

Pensar la justicia desde el campo
socio-jurídico local: Una tarea en la
legitimación de la función judicial

Manuel Jacques

Introducción

Uno de los desafíos más complejos que se presenta en las sociedades del siglo XXI, consiste en lograr una articulación de la esfera del Estado frente a la dimensión de lo global y del campo social-local. Estos dos últimos, aún invisibilizados en el desarrollo del actual Estado de la modernidad.⁽¹⁾ Ello requiere establecer estrategias, diseños institucionales y políticas públicas y sociales capaces de expresar esa relación.

Esta primera tarea, nos deriva a un segundo nivel de desafío consistente en decidir cómo articular los principios esenciales de regulación de la sociedad: el principio del Estado; el principio del mercado, y el principio de ciudadanía, es decir, de la comunidad.

El presente trabajo reflexiona sobre la Justicia, como eje fundamental de la sociedad, abordando el análisis desde el campo socio-jurídico local y desde el principio de regulación referido a la ciudadanía y la comunidad como núcleo de referencia central.

No se puede ignorar, como ya se ha expresado en diversos trabajos teóricos y de campo,⁽²⁾ que la comunidad —principalmente los sectores populares—, percibe la justicia como ajena, lo cual cuestiona los procesos de legitimación y la propia legitimidad de la función de justicia.

Un factor en esta relación no correspondida entre aplicación de justicia y la percepción que de ella tiene la comunidad, se centra en que el discurso y la función del juez hoy en nuestra sociedad —y en particular en Chile—, es tributario del formalismo jurídico. De esta manera, el reconocimiento de validación jurídica de la norma, descansa particularmente en la propiedad de legalidad y no en dimensiones referidas a la justicia como aspiración de valor humano, ni a la legitimidad como expresión de consensos o de reglas de mayorías sociales cuando estas no son expresadas legalmente.

En la tarea de contribuir a buscar fórmulas que permitan avanzar a resolver estas distancias, que pueden ser leídas y observadas como vacíos o anomia jurídica, es importante que el desarrollo de políticas públicas y de propuestas que analicen esta complejidad, tengan la capacidad, de situarse, no solo en la

(1) **Boaventura De Sousa Santos**: La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1998. p. 19.

(2) **Luis Lazaeta Barros y otros**: “Justicia y Legitimidad” en Justicia y Marginalidad. Percepciones de los pobres. Resultados y Análisis de un estudio empírico. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago. 1993. p. 226-227.

perspectiva del decidor o decidores de la política y de la norma, sino también en la perspectiva del vivenciador o vivenciadores de los efectos de dicha decisión. De este modo, se habrá dado un paso fundamental hacia la participación de la comunidad y al proceso de cohesión social para generar diseños futuros de justicia local y/o de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el contexto regional

En los últimos años, en el contexto regional latinoamericano, se han desarrollado diversos procesos referidos a cambios en la administración de justicia y en algunos países en particular, políticas y planes enfocados a justicia de carácter comunitario que redefinen el rol histórico del Estado en la tarea de la justicia hacia la comunidad. Estos procesos, que si bien se originan desde un fundamento y una óptica común, han seguido cursos de acción diferentes. En algunos países, se han centrado más desde la estructura institucional del Estado, generando pequeñas aperturas desde la propia función del aparato judicial y en otros, se han instalado desde la comunidad, promoviendo la creación y regulación expresa de figuras que instituyen una función de justicia comunitaria y/o de paz.

En la década del 90, parte de estos procesos se vieron acompañados por reformas de orden constitucional, que cumpliendo el propósito de descongestionar la estructura judicial, consagraron figuras de resolución de conflictos que favorecen el desarrollo de una justicia comunitaria y de equidad al promover mecanismos tales como: Mediación, Conciliación de Equidad, Arbitraje, Justicia Indígena y Justicia de Paz. Así ha ocurrido principalmente en el marco constitucional de Perú,

Ecuador, Venezuela y Colombia y en el caso boliviano, donde se faculta a las autoridades indígenas y campesinas para solucionar conflictos de conformidad a sus costumbres y procedimientos.

Las distintas figuras de justicia comunitaria que existen en el espacio local, son consideradas en términos generales,

en el contexto de la región latinoamericana, como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) y, ya sea que surjan de las comunidades o de la Ley, constituyen una respuesta al atribulado sistema formal de justicia y se con-

Las distintas figuras de justicia comunitaria que existen en el espacio local, son consideradas en términos generales, en el contexto de la región latinoamericana, como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC).

vierten en importantes estrategias para la solución de sus conflictos y para construir convivencia y fortalecer las relaciones de la propia comunidad.⁽³⁾ Los principales mecanismos que constituyen los MASC son la Conciliación en Equidad, Conciliación en Derecho, Justicia de Paz, Mediación, Amigable Composición y Arbitraje.

Colombia, es el país que más ha experimentado un desarrollo en relación al debate teórico, a las prácticas comunitarias y a la instalación de figuras institucionales en la aplicación de Justicia Comunitaria, de Equidad y de Paz, y por lo mismo, constituye un paradigma de referencia para el resto de los países del continente.

En Colombia, existe una vasta e interesante regulación institucional desde el Estado, a través de su Constitución Política, Leyes Especiales y Decretos y dependencias ministeriales y gubernamentales específicas abocadas a esta función—como lo son, entre otras la Dirección de Acceso a la Justicia, del Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia—. Asimismo han proliferado trabajos, documentos y artículos, que de diversos espacios de la sociedad civil y de prácticas comunitarias, abordan y desarrollan el tema, a través de organismos no gubernamentales, centros académicos, universidades y organizaciones sociales específicas en torno a la justicia, como son la Asociación de Conciliadores de Equidad “ACCE”, la Red de Justicia Comunitaria, entre otros.

De las experiencias existentes en este espacio socio-local, las más sobresalientes son las referidas a los conciliadores en equidad y a los jueces de paz. La de conciliadores en equidad está regulada según la disposición del art. 116 de la Constitución, que se expidió en el año 1991 y combina lo institucional y legal con lo comunitario. De acuerdo al inciso 4º del artículo ya citado, se establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley”.⁽⁴⁾ Con posterioridad, a través de la Ley 446 de 1998, se establecieron las nor-

De las experiencias existentes en este espacio socio-local, las más sobresalientes son las referidas a los conciliadores en equidad y a los jueces de paz.

(3) “¿Qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?” en Guía para la Implementación y el Sosténimiento de los MASC en Casas de Justicia. Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. Bogotá. 2004. p.5.

(4) Constitución Política de Colombia. art. 116. ECOE Ediciones. Bogotá. 2004. p. 44.

mas específicas sobre Conciliación en virtud del Decreto 2651 que amplió el campo de acción de la Conciliación y reforzó su regulación. Finalmente en el año 2001 se expidió la Ley 640 que reguló más extensamente lo relativo a la Conciliación en Equidad, estableciendo la obligatoriedad de acudir a ella como requisito de procedibilidad.

Por su parte, la figura de los jueces de paz, es creada también en virtud de la Constitución Política del año 1991, que en el art. 247 establece “la ley podrá crear jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular”.⁽⁵⁾ La Ley 497 de febrero de 1999, reglamentó su organización y funcionamiento precisando la forma cómo la comunidad los elige conforme a las circunscripciones electorales y tomando en consideración la normativa que expide el Consejo Nacional Electoral.

Los jueces de paz también existen en otros países latinoamericanos. En Perú por ejemplo, quedó consagrada desde la primera Constitución de 1823 y sigue vigente en la actual de 1993; en Venezuela, mediante la Constitución Nacional publicada en diciembre de 1999; en Ecuador, a través de la Constitución de 1998, y en Bolivia, sancionada desde 1926.⁽⁶⁾ En estas disposiciones se considera que la Justicia de Paz es un mecanismo alternativo, que complementario al sector justicia, tiene por finalidad brindar un mayor y mejor acceso a la población para la resolución de sus controversias en el entendido que es una justicia rápida, cercana, desburocratizada y con ausencia de formalidades.

En Argentina, el mecanismo principal ha sido la Mediación. Este tiene rango constitucional, de 1996, por el cual se encargó al Poder Judicial organizar la mediación voluntaria a través de un Centro de Solución de Conflictos que implementara métodos para los efectos de descongestionar los despachos judiciales y dar acceso a la justicia. Argentina es, en relación a la Mediación, tal vez el país donde más se han impulsado con éxito procesos de esta índole, cuyos programas de Mediación comunitaria han proliferado en grandes sectores del país.⁽⁷⁾

(5) Ibid. p. 100.

(6) Varios autores. Cuadro comparativo sobre la Justicia de Paz en la Región Andina en Justicia de Paz en la Región Andina. Experiencias comparadas utopías compartidas. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Diciembre, 2000. p. 176-177.

(7) **Gladis Stella Álvarez:** “Los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas” en Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa .Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. 1999. p.333.

El caso de Chile: una tarea pendiente

Para impulsar un proceso de justicia local con carácter de justicia de equidad y comunitaria en Chile, que genere una percepción de proximidad y cercanía con los propios sectores sociales, habría que considerar, la experiencia de los otros países latinoamericanos. No se trata de repetir diseños, pues creemos que cualquier proceso de políticas públicas y sociales en relación a justicia que tengan este carácter comunitario, debe responder a la realidad particular de cada país, idiosincrasia e historia; sin embargo, las experiencias de países vecinos sirven de referencia en cuanto aplicación, tanto de principios de justicia como de insatisfacciones comunitarias que sí son comunes en el contexto latinoamericano.

Un pregunta necesaria, que surge para abordar este tema, es analizar si existen en Chile condiciones de posibilidad y de voluntad política para optar por una justicia de estas características, que instituya MASC y, de ser así, decidir qué tipo de organización se establece y cuál es la figura más apropiada para la realidad nacional. Todo ello en el entendido de que la justicia es y debe ser vista como bien público, y el Estado como facilitador y garante del desarrollo de dichas prácticas.

Actualmente en Chile, hay que valorar los procedimientos alternativos de resolución de controversias que existen, como la Mediación, a través de la cual, la ciudadanía puede lograr acuerdos sustentables en el tiempo con el reconocimiento de los tribunales de justicia. Lo trascendente de este inicio de prácticas de resolución social está dado en que se producen cercanías de lo que en un futuro pudiese ser la justicia local incorporada en el sistema jurídico nacional, avanzando, por ejemplo, hacia una mediación vecinal, familiar y comunitaria.

De acuerdo a las características dadas en Chile y al propio desarrollo que hasta la fecha se ha impulsado en esta materia, resulta aconsejable profundizar en la Mediación como Mecanismo Alternativo a la Resolución de Conflictos, sin perjuicio de considerar para un desarrollo futuro, las experiencias de Conciliación en Equidad y de jueces de paz. Sin embargo, para llevar a cabo la implementación de estos planes o programas, es necesario establecer condi-

De acuerdo a las características dadas en Chile y al propio desarrollo que hasta la fecha se ha impulsado en esta materia, resulta aconsejable profundizar en la Mediación como Mecanismo Alternativo a la Resolución de Conflictos.

ciones que posibiliten un acercamiento de la justicia a la esfera de los espacios locales de la propia vida comunitaria.

En este sentido, es interesante tener en cuenta algunas de las experiencias que han facilitado estas condiciones y que han sido impulsadas en otros países, como por ejemplo, el modelo de Casas de Justicia, que se ha venido implementando en Colombia, dentro de un programa de desarrollo nacional desde 1994. Estas Casas de Justicia están imbuidas en la filosofía de una justicia cercana a los ciudadanos, en lo que se ha denominado Justicia de Proximidad. El objetivo de estas es ampliar la cobertura de la administración de justicia; acercar la prestación de servicios de justicia formal a la comunidad; fomentar una cultura de convivencia pacífica e involucrar a la comunidad en la resolución formal y no formal de los conflictos; esto es, en el diseño de una fórmula que estimule la autogestión de resolución de los mismos y crear un espacio para la participación ciudadana en el marco de una propuesta de mayor cobertura de acceso de la justicia a la comunidad.⁸

Es interesante considerar que el concepto de Justicia de Proximidad, acuñada en las Casas de Justicia colombianas, fue tomado de las Casas de Justicia en Francia, que operan desde principios de 1990. “Se busca con estas Casas de Justicia, que la justicia sea más cercana, más accesible y más comprensible para los ciudadanos, lo que encamina directamente a solucionar barreras que impiden el acceso de los ciudadanos a la justicia”.⁽⁹⁾ Además de Francia, la Justicia de Proximidad se ha desarrollado en España, en la Comunidad de Cataluña, inscrita como Justicia Municipal de Paz, impartida a través de jueces a los que se les denomina Jueces de Proximidad.⁽¹⁰⁾

La participación de la comunidad y de la ciudadanía como base para la legitimación de la función judicial

Pensar en vincular comunidad, ciudadanía y justicia, requiere revisar el paradigma sobre el que hasta ahora se ha construido dicha relación y particularmente, el carácter que ha asumido la participación.

(8) **Luis Alfonso Fajardo**: “La conciliación en equidad como espacio de concertación y acción para el acceso a la justicia” en *Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia. Una mirada desde las Casas de Justicia*. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2006. p.269

(9) *Ibid.* p. 23-25.

(10) *Ibid.* p. 23-25.

Dos grandes males de la modernidad: la desigualdad y la exclusión social, se han derivado de la forma como la propia sociedad ha ido construyendo su contractualidad y consensualidad social. La manera como se ha percibido la naturaleza y las funciones de las distintas disciplinas del saber, particularmente de orden social, ha contribuido para que dichos males se consoliden y reproduzcan en los distintos espacios en los que estos se manifiestan. Tal ha sido el caso del Derecho y dentro de este, de la Administración de Justicia.

En el ámbito latinoamericano, crecientemente, se expresa un fuerte desarrollo de prácticas jurídicas comunitarias, donde los procesos de legitimación son determinados por las experiencias vivenciadas directamente por los sujetos que las experimentan. En ellos aparece cuestionado el paradigma de concebir el proceso y funcionamiento jurídico solo desde el espacio del discurso legalizado impositivo y de la judicialización formal como único modo de resolución de conflicto.

Una de las características fundamentales que muestra la racionalidad del paradigma de la modernidad, es la de mirar la realidad de forma fragmentada y no de manera integral y holística como lo propone otro paradigma de orden emergente. Así, en relación a la toma de decisiones, el primero separa a quien decide, “decidor”, de quien experimenta el efecto de esa decisión, “vivenciador”, con lo cual, quien experimenta situaciones de insatisfacción o de realidades conflictivas, ni siquiera es considerado en la formulación y ejecución de la decisión y, por otra parte, quien decide, muchas veces no conoce ni ha experimentado jamás la vivencia sobre la cual determina la decisión.

Las nuevas tensiones que viven los procesos sociales, en muchos de los países de América Latina, incluido Chile, tienen que ver precisamente con diseños de democracia que no incorporan a la comunidad en los procesos decisionales, generando patologías de participación, dado que hoy, las estructuras de poder reflejan una no resuelta oposición entre autoritarismo y participación. Esto evidencia una paradoja: se apela a la democracia, a la vez que se niegan procesos de ciudadanía participativa, con lo que la ciudadanía resulta cada vez menos sujeto y cada vez más objeto de regulación, vaciada de su contenido de subjetividad social.

Dos grandes males de la modernidad: la desigualdad y la exclusión social, se han derivado de la forma como la propia sociedad ha ido construyendo su contractualidad y consensualidad social.

Una de las principales confusiones relativas a la participación, ha sido la de entender esta, referida solamente a la dimensión de información, de organización social, y en algunos casos, a la idea de movilización colectiva o a la suma de estos atributos. Desde nuestro punto de vista, esas son cualidades para los procesos de participación pero no aluden directamente aquello que la determina que es el tema del poder, vale decir, el de la toma de decisión.

Una de las principales confusiones relativas a la participación, ha sido la de entender esta, referida solamente a la dimensión de información, de organización social, y en algunos casos, a la idea de movilización colectiva o a la suma de estos atributos.

Desde este punto de vista, si observamos la realidad local a nivel de las distintas comunas, podemos afirmar que no hay participación. De hecho, en los distintos programas que se han realizado a propósito de diagnósticos co-

munes y de estrategias de fortalecimiento municipal, no se han implementado diseños que incorporen a la comunidad en la toma de decisiones aun cuando se refieran a políticas y planes específicamente de orden comunitario. En este sentido, hemos propuesto la idea de avanzar en implementar un modelo de participación al que hemos denominado Modelo de Participación por Afección.⁽¹¹⁾ En esencia esto significa, que en relación a un punto específico de decisión, la autoridad gubernamental, regional o municipal, en la que ha descansado la toma de decisión, resulta afectada a partir de que tiene que compartir dicha decisión con la comunidad. Se establece así una relación de interdependencia y por lo tanto de transferencia de poder, con lo cual la comunidad también es afectada ya que para participar en ese proceso de toma de decisión necesita prepararse y capacitarse para asumir esta nueva responsabilidad.

Para efecto de ilustrar esta situación, imaginemos como ejemplo la relación entre la municipalidad y la comunidad en torno a priorizar un presupuesto, sea para centro comunitario, cancha de fútbol, soleras, reforestación, etc. No habrá afección si las prioridades para resolver necesidades insatisfechas de la comunidad no son consideradas por el municipio, ni tampoco existe por parte de este, la voluntad de compartir esta decisión. Por el contrario, habrá afección cuando el municipio establezca una política que permita a la comunidad ser considerada en

(11) **Manuel Jacques:** “Modelo de Participación por Afección: un modelo para el desarrollo de la ciudadanía local” en *Sustentabilidad y Sociedades Sustentables*. Revista “Polis” de la Universidad Bolivariana. Volumen 2, Nº 5. Santiago. 2003. p. 239.

la toma de decisión. Esto es lo que ha sido denominado presupuesto participativo, y se ha implementado en algunos lugares, como en Porto Alegre, Brasil.

En los diversos diagnósticos comunales que se han realizado a nivel municipal, la idea de Justicia de Proximidad o Casas de Justicia no ha sido considerada como propuesta, por lo tanto, podemos decir que además de no haber experiencias comunitarias de este orden, tampoco se le ha planteado a la comunidad la posibilidad de que la exprese como necesidad.

Un modelo de participación de afección como el que proponemos, rompe con la cultura de súbdito y abre paso a una cultura de sujeto, que a nuestro juicio, debiera caracterizar a una sociedad democrática y participativa.

En este sentido, una de las principales tensiones que tiende a generarse al pensar en un sistema de regulación de Justicia Comunitaria o en Equidad es la que se da en la relación entre el Estado y la comunidad. Mientras el Estado, relega a la comunidad a la función de súbdito al no otorgarle participación en la toma de decisión, la comunidad reclama su función de sujeto. Para el Estado, en muchos de los casos, el carácter de la Justicia de Equidad se reduce a instalar mecanismos facilitadores de acceso a la administración de justicia existente y por lo tanto solo termina cumpliendo la función de descongestionar el aparato judicial.

Esta tensión entre el principio del Estado y el principio de la comunidad no es fácil de resolver, particularmente porque muchas veces es la propia comunidad, que por no haber tenido capacidad de decisión ni la oportunidad de asumirse como sujeto colectivo, tiende a reproducir las prácticas existentes.

Criterios para resoluciones en equidad y tipos de conflictos

En el proceso de imaginar la instalación de una justicia que incorpore MASC dos elementos deben ser considerados como importantes. El primero, referido a cómo se construyen los criterios y principios sobre los que se sostienen y fundamentan las resoluciones basadas en equidad. El segundo elemento se relaciona con el tipo de conflictos que se resuelven por esta figura de justicia y que constituye una radiografía por medio de la cual se pueden diagnosticar los problemas e insatisfacciones que ocurren en el espacio comunitario.

Llama la atención de que siendo Colombia la experiencia más avanzada de Latinoamérica y que contando con una extensa documentación sobre las mismas, no posee análisis ni sistematizaciones en relación a la Equidad, como criterio fundamental sobre el que se basan las resoluciones de los Jueces de Paz

o Conciliadores en Equidad. Existen pocas reflexiones, centradas en un análisis cualitativo, de los fallos que se dictan en este campo de juridicidad. Tampoco hay insumos y estudios sistematizados de las implicancias y efectos de las actas de conciliación ni de las sentencias judiciales en equidad, emitidos respectivamente por los conciliadores de equidad y los jueces de paz, que permitirían ordenar informaciones e inferir a partir de ellos, políticas y estrategias de acción.

El examen de los criterios de equidad con que operan estas figuras para dictaminar sus resoluciones y los principios en los que se apoyan, nos parecen relevantes para conocer la riqueza de la dimensión que va adquiriendo la justicia comunitaria, que puede diferir de un contexto a otro (indígenas, campesinos, pobladores, etc.). Esto permitiría dar cuenta del tipo de ordenación jurídica que se constituye a partir de los fallos de los jueces de paz y conciliadores en equidad y establecer a base de tales resoluciones indicadores que permitan verificar hipótesis, validar propuestas y formular orientaciones en torno a la dimensión de la equidad como componente esencial de este tipo de justicia.

Conocer estos criterios de equidad con los que opera la justicia comunitaria permite establecer una relación entre justicia legal estatal y justicia comunitaria.

Conocer estos criterios de equidad con los que opera la justicia comunitaria permite establecer una relación entre justicia legal estatal y justicia comunitaria. En una relación directamente proporcional, en la medida que los primeros se ajusten a los criterios

de legalidad formal, habrá más aceptación al propio sistema, y en la medida que menos se ajusten, se evidenciará un síntoma de menor cohesión social y de mayor anomia jurídica.

Consideramos que estas figuras de justicia, jueces de paz, conciliadores en equidad, mediadores, entre otros, teniendo la facultad de resolver sobre la base de la equidad, deberían proceder conforme a ella y no apegarse a la búsqueda de un texto formal que valide su juicio de resolución, independientemente de si su criterio coincide o no con la norma formal.

En relación al segundo elemento, esto es, los conflictos comunitarios —base sobre la cual se centra la acción de una justicia de este tipo—, no hay aún una tipología de conflictividad suficientemente desarrollada que permita establecer los conflictos que se presentan según áreas, sectores, regiones, etc., las características que lo singularizan, los orígenes que los provocan,

las frecuencias de su recurrencia, el impacto que generan en su entorno y la adaptabilidad o resistencia a los fallos que estas figuras jurídicas emiten. Tener un análisis de este carácter permitiría observar la forma de convivencia y las conductas que asume la comunidad para enfrentar los desacuerdos y las dificultades.

En general en las experiencias existentes en la región, en particular en el caso colombiano, y sobre las cuales se pueden inferir criterios que sirvan de guía, se tiende a hablar más de “casos” que de “conflictos”. Ello demuestra que el abordaje a la conflictividad en tales figuras aún se desarrolla en torno al razonamiento legal formal, que tiende a reducir la noción de conflictos a casos, ubicando la centralidad más en orden a los sujetos individuales en disputa, a su atención y a la búsqueda de resultados controversiales entre particulares. En cambio en la perspectiva del conflicto, la centralidad se desplaza más hacia lo situacional del entorno, sus causas, orígenes y al develamiento de estos, ya que muchas veces subyacen o están ocultos.

En el enfoque de “casos” la tendencia es orientar la función judicial hacia las controversias individuales de partes en disputa, en cambio en el enfoque de “conflictos”, sin que se descuide la dimensión de orden individual, también se orienta la acción hacia lo colectivo, pudiendo identificar situaciones que reflejan transgresiones, conculcaciones y estados insatisfactorios de necesidades que evidencian negaciones de derecho. Por tanto, el tipo de enfoque con el que se implemente la aplicación de un sistema de justicia comunitaria o en equidad será muy importante, pues definirá el rol que jugarán los diversos operadores del derecho y en particular las figuras de justicia, sea pasivo, de espera del caso o uno más proactivo para conocer y enfrentar conflictos comunitarios.

Otro desafío fundamental que reviste pensar una justicia comunitaria o en equidad, tiene que ver con la forma como se recogen las propias prácticas del saber comunitario. Esto es muy importante dado que en el actual modelo de sociedad, se ha impuesto una lógica que acentúa la concepción de una sociedad de vigilancia, disciplinaria, en la cual la ley se erige como la depositaria única del saber y del poder,⁽¹²⁾ generando

(...) en el actual modelo de sociedad, se ha impuesto una lógica que acentúa la concepción de una sociedad de vigilancia, disciplinaria, en la cual la ley se erige como la depositaria única del saber y del poder.

(12) Michel Foucault: “La Verdad y las Formas Jurídicas”. Gedisa. México 1986. p. 91 y ss.

muchas veces una distancia creciente con el propio saber de la comunidad. Se produce entonces un alejamiento entre la sociedad legal y la sociedad real, en el cual, la comunidad, como sujeto de construcción de verdad y de saber, queda sustituida por la representación legal.

En el proceso de legitimación de la función judicial por parte de la comunidad, es importante realizar la diferenciación entre lo que es legítimo y lo que es legal. En nuestra sociedad, marcada por un pensamiento formalista, el razonamiento jurídico legal-formal ha generado un desplazamiento de la legitimidad hacia la legalidad, en la medida que se considera que lo legítimo es lo expresado legalmente.⁽¹³⁾ Para la comunidad, situada en sus vivencias reales esto no es así, por lo cual se aumenta el divorcio entre lo que ella considera como legítimo y lo que se establece en la ley. **De esta forma, se niega como expresión de juridicidad una variada multiplicidad del saber jurídico comunitario, que incorpora criterios de regulación sustentados en torno a la validez material o contenido** valórico que se hace de la norma y al de validez por eficacia o legitimidad, siendo que esos saberes, son el resultado de una práctica aceptada desde la propia comunidad.

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en la definición de políticas públicas.

Para llevar adelante iniciativas que se orienten hacia una futura justicia comunitaria o en equidad en Chile, que incorpore MASC, es importante diferenciar el derecho de acceder a la justicia con el derecho de acceso a la

(13) Véase al respecto, **Manuel Jacques Parraguez**: “Derechos y Necesidades Humanas Fundamentales: un nuevo enfoque de o jurídico” en Las Nuevas utopías de la diversidad: lo deseable vuelve a ser posible. Elizalde, Antonio (compilador). Ed. Universidad Bolivariana. 2003. pp. 271 y 272. “La siguiente experiencia concreta muestra esta contradicción entre el principio de legitimidad y el de legalidad y cómo los actos de legalidad niegan la manifestación de voluntad legítima de la comunidad... Es el caso que se generó en Chile en virtud de la dictación en el año de 1978 del Decreto Ley 2568 como nueva Ley Indígena... Esta norma determinó expresamente y en forma detallada el procedimiento para la división y liquidación de las tierras de las comunidades Mapuche... El proyecto de hijuelación y parcelación y, en general, todo el procedimiento práctico de división de las tierras, incluso la propia redacción de las sentencias entregadas en forma impresa, fue asumido por el Instituto de Desarrollo Agropecuario INDAP, dependiente del Ministerio de Agricultura. El Poder Judicial se limitó a legitimar los avasallantes actos de la autoridad, restringiéndose solamente a citar a un comparendo de oposición, en que bastaba solo la conformidad de un comunero para que la división se efectuara. Fueron innumerables los casos en que, en forma mayoritaria, la comunidad se opuso a la división, pero se rechazó esa voluntad colectiva. Es el caso de la comunidad indígena Francisco Melín, Rol 24 del Juzgado de Cañete, 1980, que estaba amparada por el título de Merced 2938 del año 1923, donde se opusieron expresamente a la división 24 de los 26 comuneros asistentes a la audiencia de comparendo. Sin embargo, el tribunal se negó a aceptar esta oposición mayoritaria, por no tener respaldo legal y resolvió sin más trámites y consideración”.

administración del poder judicial. En general cuando se habla y diseñan políticas y programas en torno al acceso a la justicia, a lo que se está aludiendo más bien es al acceso a la administración del Poder Judicial. Concebir como sinónimos tales conceptos, inevitablemente reduce y limita los alcances del primero. Así, lo refiere únicamente al reclamo y a la acción litigante ante los tribunales y no a la exigencia de la comunidad de su derecho para la satisfacción de legítimas necesidades que pongan fin a su estado de indefensión. El acceso de la comunidad a la justicia es finalmente el gran derecho a la no exclusión, la no discriminación y a la capacidad de resolver adecuadamente sus conflictos, y se cumple desde un proceso que va desde la información, la capacitación y la defensa para poner fin a dicha situación de vulnerabilidad.

Por tanto, en la definición de una política pública que busque resolver la desconfianza y la percepción de la justicia como impuesta, particularmente en los sectores de escasos recursos, es importante atender la necesidad de la comunidad de ser considerados como “sujetos de justicia y no como objetos de los designios de una voluntad ajena y poderosa sintiéndose impotentes frente a una justicia que la ven como una voluntad avasalladora que se les impone desde afuera”.⁽¹⁴⁾

(...) es importante atender la necesidad de la comunidad de ser considerados como “sujetos de justicia y no como objetos de los designios de una voluntad ajena y poderosa” (...)

Desde esta perspectiva, el problema de la justicia comunitaria o de equidad no es solo un problema de desconcentración de un servicio de atención de la función jurisdiccional, ni tampoco de una propuesta de descentralización de la administración del Poder Judicial, sino que requiere la construcción de modelos que incorporen la dimensión de legitimidad dado por el sentido común popular. De lo contrario, las resoluciones o fallos de la judicatura seguirán percibiéndose como ajenas.

De este modo, para impulsar estrategias con el propósito de favorecer MASC que permitan abrir el campo socio-jurídico local con una justicia congruente con esta dimensión, sugerimos considerar al menos las siguientes estrategias:

En primer lugar, el desarrollo de un plan de conciencia y de cultura ciudadana de respeto al otro. Esto significa, reconocer la idea de pluralismo,

(14) Luis Lazaeta y otros: “Justicia y Legitimidad”. Op. cit. p. 227.

dejando atrás una concepción homogénea y centralizadora que podemos calificar como monista.⁽¹⁵⁾ La idea del pluralismo, avanza en la perspectiva de aceptar que existen diversidades de campos sociales con particularidades propias y que expresan un conjunto de fenómenos sociales, en los cuales el Estado, como estructura formal, deja de ser el único espacio donde se produce normatividad y donde se resuelven los conflictos.

Sin duda, esto plantea una tensión compleja de difícil resolución y requiere una comprensión abierta de los procesos de regulación por un lado, y procesos de autorregulación por el otro, experiencias que, de no incorporarse en la perspectiva de estrategia ciudadana, podrían desembocar en manifestaciones permanentemente disruptivas y generadoras de crecientes estados de pérdida de cohesión social, desatando dinámicas de fragmentación, dispersión o violencia.

La segunda estrategia es generar condiciones para avanzar hacia un desarrollo de desjudicialización de los conflictos y estimular Mecanismos Alternativos de Resolución. En nuestro caso, en Chile, impulsar los procesos de Mediación ya iniciados, otorgándoles creciente validación a las distintas formas en las que estas se están manifestando: vecinal, comunitaria, escolar, institucional, laboral, etc.

La tercera, consiste en definir cuáles asuntos, materias y conflictos pueden ser abordados desde la propia comunidad.

La cuarta, es fomentar la capacitación, para que diversos operadores del derecho puedan converger en iniciativas de esta índole, como la idea de Casa de Justicia, que se ha desarrollado con éxito en otros países.

Conclusiones

Para pensar nuevas condiciones de legitimidad del ejercicio de la función judicial, en el espacio socio-local, se requiere de una reestructuración del Estado que le permita desarrollar una mayor cercanía con la comunidad. Nos referimos a un Estado integrador en el cual la ciudadanía se encuentre reconocida en sus propios intereses.

Debe considerarse que en Chile, en este último tiempo, han surgido propuestas de regulación para descongestionar el aparato judicial y se impulsa la justicia arbitral, orientada a resolver problemas eminentemente del orden

(15) Antonio Carlos Wolkmer: *“Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”*. Editorial Mad. España. 2006. p. 155 y ss.

comercial y civil, pero ellas no abordan ni darán cuenta de los problemas comunitarios.

Un enfoque que nos acerque a una justicia de este tipo debe ser orientado a sensibilizar procesos de formación en el desarrollo de una cultura y una educación cívica general, incluyendo a los distintos agentes y operadores del derecho y en particular a los procesos formativos de las escuelas de derecho. Es importante que en el aprendizaje de los estudiantes, exista una mayor comprensión de la complejidad de la realidad social y de la comunidad, dado que su formación descansa fundamentalmente en un discurso instruccional y regulatorio, orientado a considerar que el fenómeno jurídico se agota en la dimensión de textos legales.

En la construcción de estrategias hacia un desarrollo de justicia comunitaria y en equidad, orientadas a cumplir funciones de democratización y de pacificación y que avancen hacia una cultura de la paz, pensamos que deben recogerse los planteamientos ya esbozados en relación a participación, sentido común y saber comunitario. De esta forma, habría que tener una actitud de apertura y de confianza a estos Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos — particularmente en la Mediación—, que pueden colaborar en la construcción de procesos de cohesión y aceptación social.

Para finalizar, creemos que es necesario avanzar hacia un debate nacional en torno a nuevas propuestas de diseño de políticas públicas, orientadas a regular e implementar paulatinamente funciones jurisdiccionales a través de figuras de justicia como las que existen en otros países, que den cuenta de Mecanismos Alternativos de Resolución de justicia, que permitan reducir el distanciamiento que la comunidad tiene de la justicia como función legítima para resolver sus conflictos.

Referencias

- Bourdieu, P. *“Poder, Derecho y Clases Sociales”*. Editorial Desclée de Brouwer. España. 2000.
- Burgos G., Ibáñez P.A. y otros. *“Poder judicial y Democracia”* Edit: Fica, Asonal Judicial, ILSA. Colombia 2005.
- Constitución Política de Colombia. *“Constitución Política de Colombia*. Art. 116. ECOE Ediciones. Bogotá. 2004.
- Corporación Excelencia en la Justicia. *“Justicia y Desarrollo”*. Debates, año II, N°3. Marzo '98. Colombia. 1998.
- _____ *“La Justicia de Paz en Colombia: Del crecimiento a la consolidación”*. Ed. Corporación Excelencia en la Justicia. Colombia 2003.
- _____ *Cuadro comparativo sobre la Justicia de Paz en la Región Andina en Justicia de Paz en la Región Andina. Experiencias comparadas utopías compartidas*. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Diciembre, 2000.
- De Sousa Santos, B. *“La caída del Angelus Novas: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política”*. ILSA. Colombia 2003.
- _____ *“La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1998.
- Fajardo Sánchez, L.A. *“La conciliación en equidad como espacio de concertación y acción para el acceso a la justicia”* en *Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia. Una mirada desde las Casas de Justicia*. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2006.
- Foucault, M. *“La Verdad y las Formas Jurídicas”*. Gedisa. México 1986.
- II Conferencia Internacional Justicia Comunitaria. *“Memorias: Otra Justicia posible. La Justicia comunitaria como ruta para la democracia”*. Colombia. 2005
- ILSA / Red de Justicia Comunitaria. *“Variaciones sobre la Justicia Comunitaria”*. El Otro Derecho N°30, ILSA. Colombia, 2004.
- IPC (Instituto Popular de Capacitación). *“Contrastes sobre lo justo. Debates en justicia comunitaria”*. Colombia. 2003.
- _____ *“Jueces de Paz: gestores de convivencia y justicia comunitaria”*. Ed. IPC. Colombia, 2003.

- Jacques Parraguez, M. “*Modelo de Participación por Afección: un modelo para el desarrollo de la ciudadanía local*” en *Sustentabilidad y Sociedades Sustentables*. Revista “Polis” de la Universidad Bolivariana. Volumen 2, No. 5. Santiago. 2003.
- “*Derechos y necesidades fundamentales. Un nuevo enfoque de lo jurídico*”, en *Las Nuevas Utopías de la Diversidad*. Lo deseable vuelve a ser posible. Antonio Elizalde (compilador). Ed. Universidad Bolivariana. Chile, 2003.
- “*Legalismo y Derechos Humanos. Un desafío para el uso alternativo del Derecho*”. En *Sociología Jurídica en América Latina*. Óscar Correas. Oñate Proceeding. 1991.
- Lazaeta Barros, L. y otros. “*Justicia y Legitimidad*” en *Justicia y Marginalidad. Percepciones de los pobres. Resultados y Análisis de un estudio empírico*. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago. 1993.
- Lista, C. y A.M. Brigido. “*La Enseñanza del Derecho y la Formación de la Conciencia Jurídica*”. Sima Editora. Argentina, 2002.
- López, M., A. Santamaría, E. Ardila, C. Torres y otros. *Justicia Comunitaria y jueces de Paz: Las Técnicas de la paciencia*. IPC / Red de Justicia Comunitaria / Corporación Región. Colombia, 2000.
- Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. “*¿Qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?*” en *Guía para la Implementación y el Sostenimiento de los MASC en Casas de Justicia*. Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia. Bogotá. 2004.
- Oñate Proceeding. “*Sociología Jurídica en América Latina*”. Ed. Óscar Correas. Oñate. 1991.
- Petev, V. “*Metodología y Ciencia Jurídica en el umbral del Siglo XXI*”. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1996.
- Stella, G. “*Los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas*” en *Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. 1999.
- Uprimy, R. “*Comentarios informales sobre la justicia informal en el Plan de Desarrollo de la Justicia*” en *Paz y Democracia: el aporte de la justicia comunitaria y de Paz*. Justicia y Desarrollo: Debates. Año II, N°10. 1999. Colombia, 1999.

— Wolkmer, A.C. “*Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*”. Editorial Mad. España. 2006.

Autor



Manuel Jacques

Abogado. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bolivariana.

© 2007 Expansiva

La serie **en foco** recoge investigaciones de Expansiva que tienen por objeto promover un debate amplio sobre los temas fundamentales de la sociedad actual.

Este documento es parte de un proyecto de la Corporación en conjunto con el Instituto de Estudios Judiciales, el cual se propuso estudiar la realidad de la Judicatura en Chile, para dimensionar sus fortalezas y debilidades con el fin de proponer mejoras.

Los editores del proyecto fueron Javier Couso y Fernando Atria.

Estos documentos, cuya presente publicación fue preparada con la colaboración editorial de Daniela Crovetto, así como el quehacer de Expansiva, se encuentran disponibles en www.expansiva.cl

Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que su fuente sea citada.