

¿SON POSIBLES LOS JUECES DE PAZ Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN CONTEXTOS VIOLENTOS Y ANTIDEMOCRÁTICOS?*

RODRIGO UPRIMNY**

Antes que nada, quiero agradecer a la Corporación Excelencia en la Justicia y a mis colegas de la Facultad de Derecho esta oportunidad de compartir con ustedes unas breves reflexiones teóricas sobre los jueces de paz y la justicia comunitaria en Colombia. He tratado de plantear la exposición en torno a un interrogante, difícil pero ineludible: ¿Es posible que funcionen de manera adecuada y democrática los jueces de paz y las diversas formas de justicia comunitaria en contextos violentos y antidemocráticos como el nuestro? Permitanme que explique esta opción.

1. El interrogante: potencialidades, limitaciones y riesgos de la justicia comunitaria en Colombia

Muchos de nosotros hemos defendido, desde hace varios años, en distintos textos y presentaciones orales, la justicia comunitaria, la informalización de la justicia y algunos mecanismos alternativos de resolu-

ción de conflictos¹. Aunque nuestro apoyo a estos procesos ha tratado de no ser ingenuo, pues hemos destacado sus límites y riesgos, en términos generales confieso que hago parte del grupo de los amigos de la justicia informal. Por ello también me parece que la aprobación de la nueva ley de los jueces de paz (Ley 497 de 1999), a pesar de sus evidentes defectos de técnica jurídica y algunos vacíos y contradicciones, constituye un avance importante, ya que configura un marco normativo adecuado para poner en marcha esa nueva figura, que es prometedora en la medida en que constituye un interesante mecanismo de articulación, o institución bisagra, entre la justicia formal y la justicia comunitaria, como lo veremos posteriormente.

Bueno, pero: ¿cuáles han sido las bases de nuestro apoyo a estos procesos? A riesgo de simplificar, creo que son dos: pensamos que generan paz y que fortalecen la democracia. Así, la justicia comunitaria

1. Es obvio que entre estos conceptos no existe una perfecta sinonimia pues es posible establecer diferencias entre estas categorías, que pueden ser a veces significativas. Así, un proceso de informalización de la justicia o de desjudicialización puede no implicar un desarrollo de la justicia comunitaria como sucede si el conocimiento de una contravención, que corresponde a una autoridad judicial, es transferido a una autoridad de policía. Sin embargo, por economía de lenguaje, he preferido no insistir en esas diferencias, salvo cuando sea estrictamente necesario.

* Versión revisada por el autor de la conferencia pronunciada en el Seminario Internacional sobre Jueces de Paz y Justicia Comunitaria, realizado en la Universidad Nacional en agosto de 1999. Una primera versión de este texto fue publicada en Corporación Excelencia en la Justicia, *Justicia y desarrollo*, No. 10, 1999.

** Profesor Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

representa un mecanismo de pacificación, que debería permitir reducir la violencia, en la medida en que genera nuevos espacios, como señala Édgar Ardila, consensuales y constructivos², para ventilar litigios, que no tenían antes formas adecuadas de resolución. Al reducir la "litigiosidad represada", esto es, todos esos conflictos que no acceden al aparato estatal y carecen de mecanismos sociales adecuados para su tramitación, la justicia comunitaria estaría reduciendo las razones por las cuales los colombianos nos matamos. En segundo término, estos procesos incrementan la democracia, y ello al menos en un triple sentido: (i) porque acercan la justicia a los criterios populares de equidad, en la medida en que los jueces de paz deben decidir en equidad. Y en este contexto, equidad no significa que los jueces de paz deban recurrir a la concepción sobre el tema de un eminent filósofo, como Aristóteles o John Rawls, sino que quiere decir que las decisiones deben reflejar los criterios de justicia de las propias comunidades, con lo cual el derecho se hace más permeable a lo popular; (ii) porque son procesos participativos pues restituyen a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias, ya que en general las decisiones se fundan en el asentimiento de las

• La aprobación de la nueva ley de los jueces de paz (Ley 497 de 1999), a pesar de sus evidentes defectos de técnica jurídica y algunos vacíos y contradicciones, constituye un avance importante, ya que configura un marco normativo adecuado para poner en marcha esa nueva figura, que es prometedora en la medida en que constituye un interesante mecanismo de articulación, o institución bisagra, entre la justicia formal y la justicia comunitaria •

partes involucradas; y (iii) porque se fundan en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementan la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. El espacio de la discusión pública pacífica debería entonces verse fortalecido.

Ahora bien, el problema que yo busco enfrentar en esta reflexión teórica, es que esa imagen idílica de la justicia comunitaria puede tornarse muy problemática en situaciones de violencia intensa y en contextos antidemocráticos, que son los que dominan gran parte del territorio colombiano. En efecto, los intentos de poner en marcha la justicia de paz, y otras formas de justicia informal en países como el nuestro, suscitan inmediatamente al menos dos cuestionamientos, que no son fáciles de responder. Jugando con las palabras, un crítico inteligente podría argumentar que esos mecanismos son "inocuos" para la pacificación, y cuando operan, son "inicuos" en términos democráticos. Pero ¿qué quiero sugerir exactamente con esto? Pues que estas tentativas serían ino-
cuas, esto es vanas, para la reducción de la violencia, por cuanto en una sociedad fracturada por la violencia, en donde prácticamente no existen comunidades, en el verdadero sentido del término, la propuesta de los jueces de paz es ilusoria. El argumento podría de-

2. Ver su ponencia en este mismo seminario "Hacia un modelo de justicia desde la comunidad", en Corporación Excelencia en la Justicia, *Justicia y desarrollo*, No. 10, 1999, pp. 56 y ss.

zarrollarse así: numerosas investigaciones empíricas han concluido que el presupuesto para que funcionen justicias consensuales es la existencia de una sociedad civil vigorosa, que se funde en valores compartidos. Así, en su trabajo sobre justicia sin derecho, sostiene Auerbach que la integración valorativa, cultural y normativa de la comunidad es un condicionante del éxito de la justicia privada comunitaria, pues "sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho", esto es de una justicia aplicada por la misma comunidad³. Ahora bien, en un escenario como nuestro país, en donde los valores comunes compartidos son precarios debido a la generalización de la violencia, es muy difícil que funcionen adecuadamente los jueces de paz.

El escéptico frente a la justicia de paz en Colombia podría además fortalecer su argumentación de la siguiente forma: la formación de una sociedad civil es algo mucho más difícil de lograr que la construcción de un Estado, o de un sistema político, o de una administración de justicia estatal. El crítico podría entonces apoyarse en Ralf Dahrendorf, quien considera que la sociedad civil –ese espacio entre el individuo y el Estado– está ligada no sólo a la existencia de un Estado de derecho sino al "amplio desarrollo de instituciones autónomas, es decir, de instituciones que no surgen del Estado sino que actúan como agentes de la voluntad del pueblo"⁴. Y construir una sociedad civil, señala este ilustre sociólogo, es lento y difícil: "se lleva seis

meses crear nuevas instituciones políticas que redacten una nueva Constitución y leyes electorales. Se puede llevar seis años crear una economía parcialmente viable. Y la creación de una sociedad civil probablemente se llevará sesenta años". En Colombia estaríamos entonces viviendo un agudo círculo vicioso: la ausencia de mecanismos consensuales y comunitarios de resolución de los conflictos genera una "litigiosidad represada", que produce violencia; a su vez, una de las principales razones por las cuales no funcionan esos mecanismos es precisamente porque existe violencia. Por ende, podría concluir el crítico: debido a ese círculo vicioso, y a la dificultad de desarrollar pertenencias comunitarias en el corto plazo, es más sensato dedicar nuestros esfuerzos a construir un aparato judicial estatal eficaz, que sea capaz de enfrentar los problemas de impunidad, en vez de ponernos a adelantar inciertos experimentos de justicia comunitaria, que nos conducen a callejones sin salida⁵.

4. Ver su texto "La sociedad civil está amenazada", en *Perfiles Liberales*, No. 21, p. 79.

5. La anterior parece ser la posición de Mauricio Rubio, quien, después de mostrar las correlaciones que existen entre la impunidad penal y el crecimiento de la violencia, señala: "En los actuales debates alrededor del proceso de paz es sorprendente la escasa atención que se le asigna al sistema judicial, tanto dentro del proceso como en la llamada etapa pos-conflicto. En las raras oportunidades en que se ventila este tema, queda por lo general flotando en el ambiente la idea de que lo prioritario es precisamente 'descrimplizar' la justicia para atender los conflictos rutinarios entre los ciudadanos. El tema de la justicia penal interesa muy poco, se percibe como accesorio y hasta contrario al espíritu general de conciliación que debe caracterizar el proceso. Resulta realmente difícil compartir una visión tan ingenua de las relaciones entre el conflicto interno y la criminalidad. Se debe, por el contrario, llamar la atención sobre la imposibilidad de hablar de paz con los niveles de impunidad y de violación de los derechos humanos que se observan actualmente en Colombia" (Ver *Crimen e impunidad. Precisiones sobre la violencia*, Bogotá, TM. CEDE, 1999, pp. 249 y 250.)

3. Ver Jerold Auerbach S., *Justice Without Law*, Oxford University Press, 1983, p. 16. A una conclusión similar llega Brandt en sus investigaciones sobre jueces de paz y justicia popular en el Perú. Ver Hans-Jürgen Brandt, *Justicia popular*, Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1987. Igualmente ver Hans-Jürgen Brandt, *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*, Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1990.

Las tentativas de justicia comunitaria serían entonces inocuas en un país como el nuestro, pues estarían condenadas al fracaso. Pero algunos dirían que la cosa es incluso peor. El inconveniente no es que la informalización de la justicia no funcione; el problema verdadero es que opera pero de manera perversa, porque estos procesos son inicuos, pues en sociedades con fuertes desigualdades sociales, la justicia comunitaria tiende a acentuar y reproducir las relaciones de dominación y de explotación. Así, la justicia comunitaria, cuando hay profunda desigualdad entre las partes, tiende a darle la victoria a los más poderosos, como lo demuestran distintos estudios empíricos⁶. Además, esta forma de justicia es un mecanismo para domesticar la autonomía y la creatividad populares pues, en vez de permitir que las comunidades mantengan su vitalidad, las "institucionaliza", al obligarlas a desarrollar sus luchas a través de formas jurídicas. Y, finalmente, la justicia informal es una forma de trivializar las demandas ciudadanas por transformaciones estructurales y justas de la sociedad, siendo ésta una de las objeciones más fuertes que en Estados Unidos hacen muchos juristas progresistas a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Así, el profesor Owen Fiss, entre muchos otros, argumenta que estas formas de justicia trivializan la función del derecho y de la administración de justicia, que no sólo buscan asegurar la paz social y resolver eficientemente las disputas sociales, sino que también pretenden contribuir a la formación de sociedades más justas, por medio de la aplicación de los valores contenidos en la Constitución⁷. Por ello, la justicia informal puede bloquear

ciertas reformas, que son necesarias en términos de justicia social, al evitar el pronunciamiento de los tribunales sobre estos aspectos. Así, según esta perspectiva, si en Estados Unidos, en los años cincuenta, los casos de segregación racial, en vez de haber sido llevados a los tribunales, hubieran sido tramitados por mecanismos informales de resolución de conflictos, la segregación en los Estados Unidos hubiera perdurado mucho más tiempo, ya que la Corte Suprema nunca habría declarado inconstitucional esa forma de discriminación, porque todas las demandas hubieran sido resueltas como disputas puramente privadas entre dos personas.

Conforme a esas críticas, en sociedades como la colombiana, la justicia de paz en particular, y la justicia informal en general, en el mejor de los casos no sirven para nada, y en el escenario más crítico, tienen efectos antidemocráticos, pues acentúan la dominación y la desigualdad.

Para quienes optamos éticamente por la paz y la democracia, y somos partidarios de la justicia comunitaria, estas críticas y objeciones representan un desafío formidable, que no podemos eludir, pues si no somos capaces de responder a estos reparos, tal vez debamos dedicarnos a otras tareas en favor de la paz y la democracia. En efecto, estas críticas no son tangenciales sino fundamentales, pues cuestionan el núcleo de las potencialidades de la justicia comunitaria para conseguir paz y democracia en nuestro país. La ambiciosa tarea que he querido plantearme en esta breve reflexión teórica es entonces enfrentar esas objeciones de los escépticos frente a la justicia comunitaria.

6. Así, en Nueva York, después de la creación del tribunal de vivienda destinado a "resolver de modo expedito, informal y desprofesionalizado, los conflictos entre inquilinos y patrones, el número de lanzamientos aumentó". Ver Boaventura de Souza Santos, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA, SAE, p. 168.

7. Ver Owen Fiss, "Against Settlement", 93, *Yale Law Review*, 1073, citado por Stephen Goldberg et al, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*, (2^a ed.), Boston, Little, Brown and Company, capítulo 3, 1984.

2. La metáfora: ¿un diálogo entre los dos sistemas de justicia?

Al principio, me pareció interesante y divertido estructurar ese examen al estilo de los diálogos de Platón, o del célebre texto de Galileo, sobre el diálogo entre los dos grandes sistemas mundiales, el de Ptolomeo y el de Copérnico. Pensé entonces en elaborar un texto, que pudiera llamarse "diálogo entre dos sistemas de justicia", en el cual, un muy inteligente Sócrates, favorable a la justicia comunitaria, pudiera refutar poco a poco, las argumentaciones, también muy inteligentes, o si no el escrito perdería todo interés, de los críticos de la justicia comunitaria. Por la amistad que me une a ellos, por sus posiciones sobre el punto, como un homenaje a su labor académica, y obviamente para bromear un poco, pensé que Sócrates podría ser algo así como una suerte de síntesis entre Édgar Ardila, Camilo Borrero y Armando Morales: una especie de Sócrates Ardila Borrero Morales, quien debía enfrentar las agudas objeciones que le plantearía nuestro Protágoras, que obviamente no podría ser sino nuestro rector, don Protágoras Moncayo. Alcancé incluso a redactar algunos párrafos de ese hipotético diálogo, así:

Dice Protágoras: "Hacia dónde vas hoy Sócrates que te veo tan apurado". Me parecía un buen inicio, pues muchos diálogos platónicos suelen comenzar con formas similares, pero rápidamente comprendí mis enormes limitaciones literarias pues la respuesta de Sócrates no podía ser más prosaica, y jamás la hubiera redactado Platón, tal vez el más poético de los filósofos: "Al Seminario Internacional sobre Justicia Comunitaria y Jueces de Paz". Protágoras añadió, entonces: "Me imagino que vas a realizar una crítica severa de ese nuevo embeleco reformista", a lo cual Sócrates respondió: "Pues no estoy tan seguro" y co-

menzó con sus clásicas interrogaciones "¿Por qué embeleco?". Y el diálogo continuó entonces así:

—Protágoras: "Me habían contado que habías planteado algunas posiciones favorables a esas reformas, y no podía creerlo de alguien tan inteligente, crítico y agudo. ¿Cómo puede existir algo así como un derecho o una justicia comunitaria? Si algo caracteriza el derecho, es que éste es por esencia un mecanismo de dominación social, mientras que lo comunitario, cuando es auténtico y verdaderamente autónomo, no puede ser sino una resistencia permanente a la dominación. Un derecho comunitario es, en el mejor de los casos, una contradicción en sus propios términos, algo así como un cuadrado redondo. Y en el peor de los casos, es un mecanismo sutil para expropiar a las comunidades de su capacidad de decidir autónomamente, en la medida en que se las somete a decidir sus controversias bajo formas jurídicas y de tribunales. ¿Cómo puedes siquiera pensar en las bondades de algo así? No me extrañaría que próximamente empezaras a creer en unicornios y otras maravillas".

—Sócrates: "Me sorprende, Protágoras, que afirmes que todo derecho es dominación, porque yo creía que tu posición era más fina, y que por eso defendías el reconocimiento jurídico de los derechos humanos, y en especial de los derechos sociales, como institucionalizaciones que contribuyen a la emancipación, a la libertad y a la justicia social. ¿No son acaso contradictorias esas posiciones?"

—Protágoras: "No lo creo así. Lo que sucede, Sócrates, es que no has entendido mi tesis. Mi defensa de esos derechos humanos es porque considero que esos tratados institucionalizan resistencias populares, y en esa medida limitan la dominación, al establecer obligaciones negativas y positivas para los Estados. Pero en manera alguna es una defensa del derecho y de la forma jurídica como tal. En cambio, me parece

que quienes incurren en contradicciones más profundas son ustedes, que precisamente, con la disculpa de la justicia comunitaria, lo que hacen es permitir que el Estado se descargue de esas obligaciones y establezca una justicia de segunda para ciudadanos de segunda. Sin quererlo, ustedes terminan por hacerle el juego a la reestructuración neoliberal del Estado". (Obviamente esta afirmación muestra que el diálogo no ocurre en la Grecia antigua sino que es obra de un Sócrates contemporáneo, que discute mayeuticamente en el altiplano cundiboyacense.)

—Sócrates: "Pero ahora si no entiendo nada. Por un lado, criticas la justicia comunitaria porque acaba con la autonomía popular, al hacerla tomar cauces jurídicos, esto es, porque extiende el campo del derecho a nuevos espacios; pero de otro lado, la cuestionas también porque permite una descarga de las obligaciones estatales, esto es, porque disminuye el campo del derecho. ¿Podrías explicarme eso?"

Y hasta ahí llegué, en ese vano pero divertido ejercicio dialógico, que fue suficiente para comprender mis limitaciones literarias y que estaba condenado a las tediosas discusiones conceptuales. Entonces decidí que era necesario responder en forma más seria, aunque eventualmente más árida, a las críticas a la justicia comunitaria. Pretendo entonces, brevemente, en el espacio que me resta, replicar teóricamente a las objeciones que plantean los críticos, para lo cual analizaré muy sucintamente cuatro puntos, que permiten tener una panorámica general de este debate. Así, comenzaré por (i) recordar las razones del auge de la justicia informal, para luego señalar (ii) sus limitacio-

"Inevitablemente seguirán existiendo formas de justicia comunal porque hay una cantidad de conflictos que no son, ni pueden ser, adecuadamente resueltos por la justicia estatal"

nes y riesgos, lo que me llevaría (iii) pensar en propuestas para potenciar las virtudes de esos mecanismos y disminuir sus peligros, todo lo cual me permitiría (iv) mostrar cómo la figura de los jueces de paz ocupa un lugar muy importante en esos procesos, en la medida en que representa un entronque entre la justicia comunitaria y la justicia oficial.

3. El auge de la justicia informal

Las razones del auge de los procesos de informalización de la justicia en el mundo actual han sido ampliamente estudiadas y son bastante conocidas⁸, por lo cual no me detengo en ellas; sin embargo, conviene recordarlas brevemente, con el fin de defender la siguiente tesis: en las sociedades contemporáneas no se trata de optar entre que haya o no justicia comunitaria, porque inevitablemente ésta va a desarrollarse, pues es expresión de fuerzas profundas; el problema es entonces, otro: ¿cómo la organizamos y qué tipo de justicia comunitaria queremos?

Mi hipótesis de partida es que inevitablemente seguirán existiendo formas de justicia comunal porque hay una cantidad de conflictos que no son, ni pueden ser, adecuadamente resueltos por la justicia estatal. Una obvia pregunta surge: ¿cuáles son las razones para que esas disputas no puedan ser tramitadas satisfactoriamente por las autoridades judiciales

⁸ En textos anteriores, he abordado con más detenimiento estos factores. Ver, por ejemplo, "Justicia y conflicto en Colombia: alcances y límites de la informalización de la justicia", en *Justicia y Desarrollo*, No. 3, 1995.

oficiales? Los factores son múltiples pero creo que, por razones metodológicas, podemos englobarlos en tres grandes categorías: (i) por una serie de obstáculos a la entrada, que impiden que ciertos conflictos accedan al aparato judicial; (ii) por una serie de disfuncionalidades del aparato judicial formal del Estado, que hace que éste resuelva inadecuadamente ciertas disputas; y, más específico en el caso colombiano, (iii) por una serie de distorsiones de la política judicial que acentúan esas dificultades del aparato judicial formal.

La sociología jurídica ha detectado numerosos tipos de obstáculos para que ciertas disputas accedan a la administración de justicia formal. No pienso describirlos sistemáticamente sino simplemente señalar unos pocos, que nos den una idea del fenómeno. Así, hay barreras tipo económicas, que dificultan un trámite adecuado de los conflictos de baja cuantía, pues la relación costo judicial/valor del litigio aumenta cuando disminuye el valor de las pretensiones, 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 baja⁹. 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. Así, si ustedes tienen un conflicto de un salario mínimo, no piensen en interponer una demanda ante la justicia ordinaria porque el trámite judicial será más costoso que lo que puedan obtener. Igualmente existen obstáculos de tipo espacial, de suerte que para muchos usuarios acudir a los despachos judiciales demanda una gran cantidad de tiempo, e incluso hay lugares adonde simplemente no

llega el aparato estatal. También podemos agregar la existencia de barreras temporales y procesales, que hacen que el trámite judicial de muchos conflictos, que las personas esperan que sean resueltos rápidamente, pueda tomarse tres, cuatro o cinco años, en el mejor de los casos. No es pues extraño que muchos colombianos se abstengan de acudir al aparato judicial debido a la percepción negativa que tienen acerca de la complejidad y lentitud de los trámites¹⁰. Finalmente, cierto tipo de conflictos tienen muchas dificultades, por su propia naturaleza, para ser adecuadamente resueltos por la justicia formal; tal sucede, por ejemplo, con muchas disputas comunitarias y colectivas, ya que la justicia del Estado liberal de derecho fue diseñada fundamentalmente para resolver conflictos interpersonales.

Las barreras a la entrada, por utilizar el argot de los economistas, impiden entonces que un número considerable de litigios accedan al aparato judicial en nuestro país. Así, según la más reciente encuesta sobre el tema, de cada 100 litigios que deberían ser resueltos por los jueces, por diversos obstáculos, sólo 48 son tramitados¹¹. Ahora bien, uno podría argumentar que esos problemas de acceso a la justicia pueden ser enfrentados removiendo esos obstáculos a la entrada y ampliando la oferta judicial. Y efectivamente, algunas de esas dificultades se pueden resolver de esa ma-

10. Así, según una encuesta del DANE, del 21% de personas que consideraron que tuvieron problemas para acceder a la justicia, un 60% los atribuyeron al exceso de trámites. Ver DANE, Consejo Superior de la Judicatura, *Derecho de acceso a la justicia. Primera encuesta nacional de justicia 1997*, Bogotá, varios autores, 1998, pp. 63 y 101.

11. Ver DANE, Consejo Superior de la Judicatura, obra citada, p. 82. Esta investigación realiza una importante evaluación de las distintas barreras de acceso a la justicia en la sociedad colombiana, y evalúa en 74,8% la "tasa global de acceso", esto es, la cantidad de litigios que reciben una respuesta judicial.

9. Ver Boaventura de Souza Santos, obra citada.

nera, por ejemplo, para que ciertos conflictos comunitarios puedan ser adecuadamente tramitados por el aparato judicial se han diseñado, con éxito, nuevas figuras procesales, como las acciones populares y de clase, que hoy permiten a la justicia enfrentar ciertos conflictos colectivos que en el pasado no podían ser resueltos judicialmente. En efecto, ese tipo de acciones procesales posibilita que una sola decisión judicial tenga efectos vinculantes para una multiplicidad de personas, lo cual permite una tramitación eficaz de algunas controversias colectivas¹². Pero en otros casos, la estrategia de ampliación del aparato estatal es errónea, no sólo por obvias restricciones presupuestales sino también porque es contraproducente. Resulta que en determinados eventos, si los conflictos accedieran al aparato estatal, sería peor, porque muchas veces la respuesta de la administración de justicia formal es, como dirían los sociólogos "funcionalistas", disfuncional, o sea, agrava el conflicto en vez de mejorarlo. Por ejemplo, piensen ustedes que existe una diferencia muy fuerte entre lo que establece el derecho estatal y el criterio de justicia de las comunidades; en ese contexto, permitir que esos conflictos accedan a un aparato judicial, que se funda en valores distintos a los de la comunidad, en vez de mejorar las condiciones de convivencia, puede generar nuevos conflictos más graves¹³. Entonces, no siempre, los problemas de acceso a la justicia se resuelven ampliando la oferta judicial formal, pues esa estrategia es a veces insuficiente e incluso, como vimos anteriormente, a todas luces contraproducente.

Estos problemas de acceso y de disfuncionalidad del aparato judicial se agravan en Colombia por algunas características específicas de la evolución

cultural y del sistema político y judicial en nuestro país. En particular, durante muchos años, 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 desa-

13. Otro ejemplo hipotético, que he presentado en otro texto y que es adaptado de un análisis del criminólogo australiano Louk Hulsman, es muy ilustrativo de estas disfuncionalidades. Imaginemos a cinco estudiantes que comparten un apartamento, y uno de ellos, oye música a alto volumen en su grabadora. Otro de los estudiantes, Pedro, molesto por la música, rompe la grabadora. Analicemos entonces los diversos tipos de respuestas, encarnados en cada uno de los cuatro estudiantes. Así, el primero de ellos –pensemos en un estudiante de derecho– llama a la policía que captura a Pedro y lo mete a la cárcel por daño en cosa ajena. Es la respuesta jurídico-punitiva. El segundo –pensemos en un estudiante de economía– plantea que Pedro debe pagar la grabadora: es el modelo compensatorio, el tercer estudiante, que obviamente está atrofiado en psicología, considera que Pedro tiene problemas y requiere tratamiento psicológico: es el modelo terapéutico. Finalmente, el último, que tal vez recibe cursos de sociología, piensa que el problema no está en Pedro sino en la forma general de convivencia en el apartamento, que fue lo que generó la agresión: es el modelo crítico-reformista. La conclusión que se puede extraer es la siguiente: la peor respuesta en estos casos es la jurídico-punitiva, que es la que en general prevé el ordenamiento, pues con ella uno de los estudiantes queda preso, el otro sigue sin grabadora, y el problema de convivencia persiste. Esto muestra que en estos casos, la justicia estatal no pacifica ni regula adecuadamente el conflicto social, pues la intervención judicial agrava la situación. Ver Rodrigo Uprimny, "Justicia y conflicto en Colombia: alcances y límites de la informalización de la justicia", en *Justicia y Desarrollo*, No. 3, 1998.

12. Esas acciones se encuentran previstas en el artículo 88 de la Constitución. Para una defensa clásica de esos mecanismos procesales, ver los trabajos de Mauro Cappelletti.

fios, 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. De esa manera, en Colombia hemos asistido a la generalización de lo que con Mauricio García denominamos una permanente "doble excepcionalidad"¹⁴, puesto que por medio de medidas de excepción, esto es provenientes del estado de sitio o de otras instituciones de emergencia, se hacen excepciones a las garantías constitucionales, para enfrentar, por medio de la justicia, que adquiere entonces un fuerte contenido bélico, ciertos conflictos sociales.

Los anteriores factores me llevan a concluir que en Colombia en particular, y en general en las sociedades contemporáneas de masas, existen dificultades objetivas para que una cantidad de conflictos sean adecuadamente resueltos por el aparato estatal. Esto me parece prácticamente inevitable, por lo cual ineluctablemente tenderán a desarrollarse en las sociedades mecanismos de justicia comunitaria, en el sentido más amplio del término, pues serán las propias personas quienes buscarán resolver sus controversias por fuera del Estado.

4. Limitaciones y riesgos de la justicia informal

Constatada la necesidad de la justicia comunitaria, el interrogante natural que surge es el siguiente: ¿conviene o no permitir que ésta se desarrolle espontáneamente, sin ningún tipo de orientación jurídica ni estatal? La respuesta es negativa, por cuanto la justicia informal también presenta riesgos, que no son deseables. Así, la presentación inicial de este texto

y las respuestas de don "Protágoras Moncayo" enunciaron claramente esos peligros, los cuales brevemente retomo y procedo a examinar.

El primer riesgo de los mecanismos informales es que su desarrollo puede generar resultados injustos, ya sea para las propias partes, cuando hay desigualdad entre ellas, como ya lo señalamos, o ya sea para terceros que no participan en las negociaciones. En efecto, dos personas pueden llegar a un acuerdo, que sea adecuado y útil para ellas; sin embargo, ese pacto puede tener efectos desastrosos para otras personas, que no pueden incidir en el desarrollo de las conversaciones. En tales casos, la informalización puede tener efectos perversos, al legitimar acuerdos que son convenientes para los participes, pero que tienen resultados globales injustos. Esto muestra, pues, que la justicia comunitaria no siempre es muy justa.

De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, en ciertos contextos, la justicia informal puede degenerar en prácticas despóticas de venganza y violencia entre los pobladores. En especial, la justicia comunitaria de tipo sancionador puede ser muy problemática pues carece de las condiciones necesarias -neutralidad, independencia, respeto al diferente, etc.-, para imponerse como un sistema legítimo de imposición de castigos, por lo cual, el rechazo sistemático de la policía y de los jueces puede conducir a prácticas de justicia comunitaria caracterizadas por la intolerancia y la eliminación del agresor (limpieza social), aun tratándose de miembros de la misma comunidad. El riesgo de la tiranía aparece siempre que la autoridad comunitaria se confunde con la autoridad estatal y de manera específica con la autoridad judicial penal. Por ello, la justicia comunitaria debe estar inserta en una sociedad organizada por un sistema constitucional de

14 Mauricio García, Rodrigo Uprimny, "El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia", en Álvaro Camacho Guizado, Francisco Leal Buitrago (eds.), *Armar la paz es desarmar la guerra*, Bogotá, IEPRI, FESCOL, CEREC, 1999.

protección de derechos¹⁵. Esto muestra entonces que la justicia no puede ser solamente comunitaria, a riesgo de dejar de ser justicia.

En tercer término, la justicia informal puede trivializar las demandas ciudadanas de cambio social. Hace un cierto tiempo, algunas perspectivas radicales criticaban el reformismo político porque decían que era un mal sustituto de la revolución, por cuanto la puesta en marcha de cambios puntuales postergaba el logro de las transformaciones verdaderamente importantes y estructurales de la sociedad. Con ese criterio, podían uno criticar entonces a la justicia comunitaria, porque ésta puede operar incluso como un sustituto de las reformas sociales, al trivializar y desgregar las demandas ciudadanas frente a problemas estructurales de inequidad y discriminación, los cuales deberían ser enfrentados por medio de decisiones de justicia estatal o de reformas políticas, y no como acuerdos intersubjetivos entre las partes. La justicia comunitaria no es entonces siempre progresista.

En tal contexto, y en cuarto término, estos procesos de informalización también pueden operar como un mecanismo útil para desactivar ciertos movimien-

tos de organización comunitaria, en la medida en que se obliga a los movimientos sociales a pasar por determinados cauces jurídicos y formas institucionales. La justicia comunitaria será entonces un dispositivo para judicializar la participación social y hacerle perder su carácter comunitario. La justicia comunitaria no siempre es entonces tan comunitaria como se piensa.

Por último, estos procesos pueden legitimar una descarga de las obligaciones que tiene el Estado social de brindar el servicio público de administración de justicia, con lo cual se produce una segregación constitucional entre los ciudadanos: habrá entonces una justicia judicial de primera, que opera para los ciudadanos más pudientes, mientras que estos mecanismos informales constituirán una justicia de segunda para los pobres y marginados. Los procesos de informalización, en vez de operar entonces como una nueva oferta de servicios judiciales, se traducen entonces en un nuevo obstáculo al acceso a la justicia. La justicia comunitaria no siempre es igualitaria y equitativa.

5. Elementos para el desarrollo de la justicia comunitaria

La presentación de los riesgos anteriores nos lleva a una conclusión básica: la justicia comunitaria no sirve para todo, pues no es adecuada para enfrentar ciertos conflictos. Por consiguiente, es necesario desarrollarla por medio de estrategias que potencien sus virtudes democráticas y pacificadoras, y reduzcan sus riesgos antidemocráticos. Esto nos condurre a un desafío particularmente difícil: ¿Qué elementos debemos tomar en cuenta para que la justicia comunitaria y los procesos de paz operen verdaderamente como elementos de democratización y de construcción de paz en nuestro país? No creo que existan fórmulas claras ni sencillas en este aspecto, sin embargo, me per-

15. Ver Mauricio García, Rodrigo Upremen, obra citada, p. 63 y ss. Las transformaciones de la justicia comunitaria en algunas favelas de Río de Janeiro constituye un buen, y trágico, ejemplo de la manera como puede evolucionar despectivamente una justicia informal. Así, en los años setenta, Bonvenuto Santos resaltó las especificidades y las virtudes emancipatorias de estos espacios comunitarios y plurales para resolver las disputas sociales (Ver obra citada). En los años noventa, otras investigadoras han mostrado que la ausencia de un apoyo judicial y policial democrático, la predominancia de estrategias de poder y estatuidad en los favelas, y el desarrollo de una economía ilegal de tráfico de estupefacientes, han provocado que algunas de estas justicas comunitarias se hayan convertido en mecanismos de poder al servicio de los narcotraficantes.

mito ofrecer, para la discusión, algunas líneas de reflexión y de trabajo, que considero que pueden ser útiles.

En primer término, creo que nuestro horizonte teórico y práctico debe ser el siguiente: la informalización de la justicia es interesante, siempre y cuando ésta se piense en términos de democratización de la resolución de los conflictos. Esto significa que no basta decir que hubo un progreso por cuanto algunos procedimientos judiciales fueron simplificados o se sustrajo del aparato judicial el conocimiento de un litigio. Lo importante es determinar si esa informalización contribuyó a la democracia o no. Esta precisión permitiría entonces precisar cuáles informalizaciones son perversas, en la medida en que acentúan situaciones de dominación y discriminación, y cuáles son adecuadas y deben entonces ser promovidas.

En segundo término, es importante articular, hasta donde sea posible, los procesos de informalización con movimientos comunitarios y estímulos a la participación ciudadana. Por ejemplo, todo indica que una de las virtudes que han tenido algunas de las casas de justicia es que si bien están conformadas por entidades estatales, han logrado insertarse en algunas dinámicas comunitarias, gracias a la actividad creativa de algunos de los funcionarios de esas casas. De esa manera, en algunos casos, las casas de justicia, que habían sido concebidas por algunos como una simple descentralización de la oferta estatal de servicios judiciales, han logrado convertirse en espacios de reunión comunitaria y de convocatoria social¹⁶.

La justicia comunitaria no sirve para todo, pues no es adecuada para enfrentar ciertos conflictos. Por consiguiente, es necesario desarrollarla por medio de estrategias que potencien sus virtudes democráticas y pacificadoras, y reduzcan sus riesgos antidemocráticos

En tercer término, los procesos de desarrollo de formas comunitarias de justicia no deben ser desvinculados de la puesta en marcha de estrategias de reconstrucción y democratización del aparato judicial formal. En efecto, como ya lo señalé, la ausencia de una justicia estatal, eficaz y democrática, aumenta considerablemente los riesgos de que la justicia comunitaria evolucione en forma perversa y se convierta en un instrumento despótico y autoritario. Esto no significa, obviamente, que debamos postergar cualquier experiencia de justicia informal hasta que hayamos reconstruido el aparato judicial formal, pero sí, que es necesario articular estrategias de reforma en ambos campos.

En cuarto término, el desarrollo de la justicia comunitaria debe ser concebido como un proceso permanente de aprendizaje, a fin de evitar un excesivo gusto por la novedad, que termine por cancelar y dejar de lado experiencias previas exitosas, únicamente por el prurito, de parte de algunas agencias estatales o privadas, de incorporar una nueva herramienta o institución. Por ejemplo, en la actualidad existe en Colombia el riesgo de que lo positivo que se ganó con los conciliadores en equidad, se pierda con una implementación apresurada de los jueces de paz, que no

16. Para evaluaciones de los desarrollos de esos programas de casas de justicia, ver Annette Pearson de Gonzalez, "Evaluación preliminar del desarrollo de las Casas de Justicia Piloto en Ciudad Bolívar, Santafé de Bogotá y el Distrito de Agua blanca en Santiago de Cali", Bogotá, mimeo, diciembre, 1997.

tomate en cuenta las especificidades locales ni los resultados obtenidos anteriormente en las distintas localidades¹⁷. Esto muestra que una nueva institución como los jueces de paz no se puede implantar en todos los municipios de la misma manera, sino que, como bien lo precisan diversos analistas, como Ardila o Borrero, debe pensarse en diferentes estrategias y ritmos, según los distintos contextos comunitarios¹⁸. Así, según estos autores, en comunidades consolidadas, con valores compartidos, los jueces de paz tienden a reforzar mecanismos de resolución de conflictos, que ya existen y por lo tanto se convierten entonces en un instrumento de refuerzo comunitario. En otros casos, en donde la pertenencia comunitaria es más débil pero existen necesidades comunes o procesos de movilización en curso, el juez de paz puede ser pensado como un medio para estimular la construcción de la propia comunidad. Finalmente, en donde no existen comunidades siquiera precarias sino meros "conglomerados humanos", o la población se encuentra demasiado polarizada por la violencia, todo indica que la figura puede no ser viable por el momento y que es necesario recurrir a otras estrategias.

Lo anterior nos conduce a una quinta idea, que es fácil de formular pero muy difícil de implementar, y es ésta: la puesta en marcha de formas de justicia comunitaria debe ser entendida, desde el Estado, como una política pública global, y desde las comunidades, como una forma de creación de movimiento social. La justicia es una tarea que no se logra, de manera conco-

mitante, sin la realización de otras tareas, tan complejas o aún más complejas que ella, que a falta de términos más específicos, podemos denominar como procesos de construcción social e institucional¹⁹. Esto significa que, en lo posible, la justicia comunitaria debe estar articulada al conjunto de las dinámicas locales, pues para que brinde sus potencialidades pacificadoras y democratizadoras, los distintos mecanismos no pueden ser desarrollados en forma aislada. De igual manera, la justicia comunitaria debe vincularse a ciertos procesos globales. Por ejemplo, en Colombia, la justicia comunitaria no puede ser indiferente a los procesos de paz nacionales; esto no significa que quienes promueven estas prácticas comunitarias deben obligatoriamente participar en el proceso de paz, pero si que tiene que existir una cierta articulación entre la justicia comunitaria y las estrategias de paz, pues la persistencia del conflicto armado puede condensar a una existencia muy efímera los avances en justicia informal. La llegada de un actor armado puede, por ejemplo, destruir rápidamente procesos dispendiosos de construcción local de justicia comunitaria.

Finalmente, como es obvio, una reflexión ineludible y permanente es la evaluación de los tipos de conflictos que deben pasar o no al aparato judicial y cuáles no, de acuerdo con sus características. Así, puede sostenerse que las disputas de menor incidencia, esto es, aquellas que se circunscriben a bienes transables o, incluso, las que ven afectado un interés público pero cuya denuncia o trámite resulta aún más costoso para la víctima, pueden eventualmente quedar libradas a la voluntad de las partes, o ser resueltas al margen de la función judicial. En cambio, ameritan trámite judicial aquellos conflictos que involucren un interés general relevante, por los bienes o principios que afecta, o por los sujetos involucrados. Esto signifi-

17. Para una evaluación sintética de esas experiencias, ver "Las prácticas de justicia como política pública: reglas formales que generan oportunidades para actuar", en *Justicia y Desarrollo*, No. 10, 1999.

18. Ver Edgar Ardila, "La ley de los jueces de paz en Colombia: de la norma a la realidad", en *Justicia y Desarrollo*, No. 8, 1999, p. 40. Ver Camilo Borrero, "Jueces de paz: aquí y ahora", en *Justicia y Desarrollo*, No. 8, 1999, p. 57.

19. Ver Mauricio García, Rodrigo Uprimny, obra citada, p. 64.

ca que es necesario establecer una cierta jerarquización de los conflictos en virtud de su distinta relevancia pública, pero tal definición debe ser no sólo objeto de debate democrático sino que tiene, además, que articularse a estrategias de acceso a la justicia, porque uno de los grandes defectos de las reformas judiciales en el país es que han sido pensadas desde la oferta –desde los operadores– y no desde la demanda –desde los usuarios–.

6. Las potencialidades de los jueces de paz

En este contexto, la aprobación de la Ley 497 de 1999 sobre jueces de paz constituye una oportunidad interesante para fortalecer la justicia. Es cierto que esa ley tiene algunos vacíos y algunos defectos de técnica normativa; pero constituye un marco adecuado para desarrollar una figura, que tiene grandes potencialidades por su capacidad de articular la justicia estatal y la justicia comunitaria²⁰.

En este punto me distancio un poco de mi colega Édgar Ardila, pues yo no pienso que la justicia de paz sea un mecanismo comunitario; según mi criterio, y como intenté mostrarlo en otros textos, el juez de paz es en Colombia 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. Es más, conforme a la ley, este juez está sometido a controles disciplinarios por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que es el mejor signo de

que representa una justicia estatal. Pero, de otro lado, este juez es el más comunitario de los funcionarios oficiales. Así, 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. Además, este juez, en general, debe buscar la conciliación de las partes, puesto que su función pacificadora le genera esa dinámica. Finalmente, debido a que es electo y que su competencia es voluntariamente dispensada por las partes, sus vínculos con la comunidad son estrechos, pues el juez de paz debe luchar permanente por conservar su credibilidad y legitimidad. En efecto, como dice Jaime Giraldo Ángel²¹, para que puedan conocer de un caso, estos jueces son elegidos dos veces por la comunidad. Así, acceden al cargo por elección popular y acceden al caso por designación de las partes.

Pero lo que es muy interesante es que está entroncado con la justicia estatal, y por ello, la puesta en marcha de los jueces de paz en Colombia puede ser una posibilidad para articular los procesos de movilización comunitaria con los distintos mecanismos informales que hoy existen. Así, estructuras más institucionalizadas como los centros de conciliación podrían vincularse a los procesos más propiamente comunitarios, más informales y más autónomos en relación con el Estado. Es, pues, necesario pensar en vincular los jueces de paz con otras figuras –como los conciliadores en equidad, los inspectores de policía o la propia justicia formal–, pues todo indica que esa institución no debe ser instaurada en forma aislada. Debe hacer parte de programas locales más amplios, por lo cual, conviene tomar en cuenta la propuesta de Jaime Giraldo Ángel de vincular los jueces de paz a "centros de solución pacífica de conflictos", en donde puedan al-

20. Para un análisis normativo de los problemas y las potencialidades de esa ley, ver Rodrigo Upmny, "La Ley 497 de 1999 sobre jueces de paz: los retos para su puesta en marcha y algunos elementos para su interpretación", en Corporación Plural, *jueces de paz*, Bogotá, autor, 1999.

21. Argumento presentado en una sesión de trabajo sobre el tema organizado por la Corporación Plural en 1999.

ternar con otros funcionarios con capacidad mediadora y conciliadora²². Igualmente, como lo sugiere, Alberto Ceballos, convendría analizar las relaciones positivas que pueden tejerse entre el juez de paz y el juez promiscuo municipal, ya que no sólo hay puntos de contacto entre estas dos figuras sino que, según su criterio, en la actualidad la sociedad colombiana está desaprovechando las posibilidades que tienen los jueces promiscuos de aumentar el acceso a la justicia²³. Existe pues una oportunidad interesante, por lo cual la puesta en marcha de los jueces de paz debe hacerse lentamente, y tomando en cuenta las especificidades locales, a fin de no quemar una figura que tiene las potencialidades articuladoras aquí señaladas.

Todo lo anterior muestra que un último gran reto consiste en lograr una aproximación distinta al conflicto, que permita una reconstrucción de la sociedad colombiana a partir de una valoración positiva de las controversias, como un espacio de divergencias, que pueden ser tramitadas y resueltas pacíficamente. Esto podría permitir que los procesos de paz entre las cúpulas de los actores armados se acompañen de una reconstrucción de la sociedad colombiana desde abajo, en donde la justicia comunitaria, por sus virtudes para recrear el tejido social, contribuya a fortalecer las posibilidades de la paz. Esto significa que la mejor forma de enfrentar los dilemas muy serios que plantean quienes son críticos, y con razones importantes, de las justicias informales, es afirmando que la participación social y el debate para resolver los conflictos permiten construir democracia y afianzar la paz. La paz y la democracia no su-

ponen entonces la erradicación del conflicto y de las controversias, sino la construcción de "un espacio social y legal en el cual los conflictos puedan manifestarse y desarrollarse, sin que la oposición conduca a la supresión del otro, matándolo, reduciéndolo a la impotencia o silenciándolo"²⁴. Esto permite mantener una visión positiva de la democracia, basada en que ésta no sólo debe evitar que los antagonismos sociales degeneren en violencia sino que debe además revalorizar los conflictos como una fuente insustituible de riqueza y diversidad. Así, Albert Hirshman²⁵, retomando la idea de Marcel Gauchet y Helmut Dubel al respecto, considera que la integración social en la democracia se logra, no negando el conflicto sino gracias a la experiencia del mismo, pues los lazos comunitarios se refuerzan debido a que los seres humanos, luego de confrontarse, terminan por construir un orden democrático cohesivo, al constatar que el conflicto puede ser regulado, sin que tenga que traducirse obligatoriamente en guerras y violencias. Es lo que estos autores llaman el "milagro democrático", en virtud del cual, el conflicto, que podría ser un elemento de desagregación comunitaria, pues obstaculiza temporalmente la cooperación social, termina por convertirse en el cemento de la sociedad democrática pluralista, por cuanto las personas comprenden que esos conflictos pueden ser resueltos pacíficamente, y en ese proceso de resolución se afirman como seres humanos, autónomos y solidarios.

Y en este campo la justicia comunitaria en particular y el derecho en general pueden jugar un papel muy interesante. La concepción elaborada en el siglo

22. Ver 'La solución pacífica de los conflictos', en *Justicia y Desarrollo*, No. 8, 1999, p. 62.

23. Ver Alberto Ceballos, 'Jueces de paz: la experiencia en Colombia. Una experiencia que está por venir', en *Justicia y desarrollo*, No. 10, 1999, p. 71.

24. "Sobre la guerra", en Estanislao Zuleta, *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, p. 109.

25. Albert Hirshman, 'Los conflictos sociales como pilares de la sociedad democrática de mercado', en *La Política*, No. 1, Barcelona, Paidos, 1996, p. 96 y ss.

XIX por el gran jurista alemán Rodolfo von Ihering sigue teniendo plena actualidad, y es la idea de que el derecho encierra una antítesis inseparable: la lucha y la paz; la paz es la finalidad del derecho pero la lucha es el medio para alcanzarla²⁶. Estas palabras ilustran la manera cómo pueden y deben operar estos mecanismos de justicia comunitaria. Su finalidad es la paz, pero sólo pueden lograr tal cometido si reconocen el conflicto y la lucha, y a partir de ellos construyen procesos de paz y de democracia.

26 Ver Rudolf von Ihering, "La lucha por el derecho", en *Estudios Jurídicos*, Buenos Aires, Heliasta, 1974, p. 9