

JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JOSÉ EDUARDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Profesor Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Colombia

I. Introducción

A pesar de que hace pocos años asistimos a un proceso de reforma constitucional de la administración de justicia, el tema de su crisis y renovación no puede ser considerado como exclusivo de la agenda del régimen político colombiano. Por el contrario, dicha temática es de naturaleza universal de suerte que parece pertenecer a la agenda de las políticas de fondo del proceso de reestructuración del capitalismo en su conjunto. Se trata, entonces, de un proceso de reforma que sobrepasa los problemas coyunturales de cualquier formación social contemporánea. En Latinoamérica se han venido impulsando reformas similares al sistema legal y a la administración de justicia de naturaleza similar. Piénsese, por ejemplo, en las reformas impulsadas en otras latitudes como es el caso de

las realizadas en El Salvador, en el Perú y en Brasil. Anteriormente se han llevado cambios importantes en los sistemas legales de países con capitalismo desarrollado como es el caso de la asistencia legal para la población más pobre. Esta ayuda legal se impulsó en el Reino Unido (1949) con la ley de ayuda legal, la organización de oportunidades económicas (OEO) en los Estados Unidos de Norteamérica desde 1965 y desarrollos de características similares en Ontario (1967), Escandinavia y los Países Bajos en 1970, Francia en 1972 e Italia en 1973, entre otros ejemplos.

La reforma a la administración de justicia en Colombia es una respuesta a una crisis que viene tocando fondo desde comienzos de 1970. Varios intentos de reforma constitucional han venido incluyéndola sin lograr cumplir con sus objetivos. Piénsese, por ejemplo, en la "Pequeña Cons-

tituyente" de la administración López Michelsen que fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia por considerar que los poderes públicos han de ejercerse en la forma establecida en la misma Carta, y por consiguiente que la reforma es de competencia exclusiva del legislativo. También la reforma de la administración Turbay Ayala que fue declarada inexecutable por vicios de forma en su tramitación. Por último, el proyecto presentado durante el gobierno de Virgilio Barco que no alcanzó su aprobación en la segunda legislatura y fue sacrificado ante las modificaciones que el Congreso le introdujo, especialmente por la introducción del tema de la extradición.

La crisis del derecho y la justicia no es un problema estrictamente jurídico y explícitamente interno de la rama. Se trata de una crisis de dimensiones más vastas y profundas.

El mundo contemporáneo actual asiste a un proceso de transformación radical de sus estructuras de regulación social. La relación salarial viene modificándose y dando origen a un nuevo tipo de trabajador colectivo, radicalmente distinto al del "obrero protegido" del pasado reciente. No es solamente la justicia la que se transforma. Es el conjunto del aparato de Estado y su relación con la sociedad civil que se viene redefiniendo.

Los entendimientos más corrientes que quieren explicar los cambios en el derecho y la administración de justicia tienen en común el insistir que esta crisis es un problema jurídico, interno al sistema legal y sus aparatos. También se dice que es un problema estrictamente político invocando la desarticulación a la que asistimos del equilibrio clásico de las tres ramas del poder público, propias del pensamiento iluminista del siglo XVIII. De manera resumida podría decirse que estos entendimientos sobre la crisis de la justicia y el derecho transitan alrededor de las siguientes cuestiones, a saber:

1.- Es un problema técnico-instrumental basado en los *inputs* y *outputs* de procesos en lo que tiene que ver con el congestionamiento de los tribunales.

2.- Es un problema relacionado con las insuficiencias de la investigación frente a los nuevos retos de la criminalidad.

3.- Es un problema que se encuentra relacionado con la crisis de

la dogmática jurídica que se expresa mediante el excesivo formalismo resultante del predominio del derecho procesal de cara a la justicia substantiva.

4.- Es una crisis que expresa la dicotomía entre la legalidad y la legitimidad. Esta incongruencia permite la prevalecencia de un sistema legal injusto (sentencias) aunque ajustado al derecho (legalidad).

5.- Es un problema relacionado con la subordinación de la justicia por las injerencias del Ejecutivo que logra imponer criterios políticos a las decisiones judiciales. En Colombia, por ejemplo, se advierte la existencia por muchos años de la legislación de los estados de excepción y de la justicia penal militar en una clara tendencia de militarización de la justicia ordinaria.

6.- La crisis está relacionada con el proceso de politización de los magistrados y funcionarios de la

rama, proceso que viene desnaturalizando la función técnico-instrumental de la justicia.

7.- Por último, la crisis está asociada con la aparición de formas alternativas de aplicación del derecho y la justicia que vienen repletando los mecanismos de producción, circulación y consumo del derecho. Esto a su vez resquebraja la lógica de funcionamiento de los sistemas de representación social y política y los cimientos del sistema democrático.

La reforma a la administración de justicia en Colombia parece estar dominada por la siguiente pareja de objetivos: recuperación de eficacia y eficiencia, y normalización e institucionalización de la penalización de la guerra y el narcotráfico. En cuanto tales, son cambios que parecen enmarcarse principalmente dentro de los propósitos de reconquista de la legitimidad y del régimen, y de supresión de la parainstitucionalidad. Sin embargo, hay algunos elementos de esta reforma a la justicia que apuntan al nuevo tratamiento penal de la población excedentaria, es decir, una remozada intervención estatal en la reproducción de la fuerza de trabajo de la nueva fase.

Para el estudio de los cambios que se vienen operando, por tanto, existe la emergencia de realizar análisis más globales que revisen las transformaciones de las relaciones sociales de producción. Nosotros advertimos un cambio radical de la relación salarial como eje explicativo

***"La reforma
a la
administración
de justicia
en Colombia
es una respuesta
a una crisis
que viene tocando
fondo desde
comienzos
de 1970"***

de los procesos de transformación actual que sugieren una nueva alborada para el capital.

Ahora bien, en estas líneas queremos provocar una reflexión que intente reunir y asociar los elementos constitutivos de la vida cotidiana con otros elementos de naturaleza más estructural y de más difícil percepción. Es posible que este intento sea fallido. Pero el reto es el de tratar de reconstruir nuestra historia personal y colectiva asociada a las determinaciones comunes de la sociedad moderna, a las formas sociales dentro de las cuales se desarrollan nuestras vivencias cotidianas. Es un intento por descifrar las conexiones internas entre estructura e historia. En principio, es posible que dicho reto sea más retórico que práctico. En especial, cuando lo que nos obliga a participar son los múltiples síntomas de deterioro de las condiciones de vida de cada vez un segmento mayor de la población. Sin embargo, pensamos que en la historia de la sociedad moderna las luchas que pretenden o aspiran a producir nuevos ordenamientos sociales, o aquellas que tan sólo no se acomodan en aceptar las condiciones actuales de existencia, tienen algún tipo de asociación con los ciclos económicos y sociales de naturaleza estructural.

Hemos querido insistir en la asociación entre la producción de nuestros medios de vida con la acumulación capitalista. Esta no se corresponde con la relación existente entre un capital particular y un específico trabajador. La acumulación capitalista se corresponde con la dinámica general que le otorga la existencia de

***“No es
solamente
la justicia
la que se
transforma.
Es el conjunto
del aparato
de Estado
y su relación
con la sociedad
civil que se viene
redefiniendo”***

múltiples capitales fraccionados y de múltiples individuos que trabajan, que vistos en su conjunto conforman la realidad oscilante de las clases sociales. La urbanización es nuestro hábitat. Pero éste se transforma y modifica dentro de un campo de fuerza que en principio está definido por la valorización capitalista y las respuestas de los movimientos sociales que operan como contratendencias.

Para unos y otros el derecho y la justicia tienen signos diferentes. Los movimientos sociales constantemente denuncian el carácter desigual del derecho, la naturaleza autoritaria de un conjunto de reglamentos y disposiciones que tienden a ordenar cada día más los espacios de su vida cotidiana sin participar en su construcción. Las reglamentaciones que impone la planificación urbana,

la obtención de los servicios públicos, la salud, la educación, etc., vienen juridizando el conjunto de las relaciones sociales produciendo una desarticulación de las formas en que los grupos y comunidades establecen sus propias responsabilidades.

Es posible rescatar en la historia de las clases populares reiterados intentos por producir estructuras normativas que les permiten construir cierta autonomía frente a las formas más difundidas de organización de la vida social e individual. Estas estructuras que intentan organizar su propio espacio, su red de sociabilidad, aparecen como un derecho de naturaleza distinta. Todavía no se ha explorado suficientemente el potencial de estos bolsones para impulsar un desarrollo ampliado de estas redes de la sociabilidad. La práctica legal generalmente descuida estas posibilidades subordinándolas, generalmente, a la dinámica del derecho estatal. En los intentos por construir redes alternativas de sociabilidad distintas a las sugeridas por el derecho estatal pueden encontrarse ejemplos sugestivos de los motivos que inducen a un replanteamiento del derecho y la justicia dentro de la sociedad contemporánea.

En este ensayo queremos en primer lugar presentar un esbozo de las principales transformaciones por las que transita el capitalismo actual con el propósito de entender el contexto social y político dentro del cual se desarrollan los temas relacionados con la justicia en Colombia.

Seguidamente, queremos presentar los antecedentes más comunes que se han provocado a propósito de la reforma de la administración de justicia en Colombia para detectar las posiciones más relevantes en este campo. Así mismo, en la siguiente sección, hemos querido presentar de manera resumida las principales corrientes o teorías acerca de la justicia dentro de la sociedad contemporánea para enlazar las teorías generales de la justicia con las reformas a la administración de la misma. Y, por último, queremos presentar las tendencias más sobresalientes que se pueden generar alrededor del derecho y la justicia o, en otras palabras, las transformaciones por las que transita y tienden a reestructurar la regulación jurídica.

I.- Determinantes globales del derecho y la administración de justicia

Quizás es todavía muy temprano para percibir el alcance e importancia de los cambios sociales, económicos y políticos por los que estamos atravesando hoy en día. A pesar de su reciente y paulatina incorporación es fácil percibir cómo lentamente la dinámica general de la sociedad moderna afecta e involucra el funcionamiento mismo del derecho y la justicia. Dentro de los cambios que recientemente se han venido impulsando podemos percibir áreas relativamente identificadas sobre las cuales se pretende realizar el mayor trabajo de cirugía social. La naturaleza

***“Advertimos
un cambio radical
de la relación
salarial
como eje
explicativo
de los procesos
de transformación
actual
que sugieren
una nueva
alborada
para el capital”***

de estas transformaciones parecen sugerir un cambio radical en la estructura de la regulación global de las relaciones sociales. Es posible, entonces, advertir variaciones cualitativas en los mecanismos de explotación del trabajo, en la producción del plusvalor y en la dinámica de la acumulación capitalista. La globalización de la acumulación sugiere modificaciones que obligan a pensar en el advenimiento de una fase capitalista que requiere renovar las formas de medición del trabajo. De hecho asistimos a un replanteamiento de la relación salarial que obliga al abandono del hasta hoy actuante trabajador colectivo del período fordista. Las nuevas formas de socialización del trabajo y la emergencia de una revisión del sistema de valorización del capital

plantean, a la vez, una nueva estructura de la organización social. Una nueva organización social acorde con las nuevas modalidades del proceso de acumulación que ha comenzado a penetrar y desestructurar sus formas precedentes. Las modalidades de ese nuevo colectivo obrero es, todavía, una imagen difusa. En ese sentido, no basta con pensar que la nueva fase capitalista pueda tan sólo caracterizarse por la ampliación de sus fronteras. No puede ser identificada con la internacionalización de la economía. Aunque esta última constituya parte de esa renovación.

En principio, debemos decir que las transformaciones a las que a continuación aludiremos deben ser consideradas como los síntomas más visibles de los cambios. Pero ello no implica que deban ser asimiladas o confundidas con las mismas relaciones sociales. Se podría decir que los cambios que se quieren señalar hasta ahora se refieren a un replanteamiento de la institucionalidad capitalista. Se trata de la institucionalidad que pretende constituirse en los mecanismo de regulación social que pretenden incidir o, en algunos casos, transformar y controlar las relaciones sociales. Dentro de estas transformaciones quisiéramos tan sólo señalar las siguientes, a saber:

1.- Cambios en el aparato de Estado

Se trata, preferencialmente, de un proceso de desmonte del denominado Estado benefactor que impone

un amplio modelo de modernización de sus aparatos.

Por ahora, al referirnos a los cambios dentro del Estado prima una visión efficientista que nos remite a concebirlos como procesos de modernización interna. Así, las tendencias hacia una redefinición de la administración pública a través de la racionalización de los procedimientos, de la renovación de los métodos y operaciones, del reordenamiento de la información mediante la introducción de la informática son concebidos como un desarrollo en los niveles de eficiencia de las funciones de la gestión pública. Estas modificaciones que comprometen la eficiencia interna de las funciones estatales tienen como propósito más o menos explícito corregir los cuellos de botella que generalmente son considerados como asociados a la crisis del Estado benefactor. En parte, estos cuellos de botella están asociados con la estructura burocrático autoritaria interna del Estado. Especialmente en los países de América Latina. La burocracia aquí es analizada no desde el punto de vista técnico y de formalización de las funciones estatales pues en rigor su principio de formación es otro. Por el contrario, se trata de la construcción de una burocracia altamente politizada y subordinada mediante la figura del clientelismo que señala una estructura más o menos coherente de organización de las relaciones de poder.

La burocracia como el proceso de formación de la clientela constituyen las bases de la legitimidad for-

mal del régimen político. Su alto costo de funcionamiento y, por ende, de ineficiencia tienen una medición distinta al componente estrictamente económico. Generalmente está más asociada con una economía del poder que sustenta la reproducción de la política basada sobre la estructura de las clientelas.

La búsqueda por mejorar los niveles de eficiencia estatal aparecen como modificaciones que pretenden replantear los mecanismos de producción de la legitimidad social.

“Las luchas que pretenden o aspiran a producir nuevos ordenamientos sociales, o aquellas que tan sólo no se acomodan en aceptar las condiciones actuales de existencia, tienen algún tipo de asociación con los ciclos económicos y sociales de naturaleza estructural”

A través del proceso de modernización del Estado se busca despolitizar el Estado y la política mediante la organización de una administración pública de resultados y por objetivos. Esta modernización lentamente asiste al tránsito de la figura del político por la figura del técnico. La organización burocrática del Estado tiende a ser removida por la construcción de una nueva organización basada en la tecnocracia. El Estado benefactor quiere fundarse mediante el desarrollo de una política basada sobre los principios de la redistribución del ingreso en donde la eficiencia está subordinada a la negociación con los sectores sociales deprimidos. Ahora, la modernización del Estado señala la aparición de nuevos principios legitimadores. La racionalidad técnica de naturaleza efficientista subordina el escenario de la negociación con los sectores sociales deprimidos. Es decir, la política se subordina a la eficiencia técnica.

Constituye un lugar común el señalar las modificaciones del aparato de Estado como un movimiento que señala el tránsito del Estado benefactor hacia la configuración de un Estado neoliberal. Este último laxamente entendido o asociado con la forma de funcionamiento del Estado lesseferista o liberal clásico. Para los teóricos del Estado benefactor, asociados a los entendimientos del capitalismo monopolista de Estado, los fondos públicos que operan como capital desvalorizado en beneficio del gran capital mono-

polista se han desnaturalizado en parte por las transformaciones generadas en la internacionalización de los mercados. Las nuevas modalidades de la empresa transnacional imponen una nueva funcionalidad del espacio nacional. El Estado benefactor del período fordista, de naturaleza íntimamente nacional, debe ser objeto de una redefinición de su funcionamiento. Es necesario, entonces, pensar en las nuevas estructuras del Estado benefactor de la nueva fase. Así, para este entendimiento, a diferencia de las tesis de la renovación del Estado liberal, el Estado benefactor no desaparece sino que se readecúa a las exigencias de la empresa transnacionalizada.

Sin embargo, estas tendencias modernizadoras del Estado parecen comprometer una redefinición más radical de las relaciones sociales de producción. De alguna manera, podemos observar que las transformaciones estatales son mucho más substantivas. Ellas participan de diversas maneras hacia un replanteamiento de la relación salarial. La nueva configuración del Estado adviene un replanteamiento de la propia organización social que de alguna manera indica un reordenamiento de las relaciones entre la producción y el consumo como, también, de variaciones en el proceso de acumulación capitalista como un todo. Es difícil pensar que las modificaciones actuales se traten de un cambio relativamente significativo del Estado benefactor. Por el contrario, estas tendencias de transfor-

“Los movimientos sociales constantemente denuncian el carácter desigual del derecho, la naturaleza autoritaria de un conjunto de reglamentos y disposiciones que tienden a ordenar cada día más los espacios de su vida cotidiana sin participar en su construcción”

mación del Estado presentan un cambio que tiende a reintroducir modificaciones substanciales en la división técnica y social del trabajo.

A nuestro juicio, asistimos a una reestructuración global de las relaciones de producción que imponen transformar el tipo de Estado asociado con la fase anterior. Dentro de las modificaciones que actualmente se observan podemos señalar, además de la tendencia de aumentar los niveles de eficiencia arriba mencionados, las siguientes, a saber:

- a.- La privatización de la empresa pública.
- b.- La descentralización política administrativa.
- c.- La democracia participativa.
- d.- La disminución relativa de la relevancia del Estado Nación.

2.- Cambios en la redirección del crecimiento económico

Se trata básicamente de abandonar las pretensiones de un crecimiento interno y autosostenido como estrategia de desarrollo. A través del abandono de la protección del mercado interno (el levantamiento de la política arancelaria, por ejemplo) se aspira a impulsar una dinámica de internacionalización de la economía. Se pretende olvidar de manera paulatina las diferenciaciones entre el mercado interno y el externo con el propósito de introducir buena parte de las ramas o sectores productivos dentro de una nueva división internacional del trabajo. Este tratamiento pretende readecuar la producción dentro de un modelo de globalización de la economía que permita operar al capital a escala mundial.

Es bien conocido cómo el proceso de internacionalización comienza a expresarse desde la década de los 70 mediante el lema de la diversificación de exportaciones bajo el apoyo indispensable del Estado para su expansión. Su estrategia pasó por la producción orientada hacia el mercado externo, la concentración de la producción y del monopolio, la

concentración de la renta, el consumo de productos de lujo, estímulo a las industrias tecnológicamente sofisticadas, importación de tecnología, desarrollo del capital internacional y de las grandes empresas, etc. Los efectos más visibles han sido la distribución regresiva de la renta, la monopolización de la economía en áreas específicas, los déficits de las balanzas de pagos, etc.

Ahora comienzan a tener fuerza propuestas encaminadas al uso de tecnologías "apropiadas", al fortalecimiento de la economía local, al estímulo del sector "informal", a la creación de zonas de libre comercio y de zonas francas. Se tiende, contraditoriamente, a la promoción de una estructura productiva dual: de un lado, la economía internacionalizada que mediante la articulación de la empresa transnacional pretende la integración de procesos de trabajo geográficamente independientes y dirigidos hacia los centros privilegiados de la acumulación y, de otro lado, una economía local que pretende organizar las esferas propias o pertenecientes a la esfera de la reproducción de la fuerza de trabajo. Esta última parece que tiende a subsumirse de la valorización del capital. Se tiende a organizar como una masa de capital desvalorizado pero restringido, mediante la organización del trabajo popular, a producir ciertas condiciones indispensables para la reproducción global de la fuerza de trabajo. En este sentido, se podría pensar que al igual que en el pasado el Estado benefactor funcionó como

un "desvalorizador del capital", las posibilidades de una economía dual tienden a desdoblarse esta función del gasto social hacia el fortalecimiento de una economía popular que no operaría bajo los lineamientos de la ley del valor sino como capital desvalorizado.

3.- Cambios en los procesos de trabajo: la reconversión industrial

La modernización de la industria es más que una actualización

"En los intentos por construir redes alternativas de sociabilidad distintas a las sugeridas por el derecho estatal pueden encontrarse ejemplos sugestivos de los motivos que inducen a un replanteamiento del derecho y la justicia dentro de la sociedad contemporánea"

tecnológica. De cierta manera, los procesos de reconversión industrial apuntan hacia una redefinición del tamaño de la fábrica y de la política de administración empresarial. Gracias al desarrollo vertiginoso de las nuevas tecnologías se aspira, por lo menos en términos relativos, a reducir los costos del capital fijo hasta el límite en que sea posible adecuar estratégicamente la producción a las oscilaciones del mercado. De esta forma, la reducción del capital fijo permite minimizar los costos de la producción en momentos de crisis. Es decir, traslada los costos de la crisis a los costos circulantes (incluida la mano de obra) especialmente cuando ésta se encuentra asociada con la protesta social, provenga ésta de la esfera de la producción o del consumo.

Los procesos de reconversión industrial basados en la introducción de las nuevas tecnologías parecen permitir la diseminación de la producción mediante una reorganización de la producción. A pesar del enorme potencial que parecen presentar las nuevas tecnologías en términos de una desarticulación de los complejos industriales no es muy factible que el grado de descomposición de las tareas permita su tendencial desmonte en la forma de micro talleres conectados de suerte que se encuentren integrados a una gran escala. Las potencialidades de la división técnica del proceso material de producción pueden sí permitir descentralizar y desconcentrar muchas funciones y procesos que se

encuentran atados a las máquinas de alta tecnología. Pero como decíamos mas arriba, en principio, muchas funciones como las referidas a los servicios, mantenimiento, de depósito y stock, entre otras, fácilmente pueden desprenderse del gran taller. Esto implica una reducción de los costos fijos que pueden ser asumidos por talleres más pequeños y desintegrados jurídicamente. Dentro de algunas funciones del proceso de trabajo se da de hecho una desintegración jurídica de la empresa. De esta forma, es posible que el capital tenga la posibilidad de evitar los cuellos de botella producidos por la deficiente circulación de sí mismo. Entonces logra aumentar e intensificar los ritmos de rotación del capital o, por lo menos, que los riesgos sean desplazados para unidades productivas distintas de la gran empresa. Se acomoda la producción a los requerimientos del mercado. La planeación a largo plazo de la empresa tiende a ser superada por una planeación más de corto plazo, más flexible, por objetivos concretos y de rápida consecución.

La reducción del capital fijo se convierte en una estrategia del capital para desviar los efectos nocivos de la crisis o de la suspensión de la producción, hacia los asalariados. En Colombia, por ejemplo, podemos apreciar ejemplos que ilustran estas tendencias de reorganización de la producción. Es el caso de la empresa monopólica u oligopólica y la de los oligopsonios.

Una de las modalidades para lograr dicha finalidad ha sido la

implantación y proliferación de la venta callejera y al por menor, forma de realización del plusvalor que entra en plena competencia con el comercio organizado. La instauración de este tipo de modalidad favorece notoriamente al capital productivo de la siguiente manera:

i) La venta de las mercancías asumida bajo la forma del vendedor ambulante si bien no contiene para el capital las ventajas que le proporciona la venta a gran escala, sí le proporciona una alternativa favorable en cuanto hace referencia a la destinación de sumas significativas de capital-dinero que se encuentra en circulación. En efecto, el comercio minorista no requiere más infraestructura que la de un pequeño espacio para ofrecer sus mercancías y, a lo sumo,

de una pequeña y rudimentaria "caseta" que le permita la ubicación de los productos y su presentación al público. Las costosas infraestructuras comerciales son reemplazadas por el "puesto" del vendedor ambulante, impidiendo que se desvien masas significativas de capital-dinero hacia la circulación de mercancías.

ii) Para el capital productivo esta venta al por menor no se traduce en una prolongación del tiempo destinado a la rotación de las mercancías en la medida en que la existencia de un sinnúmero de estos micro-comerciantes garantiza un volumen de ventas muy alto. Lo mismo le da vender toda la producción a un solo comerciante que a un número ilimitado de ellos. Por el contrario, la fuerte competencia que se traduce al interior de este comercio minorista, su poco o nulo poder de exigir mejores condiciones en la transacción, su existencia fraccionada que determina su inestable y tenue forma de asociarse, etc., no permiten a estos sectores reclamar sumas adicionales constitutivas de ganancia. Es decir, estos actores sociales son generalmente individuos que han sido expulsados de la producción capitalista o que no han encontrado forma de vinculación a ella. Esta forma de comercio constituye la vía de asegurarse un fondo mínimo de subsistencia. La lógica de su trabajo no es la acumulación de capital sino la forma de acceder a un salario por la vía de la comercialización de los productos. El capital productivo logra reclutar un número suficiente de

***"La nueva
configuración
del Estado
adviene
un replanteamiento
de la propia
organización social
que de alguna
manera indica
un reordenamiento
de las relaciones
entre la producción
y el consumo"***

mano de obra, bajo modalidades totalmente más ventajosas que la de sus servidores inmediatos (no existe contrato de trabajo, ni régimen prescricional, etc.) logrando de esta forma: primero, el no desenvolvimiento de la ganancia industrial en ganancia comercial al no reconocer a estos sectores sino una suma equivalente al salario; segundo, las modalidades favorables de la contratación permiten la existencia de trabajadores en condiciones "anormales" de subsistencia al no estar regidos por la legislación laboral.

iii) De forma análoga estos vendedores ambulantes generalmente se encuentran en situaciones "anormales" de venta en la medida en que no pagan arrendamiento por locales o por el uso del espacio en que se instalan (están ubicados en lugares públicos) como tampoco están sometidos al tributo de la renta urbana (rentas comerciales) lo que les permite competir con el comercio organizado. Estas circunstancias son de óptima favorabilidad para el capital productivo pues a su vez no se ve afectado por el impacto negativo de la renta del suelo urbano.

Otra modalidad, tal vez de mucha más incidencia que la anterior, la constituyen aquellas empresas dedicadas a la compra de mercancías producidas por pequeños productores, como es el caso de la producción asumida por el sector informal constituido por zapateros, carpinteros, sastres, artesanos, etc.

En principio sería difícil afirmar que esta modalidad de productores

***"Asistimos
a una
reestructuración
global
de las relaciones
de producción
que impone
transformar
el tipo de Estado
asociado
con la fase
anterior"***

por "cuenta propia" constituyen una forma particular de trabajadores asalariados, y especialmente, si nos atenemos a su específica relación jurídico-formal con sus compradores. Sin embargo, hagamos unas breves anotaciones:

i) Si bien estos productores son propietarios de sus medios de producción y controlan su producto, el volumen de su producción, la calidad, modalidades, etc., están determinados por la voluntad de su comprador quien en últimas es el que decide sobre la producción del pequeño productor.

ii) Estos sectores se ven atravesados por la ley capitalista del valor que les impone, por la vía de los precios, la duración de la jornada de trabajo que muchas de las veces llega a ser de 12 o más horas diarias. Si en la empresa capitalista la intensidad

de la jornada y su organización está en manos del empresario de manera palpable, en estos sectores su presencia, control y dirección se presentan de manera imperceptible, mediante hilos invisibles, que se expresan por medio de la mayor productividad a que se ven sometidos para poder obtener los mismos niveles de ingreso. Se podría decir que estos sectores se encuentran bajo la modalidad o etapa de la plusvalía absoluta en cuanto su forma de existir está determinada no por su nivel de tecnificación sino de extensión de la jornada laboral.

iii) Su bajo nivel de capital no les permite sino comprar los medios o instrumentos necesarios para la realización de su trabajo. Esta circunstancia impide la contratación de mano de obra, condición para que puedan participar en el proceso de extorsión de la fuerza de trabajo. Ellos mismos son propietarios productores, cuya producción no les permite la obtención de un excedente por encima del necesario para la reposición de sus herramientas y de su propia reproducción que pueda ser equiparado a la ganancia capitalista y poder ser reinvertido de manera cada vez mayor en su proceso productivo. O sea, estos productores no se reproducen ampliamente, no tienen capacidad de acumular capital y así transformarse en empresarios capitalistas. Frente a estas circunstancias se les ha venido equiparando a productores regidos por una lógica de reproducción simple sin llegar nunca a catalogarlos como verda-

deros trabajadores, al servicio del capital pero que tienen una relación específica.

Bajo la apariencia jurídico-formal del productor por "cuenta propia" está la presencia del trabajador asalariado con modalidades de explotación más agobiantes y angustiosas. La relación entre el capital y el trabajo está plenamente constituida en este tipo de contratación pero redefinida, readecuada, de manera camaleónica, a las necesidades del proceso de acumulación capitalista.

Por el contrario, esta modalidad de la relación capitalista trae enormes ventajas para el capital en cuanto:

1.- Reduce los costos fijos de la empresa en la medida en que es el mismo obrero quien tiene que adelantar sumas de dinero para la infraestructura del proceso de trabajo.

2.- Estos trabajadores no gozan de las conquistas obtenidas por las luchas de los trabajadores "formales", ni están amparados por la seguridad social. La forma atomizada como realizan la producción les impide la constitución de formas de organización que impidan la situación de competencia que entre ellos mismos se ven llevados a realizar.

3.- Permite ahorrar una serie de gastos destinados a las actividades de supervisión y control en cuanto ellos tienen como instancia de control y

***"La época
del Estado-nación
parece
poco a poco
perder su identidad
como interlocutor
dentro
de las relaciones
internacionales,
en la medida
en que cada día
se abren paso
los procesos
de integración
regional"***

disciplina a la ley del valor trabajo que mide como juez implacable y sin piedad sus ritmos de trabajo y productividad.

4.- Otra economía está situada en la renta del suelo. Los precios del suelo urbano tienen un monto menor si se destina a la construcción de espacios residenciales. Si la producción se realiza en dichos lugares la contribución que el capital tiene que efectuar a la clase de terratenientes urbanos será mucho menor. Muchos de estos productores solucionan su problema habitacional por la vía de la invasión o de las urbanizaciones clandestinas, permitiendo la exoneración del pago del tributo.

4.- Los medios de consumo colectivos

Los medios de consumo colectivos igualmente comienzan a experimentar deseconomías de escala. Con las nuevas tecnologías potencialmente se vienen creando las condiciones para nuevas redes de comercialización y venta de mercancías. Esta tendencia puede estar reforzada con la profundización del proceso de fragmentación de los mercados que ahonda la separación de los mercados de masa o masificados y los mercados exclusivos y diferenciados según niveles de renta.

5.- Cambios en el sistema de la legitimación política

Se requiere acelerar el proceso de separación entre la sociedad civil y el Estado de suerte que los sistemas de representación política adquieran mayor autonomía. La denominada modernización de los partidos políticos necesariamente pasa por la superación de las antiguas hegemonías basadas sobre los lazos de las relaciones tradicionales del compadrazgo, el clientelismo, el caciquismo, etc., para restablecer un nuevo sistema de legitimidad que reclama los sistemas de representación del Estado moderno. En este sentido, los nuevos procesos legitimadores del Estado contemporáneo obligan a la existencia de un sistema de partidos eficazmente organizado, sobre bases de alta competitividad, con capacidad de articular y ampliar (universalizar) los consensos fundados y de incor-

porar en su seno el conjunto de demandas y pretensiones sociales que sólo logran tener un perfil de oposición. Estas características de la modernización del sistema político de partidos de alguna manera corresponde a la estructura de funcionamiento ideal de la fase anterior sin que hasta ahora se requiera transformarse plenamente. La forma de la democracia participativa de este nuevo período no entra en contradicción con la democracia representativa del Estado benefactor. Por el contrario, parece ser que la moderna organización de los partidos y de los sistemas electorales constituyen una *conditio sine qua non* para el desarrollo y consolidación de la democracia participativa.

6.- Cambios en las formas de la contratación laboral: la flexibilización del trabajo

El desarrollo sin precedentes de formas inusuales de vinculación de la fuerza laboral ha venido transformándose lentamente en la forma general de regulación real de las relaciones obrero-patronales. Por ejemplo, tenemos la presencia extensiva e intensiva del trabajo temporal, del trabajo a destajo, del trabajo por pieza. Igualmente, de formas empresariales de provisión de los servicios laborales que desnaturalizando la relación laboral por formas más civiles o comerciales tienden a constituirse en industrias de intermediación de la fuerza de trabajo, como es el caso de las agencias temporales de empleo.

“Los movimientos sociales, bien organizados, vienen desafiando la rigidez lógico-formal de los sistemas legales y judiciales mediante la politización de los asuntos meramente técnicos en cuestiones políticas, abriendo camino a prácticas contradictorias que comprometen la integridad del orden vigente”

El desarrollo exacerbado de la informalidad que ha proveído mecanismos de relaciones laborales que no acompañan las exigencias normales de los códigos del trabajo sino que tienden a acomodarse más a las necesidades cambiantes de los pequeños empresarios. Estas circunstancias han venido constituyéndose en el contexto parcial que viene motivando la reforma de la legislación laboral que permite articularse

al nuevo modelo neoliberal de economía. En este sentido, transformaciones en la forma de medición del salario según los niveles de la productividad, en las formas de composición del salario hacia un salario más integral, en la variación de los mecanismos y sanciones para la terminación de los contratos de trabajo, constituyen tan sólo algunas de las directrices por las que transita la reorganización de la regulación de las relaciones entre el capital y el trabajo.

7.- Cambios en la política de reorganización del territorio

Aunque todavía es prematuro hablar del impacto de las actuales transformaciones sobre el territorio como de los nuevos modelos de administración y gestión del espacio, sí se advierten algunas políticas que caminan hacia un replanteamiento de las políticas públicas de disciplinamiento territorial. En Colombia el proceso de descentralización territorial, funcional y político que se viene impulsando a través de la elección popular de alcaldes, de la privatización de las empresas de servicios públicos y de la reforma urbana vienen construyendo el marco o los lineamientos dentro de los cuales se comienza a perfilar el nuevo modelo de gestión del territorio. Sin embargo, aunque en principio la red urbana, el sistema de primacía de las ciudades, etc., no muestran cambios en sus patrones de comportamiento sí es posible observar tendencias de los

grandes centros urbanos hacia una profundización de su especialización en las actividades del terciario. Simultáneamente, los procesos de reconversión industrial parecen adoptar nuevos criterios para su relocalización, privilegiando más las ciudades de pequeño o mediano porte las cuales comienzan a soportar con mayor fuerza las actividades propias del secundario. La incompleta homogenización del territorio como proyecto no plenamente desarrollado durante la época del capitalismo regulado parece abrir paso a la creación de nuevas condiciones productivas que pueden resumirse como una tendencia de fijación de la fuerza laboral dentro de sus lugares habituales de trabajo y una alta movilidad del capital dependiendo del balance regional y local de los conflictos sociales.

8.- Cambios en las relaciones internacionales

La dinámica de la internacionalización económica mediante la apertura al capital transnacionalizado (inversión extranjera directa) es un proceso que implica la extensión regional de ramas o sectores productivos de alta rentabilidad y productividad, que viene siendo gerenciado en buena parte por la dinámica de la empresa multinacional. La época del Estado-Nación parece poco a poco perder su identidad como interlocutor dentro de las relaciones internacionales en la medida en que cada día se abren paso los procesos de integración re-

“Los nuevos conflictos colectivos requieren nuevos instrumentos jurídicos y nuevos procedimientos judiciales para poder ser encausados dentro del ámbito de las instituciones formales del Estado”

gional. Lo regional tiende a constituirse como la unidad de medida y de operación del esqueleto industrial del capital transnacionalizado, por lo menos como primera forma de expresión del proceso de globalización de la economía. La reorientación de la economía a través de la dinamización del sector exportador se presenta como una operación que pretende organizar la unidad regional a través de la competencia intercapitalista. Esto sin duda necesariamente tiende a desorganizar el mercado interno, por lo menos en los términos del Estado-Nación, y a producir nuevos mecanismos y modelos para la valorización capitalista. La pareja local-regional tiende a constituirse en el parámetro que va definiendo la capacidad de ir incorporando nuevas áreas geográficas dentro del circuito

de la valorización. Gracias a la homogenización paulatina del territorio mediante la política de desmonte de los aranceles, de los incentivos estatales a ciertos productos por medio de tasas diferenciales de cambio, mediante la eliminación de los impuestos indirectos según la procedencia de los productos, etc., se pretende ir reconstruyendo el esqueleto industrial del capital regional. Estas tendencias implican, en principio, una estrategia de conformación de bloques económicos de influencia.

II.- Algunos antecedentes de los entendimientos más comunes

1.1.- La crisis del derecho y de la administración de justicia en la Colombia de hoy no es un tema reciente ni exclusivo de ella. No es reciente porque quizás su tematización viene siendo desarrollada desde la década de los 50 y 60 con el auge y desarrollo de la sociología del derecho. En Colombia, el tema de la crisis de la administración de justicia viene siendo recurrente desde los años 70. Tampoco es exclusivo de ella en la medida en que la problematización de la justicia y su administración viene siendo tratada en muchos países del mundo, especialmente en Latinoamérica. Piénsese, por ejemplo, en las recientes reformas a la administración de justicia que se impulsaron en países como El Salvador, Perú, Brasil, etc.

1.2.- Es quizás desde los trabajos de M. Weber que la atención sobre

este tema vino llamando la atención para las ciencias sociales normativas, particularmente para la sociología jurídica. Desde finales de los años 50 y comienzos de los 60 condiciones teóricas y sociales han constituido una coyuntura propicia para su revisión y conceptualización como nunca antes en el pasado se había visto. Dentro de ellas podemos citar las siguientes:

a.- El desarrollo de la sociología de las organizaciones que tiene en Weber a uno de sus principales inspiradores. Este ramo de la sociología desarrolló rápidamente un interés específico por una de las organizaciones de escala dominante dentro de nuestra sociedad como es el caso de la organización judicial y, específicamente, de los tribunales.

b.- El desarrollo de la ciencia política en la medida en que ésta concentró su interés, en parte, en los tribunales en cuanto instancia de decisión y de poder políticos. Se interesó básicamente por el papel de los jueces, como principales actores del sistema, dentro de la decisión judicial. Específicamente pasaron a ser analizados a partir de sus orientaciones políticas.

c.- El desarrollo de la antropología jurídica que trasladó su eje de orientación, cual era el estudio de las sociedades coloniales, hacia el estudio de la resolución de los conflictos informales en sociedades como las de América Latina y de capitalismo desarrollado. Desvió su atención del estudio de las normas y lo orientó

hacia los procesos y sus instituciones, sus niveles diferentes de formalización y especialización, su eficiencia real y simbólica como su eficacia real y paralela frente a las instituciones formales de la sociedad (tribunales).

d.- El desarrollo de las luchas sociales protagonizadas por grupos que hasta entonces tenían una posición marginada dentro de la sociedad. Por ejemplo, el movimiento de las mujeres, de los indígenas, de los negros, de los derechos humanos, de los movimientos de vivendistas, del medio ambiente, etc., generalmente de naturaleza colectiva buscaron profundizar el contenido democrático de los regímenes sociales salidos de la posguerra. La igualdad de los ciudadanos frente a la ley pasó a ser confrontada por la

desigualdad de la ley frente a los ciudadanos. Esta cuestión rápidamente pasó a cuestionar un vasto campo de análisis sociológico como es la cuestión del acceso diferencial al derecho y a la justicia por parte de las diferentes clases y estratos sociales.

e.- La explosión de la crisis de la justicia a comienzos de los años 70 que se encuentra presente aún en este momento. Las luchas sociales señaladas más arriba de alguna manera aceleraron el proceso de transformación del Estado liberal hacia el Estado providencia. Este último significó un crecimiento mayor de los llamados derechos sociales y representó una mayor integración de las clases trabajadoras a través del circuito del consumo que se encontraba anteriormente fuera de su alcance. Estas reivindicaciones adquirieron el rango de jurídicas lo que permitió un crecimiento inusitado de la litigiosidad en los tribunales que vino a afectar profundamente a la administración de justicia, que no pudo dar una respuesta satisfactoria a las nuevas condiciones sociales y políticas.

1.3. Estas condiciones teóricas y sociales propiciaron el estudio diverso de la administración de justicia. Su grado de organización interna, el nivel de eficiencia y productividad, su estructura autónoma e independiente en relación con las otras ramas del poder público, los procedimientos para la elección, incorporación y formación de magistrados, sobre el costo de la justicia, sobre el

“La crisis de la justicia no es un problema jurídico relacionado con su estructura interna. Se trata, por el contrario, de una crisis y transformación de las propias relaciones sociales de producción”

entendimiento y naturaleza política de las sentencias, sobre el acceso a la justicia, sobre los problemas relacionados con el atostamiento de trabajo debido al número de procesos, sobre el formalismo legal y la verdad procesal distante del derecho sustantivo y la verdad real, sobre el anquilosamiento del derecho frente a formas más vivas y actuantes de resolución de conflictos, sobre la incapacidad de la jurisprudencia para producir derecho y la respuesta de la sociedad civil en darse nuevas normas y valores para la resolución de sus derechos litigiosos, etc.

En la medida en que la polarización de las tensiones sociales, la explosión de los lazos de sociabilidad hasta ahora imperantes, las nuevas formas de participación política y los conflictos constitucionales de ellas resultantes, las clases populares consiguieron apropiarse política y discursivamente de los derechos humanos para convertirlos en sinónimo de derechos de las clases marginalizadas. La ampliación de su poder de lucha y confrontación colectiva abrió el camino para el cuestionamiento del papel del poder judicial y de la administración de justicia en el contexto de democratización política y cambio social. En América Latina, la naturaleza clasista y colectiva de los conflictos viene constituyendo progresivamente una amenaza para los regímenes políticos basados en una concepción liberal individualista del derecho. Los movimientos sociales, bien organizados, vienen desafiando la rigidez lógico-

***“Venimos
asistiendo
a un proceso
de construcción
de nuevas
sociabilidades
en el seno
de los sectores
populares
de tal naturaleza,
que se resisten
a participar dentro
de los canales
tradicionales
del derecho
y la política”***

formal de los sistemas legales y judiciales mediante la politización de los asuntos meramente técnicos en cuestiones políticas, abriendo camino a prácticas contradictorias que comprometen la integridad del orden vigente. Estas prácticas vienen exigiendo al Estado, de naturaleza eminentemente intervencionista y presionado por conflictos altamente diversificados y excluyentes, respuestas cada vez más inmediatas y pragmáticas.

1.4. En este sentido, la crisis de la administración de justicia y del derecho no pueden ser vistas en general sino, por el contrario, de una

forma específica e histórica de derecho y de justicia. Se trata, entonces, de la emergencia de una racionalidad sustantiva y de una justicia material sobre una racionalidad instrumental y una justicia formal, de la quiebra epistemológica y funcional de la dogmática jurídica de naturaleza positivista, de la inviabilidad de mantener una imagen unitaria del ordenamiento jurídico por causa del creciente uso del derecho positivo y jurisprudencial con propósitos “alternativos”, etc. Los nuevos conflictos colectivos requieren nuevos instrumentos jurídicos y nuevos procedimientos judiciales para poder ser encausados dentro del ámbito de las instituciones formales del Estado, convirtiendo a la rama jurisdiccional en un lugar privilegiado de la lucha política y de la confrontación y negociación de intereses.

Dentro de los estudios sobre el derecho y la administración de justicia es posible detectar como elemento común un entendimiento ahistórico de estas instituciones. Los análisis más difundidos pretenden dar cuenta de los obstáculos por los que atraviesa la administración de justicia ateniéndose a consideraciones estrictamente técnicas, sin remitirse a otros aspectos como los contextos sociales y políticos dentro de los que se desarrollan. Aún el argumento propiamente técnico no se analiza dentro de un contexto social, como forma o técnica de control social determinado históricamente. El entendimiento técnico

puede ser muy variado. Antes de la reforma constitucional de la administración de justicia en Colombia proliferaron estudios de esta naturaleza. Caracterizaban la crisis de la justicia dentro de variados ángulos, por ejemplo: el congestionamiento de los tribunales debido a los desequilibrios resultantes entre la oferta y la demanda de procesos, el exceso de formalismos legales que dilatan la resolución de las causas, la politización de los jueces que no fallan en derecho o que realizan una interpretación amañada de la ley, la poca autonomía de la rama jurisdiccional en materia administrativa y presupuestal, la interferencia de otras jurisdicciones como la penal militar en el juzgamiento de civiles, la pérdida de unicidad del sistema legal por la proliferación de leyes expedidas en función del antiguo artículo 121 de la Constitución Nacional, etc.

Sin embargo, pensamos que la crisis de la justicia no es un problema jurídico relacionado con su estructura interna. Se trata, por el contrario, de una crisis y transformación de las propias relaciones sociales de producción. El sistema legal y la administración de justicia constituyen la esfera de distribución y consumo del derecho. En la actualidad esta esfera tal como ha sido diseñada encuentra tropiezos para su reproducción. Podríamos decir que básicamente venimos asistiendo a un proceso de construcción de nuevas sociabilidades en el seno de los sectores populares de tal naturaleza que se

resisten a participar dentro de los canales tradicionales del derecho y la política. De esta forma, se evidencia un envejecimiento de los antiguos métodos y sistemas de control social característicos del Estado benefactor. Cada fase del capitalismo ha organizado formas particulares de regulación jurídica y de administración de justicia acordes con la composición técnica y organizativa de la clase trabajadora. Por eso es necesario indagar por el tipo de relaciones sociales por las que atraviesa la sociedad y los tipos de derecho y justicia acordes con sus propios requerimientos.

1.5. En nuestro entender, en el seno de estas transformaciones se encuentran las modificaciones de los procesos de trabajo que organizan el

***“Es necesario
indagar
por el tipo
de relaciones
sociales
por las que
atraviesa
la sociedad
y los tipos
de derecho
y justicia acordes
con sus propios
requerimientos”***

esqueleto productivo de la sociedad. Frente a cada proceso de trabajo se presentan formas específicas de resistencia popular que requieren ser controladas y desarticuladas. En este sentido, para revisar las variaciones o cambios de las relaciones capitalistas en las diferentes épocas de su configuración es necesario revisar la historia y evolución de los cambios en los procesos de trabajo. Cada proceso de trabajo tiene sus formas específicas de valorización y de regulación estatal y jurídica.

Estas tendencias, a nuestro juicio, vienen sugiriendo transformaciones globales que señalan nuevas configuraciones en las relaciones de producción capitalista. Estas tendencias las queremos entender como cambios que imponen un profundo proceso de reestructuración capitalista que compromete al conjunto de la organización social. No se trata, entonces, de modificaciones relativas a lo político, o a la construcción de nuevos modelos de desarrollo económico o a cambios más o menos adjetivos en la producción del espacio, o en variaciones en el sistema jurídico, en la administración de justicia y en el contenido de la legislación hasta ahora operante, etc. Por el contrario, los cambios actuales señalan un replanteamiento drástico de las relaciones salariales a través de la introducción de las nuevas tecnologías, de las formas de constitución del salario, de los sistemas de organización del consumo. En fin, se trata de una redefinición de las relaciones entre capital-trabajo que

permiten advertir el advenimiento de un nuevo período o era del capital.

Estos cambios son interpretados o caracterizados como elementos constitutivos de la sociedad posfordista para señalar transformaciones más o menos cualitativas en los mecanismos de regulación social de la sociedad moderna. Las modalidades específicas que asume el proceso de acumulación de la nueva fase, la singular participación estatal dentro del proceso de valorización, el perfil del nuevo contingente de trabajadores, el impacto de las nuevas tecnologías en términos de la reorganización de los procesos de trabajo y de sus efectos sobre los trabajadores actualmente activos, los cambios en las estructuras del consumo, los dilemas de la nueva clase obrera, el tipo de resistencias y de luchas que necesariamente tendrán que enfrentar, etc., son asuntos que despiertan muchas inquietudes e interrogantes pero que necesariamente están relacionados con la crisis de la administración de justicia y el derecho.

Sin embargo, al igual que en el pasado, es posible prever que el advenimiento de una nueva fase capitalista requiere remover la estructura técnico-material sobre la que se basó su organización social precedente. Esta situación generalmente ha implicado una reestructuración en la composición técnica de la clase obrera: nuevos colectivos de trabajadores comienzan a surgir desestructurando las formas organizativas que se asentaban sobre el

***“Lo
distintivo
en Rawls
no consiste
en incluir
la riqueza
y el poder entre
los bienes
primarios
sino en
rebajarlos”***

proceso material de producción. El tránsito de un colectivo a otro generalmente es un proceso que implica tiempo para su maduración. A pesar de ello esta transición no ha sido el resultado de un proceso natural. Por el contrario, se ha presentado como un cambio mediatizado por agudos conflictos sociales. A la par que se desmontan los antiguos contingentes de trabajadores se desarrollan acciones que pretenden construir el colectivo de trabajadores que reemplazará a la población obrera depredada o rezagada por las transformaciones operadas dentro del proceso de trabajo en mutación. La nueva clase obrera generalmente brota del seno de ella misma pero, al parecer, desestructura sus propias organizaciones y la red de solidaridades que se constituían como pared de contención a las presiones del capital.

Hasta ahora, cada fase del capital viene acompañada de una pro-

fundización del proceso de proletarianización de la sociedad en su conjunto. Esta proletarianización usualmente requiere resquebrajar las formas de propiedad del mundo obrero transformándolas, en muchos de los casos, en bienes que entran al circuito de la circulación de mercancías permitiendo que el control ejercido sobre ellos entre a ser desplazado por el control que impone la ley de bronce del capitalismo.

1.6. Cada fase promueve específicas formas de socialización del trabajo. La socialización capitalista generalmente ha estado fundada sobre métodos que pretenden prolongar la productividad del trabajo. Su resultado está asociado con la profundización de la competencia entre los trabajadores produciendo o acelerando la individualización perversa del trabajador. Las antiguas resistencias innovadas por los trabajadores en su vida cotidiana son desplazadas al ser percibidas como insuficientes. Las estructuras de disciplinamiento y control de la sociedad son actualizadas.

Ellas son convidadas a asistir a su proceso de modernización. La situación obrera se ve compelida a producir renovadas respuestas al proceso modernizador. Estas respuestas constituyen un proceso de parto en donde brotan nuevas redes de comunicación y de sociabilidad que permiten atenuar los efectos desestructurantes que produce la modernización dentro del mundo obrero. En este sentido, pensamos, dentro de la clase obrera germina una nueva

subjetividad que adviene la producción de estructuras normativas que permiten el surgimiento de formas de organización que actualizan la resistencia. En el tránsito de una fase hacia otra aparece siempre la posibilidad de construcción de nuevas relaciones sociales. En parte, por la desactualización de las antiguas estructuras normativas, en parte, por la emergencia de presentar alternativas en un período en donde se entrecruzan las múltiples propuestas encaminadas a abrir el camino para la instauración de la nueva fase.

III.- Las teorías contemporáneas de la justicia

1.- Las teorías liberales sobre la justicia

a.- El neocontractualismo de Rawls

Rawls puede ser entendido como un pensador que ha conferido una forma rigurosa y completamente desarrollada a las ideas de los principales adversarios del utilitarismo, los autores llamados teóricos del contrato. Rawls considera a los teóricos del "sentido común" y su moralidad como algo que, si bien ha de ser tomado en cuenta, no obstante ha de ser trascendido, en la medida de lo posible, por una doctrina amplia a partir de la cual puedan ser derivados nuestros juicios de sentido común más confiables.

Rawls imagina un grupo de hombres y mujeres que se reúnen para

establecer un contrato social. Hasta aquí las cosas se parecen a los convenios imaginarios de las teorías clásicas del contrato social. Sin embargo, la posición original difiere de ellos en su descripción de las partes, que en este caso son hombres y mujeres de gustos, talentos, ambiciones y convicciones comunes; pero cada uno pasa por una ignorancia temporal de esos rasgos de su propia personalidad, y debe dar su asentimiento a un contrato antes de recuperar su conocimiento de sí. Rawls intenta demostrar que, si esos hombres y mujeres son racionales y actúan únicamente en su propio interés, escogerán sus dos principios de justicia, que estipulan,

"De cierto modo podemos decir que Rawls en la Teoría de la justicia pretende dar algunos parámetros bastante generales para la realización de la justicia redistributiva del capitalismo del Estado benefactor"

aproximadamente, que cada persona debe tener la mayor libertad política compatible con una libertad semejante para todos, y que las desigualdades —en el poder, la riqueza, los ingresos y otros recursos— no deben existir, a no ser en la medida en que actúen en beneficio absoluto de los miembros de la sociedad que peor están.

Ahora bien, las condiciones de la posición original pretenden cumplir con los principios de la justicia de una sociedad democrática, en la medida en que esta elección de principios son los que cualquier persona racional escogería para sí y para el conjunto social independientemente de sus condiciones materiales. En síntesis, podríamos enunciar los dos principios rectores de la justicia en Rawls de la manera siguiente:

Primer Principio. Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.

Segundo Principio. Las desigualdades sociales y económicas han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo y b) unido a que los cargos y las funciones son asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.

Pero establecer solamente los dos principios es referir sólo la mitad de la historia, y tal vez la mitad menos importante. Rawls cuenta también

con reglas de prioridad entre los dos principios y entre las dos partes del segundo principio, las que afectan radicalmente el sesgo íntegro de su teoría. Por tanto, tenemos que añadir que el primer principio posee prioridad absoluta sobre el segundo (con tal de que ciertas condiciones socio-económicas sean cumplidas), y la segunda parte del segundo principio posee prioridad absoluta sobre la primera. Los dos principios de la justicia versan sobre materias distintas. El primero se refiere a los derechos civiles y políticos; el segundo, a intereses materiales y no materiales. Sin embargo, los dos se unifican a un nivel más profundo dentro de la teoría de Rawls. Todos los derechos y todos los intereses o bien son, o son medios para, los miembros de un conjunto de bienes primarios. Lo distintivo en Rawls no consiste en incluir la riqueza y el poder entre los bienes primarios sino en rebajarlos: primero, añadiendo otros bienes primarios, y segundo, afirmando que esos otros bienes primarios son (dependiendo de la consecución de un mínimo de riqueza) de importancia infinitamente mayor. Los otros bienes primarios son entonces los derechos humanos tradicionales (la libertad de pensamiento y de conciencia, el régimen de derecho), aunados al derecho de participar en la toma de decisiones políticas. Hay un bien adicional que desempeña un papel fundamental en su teoría, el bien primario del auto respeto, el cual es definido como la consciencia de un individuo de que

***“Dworkin
pretende construir
una teoría
general del derecho
y la justicia
que no excluya
ni el razonamiento
moral
ni el razonamiento
filosófico”***

su plan de vida es meritorio y su cumplimiento valioso.

Al denominar bienes primarios a los derechos humanos y políticos Rawls no afirma simplemente que las partes en la posición original querían garantizar esos derechos, pues habrían de hacerlo sólo si los considerara, medios esenciales para la preservación de una distribución justa de la riqueza material y el poder. Rawls se identifica con la postura de que los derechos humanos y políticos serían en sí mismo los medios inmediatos y directos para la realización de las metas centrales de la vida, queridas por casi todos los individuos.

De cierto modo podemos decir que Rawls en la *Teoría de la justicia* pretende dar algunos parámetros bastante generales para la realización de la justicia redistributiva del capitalismo del Estado benefactor. Sin embargo, esos principios pueden ser incorporados para la justicia de

la nueva fase capitalista caracterizada por la gran fragmentación del tejido social. Rawls advierte que si bien el Estado benefactor destinó recursos hacia la protección de los mas débiles del sistema social no consiguió del todo construir un principio de justicia bastante general y universal, en la medida en que la distribución de la riqueza muchas veces se hizo restringiendo otras libertades y derechos fundamentales. De allí que Rawls pretende hacer extensivos los principios de la justicia a todas aquellas situaciones en donde existan conflictos entre los derechos fundamentales. Cuando hay conflicto entre los derechos fundamentales de una persona o grupo existe para él una prioridad de esos derechos fundamentales y lo constituye el derecho fundamental de la libertad de conciencia.

***b.- El neoiusnaturalismo
de Dworkin***

Crítico implacable de las escuelas positivistas y utilitaristas, Dworkin –basándose en la filosofía de Rawls y en los principios del liberalismo individualista– pretende construir una teoría general del derecho y la justicia que no excluya ni el razonamiento moral ni el razonamiento filosófico. Propone una teoría basada en los derechos individuales, lo cual significa que sin derechos individuales no existe el derecho y la justicia.

Para Dworkin una concepción del derecho y la justicia que niegue la separación absoluta entre el derecho y la moral y que no acuda a principios

de justicia material preestablecidos —como hacia el viejo iusnaturalismo— es una doctrina peligrosa. La crítica del presupuesto de la distinción rígida entre el derecho y la moral es el objetivo fundamental de su ataque al positivismo. Dworkin parte del principio de que el razonamiento moral se caracteriza por la construcción de un conjunto consistente de principios que justifican y dan sentido a las instituciones.

Dentro del capitalismo del Estado benefactor se redujo la incidencia de los derechos individuales para abrir paso a la vigencia de los derechos colectivos o de interés general. Esta situación, si bien hace parte de la justicia redistributiva, viene produciendo situaciones de alta desigualdad e injusticia social en la medida en que los derechos individuales vienen siendo reducidos y algunas veces, violados. La filosofía jurídica de Dworkin está fundamentada en los derechos individuales. Ello significa que los derechos individuales —y muy especialmente el derecho a la igual consideración y respeto— son triunfos frente a la mayoría. Ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho. La filosofía política de Dworkin es antiutilitarista e individualista. En la base de las teorías utilitaristas se encuentran fines colectivos a los cuales se deben subordinar los derechos individuales.

Los positivistas consideran que los únicos derechos existentes son los reconocidos por el sistema

jurídico. Frente al positivismo Dworkin mantiene que junto a los derechos legales existen derechos morales. Los derechos jurídicos y los derechos morales no pertenecen a órdenes conceptuales distintos. En caso de conflicto entre derechos morales y jurídicos éstos no triunfan necesariamente sobre aquellos. Según Dworkin el problema de los derechos no se resuelve por el mero reconocimiento legal porque el umbral entre derechos morales y jurídicos es difuso. La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno.

Una de las claves de la obra de Dworkin se encuentra en su pre-

***“Ninguna
directriz política
ni objetivo social
colectivo
puede triunfar
frente
a un auténtico
derecho.
La filosofía política
de Dworkin
es antiutilitarista
e individualista”***

tensión de fundamentar el liberalismo progresista. Pretende construir y justificar una teoría política liberal superadora del liberalismo conservador. La crítica al positivismo jurídico y la crítica al utilitarismo ocupa un lugar muy importante del nuevo liberalismo progresista. Dworkin pretende rescatar el liberalismo de las garras del positivismo jurídico y de la filosofía utilitarista. Él restaura el liberalismo individualista radical. Fundamentado en un poderoso aparato analítico, heredado de Rawls, el nuevo liberalismo es progresista por sus opiniones favorables a la desobediencia civil o a la discriminación.

El radicalismo igualitarista de Dworkin lo llevan a tesis exageradas que han sido objeto de numerosas críticas. Por ejemplo, sostiene que no existe un derecho a la libertad. Y no existe un derecho a la libertad porque el Estado puede limitar la libertad de los ciudadanos basándose en políticas de bienestar general. Si los derechos se definen como triunfos frente a los intereses generales, entonces el derecho a la libertad no es un auténtico derecho que compita con el derecho a la igualdad. Dworkin sostiene que esos derechos no están en tensión porque el verdadero liberal respeta el principio de igualdad como el primer y superior derecho y como el auténtico derecho.

Las tesis de Dworkin deben entenderse como una respuesta del auge del derecho público en una sociedad como la americana que en muchas ocasiones viene desfigurando

do la justicia de los derechos individuales por los intereses generales.

2.- Las teorías críticas sobre la justicia

a.- El uso alternativo del derecho

1.1.- Quizás una de las modalidades más conocidas del uso alternativo del derecho la constituye la corriente italiana que se origina a partir de la denominada magistratura democrática y en los trabajos de Pietro Barcellona. Ella se genera a partir del esfuerzo de un conjunto de jueces italianos que encuentran viable y necesaria la democratización del poder judicial como condición para una práctica jurídica que permita transformar el sentido clasista del derecho y la justicia por otro que reconozca y haga extensiva la justicia idealmente consagrada en los ordenamientos legales. Esta condición es posible gracias a las amplias posibilidades de interpretación de la ley. Aunque las normas formalmente consagran mecanismos para su aplicación, de suerte que la función judicial cumpla su papel de aplicadores y realizadores del derecho y la justicia, no es posible realizar una actividad interpretativa neutra o puramente técnica. La pretensión positivista de una ciencia del derecho estrictamente técnica y de una política del derecho que delimite en cierto sentido la acción judicial de la parlamentaria es confrontada por esta tendencia al resaltar, de un lado, la actividad valorativa no puede

“Las tesis de Dworkin deben entenderse como una respuesta del auge del derecho público en una sociedad como la americana que en muchas ocasiones viene desfigurando la justicia de los derechos individuales por los intereses generales”

abstraerse del mundo real ya que su objeto es construido por intereses altamente contradictorios. La valoración de las normas implica una opción que expresa una actitud ideológica y política frente al mundo; de otro lado, la pretendida independencia de los poderes estatales (en caso de que esto fuera posible) no es una separación neutra sino una estructura del ejercicio de la política dentro de la organización del Estado moderno. Así, la separación-distinción entre técnica y política es más un recurso que una realidad.

En este sentido, la magistratura democrática señala la necesidad de un ejercicio comprometido de la actividad judicial que busca básicamente poner al derecho y a la justicia

al servicio de las clases empobrecidas de la sociedad como un mecanismo redistributivo de la desigualdad económica.

1.2.- Otra corriente igualmente importante que puede encuadrarse dentro del uso alternativo del derecho es la representada por académicos (como el prof. David Trubek) y abogados litigantes de Norteamérica alrededor de los Estudios Críticos del Derecho (C.L.S.), que comienza a germinar desde comienzos de los años 70. Sin pretender hacer una presentación de sus formulaciones podríamos decir que su punto de partida es la constatación de una incomunicación entre la teoría jurídica y el ejercicio de la profesión legal. Esta incomunicación se expresa generalmente en la forma como el derecho y la justicia se presentan y la forma como deberían presentarse. En este sentido, se señala la falsa comprensión que equipara al derecho y la justicia a una estructura unívoca que se aplica regularmente de conformidad a los postulados que le sirven de presupuesto. Los C.L.S. pretenden señalar la enorme diferencia existente en la práctica del sistema legal, generalmente atravesada por la presencia de las jerarquías de clase, estatus, méritos raza y género que desvirtúan la creencia de que la existencia de ordenamientos jurídicos altamente igualitarios son la garantía de la existencia de una sociedad más descentralizada, democrática y participativa.

En este sentido, su perspectiva se centra en la denuncia del sistema le-

gal que se sustenta y legitima mediante una aguda diferenciación entre la teoría y la práctica legal. A través de una transformación del ejercicio del sistema legal se aspira a corregir la diferenciación entre ellas y a promover, mediante los mecanismos de la movilización y presión social, la modificación de las leyes y disposiciones abiertamente discriminatorias, fruto de la existencia de una estructura de poder que se basa en relaciones sociales altamente jerarquizadas y discriminatorias.

El uso alternativo del derecho así entendido pretende realizar una política legal que tenga impacto dentro del conjunto del sistema jurídico. Que se aproxime a la consecución de estructuras normativas más reales. A una comunión entre teoría y práctica, de suerte que el derecho y el sistema legal sean más la expresión de la justicia social inmanente en la instancia jurídica que una ideología al servicio de la subordinación y discriminación social.

1.3.- Las prácticas de uso alternativo del derecho que se vienen abriendo paso en Latinoamérica parecen diferenciarse de las precedentes no sólo en razón de los diferentes contextos que les han dado origen sino, igualmente, por provenir de esfuerzos de grupos sociales muy distintos, por la manera en que operan y por acentos e interpretaciones que le otorgan a sus acciones. Dentro de los académicos más sobresalientes en esta temática tenemos a los brasileños José Eduardo Farias y Celso Fernandes Campilongo, profe-

sores de la Universidad de São Paulo (USP) y el chileno Manuel Jacques.

Aunque podría asimilarse a ciertos esfuerzos realizados por los C.L.S., en el sentido de pretender tener un ejercicio de la profesión legal comprometido con los sectores populares o, con la magistratura democrática, en el sentido de que en algunos lugares se da una articulación entre abogados litigantes y jueces que pretenden una defensa favorable de los sectores marginalizados, no necesariamente deben

“La magistratura democrática señala la necesidad de un ejercicio comprometido de la actividad judicial que busca básicamente poner al derecho y a la justicia al servicio de las clases empobrecidas de la sociedad como un mecanismo redistributivo de la desigualdad económica”

identificarse. El deseo de construir un orden social diferente obliga a interrogar la función del derecho y la justicia dentro de la sociedad moderna y a intentar replantear la práctica legal como una forma del ejercicio de la política. Si el derecho moderno es percibido por muchos como la forma burguesa de la política es necesario dotarse, junto con las organizaciones sociales, de una táctica y una estrategia jurídica que a la vez que permite asistir al terreno de lo legal lo supera al intentar hacer de este procedimiento un mecanismo para la movilización, denuncia y organización de las comunidades. Aquí se comparte una doble inquietud, un verdadero dilema que se expresa: ¿Cómo renegar del derecho y a la vez hacer un uso instrumental del mismo en busca de una verdadera justicia social?

En este sentido, el horizonte de estas acciones no siempre va encaminado a la transformación de la legislación imperante. Ella no está del todo dejada de lado pero no es sólo un medio de otra finalidad. Se trata de producir un derecho y una justicia verdaderamente populares y democráticos, distintos del derecho estatal. No sólo en sus contenidos sino en su forma de producción y realización. Se pretende reconstruir un sistema jurídico que se base más en los procesos de legitimidad de los derechos que en la legalidad de los mismos (M. Jacques). Es un derecho que reconozca más las potencialidades redistributivas de la ley y por lo tanto, las obligaciones del Estado

frente al individuo y las comunidades, que un ordenamiento legal basado sobre la lógica formal de los códigos y procedimientos. Es un derecho que reconozca el desarrollo jurídico y político de las comunidades, en la autonomía alcanzada para dotarse de cierta juridicidad que permita el mantenimiento y crecimiento de la organización. Es un derecho más acorde con la forma cotidiana de resolver sus conflictos que las formas procedimentales regulares tan ajenas a las formas de obligarse y contratar. Es un derecho que reconozca la autoridad local y popular y que permita la vigencia de los mecanismos que puedan desarrollar la producción popular del derecho.

b.- El pluralismo jurídico

Sus principales teóricos y conceptualizadores han sido de un lado el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos y, de otro lado, el profesor brasileño Carlos Antonio Wolkmer. En principio, se trata de la renuncia del derecho estatal por reconocer que existe en el seno de las comunidades y organizaciones populares una tradición en las formas de proveer justicia de tal naturaleza que no es necesario recurrir a la juridicidad dominante. Algunas de estas prácticas las podríamos organizar caprichosamente en esta tendencia que se presenta con una mayor radicalidad en la medida que no reconoce vigencia al derecho y la justicia modernas porque se sienten reguladas por una normatividad propia, autónoma, con formas espe-

***“El deseo
de construir
un orden social
diferente obliga
a interrogar
la función
del derecho
y la justicia dentro
de la sociedad
moderna,
y a intentar
replantear
la práctica legal
como una forma
del ejercicio
de la política”***

cíficas de organización de su vida comunitaria. Estamos pensando, por ejemplo, en la recuperación de cierta tradición del derecho consuetudinario de bases fundamentalmente indígenas que pretende existir por fuera de la regulación positiva, nacional o internacional, entre el Estado -Nación y las comunidades.

Pueden ser tenidas como prácticas de esta misma naturaleza algunos intentos por rescatar el derecho vivo (no positivo) que pretende gobernar la dinámica de las comunidades urbanas, especialmente de los barrios marginados de las grandes ciudades, que viene siendo deno-

minado como derecho insurgente o derecho informal.

IV.- Las tendencias del derecho y la justicia contemporáneos

1.- Las posibles tendencias del derecho contemporáneo

De manera general, podríamos presentar de forma sintética las principales transformaciones por las que ha venido atravesando el derecho dentro de la etapa del Estado benefactor de la siguiente manera, a saber:

1.1.- Un acelerado proceso de obsolescencia del derecho privado con particulares efectos dentro de la esfera del derecho civil.

1.2.- Una ampliación de la juridización de las relaciones sociales al incorporar cada vez más la esfera del consumo dentro de la esfera de la reproducción ampliada del capital.

1.3.- Un dinamismo creciente del derecho público a través del desarrollo del derecho administrativo. Se trata de un proceso de redefinición de lo privado y lo público mediante la figura de lo público estatizado. Implica una radicalización de los procesos de racionalización de la sociedad a través del derecho estatal. La antigua publicidad es desplazada y subordinada por la incorporación de lo público dentro del patrimonio del Estado. La publicidad comunitaria de otrora regulada por las instancias de organización del poder

no estatal o tradicional es tendencialmente descaracterizada por la producción de un nuevo espacio público.

1.4.- Un proceso de transformación de los procesos de legitimación del derecho que tiende a conjugar e interrelacionar en una sola esfera los aspectos tanto de contenido como de forma del derecho. Es decir, el ejercicio del derecho (el modo de usarlo) y los derechos mismos se correlacionan al adquirir la propiedad cada vez más una función social. Es decir, la producción del derecho pretende adquirir una causalidad científico-técnica como instancia legitimadora. El pensamiento científico se abre paso importante en su rol de fuente del derecho creando potencialmente un conflicto entre la legalidad y la legitimidad del sistema jurídico. La racionalidad científico-técnica que va adquiriendo el derecho pretende recuperar la naturaleza neutral e inmanente del derecho dentro de las relaciones sociales. El derecho pretende reconstituirse como instrumento neutral de regulación social.

1.5. Como hemos advertido más arriba podemos delimitar dos elementos que a nuestro juicio vienen incidiendo dentro del proceso de transformación del derecho correspondiente al período del capitalismo organizado. En un primer lugar, nos encontramos con el dinamismo de los nuevos movimientos sociales que a través de una redefinición de las formas tradicionales de la política vienen cuestionando los funda-

mentos, las fuentes y el objeto de la regulación jurídica. En un segundo lugar, con las tendencias del capitalismo contemporáneo hacia un replanteamiento de sus áreas de influencia, tendencia que viene entendiéndose como un agudo proceso de globalización de las relaciones sociales de producción. En el medio de este estado de transición, entre estas dos fases de estructuración del derecho, que expresan la evolución entre el denominado capitalismo organizado y el capitalismo desregulado podemos observar una acelerada irrupción de mecanismos o instrumentos tendientes a

crear las bases o pilares para la reformulación del derecho dentro de la nueva fase.

2.- Las políticas que posibilitan el tránsito de la regulación jurídica

De manera general podríamos mencionar las siguientes:

1.- Un profundo proceso de reforma a la administración de justicia que se inscribe dentro de las tendencias descentralizadoras que pretenden, mediante los denominados jueces de paz, trasladar algunos asuntos jurisdiccionales hacia las propias organizaciones de la sociedad civil de suerte que las estructuras comunitarias, ahora de naturaleza estatizada, asuman funciones jurisdiccionales. Del mismo modo se pueden percibir tendencias hacia una mayor flexibilización de la justicia más acordes con los nuevos mecanismos de legitimación social y política que requiere el capitalismo de la nueva fase, especialmente los que se refieren a la democracia participativa. En este sentido caminan las tendencias hacia la despenalización de algunas conductas, hacia la desjurisdicción de otras y hacia la producción de procedimientos y sanciones distintas a las de la prisión, etc. Paralelamente a este proceso de descentralización y "democratización" de la administración de justicia parecen producirse tendencias hacia una centralización de la misma, especialmente mediante los mecanismos de parcelación de la función judicial

“Se pueden percibir tendencias hacia una mayor flexibilización de la justicia más acordes con los nuevos mecanismos de legitimación social y política que requiere el capitalismo de la nueva fase, especialmente a los que se refieren a la democracia participativa”

permitiendo que otros organismos asuman dichas funciones. Se trata especialmente de la introducción hace algunos años del sistema acusatorio en materia del procedimiento penal en donde la iniciativa de la acción estatal está centralizada en el mismo Ejecutivo. La producción de la verdad jurídica es substraída como función estrictamente judicial y transmitida como función técnica a instancias especializadas como las autoridades policiales.

2.- Se plantearon en Colombia cuatro líneas principales en lo que a la administración de justicia se refiere:

a.- La descongestión de los despachos judiciales a través del mecanismo de la desjudicialización. Se pretende, entonces, transferir a las autoridades de policía ciertas competencias de los tribunales y, de otro lado, la creación del mecanismo de la conciliación realizado por entidades administrativas del Estado como por entidades de arbitraje.

b.- La modernización de la justicia penal mediante la instauración del sistema acusatorio y la creación de la figura de la Fiscalía General de la Nación, de suerte que se pueda hacer más eficaz el proceso de investigación. El mecanismo consiste en el otorgamiento de facultades a los funcionarios de policía judicial para adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares.

c.- La modernización de la rama jurisdiccional mediante la búsqueda de su autonomía administrativa y presupuestal.

d.- La reestructuración del sector de la justicia que hasta el momento se encuentra aliborrado de funciones administrativas, de suerte que pueda dejarsele especializado en la dirección y coordinación de las funciones judiciales.

3.- Estos principios rectores de la reforma pretenden construir una justicia más eficiente que pueda en parte solucionar los graves problemas de orden público por los que hace décadas atraviesa el país. Piénsese, por ejemplo, en la lucha guerrillera, en la economía del narcotráfico, en la permanencia de los estados de excepción que impide la vigencia del orden constitucional, en la prevaencia de la justicia penal militar para el juzgamiento de civiles, en la hipertrofia del formalismo jurídico que acabó con el derecho substantivo, con la proliferación de conflictos colectivos en donde la justicia no dispone de mecanismos ágiles para su rápida resolución, etc.

De lo anterior podemos precisar que la reforma a la administración de justicia se centra en cuatro principios básicos acordes con las tendencias modernizadoras del Estado, a saber:

1. La democratización de la justicia a través del principio de participación.

2. La descentralización de la administración de justicia con la creación de nuevas jurisdicciones y la desterritorialización de la misma sin tener en cuenta la división político administrativa.

3. La flexibilización de la justicia.

4. La internacionalización de la justicia con las posibilidades de extraterritorialidad de la prueba y creación de tribunales internacionales como en el caso de los derechos humanos o la Convención de Viena para el tráfico de drogas.

4.- Simultáneamente se asiste a una redefinición de las jurisdicciones y competencias ahora más en función del control más expedito de los propios movimientos sociales. Piénsese, por ejemplo, en la construcción de nuevas jurisdicciones como la de asuntos rurales, la de familia (mujeres e infancia), la de orden público, etc.

5.- El crecimiento, importancia y encuadramiento del derecho dentro de los lineamientos del derecho internacional, que presenta un desarrollo más que proporcional de los instrumentos jurídicos de carácter internacional como instancias homogenizadoras y universalizantes de los derechos. Se trata de instrumentos internacionales como los de las mujeres, de los pueblos indígenas, de los niños, de vivienda, de derechos humanos, etc.

6.- El fortalecimiento de los denominados derechos económicos, sociales y culturales a través de las políticas de descentralización como forma de la regulación y control del Estado sobre los nuevos movimientos sociales. Especialmente mediante el reconocimiento del derecho de las comunidades y organizaciones populares a usar y disponer de parte de los recursos públicos en la implementación de los planes y programas de desarrollo.

7.- Una pérdida permanente de la importancia, dinamismo y significación del derecho interno.

8.- Un papel cada vez más preponderante del derecho internacional sobre nuevas bases. Es decir, aquel que tiende a homogenizar el espacio del derecho reconociendo el "derecho interno" de los grupos, organizaciones y comunidades más que la pretendida preponderancia del derecho estatal-nacional. Se reconoce la autonomía y autodeterminación de las comunidades como momento esencial para la validación del derecho.

Bibliografía

- ALTHUSSER, Louis y otros, *Discutir el Estado*, Folios ediciones, Buenos Aires, 1983.
- ARNAUD, André-Jean, *El derecho sin máscara*, Ed. Laboratorio de Sociología Jurídica, San Sebastián, España, 1990.
- AGLIETTA, Michel, *Regulación y crisis del capitalismo*, Editorial Nueva Era, México, 1987.
- BARCELONA, Pietro y COTURRI, Giuseppe, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1974.
- BARRY, Brian, *La teoría liberal de la justicia*, F.C.E., México, 1993.
- BERGALLI, Roberto, *Estado democrático y cuestión judicial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.
- BUTRAGO, Francisco Leal, "Internacionalización del capital y desnacionalización del Estado en América Latina". En *Rev. Análisis Político*, No. 4, Bogotá, 1988.
- CORREA, Oscar, "Democracia y derechos humanos en América Latina", en *Derechos humanos en Latinoamérica*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, No. 26-27, Univ. de Granada, España, 1987.
- CORREA, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Universidad Autónoma de Puebla, México, 1986.
- DE SOUSA, Junior José Geraldo, (Org.) *O Direito Achado na Rua*, Universidad de Brasilia, Brasilia, 1987.
- DE SOUSA, Boaventura, *O Social e o Político na transição Pósmoderna*, Centro de Estudos Sociais (CES), No. 1, Coimbra, 1988.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989.
- EDELMAN, Bernard, "Elementos para una teoría marxista del derecho" (*El derecho desarrollado por la fotografía*), Ed. 8 de junio, Medellín, 1978.
- FARIA, José Eduardo, "El poder judicial ante los conflictos colectivos", *Rev. El Otro Derecho*, No. 5, Bogotá, 1990.
- FARIA, José Eduardo, *Direito e Justiça. A função Social do Judiciário*, Ed. Atica, São Paulo, 1989.
- FARIA, José Eduardo, *Eficácia Jurídica e Vilença Simbólica: O direito como instrumento de Transformação Social*, Ed. Universidade de São Paulo, 1988.
- FALCAO, Joaquim y otros, *Los abogados y la democracia en América Latina*, Ed. ILSA, Quito, 1986.
- JACQUES, P. Manuel, *Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho*, Documentos de Debate No. 1, QUERCUM, Santiago de Chile, 1986.
- JACQUES, P. Manuel, *Educación para un uso alternativo del derecho*, Documentos de Debate, No. 3, QUERCUM, Santiago de Chile, 1986.
- LACLAU, Ernesto, *Política e ideología en la teoría marxista*, Ed. S.XXI, Madrid, 1986.
- LACLAU, Ernesto, "Los nuevos movimientos sociales y la pluralidad de lo social". En *Rev. Foro*, No. 4, Bogotá, 1987.
- LOJKINE, Jean, *La clase obrera hoy*, Editorial S. XXI, México, 1988.
- MIAILLE, Michel, *El Estado del derecho*, Universidad Autónoma de Puebla, México, 1985.
- OFFE, Claus, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Ed. Sistema, Madrid, 1988.
- OSORIO, Jorge, *La fuerza del arco iris. Movimientos sociales, derechos humanos y nuevos paradigmas culturales*, Ed. CEALL, Santiago, 1988.
- PALACIO, German, "Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica", en *Rev. El Otro Derecho*, No. 3, Bogotá, 1989.
- PASHUKANIS, Evgeny, *Teoría general del derecho y el marxismo*, Ed. La Pulga, Medellín, 1976.
- PRESSBURGER, Miguel, "Habla un trabajador: el derecho, la justicia y la ley", en *Rev. El Otro Derecho*, No. 2, Bogotá, 1989.
- RASINARIO, Roberto, "Hans Kelsen y el debate sobre democracia y parlamentarismo en los años veinte y treinta", en Kelsen Hans, *Socialismo y Estado*, S. XXI, México, 1982.
- RAWLS, John y otros, *Libertad, igualdad y derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988.
- RAWLS, John, *La teoría de la justicia*.
- SOWELL, Thomas, *Conflicto de visiones*, Gedisa Editorial, 1990.
- STUCKA, P. I., *La función revolucionaria del derecho y el Estado*, Ed. Península, Barcelona, 1974.
- TOBÓN, Sanín Gilberto, *Carácter ideológico de la filosofía del derecho*, Señal Editora, Medellín, 1984.
- VÉLEZ, Eduardo y otros, *Jueces y justicia en Colombia*, Instituto SER de Investigación, Bogotá, 1987.
- WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia*, F.C.E., México, 1993.
- WOLKMER, Antonio Carlos, "Ideología, Estado e Direito", en *Rev. dos Tribunais*, São Paulo, 1989.
- WOLKMER, Antonio Carlos, "Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas", en *Rev. El Otro Derecho* No. 7, ILSA, Bogotá, 1990.
- WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico*, Ed. Alfa Omega, São Paulo, 1994.