

POTENCIALIDADES Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN COLOMBIA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO Y EN LA CONSTRUCCIÓN DE POSTCONFLICTO¹

Por: Julián Andrés Escobar Solano²

RESUMEN:

La concepción clásica de los estados de derecho en la modernidad ha primado el acceso a la justicia de sus ciudadanos a través de los aparatos de administración oficiales destinados para este fin. Sin embargo, el grado de complejización social de las sociedades, la supervivencia de prácticas tradicionales de justicia que escapan al control del monopolio de la violencia legítima y los procesos de fragmentación de la soberanía en el contexto de la globalización han conducido a la generación de modelos y prácticas de alternatividad judicial en las diferentes sociedades, las cuales no siempre representan la solución a la crisis de la justicia en las sociedades contemporáneas. La ponencia da cuenta de este proceso a partir de la confluencia de las teorías críticas del derecho; la fractura del paradigma de análisis pluralista en el contexto de la globalización y la caracterización de las experiencias sobre alternatividad judicial; que permita dilucidar el papel de que pueden tomar estas estructuras culturales y jurídico políticas en el contexto del conflicto armado colombiano y de los procesos de paz en la construcción de escenarios de postconflicto, permitiendo evaluar sus potencialidades y límites como herramientas de justicia transicional en el marco de los posibles acuerdos de paz entre el Estado y las guerrillas.

Palabras Claves: Modelos de Justicia Alternativa, Globalización, Justicia Oficial, Pluralismo Jurídico.

Abstract

The classical conception of the state of law in modernity has dominated access to justice for its citizens through the official administrative apparatus designed for this purpose. However, the degree of social complexity of societies, the survival of traditional justice practices beyond the control of the monopoly of legitimate violence and fragmentation processes of sovereignty in the context of globalization have led to the generation of models and judicial practices alternativity different societies, which do not always represent the solution to the crisis of justice in contemporary societies. The paper realizes the process from the confluence of the critical theories of law, the fracture of pluralist analysis paradigm in the context of globalization and the characterization of the court alternativity experiences, concluding with a general frame of reference that accounts for the phenomenon of alternativity in the context of globalization in order to analyze its implementation from the constitutionalization of contemporary law.

Key Words: Models of Alternative Justice, Globalization, Official Justice, Legal Pluralism.

¹ Esta ponencia se deriva de la investigación "Alternatividad judicial y globalización", financiada por la Universidad la Gran Colombia, dentro del grupo de Derecho constitucional, reforma de la administración de justicia y bloques de constitucionalidad.

² Politólogo Universidad Nacional de Colombia, especialista en pedagogía y docencia universitaria, maestría en análisis de problemas políticos económicos e internacionales contemporáneos. Director de investigaciones universidad la Gran Colombia y líder del grupo de investigación Derecho constitucional, reforma de la administración de justicia y bloques de constitucional Correo: julian.escobar@ugc.edu.co

1. INTRODUCCIÓN.

El problema del derecho de acceso al aparato de justicia ha sido un tema propio desde el surgimiento del Estado nacional moderno, y ha estado ligado a la necesidad de permitir, como presupuesto fundamental de la igualdad que posee todo ciudadano, una vía expedita, segura y equitativa para que logre resolver sus conflictos sociales con otros ciudadanos de forma no violenta, estableciendo un vínculo jurídico horizontal con los demás ciudadanos a través de los organismos estatales de la administración de la justicia (Locke, 2006).

Este pilar fundamental, hace parte del espacio de configuración del monopolio de la fuerza física por parte del Estado, y de la construcción de los espacios de legitimación social que configuran el campo del Derecho (Weber, 2004). Esto quiere decir que solo a través de un aparato de justicia eficiente y eficaz se puede mantener un grado de seguridad jurídica que mantenga la legitimidad del cuerpo de asociados sobre el espacio de la dominación y el uso de la violencia.

Sin el aparato de justicia, la norma jurídica desaparece bajo la forma de una declaración de intención, que pierde en la práctica la capacidad de mantenerse como forma impersonal y abstracta de la regulación de la conducta humana (Kelsen, 1982).

Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, este presupuesto fue fundamental en la consolidación de las estructuras jurídicas del Estado Liberal de Derecho, y posteriormente, del Estado Social de Derecho (Guariglia, 1993 pp. 109-122). Sin embargo, dos críticas, por vía distinta, han debilitado los presupuestos teóricos de la premisa sobre el acceso a la administración de justicia.

Por una parte, la capacidad del aparato de justicia para administrar y determinar la aplicación de la ley es limitada, lo que en últimas significa que cada vez menos ciudadanos logran acceder a la administración de justicia, y en la medida que se da un aumento en la complejidad del espacio social, esta capacidad se ve cada vez más mermada, por lo que se genera un espacio para el conflicto social que suele escapar al control por parte del estado³.

Por otra parte, la acción del Estado, que aparece como neutral e impersonal, en realidad responde a intereses creados que propenden por la defensa de estos. La consecuencia de esto, es que la acción del Estado en realidad no permite una acción transformadora que modifique las condiciones materiales de acceso a la

³ La disminución de la capacidad del Estado para asumir sus obligaciones en todos los campos ha sido analizado desde distintas escuelas de diferente corte ideológico y metodológico. Sobre el problema de la Administración de justicia ver: Uprimny, et.al En García Villegas M. et.al. 2006 pp. 265-318

justicia, por lo que el funcionamiento del aparato de administración de justicia se circunscribe a un espacio formal que de hecho mantiene las estructuras que perpetúan la desigualdad social que debería disminuirse⁴

En el intersticio entre el conflicto social y la carencia del acceso al aparato de administración de justicia, aparece la construcción del tejido social que crea espacios de ejercicio de justicia por fuera del aparato estatal. Esta justicia informal, con una serie de características basadas en la cotidianidad de los actos de las comunidades, es lo que se define como Justicia Alternativa. (Uprimny, 2005 En. en Zambrano Pantoja. et.al, (comp.) 2005, p. 35).

La ponencia da cuenta de este proceso a partir de la confluencia de las teorías críticas del derecho; la fractura del paradigma de análisis pluralista en el contexto de la globalización y la caracterización de las experiencias sobre alternatividad judicial, para concluir con un marco general de referencia que dé cuenta del fenómeno de la alternatividad en el contexto de la globalización que permita analizar su implementación desde la constitucionalización del derecho contemporáneo.

2. LAS TEORÍAS CRÍTICAS DEL DERECHO

El proceso de construcción de la justicia tiene dos vías que se entrecruzan y entran en conflicto entre sí. Por un lado se encuentra la visión clásica tradicional de la construcción de la justicia como un aparato (Althusser, 1976) o un dispositivo propio de la lógica estatal (Foucault, 1984), y por tanto, propio de las relaciones de poder y dominación que aparecen en este espacio.

Por otra parte, se encuentra la visión sobre la construcción de la justicia que reivindica su origen social por fuera de las estructuras estatales, por lo cual la administración de justicia no sería más que un resultado posterior producto de la formación estatal.

Para la primera visión, el problema de la justicia se concreta entonces en la generación al interior del Estado de estructuras especiales que permiten en el ejercicio de la administración de la justicia, la cual se da en términos de la formación de un derecho objetivo, positivo, abstracto e impersonal. Para la segunda visión, el derecho asume múltiples formas que se traducen en prácticas sociales por fuera del control del Estado.

Es por esto que se requiere en un primer momento situar a nivel teórico la segunda perspectiva, la cual es el eje fundamental del Estado. Si bien las posturas

⁴ Estos planteamientos se ampliarán más adelante. Específicamente sobre este punto ver: NEVES, M., 2001 pp. 349-377

críticas que se analizarán a continuación se encuentran en el medio del debate, no se pretende negar el aporte de otras disciplinas a la comprensión del fenómeno social de la construcción de la justicia, sino situarlo precisamente en la teoría del derecho desde dónde se realizará la discusión.

Desde los años sesenta aparecen una serie de movimientos jurídicos que dentro del debate contemporáneo escapan a la clasificación tradicional entre las perspectivas formalista, antiformalista y las escuelas intermedias.

Estos movimientos, más que preguntarse por el lugar del juez como intérprete frente a la norma, prefiguran el lugar de la norma en torno a las relaciones de poder al interior de una sociedad.

Por tanto, determinan el problema de la interpretación judicial alrededor del papel del juez como motor de la transformación del derecho de una estructura propia de la dominación social que prefigura y perpetua los esquemas de exclusión, hacia una forma abierta de construcción jurídica que vincule la conformación del derecho como una práctica encaminada a la búsqueda de un verdadero acceso a la justicia social (Uprimny, 1997).

El surgimiento de estas escuelas encuentran tres focos distintos que aparecen casi simultáneamente y que se retroalimentan entre sí. Por una parte, está la escuela del Uso Alternativo del Derecho (UAD) que aparece en Italia; en segundo lugar está el movimiento del Derecho Alternativo (DA) que surge en Latinoamérica; y finalmente, está el movimiento de los estudios críticos del Derecho (*Critical Legal Studies, CLS*) que se desarrolla en los Estados Unidos (Pérez Lledó, En Garzón Valdés y Laporta. 1996).

Cada uno de estos movimientos tiene como elemento histórico común el rechazo a la dogmática jurídica tradicional, dentro de un contexto de fuertes convulsiones sociales y políticas que afectaron el orden político y social de sus respectivos países, lo cual contrasta con su poca coherencia teórica, lo que impide hablar de una escuela crítica del derecho.

Así, la escuela del UAD denunciará y reivindicará la acción del derecho frente a marcos normativos heredados de la Italia Fascista, que impedían concretar las conquistas del nuevo marco constitucional democrático heredado de la transición de la posguerra mundial; El DA representará el ejercicio jurídico al lado de las clases menos favorecidas y propenderá por el respeto de los Derechos Humanos, y el CLS se nutrirá de las visiones sobre el derecho que recogerán de las minorías, en el contexto de las luchas y reivindicaciones del movimiento por los Derechos Civiles y políticos en los Estados Unidos de los años sesenta y setenta (Vernego, 1998).

Otra característica común es que se nutren de dos clivajes que actúan concomitantemente en la construcción teórica y doctrinal que desarrollan. Por una parte, recogen elementos propios del antiformalismo jurídico, ya sea por herencia directa de una escuela antiformalista (como la influencia del realismo jurídico en el caso de los CLS), o por una posición de carácter crítico heredada de escuelas pluralistas (el caso del DA), o por influencia del pensamiento Marxista (El caso de la UAD).

Por otra parte, junto con esta posición, la idea de la interpretación judicial como un campo del enfrentamiento político establecida por una relación de poder queda igualmente enmarcada en el desarrollo de propuestas emancipatorias que permitan el fortalecimiento de un nuevo núcleo interpretativo. (Junqueira, 1992)

Se puede afirmar entonces que desde estas teorías críticas, tanto el derecho, como los elementos básicos de la teoría jurídica, tienen un carácter histórico, por lo que la construcción de una teoría general del derecho y de una ciencia del derecho debe partir de este carácter.

Esto implica que la interpretación jurídica como la comprensión de los sistemas jurídicos debe responder a las condicionantes sociales y políticas que componen este marco. En palabras de María de Lourdes Souza, la interpretación histórica del derecho en el estudio de las formas alternativas del mismo se convierte en una premisa teórica y metodológica fundamental (De Lourdes Souza, 2001. p.29)

Igualmente, si el derecho y los elementos básicos de la teoría jurídica tienen un origen de carácter histórico, quiere decir que el Derecho es un subsistema del sistema social, que se relaciona con el sub-sistema económico y el subsistema político, por lo que una teoría general del derecho debe estar ligada de forma orgánica al estudio de otras ciencias sociales⁵. En palabras de Ernesto Grün:

*“Lo jurídico se transforma radicalmente. Como hemos observado al principio y con esto, con la circularidad característica de lo sistémico y lo cibernético, concluyo: debemos tener presente que cambia la epistemología del derecho en general, pero en particular cambia de **episteme** el derecho forjado en la tradición iuspositivista”.* (Grün, 2006, p. 337)

Consecuentemente, esta lectura de carácter sistémico implica por lo demás asumir el problema de la indeterminación. Debido a la naturaleza social e histórica del derecho, este carece de determinación como sistema jurídico cerrado. Esto implica que el ordenamiento jurídico se compone de vacíos y contradicciones, que

⁵ Si bien no es un autor relacionado directamente con las teorías críticas del derecho, la base epistemológica fundamental de la comprensión del derecho como sistema se puede encontrar en la teoría de los sistemas aplicada a la teoría del derecho de Niklas Luhmann. (Al respecto ver: Luhmann 1983 y Luhmann, 2006)

hacen que el sistema se comporte de forma indeterminada, y por tanto, el operador jurídico se puede mover a través de dicha indeterminación. (Uprimny, 1997, p. 19)

Finalmente, y por definición, las teorías críticas del derecho se sitúan como de “izquierda”, entendida ésta como una posición frente al derecho que favorece sectores marginados o explotados y que propugna por una transformación de la sociedad. Esto implica además una fuerte influencia de las escuelas neomarxistas y de teorías “posmodernas” del derecho en sus postulados y en su interpretación de la realidad (Lourdes Souza, 2001.)

3. GLOBALIZACIÓN Y CRISIS-RECONFIGURACIÓN DEL ESTADO: LA DESAPARICIÓN DE LA FRONTERA ENTRE LA JUSTICIA OFICIAL Y LA JUSTICIA ALTERNATIVA

La relación entre globalización y Estado Nacional no se puede establecer de manera unívoca, ni en el campo de la teoría, ni en el campo práctico de los estudios de caso. Por una parte, los estudios sobre la globalización han buscado establecer desde perspectivas teóricas muy disímiles el contenido, límite y alcance del proceso, dificultando en últimas su comprensión. Y por otro lado, el efecto que el fenómeno de la globalización acarrea sobre los Estados no es homogéneo: el efecto no es equiparable, incluso en muchos casos, entre Estados de desarrollo y condiciones similares.

No se pretende en este artículo realizar un recorrido y caracterización completa del concepto de globalización. Es de interés aquí establecer un espacio de análisis general que permita comprender la relación de crisis y reconfiguración del espacio estatal al ser sometido a los procesos globales. Al establecer este espacio, se puede analizar de mejor manera como la justicia alternativa, como manifestación social y comunitaria que no responde a la lógica formal estatal, se ve catalizada a través de los fenómenos propios de la globalización.

Esto quiere decir que el fenómeno de la alternatividad no se puede comprender como una simple expresión de la globalización, ya que su origen y efectos no se encuentran sustentados en el desarrollo actual de los procesos globales. Sin embargo, al afectar éste último la estructura y naturaleza del Estado Nación, permite que se genere un ámbito de conflictividad social, el cual al no ser copado por la estructura del Estado, permite la emergencia de formas alternativas a la justicia formal.

La globalización implica por tanto un conjunto de procesos que se generan a través de la interacción de factores relacionados directamente con los cambios en

el proceso productivo, el cambio paradigmático hacia la sociedad del conocimiento y la información y en el desarrollo de una sociedad interconectada a través del cambio en la noción misma del espacio y del tiempo, los cuales se tienden a volver inmediatos y reales.

El efecto de los procesos de globalización sobre el Estado trastoca y altera su naturaleza. El Estado Nacional, como organización política de la modernidad, se fundamenta en su construcción en el concepto de la soberanía, basada por una parte en la pretensión del monopolio de la coacción física legítima sobre la población, (Weber) y por otra, en la capacidad de imposición normativa a través de su aparato jurídico al interior de la sociedad (Kelsen). La soberanía se exterioriza al reconocerse como igual frente a las demás soberanías nacionales, con las cuales limita su competencia y su capacidad de acción. Este reconocimiento parte de la idea de la inviolabilidad del poder estatal al interior de su territorio, el cual controla a través de su ordenamiento jurídico y a través de su aparato democrático que actúa en torno a la capacidad de imponer el orden y la autoridad de forma jerarquizada y vertical.

El choque se genera porque la lógica globalizante no respeta esta construcción. La globalización transversaliza y difumina el principio de la territorialidad, y por esta vía, trastoca la construcción jerarquizada del poder a través de aparatos. Esto implica que el Estado no logra enfrentarse por la vía de la soberanía a relaciones y procesos que superan con mucho su capacidad política y económica y le imponen interacciones para las que la estructura estatal no está adaptada. Esto conduce a una nueva interacción entre lo Global, lo nacional y lo local. (Castells, 1998, p. 9).

En ese sentido, La globalización enmarca una serie de procesos contradictorios que desenvuelve los procesos tradicionales del Estado Nación en espacios para los cuales no está adaptado. David Sánchez Rubio trae a colación el efecto de dichas contradicciones que envuelven la acción estatal, en donde el Estado se ve obligado a regular los espacios de conflicto que van apareciendo en estas lógicas (Sánchez Rubio, 2000, pp. 278).

Esto implica, en términos de la administración de justicia, que la centralización de la justicia formal en el Estado, cede su espacio de actuación a formas de la justicia alternativas, que responden a las necesidades que no logra resolver el Estado en el nivel social y comunitario.

Esto se da gracias a que los procesos de construcción social de la justicia, base fundamental tanto de las teorías críticas del derecho como de la justicia alternativa, poseen una serie de dinámicas propias que se desarrollan a la sombra del monopolio estatal. Los procesos de globalización actúan en este escenario por medio de dos vías que se retroalimentan entre sí.

En primer lugar, las dinámicas globales exacerbaban la conflictividad local al interior de las comunidades, al generar espacios de inclusión/exclusión que provocan un aumento en la conflictividad, y por esta vía, activan mecanismos alternativos de resolución de conflictos que terminan generando un entramado de prácticas que constituyen la alternatividad judicial.

Por otra parte, la ineficacia del poder de la soberanía producida por los procesos de globalización, en el ejercicio del monopolio de la justicia formal, crea los espacios en los cuales emergen las formas alternativas como mecanismos sociales de creación institucional por fuera de la lógica estatal.

En este doble movimiento, la justicia alternativa se puede situar en el intersticio entre los procesos de la globalización del derecho, que Boaventura de Souza Santos caracteriza como *localismos globalizados* y *globalismos localizados*. (Santos, 1998, pp. 55-60).

En esta dinámica contradictoria y conflictiva, se da el espacio de interpretación de la justicia alternativa. Es desde la lógica de la globalización que los argumentos propios de la reivindicación crítica de la Teoría del Derecho y el pluralismo jurídico se enfrenta precisamente a los movimientos contradictorios que genera la interacción de los procesos globales en el espacio Estatal. Es por esto que se requiere comprender tres debates que sitúan el problema de lo alternativo en el contexto descrito.

3.1. Globalización, Estado y Alternatividad judicial: Algunos debates sobre la naturaleza de los procesos de informalización en la justicia.

Como se ha podido analizar, al enfrentarse el Estado a los procesos de globalización, éste se ve afectado en una dinámica que implica un doble movimiento que conduce a una ruptura en la noción clásica de la soberanía política y jurídica construida en la modernidad.

Por una parte, los flujos transnacionales sobrepasan la capacidad de dominio político, económico y jurídico del Estado, por lo que el Estado se ve avocado a ceder el ejercicio de su soberanía en un espacio que le es ajeno y ante el cual no puede más que tratar de ejercer algún grado de control.

Por otra parte, los cada vez más complejos conflictos locales, que se ven exacerbados por los mismos procesos de globalización que superan al Estado por encima, -y en los cuales por lo demás el efecto que producen se observa en procesos dinamizadores de las relaciones sociales que sobrepasan al Estado mismo-, terminan por responder a lógicas y a necesidades que el Estado desde sus diferentes aparatos no puede ni suplir, ni reprimir con eficiencia (Castells, 2001).

Es por esto que existe aparentemente una relación intrínseca entre las crisis de gobernabilidad del Estado contemporáneo frente a los procesos de globalización. En efecto, la capacidad de respuesta del Estado frente a los diferentes desafíos que se presentan en el escenario local y global se ve afectada al punto que éstas son insuficientes, no sólo en términos de la satisfacción de las nuevas necesidades, sino incluso para controlar comportamientos caóticos o críticos que conducen a rupturas sociales de gravedad (Keane, 2002).

El sistema jurídico, como regulador normativo de las conductas humanas a través del ejercicio de la coerción, no escapa a estas dinámicas. En lo global, el ejercicio de un derecho cada vez más desterritorializado y más homogéneo, acorde con las demandas del mercado globalizado y de los flujos de poder político globales, afecta el ordenamiento jurídico y hace inviable la aplicación del derecho oficial en muchos de los casos que se presentan, en los cuales además el estado deja de ejercer su papel de juez y en muchas ocasiones es una de las partes involucradas en un litigio internacional (De Souza Santos, 1998).

Además, existe la constante demanda de homogenización de los diferentes subsistemas que integran el Derecho formal del Estado, demandas que van desde la aprobación cada vez mayor de tratados que involucran los diversos sistemas de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hasta la homogenización de los sistemas penales, las normas comerciales y aduaneras y las normas tendientes a la regulación de las políticas de patentes (Grün, 2006).

En lo local, la intervención del Estado en la resolución de los cada vez más diversos y complejos conflictos, lejos de solucionarlos y alimentar el aumento de la legitimidad, -y por consiguiente la gobernabilidad-, termina por convertirse en un factor más de conflicto que desmedra el ejercicio del sistema judicial y que genera una tendencia a utilizar cada vez más los usos alternativos diseñados, implementados y construidos a través de las prácticas cotidianas de las comunidades (Borrero, 2003).

Otro elemento es el cruce de conflictos entre lo local y lo global. Un ejemplo sencillo y recurrente es el enfrentamiento de multinacionales con comunidades locales por las actividades de las primeras. En ese caso, el Estado sufre un efecto de aplastamiento: no logra satisfacer las demandas de la dinámica global al no aumentar el grado de desregularización, y no logra satisfacer la dinámica local al no responder con fuerza ante los requerimientos de lo global: Es un juego de doble pérdida de la cual los Estados no suelen encontrar salida (López Ayllón, 1999).

Finalmente, el grado de complejidad que alcanzan los conflictos locales y sus fuertes efectos sobre el tejido social no sólo se manifiestan en términos cualitativos, sino que también en términos cuantitativos. A medida que la población aumenta y se dan mayores flujos poblacionales, (por ejemplo las migraciones

campo-ciudad o los procesos de ampliación de la frontera agrícola), el aparato de justicia y el acceso a éste se hace cada vez más difícil e insuficiente.

El aumento del costo de los procesos judiciales, la poca capacidad de crecimiento del aparato judicial, las demoras, morosidades y represamientos de los casos y el ejercicio de poder que se realiza en términos punitivos sobre los grupos menos favorecidos, terminan por perjudicar el ejercicio de la soberanía del Estado desde su aparato judicial, y la tentación de la retirada del Estado suele ser mayor que las voces que piden mayor presencia del Estado.

Es por estas razones que la “alteridad” de los sistemas judiciales alternativos, que se construyen de forma informal al Estado, socava el monopolio de la coerción física legítima del mismo, y por ende afectan también la legitimidad de la acción Estatal en diferentes ámbitos.

La configuración descrita conduce a la crisis de legitimidad y representación del Estado descrita por las diferentes escuelas y corrientes de la Teoría Crítica del Derecho descritas anteriormente. Esto conduce al Estado a reconfigurar su propio sistema jurídico, en un esfuerzo por adaptarse al nuevo entorno de carácter entrópico.

Para el sistema jurídico formal, esto significa que el proceso de adaptación implicará algún grado de apertura y flexibilización del orden jerárquico y del ejercicio mismo del derecho, generándose dinámicas de desregulación e informalización.

El proceso de adaptación estatal y la consecuente transformación del sistema jurídico conducen a una pregunta que plantea desde el problema de la incertidumbre un cuadro general de referencia para definir la alternatividad en el mundo globalizado: Si se permite una apertura y una flexibilización sobre el aparato de justicia formal, que conduzca a procesos de interacción con construcciones informales y comunitarias de la justicia, ya sea en lo local o en lo global ¿cómo se puede entonces diferenciar lo alternativo si se mezcla, se mimetiza, con la justicia formal?

La incertidumbre que rodea esta pregunta conduce a un segundo elemento que no es menos inquietante y problemático que el anterior: la distinción y valoración entre la serie justicia oficial/formal/dominante/negativa frente a las diferentes manifestaciones de la serie justicia alternativa/no formal/emancipatoria/positiva, pierde significado al darse un proceso combinatorio que entrecruza y superpone estos dos subsistemas.

El reto que se produce entonces implica una reconfiguración del análisis del pluralismo jurídico que permita asumir la nueva complejidad que se genera en el entorno anteriormente descrito. Esta complejidad se manifiesta en una serie de

elementos sobre los cuales no se logra un consenso teórico, por lo que las posturas que se asumen conducirán a modelos diferenciales y procedimientos de implementación de los mismos que tienen consecuencias inmediatas en la eficacia de los mecanismos que se implementen.

En otras palabras, la fractura que se genera en el postulado del pluralismo jurídico conduce a una nueva interpretación, en la que la alternatividad judicial se ve confrontada en una serie de presupuestos que no siempre reflejan la realidad misma de la práctica alternativa. En últimas se puede afirmar que las distintas experiencias sociales que existen sobre la justicia alternativa terminan por fijar los puntos centrales de la interpretación de la misma.

A grandes rasgos, los elementos centrales de la discusión se pueden agrupar en tres grandes debates (Uprimny. En Zambrano Pantoja F. (et.al comp.) 2005). Estos debates contraponen como punto común la lectura de la justicia alternativa como construcción social de apertura y democratización, frente a la lectura de la alternatividad como estrategia de retirada y copamiento antidemocrático del Estado sobre formas comunitarias, que ejercen resistencia al poder estatal y al orden social existente.

En últimas, esto indica que la postura asumida en el debate tiende a privilegiar los componentes positivos y negativos de los efectos de la globalización en la administración de justicia.

En el caso de una lectura positiva, se asume la alternatividad como la posibilidad del fortalecimiento de la sociedad civil dada por el espacio de transformación estatal y la articulación local dada en parte por los procesos de globalización.

En la lectura negativa, se ve la alternatividad como una estrategia de dominación y consolidación de la hegemonía de corte neoliberal, ejercida precisamente a partir de las necesidades y direccionamientos que se producen en el contexto de los procesos de globalización.

A continuación se presentan los argumentos centrales de cada uno de los tres debates, ya que permiten establecer el marco de posible interpretación del fenómeno de la justicia alternativa en el contexto de la globalización.

4. UN ESBOZO TEÓRICO SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DE LAS PRÁCTICAS DE LA ALTERNATIVIDAD FRENTE A LA DIRECCIÓN ESTATAL, LA CONSTRUCCIÓN COMUNITARIA Y LOS DISEÑOS TRANSVERSALES COOPERATIVOS: TRES MODELOS Y UN ANTIMODELO DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Los modelos que se presentan a continuación no tienen una pretensión teórica ni paradigmática. Se trata más bien de buscar a través de la construcción weberiana

de tipos ideales unas categorías básicas de clasificación sobre diferentes experiencias de la alternatividad que se pueden encontrar en distintos contextos.

La tipología construida parte de dos variables básicas que se han trabajado en este artículo: la Sociedad Civil y el Estado. En ese sentido, se establece un marco dual de participación de estos dos actores en el proceso de implementación de la justicia alternativa.

Se parte en todo caso de una premisa que no se va a comprobar en este trabajo, y es que la ausencia de uno de los dos actores (participación nula) conduce al fracaso de la implementación. Debido a esto, sólo se establecen dos posibles escenarios para cada uno de los actores: Alta participación, que implica iniciativa, utilización de recursos, revisión de los procesos e interacción con el otro actor; y baja, que implica una actitud de carácter pasivo y reactivo frente al proceso de implementación de la justicia alternativa.

La construcción desde este criterio es igualmente sencilla, ya que refleja más bien la iniciativa de una de las partes involucradas en el proceso, y no necesariamente la interacción que se genera a partir de dicha iniciativa.

Es decir que cualquiera de los modelos, dependiendo de la manera como se genera el proceso, puede llegar a tener éxito o no. La matriz base para los modelos se ha establecido de la siguiente manera⁶.

Tabla 4. Matriz De formulación de modelos sobre la construcción de la alternatividad

Participante	Grado de participación			
	Alta	Alta	Baja	Baja
Estado	Alta	Alta	Baja	Baja
Sociedad civil	Baja	Alta	Alta	Baja
Tipo de Modelo	Dirección Estatal	Diseño Transversal	Construcción social	Restricción del Espacio alternativo

A continuación se describe cada uno de los modelos derivados de la matriz. Esta caracterización tiene como finalidad establecer un esbozo teórico que permita en un futuro aplicar el modelo en el estudio de los casos concretos.

⁶ Este punto merece una aclaración aparte. El último modelo, de restricción del espacio alternativo, implica un modelo de implementación fallido a simplemente que no fue desarrollado por el Estado ni por la sociedad, por lo que no existe como tal un espacio de lo alternativo; o existe, pero no es utilizado.

4.1 Primer modelo: Dirección Estatal

Este modelo responde a contextos de bajo grado de estructuración de la sociedad civil, la cual no logra articular prácticas sociales de justicia por sí misma, o desarrolla prácticas de tipo violento. El modelo de dirección estatal implica por tanto una acción directa y fuerte por parte del Estado, para lograr el desarrollo de espacios alternativos de justicia.

En el primer modelo, las experiencias de justicia alternativa en una sociedad determinada son pocas o tienden a producir formas violentas privadas, como pandillas, mafias organizadas u otros tipos de ejercicio violento de la justicia social.

Los procesos de incorporación de la alternatividad se producen en un contexto de crisis y de reforma a la justicia oficial, relacionada con mejorar sus indicadores de gestión (descongestión y mejora en la prestación del servicio de acceso a la justicia)

El contexto espacial suele presentarse en zonas urbanas y en zonas de baja presencia estatal, como parte de un proceso de acoplamiento y mejoramiento de la presencia institucional del Estado.

El asunto de los recursos también es importante. Debido a la carencia de un espacio social creado por las mismas comunidades, el Estado debe movilizar una cantidad relativamente importante de recursos para lograr la implementación alternativa. Igualmente, requiere para su éxito una fuerte promoción de programas anexos como programas de fortalecimiento de la democracia o de cultura ciudadana

Para conseguir éxito, El seguimiento por parte del Estado debe ser exhaustivo, y el marco institucional requiere reformas para mejorar sus niveles de flexibilidad.

Este modelo suele enfrentar problemas de baja receptividad por parte de las comunidades, las cuales culturalmente deben construir el proceso de asimilación de las formas alternativas.

Igualmente, el riesgo de burocratización de la justicia alternativa es mayor, dado que requiere una constante presencia estatal para su funcionamiento. Finalmente, en el proceso de diseño de la política pública, Se pueden escoger tipos de alternatividad inadecuados que den al traste con el proceso.

4.2. Segundo modelo: Diseño transversal

El modelo de diseño transversal se constituye a través de una experiencia interactuada del Estado y de la sociedad civil en el proceso de creación de los

espacios institucionales necesarios para la práctica de una justicia alternativa. Esto implica la existencia de experiencias de uso de mecanismos alternativos con algún grado de anuencia, tolerancia o aceptación por parte del Estado.

En este sentido, la justicia alternativa se desarrolla desde prácticas sociales que son acompañadas por el Estado como estrategia de acceso a la administración de justicia. La justicia alternativa es vista como un escenario social institucionalizado formalmente por el Estado, a la vez que la justicia formal es vista como un aparato estatal con funcionamiento social específico.

Esto implica una transversalidad en el concepto de la justicia como aparato, como discurso y como práctica social que traspasan todo el entramado social, a pesar que existen espacios diferenciados de la justicia alternativa.

Este modelo tiene por ventaja especial sobre los otros modelos que responsabilidad en el éxito de la implementación del diseño transversal es vivenciada como una responsabilidad compartida por los funcionarios oficiales y por la comunidad.

Es por ello que los conflictos de jurisdicción, la movilización de recursos y el problema del espacio formal de la justicia se encuentran relativamente equilibrados.

4.3. Tercer Modelo: Construcción Social

El modelo de construcción social está determinado por la existencia de las experiencias del uso alternativo es histórica, en algunos casos anteriores incluso a la formación del Estado Nacional.

Debido a esta construcción de carácter histórico social, se suelen desarrollar con poca o nula presencia del estado. En algunos casos, el acceso al aparato de justicia es materialmente imposible por la ausencia del Estado.

A diferencia del primer modelo, el proceso de implementación no requiere mayor cantidad de inversión de recursos estatales. La poca o nula presencia del estado permite que el proceso de adaptación de recursos destinados específicamente para el funcionamiento sea realmente escaso.

El contexto social de este modelo se presenta en sociedades y comunidades culturalmente diversas, y en espacios de confluencia cultural entre rasgos modernizantes y prácticas culturales tradicionales arraigadas.

El proceso requiere para su éxito en la implementación un reconocimiento por parte del Estado de las prácticas de alternatividad judicial como legítimas. Sin la legitimación del estado, el proceso se dificulta, ya que sin el marco institucional

adecuado, se pueden presentar abusos por parte de las comunidades en el proceso de ejecución de la justicia

Otro elemento es que las prácticas alternativas en este contexto tienden a perpetuar el abandono del Estado frente a las comunidades. En ese sentido, este modelo puede prestarse para situaciones de exclusión social y política, al generar fuertes jerarquizaciones sociales que identifican las prácticas alternativas con grupos sociales subalternos o menos favorecidos.

4.4. Un antimodelo: La Restricción del espacio alternativo

La última variable a analizar se encuentra en un posible escenario no deseable, pero que en todo caso se presenta a distintos niveles con frecuencia. Este escenario se puede denominar de restricción del espacio alternativo.

Se da cuando se presenta a la vez una baja configuración de la sociedad civil que le impide constituir redes sociales de construcción de espacios alternativos de justicia, al cual se suma un poco o nula presencia estatal en la construcción de alternativas, ya sea por abandono total o por acción dominante del aparato represivo como práctica política.

Este escenario se presta para formas anómicas de violencia, las cuales se transversalizan y se nutren entre sí. La conflictividad alcanzada impide el desarrollo de formas equitativas de distribución del poder, y por ello se imponen grupos dominantes o en pugna que controlan el espacio social.

A la vez el Estado juega como otro actor en pugna, al tratar de imponer los marcos institucionales de justicia, los cuales en ambientes de conflicto juegan como mecanismos de represión, por lo que terminan generando a su vez mayor conflicto.

Frente a este escenario, la única salida posible es tratar de avanzar en acuerdos mínimos que permitan la reconstrucción del tejido social y de la presencia del Estado de forma democrática, aumentando los niveles de organización y participación. En caso contrario, el proceso tiende a generar una espiral de violencia que no permite mejorar el acceso a la justicia.

5. A manera de Conclusión: Globalización, Estado y Alternatividad.

El proceso de construcción social de la justicia se encuentra atravesado por diversas variables que no permiten la unificación de un modelo de alternativa acorde con todas las necesidades sociales estatales y globales. En ese sentido, el mejor escenario posible es la pluralidad de modelos y salidas.

Frente a la pluralidad de modelos, la alternatividad se mueve hoy en tres escenarios más o menos diferenciados: El primero responde a los juzgados de pequeñas causas y las jurisdicciones especiales de paz, que comprometen la mayor parte de mecanismos alternativos de resolución de conflictos; el segundo responde a los nuevos criterios de multiculturalidad que se han generado al interior de los Estados en el marco de la globalización, y que se refleja en las jurisdicciones especiales para las minorías étnicas; y finalmente las prácticas sociales arraigadas a través de la historia de las comunidades, las cuales alcanzan cierto grado de institucionalización.

Con la promulgación de estos espacios, se dio un avance importante en el proceso de constitución de un marco jurídico que permita la participación de la sociedad civil y el Estado en la construcción de los espacios de alternatividad.

Esta construcción, sumada a los procesos de consolidación de la justicia alternativa como arma en la resolución de conflictos sociales ha logrado avances importantes, que sin embargo, no han logrado del todo la satisfacción de las comunidades involucradas, así como tampoco se ha avanzado en gran medida en la disminución de la conflictividad social. Es en este sentido una tarea pendiente.

En el marco de la globalización, el uso alternativo del derecho permite a los Estados avanzar en el proceso de reconstrucción social local, disminuir su carga y a la vez relegitimarse. Sin embargo, una construcción errónea puede conducir igualmente a procesos negativos que impedirían el proceso de reconstrucción jurídica, elemento que también se encuentra presente y exacerbado en el país.

La crisis de la administración de justicia afecta lo formal y lo informal, lo político y lo social, y altera por tanto los marcos de adaptación normativa. Este fenómeno implica replantear además las relaciones entre la ley y la cultura, teniendo además en cuenta que en el proceso la acción de los individuos es vital (Mockus, 2002 p. 23).

Teniendo esto en cuenta, el proceso de institucionalización de la alternatividad debe configurarse a partir de las realidades sociales cambiantes que permitan llegar a una suerte de entramado de modelos transversales de la alternatividad como espacio legítimo y paralelo del Derecho y de la administración de justicia.

Este puede ser un campo especial para el mejoramiento de la ciudadanía, la cultura política y el espacio de realización de los derechos humanos, en un marco de regulación de los conflictos sociales y políticos. Sin embargo toda oportunidad tiene su riesgo, y hoy también la construcción social de la justicia enfrenta la posible entrada en una formulación que tienda más hacia un escenario antimodelo que hacia una estabilización del proceso de alternatividad.

Referencias Bibliográficas

Libros

Althusser, Luis. Ideología y aparatos ideológicos de estado (Notas para una investigación). Editorial Oveja Negra, Medellín, 1976.

Agamben, Giorgio. Estado de excepción homo sacer, II, I Adrana Hidalgo Editora, Buenos Aires. 2004

Barrios Adriana. (Ed.) Conflicto y contexto: resolución alternativa de conflictos y contexto social Tercer mundo editores, Bogotá, 1997

Castells Manuel, et. Al. En el límite: la vida en el capitalismo global Tusquets editores Barcelona, 2001.

Cavarozzi, Marcelo, El capitalismo político tardío y su crisis en América Latina, Homo Sapiens Ediciones, Rosario, Argentina 1996.

Foucault, Michel. Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión. Editorial Siglo XXI, México 1984.

Ferrajoli, Luigi, et al. Garantismo y derecho penal. Editorial Temis, Bogotá, 2006

Fuentes Hernández Alfredo. Justicia de paz en la región Andina. Experiencias comparadas, utopías compartidas. Corporación Excelencia de la justicia, Bogota. 2000.

García Villegas Mauricio, et. al. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Editorial Norma, Bogotá 2006

Garzón Valdés Ernesto; Laporta Francisco. (Eds) el derecho y la justicia. Colección Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Nº 11, Madrid, Trotta, 1996.

Ibáñez, Perfecto Andrés (ed) Política y justicia en el Estado capitalista, Editorial Fontanella, , Editorial Fontanella, Barcelona, 1978.

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. UNAM, México, 1982.

Locke, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil. Madrid, Tecnos. 2006.

Luhmann Niklas. Sistema jurídico y dogmática jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

Luhmann Niklas. El derecho de la sociedad. Editorial Herder, México, 2006.

Moncayo Cruz, Víctor Manuel. El leviatán derrotado: reflexiones sobre teoría del Estado y el caso colombiano Editorial Norma, Bogotá, 2004.

North Douglass. *Structure and change in economic history* W. W. Norton & Company New York. 1981.

Pérez Lledó Juan Antonio. El movimiento Critical Legal Studies. Editorial Tecnos, Madrid. 1996.

Kennedy, Duncan (ed.). Libertad y restricción en la decisión judicial, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre editores, Bogotá. 1999.

Sánchez Botero, Esther. Justicia y pueblos indígenas en Colombia. Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Bogotá. 2004.

Santos, Boaventura de Sousa. La globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación Editorial Unibiblos, Bogotá, 1998.

Santos, Boaventura de Sousa ; García, Mauricio (eds.). El caleidoscopio de las justicias en Colombia. En dos tomos, Unibiblos, Universidad Nacional de Colombia, CIJUS, Conciencias Bogotá, 2001

Souza, María de Lourdes. El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil. Editorial Unibiblos, Bogotá, 2001.

Weber, Max. Economía y sociedad Editorial Fondo de cultura Económica, México, 2004.

Zambrano Pantoja F. (et.al comp.) La justicia una construcción social para ser y hacer justicia: memorias Encuentro distrital de justicia comunitaria y alternativa en equidad. Alcaldía Mayor de Bogotá, Bogotá. 2005

Artículos

Botelho Junqueira, Eliane, Lo alternativo regado en vino y aguardiente. En revista El Otro Derecho N°12, 1992 pp. 7-26

Castells, Manuel *¿Hacia el Estado Red? Globalización económica e instituciones políticas en la era de la información* Ponencia presentada en el Seminario sobre "Sociedad y reforma del estado", organizado por el Ministerio de Administracao Federal e Reforma Do Estado, Republica Federativa do Brasil. São Paulo, 26-28 marzo 1998. Tomado:

http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/seges/publicacoes/reforma/seminario/CASTELLS.PDF

De la Torre Rangel Jesús Antonio. Hermenéutica analógica, justicia y uso alternativo del derecho. En revista Epikeia Revista electrónica del Departamento de Ciencias Jurídicas, universidad de León, N° 3 Otoño de 2006. <http://www.leon.uia.mx/Epikeia/numeros/03/06-Hermeneutica%20Analogica%20-EPIKEIA%2003.pdf>

Fernandez Atahualpa, et. Al. Discurso jurídico y dinámicas evolutivas En “Revista telemática de filosofía del derecho” N° 9 2005-2006. pp. 1-11. Versión electrónica <http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/Discurso%20juridico%20y%20dinamicas%20evolutivas.pdf>

Guariglia, Osvaldo. El concepto normativo de persona y los requisitos mínimos de justicia distributiva en una sociedad democrática En “Revista Doxa cuadernos de filosofía y derecho. Centro de estudios políticos y constitucionales universidad de Alicante. N 13 1993. pp. 109-122 Versión electrónica http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837217548924839654435/cuaderno13/doxa13_07.pdf.

Grün, Ernesto. *Las globalizaciones jurídicas* En Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas. Universidad Pontificia Bolivariana, Vol.36, N° 105, Julio-Diciembre de 2006, Medellín.

Keane John. Threats to democracy. Institute of Public Policy Research. London, 2002.

Kennedy Duncan. La crítica de los derechos en los Critical Legal Studies p 59 En “revista jurídica” año 7 N°1. 2006. pp. 47-90 Universidad de Palermo. Versión electrónica http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/06_juridica02.pdf

López Ayllón Sergio. Globalización estado nacional y derecho el problema de la regulación de los espacios deslocalizados En Revista Isonomía N°11. 1999. pp. 11-21 Versión electrónica http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361653113462832088024/isonomia11/isonomia11_01.pdf

Mockus, Antanas. convivencia como armonización de ley, moral y cultura En “Revista Perspectivas Vol XXXII N°1 Marzo de 2002 pp. 19-37.

Neves, Marcelo. Justicia y diferencia en una sociedad global compleja En "Revista Doxa cuadernos de filosofía y derecho. Centro de estudios políticos y constitucionales universidad de Alicante. N 24 2001 pp. 349-377 Versión electrónica.

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_14.pdf.

Sánchez Rubio David. Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina Versión electrónica <http://168.96.200.17/ar/libros/dussel/filosofi/filosofi.html> 1999

Sánchez Rubio, David Derechos Humanos y Democracia: Absolutización del Formalismo e Inversión Ideológica. En "revista Crítica jurídica" Facultades integradas do Brasil Núm. 17. 2000. Pag. 277-300. Versión electrónica <http://www.unibrasil.com.br/publicacoes/critica/17/T.pdf>

Vernengo, Roberto. Presupuesto ontológico de ciertas teorías críticas del Derecho *compleja* En "Revista Doxa cuadernos de filosofía y derecho. Centro de estudios políticos y constitucionales universidad de Alicante. N 21 Vol II 1998 pp 477-482. Versión electrónica http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volII/DOXA21Vo.II_32.pdf

Uprimny, Rodrigo. Entre deductivismo y activismo: hacía un intento de recapitulación de los grandes modelos teóricos de la interpretación jurídica. Actualización del artículo "Estado social de derecho y respuesta judicial correcta" en VV.AA. *Hermenéutica jurídica*, Bogotá: Universidad del Rosario. 1997. Versión Electrónica [http://www.uniautonoma.edu.co/oldweb/docentes/jpsterling/Entre%20Deductivismoy%20Activismo%20\(interpretaci%F3n\).doc](http://www.uniautonoma.edu.co/oldweb/docentes/jpsterling/Entre%20Deductivismoy%20Activismo%20(interpretaci%F3n).doc)

Uprimny, Rodrigo. Justicia y conflicto en Colombia: Alcances y límites de la informalización de la justicia. En revista "Debates" Año II, Nº 3, 1998. pp 7-53. Corporación excelencia en la justicia, Bogotá.