes para la preservación de la paz en la comunidad y para la resolución de los conflictos locales. Algunas de estas decisiones se han convertido prácticamente en "jurisprudencia" referida de los jueces de paz, como son las relativas a la separación de quienes conviven de hecho; en efecto, a pesar de que jurídicamente una separación de simple convivencia no requiere ni puede tener resolución judicial, los jueces de paz han intervenido en estos asuntos por su centralidad para la vida local. Otras soluciones son más específicas, casi folklóricas, pero creemos que conviene referirse a algunas de ellas, pues muestran el buen sentido común de los jueces de paz, que han logrado llegar a veces a soluciones salomónicas en casos que no hubieran podido ser resueltos de manera adecuada por la justicia estatal.

Un caso bastante célebre entre los analistas de esta institución fue la disputa de dos campesinos en torno a la propiedad de una vaca, que como es obvio, carecía de cualquier "certificado de propiedad". Ambos campesinos parecían tener buenos argumentos para defender la propiedad, y hasta testigos para reforzarlos, por lo cual la disputa parecía no tener salida. Luego de mucho discutir, el juez de paz ordenó que se soltase la vaca, la cual se dirigió tranquilamente al establo de uno de los reclamantes, por lo cual el juez decidió a su favor.

En otro caso, un agricultor y un artesano se disputaban por el precio de un sombrero, fabricado por el segundo a pedido del primero. Como no lograron ponerse de acuerdo en torno al precio, el juez tomó el sombrero, lo llenó con trigo producido por el agricultor, y dijo que esa cantidad de cereal equivalía al precio del sombrero. Ambos estuvieron de acuerdo sobre la solución, y se redactó el acta de conciliación.

La decisión del juez en ambos casos puede parecer arbitaria, pero si uno piensa en ellas, no lo son tanto, pues recogen una argumentación tópica bastante ingeniosa. En el primer caso, el juez realiza un razonamiento en términos de indicios, que le permite llegar a la solución; si el animal se dirige hacia el establo de X (hecho indicador), entonces usualmente habita allí (hecho indicado), ya que un animal recoge por instinto el sitio en donde vive (regla de inferencia). X debe ser entonces el propietario, puesto que en general los dueños mantienen sus animales en sus establos. En el segundo caso, el principio tópico subyacente parece aún más profundo, y podría sorprender a más de un economista marxista o rúbrico. Para determinar el precio del sombrero, el juez establece una equivalencia entre el sombrero y un volumen igual de trigo, ¿Es arbitraria esa igualdad? En parte, pero podría uno conjeturar que la base de la misma es que el juez considera que al campesino le debe costar más o menos el mismo trabajo producir ese trigo que al artesano hacer un sombrero del mismo tamaño, lo cual es una enunciación bastante burda pero ingeniosa de la teoría del valor trabajo. Pero, en todo caso, lo importante es que de esa manera el juez de paz soluciona de manera amigable -pues logra la conciliación- un conflicto que en la justicia estatal hubiera quedado sin respuesta.

"Ese desajuste entre la ley y la realidad ha resultado funcional para la reproducción de la sociedad peruana."

30. Este caso referido en sus escritos por Manju Jurgens Brandt; igualmente por Diego García Sayén en "Jueces no intelectuales: el cuento de la vaca y la justicia" en Varías autores, La justicia de paz... Loc. cit, p 39. Igualmente me fue relatado en la entrevista por Fermín Chunga (Lima, julio de 1995), director del Programa de la Corte Suprema de Justicia y la Fundación Friedrich Naumann para la capacitación de los jueces de paz, entre 1979 y 1986.
Las razones de ese desfase y su functionalidad práctica

Este desfase entre lo consagrado por las leyes y la práctica social de los jueces de paz en la realidad penitenciaria se debe a muchos factores. De un lado, los jueces de paz no tienen instrucción jurídica, por lo cual no conocen las leyes. En algunos casos, a pesar de ser excelentes jueces, son analfabetos, como lo muestra la siguiente anécdota relatada por Hans Jurgen Brandt:

"En una prueba inicial de conocimientos jurídicos aplicada en un seminario de capacitación en el Distrito Judicial del Callao, los instructores encontraron un formulario con respuestas en un idioma que no conocían. Luego de evaluar diversas posibilidades, los instructores descubrieron que el idioma no era ni quechua, ni aymara, ni ningún otro idioma nativo. El juez de paz era analfabeto y simplemente había llenado el formulario juntando letras en palabras sin sentido. Luego del seminario un juez instructor fue encargado de visitar al juez y de evaluar su labor. Descubrió que el juez tenía un secretario que llevaba las actas adecuadamente. El juez analfabeto gozaba de un alto prestigio en su comunidad. Su forma de actuación en los juicios era buena y poco criticable."

De otro lado, se trató durante mucho tiempo de una instancia abandonada por el poder central, por lo cual los jueces de paz no tenían acceso a las leyes vigentes. Muchos jueces, el único material normativo que más o menos manejaban era el reglamento de 1856, pero no conocían casi ninguno de los desarrollos legales posteriores. A ese abandono contribuyeron dos elementos. En primer término, el

...menosprecio de la élite judicial por esta justicia de pobres, a la que no se le podía exigir que cumplieran las leyes, puesto que era administrada por ignorantes. "Qué criterio van a tener si son ignorantes", manifestó un juez de primera instancia a un sociólogo que investigaba la justicia de paz. En segundo término, la gratuidad, pues el Estado central, al no tener que preocuparse por los recursos para su funcionamiento, terminaba olvidando esa instancia judicial y dejándola a su suerte. Esto llevó a una casi total desconexión de la justicia de paz, que comenzó a funcionar con su propia dinámica. Una anécdota relatada por Luis Pásara muestra bien el grado de desconexión entre la justicia de paz y el resto del sistema judicial. Un día, un tribunal decidió no reelegir al juez de paz de una cierta comunidad campesina. Uno o dos años más tarde, uno de los magistrados que había tomado esa decisión vio que visitar esa comunidad, y cual era su sorpresa al encontrar al juez de paz en cuestión ejerciendo plenamente sus atribuciones. Al preguntarle por qué seguía resolviendo casos si no había sido reelegido para el cargo, el juez de paz tranquilamente respondió que a él nadie le había notificado esa decisión, ni nadie había nombrado su reemplazo. Pero lo más sorprendente -concluye Pásara- es que dentro del poder judicial nadie "se había percatado de la irregular permanencia del individuo en la función."

"En realidad existe un mutuo desconocimiento: ni los magistrados conocen lo que efectivamente ocurre en el nivel de la justicia de paz, ni los jueces de paz saben qué está pasando en el resto de la administración de justicia, debido a que no hay mecanismos abiertos de comunicación y a que los jueces de paz no leídos reciben una pobreza atención de parte del aparato judicial."

40. Hans Jurgen Brandt. En nombre de la paz... Loc. cit, p 111.
41. Entrevista con Fermín Chunga.
44. Ibidem, p 224.
En tercer término, ese desajuste entre la ley y la realidad ha resultado funcional para la reproducción de la sociedad peruana. En efecto, para el poder judicial y el Estado central, ese fenómeno ha permitido regular de manera muy burda los conflictos de los sectores campesinos, al mismo tiempo que se mantiene el mito del monopolio de la regulación jurídica por el Estado. Un doble beneficio en términos de control, puesto que se da salida a la litigiosidad contenida y ello se hace a nombre del Estado. Como dijo el presidente de una corte evidenciando esos objetivos de control político: el juez de paz "representa a la autoridad y, bien o mal, soluciona los conflictos". Eso explicaría la tolerancia de los superiores jerárquicos frente a las ilegalidades manifiestas cometidas por los jueces de paz. Pareciera como si tácitamente hubiese conciencia de que el sistema judicial peruano enfrentaría una crisis insuperable si la justicia de paz -por adaptarse a los marcos legales que la regularan- deja de resolver los conflictos de baja cuantía. Todo lo cual ha generado un cierto paternalismo bastante clásico y pragmático de parte de los jueces letrados frente a los jueces de paz. En el fondo, parecerían decir, hay que aceptar que esa justicia funcione irregularmente, pues es necesario para evitar una crisis fiscal y administrativa del poder judicial, y, de todos modos, qué importa que sus soluciones no sean -según un criterio técnico jurídico- las más adecuadas, porque se trata de los problemas de los pobres. De esa manera, el abandono se ha traducido en una creciente autonomía funcional de esa instancia judicial.

Finalmente, las propias necesidades prácticas de la regulación del conflicto y el sentido común llevaron a la justicia de paz a desbordar el marco de su acción legal. Así, para un juez de paz no era lógico que él no pudiera separar unos convivientes cuando existían razones justificadas para no prolongar la vida en común de la pareja, puesto que de no hacer tal declaración, esa situación afectaría la vida comunitaria. Tampoco le parecía razonable que él no tuviera facultades para conciliar una contravención cuando las partes desean hacerlo, pues el conflicto quedaba sin solución. Y al tomar decisiones u orientar los acuerdos, el juez de paz consideraba más adecuado aplicar los criterios éticos de la comunidad que las normas abstractas y lejanas del Estado, puesto que son los propios usuarios de la justicia de paz quienes "exigen que se tomen en cuenta los valores culturales, el razonamiento, la idiosincrasia y la cosmocracia vigentes en su ámbito social".

La justicia de paz peruana es entonces una justicia eminentemente conciliadora que reuelve el modelo de la adjudicación (aplicación burocrática de la ley para establecer quién tiene el derecho) en varios sentidos. De un lado, la gran mayoría de los casos terminan efectivamente por un acuerdo entre las partes. El 64% de los casos se resuelven por esa vía, siendo ésta más elevada en las zonas rurales (70%) que en las urbanas (60%). De otro lado, durante las discusiones, y cuando tienen que decidir un asunto, los jueces de paz buscan de lo posible resolver el conflicto de fondo y restablecer la armonía entre las partes: por eso se preocupan más de la conducta futura que deberán llevar las partes (promesas y garantías mutuas, etc.) a fin de asegurar la convivencia comunal, que por investigar los hechos del pasado y condenar a una de ellas por lo ya ocurrido. Por todo ello, no ha sido el interés esencial de los jueces de paz aplicar las leyes estatales, normas que por lo demás en general desconocen y les parecen muy extranas para su visión del mundo. Tanto es así que una de las grandes amenazas utilizadas por los jueces de paz para lograr una acuerdos conciliado es la explotación de la desconfianza de la población frente al sistema legal y frente a los otros jueces. En efecto, cuando las partes rehúsan llegar a un acuerdo, el juez de paz las advierte de que si no hay conciliación se verá obligado va a dejar el caso al juez de instanci

46. Hans Jürgen Brandt. En nombre de... Loc.cit, p 378.
cia para que éste aplique riguro-
samente la ley. La amenaza de la
legalidad favorece así el acuerdo
conciliado.

Por eso, algunos caracterizan
esas prácticas de los jueces de
paz peruanos como una mezcla
de mediación y arbitraje, que puede conducir a concilia-
ciones forzadas con base en retórica, en la equidad y en la
amenaza de la toma de la decisión por el juez o la remisión
del caso a otras autoridades percibidas como lejanas y
amenazantes por las partes. El juez de paz no es pues un
simple árbitro o un simple conciliador sino un guardián
de la paz comunal que mezcla ambos rasgos.

Un elemento esencial que explica esa dinámica de los
jueces de paz en el Perú es su estrecha relación con las co-
munidades en donde operan. El juez de paz no es un fun-
cionario de carrera distanciado de las personas que acu-
den a él sino un miembro de la comunidad que convive
con quienes le consultan y ejerce el cargo durante algunos
pocos años. La distancia entre el juez, las partes y la sociedad
local es entonces mínima, a diferencia de lo que sucede con el
juez profesional, por lo cual el juez de paz tiene que ser muy
receptivo a los valores y demandas comunales.

Es pues una instancia de control comunitario pero
fuertemente controlada por la propia comunidad46. Y lo que
la comunidad espera del juez de paz y lo que éste conside-
ra entonces como su función más importante es solucionar
el conflicto y restablecer la paz comunal que se ha visto
afectada por el enfrentamiento entre los pobladore. Eso
explica que sea una justicia consensual y conciliadora en

46. A fin de fortalecer todavía más esta estrecha relación, autores como Hans
Jurgen Brandt (Op. Cit. p.409), así como varios de los expertos consultados,
consideraron que en Perú valía la pena ensayar la elección popular
que no partidista de los jueces de paz. A pesar de reconocer sus riesgos.
Utilización de los jueces por poderes locales crean que sus beneficios
eran mayores que sus riesgos.

"Así, en Argentina, se comprobó
que los honorarios de los abogados
representan, en promedio, el 49% de
los valores en disputa"

donde predomina la retórica con
base en valores consuetudinarios sobre la aplicación
autoritaria y técnica de la ley
estatal.

Todo lo anterior muestra que
si los jueces de paz hubiesen
aplicado de manera estricta las normas que los regulaban
no hubiesen cumplido la importante función que han
desempeñado el Perú. Por fortuna, la inaplicación de
dichas leyes fue positiva para la labor de los jueces de paz;
él abandono estatal les permitió jugar mejor su función
reguladora y conciliadora. Al decir de Brandt:

"Si el juez de paz se limitara estrictamente a sus faculta-
des legales o se negase a actuar, por ejemplo, enviando a
los litigantes a una instancia superior; las partes fácilmente
pensarían que el juez "no sirve". En consecuencia, el juez
de paz se encuentra en un dilema: por un lado el Estado
demanda que se cumplan las leyes, las que en muy pocos
casos admiten las normas del derecho consuetudinario; por
otro lado, las partes en conflicto tienen una expectativa dife-
rente. Ante esta disyuntiva, el juez de paz se inclina por las
exigencias de su entorno; es decir, aquéllos del sector de la
sociedad al cual pertenece. En casos legalmente fuera de la
competencia del juez de paz las partes y el mismo juez
sobre todo en zonas rurales de la sierra tratan de mante-
ner el conflicto dentro de su ámbito comunal y resolverlo
de acuerdo a sus normas, sabiendo que en instancias supe-
iores se aplicarían criterios extraños. De esa manera, el
juez de paz, que es percibido y también se siente más como
una autoridad comunal que como una autoridad judicial,
resuelve el conflicto aunque legalmente no esté capacitado
para hacerlo49.

Por eso, según algunos analistas, los programas de capacitación llevados a cabo por la Corte Suprema de Justicia no tuvieron siempre buenos resultados, porque llevaron a algunos jueces de paz a inhibirse de seguir conociendo los casos que antes habían resuelto de manera adecuada. Además, la capacitación tendía a uniformar las decisiones de los casos, cuando precisamente la práctica tradicional permitía tener en cuenta la diversidad de usos y costumbres en las distintas porciones del territorio peruano.

Sin embargo, ese desfase entre lo jurídico y lo práctico también ha sido fuente de dificultades puesto que algunos jueces de paz han sido destituidos por no cumplir las normas, y la mayoría de ellos podrían ser hoy acusados y sancionados por prevaricato y abuso de autoridad. Pero la idea no debe ser acercar la práctica de los jueces de paz a las leyes sino por el contrario adaptar las normas legales a su experiencia centenaria. En eso coinciden la mayoría de las propuestas recientes de los analistas más lúcidos. Según ellos hay que fortalecer el espíritu conciliador, informal y de equidad de las juzgados de paz. Por ello proponen, de un lado, fortalecer su autonomía local mediante ciertas formas de participación popular en su designación. De otro lado, consideran necesario que se siga aceptando que ese cargo pueda ser ejercido por personas que no sean abogados, llegando incluso algunos a prohibir la participación de abogados en esta instancia pues le harían perder su espíritu conciliador. En tercer término, sugieren ampliar la competencia legal de los jueces a fin de que comprenden los casos que efectivamente están conociendo. En cuarto término, proponen establecer aranceles públicos para dar mayor transparencia al cubrimiento de los gastos de funcionamiento de los juzgados, y, finalmente, consideran necesario que se reconozca valor legal a las conciliaciones de los jueces de paz, a sus decisiones en equidad y a las normas de derecho consuetudinario que ellos aplican.

Lo interesante es que el marco constitucional colombiano de los jueces de paz permitirá la aplicación en nuestro país de todas esas recomendaciones. Pero el interrogante que subsiste es el siguiente: ¿basta que pone es posible y, además, conveniente replicar entre nosotros algo similar a los jueces de paz peruanos? Eso lo analizaremos posteriormente, después de que presentemos otra experiencia muy diversa pero también muy interesante: para la discusión colombiana: las recientes tentativas puestas en marcha en Brasil para estructurar instancias judiciales capaces de regular pequeños conflictos de los ciudadanos en los sectores urbanos.

"Esas combinaciones de la conciliación previa obligatoria con la opción de escoger entre el arbitraje y el proceso judicial demuestran ser bastante prometedora."

La experiencia brasileña de los juzgados de pequeñas causas

En el caso brasileño también conviene comenzar por una precisión terminológica, puesto que hoy en día la justicia de paz en ese país -regulada por el ordinal II del artículo 98 de la Constitución- no ejerce funciones jurisdiccionales. Si bien en el pasado, en especial durante el Imperio, los jueces de paz tuvieron una cierta importancia como instancia de conciliación, puesto que la Constitución imperial establecía la


conciliation previa obligatoria a todo proceso judicial, su papel decayó posteriormente de manera considerable. En la actualidad, se trata de ciudadanos elegidos por voto popular para efectuar matrimonios o llevar a cabo algunas funciones conciliadoras, pero —señala explícitamente la norma constitucional— "sin carácter jurisdiccional". En cambio, en Brasil se ha puesto en marcha, desde inicios de los años ochenta, una figura judicial nueva: el juzgado de pequeñas causas. Este nuevo órgano, como su nombre lo indica, busca ser un instante de solución a los conflictos cotidianos. Esa es la experiencia que merece ser conocida. Es cierto que en ese país también existen otras instancias interesantes, relativas a la regulación de las pequeñas causas, como los juzgados de conciliación —en especial en el estado de Sao Paulo— y los juzgados especializados para el conocimiento de las infracciones penales menores, pero éstos son más rígidos en estructuración. Sin embargo, creemos que la experiencia más estructurada e interesante para el caso colombiano es la de los juzgados de pequeñas causas.

Origen, desarrollo y características de los juzgados de pequeñas causas

Las primeras experiencias de juzgados de pequeñas causas ocurrieron en 1982, en el estado de Rio Grande do Sul. Los conflictos más usuales que han conocido son los derivados de accidentes de tránsito, los relativos a derechos del consumidor o a la prestación de servicios. Desde un principio tuvieron gran éxito, por la gran agilidad con la que resolvían los casos. Así, en el primer año, las causas se solucionaban en el promedio de doce días, a pesar de que (debido a que, según ciertos analistas) el cuerpo de conciliadores que se dedicaba al trabajo de los juzgados desempeñaba su trabajo sin remuneración alguna. Los tiempos promedio de solución de los casos eran los siguientes: cuando había conciliación, el caso se evacuaba en 5 días; cuando había decisión con instrucción, en 25 días, y cuando se interponía un recurso, en 73 días.

De otro lado, esta instancia judicial en general ha satisfecido las expectativas de los usuarios de obtener una solución rápida, ágil y justa de sus pequeños pero grandes conflictos. Así, una encuesta realizada entre abril de 1991 y enero de 1992 en algunos juzgados de Porto Alegre mostró que la mayoría de los usuarios consideraban que los plazos y términos eran adecuados, los términos razonables y su dinámica positiva, por cuanto era simple y gratuita, buscaba la conciliación, y no requería de abogado.

Estos éxitos llevaron a que se propusiera la extensión de la experiencia de Rio Grande do Sul a otros Estados del país. Así, en 1984, se expidió la ley 7.244 (Lei do Jutizado Especial de Pequenas Causas) que autorizó y reguló su creación en todo el territorio federal. Igualmente, los artículos 24 y 96 de la Constitución federal de 1988 le dieron rango constitucional a esta institución.

Características y fundamento del éxito relativo de los juzgados de pequeñas causas

Varios elementos, simples pero innovadores, contribuyeron al éxito de esta experiencia. De un lado, se buscaron eliminar los obstáculos a la entrada que habían impuesto en el pasado el acceso a las pequeñas causas a las instancias judiciales. En primer lugar, los impuestos económicos; para ello, durante la primera instancia no hay costas (que sólo existen si se interponen recursos) ni es necesaria la asistencia de abogado. Recordemos que las dic-

54. Al respecto, ver Alvino Lazzarini, *Juzgados especiales para juzgamen
to de infracciones de menor potencial ofensivo* en Revista de Proceso, No 50, abr 1990, pp 99 y ss.
versas investigaciones empíricas han demostrado que el costo de los abogados es el principal gasto de los litigantes en un proceso. Así, en Argentina, se comprobó que los honorarios de los abogados representan, en promedio, el 49% de los valores en disputa. Pero si una de las partes acude con abogado, con el fin de mantener la igualdad entre las personas, se provee a la otra de asistencia jurídica. Igualmente, se removieron otros obstáculos espaciales y temporales: así, para que estos juegazos fuesen más asequibles a los ciudadanos, se buscó descentralizar su localización y se establecieron horarios noturnos para las audiencias, puesto que más del 80% de los litigantes son trabajadores. Esto ha generado gran satisfacción entre los usuarios: el 90% de ellos consideran adecuados los horarios y la localización de los juegazos, aun cuando consideran que debe aumentarse su número.

De otro lado, para que operase verdaderamente como un instante popular de resolución de las pequeñas causas, su competencia se restringió a aquellos asuntos que no superasen los veinte salarios mínimos. Pero, y con el fin de que esta instancia no operara como un mecanismo de cobro de la cartera menuda por las grandes compañías, sólo pueden intervenir como demandantes las personas naturales y no las personas jurídicas, aun cuando, como es obvio, la parte demandada sí puede ser una persona jurídica. Esto también ha favorecido la participación popular en la justicia, y la concientización jurídica de los ciudadanos de sus deberes y derechos, puesto que los propios particulares deben en general exponer su caso y escuchar las razones de la contraparte.

"Hay que evitar idealizar esas formas de informalización de la justicia. No debemos pasar del desprecio hacia las justicias no profesionales, a su sobrevaloración como instrumento de democratización de las sociedades contemporáneas.

En tercer término, el procedimiento es abreviado y basado en la informality, la oralidad, la simplicidad y la economía procesal. No hay necesidad de presentar demandas escritas, la contesión también puede ser oral, y las pruebas son discutidas oralmente en la audiencia. Todo ello es gravado, y sólo los datos esenciales son registrados en las actas o en la sentencia. Todos los actos procesales se concentran en la audiencia y se eliminan las dilaciones previas al incidentes procesales o consultas a peritos. Se admiten como medios probatorios todos los medios utilizados en la comunicación moderna: fotografías, dibujos, declaraciones, etc.

En cuarto término, el juez juega un rol dinámico esencial: orienta la audiencia, dialoga con demandantes y demandados para que éstos precisen el alcance de sus pretensiones, y tiene grandes facultades en materia probatoria, pues puede excluir las impertinentes e ordenar todas aquellas que le parezcan conducentes a la resolución del caso, aun cuando no hubiesen sido demandadas por las partes.

En quinto término, el sentido de la equidad y la búsqueda de soluciones prácticas para las personas ha jugado un rol fundamental en el éxito de los juegazos de pequeñas causas. En estos tribunales no se trata de aplicar el teoría literal de las normas sino -como dice la propia ley reguladora de estos juegazos- de "adoptar la decisión más justa y equitativa, teniendo en cuenta los fines sociales de la ley y las exigencias del bien común" (art 5 Ley 7244/84). De esa manera, en esos juegazos se

ha llegado a veces a soluciones bastante originales. Así, en una ocasión, un deudor demandó a su acreedor a fin de reclamar condiciones más favorables para poder cumplir el pago. Durante el proceso se llegó a un acuerdo entre las partes que permitió la novación de la obligación. Esto nunca hubiera funcionado dentro de la jurisdicción formal, pue
to en ella el deudor no podía demandar a su acreedor.

Finalmente, todo el procedimiento está centrado en la búsqueda de la conciliación. Y ésta se logra en la mayoría de los casos61. Pero —y ése es tal vez uno de los elementos más interesantes del esquema brasileño— los juzgados de pequeñas causas no son únicamente instancias de conciliación, sino que buscan combinar tres figuras procesales diferentes pero complementarias: la conciliación, el arbitraje y el proceso judicial como tal. En efecto, una vez presentada la demanda, tiene que haber una audiencia previa de conciliación entre las partes, la cual en general no es efectuada por los jueces sino por equipos de conciliadores que buscan poner de acuerdo a las personas sobre una solución concertada. Si la conciliación funciona, entonces el acuerdo tiene fuerza de cosa juz
gada; pero si ésta fracasa, entonces las partes tienen la siguiente opción: pueden ponerse de acuerdo en someter el caso a la decisión de un árbitro, cuyo fallo en equidad tendría eficacia de título ejecutivo; o, en caso contrario, se efectúa una audiencia de instrucción y juzgamiento a los pocos días, ésta última dirigida por el juez. La sentencia de este último —a diferencia de la conciliación y del laudo arbitral— es apelable, pero el mecanismo de revi
sión es también bastante ingenioso, por la economía procesal que implica; en efecto, el recurso es decidido por el mismo juzgado; pero quien toma la determinación no es obviously el juez que proferió la sentencia, sino una sala de tres jueces rotativos. El trámite del recurso, a diferencia de la audiencia en primer grado, sí requiere de abogado y debe realizarse por escrito.

"Varios factores conspiran contra el potencial democratizador de los jueces de paz: la desigualdad de las partes, en cierto caso el alejamiento de la comunidad, pero en otro su excesiva dependencia, su utilización como mecanismo para desarticlar demandas sociales colectivas"

Esa combinación de la conciliación previa obligatoria con la opción de escoger entre el arbitraje y el proceso judicial —que también existe en sistemas de otros países destinados a regular las pequeñas causas, como las "Small Claims Courts" de Nueva York o las "County Courts" inglesas— demuestra ser bastante prometedora. En efecto, ese sistema tiene varias ventajas: de un lado, porque quien ha sido demandado se ve obligado a asistir a la primera audiencia de conciliación; después de no haberlo, toma el riesgo de que el proceso sea decidido en su contra. En cambio, esa persona podría tranquilamente negarse a asistir una instancia de pura conciliación. Esa obligación de comparecer personalmente a la audiencia rompe entonces uno de los principales obstáculos para la negociación directa la negativa a escuchar al otro al obligar a las partes a encontrarse cara a cara, en un ambiente neutral, en donde al menos deben escuchar los argumentos y razones del otro. Una vez allí, un buen conciliador puede favorecer un acuerdo negociado, sobre todo cuando las partes no asisten con abogado, puesto que en nuestros países, la presencia de juristas tiem

de a dificultar las conciliaciones". De otro lado, la perspectiva de un arbitraje o de una decisión judicial rápidas sobre el asunto crea, dentro de esa primera audiencia, un ambiente favorable a la conciliación, puesto que las partes saben que de no lograrse el acuerdo, habrá de todos modos una solución, pero que no será tomada por ellas. En tercer término, esa combinación permite una buena articulación entre la equidad y el debido proceso -uno de las tensiones más difíciles de solucionar dentro del Estado social de derecho-, puesto que las partes no son forzadas al arbitraje en equidad sino que lo escogen; en caso de que no haya conciliación ni acuerdo sobre el árbitro, entonces opera un proceso verbal con todas las garantías judiciales esenciales: principio de contradicción, derecho de defensa y posibilidad de apelación. Finalmente, esa articulación permite restituir al derecho un elemento que le debe ser constanctial en las sociedades democráticas: la decisión judicial debe ser la "última" de la resolución de los conflictos, que sólo debe entrar a operar cuando han fallado los mecanismos sociales informales. Por ello, tiene razón Berizzi (cuando, a partir del análisis de este tipo de experiencias, concluye lo siguiente:

"El desenlace jurisdiccional —que, desde luego, resulta imprescindible— debe pasar a erigirse en la vía última, a la que se arriba recién al cabo de la eventual frustración de otras, que se ofrecen a los justiciables con evidentes ventajas para sus intereses (menor o inexistente costo, mayor celeridad, informalidad). Debe preverse, entonces, un esca
calonamiento de "instancias", insertas dentro de la dota del órgano jurisdiccional, que garantice los acuerdos a través de su homologación. Una primera conciliatoria, obligada para todos los conflictos, en subsidio, otra arbitral voluntaria, sólo el tránsito ineluctable por aquella y la declinatoria de ésta habilitan el conocimiento judicial"

64. En efecto, en estos juzgados se ha verificado que cuando los ciudadanos acuden directamente, son tenores las posibilidades de una solución concertada. (Cfr Beatriz Pohl Meinhardt, Op-cit, p. 22). Esto confirma
tesis del dicho estadounidense, según el cual: "You can settle any dispute if you keep lawyers and accountants out of it" citado por Hans Jurgen Brandt. En defensa de la paz comunal... Loc-cit, p 399).


Como vemos, y sin que pretendamos idealizar el funciona
tamiento de los juzgados de pequeñas causas, creemos que la experiencia brasileña tiene elementos interesantes para la reflexión colombiana; algunos de ellos ya han sido adoptados, con mayor o menor fortuna, en las leyes y de
cretos de 1991 sobre descongestión de juzgados. Pero con
tiene que nos interroguemos sobre las posibilidades de adoptar en nuestro país algunas de esas instituciones. Eso supone que reflexionemos sobre los contextos estructura
les que permiten la puesta en marcha de esos mecanismos.

Algunos resultados provisionales: contexto social, conciliación, informalización y decisiones en equidad

Hemos estudiado dos experiencias internacionales relativamente exitosas sobre la manera de enfrentar la litigiosidad represada. Conviene que precisemos sus alcan
ces y limitaciones para nuestro país.

Las posibilidades de adaptación

En primer término, creemos que por sus características sociopolíticas, hay elementos de los casos peruano y brasileño que son adaptables a la realidad colombiana: a pesar de sus diferencias, se trata de países vecinos con ciertas características comunes con el nuestro, como el subdesarrollo, la violencia, la heterogeneidad estructural, la diversidad regional y la gran pluralidad cultural y étnica.

De otro lado, estas experiencias son en cierta medida complementarias, ya que responden a lógicas parcialmen
te diversas. Ambas comparten una orientación básica, pues buscan ser una resolución informal de las pequeñas controv
versias y que descorran el modelo de la administración de justicia del Estado liberal, el cual está construido sobre la base de la aplicación rígida de la ley a los conflic-
“Tal vez por su acentuada tradición santanderista, Colombia no ha desarrollado de manera sistemática mecanismos ágiles e informales de resolución de conflictos”

Los riesgos de la justicia informal

Sin embargo, hay que evitar idealizar esas formas de informalización de la justicia. No debemos pasar del desprecio hacia las justicias no profesionales a su sobrederecional como "instrumento de democratización de las sociedades contemporáneas. Ese proceso de informalización está lleno de contradicciones y limitaciones que conviene tener en cuenta66.

De un lado, porque esas formas comunes e informales de resolución de conflictos, en muchas ocasiones, han sido utilizadas por los poderosos para defender sus privilegios. Así, hablando de los jueces de paz en el Perú, señala Diego García Sayán, que "no siempre estos son canales para arribar a la justicia ya que muchas veces ellos expresan intereses muy específicos y concretos de grupos de poder local67.

Igualmente, los mecanismos informales de conciliación, cuando hay desigualdades agudas entre las partes, se han traducido en general en un debilitamiento de la posición de la parte más frágil. Así, en Nueva York, después de la creación del tribunal de vivienda destinado a "resolver de modo expedito, informal y desprofesionizado, los conflictos interpersonales. Pero los dos casos son muy diversos. En Perú, el éxito de los jueces de paz se funda en el reconocimiento práctico del pluralismo jurídico y de la validez del derecho consuetudinario para la resolución de conflictos, sobre todo en comunidades campesinas e indígenas rurales relativamente aisladas. En Brasil, la reflexión que dio lugar al nacimiento de los juzgados de pequeñas causas se inscribe mucho más en la problemática del "acceso a la justicia" en las sociedades modernas urbanas de masas. En Perú los jueces de paz fueron funcionales gracias al abandono estatal, que permitió que éstos desbordaran el muro legal de acción y recogieran normas consuetudinarias de convivencia, algunas de ellas incluso de raíz inculta; la enseñanza que surge es que a veces es mejor que el Estado reconozca que no debe tener el monopolio del derecho y que, por consiguiente, debe dar validez jurídica a prácticas consuetudinarias de las comunidades en la resolución de sus conflictos. Por eso, es una perspectiva antropológica la que ha predominado en los análisis de la experiencia peruana. En Brasil, en cambio, los juzgados de pequeñas causas provienen de propuestas oficiales, por medio de las cuales el Estado ha sido capaz de crear instancias más expeditas para que los particulares puedan acceder a la justicia y resolver de manera adecuada sus problemas. Por eso han predominado allí las lecciones del programa de reforma judicial de "acceso a la justicia", que han dinamizado sobre todo los procesalistas italianos como Mauro Cappelletti.

Esta diversidad de experiencias es positiva para la reflexión en nuestro país, puesto que en ciertos ámbitos espaciales y culturales podría ser mejor recoger enseñanzas del caso peruano, mientras que en otros casos puede ser más pertinente poner en marcha estrategias similares a las brasileñas: los árbitros y conciliadores en equidad (art 116 C.P.); la desconcentración de la prestación del servicio público de justicia (art 228 C.P.); el acceso de los particulares a la justicia como un derecho constitucional; y la posibilidad de que la ley establezca cuando se podrá litigar sin abogado (art 229 C.P.).

66. Al respecto, ver Boaventura de Sousa Santos, Op-cit, pp 139 y ss, pp 168 y ss. Igualmente Richard Abel, Op-cit, en especial la introducción de este autor y su artículo "the contradictions of informal justice".
67. Diego García Sayán, Op-cit, p 42.
tos entre inquilinos y patrones, el número de lanzamientos aumentó.*

De otro lado, estas experiencias no han sido positivas, cuando la informalización no se ha traducido en el paso de un trámite judicial burocrático a una solución consensual de los conflictos, sino en la transferencia de la potestad judicial a autoridades administrativas, dependientes de poderes ejecutivos autoritarios. Así, en El Salvador, durante la guerra civil, existieron jueces de paz. Pero su rol fue fundamentalmente desvirtuado, puesto que esos funcionarios eran una especie de inspectores de policía, encargados de tramitar burocráticamente asuntos considerados menores. Pero las consecuencias de esos trámites menores podían ser mayores, pues en importantes masacres -como la del Mozote- los levantamientos de cadáveres fueron efectuados por estos funcionarios. Los jueces en El Salvador eran entonces pequeños burocratas, muy mal preparados técnicamente, por lo cual no juzgaban el rol de acercar la justicia a las normas comunitarias. No eran realmente persones respetadas dentro de la comunidad sino funcionarios nombrados burocráticamente, lo cual limitaba enormemente su funcionalidad pacificadora, pues no estaban legitimados ante las partes en conflicto, y no conocían ni aplicaban las normas comunitarias. Además, estos jueces fueron fácilmente instrumentalizados por los grupos políticos, y en especial por el gobierno y por la extrema derecha (ARISNA). No tenían ninguna independencia investigativa, de suerte que terminaron encubriendo graves crímenes e violaciones a los derechos humanos por los organismos de seguridad.

En cuarto término, en ciertos aspectos, a veces la excesiva dependencia de estas instancias de la dinámica popular y de la opinión pública puede constituir un riesgo para los derechos individuales. La informalización se puede convertir entonces en un mecanismo de control autoritario de la mayoría sobre las minorías y, en especial, sobre esa minoría radical que es el individuo. Y, también, puede favo-

recer reacciones comunitarias desproporcionadas, sobre todo en materia puritiva. No olvidemos que la humanización del derecho penal corre pareja a su formalización, al obligar al Estado a respetar los derechos y garantías ciudadanas. Por eso las reacciones puritivas informales pueden ser crueldad y autoritarias, como lo muestra el caso peruano -esoprático es cierto- en que una comunidad del distrito judicial de Huánuco, con el estímulo del juez de paz, decidió linchar a un ladron que habían detenido. Los hechos fueron los siguientes:

"Lo amarraron de pies y manos, empezaron a golpearlo, lo maltrataron... le echaron agua... le arrastraron dentro de la habitación... Lo dejaron esquiado, lo llevaron en grupo, como en una procesión a la plaza principal, donde siguieron castigándolo... golpeándolo... luego de lo cual lo ahorcaron colgándolo del campanario de la iglesia. Cuando consideraron que estaba muerto lo bajaron y lo llevaron al río, donde lo quemaron arrojando luego su cadáver al río. Todos estos actos se hicieron en presencia y casi azuzados por el Teniente de Gobernador y el Juez de Paz de la localidad."*  

Este parece sugerir una especie de relación que convendría estudiar entre las diversas funciones del juez y su relación con la comunidad. En efecto, el derecho es en sí un mecanismo de solución de conflictos -el llamado por Durkheim derecho restitutivo- sino que también opera como un medio de control de conductas consideradas desviadas: es el derecho puritivo y represivo, según la denominación del mismo Durkheim. El derecho es en este último caso una manifestación del poder, y en este ámbito, el juez tiene un doble carácter, pues es al mismo tiempo un instrumento del poder -pues debe ordenar ciertas sanciones- y un medio de contrapoder -pues debe garantizar derechos ciudadanos-. La experiencia parece indicar que la independencia del juez frente a las fuerzas sociales es muy importante en esta órbita represiva, para que pueda jugar más adecuadamente su papel de garante de derechos; en efecto, una excesiva dependencia de la di-

69. Entrevista a Juan Gabriel Gómez, (Bogotá, septiembre 1993), investigador de la Comisión de Verdad en Salvador.
náutica social podría erosionar su función garantística. Pero, en cambio, para la solución de conflictos, parecería más conveniente estructurar las relaciones del juez con la comunidad, a fin de sensibilizarlo al sentido de equidad entre los ciudadanos.

Finalmente, vale la pena recordar que la informalización de la justicia puede operar también como un sutil y efectivo mecanismo de control social que, al neutralizar las demandas ciudadanas en la defensa de sus derechos, permite postergar la democratización de la sociedad. Así, la informalización puede expresar una simple descarga del Estado de sus obligaciones de brindar el servicio de justicia a los sectores menos favorecidos, en un contexto de crisis fiscal aguda y de sobrecarga del propio aparato judicial. En vez de buscar mejorar la prestación del servicio público de justicia, el Estado prefiere crear una justicia de segunda para los que considera ciudadanos de segunda, mientras reserva el aparato judicial para los sectores más pudientes. Así, se descongestionan los despachos judiciales para las clases media y alta, mientras que para los sectores populares se reservan tribunales de segunda o sucedáneos administrativos de justicia.

En ese mismo orden de ideas, la informalización permite también al Estado trivializar y despolitizar las demandas de atención estatal de los sectores más pobres de la población, puesto que descarga en los propios ciudadanos la responsabilidad de solucionarlas. Las demandas son entonces desagregadas y de esa manera neutralizadas. "Las instituciones informales producen este resultado puesto que tratan todo conflicto como algo provocado por los individuos y asumir entonces a una solución individual".

Vemos entonces que varios factores consipuran contra el potencial democratizador de los jueces de paz y de los mecanismos informales de resolución de conflictos: la desigualdad de las partes, la instrumentalización por fuerzas políticas, en ciertos caso el alejamiento de la comunidad pero en otro su excesiva dependencia, su utilización como descarga de las obligaciones estatales y mecanismo para desarticurar demandas sociales colectivas. Estos factores hacen que lo que normalmente constituye una de las grandes ventajas de estos mecanismos -su informalidad- se convierta en un peligro, por la eliminación de las garantías y la vulneración de los derechos ciudadanos. No debemos olvidar que las formalidades -que no el ritualismo- tienen en su origen un rol garantista. No por casualidad afirmaba Montesquieu que "las formalidades de la justicia son necesarias a la libertad".

Las condiciones y limitaciones de la justicia informal

Pero no sólo debemos tener en cuenta los riesgos de esos mecanismos sino también sus limitaciones, puesto que ellos no sirven para todo y no operan adecuadamente en cualquier contexto.

Así, es cierto que en Perú los jueces de paz han sido una figura positiva porque han recogido el sentir popular y el criterio de justicia de la gente. Pero eso ha sido posible porque han operado de manera adecuada en contextos socioeconómicos particulares, en especial en pequeñas comunidades, a veces bastante aisladas, donde la obligación de los pobladores de seguir conviviendo presiona a la propia comunidad a resolver el conflicto. Hay un peso muy grande en favor de la solución conciliada, debido a la existencia de relaciones cara a cara, que generan formas específicas de solidaridad. Además, se trata en general de comunidades relativamente homogéneas, poco polarizadas, con valores comunales compartidos, muchas veces durante décadas y siglos. Por eso, estos jueces de paz no parecen funcionar de manera adecuada en contextos más modernos y urbanos, porque la disposición de las partes a someterse a una solución conciliada y en equidad disminuye. Esto explicaría la reducción de las conciliaciones en el Perú en zonas urbanas frente a las zonas rurales. "Pode-


72. Montesquieu. L’Esprit des Lais. Libro XXX.
mos clamar que la justicia de paz tiende a ser más eficaz en sectores "tradicionales" y pierde gran parte de su función conciliadora en sectores más "modernos" de la sociedad.

Sin embargo, la experiencia de los juzgados de pequeñas causas en el Brasil, y otras en países desarrollados, muestra que en otros contextos estructurales es posible también idear mecanismos eficaces para la resolución informal de esas pequeñas controversias, en donde los sectores populares arriesgan sus grandes derechos. Pero es necesario evitar creer que esos mecanismos informales de justicia son la panacea. En la medida en que su eficacia depende en gran parte de su sentido de justicia y de la credibilidad que despierten sus decisiones, estos mecanismos no son funcionales para enfrentar delitos graves o violaciones de derechos humanos; tampoco son adecuados para tramitar los casos en donde la desigualdad de las partes sea manifesta, o para resolver conflictos que polarizan a la comunidad, eventos en los que podrían ser instrumentalizados por los actores más poderosos. De jueces de paz se convertirían en instrumentos de guerra. Finalmente, ellos no están diseñados para enfrentar los problemas estructurales de la sociedad sino la conflictividad cotidiana.

Ahora bien, ¿cual ha sido la experiencia colombiana en la materia?

Las tentativas estatales por desarrollar mecanismos de justicia informal y comunitaria en Colombia

Tal vez por su acucia tradición santanderista, Colombia no ha desarrollado de manera sistemática mecanismos égiles e informales de resolución de conflictos. Sin embargo, en los últimos años, ha habido dos intentos interesantes en esa direc-

ción: la ley 23 de 1991 de descongestión de despachos judiciales, y los decretos que la regulan, establecieron innovaciones interesantes en materia de conciliación y árbitro; también ha habido proyectos de reglamentación de los jueces de paz. Conviene entonces comentar esas tentativas.

La ley de descongestión de despachos judiciales

La ley 23 parece inscribirse en muchas de las logicas que señalamos anteriormente, puesto que su preocupación es la de encontrar soluciones rápidas y equitativas de numerosos conflictos cotidianos. Muchas de sus innovaciones son entonces interesantes y positivas. Sin embargo, para comprender integralmente las reformas incorporadas por esta ley, conviene tener en cuenta que, conforme a ella, y como su propio nombre lo indica, uno de los problemas centrales de la justicia colombiana ha sido la excesiva "judicialización" de la resolución de los conflictos, que se ha traducido en una gran congestión de los despachos judiciales. Por eso la filosofía de la ley pareciera ser la siguiente; la primera prioridad es la descongestión de los despachos judiciales, puesto que esto permitiría una mejor solución de los conflictos. La estrategia está entonces montada sobre algunos ejes esenciales.

De un lado, numerosas conductas que antes eran delitos y debían ser investigadas y sancionadas de oficio por los jueces municipales se vuelven contravenciones decididas por las inspecciones de policía, que son autoridades administrativas y no judiciales. Estas conductas se vuelven entonces querellables y por ende desistibles, lo cual posibilita una conciliación que conduzca a la solución pacífica del conflicto. Se trata de delitos que se consideraron poco graves; en ellos lo importante es entonces que la parte ofendida encuentre un mecanismo para el resarcimiento.

de los perjuicios materiales, y no que el Estado hubiese sancionar a toda costa al infractor. Algunos de esos delitos eran de muy poca ocurrencia (como el impedimento y perturbación de ceremonia religiosa, etc) pero otros son de gran frecuencia, como las lesiones personales con incapacidad menor de 30 días, o los delitos contra la propiedad que no excedan de 10 salarios mínimos, con excepción de la extorsión y los hurtos calificados. Lo cierto es que gracias a esa ley "los juzgados municipales quedaron prácticamente descongestionado, pues pasó al conocimiento de los Inspectores el 40% de los procesos que estaban adelantando".

En segundo término, algunos asuntos que eran conocidos por autoridades judiciales fueron transferidos a autoridades administrativas. Acabamos de ver que eso ocurrió con la conversión de los delitos en contravenciones que pasaron a ser tramitados en las inspecciones de policía. Pero también se estableció que en accidentes de tráfico, las inspecciones de tránsito y los juzgados de paz peruanos (LEY 23 de 1992, artículos 82 y ss.), hasta que no fueron nombrados por los jueces de instancia de listas que presentan las organizaciones sociales, son ad honorem, y actúan de manera ágil e informal.

Finalmente, y con el fin de dinamizar las anteriores reformas, se autorizó la creación de centros de conciliación y arbitramiento en entidades no estatales, como los Colegios de Abogados, las Cámaras de Comercio, los Consultorios Jurídicos y otras entidades similares. También se autorizó la creación de conciliadores en equidad ante los cuales se pueden tramitar todas las materias que sean susceptibles de transacción. La regulación de estos conciliadores en equidad se asemeja bastante a la de los jueces de paz peruanos, puesto que están nombrados por los jueces de instancia de listas que presentan las organizaciones sociales, son ad honorem, y actúan de manera ágil e informal.

Estas reformas no sólo han dado algunos resultados positivos sino que tienen potencialidades democráticas, puesto que en parte resienten a la comunidad y a los ciudadanos la capacidad para componer de manera voluntaria sus propios litigios. Como dice acertadamente Jaime Giraldo:

"Los jueces deben quedar entonces como última instancia de solución de conflictos, cuando hayan fracasado todos los demás mecanismos sociales que se hayan creado para tal efecto, a fin de que puedan cumplir una función eficaz y oportuna, para que vuelva a recuperarse el imperio de la justicia y la credibilidad de la misma".

Sin embargo, hay dos elementos preocupantes en ellas: el sentido mismo de la estrategia "desjudicialización" y el relativo olvido del principio de "acceso a la justicia" como orientador de la reforma. En efecto, el criterio central de la

75. Jaime Giraldo Angel, Reforma constitucional... Loc cit, p 125.
76. La razón invocada para suspender esta norma fue que ella no operó porque las compañías de seguros se negaron a aceptar la conciliación, y porqué la mayoría de los vehículos de transporte público no son manejados por sus dueños, por lo que no es posible que el conductor pueda conciliar. (Ver al respecto, Jaime Giraldo Angel, Reforma constitucional... Loc cit, p 136).
77. Jaime Giraldo Angel, La desjudicialización... Loc cit, p 24.
Ley 23 ha sido el de desconcentrar los tribunales, por la incapacidad manifiesta del sistema judicial de procesar todos los casos que anteriormente debía conocer. Por eso se consideraba que era necesario "desjudicializar". Pero la desjudicialización puede ser entendida de dos maneras: de un lado como "administrativización", puesto que los conflictos procesados por las autoridades judiciales son transferidos a instancias administrativas; ya sea como "socialización" puesto que se busca establecer mecanismos sociales consensuales y no burocráticos-estatales de adjudicación judicial para la resolución de los conflictos.

La reforma tiene ambos elementos, pero ha dado un peso excesivo a las autoridades administrativas, por su orientación eficiencista. Eso no es adecuado: en general la administrativización de la resolución de conflictos, sobre todo en la sociedad colombiana, no tiene componentes democráticos puesto que, estas instancias son más autoritarias, más reacias a los poderes locales, poderosos y más clientelizadas que el poder judicial. Hay mucha distancia entre una inspección de policía colombiana y un juzgado de pequeñas causas o un juez de paz.

Esa administrativización además opera como un simple mecanismo para que el Estado se descargue de sus responsabilidades. Pareciera ser una estrategia que funcionará más en beneficio de los operadores de la justicia que de sus usuarios, pues en vez de fortalecer el sistema judicial para que tramite adecuadamente los conflictos entre los ciudadanos, todos los ciudadanos, se excluyen de conflictos de los pobres del acceso a los jueces. Se crea entonces una justicia administrativizada de segunda para los pobres, mientras se reserva la justicia judicial a los estratos medios y altos de la población, con lo cual se viola el principio constitucional de acceso a la justicia, que es uno de los elementos fundamentales del Estado social de derecho. Los procesos de informalización no deben hacerse entonces como un simple mecanismo para descargar al poder judicial de sus obligaciones constitucionales, por lo cual deben estar acompañados de los mecanismos del acceso a la justicia. Esto significa que la informalización, como bien lo señalaba Berizzo, debe hacerse dentro de la órbita del órgano jurisdiccional: se deben favorecer las soluciones más sociales (conciliación, autoresolución de los litigios, arbitraje popular) pero reservando a todos los ciudadanos, en especial a los grupos sociales más favorecidos, la posibilidad de acceder, en igualdad de condiciones, a una administración de justicia cada vez más independiente, eficiente y democrática.

Por eso creemos que hay elementos de esta reforma que conviene estimular, como el énfasis en la víctima, la posibilidad de desistir de numerosos delitos, y la puesta en marcha de los centros de conciliación, los conciliadores en equidad y de algunas formas de arbitraje. Pero hay otros aspectos que conviene repensar, en particular su orientación hacia la administrativización en la resolución de las controversias y el establecimiento de una justicia de segunda para los ciudadanos de menores recursos.

Los proyectos de reglamentación de los jueces de paz

A nuestro conocimiento, desde la expedición de la Constitución, ha habido cuatro intentos para reglamentar los jueces de paz: algunos artículos contenidos en el Código de Procedimiento Penal, un proyecto presentado por el Ministerio de Justicia durante la administración de Fernando Carrillo (que denominaremos "Proyecto Carrillo"), otro presentado por el senador Enrique Gómez Hurtado", y la regulación contenida en el proyecto de ley estatutaria sobre la administración de justicia?.

78. Proyecto de Ley No 314 de 1995, Gaceta del Congreso del 3 de mayo de 1995, pp 3 y ss. Lo denominaremos "Proyecto Córdoba".
79. Ver el título primero capítulo VI del Proyecto de ley No 90 de 1993 del Senado de la República, Gaceta del Congreso, Año II, No 322.
Estos intentos de reglamentación tienen elementos positivos pero demuestran un poco la falta de claridad que aún existe en nuestro país sobre las potencialidades y riesgos de la figura. De un lado, en algunas propuestas simplemente se establece que los jueces de paz cumplirán de ahora en adelante, con status judicial, las funciones que hoy adelantan como funcionarios administrativos los inspectores de policía. Así, los artículos 77 y 3 transitorio del Código de Procedimiento Penal señalan que los jueces de paz, una vez creados, conocerán de las contravenciones. Esta judicialización de las decisiones sobre las contravenciones es positiva, y se adecua a la nueva Constitución que estableció la reserva judicial en materia de libertad, ya que el artículo 28 de la carta fundamental consagra que, salvo las excepciones constitucionales, una persona sólo podrá ser arrestada, detenida o sometida a prisión en virtud de mandamiento escrito de la autoridad judicial competente. Por eso, la Constitución estableció que la competencia de las autoridades de policía para imponer arresto por contravenciones era transitoria, mientras que la ley atribuye su conocimiento a autoridades jurisdiccionales (artículo transitorio 28). Sin embargo, preocupa también que mediante la atribución de esa competencia a unos jueces de paz, sin apoyo estatal y formación adecuada, no se busque verdaderamente garantizar los derechos ciudadanos sino simplemente encontrar una solución de bajo costo a la obligación que impuso la Constitución.

De otro lado, en otras ocasiones, ha habido gran dificultad para articular las decisiones en equidad de los jueces de paz con el debido proceso, sobre todo en materia penal y contravencional. Por ello, en algunas propuestas -y en total contraría con la anterior tendencia- expresamente se ha excluido a los jueces de paz del conocimiento de toda decisión sobre "hechos punibles". Así, el proyecto de ley estatutaria establece en el ordinal 3 del artículo 35 que a los jueces de paz no podrá serles atribuida competencia para hechos punibles. El proyecto Carrillo ha buscado solucionar esa tensión distinguiendo entre los tipos de jueces de paz: de un lado, los jueces de paz ordinarios, a quienes compete conocer en primera instancia toda clase de contravenciones de policía con pena de arresto, teniendo que actuar con sujeción al principio de legalidad y conforme al actual procedimiento policial previsto para tales casos; y, de otro lado, los jueces de paz comunitarios, que buscan conciliar y decidir en equidad, de manera breve, sumaria y sin formalismos procesales, asunto que en otras materias puedan dar lugar a la aparición de conflictos entre los miembros de la comunidad.

En tercer término, si bien todos los proyectos coinciden en la importancia del arraigo popular de estas autoridades, no parece haber mucho acuerdo en la forma de designación. Algunos establecen una elección popular de estos jueces, pero con sistema uninominal para evitar interferencias partidistas, puesto que consideran, que el voto es la mejor manera de garantizar la estrecha relación de estos jueces con el sentido de equidad de la comunidad en la que van a trabajar (artículo 7 del proyecto Gómez). Otros, en cambio, confieren el poder de designación al Consejo Superior de la Judicatura, con base en listas presentadas por las organizaciones sociales (Proyecto de ley estatutaria, artículo 35, ordinal 7), tal vez por el temor a que estos jueces sean utilizados por fuerzas políticas locales. O, con un sentido similar, se propone que la elección sea efectuada por los tribunales de distrito con base en listas presentadas por las organizaciones sociales a partir de una convocatoria efectuada por el Consejo Superior de la Judicatura (Proyecto Carrillo, artículo 10).
En cuarto término, no hay tampoco acuerdo sobre el lugar que ocuparán esos jueces dentro de la estructura judicial. En algunos proyectos ellos son verdaderos funcionarios públicos, lo cual imlica que serán asalariados del Estado (proyectos Gómez y Carrillo), mientras que en otros, los jueces de paz no ejercen jurisdicción permanente, son ad honorem y son prácticamente simples árbitros escogidos por las partes para la resolución de litigios específicos. Ligado a lo anterior, tampoco hay coincidencia sobre si estos jueces forman verdaderamente una jurisdicción de equidad diferente de la ordinaria -como parece sugerir el ordenamiento constitucional- o si están integrados a la justicia ordinaria. De ello depende también la posibilidad de impugnar sus decisiones, puesto que mientras que el proyecto Carrillo prescinde que las determinaciones de los jueces de paz ordinarios podrán ser apeladas ante los jueces promisucos y municipales, el proyecto Gómez considera que son jueces de instancia única, mientras que el proyecto de la ley estatutaria, en parte asimilando sus sentencias a laudos arbitrales, no establece un mecanismo de apelación pero sí de impugnación por causales específicas: inequidad o inconstitucionalidad manifiestas o vicios del consentimiento que constituyan nulidad absoluta.

En quinto término, tampoco coinciden esas propuestas sobre el régimen personal de estos jueces. Así, los requisitos para poder ser nombrados son diferentes en los diversos proyectos. En algunos basta ser ciudadano en ejercicio (proyecto ley estatutaria), en otros se exige además una edad elevada (45 años) y un tiempo considerable de residencia en el lugar en donde se va a administrar justicia (Proyecto Gómez), y en otros son necesarios algunos conocimientos jurídicos para ser juez de paz ordinario, puesto que va a juzgar en derecho ciertas contravenciones (Proyecto Carrillo). Igualmente, algunos excluyen a esos jueces del régimen de incompatibilidades e incompatibilidades (Proyecto ley estatutaria), otros establecen para algunos de ellos el mismo régimen que para todos los jueces (Proyecto Carrillo), mientras que el proyecto Gómez establece un régimen específico.

En principio, esa diversidad de opiniones es positiva, puesto que podría enriquecer la discusión sobre los jueces de paz en nuestro país. Sin embargo, preocupa que el Congreso y el Gobierno, tal vez con el solo propósito de reglamentar la institución a fin de que ella no quede en un limbo normativo, adopte sin mucho debate una reglamentación al respecto, pues se podría estar corriendo el riesgo de quedar una figura que podría ser interesante para el desarrollo de la democracia en nuestro país. En especial, es posible que la regulación contenida en la ley estatutaria sea aceptada sin mayores dificultades por el razonable interés que tienen el gobierno y las altas corporaciones judiciales en que la mencionada ley sea aprobada en su conjunto. Sin embargo, en lo relativo a los jueces de paz, ese proyecto, a pesar de sus elementos positivos, tiene grandes limitaciones.

En primer término, este proyecto establece que estos jueces no pueden conocer de hechos punibles, lo cual implica una doble dificultad: de un lado, no se soluciona el problema constitucional de qué es la autoridad judicial que va a decidir de ahora en adelante sobre las contravenciones con pena de arresto, puesto que la competencia de las autoridades de policía al respecto es transitoria; de otro lado, esta restricción puede limitar excesivamente el marco de acción de los jueces de paz, puesto que como lo mostró la experiencia peruana los asuntos penales y contravencionales son un componente importante de la conflictividad cotidiana. Podría entonces pensarse en que los jueces de paz pudieran conocer algunos aspectos de los hechos punibles desestimables y queserables.
En segundo término, este proyecto incorpora los jueces de paz a la justicia ordinaria, puesto que sus decisiones pueden ser impugnadas ante los jueces municipales o promiscurios, a pesar de que la Constitución pareciera definirlos como una jurisdicción en equidad diferente de la ordinaria. Eso vuelve a los jueces de paz una instancia inferior a la primera instancia, lo cual plantea la siguiente dificultad: ¿hasta qué punto conviene que jueces formados en la aplicación rígida de la ley -como los jueces municipales y promiscurios- revisen fallos de equidad de jueces de paz, por un concepto tan amplio como el de “inequidad manifiesta”?

En tercer término, el proyecto cancela toda referencia a una posible elección popular de los jueces de paz; es cierto que este tema es difícil, discutible y problemático, por la posible utilización de estos jueces por fuerzas políticas o actores armados. Pero tal vez en ciertas localidades ésta sea la forma de designación más adecuada. La experiencia internacional muestra que la elección de los jueces encargados de resolver asuntos comunitarios califanos es en muchos casos un buen mecanismo de control ciudadano sobre las propias instancias estatales de control. Como dice Hans Jurgen Brandt:

“Muchos jueces y abogados temen que al establecer elecciones el cargo se polítice. Sin embargo, la experiencia de la justicia comunal filipina demuestra lo contrario. En los sufragios para el Barangay Captain, quien preside este cuarto comunal, los partidos políticos no pueden hacer propaganda en favor de sus candidatos. Los afiches de los candidatos deben tener el mismo formato y presentarse en el mismo lugar del pueblo o barrio. No hay campañas electorales sino una única presentación pública de los candidatos. Por ende, no hay un acento en el aspecto político. Aunque muchos candidatos son miembros de partidos, por lo general el elector no lo sabe. El Barangay Captain no es percibido como un representante de un partido político sino como una autoridad comunal...”


No debe entonces descartarse la opción de elección popular, pero en tal caso, es necesario incorporar tamañueras que impidan la utilización política de los jueces de paz.

En cuarto término, el carácter ad hoc, no remunerado, y sin cualidades especiales, puede convertir a estos jueces en una instancia de segunda para tramitar los conflictos de los ciudadanos de segunda; el Estado se descarga así de su obligación de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la justicia.

En quinto término, el proyecto -a pesar de que permite un manejo flexible por parte del Consejo Superior de la Judicatura- no distingue la naturaleza, funciones, requisitos y competencia de los jueces de paz en las distintas provincias del territorio nacional, cuando es obvio que esta institución deberá funcionar de manera diferente según los contextos no pueden operar igual los jueces de paz en municipios aislados o en las grandes urbes.

Finalmente, este proyecto -como tampoco ninguno de los otros- disuelve la posible relación de los jueces de paz con instituciones similares ya existentes, como los inspectores de policía, los centros de conciliación, los conciliadores en equidad o la instancia de arbitraje, lo cual provoca dos dificultades. En primer término, el esquema institucional queda bastante confuso, puesto que hemos visto que los jueces de paz aparecen como una institución bisagra entre la administración de justicia formal y los mecanismos sociales de resolución de conflictos, conocidos a veces como equivalentes jurisdiccionales o alternativos a la jurisdicción, como son la conciliación o el arbitraje. De otro lado, como lo señalamos en su momento, uno de los aspectos más novedosos y positivos, tanto de la experiencia peruana como de los juzgados de pequeñas causas en Brasil, ha sido buscar la articulación de diversas formas de resolución de conflictos: en efecto, los jueces peruanos operan al mismo tiempo como autoridades comunales, conciliadores, árbitros y jueces, mientras que el proceso brasileño es explícitamente una combinación de conciliación, arbitraje de bajo costo y proceso judicial.
Por todo lo anterior, creemos que una buena regulación de los jueces de paz en nuestro país no debe ser apresurada. Tal vez convenza comenzar por potenciar los mecanismos de solución de conflictos ya existentes en la sociedad colombiana para determinar los vacíos que podrían ser cubiertos por esta institución.

En síntesis, no debemos olvidar que –como señala acierta Berizzone refiriéndose a las políticas de reforma judicial– “la improvisación y el apresuramiento suelen hacer fracasar los mejores proyectos, simplemente por no respetar los tiempos necesarios” 82. Conviene entonces ampliar la investigación y discusión sobre los mecanismos informales de justicia en nuestro país, antes de aprobar sin conocimiento suficiente una reglamentación al respecto.

A título de conclusión: informalizar para democratizar

Como hemos visto, la informalización no es, en manera alguna, una fórmula mágica para la democratización de la justicia. Ella es expresión de tendencias contradictorias, y por ello, en algunos casos, operar como un mecanismo útil de control social que terminaría por agudizar las exclusiones sociales y políticas. Por ello es importante conferirle un enfoque social y participativo a fin de dinamizar procesos sociales de construcción democrática, que permitan no sólo recoger experiencias acumuladas de resolución comunitaria de los conflictos de convivencia, sino también estimular la creatividad cultural y popular en la materia. No se trata entonces de informalizar para descargar al aparato judicial de sus obligaciones, sino de fortalecer la capacidad de las comunidades para enfrentar democráticamente sus conflictos.

Así, se podían reducir los riesgos y limitaciones de los mecanismos formales de resolución de conflictos, que podrían entonces contribuir a la democratización de la sociedad colombiana. De un lado, porque acercarían la administración de justicia a los criterios populares y ciudadanos de equidad. De otro lado, porque permitirían vigorizar los mecanismos sociales informales de resolución de conflictos. En tercer término, porque contribuirían a formar una cultura ciudadana en la tolerancia, puesto que enseñarían a defender los intereses propios, pero reconociendo los ajenos y buscando acuerdos razonables en torno a soluciones justas y adecuadas a las partes. Por último, pero no por ellos menos importante, porque esa democracia desde lo cotidiano podría amanecer la violencia en nuestro país, al fortalecer a las comunidades. En efecto, la justicia comunitaria implica una revalorización de la cultura y la organización popular y ciudadana. Ahora bien, la precariedad de la acción colectiva de los ciudadanos y la debilidad de poder de los movimientos sociales constituyen, a mi juicio, uno de los elementos centrales de la crisis y de las violencias colombianas 83. A su vez, el aumento de la violencia en Colombia ha tendido a descentralizar aún más a los actores sociales; se va entonces un círculo vicioso entre la ausencia de poder ciudadano –entendido, en los términos de Hannah Arendt, como la capacidad de actuar colectivamente en forma concertada 84 y la violencia. Por ello, el fortalecimiento de la sociedad civil y la construcción de poder para los ciudadanos, por medio de estos mecanismos de justicia comunitaria, representan sin lugar a dudas uno de los elementos más importantes para una estrategia para enfrentar democráticamente las violencias en nuestro país.