

JUSTICIA Y RESOLUCION DE CONFLICTOS:

La Alternativa Comunitaria¹

RODRIGO UPTRIMNY

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 crueles 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 al 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 lo social, o de la sociedad civil, en donde se forman los consensos y se constituyen las identidades. Y en este espacio es no sólo posible sino necesario fortalecer mecanismos de resolución de conflictos, fundados más en lo retórico-consensual que en lo burocrático-estatal².

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 PNR en 1993. De un lado, "La violencia en Colombia: hechos, interpretaciones y búsquedas de alternativas" y del otro, "Jueces de Paz, resolución de conflictos y democracia en Colombia: algunos elementos de reflexión".

2. En forma muy sugestiva, Boaventura de Sousa Santos propone clasificar el derecho según las diferentes combinaciones entre sus tres elementos estructurales: la retórica, la violencia y la burocracia. Lo propio de las formas comunitarias de justicia es entonces el predominio en ellas de la retórica- la búsqueda, discursiva del consenso- sobre la violencia y la burocracia. Ver Boaventura de Sousa Santos. *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA/ sac. Y ver, infra II.

"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 247 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 informalización 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 informalización de la administración de justicia, es necesario comenzar por presentar el contexto social que explíca el auge de tales instituciones.

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

La incorporación constitucional de los mecanismos informales 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 léxico 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, indescifrable 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?

Es cierto que esta desconfianza frente a la justicia no es exclusiva de Colombia. En efecto, como lo han mostrado autores como Mauro Capeletti o Boaventura de Sousa Santos, esta situación se repite en casi todas las sociedades modernas de masas³. En todas ellas encontramos obstáculos económicos, de conocimientos, institucionales y socio-culturales para que los pequeños conflictos puedan acceder al aparato judicial y tener allí una solución adecuada.

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 empírico 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 ruana. 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, puesto que éstos, por su carencia de recursos económicos alternos, tienen mucho más dificultades para esperar varios años para la solución de un litigio.

3.Ver los capítulos 3 y 4 de su libro *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá: ILSA, 1991.

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"⁴.

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 sólo no son adecuadas sino que aparecen como injustas e incomprensibles para los sectores de la población que no comparten 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 raptá a la mujer, en general con el consentimiento de esta 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 fingen disgustarse y hay también toda una serie de frases institucionalizadas y otras formalidades para lograr su consentimiento y apo-

4.*Ibidem*, p 158.

5. Sobre este caso, ver Raquel Irrigoyen, *Las rondas campesinas de Cajamarca: Una Aproximación desde la Antropología Jurídica*. (Tesis de Grado) Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú: Facultad de Derecho, 1993, pp 91 y ss.

"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"

yo⁵. 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 mal podría el funcionario disolver jurídicamente un vínculo cónyugal 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 comunidad⁶.

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 crítica⁷.

Como vemos, la crisis de la justicia como mecanismo de solución de las pequeñas controversias entre los ciudadanos es un fenómeno bastante universal, que parecería derivar de deficiencias estructurales del 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 su informalización, se encuentren en varios países, tanto desarrollado como subdesarrollados⁸.

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 lanza de estrategias 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 me 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 ejecutivo, 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 así las causas de la guerra y la violencia entre los colombianos.

6. Posteriormente, veremos cuál ha sido la solución ideada por las comunidades campesinas peruanas para enfrentar ese problema, pues ésta es bastante ilustrativa de la manera como opera la justicia comunitaria en ese país.

7. Ver, por ejemplo, Alessandro Baratta. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Bogotá: Siglo XXI.

8. Para una presentación de varios estudios sobre estos fenómenos de informalización de la justicia, tanto en Estados Unidos como en otros países, ver la compilación de Richard Abel. *The contradictions of informal justice*. (2 tomos). Nueva York: Academic Press, 1982.

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 llegará 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.

Existe pues en Colombia y en otros países una gran "litigiosidad represada"⁹, es decir un número importante de conflictos que no son resueltos y que ni siquiera llegan al conocimiento de las autoridades judiciales. Y esto tiende a generar un círculo vicioso que afecta profundamente la convivencia ciudadana, puesto que esa litigiosidad represada 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 represada.

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

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

9. La noción de «litigiosidad represada» es de un jurista brasileño (Watanabe), quien defendió 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 las pequeñas causas. (Ver Silvana Campos Morales, *Juzgado de Pequeñas Causas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991).

"Las propias comunidades han creado, en muchas ocasiones, mecanismos ingeniosos y muy eficaces para resolver sus problemas"

De un lado, las propias comunidades han creado, en muchas ocasiones, mecanismos ingeniosos y muy eficaces para resolver sus problemas. Así, en Perú, algunas comunidades campesinas enfrentaban en los años setenta problemas agudos de abigeato y robo. Las autoridades oficiales se mostraban desinteresadas o incapaces de solucionar esos problemas, por lo cual, poco a poco, en Cajamarca se fueron estructurando las llamadas "rondas" campesinas, que luego se fueron extendiendo a otras regiones del país¹⁰. La propia co-

munidad creó mecanismos de vigilancia colectiva que lograron eliminar los problemas de abigeato en la región. Posteriormente, esas rondas comenzaron a resolver todo tipo de litigios, argumentando que eso era necesario "porque las leyes y autoridades oficiales están al servicio de los poderosos". De esa manera "se ha estructurado un verdadero aparato judicial paralelo al formal"¹¹. En efecto las rondas, como formas espontáneas de auto-organización comunitaria se acercan mucho según algunos analistas al pueblo judicialmente organizado.

Pero el fenómeno de surgimiento de formas populares de derecho alternativo no es exclusivo del Perú, puesto que se encuentra en casi todas las sociedades. Así, en las favelas de Río de Janeiro, en los años setenta, las comunidades crearon también formas de derecho paralelo para la resolución de sus conflictos¹². Cuando surgían problemas entre los pobladores, éstos no recurrian ni a la policía ni a los jueces

10. Sobre las rondas campesinas, ver Raquel Irigoyen. *Op-cit*; Hans-Jürgen Brandt, *Justicia Popular*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, 1987, pp 111 y ss; Ana Teresa Revilla, Jorge Price. *La administración de la justicia informal, Posibilidades de integración*. Lima: Fundación Bustamante, 1992, pp 87 y ss. 11. Hans-Jürgen Brandt. *Op-cit*, p 117.

12. Para la presentación de este derecho alternativo en estas comunidades, en especial en la favela de Pasargada, ver Boaventura de Souza Santos. *Op-cit*, capítulo 1.

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 Cho-

*"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"*

có, 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 comunidad¹³. Un mecanismo similar existe entre los Wayú, con el llamado "palabroero", 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 indudable.

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.

Poreso, 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, ¿qué son en realidad estas instituciones como la conciliación o el arbitraje en equidad, o 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 derecho¹⁴. No pretendo 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

14. La bibliografía sobre el tema es supremamente extensa. Un enfoque pedagógico sobre el tema, y que nos parece adecuado, es el de Manuel Atienza. *Introducción al Derecho*. Barcelona; Barcanova, 1985, Capítulo 1. Igualmente, Luis Díez Picazo. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona; ariel, 1972, capítulo 1.

13. Ver al respecto, la entrevista de Alfredo Molano al líder comunitario Saturnino Moreno Rivas en *El Espectador*, 11 de julio de 1993, p 6A.

derecho como un conjunto flexible de directivas y mecanismos para la resolución de conflictos y la adhesión de los 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 son¹⁵: 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 media el conflicto, puesto que si las partes logran solucionar por la vía negociada, por la autocomposición, su contraposición de pretensiones -que no obligatoriamente de intereses¹⁶- no tienen por qué recurrir a vías próximas al derecho, las cuales son esencialmente heterocompositivas. 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 es entonces consustancial -como lo ha mostrado con vigo Chaim Perelman- una práctica retórica, por medio de la cual las partes y el juez buscan convencer sobre la justicia de la decisión a ser

adoptada¹⁷. Estos patrones normativos que configuran ese espacio retórico pueden ser aquellos consagrados en el orden jurídico estatal (derecho oficial), pero también pueden hacer referencia a valores respetados por la comunidad aun 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 nor-

16. En efecto, como lo muestran las teorías de la negociación y de los juegos, conviene no confundir la divergencia de posiciones y el conflicto de pretensiones con las diferencias de intereses. No todo conflicto implica obligatoriamente que existan intereses encontrados entre las partes, puesto que en ocasiones la divergencia de posiciones resulta de una inadecuada comprensión de las partes de los intereses en juego. Igualmente, no toda divergencia de intereses implica conflicto de posiciones, porque las relaciones sociales no son siempre juegos de suma cero. Al respecto ver Roger Fisher, William Ury. *Sí... de acuerdo. Cómo negociar sin ceder*. Bogotá: Norma, 1990, Capítulo 3.

17. Ver al respecto, Chaim Perelman. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas, 1979.

15. En este punto nos inspiramos -aun cuando con algunas variaciones- en la sugestiva concepción de Bovaentura de Sousa Santos. *Op-cit*, pp 32 y ss; pp 126 y ss.

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 que 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 cual 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.

Con base en las anteriores consideraciones, podemos entonces aproximarnos de una manera más fina a las características diferenciales de los mecanismos de justicia informal. Para ello nos interrogaremos sobre la manera como puede operar ese tercero -juez o tribunal- encargado de mediar el conflicto entre los particulares, recurriendo a grados diversos de fuerza, institucionalización y retórica. En efecto, ese tercero puede actuar de maneras muy diversas:

De un lado, puede tener un poder coactivo, estar integrado a la burocracia estatal y decidir conforme al derecho oficial: es el típico juez estatal moderno.

De otro lado, por el contrario, este tercero puede carecer de todo poder coactivo, no hacer parte del aparato estatal y su función ser simplemente la de acercar a las partes a fin de que éstas lleguen a una solución de consenso. Pero si las partes no quieren conciliar, entonces este tercero no puede forzarlas a hacer nada: es el particular conciliador o amigable componedor.

En el intermedio entre esos extremos, el tercero puede ser un mediador nombrado por las partes para resolver específicamente ese problema: este tercero no tendría entonces poder coactivo, pero su decisión es respaldada por la autoridad del estado: es el árbitro, que puede decidir en equidad o en derecho.

Finalmente, podemos encontrar terceros que poseen cierto poder coactivo pero que no hacen parte de la burocracia estatal y deciden conforme no al derecho positivo sino al derecho no oficial: son las llamadas autoridades tradicionales.

18. Boaventura de Sousa Santos. *Op-cit.* p 127.

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 paz¹⁹, 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 Landaeta, 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 sólo teníamos noticia de su existencia"²⁰.

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 Garcés, el artículo 1 del proyecto de Carlos Daniel Abello Roca (Ver *Gaceta Constitucional* No 22), el 276 del proyecto gubernamental. Igualmente se encontraba en los proyectos de Juan Gómez Martínez, Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry.

20. Ver Informe-Ponencia. "Creación constitucional de la Figura de los Jueces de Paz". *Gaceta Constitucional*. No 66, p 14.

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, asimilándolos a la propuesta que se quería poner en marcha²¹; pero lo cierto, es que el sentido que tiene esa institución en la constitución brasileña es diverso, como tendremos oportunidad de analizarlo. 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 arraigo popular de los actuales inspectores de policía, a tal punto que se los define como "mecanismos populares para la solución de asuntos de policía"²² Pero, en otros momentos, se les da una competencia para conocer asuntos más amplios, puesto que se los considera una instancia para la resolución de todo tipo de controversias.

"Es pues una especie de institución bisagra entre las formas no estatales de resolución de los conflictos y el derecho estatal"

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 punitivo, no podrían hacerlo por ser una instancia fundada más 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 ade-

21. Cf *Gaceta Constitucional* No 66; la referencia efectuada por Alvaro Gómez, en su ponencia sobre elección popular de jueces municipales, es en cambio más exacta puesto que -al referirse al caso brasileño- se refiere a los jueces de pequeñas causas. Ver *Gaceta Constitucional*. No 70, p 6.

22. *Gaceta Constitucional*. No 84, p 4.

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 fallarían 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-ponencia para el primer debate en plenaria se señalan 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 formulismos legales pre establecidos. La moral media cultural del conjunto social al que pertenece el Juez de Paz es la columna vertebral que guía la erección de la figura del Juez de Paz en la Carta Magna"²³.

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 amigables 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 un poco en la 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 mínimos. 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 conflicto²⁴. Por eso son jueces esencialmente conciliadores; en vez de pretender enfrentar a 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 ve obligado a sentenciar; esa capacidad de decisión lo diferencia del simple conciliador puesto que este último no puede fallar el conflicto. Pero en tales casos, la Constitución autoriza a que decidan en "equidad", es decir conforme a los criterios de justicia propios a la comunidad y no a un razonamiento legal. Esta 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.

23. Cf *Gaceta Constitucional*. No 84, p 4.

24. Sobre la centralidad de esta característica ver la obra de Hans-Jürgen Brandt. *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, 1990.

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, permanentes 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 son entonces una instancia barata, eficiente y socialmente aceptada para la resolución de los pequeños grandes conflictos de los peruanos de las clases menos favorecidas"

Los jueces de Paz en el Perú²⁵

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

25. Para este punto, nos hemos basado en Hans-Jürgen Brandt. *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, 1990. En Ana Teresa Revilla, Jorge Price. *Op-cit.* En Luis Pásara. *Derecho y sociedad en el Perú*. Perú: El Virrey, 1988. En Varios autores. *La justicia de paz y el pueblo*. Lima: Friedrich Naumann, CDII, 1987. Igualmente, en numerosas entrevistas efectuadas en julio de 1993 a varios académicos y funcionarios peruanos expertos en la materia.

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

La centralidad de los jueces de paz en la justicia peruana

Los jueces de paz existían 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 5140 jueces, de los cuales 4469 eran jueces de paz. En 1986, de los 5228 jueces peruanos, 4312 eran de paz²⁶.

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

26. Para 1982, la fuente es CDIJ. (Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia). Cuadernos CDIJ, No 2, Lima, agosto de 1982, p 11; Para 1986. CDIJ. *Informe anual 1987*. Lima: CDIJ, Fundación Friedrich Naumann, 1987, p 40.

nacional, excluyendo a Lima"²⁷. Esto significa que fuera de Lima, la mitad de los procesos judiciales son adelantados por estos jueces legos.

Pero los jueces de paz no son sólo la instancia más utilizada sino también la preferida por la población para la resolución de sus conflictos. Así, una encuesta, efectuada a mediados de los años ochenta, mostró que el 50% de los encuestados acudirían al juez de paz en caso de tener un conflicto con el vecino, con un familiar, o con otras personas, por una deuda o por una pelea²⁸. Esto significa que las personas no recurren a los jueces de paz porque no tengan otra alternativa; sólo 3% contestaron que apelarían a él por ser la única autoridad, mientras que la mayoría lo hace porque considera que éste efectivamente hace justicia y resuelve el problema (37% de los encuestados), busca la conciliación (9%) o es justo y rápido (13%)²⁹. Y razón tienen en hacerlo, porque los jueces de paz resultan mucho más eficientes que la justicia de los abogados. Así, mientras la justicia ordinaria adelantaba un caso en dos años o más, los jueces de paz resolvían los conflictos en pocos días o, a lo sumo, en algunas semanas. Y, resultaban más eficaces que los jueces ordinarios; así, a mediados de los años ochenta, mientras que los jueces civiles peruanos resolvían cada año sólo 50% de los casos que entraban a su despacho, los jueces de paz lograban evacuar un 75% de los mismos, con soluciones más adecuadas puesto que se basaban en los criterios de justicia de las comunidades, y no en consideraciones legalistas y abstractas³⁰. Y todo ello a pesar de que los jueces de paz ejercen su función sólo una parte de su tiempo, ya que casi siempre ejercen otro oficio, del cual derivan su sustento.

No sorprende entonces que los jueces de paz sean una institución judicial que cuenta con una importante aceptación entre la población peruana, hecho que contrasta con el gran desprestigio del sistema judicial peruano en su con-

27. Hans-Jurgen Brandt. *Op-Cit*, p 190.

28. *Ibidem*, p 168.

29. *Ibidem*, p 170.

30. Hans Jurgen Brandt. "Conflictos principales en la justicia de paz y su tramitación" en Varios 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 o tenía mucha 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 funciones³¹.

Finalmente, los jueces de paz son la instancia judicial más barata para el Estado peruano. Prácticamente no cuestan nada al 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 grandes conflictos de los peruanos de las clases menos favorecidas. ¿De dónde viene este milagro? ¿Deriva él de una buena estructuración jurídica de la figura? ¿O 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 reforzado por leyes judiciales³². Sin embargo, sería un error muy grande tratar de comprender la dinámica de los jueces de

31. Hans Jurgen Brandt. "El público y el juez de paz" en Varios Autores. *La justicia de paz...* Loc-cit, pp 57 y ss.

32. Para una presentación de las normas que han regido la justicia de paz en el Perú, ver Jorge Urquijo Pérez. *Manual Juzgados de Paz*. Arequipa: Urquizo, 1990.

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 la forma práctica como operan los jueces de paz³³. 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 ternas enviadas por los jueces de primera instancia. Están sujetos 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 hay juez de paz letrado en la localidad, el juez de primera instancia. Sin embargo, en la práctica la situación ha sido muy diferente en todos los aspectos, como lo veremos a continuación³⁴.

De un lado, desde el punto de vista de la competencia, las normas que regulaban el marco de los jueces de paz en materia punitiva establecían que ellos no podían investigar delitos -por leves que éstos fueran- pues sólo estaban autorizados para conocer las contravenciones, denominadas faltas por la legislación peruana; pero en tales casos, el juez no podía fallar ni conciliar el asunto, sino que sólo podía instruir la causa y remitirla al juez de paz letrado (o,

33. Sobre este desfase, ver las conclusiones del primer proyecto regular de capacitación de jueces de paz en CDIJ. *Cuadernos CDIJ*, N° 2, pp 23 y ss. Igualmente Hans Jurgen Brandt. *Op-cit*, pp 134 y ss.

34. Es cierto que no es fácil hacer una generalización sobre la dinámica de los jueces de paz en el Perú, pues ésta se encuentra condicionada por las diversidades locales. En especial, su actuación cambia según las variaciones de las bases sociales y de las relaciones de los jueces con las autoridades tradicionales, los representantes del ejecutivo y el sistema de rondas campesinas. Así, en ciertas localidades, el juez de paz funciona en equipo con la ronda campesina, mientras que en otros lugares las relaciones pueden ser bastante conflictivas. Sin embargo, creemos que las tendencias que presentaremos a continuación son comunes a la mayoría de los jueces de paz, lo cual es suficiente para nuestro análisis, puesto que no pretendemos describir en detalle el funcionamiento del sistema peruano sino resaltar los elementos que nos parecen significativos para la discusión colombiana.

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 deciden³⁵. 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 "robaditas" 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 tramitadas³⁶.

De otro lado, desde el punto de vista del procedimiento, la ley establecía pasos diferenciados según que se tratase 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 efectúan un procedimiento verbal, con lenguaje muy sencillo y comprensible para quienes participaban en el proceso. Así³⁷, en los juzgados de paz de Urubamba, 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

35. Hans Jürgen Brandt. *En Nombre...* Loc-cit, pp 278.

36. *Ibidem*, p 281.

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

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 paz³⁸.

En cuarto término, las normas consagraban 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 jueces de paz funcionan sobre todo en pequeños poblados campesinos bastante aislados. Para apelar, le tocaría al campesino desplazarse varios días, con altos costos, para sustentarse 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

38. Ver al respecto las conclusiones del primer seminario de capacitación de jueces de paz. CID]. *Cuadernos CID*, No 2, p 30.

y decidido conforme a los usos y valores vigentes en la comunidad local; las leyes estatales son utilizadas como un simple marco de referencia para algunos razonamientos, pero predomina el sentido medio de justicia de la comunidad. Esto ha llevado a soluciones heterodoxas 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" reiterada 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 convivientes no requiere ni puede de 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 institución³⁹ 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.

39. Este caso referido en sus escritos por Hans Jürgen Brandt; igualmente por Diego García Sayán en "Jueces no letrados: el cuento de la vaca y la justicia" en Varios autores, *La justicia de paz...* Loc-cit, p 39. Igualmente me fue relatado en la entrevista por Fermín Chungo (Lima, julio de 1993), exdirector 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.

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

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 arbitraria, pero si uno piensa en ellas, no lo son tanto, pues recogen una argumentación tópica bastante ingeniosa. En el primer caso, el juez maneja 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 reconoce 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 ricardiano. 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 logrará la conciliación- un conflicto que en la justicia estatal hubiera quedado sin respuesta.

Las razones de ese desfase y su funcionalidad práctica

Este desfase entre lo consagrado por las leyes y la práctica social de los jueces de paz en la realidad peruana se debe a muchísimos 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"⁴⁰.

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 1854, pero no conocían casi ninguno de los desarrollos legales posteriores⁴¹. A ese abandono contribuyeron dos elementos. En primer término, el

"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"

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 paz⁴². 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 tuvo que visitar esa comunidad, y cuál sería 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".⁴³ Concluye con razón este autor:

"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 letrados reciben una pobreísima atención de parte del aparato judicial".⁴⁴

40. Hans Jurgen Brandt. *En nombre de la paz...* Loc-cit, p 111.

41. Entrevista con Fermín Chunga.

42. Luis Pásara. *Derecho y sociedad en el Perú*, Lima: Ediciones El Virrey, 1988, p 224.

43. *Ibidem*, p 220.

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 barata 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"⁴⁵. 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 regulan- dejara de resolver los conflictos de baja cuantía. Todo lo cual ha generado un cierto paternalismo bastante clasista y pragmático de parte de los jueces letrados frente a los jueces de paz. En el fondo, parecieran 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

"Ese desfase entre lo jurídico y lo práctico también ha sido fuente de dificultades"

tuviera facultades para conciliar una contravención cuando las partes deseaban 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 cosmovisión vigentes en su ámbito social".

La justicia de paz peruana es entonces una justicia eminentemente conciliadora que rehuye 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%)⁴⁶. De otro lado, durante las discusiones, y cuando tienen que decidir un asunto, los jueces de paz buscan en 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 extrañas para su visión del mundo. Tanto es así que una de las grandes amenazas utilizadas por los jueces de paz para lograr una acuerdo 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 rehusan llegar a un acuerdo, el juez de paz las advierte de que si no hay conciliación se verá obligado va a deferir el caso al juez de instan-

45. Citado por Luis Pásara. *Op-cit.*, p 225.

46. Hans Jürgen Brandt. *En nombre de...* Loc-cit., p 378.

47. Hans Jürgen Brandt. *Op-cit.*, p 368 y 369.

cia para que éste aplique rigurosamente 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 conciliaciones 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 comunidades en donde operan. El juez de paz no es un funcionario de carrera distanciado de las personas que acuden 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 comunitarias.*

Es pues una instancia de control comunitario pero fuertemente controlada por la propia comunidad⁴⁸. Y lo que la comunidad espera del juez de paz y lo que éste considera 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 pobladores. Eso explica que sea una justicia consensual y conciliadora en

"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 desarrollado en el Perú. Paradójicamente, la inaplicación de las leyes fue positiva para la labor de los jueces de paz; el 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 facultades legales o se negase a actuar, por ejemplo, enviando a los litigantes a una instancia superior, las partes fácilmente pensarian 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 diferente. Ante esta disyuntiva, el juez de paz se inclina por las exigencias de su entorno: es decir, aquéllas 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 mantener el conflicto dentro de su ámbito comunal y resolverlo de acuerdo a sus normas, sabiendo que en instancias superiores 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 hacerlo"⁴⁹.

48. A fin de fortalecer todavía más esa estrecha relación, autores como Hans Jurgen Brandt (Op-Cit, p 404), 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- creían que sus beneficios eran mayores que sus riesgos.

49. Hans Jurgen Brandt. Op-cit., p 379.

Por eso, según algunos análisis, 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 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 peruano⁵⁰.

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 los jueces 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 esa instancia pues le harían perder su espíritu conciliador. En tercer término, sugieren ampliar la competencia legal de estos jueces a fin de que comprenda 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 estos juzgados; y, finalmente, consideran necesario que se reconozca valor legal a las conciliaciones de los jueces de paz, a sus decisiones en equi-

dad y a las normas de derecho consuetudinario que ellos aplican⁵¹.

Lo interesante es que el marco constitucional colombiano de los jueces de paz permitiría la aplicación en nuestro país de todas esas recomendaciones. Pero el interrogante que subsiste es el siguiente: ¿hasta qué punto 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 los pequeños conflictos de los ciudadanos en los sectores urbanos.

"Esa combinación de la conciliación previa obligatoria con la opción de escoger entre el arbitraje y el proceso judicial demuestra ser bastante prometedora"

La experiencia brasilera de los juzgados de pequeñas causas⁵²

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

51. Ver propuestas muy similares en Luis Pásara. *Op-cit*, pp 228 y ss. Hans Jürgen Brandt. *En nombre de...* *Loc-cit*, pp 402 y ss. La mayoría de los especialistas entrevistados coincidían con estas propuestas.

52. Para esta presentación general del desarrollo de esta instancia judicial, nos hemos basado en Silvana Campos Morales. *Juzgado de Pequeñas Causas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. Nos basamos igualmente en varios números de la Revista "Juzgado de Pequeñas causas" y en artículos sobre el tema publicados en la "Revista Proceso", Abril junio 1990, No 58. Finalmente, efectuamos algunas entrevistas sobre el funcionamiento de estos juzgados a juristas brasileños.

50. Entrevista con Ana Teresa Revilla, Lima, julio 1993.

conciliación previa obligatoria a todo proceso judicial, su papel decayó posteriormente de manera considerable. En la actualidad, se trata de ciudadanos electos 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 que, como su nombre lo indica, busca ser un instancia de solución a la conflictividad cotidiana⁵³. Esa es la experiencia que creemos que conviene conocer. 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 São Paulo- o los juzgados especiales para el conocimiento de las infracciones penales menores, éstos últimos aún en estructuración⁵⁴. 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 los juzgados de pequeñas causas ocurrieron en 1982, en el estado de Río 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 muy corrientes y cotidianos. 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 promedio en doce días, a pesar de que (debido a que, según ciertos analistas) el cuerpo de conciliadores que dinamizaban el trabajo de los juzgados desempeñaban su trabajo sin remuneración alguna. Los tiempos promedio de solu-

ción 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 75 días⁵⁵.

De otro lado, esta instancia judicial en general ha satisfecho 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 horarios eran adecuados, los términos razonables y su dinámica positiva, por cuanto era simple y gratuita, buscaba la conciliación, y no requería de abogado⁵⁶.

Estos éxitos llevaron a que se propusiera la extensión de la experiencia de Río Grande Do Sul a otros Estados del Brasil. Así, en 1984, se expidió la ley 7.244 (Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas) que autorizó y reguló su creación en todo el territorio federal. Igualmente, los artículos 24 y 98 de la Constitución federal de 1988 le dieron rango constitucional a esta figura.

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

Varios elementos, simples pero innovadores, contribuyeron al éxito de esta experiencia. De un lado, se buscó eliminar los obstáculos a la entrada que habían impedido en el pasado el acceso de las pequeñas causas a las instancias judiciales. En primer lugar, los impedimentos 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 di-

53. Sobre las diferencias jurídicas e institucionales de estas dos figuras, ver Pinto Ferreira. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo. Editora Saraiva, 1989, Tomo IV, pp 49 y ss.

54. Al respecto, ver Alvaro Lazzarini. "Juzgados especiales para julgamentos de infracciones de menor potencial ofensivo" en *Revista do Processo*, N° 50, abril 1990, pp 99 y ss.

55. Ver al respecto, Jane Maria Hochler Vidal. "Origem do juizado de pequenas causas e seu estagio atual" en *Juizado de Pequenas Causas*. Porto Alegre, abril 1991, N° 1.

56. Ver Betina Pohl Meindardt. "Funcionamento dos juizados: pesquisa de campo" en *Juizado de Pequenas Causas*. Porto Alegre, N° 2, agosto de 1991, pp 16 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 disputa⁵⁷. 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 juzgados fuesen más asequibles a los ciudadanos, se buscó descentralizar su localización y se establecieron horarios nocturnos 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 juzgados, aun cuando consideran que debe aumentarse su número⁵⁸.

De otro lado, para que operase verdaderamente como un instancia popular de resolución de las pequeñas causas, su competencia se restringió a aquellos asuntos que no superaran 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.

57. Ver Roberto Berizone. *Medios de aumentar la eficiencia del servicio de justicia. Relación internacional XI jornadas iberoamericanas de derecho procesal*. Rio de Janeiro: mimeo, 1988, p 68.

58. Betina Pohl Meindart. *Op-cit*, p 19.

En tercer término, el procedimiento es abreviado y basado en la informalidad, la oralidad, la simplicidad y la economía procesal. No hay necesidad de presentar demandas escritas, la contestación también puede ser oral, y las pruebas son discutidas oralmente en la audiencia. Todo ello es grabado, 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 provenientes de 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 pre-

tensiones, y tiene grandes facultades en materia probatoria, pues puede excluir las impertinentes y ordenar todas aquellas que le parezcan conducentes a la resolución del caso, aun cuando no hubiesen sido demandadas por las partes⁵⁹.

*"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"*

los fines sociales de la ley y las exigencias del bien común" (art 5 Ley 7244/84)⁶⁰. De esa manera, en esos juzgados se

59. Ver Leila Torelly Fraga. "A valorização da prova no juizado especial de pequenas causas. Breves comentários" en *juizado de pequenas causas*. Nro. 2, p 30 y 31.

60. Cf Carlos Aurelio Mota de Souza. "Juizado de pequenas causas; Escolas de equidades" en *Revista do Processo*. No 58, Año 15, abril junio 1990, pp 114 y ss.

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, puesto que 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 juzgada; 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 revisión es también bastante ingenioso, por la economía procesal que implica; en efecto, el recurso es decidido en el mismo juzgado; pero quien toma la determinación no es obviamente el juez que profirió 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 desarticular 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" inglesas⁶²- 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, puesto que de no hacerlo, 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 tie-

61. Jane Maria Hohler Vidal. *Op-cit.*

62. En general, más del 60% de los casos son conciliados, según datos de diversos juzgados de pequeñas causas. Cf Silvana Campos Moraes. *Op-cit.*, p 86 y Betina Pohl Meinhardt. *Op-cit.*, p 16.

63. Cf Silvana Campos Moraes. *Op-cit.*, pp 58 y ss.

de a dificultar las conciliaciones⁶⁴. 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 -una 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 consustancial en las sociedades democráticas: la decisión judicial debe ser la "ratio ultima" de la resolución de los conflictos, que sólo debe entrar a operar cuando han fallado los mecanismos sociales informales. Por ello, tiene razón Berizone cuando, a partir del análisis de este tipo de experiencias, concluye lo siguiente:

"El desenboque jurisdiccional -que, desde luego, resulta imprescindible- debe pasar a erigirse en la *vía ultima*, 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 escalamiento de "instancias", insertas dentro de la órbita 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 infructuoso por aquella y la declinatoria de ésta habilitan el conocimiento judicial"⁶⁵.

64. En efecto, en estos juzgados se ha verificado que cuando los ciudadanos acuden directamente, son mayores las posibilidades de una solución concertada. (Cf. Betina Pohl Meinhardt. *Op-cit.*, p 22). Esto confirmaría el dicho estadounidense, según el cual "uno puede resolver cualquier conflicto si los abogados y los contadores no se inmiscuyen en él" ("You can settle any dispute if you keep lawyers and accountants out of it"; citado por Hans Jürgen Brandt. *En defensa de la paz comunal...* Loc-cit, p 399).

65. Roberto Berizone. *Op-cit.*, pp 96 y 97. Subrayados del autor.

Como vemos, y sin que pretendamos idealizar el funcionamiento 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 decretos de 1991 sobre descongestión de juzgados. Pero conviene que nos interroguemos sobre las posibilidades de adoptar en nuestro país algunas de esas instituciones. Eso supone que reflexionemos sobre los contextos estructurales 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 alcances 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 parcialmente diversas. Ambas comparten una orientación básica, pues buscan ser una resolución informal de las pequeñas controversias ya que desconfían del modelo de la administración de justicia del Estado liberal, el cual está construido sobre la base de la aplicación rigurosa de la ley a los conflic-

tos 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 su marco legal de acción y recogieran normas consuetudinarias de convivencia, algunas de ellas incluso de raíz incaica; la enseñanza que surge es que a veces es mejor que el Estado reconozca qué 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 ha dinamizado sobre todo los procesalistas italianos como Mauro Cappeletti.

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 brasileras. La ventaja es que el marco constitucional colombiano posibilita ambos tipos de mecanismos, puesto que no sólo reconoce los jueces de paz sino que trae figuras centrales para poner en marcha instancias similares a las

"Tal vez por su acentuada tradición santanderista, Colombia no ha desarrollado de manera sistemática mecanismos ágiles e informales de resolución de conflictos"

abogado (art 229 C.P).

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 sobrevaloración 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 comunitarias e informales de resolución de conflictos, en muchas ocasiones, han sido utilizadas por los poderosos para defensas 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 local"⁶⁷.

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 desprofesionalizado, los conflic-

66. Al respecto, ver Boaventura de Souza Santos. *Op-cit*, pp 138 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 aumentó⁶⁸.

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 Salvador⁶⁹, durante la guerra civil, existieron jueces de paz. Pero si se tuvo profundamente 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 jugaban el rol de acercar la justicia a las normas comunitarias. No eran realmente personas 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 (ARENA). No tenían ninguna independencia investigativa, de suerte que terminaron encubriendo graves crímenes y 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; o, también, puede favo-

recer reacciones comunitarias desproporcionadas, sobre todo en materia punitiva. 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 punitivas informales pueden ser crueles y autoritarias, como lo muestra el caso peruano -esporádico es cierto- en que una comunidad del distrito judicial de Huánaco, con el estímulo del juez de paz, decidió linchar a un ladrón que habían detenido. Los hechos fueron los siguientes:

"Lo amarraron de pies y manos, empezaron a golpearlo, a maltratarlo, le echaron agua, lo arrastraron dentro de la habitación y, no contentos con esto, 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 Gobernador y el Juez de Paz de la localidad"⁷⁰.

Esto 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 no sólo 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 punitivo o 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-

68. Boaventura de Souza Santos. *Op-cit*, p 168.

69. Entrevista a Juan Gabriel Gómez, (Bogotá, septiembre 1993), investigador de la Comisión de verdad en Salvador.

70. Hans Jurgen Brandt. *Justicia Popular*. *Loc-cit*, p 192.

nármica social podría erosionar su función garantística. Pero, en cambio, para la solución de conflictos, pareciera más conveniente estrechar 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 sujeto entonces a una solución individual"⁷¹.

Vemos entonces que *varios factores conspiran 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 casos*

el alejamiento de la comunidad pero en otro su excesiva dependencia, su utilización como descarga de las obligaciones estatales y mecanismo para desarticular 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"⁷².

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, en 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 concertada, 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 comunitarios 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-

71. Richard Abel. *Op-cit.*, p 7.

72. Montesquieu. *L'Esprit des Lois*. Libro XXIX.

mos concluir 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"⁷³.

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 manifiesta, 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, ¿cuál 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 acentuada tradición santanderista, Colombia no ha desarrollado de manera sistemática mecanismos ágiles e informales de resolución de conflictos. Sin embargo, en los últimos años, ha habido dos intentos interesantes en esa dirección

73. Hans Jurgen Brant. *En nombre de la paz.. Loc-cit*, p 394.

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 arbitraje; 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 lógicas que señalamos anteriormente, puesto que su preocupación es la de encontrar soluciones rápidas y equitativas de numerosos conflictos cotidianos⁷⁴. Muchas de sus innovaciones son entonces interesantes y positivas. Sin embargo, para comprender integralmente las reformas incorporadas por esta ley, conviene tener en cuenta qué, 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 parecería 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

74. Para una presentación de las justificaciones de esta ley por uno de sus principales impulsores, ver Jaime Giraldo Angel. "La desjudicialización como mecanismo para combatir la impunidad" en Darío Valencia Restrepo, Jaime Giraldo Angel et al. *Derecho Penal, terrorismo y legislación*. Bogotá, UN, 1991, pp 17 y ss. Así como su libro *Reforma constitucional de la justicia. Fundamentos teóricos y empíricos*. Bogotá: Ediciones librería del profesional, pp 129 y ss.

de los perjuicios materiales, y no que el Estado busque 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"⁷⁵.

En segundo término, algunos asuntos que eran conocidos por autoridades judiciales fueron transferidos a autoridades administrativas. Acabamos de ver que eso ocurrió en la conversión de los delitos en contravenciones que pasan a ser tramitadas en las inspecciones de policía. Pero también se estableció que en accidentes de auto, las inspecciones de tránsito -y no los jueces- podrían directamente condenar al pago de los perjuicios, aun cuando ésta norma fue suspendida posteriormente⁷⁶.

En tercer término, esta reforma buscó ampliar el alcance de la conciliación y el arbitraje en varios sentidos. Así, en algunos ámbitos en donde la conciliación era opcional, ella se volvió obligatoria, como requisito de procedibilidad para poder recurrir a la vía judicial; eso sucedió, por ejemplo, en materia laboral. En otros campos, se ampliaron considerablemente las materias sobre las cuales puede recaer la conciliación, como en los conflictos de familia. Igualmente se estableció que en ciertos casos de demandas contra el Estado también podría operar la conciliación.

En cuarto término, se establecieron innovaciones procesales que no dejan de recordar la estructura procesal de

75. Jaime Giraldo Angel. *Reforma constitucional...* Loc-cit, p 155.

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 porque 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 156).

los juzgados de pequeñas causas en el Brasil. Se dispuso que en los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia y que versen sobre materias susceptibles de transacción, que no sean laborales, penales o contencioso-administrativas, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que se someta el asunto a conciliación y, en caso de que ésta fracase, a arbitramento.

Finalmente, y con el fin de dinamizar las anteriores reformas, se autorizó la creación de centros de conciliación y arbitramento 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 (Ley 23 de 1992, artículos 82 y ss), puesto que son nombrados por los jueces de instancia de listas que presenten 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, puestas que en parte restituyen a la comunidad y a los ciudadanos la capacidad para componer de manera voluntaria sus propios litigios. Como dice con acierto 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"⁷⁷.

Sin embargo, hay dos elementos preocupantes en ellas: el sentido misma 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

77. Jaime Giraldo Angel. *La desjudicialización...* Loc-cit, p 24.

Ley 23 ha sido el de descongestionar 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; o, ya sea como "socialización" puesto que se busca establecer mecanismos sociales consensuales -y no burocrático-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 eficientista. 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 receptivas 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 funcionara 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 los 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 medulares del Estado social de derecho. Los procesos de informalización no deben hacerse entonces como un sim-

"No debe entonces descartarse la opción de elección popular, pero en tal caso, es menester incorporar talanqueras que impidan la utilización política de los jueces de paz"

ple mecanismo para descargar al poder judicial de sus obligaciones constitucionales, por lo cual deben estar acompañados del principio del acceso a la justicia. Esto significa que la formalización -como bien lo señalaba Berizone- debe hacerse dentro de la órbita del órgano jurisdiccional: se deben favorecer las soluciones más sociales (conciliación, autocomposición de los litigios, arbitraje popular) pero reservando a todos los ciudadanos, y en especial a los grupos sociales menos 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 desisir 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 Hurtado⁷⁸, y la regulación contenida en el proyecto de ley estatutaria sobre la administración de justicia⁷⁹.

78. Proyecto de Ley No 314 de 1993, *Gaceta del Congreso* del 3 de mayo de 1993, pp 5 y ss. Lo denominaremos "Proyecto Gómez".

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 atribuía 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 contravía 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 dos tipos de jueces de paz: de un lado, los jueces de paz ordinarios, a quienes compete conocer en primera instancia toda clase de

"Expresión de tendencias contradictorias, y podría, en algunos casos, operar como un mecanismo sutil de control social que terminaría por agudizar las exclusiones sociales y políticas"

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, asuntos 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 esas 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, también se propone que la elección sea efectuada por los tribunales de distrito con base en listas presentados 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 implica 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 específicos⁸⁰. Ligado a lo anterior, tampoco hay coincidencia sobre si estos jueces forman verdaderamente una jurisdicción de equidad diferente de la ordinaria -como parece sugerirlo 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 precisa que las determinaciones de los jueces de paz ordinarios podrán serapeladas ante los jueces promiscuos 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 si 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 (Pro-

yecto Carrillo). Igualmente, algunos excluyen a esos jueces del régimen de inhabilidades 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 sano propósito de reglamentar la institución a fin de que ella no quede en un limbo normativo, adopte sin mucha discusión una reglamentación al respecto, pues se podría estar corriendo el riesgo de quemar 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 cuál 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 desistibles y querellables.

80. Ese es el carácter implícito en la ley estatutaria, puesto que el artículo 35 ordinal 2 establece que los "jueces de paz no ejercen jurisdicción permanente. Adquieren la facultad de juzgar en cada caso singular por la voluntad de todos los interesados de someter un litigio a su conocimiento; éstos determinarán dentro de la lista conformada por la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional de la Judicatura, el Juez de Paz que resolverá el conflicto".

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 promiscuos, 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 rigurosa de la ley -como los jueces municipales y promiscuos- 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 cotidianos es en muchos casos un buen mecanismo de control ciudadano sobre las propias instancias estatales de control. Como dice Hans Jürgen Brandt:

"Muchos jueces y abogados temen que al establecer elecciones el cargo se politicice. Sin embargo, la experiencia de la justicia comunal filipina demuestra lo contrario. En los sufragios para el Barangay Captain, quien preside este fuero 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"⁸¹.

No debe entonces descartarse la opción de elección popular, pero en tal caso, es menester incorporar talanqueras 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 porciones 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- discute 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 las instancias 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 alternativas 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 el Brasil, ha sido buscar la articulación de diversas formas de resolución de conflictos: en efecto, los jueces peruanos operan al mismo tiempo como autoridades comunitales, conciliadores, árbitros y jueces, mientras que el proceso brasileño es explícitamente una combinación de conciliación, arbitraje de bajo costo y proceso judicial.

81. Hans Jürgen Brandt. *En Nombre de la paz comunal...* Loc-cit, p 405.

Por todo lo anterior, creemos que una buena regulación de los jueces de paz en nuestro país no debe ser apresurada. Tal vez convenga 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 con acierto Berizone 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 podría, en algunos casos, operar como un mecanismo sutil 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 podrían reducir los riesgos y limitaciones de los mecanismos informales 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 de 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 amainar 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 desarticular aún más a los actores sociales; se da 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.

82. Roberto Berizone. *Op-cit*, p 134-135.

83. Para una visión sistemática de esta tesis, ver Rodrigo Uprimny. *Las violencias en Colombia: hechos, interpretaciones y búsquedas de alternativas*. Bogotá: PNR, PNUD, mimeo, 1993, Capítulo III. En el mismo sentido, Comisión de superación de la violencia. *Pacificar la paz: lo que no se ha negociado en los acuerdos de paz*. Bogotá: UN, CAJSC, CINEP, CECOCIN, 1992, en especial pp 274 y ss.

84. Ver Hannah Arendt. "Sobre la Violencia" en *Crisis de la República*. Madrid: Taurus, 1973.