



## **TÍTULO**

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONFLICTO Y  
VIOLENCIA**

**CASO COLOMBIA**

## **AUTOR**

**Edgar Ricardo Serrano Navarro**

Director  
Curso  
ISBN

**Esta edición electrónica ha sido realizada en 2011**

Luis Alfonso Fajardo Sánchez

II Maestría en Ciencia Política en Iberoamérica

978-84-694-5069-7

©

Edgar Ricardo Serrano Navarro

©

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



## Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

### Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

### Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
  - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
  - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- 
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
  - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
  - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA  
MAESTRÍA EN CIENCIA POLÍTICA EN IBEROAMÉRICA

TESINA DE GRADO

*ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONFLICTO Y VIOLENCIA*

PRESENTADA POR:

EDGAR RICARDO SERRANO NAVARRO

DIRECTOR:

Dr. LUIS ALFONSO FAJARDO SÁNCHEZ

BOGOTÁ D.C.  
COLOMBIA  
OCTUBRE 2009

*“Algo extraño debe pasar hoy con el Estado cuando comienzan a aparecer nuevas adjetivaciones para tratar de definirlo. Estado posmoderno (R. Cooper), Estado red (M. Castells), Estado catalítico (M. Lindt), Estado transnacional (U. Beck), Estado posheroico (H. Willke), son algunas de las expresiones elegidas para describir lo que salta a la vista: su creciente incapacidad para actuar valiéndose de los mecanismos tradicionales”.*

Fernando Vallespín. El futuro de la Política. Pág: 91

# INDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	6
JUSTIFICACIÓN	10
<b>PRIMERA PARTE: Las causas</b>	
<b>PRIMERA SECCIÓN: Internacionales</b>	
Capítulo 1. TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DEL ESTADO: del Estado soberano al Estado Transnacional	13
1.1. EMERGENCIA Y FORMACIÓN DEL ESTADO MODERNO	15
1.1.1. Antecedentes remotos: Feudalismo	15
1.1.2. Consolidación del Estado Moderno: Monarquía	16
1.1.3. Sistema Internacional: la Paz de Westfalia	18
1.1.4. Consolidación del Estado Nacional	21
1.2. DESARROLLO DEL ESTADO MODERNO COMO ESTADO NACIÓN	23
1.2.1. Primera mutación: Estado Liberal	24
1.2.2. Segunda mutación: Estado Bienestar o Interventor	27
1.2.3. Tercera mutación: vuelve y juega el Liberalismo	32
A manera de Conclusión	35
Capítulo 2. TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	37
2.1. IMPOSICIÓN DEL MODELO EN AMÉRICA LATINA	38
2.2. PARTICULARES Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Empoderamiento comunitario o control estatal	44
A manera de conclusión	52
<b>SEGUNDA SECCIÓN: Nacionales</b>	
Capítulo 3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD	53
A manera de conclusión	56

Capítulo 4. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA	57
4.1. DEBILIDADES ESTRUCTURALES: institucionalidad paralela	57
4.2. CRISIS ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	61
4.2.1. Precariedad logística del servicio	62
4.2.1.1. Falta de presupuesto	63
4.2.1.2. Operatividad interna de los juzgados	63
4.2.1.3. Estructura procesal	64
4.2.1.4. Capacidad y eficiencia de los operadores	64
4.2.1.5. Congestión de los despachos judiciales	65
4.2.1.6. Fraccionamiento de la Administración de Justicia	66
4.2.1.7. Desconfianza ciudadana	67
4.2.1.8. Falta de acceso	67
4.2.1.9. Desconocimiento de la demanda	68
4.2.1.10. Incapacidad del sistema penal	68
4.2.2. Politización de la Justicia	70
4.2.2.1. Normalización de lo excepcional	70
4.2.2.2. Facultades legislativas del Ejecutivo	71
4.2.2.3. Facultades de negociación política del Ejecutivo	71
4.2.3. Militarización de la Justicia	72
4.2.3.1. Justicia Regional	72
4.2.3.2. Justicia Penal Militar	75
4.2.4. Impunidad	78
A manera de conclusión	79

## **SEGUNDA PARTE: Las respuestas**

Capítulo 5. GENERALIDADES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS DE LA CONCILIACIÓN	81
5.1. ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA	82
5.2. ¿QUÉ SON LOS MASC?	82
5.3. ¿QUÉ ES LA CONCILIACIÓN?	85
5.4. ¿CUÁLES SON LAS CLASES?	88
5.4.1. Conciliación en Derecho	89
5.4.2. Conciliación en Equidad	97
5.4.3. Conciliación Comunal	101
A manera de conclusión	110

Capítulo 6. CONCILIACIÓN Y VIOLENCIA EN COLOMBIA	111
6.1. LA TEORÍA	111
6.2. LOS CASOS	116
6.2.1. Primer caso: la apelación	117
6.2.2. Segundo caso: coca, vacas y la cerca que nunca existió	118
6.2.3. Tercer caso: la quema del potrero	121
6.2.4. Cuarto caso: el camino de las mulas	122
A manera de conclusión	123
CONCLUSION	125
BIBLIOGRAFÍA	128

## PRESENTACIÓN

A principios de la década de los 90, durante mis primeros años en la escuela de derecho de la Universidad Nacional de Colombia, recibí los fundamentos y los principios rectores de esa ciencia llamada Derecho; en ese trasegar académico descubrí, entre otras cosas, la Escuela Positivista y seguí muy de cerca sus discusiones con el Realismo Jurídico y los Estudios Críticos del Derecho; conocí la historia y los orígenes del constitucionalismo, del Estado y la democracia, las reglas del Derecho Público y sus diferencias con el Privado; repasé nuestros antecedentes latinos y logré comprender el mapa de la institucionalidad colombiana.

Pero para mi sorpresa, a medida que pasaban los cursos, que me hacía más “abogado”, que me adentraba en las entrañas de ese mundo normativo y, de esa forma, empezaba a estudiar los detalles de sus diferentes áreas, penal, civil, comercial, administrativo, familia, etc., se cambiaban los pilares básicos y fundamentales que me habían enseñado unos pocos meses atrás.

Un claro ejemplo de ello fue mi experiencia con el Constitucionalismo Colombiano. Durante el primer semestre de 1990 analicé los artículos de nuestra Constitución de 1886 y comprendí su propuesta política al estudiar el contexto en que se escribió y, sobre todo, al conocer la biografía de sus redactores. Satisfecho por mis conocimientos continué mi trasegar académico en procura de convertirme en un “hombre de las leyes”. Pero cuál sería mi sorpresa y decepción al darme cuenta, para mediados de 1991, que mis recién adquiridos conocimientos ya estaban “derogados”, es decir, caducos, añejos, erróneos, “fuera de moda”, pues en julio de ese año se había promulgado una nueva Carta Constitucional. Frente a este panorama no había más remedio, vuelve y juega, a estudiar nuevamente.

Esa experiencia se repitió a lo largo de mi carrera universitaria con varios temas, penal, civil, familia, laboral, administrativo, etc. Conforme iba estudiando, me cambiaban las leyes y, entonces, otra vez a estudiar.

Pero no solo modificaban las leyes internas; lo mismo ocurría con la institucionalidad, con las ramas del poder público. Se organizaban y acomodaban permanentemente, se les atribuían nuevas funciones y se les eliminaban otras, se expedían leyes con un fin político determinado, se creaban despachos y a los pocos meses se cambiaban. Y yo, siga estudiando. Aparecía un nuevo “enemigo público”, y entonces nuevas leyes para combatirlo, seducirlo o eliminarlo y, claro, cambios en las instituciones y en las leyes para llevar a cabo los fines políticos. En ese vaivén institucional, legislativo y político, se le redujeron las funciones y las responsabilidades al Estado, como por ejemplo, la posibilidad de monopolizar la Administración de Justicia y, especialmente, de decir, proferir y crear el Derecho; se aceptó la existencia de otras normatividades no estatales. Y yo, estudiando.

Al cabo de los años logré terminar mis estudios y graduarme como abogado, pero esa experiencia “derogatoria” generó en mí muchas inquietudes, una de las cuales intento resolver en esta Tesina de Grado: ¿A qué se debe el cambio de paradigma en la Administración de Justicia, pues ahora no solo es el Estado, a través de sus



funcionarios, quien puede resolver conflictos, sino que se asigna competencia y jurisdicción a los particulares?, ¿cuáles son las razones por las que el interés monopólico del Estado cede ante las prácticas de pluralismo jurídico?, ¿a qué se debe que hoy las comunidades puedan administrar justicia?.

Evidentemente la respuesta a dichas inquietudes no es estrictamente jurídica, es más de carácter político, razón por la cual mi formación profesional no podía dar cuenta de ella; así que nuevamente a estudiar. Participé entonces de la beca para adelantar la Maestría en Ciencia Política ofrecida por la Universidad Internacional de Andalucía, profundizando en aquellos temas relacionados con mis inquietudes, como por ejemplo historia y evolución del Estado, globalización, neo-liberalismo, políticas públicas, cultura política, entre otros.

Con esos elementos académicos (jurídicos y políticos) inicié la búsqueda de respuestas a las inquietudes planteadas. Desde el primer momento me di cuenta de que no eran únicamente de orden nacional; que el otorgar esta facultad jurisdiccional a los particulares no solo obedecía a necesidades internas, propias de nuestra Administración de Justicia, sino que, por el contrario, tenía sus raíces en transformaciones de orden internacional, en los cambios padecidos por el Estado debido a la imposición global de un nuevo modelo económico llamado Neo-liberalismo.

Partiendo de esa claridad, inicié un trabajo de investigación en dos (2) niveles: comprender y describir los cambios de orden global y sus implicaciones a nivel nacional, y analizar la crisis interna de nuestra Administración de Justicia. Una vez identificadas estas causas, me propuse entender su relación con las reformas institucionales adelantadas, para luego descifrar su articulación con las respuestas ofrecidas, es decir, con la conciliación como estrategia de entrega a los particulares de la facultad de administrar justicia. Por último, y con el interés de presentar un análisis más allá de lo teórico, intenté visibilizar desde lo real el ejercicio de esas facultades por parte de las comunidades que residen en zonas donde imperan “otros” actores armados distintos a las fuerzas del Estado.

Para facilitar la comprensión de los argumentos elaborados, este trabajo investigativo y académico de varios años está organizado en dos (2) partes: la primera orientada a analizar las causas de las transformaciones, y la segunda, a revisar las respuestas ofrecidas.

La primera parte se compone, a su vez, de dos (2) secciones: la primera orientada a analizar las causas de orden internacional, mismas que se explican en dos (2) capítulos, a saber, Transformaciones contemporáneas del Estado y Transformaciones contemporáneas de la Administración de Justicia. La segunda sección está destinada a revisar el contexto nacional, y al igual que la anterior se compone de dos (2) capítulos: Administración de Justicia y Gobernabilidad, y Administración de Justicia en Colombia.

La segunda parte tiene como finalidad describir el nuevo paradigma de la Administración de Justicia y presentar en detalle una de las respuestas a esas transformaciones; se compone de dos (2) capítulos: Generalidades conceptuales y

normativas de la Conciliación (la teoría normativa), y Conciliación y violencia en Colombia (la realidad práctica).

El primer capítulo, Transformaciones contemporáneas del Estado, es un recuento histórico del nacimiento y de la evolución del Estado Occidental Moderno, desde su concepción en los siglos XIV y XV hasta sus últimos cambios ocurridos a finales del Siglo XX, pasando por las diversas formas que ha adoptado a lo largo de su existencia. El objetivo de este primer capítulo es visibilizar las características que ha adquirido en los diversos momentos y ante las diferentes exigencias del capital, facilitando la comprensión de la evolución de sus responsabilidades frente al tema de la Administración de Justicia.

El segundo capítulo, Transformaciones contemporáneas de la Administración de Justicia, pretende analizar los cambios padecidos por esta función pública y detenerse en los retos que le impone el nuevo modelo neo-liberal. Termina esta sección formulando varias preguntas a las cuales se ofrece respuesta en los capítulos siguientes.

Administración de Justicia y Gobernabilidad es un capítulo corto cuya intencionalidad es iniciar el análisis del contexto nacional, caracterizado por crisis política, precariedad institucional, falta de legitimidad y bajos niveles de gobernabilidad. Este es el contexto político en que se encuentra el Estado Colombiano y frente al cual se proponen cambios institucionales como el de otorgar facultades jurisdiccionales a los particulares.

Una vez analizado el ambiente político nacional, se revisó el contexto jurídico en el capítulo llamado Administración de Justicia en Colombia. En él se encontrará una breve descripción de los problemas estructurales y coyunturales que aquejan a la Rama Judicial en general, y la prestación del servicio público de justicia en particular. Precariedad logística, politización y militarización de la justicia y, finalmente, impunidad son algunos de los temas que allí se estudian.

El quinto capítulo, Generalidades conceptuales y normativas de la Conciliación, es la descripción en detalle de una de las estrategias con las cuales se quiere ofrecer una respuesta a esos cambios padecidos por el Estado, la Administración de Justicia y la crisis institucional colombiana, a saber, la Conciliación, a través de la cual los particulares y las comunidades pueden administrar justicia.

Una vez conocidas las causas (nacionales e internacionales) por las cuales se presentan todos estos cambios institucionales, la normatividad por medio de la cual se responde a ellas, y la intencionalidad política de estas transformaciones (la teoría), el último capítulo, Conciliación y violencia en Colombia, pretende visibilizar cómo todo eso se traduce en la realidad y de qué manera está funcionando en un país como el nuestro, caracterizado por la presencia de un conflicto armado interno no declarado que afecta a amplios sectores sociales y está presente en extensas zonas de la geografía nacional. Un país que a pesar de sus esfuerzos no ha podido monopolizar el uso legítimo de la fuerza y mucho menos de las armas, donde existen varios actores que le disputan el “derecho” de crear “Derecho” y, en esa medida, cuestionan su soberanía.

Esta última sección no pretende realizar estudios de caso a profundidad, ni mucho menos sacar de ellos reglas o subreglas sociológicas o jurídicas. Solo muestra, a partir de casos concretos, cómo se articulan estas nuevas jurisdicciones comunitarias con otras ya existentes como las estatales y las no-estatales.

Luego de este ejercicio que me llevó varios años de investigación y análisis, quedo satisfecho porque siento que he encontrado una respuesta posible a mi inquietud original; espero, de igual forma, haber aportado a la comunidad académica, sino una respuesta, por lo menos muchas más dudas e interrogantes que son la clave misma de la humanidad al constituirse en el primer paso en la producción de conocimiento.

## JUSTIFICACIÓN

Las reformas aplicadas durante las últimas décadas a la Administración de Justicia en Colombia han tenido como causa explícita la crisis en que se ha visto sumergida desde hace más de medio siglo, cuando la institucionalidad estuvo ad-pertas de desaparecer en medio del conflicto partidista que azotó al país a mediados del siglo pasado.

Luego de varias décadas de padecimiento, en 1991 se firmó un nuevo pacto nacional con el cual se pretendía superar esa crónica situación a partir de la implementación de una reforma política e institucional radical. Colombia pasó de declararse un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho; ya no se habló de democracia representativa, sino directa o participativa; se incluyó, por primera vez, un catálogo explícito de derechos y se creó toda una infraestructura institucional para protegerlos, promoverlos y prevenir su violación, de la cual hacen parte la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Por ese camino se aspiró a radicalizar la democracia (pues su limitación fue una de las causas del conflicto armado hasta ese momento), permitiendo la participación de la ciudadanía en la elección de los funcionarios del Ejecutivo y del Legislativo en todos los niveles. La Rama Jurisdiccional continuó (y continúa) siendo muy cerrada, aunque se acabó la elección por cooptación, ya que ahora los magistrados de las altas cortes son elegidos por los representantes de las otras ramas del poder (en una ratificación de los frenos y contrapesos impuestos por la democracia).

En este punto hay una reforma radical que pasó inadvertida por el país y, más aún, por los profesionales y los funcionarios relacionados con la creación y la aplicación del Derecho, a partir de la cual se le otorgó a los particulares facultades para administrar justicia en calidad de conciliadores, árbitros, amigables y componedores; además, se crearon las jurisdicciones especiales indígena y de paz.

A pesar de ser un hecho considerado como “menor” en medio de la gran transformación institucional, esta modificación encerró un cambio de paradigma en la Administración de Justicia, pues por primera vez desde la creación del modelo de Estado Liberal, se rompe el monopolio en la prestación de este servicio. Desde los finales de la baja Edad Media, cuando se iniciaron las guerras por la concentración del poder y se pasa del Feudalismo hacia la Monarquía, uno de los objetivos de ese futuro rey era concentrar la posibilidad de “decir el derecho” y de “dictar justicia”, es decir, de monopolizar la Administración de Justicia. Objetivo que se logró consolidar con el paso de los siglos, como se observa en la afirmación de Luis XIV: *“Solo en mi persona reside el poder soberano, y es exclusivamente gracias a mí que las cortes reciben su existencia y su autoridad”*.

A partir de allí, y a pesar de las muchas transformaciones que ha padecido la forma “Estado”, la facultad de aplicar la justicia siempre ha sido monopolizada, característica esta a la que se le conoce como “monismo jurídico”, según el cual solo se reconoce como Derecho aquel formulado y aplicado por los agentes del Estado. Si eso ocurrió durante los últimos siglos de nuestra historia, ¿qué pasa ahora, a qué debemos que el paradigma de la concentración del poder se esté desplazando hacia

el lado opuesto, hacia la desconcentración, la descentralización y la participación ciudadana?

Esos “cambios menores” de la Administración de Justicia son la punta visible de un témpano de hielo que navega de manera subrepticia y oculta, y que representa inmensas transformaciones en la estructura, las funciones y, sobre todo, en los objetivos actuales de aquel Estado que ha asumido los retos del modelo neoliberal. A ese contexto internacional se deben sumar las características que en la actualidad padece el sector a nivel nacional. Crisis financiera, problemas de legitimidad e ingobernabilidad son los tres pilares en que se cimenta la Administración de Justicia en Colombia. Como respuesta a ellas se han implementado reformas que han pasado por aumento de despachos, de funcionarios, de presupuesto, traslado de competencias a funcionarios administrativos para aliviar la congestión judicial, eliminación de tipos penales, tecnificación administrativa, reformas procedimentales, etc., con muy pobres resultados puesto que la congestión continúa su aumento, al igual que la pérdida de credibilidad ciudadana y el empleo de la “justicia por propia mano”.

Ahora se les asigna a los particulares la posibilidad de administrar justicia empleando para ello sus nociones de equidad, lo que rompe definitivamente con el monismo jurídico al reconocer la existencia de “otros derechos” (los comunitarios) distintos al promulgado por el Legislativo, y, además, que éstos sean aplicados por personas que no son “agentes” o “representantes” de la institucionalidad. Una vez más surge la pregunta ¿por qué razones está ocurriendo esto?, ¿qué se pretende con ello?

Al avanzar en la investigación se encontraron varias respuestas frente a este interrogante; para algunos no es sino la ratificación del modelo neoliberal llevado a la justicia, ya que al otorgar dichas facultades se delega en los particulares obligaciones y funciones que antes eran de exclusividad del Estado (reduciéndosele de esa forma funciones e inversiones); para otros es el retorno de unas funciones que inicialmente eran comunitarias y que el Estado en sus orígenes intentó expropiar con muy malos resultados; por último, están aquellos que señalan que esa delegación puede ser la puerta, el intersticio por medio del cual la democracia pueda abrirse camino, en medio de un Estado controlador y monopolizador.

Aunque los temas que se analizan tienen relación con el derecho, la reflexión gira en torno de la institucionalidad por medio de la cual se aplica; así, el presente estudio no se aborda desde las ciencias jurídicas, la sociología del derecho o la filosofía del derecho, sino desde la ciencia política ya que es ella quien ofrece los elementos teóricos y académicos necesarios para su realización.

Con esta tesina se visibilizan los cambios padecidos por el Estado desde sus orígenes hasta los más recientes, y a partir de esa revisión histórica que permite comprender la actualidad, caracterizar la crisis por la que atraviesa la Administración de Justicia en Colombia; y, por último, analizar una de las respuestas que se han ofrecido tanto a las transformaciones globales como a las crisis internas, con lo que se estaría aportando una reflexión política a lo que siempre ha recibido una errónea y limitada explicación técnico-jurídica.

## 1.- TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DEL ESTADO: del Estado Soberano al Estado Transnacional

El presente capítulo tiene como finalidad evidenciar las transformaciones padecidas por el Estado Moderno, desde su nacimiento y consolidación hasta las últimas décadas, pues es a partir de este análisis histórico como se pueden comprender las razones por las cuales en la actualidad se promueven políticas de “flexibilización de la justicia” en las cuales se enmarcan los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - MASC -.

Debemos iniciar precisando que el Estado no ha sido nunca (ni lo será) una entidad inmóvil, estática o inmune a los cambios políticos, económicos y sociales que se suceden permanentemente; por el contrario, a través de él se reflejan los hechos y los acontecimientos que a diario ocurren en y a cada una de las naciones.

Del mismo modo es imposible generalizar bajo un solo modelo (“tipo-ideal” como lo llamó Max Weber) o clasificación la diversidad y la riqueza que la realidad ofrece, ya que los procesos para su consolidación no fueron simultáneos u homogéneos (compárese, por ejemplo, la historia de Francia, Inglaterra y España). Sin embargo, y en consonancia con los objetivos trazados, se identificarán y analizarán algunas características que permitan señalar los puntos comunes de ese trasegar histórico.

Para comenzar se presenta un primer problema, tomar parte del antiguo pero no resuelto debate acerca de los orígenes del Estado. Aquella conocida controversia acerca de si ha existido siempre, o si por el contrario, es un fenómeno histórico que surge en un determinado momento de la evolución de la humanidad. Debate este que obliga a conocer, por lo menos de manera referencial, las diferentes posiciones que frente a ella se adoptan y, por supuesto, a tomar partido por alguna de estas para así poder identificar el punto de partida.

Para los defensores de los argumentos de la “**discontinuidad**”<sup>1</sup>, este nuevo vocablo nace en los albores de la modernidad y satisface una necesidad existente durante toda la baja Edad Media: encontrar un nombre nuevo que describa una nueva realidad; una realidad que es absolutamente diferente a los ordenamientos anteriores, la cual ya no permite ser descrita con los nombres antiguos y tradicionales. Por ello, solo es acertado hablar de Estado únicamente para las formaciones político-sociales que nacen a partir de la crisis de la sociedad feudal, y no para los sistemas precedentes.

Muchos autores, seguidores de esta corriente, afirman que el Estado nace con la concentración del poder mandar en grandes territorios, el cual surge a partir de la disolución y la transformación de la sociedad medieval, lo que invalida su existencia permanente y lo instaura en una época relativamente reciente.

Esta concentración del poder se operacionaliza mediante la monopolización de tres servicios esenciales para el mantenimiento del orden interno y externo: la producción

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto y MICHELANGELO, Bovero. Origen y fundamentos del poder político. Ed. Enlace-Grijalbo. México. 1985. Pág 89.

del derecho, la aplicación de ese derecho a través de un aparato coactivo y el pago de impuestos, los cuales garantizarían el ejercicio efectivo de esas facultades.

Según Max Weber, ese proceso de formación del Estado se caracterizó por la expropiación por parte del “poder público” de los medios de servicio como las armas y la burocracia. Asegura entonces que “con la creciente pacificación y ampliación del mercado aparecen, pues, paralelamente: 1) la monopolización de la violencia legítima mediante la asociación política, que culmina en el concepto moderno del *Estado* en cuanto última fuente de toda legitimidad del poder físico; 2) la racionalización de las normas destinadas a su aplicación, que culmina en el concepto de orden jurídico legítimo”<sup>2</sup>.

Por su parte, para los seguidores de la posición contraria, de la “**continuidad**”, no es del todo cierto que se presente una nueva situación totalmente desconocida hasta ese momento; por el contrario, tanto los clásicos griegos y latinos, como los filósofos políticos de la Edad Media, sentaron las bases, proporcionaron los fundamentos teóricos y reflexivos que posteriormente germinarían el modelo de Estado Moderno.

Cómo negar que conceptos esenciales como el de soberanía, entendida como la independencia o capacidad de dictar leyes sin pedir autorización a un poder superior, ya se conocían en las definiciones del “sibi princeps” de los romanos o del “autócratos” griego. Cómo cuestionar que mediante la “lex regia de imperio” se coloca en discusión el problema del fundamento del poder.

También durante la Edad Media se trabajaron muchos conceptos jurídicos y políticos que servirían de sostén a las teorías modernas, entre ellos los ofrecidos por la discusión acerca del “buen gobierno”, las ideas sobre el “regnum” y el “imperium”, o poder autorizado para ejercer en última instancia la fuerza. Se pueden citar entonces, en ese sentido, a John de Salisbury<sup>3</sup> (siglo XII) y a Bartolo de Sassoferrato<sup>4</sup> (siglo XIV), quienes nos llevan directamente a la Edad Moderna.

Aseguran los seguidores de esta corriente que de no haberse trabajado el tema en la Edad Media, desde los más variados ángulos, los clásicos liberales no hubieran podido formular sus grandes teorías modernas.

Una vez mencionadas las dos posiciones enfrentadas en el debate, se seguirán los derroteros propuestos por la primera de ellas, no tanto por desconocer las bondades de la segunda, sino por razones de utilidad y conveniencia metodológica, pues de optar por la última se requeriría remontar el análisis hasta los clásicos elenos y latinos, lo que tornaría interminable el presente trabajo. Por ello, se iniciará el recorrido desde el siglo XV, momento en el que los historiadores ubican los inicios

---

<sup>2</sup> WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. (1922). Ed. Fondo Cultura Económica. Bogotá 1997. P. 667.

<sup>3</sup> John de Salisbury. 1115 – 1180. Clérigo y humanista inglés. Estudio en París bajo la supervisión del Papa Abelardo y era partidario de Thomas Becket. Ilustre expositor del idealismo medieval (por oposición al realismo renacentista). Participó en el Tercer Concilio Luterano y escribió obras como *Historia Pontificalis* (1163).

<sup>4</sup> Bartolo de Sassoferrato. 1314 – 1357. Famoso jurista italiano. Perteneció a la corte del emperador Carlos IV de Pisa. Influenció el estudio del derecho civil por más de dos siglos. Autor del *Tractatus de Insigniis et Armis* (1355).

del proceso de centralización del poder en un soberano que mandaba sobre un extenso territorio y sobre todos sus habitantes.

## **1.1. EMERGENCIA Y FORMACIÓN DEL ESTADO MODERNO**

### **1.1.1. Antecedentes remotos - Feudalismo**

Durante el periodo comprendido entre los siglos VIII y IX, también conocido como Feudalismo, Europa se caracterizó por padecer un sistema político de poderes superpuestos y autoridad dividida en líderes que poseían gobiernos fragmentados. “El poder político era local y personalizado, y configuraba un mundo social de pretensiones y poderes superpuestos”<sup>5</sup>. Ningún gobernante contaba con el poder fáctico necesario para detentar la supremacía sobre un territorio y una población determinados. Dentro de este sistema de relaciones de poder, las tensiones, los conflictos y las controversias proliferaban haciendo de la guerra un acontecimiento bastante frecuente o, incluso, casi permanente.

Esos poderes se obtenían principalmente a través de la conquista y de las victorias militares que eran adelantadas por unos estrategas eficientes a la hora de extraer tributos de las poblaciones sometidas, los cuales eran invertidos nuevamente en la guerra, como forma y mecanismo predilecto para proteger lo ya conquistado o para incrementar su posesiones. En esa medida, estos gobernantes distaban mucho de ser soberanos de territorios claramente demarcados conforme a leyes y procedimientos formales.

Las anteriores afirmaciones explican las razones por las cuales hacia finales del siglo XV existían aproximadamente quinientas unidades políticas vagamente independientes ya que sus fronteras no estaban definidas. Cuatro siglos después, dicha cifra se redujo a veinticinco<sup>6</sup>.

Otra característica esencial de este periodo fue el poder y el control ejercido por la iglesia, que logró colocar a la autoridad espiritual sobre la secular, transfiriendo así la fuente de toda soberanía y sabiduría de los representantes mundanos a los divinos. Esta cosmovisión reemplazó los principios políticos humanos por la sumisión irrestricta a la voluntad de Dios; Él era la única fuente de autoridad y el medio para resolver todo tipo de disputas (los famosos Juicios de Dios u ordalías)<sup>7</sup>.

Debido a ese reconocimiento divino, a esa legitimidad brindada por Dios, la Administración de Justicia estaba a cargo de cada “señor feudal”, era él quien decidía que conductas eran sancionables, que castigos aplicables y en que

---

<sup>5</sup> ANDERSON, Perry. El Estado Absolutista. Ed. Siglo XXI. México. 2001. Pág. 149.

<sup>6</sup> HELD, David. La democracia y el orden global. Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Ed. Paidós. Barcelona. 1997. Pág. 54

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Ed. Siglo XXI. Buenos Aires. 2004. Pág. 46. “La tortura es un juego judicial estricto...ordalías, duelos judiciales, juicios de Dios. Entre el juez que ordena el tormento y el sospechoso a quien se tortura, existe también como una especie de justa; sométese al “paciente” a una serie de pruebas, graduadas en severidad y de las cuales triunfa “resistiendo”, o ante las cuales fracasa confesando”.



ocasiones se debía emplear el perdón. El encarnaba la justicia y la administración de justicia.

Gierke define muy bien esta doctrina:

*“El principio constitutivo del universo es en primer lugar la unidad. Dios, lo absolutamente Uno, está sobre y antes que toda la pluralidad del mundo, y es la única fuente y la única meta de todo ser. La razón divina como legislación para el universo (Lex aeterna) permea toda la aparente pluralidad. La voluntad Divina está siempre activa en el gobierno uniforme del mundo, y dirige la diversidad hacia un único fin”<sup>8</sup>.*

Por aquel entonces la producción era preponderantemente agrícola y sus productos se orientaban especialmente hacia la subsistencia, generando de esa forma muy pocos excedentes propicios para incentivar el intercambio.

Hacia los siglos XII y XIII se inició la formación de las ciudades (burgos) bajo la tutela de un nuevo actor económico que poco a poco fue tomado protagonismo y detentando poder político, la **burguesía**. Estas ciudades dependían económicamente del comercio y la manufactura, actividades que permitieron una acumulación constante de capital, lo que les facilitó posteriormente disputar el poder a la pluralidad de gobernantes existentes. De igual forma, desarrollaron estructuras políticas y sociales diferentes, y con frecuencia, gozaron de sistemas de gobierno independientes estipulados por medio de edictos reales, como la Carta Magna de Juan Sin Tierra en 1215, o las “libertades” obtenidas por Florencia, Venecia, Siena, Brujas, etc.

Las Confederaciones o Ligas fueron medios empleados por estas nacientes ciudades para procurarse seguridad (ya fuera de terceros actores o estableciendo pactos entre ellas), en un contexto de guerra permanente y conflicto constante.

A pesar del poder que llegaron a detentar, estas ciudades no alcanzaron a determinar una forma específica de gobierno o de identidad política, circunstancia que caracterizó a toda la Edad Media.

### **1.1.2. Consolidación del Estado Moderno - Monarquía**

Muchos autores identifican el siglo XIV como el inicio de la crisis del Feudalismo, pues fue en ese momento cuando el continente europeo padeció graves problemas económicos y estructurales causados principalmente por la “peste negra”. David Held describe la situación de la siguiente forma:

*“Durante más de doscientos años la población de Europa se extendió ininterrumpidamente sin que se registraran aumentos significativos de la productividad agrícola, lo cual generó considerables presiones económicas, ecológicas y demográficas. Las tierras aprovechables eran escasas y la mano de obra abundaba. En el contexto de la peste negra*

---

<sup>8</sup> GIERKE, O. Teoría Política de la Edad Media. 1987. Ed. Cambridge University Press. Pág: 8.

*del periodo 1340 – 1360; sin embargo, el equilibrio de poder entre la nobleza y los siervos fue sensiblemente alterado: la mano de obra comenzó a escasear, la capacidad de extraer obligaciones de los arrendatarios quedó reducida, la tierra fue abandonada por una gran cantidad de campesinos (especialmente en el Este), y las relaciones en la agricultura iniciaron un periodo de cambios dramáticos. La fragmentación de la comunidad política feudal fue acelerada por la disminución del poder económico feudal<sup>9</sup>”.*

En ese contexto de crisis, y hasta el siglo XVIII, se cristalizó un modelo definitivo de régimen político<sup>10</sup> conocido como la monarquía, el cual presentó dos variables, a saber, las absolutas en Francia, Prusia, Austria, España y Rusia, y las constitucionales en Inglaterra y Holanda.

La mayoría de autores asegura que fue el modelo absolutista el que ofreció las bases necesarias, e incluso, heredó sus principales elementos al Estado Moderno, razón por la cual se profundizará en su caracterización.

Una de las descripciones del absolutismo más ilustrativas se le atribuye Luis XIV cuando afirma que:

*“Solo en mi persona reside el poder soberano, y es exclusivamente gracias a mí que las cortes reciben su existencia y su autoridad. La autoridad solo puede ser ejercida en mi nombre ... pues solo a mí pertenece el poder legislativo ... todo el poder público emana de mí, puesto que yo soy el guardián supremo ... Los derechos e intereses de la nación están necesariamente unidos a mi persona y solo pueden descansar en mis manos”<sup>11</sup>.*

El absolutismo se caracteriza entonces por:

- Absorción de unidades políticas pequeñas por parte de las grandes y poderosas, a través de la guerra y del conflicto armado.
- Dominio y soberanía determinados territorialmente.
- Existencia de un sistema legal único y vigente a lo largo del territorio (creación de nuevos mecanismos de elaboración y ejecución de las leyes).
- Creación de un gobierno unificado y efectivo en cabeza de un único monarca quien era el único soberano, la autoridad suprema.
- Dichas facultades omnímodas derivaban de la voluntad y la ley divinas. La legitimidad del rey estaba basada en el derecho divino.
- Creación de un sistema de Estados independientes y soberanos, lo que aseguró la consolidación de un sistema de relaciones interestatales a partir de la diplomacia.

---

<sup>9</sup> HELD, David. Op. Cit. Pág. 56.

<sup>10</sup> AGUILAR, Luis. Estado, régimen y sistema político. En: “Teoría y política en América Latina”. Juan E. Vega (Coord). Ed. CIDE. México. 1984. P. 205. Entendido como “el conjunto articulado de instituciones jurídicas que norman y regulan tanto la distribución y el ejercicio del poder estatal, como la lucha por conquistarlo”.

<sup>11</sup> HELD. David. Op. Cit. Pág. 57

Es en este punto de centralización del poder donde se encuentra el embrión de los aparatos administrativos modernos, formados en aquel entonces por un ejército y una burocracia permanente. Estructuras éstas dominadas por ciertos grupos sociales, en especial la nobleza y los cortesanos, y cuya función no es otra que posibilitar las capacidades militares y extractivas que garantizaran la soberanía (centralización del poder administrativo, control de los poderes fiscales e introducción de un ejército permanente).

Si bien, durante el Feudalismo, el “señor feudal” era quien detentaba el poder y en esa medida administraba justicia, ahora, con la concentración del poder en unos pocos “monarcas”, son éstos últimos quienes detentan y monopolizan estas facultades. Es el rey quien controla la Administración de Justicia. Un muy buen ejemplo de ello son las “Letres de Cachet” en Francia, ya que a través de ellas el rey francés decidía a quien apresar, por cuales motivos y durante cuanto tiempo. La justicia estaba concentrada en sus manos y en esa medida se tornaba privada y caprichosa.

Otro elemento importante en el surgimiento del Estado Moderno fue el papel jugado por las luchas religiosas ocurridas durante la última mitad del siglo XVI, pues gracias a ellas los conceptos y los dogmas teocráticos dominantes se cuestionaron radicalmente.

La Reforma no solo se enfrenta a la autoridad y a la jurisdicción ilimitada y divina del Papa, sino que exige nuevas explicaciones acerca de la obligación de obediencia política por parte de los detentadores del poder y de sus destinatarios.

Producto de esas luchas es la secularización del poder político, la ruptura entre los monarcas y el poder de la iglesia. Debido a lo anterior la soberanía continua en cabeza del monarca, pero su legitimidad ya no deriva de leyes divinas o de los designios de Dios, sino por autoridad de los otros hombres, quienes ya no tienen como única función obedecer a Dios y a su monarca, sino cumplir con los deberes de ciudadanos de un nuevo orden político.

Es con el ocaso de la cristiandad, con los conflictos bélicos entre monarquías y con la Reforma que se inicia la consolidación de la idea del Estado Moderno y se abonó el terreno para la posterior cosecha de una nueva forma de identidad política, la identidad nacional, y, por ende, el surgimiento del Estado Nacional.

### **1.1.3. Sistema Internacional: la Paz de Westfalia**

En vista de la importancia que reviste el giro antropocéntrico sufrido por el sistema político de la época, es necesario analizar un poco aquellas luchas religiosas.

La Paz de Westfalia es el tratado que en el año 1648 pone fin a la famosa Guerra de los Treinta años en Alemania, y, en general, logra terminar con el conflicto armado que afecta a toda Europa.

La Guerra de los Treinta Años y la crisis de la primera mitad del siglo XVII aceleraron y marcaron la transformación de las monarquías absolutas en Estados independientes, sentando de esa manera las bases de un nuevo sistema político en Europa.

Este conflicto bélico, que se desarrolló principalmente en Alemania pues se inició como un conflicto entre el emperador y los Estados imperiales, terminó involucrando a todas las potencias de la época, tornándose en una contienda de dimensiones continentales. Salvo Rusia, todos los poderes existentes intervinieron de forma directa o indirecta, no solo para aprovecharse de la confrontación germana, sino como estrategia para consolidar los dominios y los territorios en permanente disputa. Ejemplo de ello son los conflictos entre Francia y España, y entre ésta y los Países Bajos.

Este conflicto fue multicausal; es decir, emergió por múltiples y variadas razones como los problemas dinásticos existentes entre varias cortes europeas (los Habsburgo pretendían apoderarse de la casa Bohemia); de igual manera, y teniendo en cuenta el contexto socio-político de la época, (el cual estaba caracterizado por frecuentes enfrentamientos), estaba el deseo de monopolizar el poder por parte de los Estados nacientes. Esta guerra fue una muestra a gran escala de las luchas que se presentaron por el control y la consolidación del poder político y militar.

Sin pretender ser reduccionista o economicista, es importante anotar que los involucrados eran seducidos a participar por la pretensión de expandir sus bases económicas en un momento en que la crisis financiera provocaba un endurecimiento del conflicto, tanto entre el pueblo y la nobleza como en el seno de las mismas clases dirigentes, motivado por el reparto de unos recursos cada vez más reducidos. Los Habsburgo (es decir España) no podían prescindir de los recursos que tanto Bohemia como los Países Bajos les procuraban; Suecia buscaba la solución de sus problemas económicos con la expansión política por el Báltico.

La Guerra de los Treinta Años fue entonces una confrontación de nivel continental, de carácter político, que surgió de las contradicciones producidas por la crítica condición socio-económica por la que atravesaban todos y cada uno de los participantes.

Una tercera causa fueron las motivaciones religiosas. Las propuestas defendidas por la Reforma (protestante) y los principios propios de la Contrarreforma (católica) permearon e invadieron las huestes de los bandos en disputa, los cuales crearon alianzas político-confesionales como la Liga (católica) o la Unión (protestante) para fortalecer su poderío e imponerse a lo largo de Europa. Si los suecos encabezados por Gustavo Adolfo se presentaban como los defensores del protestantismo alemán (al defender a Bohemia que era protestante), los españoles combatían en todos los rincones bajo las banderas de la iglesia católica, respondiendo ambas a sus pretensiones de dominación universal.

La religión fue la base más fuerte de legitimación de las pretensiones de dominación universal, tanto por parte católica (España y Austria) como por la protestante

(Inglaterra y Suecia), así como el medio más efectivo para la movilización del pueblo, sobre todo entre los protestantes que se encontraban a la defensiva.

A pesar de su tinte religioso, la Guerra de los Treinta Años no perseguía fines eclesiásticos o espirituales; su trasfondo era eminentemente político, universalizar un dogma y, por su intermedio, controlar los Estados europeos. Por ello, ningún acontecimiento ha contribuido tanto a la secularización de la política como esta guerra, la cual librada no pocas veces en nombre de Dios, trataba principalmente de redistribuir el poder político-económico en la Europa central.

Con el Tratado de Paz de Westfalia se lograron todos los objetivos trazados por la guerra: la paridad y el reconocimiento del protestantismo en todos los ámbitos políticos, la delimitación clara de las fronteras geográficas que separaban a los diferentes combatientes, y la imposición de un orden internacional definido por un sistema de Estados.

A partir de allí surgió entonces el Estado como el protector y delimitador de una sociedad (nación) que comenzó a tomar conciencia de sí, gracias precisamente a esa clausura de los territorios. El sistema de Estados que brotó en Westfalia reconoció explícitamente que no existían entidades políticas distintas a los mismos Estados. Las únicas instancias de poder territorial legítimo reconocidas (por los Estados) eran los Estados. Se consolidó entonces un sistema basado en el reconocimiento mutuo por medio del cual los Estados se garantizarían unos a otros los derechos de jurisdicción sobre sus respectivos territorios y comunidades.

Cada Estado afirmó poseer derechos exclusivos de jurisdicción sobre un territorio y una población particulares. Ninguno podrá entonces inmiscuirse en los asuntos o territorios de otro, independientemente de cuán represivos pudieran ser sus regímenes políticos particulares.

De esa manera, el nuevo orden estatal fue desplazando gradualmente las formas organizativas de la Europa medieval, fijando un complejo sistema de reglas que se propusieron asegurar mediante el concepto de “sociedad de Estados soberanos”. Sistema caracterizado por una aparente paradoja, ya que se suponía autorregulado, pero cuyo equilibrio se garantizaba por una permanente situación de temor y amenaza. Como no existía una fuerza exterior a ellos que fuera superior y suprema, que vigilara el comportamiento de todos y asegurara la paz (castigando al invasor), les correspondía a cada uno de ellos hacer todo lo que creían conveniente para asegurar sus intereses vitales.

Se puede concluir esta sección parafraseando a David Held, quien afirma que “el absolutismo contribuyó a reducir las diferencias sociales, económicas y culturales dentro de los Estados y extendió las variaciones entre ellos”. Se señalan así las dos esferas del poder características de los Estados Modernos; la primera de ellas orientada hacia su interior, estableciendo una relación con su sociedad a la cual intenta modular, transformar y, finalmente, homogenizar (construyendo nación); la segunda, enfilada hacia el exterior, estableciendo relaciones con otros Estados.

Se observa entonces cómo la monarquía absoluta y el sistema interestatal que constituyó son la fuente inmediata del Estado Moderno, pues al condensar y concentrar el poder político, el jurídico y la Administración de Justicia en sus propias manos, y al promover la creación de un sistema de gobierno central, se allanó el camino de un sistema de poder secular y nacional.

#### 1.1.4. Consolidación del Estado-Nacional

En este punto ya ha germinado la idea central del Estado Moderno, caracterizado por poseer de manera exclusiva el poder (o soberanía), el cual es de índole impersonal, se fundamenta en la legalidad (ahora formulada por los hombres y no por la Divinidad), y se encuentra dotado de autoridad frente a su comunidad a través de un aparato administrativo que ejerce control permanentemente en un territorio determinado.

Así, el Estado se torna un fenómeno independiente tanto de los gobernantes como de los súbditos; una “persona artificial”<sup>12</sup> o “persona moral”<sup>13</sup> en nombre de la cual las autoridades podían (y debían como asegura Hobbes) gobernar legítimamente y los súbditos debían total obediencia ya que ella les protegería plenamente ante cualquier arbitrariedad.

Vemos aparecer entonces las dos ideas constitutivas del concepto moderno de soberanía; la primera hace referencia al sujeto que detenta el poder (la legitimidad en la adquisición del título): y la segunda, a la forma en que lo ejerce (los límites para su ejecución, sus alcances legítimos).

La emergencia de este poder supremo no fue espontánea ni inventada por algún ser divino. Según los clásicos, pero en especial Bodin, la única forma de parar las permanentes guerras que se vivían durante el siglo XVI, debido a las luchas por adherir territorios por un lado y a las religiosas por el otro, era emplazar un poder supremo capaz de prevalecer e imponerse a los diferentes bandos enfrentados.

Se requería entonces de una autoridad que pudiera empuñar de manera definitiva, permanente y exclusiva el poder dentro de una comunidad determinada. Poder soberano que definió como el derecho general a imponer leyes a todos los ciudadanos independientemente de su consentimiento. De esa forma, el soberano no puede estar sujeto a las órdenes de otra persona, porque él es quien legisla y

---

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas. LEVIATÁN o la materia, la forma y poder de una república eclesiástica y civil. México D. F. 1998. Ed. Fondo de Cultura Económica. Define una persona como “aquel cuyas palabras o acciones son consideradas o como suyas propias, o como representando las palabras o acciones de otro hombre, o de alguna otra cosa a la cual son atribuidas, ya sea con verdad o por ficción. Cuando son consideradas como suyas propias, entonces se denomina persona natural; cuando se considera como representación de las palabras y acciones de otro, entonces es una persona imaginaria o artificial”, para luego definir la esencia del Estado como “una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza de medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común”.

<sup>13</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Barcelona. Ed. Altaya. 1994. pág: 34. “Si el Estado no es más que una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros y su cuidado más importante es su propia conservación, necesita una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer de todas las partes del modo más conveniente al todo”.

ordena para los demás de forma exclusiva e incondicional. Por último, asegura que este poder soberano es ejercido en virtud de la dignidad del cargo (institucional) y no de la persona, de manera tal que el gobernante ejerce su poder gracias a la posesión de la soberanía, que es un atributo delegado de manera temporal, y no un don personal.

Bodin y Hobbes defendieron de esa forma lo que se conoce con el nombre de Soberanía Estatal, según la cual los súbditos transfieren todos sus derechos a un delegado que detentaría un poder soberano, supremo.

Por otro lado, y enfrentado a ellos, se encuentra John Locke quien defiende otro tipo o modelo de soberanía conocida como Popular; ésta parte del supuesto de que los ciudadanos no delegan la integridad de sus derechos, sino que se abrogan los más importantes; por ejemplo, la derogatoria del mandato del soberano si este no cumple con los designios o los fines por los cuales fue nombrado. De esa forma, las reglas de gobierno y su legitimidad descansan en el “consenso” de los individuos, con lo que se deja sentado definitivamente que el poder supremo es un derecho inalienable del pueblo, principio este que trasciende hasta nuestros días.

Desarrollando esta propuesta y siendo mucho más radical, J. J. Rousseau sostiene que la soberanía no es susceptible de ser representada o derogada; en sus propios términos, asegura que “la soberanía no se puede enajenar, tampoco se puede dividir; pues la voluntad es general o no lo es: o es la voluntad de todo el pueblo, o tan solo de una parte”<sup>14</sup>. En esa medida, los ciudadanos solo pueden ser obligados a obedecer un sistema de leyes, regulaciones y procedimientos que ellos mismos hayan expedido obedeciendo a la “voluntad general”<sup>15</sup>. Los ciudadanos deben entonces involucrarse directamente en la expedición de las normas que regulan sus vidas, discutir públicamente los asuntos que les atañen a todos y sancionar las leyes más apropiadas. De esa forma, Rousseau desequilibró la balanza existente entre el Estado y la comunidad en favor de ésta, y situó al conglomerado social en una relación de superioridad frente a los derechos de los ciudadanos considerados individualmente, colocando, al parecer de muchos autores, en alto riesgo la tan anhelada libertad individual.

Sin importar cual sea la concepción de soberanía que se imponga, todos van a coincidir en que a partir de la consolidación del Estado Moderno, la Administración de Justicia ya no será un instrumento privado y arbitrario en manos de un “señor feudal” o de un monarca utilizado en gran medida para perpetuarse en el poder, sino que por el contrario, será pública, gratuita, regulada y regulable.

---

<sup>14</sup> Ibid, pág 30.

<sup>15</sup> ROUSSEAU. Op. Cit. p. 35. “Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, así también el pacto social da al cuerpo (Estado) un poder absoluto sobre todos los suyos; y a este mismo poder, dirigido por la voluntad general, se le da, como tengo dicho, el nombre de soberanía”. En su página 30 afirma “Para que la voluntad sea general, no es siempre necesario que sea unánime, sino que se cuenten todos los votos, cualquier exclusión formal quita la generalidad”. De esa manera, si la voluntad es general, “es un acto de soberanía y se hace ley: en el segundo no es más que una voluntad particular, o un acto de magistratura o cuando más un decreto”.

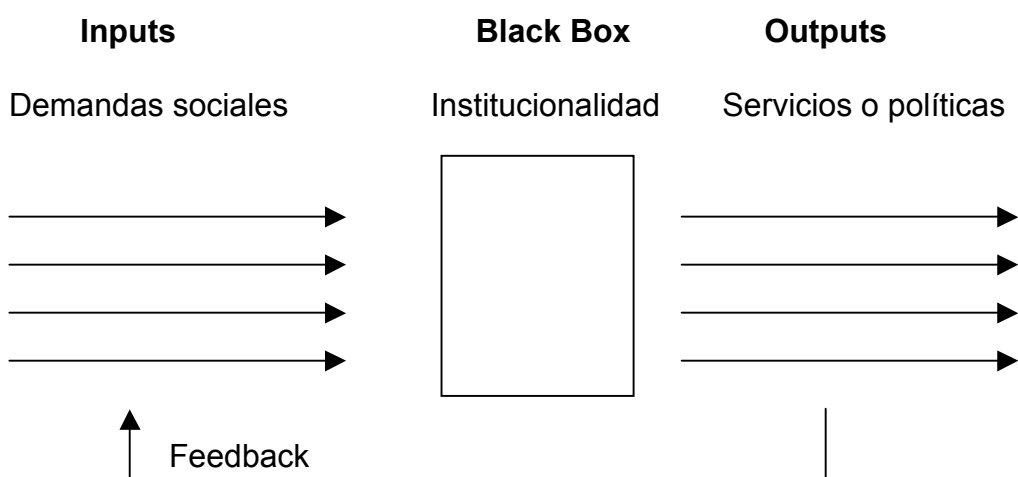
## 1.2. DESARROLLO DEL ESTADO MODERNO COMO ESTADO NACIÓN

Los Estados Modernos se caracterizaron por ser unas estructuras distintas tanto de los gobernantes como de los gobernados, por ejercer la soberanía o poder supremo sobre un extenso territorio claramente determinado, de manera exclusiva y monopólica, y finalmente, por contar con amplios márgenes de legitimidad resultado del apoyo o lealtad de sus ciudadanos.

Territorialidad, control de los medios de coerción, estructura impersonal del poder y legitimidad por parte de su “nación” son los elementos constitutivos del Estado Moderno, los cuales fueron el resultado de la evolución política y de la madurez institucional que vivió Europa desde finales del Feudalismo, como se explicó anteriormente.

Para facilitar la comprensión de las transformaciones sufridas por el Estado Moderno, desde su consolidación en el siglo XVIII hasta las más recientes, ocurridas durante las primeras décadas del siglo XXI, se ha utilizado para el análisis el diagrama elaborado por los Sistémicos<sup>16</sup>, según los cuales, un sistema político funciona correctamente cuando la totalidad de las demandas sociales o “inputs” son atendidas por la institucionalidad estatal o “black box”, y esta, a su vez, responde a ellas de manera adecuada a través de una oferta de servicios o una política pública denominada simplemente “outputs”. Estos deben no solo adecuarse a las solicitudes recibidas, sino transformarlas, ya sea eliminándolas (al satisfacerlas plenamente), o modificándolas (convirtiéndolas en otra serie o tipo de requerimientos). Esta adecuación y/o transformación es lo que denominan el “feedback” o retroalimentación.

Un modelo gráfico de este sistema es:



Como se puede observar, en este modelo ideal propuesto por los sistémicos, **todas** las demandas sociales son atendidas por la institucionalidad estatal a través de la

<sup>16</sup> EASTON, David. Enfoques sobre teoría política. Compilador. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1965.



prestación de servicios o del diseño de políticas públicas orientadas a su satisfacción.

A continuación se analizarán las características adoptadas por el Estado en cada una de sus fases, observando en profundidad la cantidad de funciones (outputs) y el tamaño de la institucionalidad (Black Box) requerida para desempeñarlas eficaz y eficientemente.

### **1.2.1. Primera mutación: Estado Liberal**

Como lo enunciamos anteriormente, hacia los siglos XII y XIII se inició el desarrollo de los burgos o ciudades, y con ellos, el del comercio (en especial de bienes manufacturados), que es su principal actividad económica.

Durante sus primeros siglos de gestación gozaban de muy poca autonomía administrativa, actuaban más como una agrupación de gremios motivados por un simple interés financiero que como una ciudad autónoma e independiente en términos actuales, pues todo les era decretado u ordenado por los príncipes. Por ejemplo, les era negada su autonomía en materia militar, judicial o artesanal<sup>17</sup>.

A pesar del control que sobre ellas ejercían los príncipes, estos no contaban con una verdadera política económica basada en la explotación o fomento del comercio, por lo que se limitaban a fortalecer sus estrategias extractivas y fiscales. Ejemplo son la sistematización del derecho de depósito, las tasas impositivas diferenciales para caminos (peajes distintos para cada camino determinados según su utilización) y los derechos sobre la exportación e importación de mercancías.

Esta realidad no cambió hasta mediados del siglo XIV cuando, según Weber, se presentó el primer indicio de una política económica basada en el comercio con la aparición de lo que se denominó como el mercantilismo, al cual definió como “el paso de la empresa capitalista de utilidades a la política”<sup>18</sup>. Es el instrumento por medio del cual los monarcas desarrollaron y tecnificaron su actividad extractiva y acumulativa que les garantizó, a la vez, el fortalecimiento de sus ejércitos y el mantenimiento de su poder.

Para obtener mayores niveles de rentas, los monarcas permitieron que los habitantes de su territorio (incluidas sus colonias de ultramar) tuvieran mayores propiedades o actividades para gravar; por ello se preocuparon y, por lo tanto, estimularon un aumento demográfico (a través especialmente de la apropiación de territorios), la producción, y, claro, la venta de productos que exigían mano de obra (se beneficiaban y pagaban impuestos tanto quienes los producían como quienes los comercializaban), el intercambio internacional (se vendían a mejores precios y se importaban metales preciosos-divisas), y, finalmente, el aumento de la clase comerciante nacional, todo ello tendiente, claro está, a fortalecer la fuerza impositiva interior.

---

<sup>17</sup> WEBER Op.cit. P. 1052, afirma “...las ciudades han sido despojadas en la época moderna de su libertad, exactamente lo mismo que en la Antigüedad con el establecimiento del dominio romano. Salvo que, a diferencia de entonces, fueron a caer en poder de los Estados nacionales que estaban en mutua concurrencia constante”.

<sup>18</sup> Ibid. pág. 1053.

Esta política de estímulo para la extracción se extendió a lo largo de cuatro siglos, hasta un momento en que fortalecida la clase comerciante urbana (burguesía) y debilitada la nobleza, se impuso otro modelo de acumulación pero ya no dirigido por el monarca, sino por los nuevos actores políticos, la burguesía. Se exigió entonces libertad absoluta para poder comerciar, eliminando todas las barreras impuestas hasta ese entonces. Esa libertad era proclamada mediante un grito que resonó por todo el continente: “laissez-faire, laissez-passer”.

Desde la teoría económica, es en este punto donde se desarrolla exponencialmente el modelo de acumulación capitalista, el cual está caracterizado como la apropiación del plusvalor por parte de los propietarios de los medios de producción.

Todo este movimiento económico y político renovador se fundó en una corriente filosófica denominada **Liberalismo**, la cual propendió por la limitación tanto de los poderes como de las funciones del Estado; es precisamente de allí de donde se derivan los conceptos de Estado de Derecho y de Estado Mínimo respectivamente<sup>19</sup>.

El Estado de Derecho es la cristalización moderna de las teorías clásicas acerca de la limitación de los poderes de los gobiernos<sup>20</sup>, las cuales se basaban en preferir el gobierno de las leyes al de los hombres. A pesar de no ser un tema absolutamente novedoso y desconocido para la tradición filosófico-política, sí cuenta con un ingrediente que lo hace especial y diferente, pues la esencia de estos límites ya no será la conveniencia comunitaria, o imposiciones metafísicas, sino el respeto a los “derechos naturales”. Según esta propuesta, todos los seres humanos, por el solo hecho de serlo, cuentan con unas atribuciones que le son inherentes e inalienables y, en esa medida, inviolables por cualquier tipo de poder (y como en esa época el único poder legítimo era el estatal, pues por ningún Estado).

Se crearon entonces todos aquellos mecanismos y procedimientos tendientes a impedir el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder, y a limitar y controlar su abuso o ejercicio ilegal. Esos límites al abuso del poder (o en defensa de la libertad individual) se conocían entonces y se conocen hoy como Constitucionalismo. Entre ellos encontramos la división del poder público y el control horizontal entre las tres ramas.

Como ya se dijo, el Liberalismo no solo limitó y controló los poderes del Estado en defensa de sus ciudadanos sino que, de igual forma, redujo al máximo sus funciones restringiéndolas al mantenimiento del orden público interno y externo.

Adam Smith aseguró por aquel entonces que para garantizar la “libertad natural”<sup>21</sup> el soberano solo tenía tres deberes, a saber, la defensa de los territorios y sus fronteras frente a los enemigos externos (a través del mantenimiento de ejércitos fuertes y permanentes), la protección de sus ciudadanos frente a conflictos o desavenencias con otros ciudadanos (ya sea por intermedio de la policía ya por los tribunales judiciales), y, finalmente, la construcción de la infraestructura que garantice las condiciones

---

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. Liberalismo y Democracia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D. F. 1999. Pág. 17.

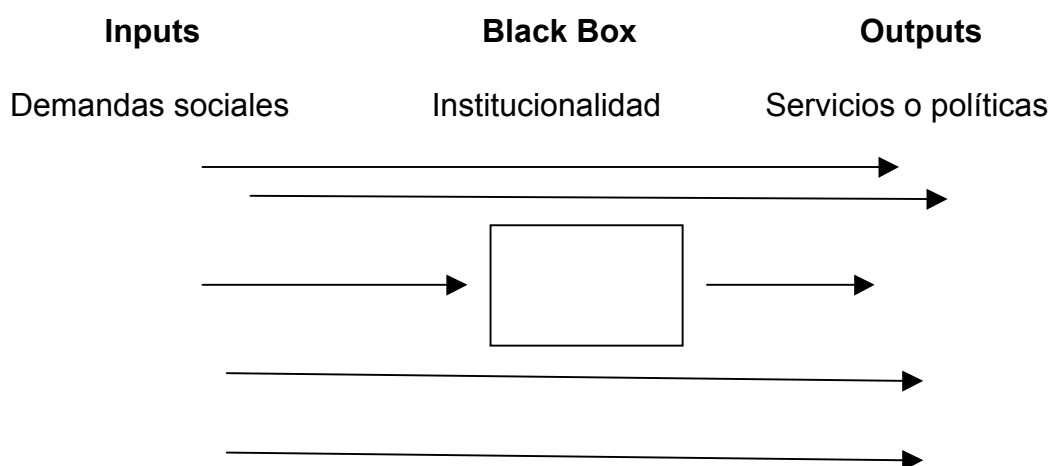
<sup>20</sup> Ejemplo son los principios latinos *lex facit regem* y *princeps legibus solutus* de Ulpiano.

<sup>21</sup> SMITH, Adam. La riqueza de las naciones. Barcelona. 1996. Ed. Folio. Tomo II. Pág: 235.

necesarias para el intercambio de mercancías, y que no le interesa al sector privado por no ser rentable (puentes, carreteras y seguridad en los caminos especialmente). Así, el Estado simplemente debe intervenir lo menos posible en el radio de acción e interrelación de los individuos.

Siguiendo con el diagrama propuesto por los sistémicos, en esta primera fase, el Estado adquirió unas mínimas funciones, y, por lo tanto, requirió de un muy pequeño aparato institucional para cumplirlas. Es por ello que se le ha denominado como Estado Mínimo.

**DIAGRAMA ESTADO MÍNIMO:**



Se observa cómo la gran mayoría de demandas sociales (inputs) no es cubierta por la institucionalidad estatal (Black box), ya que esta solo debe garantizar seguridad externa, orden interno e infraestructura para el comercio; por el contrario, los individuos debían procurarse a sí mismos su bienestar acudiendo al mercado, que al estar libre de toda interferencia respondería eficientemente a ellas, garantizando un bienestar general.

Este modelo de Estado reducido al máximo es conocido como el “Estado Gendarme”, el “Vigilante Nocturno” o, simplemente, “Estado de Policía” toda vez que su única función es vigilar y cuidar el orden en su territorio y garantizar la convivencia entre sus ciudadanos.

Vemos entonces cómo para la doctrina liberal la limitación al poder se articula perfectamente con la reducción de sus funciones, toda vez que controlar y prevenir sus abusos es más sencillo en la medida en que sea más restringido su ámbito de intervención.

Este modelo de Estado Liberal se puede caracterizar, además de su reducido tamaño en términos de facultades y funciones, por la consolidación de la democracia representativa<sup>22</sup> como forma de gobierno, y por la idea de ciudadanía basada en los derechos civiles y políticos (o derechos humanos de primera generación).

<sup>22</sup> Según Held, “la democracia fue concebida como una vía para contener los poderes del Estado y mediar entre los proyectos políticos en competencia; pues acarrea la posibilidad de la instauración de un principio de

Este modelo se extendió hasta comienzos del siglo XX, cuando cambian una vez más las circunstancias económicas, políticas y sociales, pero en esta oportunidad no solo de Europa, sino de todo el mundo occidental<sup>23</sup>.

Siguiendo una vez más los intereses de la presente tesina, debemos terminar esta sección afirmando que desde sus inicios el Estado Moderno pretendió monopolizar la Administración de Justicia por considerarla una de sus funciones fundamentales. Son sus funcionarios, debidamente avalados y capacitados, los únicos que pueden prestar ese servicio.

### **1.2.2. Segunda mutación: Estado Bienestar o Interventor**

Ese modelo de acumulación económica basado en la “libertad del mercado”<sup>24</sup>, el cual exige a su vez la existencia de un tipo especial de Estado, (caracterizado por sus reducidas funciones y facultades), sobrevivió hasta bien entrado el siglo XX, específicamente hasta el periodo de Entreguerras (décadas de los 20 y 30), cuando por múltiples causas, entre ellas, la miseria humana causada por la Revolución Industrial desde mediados del siglo XIX, la necesidad de reconstruir la destruida Europa (luego de la Primera Guerra Mundial), las presiones ejercidas por los fuertes movimientos sindicales de principio de siglo, el triunfo del modelo económico (planeación quinquenal) impulsado por la revolución bolchevique, y, claro está, el famoso Crack del 29 o la crisis financiera del modelo capitalista, se implantaron políticas como las del New Deal de Roosevelt en Norteamérica, la propuesta económica del Nacional Socialismo en Alemania y del Fascismo en Italia, y, para no olvidar a nuestra “madre institucional”, la Escuela Intervencionista propuesta por el profesor Duguit en Francia.

Todas ellas, a pesar de sus importantes y radicales diferencias, coincidieron en rechazar la miseria que padecían millones de personas y en afirmar la imposibilidad del liberalismo decimonónico de garantizar una igualdad política, social y económica. Aseguraron, por el contrario, que con él no se logran niveles homogéneos de riqueza, sino generalización de la pobreza.

La promesa liberal de garantizar riqueza y felicidad a todos a partir de la no interferencia en el mercado (Mano Invisible), resultó a principios del siglo XX una absoluta quimera.

---

legitimidad basado, por un lado, en la participación política de cada uno y de todos, y, por el otro, en un proceso de elaboración de decisiones que puede mediar las diferencias y destilar resultados aceptables”. Op. Cit. Pág. 95.

<sup>23</sup> DRUCKER, Peter. La Sociedad Postcapitalista. Bogotá. 1994. Ed. Norma. Pág 23. “En lugar de estar confinado, como siempre antes, a una localidad estrecha, el Capitalismo se apoderó de toda Europa occidental y septentrional en los breves cien años transcurridos de 1750 a 1850. Luego, en el término de otros cincuenta años, se extendió por todo el mundo habitado”.

<sup>24</sup> Fueron los economistas del siglo XIX quienes mejor resumieron la propuesta liberal clásica al afirmar que debido a las leyes naturales los individuos persiguen su propio interés con conocimiento de causa (es decir gracias a la razón), y en condiciones de libertad tienden siempre a promover al mismo tiempo el interés general. En esa medida, al Estado solo le correspondería garantizar esas condiciones de libertad y el mercado haría el resto, es decir, garantizaría tanto la riqueza de los individuos como de los Estados.

Es por ello que para la época se propuso un papel más activo por parte del Estado, ya que él sería el único capaz de intervenir el mercado, logrando de esa forma suavizar las diferencias que éste produce. Su papel estructurador es evidente, se hace necesaria la intervención directa y fuerte en los procesos económicos.

Dicha proposición se inició con la crisis del capitalismo en 1914 y sólo se implementó a mediados de la década de los 40, cuando fue evidente que no podría ser superada por las “fuerzas libres del mercado”, es decir, por la propia economía, haciéndose imperioso de esa forma un cambio en las relaciones Estado-economía.

Contemporánea con dicha crisis económica, se inició una crisis ideológica, ya no se creía en el liberalismo burgués con su credo del libre juego del mercado. Se exigió entonces la intervención del Estado para crear condiciones que garantizaran las soluciones económicas requeridas.

John Maynard Keynes (1883 – 1946), Frederick Winslow Taylor (1856 –1915) y Henry Ford (1863 – 1947) son tres de los intelectuales que sentaron las bases económicas, políticas y sociales del Intervencionismo del Estado.

Keynes, decidido partidario del intervencionismo, consideró ya desde 1926 en su artículo “The end of laissez-faire” que ya había llegado el momento de poner fin a la filosofía liberal individualista que veía en la acción egoísta de los individuos la clave del bienestar social. Consideraba que la única estrategia para garantizar una verdadera acumulación equitativa de capital era interviniendo el mercado, evitando específicamente el desempleo y la recesión. Para ello se requería la acción de las autoridades, con intervenciones específicas dirigidas a asegurar al país un nivel de ahorro suficiente para financiar la inversión requerida.

Taylor y Ford son los responsables del aumento en la productividad industrial, y, por lo tanto, los fundadores del modelo de la producción en serie y de las grandes fábricas. El primero de ellos aplicó el conocimiento al trabajo, es decir, inició la capacitación teórico-práctica de los empleados. Afirmaba que el “trabajo se podía estudiar, se podía analizar, se podía subdividir en una serie de movimientos simples y de repetición, cada uno de los cuales debía hacerse de un modo determinado, a su debido tiempo y con las herramientas apropiadas”<sup>25</sup>; de esa forma todos los trabajadores sería cualificados y deberían ganar como tales. Es más, insistía en que los trabajadores y no los propietarios, deberían ser quienes se apropiaran de las ganancias adicionales que producía la “administración científica”.

Por su parte, Ford aprovechó las propuestas formuladas por Taylor y las aplicó en la producción de automóviles, creando la “producción en serie” o “producción en línea” y dando a participar a sus trabajadores en un porcentaje de las utilidades; con esas dos acciones logró no solo aumentar sus niveles de productividad, sino de ventas, pues redujo los costos de su modelo T y fortaleció el poder adquisitivo de sus trabajadores, quienes fueron sus principales compradores.

---

<sup>25</sup> DRUCKER, P. Op. cit. Pág: 40

Esta segunda transformación del Estado moderno se caracterizó, entonces, ya no por el liberalismo individualista, sino por una filosofía totalmente opuesta, el **Intervencionismo de Estado**.

Existen varias teorías que pretenden explicar las causas de estas transformaciones, desde las economicistas<sup>26</sup>, pasando por las neomarxistas<sup>27</sup>, hasta las neoconservadoras para quienes la crisis es “una falta de ajuste entre las demandas sociales y la capacidad del sistema para satisfacerlas”<sup>28</sup> o Crisis de Gobernabilidad.

Sin embargo, y para los fines que este documento, no se profundizará esta controversia o se tomará partido por una de esas posiciones; lo que interesa realmente es conocer y descifrar los cambios que ellas exigen al modelo de Estado, es decir, sean cuales fueren las “verdaderas” causas de las transformaciones, se desea conocer las modificaciones que ellas imprimen al Estado y a su institucionalidad, pues se comparte con todas aquellas corrientes que estas nuevas características del capital o exigencias societales exigen una forma de Estado que las garantice y promueva.

En este punto, todos los autores coinciden en que nace entonces, a finales de dicho período, el Welfare State, el Socialstaat o en nuestro contexto, el Estado de Bienestar.

Este nuevo modelo de Estado se caracterizó por la “creciente inclusión de temas e intereses como propios de la política”<sup>29</sup>. Se hizo cada vez mayor el cúmulo de temas que requerían la atención por parte de la institucionalidad política. El Estado debió asumir la responsabilidad sobre una gran cantidad de aspectos que anteriormente escapaban a su control directo (en el Estado Mínimo). Se reconoció así un gran abanico de derechos (los Derechos Humanos de Segunda Generación o más conocidos como económicos, sociales y culturales), cuyo cumplimiento y respeto requirieron un ensanchamiento, una expansión del aparato estatal o, según los autores norteamericanos, del Establecimiento.

Se reconocieron entonces derechos a los sectores sociales marginados o en situación de desventaja, como por ejemplo a los niños, las mujeres, los empleados y a la tercera

---

<sup>26</sup> Según las cuales con el período de las grandes guerras vividas a nivel mundial durante la primera mitad del siglo pasado, la fase de acumulación capitalista se desplaza hacia la producción en masa, hacia las “economías de escala” siendo las grandes fábricas (modelo fordista) las protagonistas en el escenario económico-político.

<sup>27</sup> Para quienes la crisis es la manifestación de un problema de legitimidad causado por las contradicciones naturales entre el capital y el trabajo y de igual forma, entre la democracia liberal y los requerimientos de acumulación del capitalismo. Para mayor información consultar a Adam Przeworski, Guillermo O’donnell, Alferd Stepan.

<sup>28</sup> FLISFISCH, Angel. Gobernabilidad y consolidación democrática. Revista Mexicana de Sociología. No 3. Julio-Septiembre. 1989. Pag. 113. “El concepto de gobernabilidad indica, un punto de equilibrio entre el nivel de demandas societales y la capacidad gubernamental de dar respuesta a ellas, mientras que el de ingobernabilidad, muestra es un desequilibrio entre el nivel de demandas sociales, al rebosar la capacidad de respuesta gubernamental.

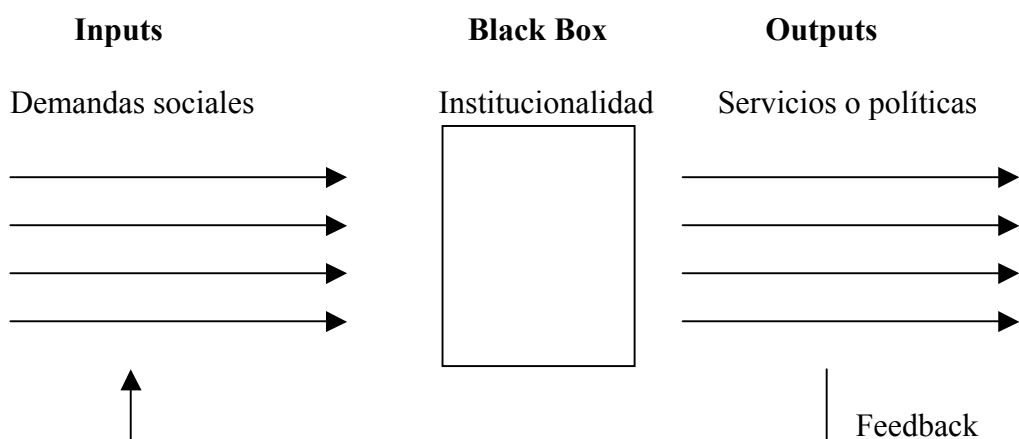
<sup>29</sup> LUHMANN, Niklas. Teoría Política del Estado de Bienestar. Madrid. 1997. Ed. Alianza Universidad. Pág. 65. El Estado de Bienestar es la realización de la inclusión política. Esto no supone solo, de ninguna manera, el aseguramiento y el acrecentamiento continuo de unas condiciones mínimas de bienestar para cada cual, sino en gran medida también la aparición de problemas especiales de distinto género, que pueden ser graves para quienes resulten encontrarse en determinadas situaciones. Las mejoras discurren, por tanto, no solo en la dirección del aumento de los niveles mínimos, sino también en la del descubrimiento continuo de nuevos problemas que competen a las autoridades públicas”. Subrayado nuestro.

edad<sup>30</sup>, circunstancia esta que implicó, simultáneamente, la necesidad de instituciones que garantizaran su observancia y respeto. Se hizo necesario el diseño y la creación de nuevos órganos e instancias que velaran y garantizaran su operatividad.

Se reconocieron los derechos al trabajo, a la salud, a la educación, a la vivienda, y, simultáneamente, se crearon los ministerios del trabajo, de salud, de educación, y de vivienda; escuelas, colegios y universidades públicas, hospitales públicos, y toda una gama de instituciones orientadas a cristalizar y vigilar el cumplimiento de dichos derechos.

Según el diagrama propuesto, ahora todas las demandas sociales (inputs) serían atendidas por la institucionalidad, quien ofrecería servicios y políticas adecuadas y eficientes.

#### DIAGRAMA ESTADO INTERVENTOR:



Se observa a simple vista que ninguna de las demandas sociales deja de ser asumida por la institucionalidad, como ocurría con el modelo de Estado Mínimo. Todas las demandas deben ser atendidas por el Estado, que está en la obligación de satisfacerlas o transformarlas.

A pesar de las bondades que supuso, este modelo presentó muchos inconvenientes ya que “la burocracia crece y crece constantemente”<sup>31</sup>, pero no así la satisfacción de los demandantes, pues la “inclusión” nunca tuvo límites, por lo que “aumentan las necesidades mismas, suben los niveles de exigencia y se acaba esperando del Estado resultados que, técnicamente, con los medios de la política, con decisiones vinculantes colectivamente, no pueden ser conseguidos”.<sup>32</sup>

De ese modo, con el modelo de Bienestar, y su nuevo catálogo de derechos sociales, económicos y culturales, emergieron nuevos conflictos y actores sociales, tales como:

<sup>30</sup> En términos generales lo que los norteamericanos conocen como People Processing.

<sup>31</sup> Ibid. Pág: 111.

<sup>32</sup> Ibid. Pág: 117.

seguridad social (patrono vs. clase obrera), bienes de consumo duradero (productores vs. consumidores), nivel de vida digna (instituciones vs. ciudadanos), entre otros. Conflictos todos que entraron a formar parte de la competencia de los tribunales e instancias legales estatales, aumentando así la demanda de sus servicios a la cual ya difícilmente podía dar respuesta (crisis por sobredemanda).

Esta incorporación cada vez mayor de necesidades e intereses de los ciudadanos en la esfera política, y, por lo tanto, el aumento de las obligaciones del Estado, se debe en gran medida a la ampliación de las esferas de participación democrática y al surgimiento de nuevos actores políticos. Ello debido principalmente a que los dirigentes, "al tener que ganarse la aprobación del pueblo por su gestión, tuvieron que velar por atenerse a los intereses del electorado, proyectar mejoras, referirse a sus problemas"<sup>33</sup>, y, en esa medida, el ciudadano fue consciente entonces de que ya no mendiga favores, ahora exige resultados.

Este aumento de funciones y facultades que se le asignaron al modelo de Bienestar, se tradujo en una inflación legislativa, pues todas sus actuaciones las "legaliza" a través de la creación constante y permanente de Derecho. Se controlaron de esa forma muchos ámbitos de la vida que históricamente hacían parte de la esfera privada de los ciudadanos; por ejemplo, sus relaciones de familia, laborales, educativas, etc.

El problema de ello no solo residió en la cantidad de regulaciones (que de por sí genera problemas de conocimiento y aplicación de las normas como lo veremos más adelante, en el análisis de la Administración de Justicia en Colombia), sino también en lo relativo a las posibilidades de efectividad y eficiencia de dichas disposiciones. La sobrecarga no solo se ubicó en la cantidad de regulaciones, sino también en las posibilidades de su aplicación.

Estado de Derecho y Derecho de Estado se convierten en las caras de la misma moneda; se hizo imposible pensar en un Derecho no promulgado por el Estado. Se padeció de la "primacía excluyente del Derecho Estatal"<sup>34</sup>, mediante la cual son condenados a la clandestinidad todos los derechos no-estatales, comunitarios o gremiales tales como los producidos por los indígenas, los afrodescendientes, o en zonas suburbanas o de dominio paramilitar o guerrillero, o simplemente en los asentamientos lejanos a cabeceras municipales.

Mediante este modelo de intervención, el Estado pretendió inmiscuirse en todos los aspectos individuales manteniendo un control directo sobre ellos. Se consolidó un control directo sobre la mayoría de las actividades individuales, ampliando, a su vez, el aparato que permitía efectivizar dicho control.

En este orden de ideas, el Estado radicaliza su monopolio y concentración de la Administración de Justicia al afirmar que solo él puede resolver las disputas surgidas entre sus asociados. Frente a las demandas sociales de justicia, el único camino expedito para obtener satisfacción son los tribunales estatales.

---

<sup>33</sup> Ibid. Pág: 50.

<sup>34</sup> PALACIO, Germán. Pluralismo Jurídico. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1993. Pág: 20.



Es con este Estado Interventor por medio del cual se impuso para Latinoamérica (a través de la CEPAL) un modelo de desarrollo económico basado en la “sustitución de importaciones”, el mismo que pretendía impulsar la industrialización de los países, consolidar sus mercados internos, y, en esa medida, garantizar un superávit en la balanza comercial.

Este modelo de desarrollo propuso incentivar la demanda a través del aumento del poder adquisitivo de los compradores, garantizando con ello el incremento de la producción, e implementar una política impositiva basada en el recaudo a través de impuestos directos, es decir, gravar proporcionalmente la tenencia de capital (a más dinero, mayores impuestos).

Si arriba utilizamos la Paz de Westfalia para simbolizar un modelo de Estado, en este punto, y siguiendo a Fernando Vallespín, podríamos caracterizar la forma de organización del Estado Interventor con el estilo “Westminster”, el cual se caracteriza por contar con un grupo “de órganos de gobierno centralizados – ubicados incluso físicamente en un mismo barrio -, que ejercen su poder jerárquico sobre todo el territorio y controlan su propia sociedad con el fin de atender a todas sus necesidades fundamentales. Estaría, desde luego, sujeto al principio de legitimidad democrática; los límites y los fines de su acción se someten al control político de la ciudadanía”<sup>35</sup>.

Como vemos, este modelo de Westminster simbolizó un Estado fuerte, centralizado, amplio (en términos de funciones y facultades), y orientador de su ciudadanía. Tenía la función adicional de moldear, tallar a su sociedad civil, colocándose en una posición superior (y de mando) con respecto a ella.

Para concluir esta sección se podría afirmar que las principales características de esta segunda transformación del Estado son: el reconocimiento de nuevos derechos ciudadanos; la ampliación de las funciones del Estado; el aumento en su institucionalidad, facultades y poderes; y, producto de lo anterior, la explosión legislativa en especial y del control social en general.

### **1.2.3. Tercera mutación: vuelve y juega el Liberalismo ahora Neo-liberalismo**

Luego de esa explosión de derechos ciudadanos y, por lo tanto, de funciones y del tamaño estatal, se inició durante la década de los 70’s una época de recesión económica conocida como “la crisis financiera del Estado”, que le impidió continuar cumpliendo todas esas exigencias sociales (impuestas por el Welfare State), incluida la Administración de Justicia.

Las condiciones de valorización del capital cambiaron; de allí que esas inversiones improductivas (sociales) del Estado orientadas a fortalecer la demanda fueron consideradas como excesivas, iniciándose una regresión de la inversión. Regresión no solo física y cuantitativa (burocracia, empresas públicas, instituciones estatales, etc.),

---

<sup>35</sup> VALLESPÍN, Fernando. El futuro de la política. Ed. Taurus. Madrid. 2000. Pág. 104.

sino funcional y cualitativa pues transfirió a los individuos y a sus comunidades la responsabilidad de solucionar muchos de sus problemas.

Ese Estado de Bienestar, Etat-providence o simplemente Estado Interventor, tenía en sí mismo el virus que terminaría llevándolo a la crisis, y posteriormente a la sepultura. Esa política orientada a satisfacer de manera ilimitada todo tipo de necesidades de la población y a mejorar sus condiciones de vida, terminó desbordando las capacidades institucionales y escapando a su control directo, y como consecuencia inmediata de ello, el Estado y el Derecho perdieron su fuerza vinculante, y como lo sostiene Vallespín:

*“El problema a que se ve sujeto el Estado de Bienestar estriba en que, manteniendo intactos sus mecanismos jurídico-constitucionales, no puede disponer de ellos para moderar su crecimiento; el sistema político, edificado como Estado de Bienestar, se introduce en una relación social y, por lo tanto, en una relación con el ambiente que él mismo ya no puede regular”<sup>36</sup>.*

En ese esquema el Estado interviene, ayuda o dirige cualquier tipo de problema, aunque no esté en capacidad de alcanzar un resultado efectivo.

De esa manera, el Estado generó más expectativas de las que podía cumplir, y claro, se produjeron graves crisis de sobredemanda, legitimidad, y gobernabilidad, por un lado, y financiera, por el otro.

Este desbordamiento propio del Estado de Bienestar, caracterizado por la gran cantidad de demandas sociales que se presentaban al sistema político y frente a las cuales no podía dar respuesta oportuna, eficiente y satisfactoria (Crisis por Sobredemanda), generó una Crisis de Legitimidad.

El aumento incontrolado de las demandas y solicitudes sociales es un resultado lógico y natural de la dinámica desarrollada por el Welfare State, ya que sus respuestas no estaban en principio sujetas a una clara delimitación. Las solicitudes de recursos por parte de la ciudadanía fueron ilimitadas, nunca se fijaron unos límites concretos o idóneos para las respuestas estatales, por lo que ésta nunca se sintió debidamente satisfecha, reduciendo de esa forma su credibilidad y respeto a una “institucionalidad ausente”.

Otros autores, colocando el énfasis en los partidos políticos, aseguran que la crisis de legitimidad surgió debido a que dichas instituciones generaron en la población un “exceso de expectativas” difícil de satisfacer, puesto que para lograr la victoria electoral, basada en el esquema de las mayorías, estos actores políticos entraron en una carrera de ofertas de servicios y productos, que si bien era absolutamente legítima desde la dinámica electoral, aumentó ostensiblemente la cantidad de demandas que se presentaban al sistema. De esta forma, el Estado se vio abocado a ampliar constantemente la cantidad de sus funciones y la calidad de las prestaciones sociales

---

<sup>36</sup> VALLESPÍN, Fernando. Introducción. En Teoría política en el Estado de Bienestar. Niklas Luhman. Op cit. Pág: 24

ofrecidas<sup>37</sup>, a costa claro está de un aumento en el gasto de recursos económicos, los cuales fueron cada vez más limitados.

Esta crisis de legitimidad se agudizó aún más cuando se combinó con la crisis económica o fiscal. Frente al aumento permanente e ilimitado de demandas por parte de los ciudadanos y de derechos reconocidos por el Estado (DESC), se requirió ampliar el aparato necesario para garantizar su efectividad, aparato este que implica la inversión de altos costos de funcionamiento.

Crecieron las funciones, con ellas la infraestructura humana y material necesaria para cumplirlas, y paralelamente el presupuesto necesario para mantenerla. Sin embargo, ello no ocurrió así. El Estado comenzó a carecer de los ingresos suficientes para mantener esa dinámica paternalista. Se registró un desequilibrio entre los ingresos y los gastos.

Crisis económica que impide al Estado responder adecuadamente a las demandas cada vez mayores de la sociedad, y como no responde oportuna y eficientemente a ellas, se genera una crisis de legitimidad, pues, los ciudadanos no se sienten obligados a obedecer a una institucionalidad que los deja abandonados a su suerte.

Como es natural, esta crisis fiscal obligó la imposición de políticas de control y reducción del gasto público, en especial, en los programas de inversión social que eran considerados improductivos. Medidas estas que agudizaron, a su vez, la crisis de legitimidad.

Estas tres crisis antes señaladas devinieron una última y radical, la crisis de gobernabilidad. La dificultad del Estado de satisfacer las necesidades de sus ciudadanos y de controlar los distintos procesos sociales que se viven a su interior terminó con la idea de un Estado “todopoderoso”, universal (Hegel), paternalista (Kant) o de aquel famoso Leviatán (Hobbes), y en especial, con el concepto de soberanía estatal, basada en el poder total hacia fuera y el control absoluto hacia adentro, siendo reemplazado por el concepto de **corresponsabilidad**, descentralización y delegación institucional.

El Estado ya no gobernó a través de la exclusión, ya no dirigió los rumbos y destinos de su nación, ya no fue el único timonel de la sociedad<sup>38</sup>.

Para recobrar el equilibrio extraviado se requirió entonces, por un lado, de la reducción de las funciones u obligaciones del Estado (retornando a una concepción de Estado

---

<sup>37</sup> Con la globalización de las comunicaciones también se han globalizado las necesidades. Ya no se desea obtener la satisfacción de necesidades básicas materiales, sino que se exige un nivel en la calidad de esos bienes, lo cuales han llamado necesidades post-materialistas.

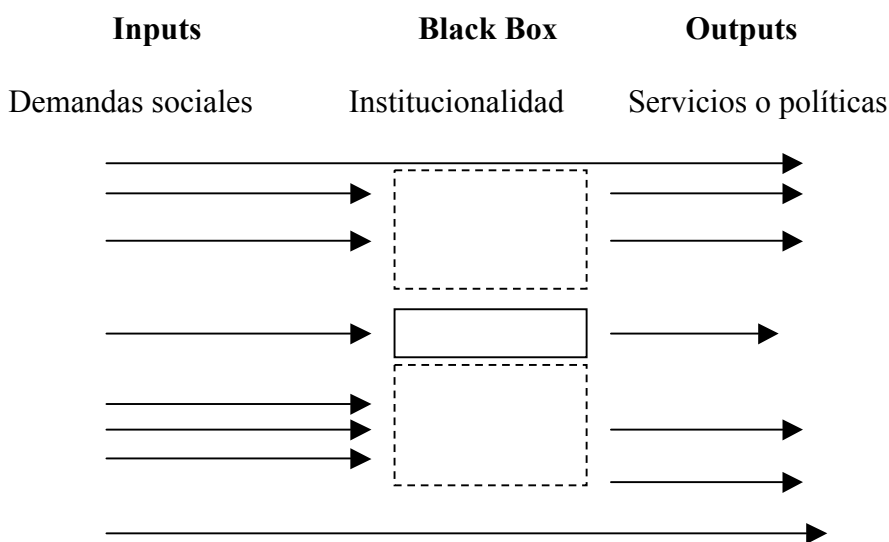
<sup>38</sup> Ante esta crisis del Estado Bienestar, durante la década de los 80 se propusieron varias alternativas de solución las cuales se clasifican en dos grandes grupos, a saber: aquellas orientadas hacia la reducción de las demandas sociales (inputs) toda vez que son consideradas las causantes de la crisis al generar una sobrecarga de funciones, y en las cuales se inscriben las corrientes neo-liberales y neo-conservadoras (algunos autores las identifican como alternativas de derecha); y aquellas que proponen elevar la capacidad de gestión y gobierno por parte de las instituciones (outputs), en las cuales incluimos las propuestas de planificación tecnocrática centralizada, el neo-corporativismo, la co-decisión política (participación), y algunas iniciativas de corte marxista (este grupo es asociado a alternativas de izquierda).

Mínimo), al igual que de las solicitudes ciudadanas, y, por el otro, de la disminución del aparato estatal, haciéndolo más eficiente y, claro, más barato.

Esas soluciones propuestas no son otra cosa que la re-edificación de la argumentación liberal decimonónica o **Neo-liberalismo**. En esta oportunidad se argumentó que ante la incapacidad del Estado de asegurar el bienestar real de sus ciudadanos, el único en capacidad de hacerlo es el mercado, por lo que el Establecimiento se debe limitar a garantizar las condiciones de su libertad.

Se retornó al modelo liberal clásico, en donde debido a las pocas funciones del Estado, éste requiere de una mínima institucionalidad para satisfacerlas. Nuevamente se redujo al mínimo el tamaño del Estado.

**DIAGRAMA MODELO NEO-LIBERAL:**



Una vez más se observa cómo muchas de las demandas sociales no son acogidas por la institucionalidad estatal, pues nuevamente deben ser resueltas o transformadas por el mercadeo. Retorno al modelo individualista liberal.

**A manera de Conclusión:**

Como bien lo afirmó Nietzsche al acuñar el concepto de “eterno retorno”, los modelos económicos describen un movimiento pendular, repetitivo, pero no idéntico. Para el caso analizado, se podrán reducir las funciones del Estado y por esa vía, disminuir su institucionalidad y burocracia (intentando emular el modelo liberal clásico – razón por la cual lo llaman Neo-liberalismo), pero de ninguna manera se pueden limitar o desconocer los derechos que ya les fueron reconocidos a sus ciudadanos durante el periodo de “Bienestar”. Se cerrarán universidades y hospitales públicos, se acabarán ministerios y entidades públicas, pero no podrán eliminar el derecho a la educación, a la salud, o al trabajo.

En este punto cobran vida varias preguntas: ¿quién va a cumplir ahora las funciones que cumplía el Estado?, ¿quién será el encargado de su cumplimiento y vigilancia?, ¿quién llenará el vacío dejado por la institucionalidad estatal?, y puntalmente, ¿quién administrará justicia?, ¿quién resolverá los conflictos de los ciudadanos en esta nueva fase del modelo estatal?.

Parece que no queda otra respuesta posible que la sociedad civil, la ciudadanía misma, a la cual no le quedó otro camino que acudir al mercado para intentar suplir sus demandas y necesidades.

Retomó entonces importancia capital el papel de la ciudadanía en la construcción de lo público. Ante la debilidad del Estado, se abrió el camino para la participación social. Corresponsabilidad, co-financiación, co-gestión, participación fueron conceptos de utilización masiva en todos los medios y escenarios políticos.

Hasta aquí se ha revisado la evolución histórica del Estado Moderno empezando en desde sus orígenes y pasando por las transformaciones y características que a lo largo de la historia ha adoptado.

De igual forma se ha visibilizado las funciones que se le han asignado, y en particular los rasgos asumidos por la Administración de Justicia, la cual según se observó ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha consolidado el modelo, razón por la cuál el Estado siempre ha monopolizado, o por lo menos ha pretendido concentrar.

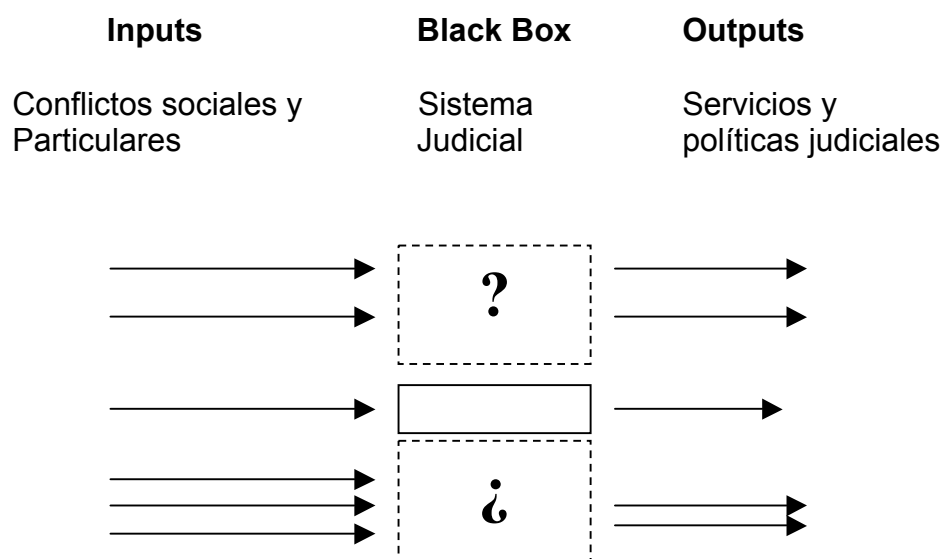
Terminamos esta primera sección formulando una pregunta que esperamos responder en las próximas sesiones, a saber, en el marco del nuevo modelo estatal conocido como neo-liberalismo ¿quién asumirá la prestación del servicio de la Administración de Justicia?, ¿mantendrá el Estado su interés de monopolizarla?, o por el contrario, ¿la delegará a los particulares como lo hizo con otras de sus responsabilidades?.

## 2.- TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como el objetivo central de esta tesina es analizar las razones por la cuales se ha conferido a los particulares (comunidades e individuos) la competencia de resolver sus disputas, o en otros términos, identificar las causas por las que se les ha facultado para administrar justicia, durante este segundo capítulo se analizará cómo los cambios del Estado, vistos en el capítulo anterior, se reflejan necesariamente en los órganos e instituciones de la Administración de Justicia.

En este punto, y siguiendo con lo explicado anteriormente, surge una primera inquietud, a saber, ¿quién ocupará el vacío dejado por la institucionalidad estatal en su retirada?, y precisando aún más, ¿quién debe dar respuesta a las solicitudes ciudadanas de administración de justicia, ya que como consecuencia de la crisis padecida por el Estado Bienestar, fue necesario desmontar buena parte de la institucionalidad encargada de responder a las demandas sociales?

Estos cuestionamientos se podrían diagramar de la siguiente manera:



Ante la necesaria reducción del aparato estatal, ¿quién cumplirá ahora con algunas de sus funciones?, y más concreto aún ¿quién prestará los servicios de Administración de Justicia?

Al parecer no queda otra respuesta posible, salvo que debe ser la misma comunidad; ella tendrá ahora que procurarse algunos de los servicios que antes le brindaba el Estado a través del uso y empleo de la burocracia y de la institucionalidad.

Sin embargo, es importante anotar que para el tema del poder jurisdiccional el Estado no se retira plenamente, no delega en los particulares la totalidad de la Administración de Justicia, lo que se observa es que renuncia a su pretensión de monopolizar el

servicio, de concentrarlo como lo hizo durante varios siglos. Ahora está dispuesto a “compartir” esa responsabilidad con la sociedad civil.

Pero ¿qué tipo de conflictividad delega? Aquella que se conoce como “bagatella”, esa que no afecta la seguridad nacional, el orden público, la política criminal o las relaciones internacionales; los pequeños conflictos ocurridos entre vecinos, parejas, familias, que apenas dificultan la convivencia pacífica de las comunidades, dejando para los tribunales delitos y conductas graves como homicidios, narcotráfico, terrorismo, etc.

Cuando por primera vez se escuchó en Colombia acerca de la existencia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos -MASC- y de las Jurisdicciones Especiales como la Justicia de Paz y la Indígena, y de igual forma se planteó que era parte de toda una política de flexibilización, informalización y desjudicialización de la Administración de Justicia, afloró la pregunta sobre las causas de tales transformaciones.

Al intentar obtener respuesta, se descubrió que las razones no eran únicamente de orden nacional, que los cambios no eran padecidos solamente por el sistema jurisdiccional colombiano, sino que, por el contrario, sus raíces se extendían más allá de las fronteras nacionales; es decir, que esta política de flexibilización institucional no era un invento propio para problemas nacionales, sino que correspondía a todo un paquete de soluciones impuestas para afrontar las crisis del Estado a nivel mundial.

## **2.1. IMPOSICIÓN DEL MODELO EN AMÉRICA LATINA**

A finales de los 70 y comienzos de los 80, el mundo, y en especial América Latina, vivió una coyuntura caracterizada por una nueva crisis del capitalismo, la permanencia de la rivalidad este-este, la agudización de la crisis de legitimidad de los regímenes autoritarios y excluyentes, el auge y consolidación de movimientos subversivos, la existencia de críticas condiciones de pobreza, y, finalmente, una distribución desigual de la riqueza, circunstancias estas que incrementaron el descontento popular, deslegitimaron los regímenes políticos y aumentaron la violencia e inestabilidad política de la región.

Ante este panorama, las naciones industrializadas encabezadas por Estados Unidos y Gran Bretaña (gobernadas por Ronald Reagan y Margaret Thatcher respectivamente), acompañadas de organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional –FMI-, el Banco Mundial –BM- y el Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, diseñaron una estrategia orientada a promover la estabilidad política de los países del tercer mundo a partir de la consolidación de su desarrollo económico.

Esta estrategia se formalizó en 1989 a través del “Consenso de Washington”, en el cual se formuló “un recetario para que los países deudores que demanden nuevos

créditos restablezcan su equilibrio económico”<sup>39</sup>. Este acuerdo se soportó principalmente en la idea de que la única vía para superar la crisis se basaba en la adopción del modelo de desarrollo de los países industrializados. De manera breve, los profesores Uprimny y Rodríguez señalan que las recomendaciones se centraron en: disciplina fiscal, reorientación de las prioridades del gasto público, reforma tributaria, tasas de interés establecidas por mercados financieros nacionales, tasas de cambio competitivas que promuevan exportaciones, apertura comercial y eliminación de aranceles, inversión extranjera directa, privatización de empresas públicas, desregulación de la economía, protección de los derechos de propiedad y fortalecimiento del sistema judicial, pues “sistemas judiciales ineficientes reducen los incentivos para ahorrar y acumular riqueza”<sup>40</sup>.

Con este acuerdo y con los ajustes realizados en reuniones posteriores, como por ejemplo la de Montevideo, celebrada en 1994, con el auspicio del Banco Mundial y la Conferencia de Washington del mismo año, se selló la consolidación y la expansión (para algunos globalización) del modelo económico-ideológico Neo-liberal, caracterizado por imponerle al Estado un nuevo listado de funciones, siendo las principales: reducción de gastos, liberalización de la economía y privatización de empresas públicas<sup>41</sup>.

Estas nuevas funciones exigieron una vez más reformas normativas e institucionales de todo orden, financiero, educativo, administrativo, económico, y, por supuesto, judicial, pues en esa ocasión los analistas coincidieron en que “los mercados necesitan de un poder judicial que pueda resolver contratos y disputas de derecho de propiedad de forma rápida y económica (...) que sea barato, rápido, ágil, eficiente y que garantice la seguridad jurídica”<sup>42</sup>.

Al parecer de los profesores Rodríguez y Uprimny<sup>43</sup>, este nuevo enfoque del sistema judicial resultó del encuentro de tres corrientes ideológicas: los análisis filosóficos de orientación liberal individualista (o anarco-capitalistas) encabezados por Nozick y Hayek, las críticas económicas neoliberales de Friedman y las propuestas neo-institucionales de North y de Kalmanovitz en nuestro país.

Según los primeros, el constitucionalismo social promovido y desarrollado por el Estado Social de Derecho es un modelo absolutamente injusto y autoritario, contrario a todos los postulados defendidos por la propuesta liberal, pues no solo ampara los derechos típicamente liberales como la seguridad, la intimidad y la libertad, sino que procura proteger derechos sociales como la salud, la vivienda, la

---

<sup>39</sup> CARVALHO, Cristina. “Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina”. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 142.

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?”. En: ¿Justicia para todos?. Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Grupo Editorial Norma. Bogotá. 2006. Pág. 114.

<sup>41</sup> Para Boaventura de Souza Santos este modelo neoliberal se caracteriza además por: libre mercado, desregulación, privatización, minimalismo estatal, control de la inflación, orientación a la exportación, recortes del gasto social, reducción del déficit público, concentración del poder del mercado en manos de las transnacionales y del poder financiero en manos de la banca transnacional. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Cap. III. Derecho y democracia: la reforma global de la justicia. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2001. Pág. 157.

<sup>42</sup> CARVALHO. Op-cit. Pág. 150.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ. Op-it. Pág. 118.



educación, entre otros, en desarrollo de funciones típicamente redistributivas, las cuales implican beneficiar a unos pocos considerados vulnerables en detrimento de las mayorías, y, además, por la vía de la imposición y no del consenso. Afirman entonces el engaño y autoritarismo de los derechos sociales y de las funciones redistributivas del Estado, llamándolo el “camino a la servidumbre”.

Esta propuesta, lejos de ser innovadora u original, simplemente es la repetición del criterio defendido por los liberales clásicos y su posición frente a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>44</sup>.

A su vez, los economistas neoliberales centran su crítica en la ineficiencia e ineficacia de las políticas reguladoras, intervencionistas y redistributivas del Estado Bienestar, argumentando que no logran beneficiar a los sectores más pobres, y, en cambio, sí generan estancamiento económico. Razones por las cuales el Estado no debe intentar redistribuir las riquezas ni garantizar servicios sociales mínimos, y el sistema judicial debe limitarse a proteger el mercado (brindar seguridad jurídica).

Por último, los neoinstitucionalistas insisten en que el mercado no se desarrolla por sí mismo y que, por el contrario, requiere, por un lado, crear o consolidar instituciones que lo protejan, y, por el otro, desmontar o reformar aquellas que lo obstaculicen como por ejemplo los subsidios, las empresas públicas o los derechos económicos, sociales y culturales. Para lograrlo se exige una administración de justicia eficiente, capaz de brindar tranquilidad a los actores económicos protegiendo los derechos de propiedad y haciendo cumplir los pactos contractuales.

Como se observa, estas tres corrientes coinciden en que la administración de justicia debe estar orientada a facilitar el mercado así como a fortalecer el Estado de Derecho<sup>45</sup>, entendido ahora no solo como la sumisión de todo poder a la ley, sino como “un conjunto de normas e instituciones que garantizan la inviolabilidad de los contratos y de la propiedad privada”<sup>46</sup>, quedando explícita la relación entre reformas judiciales y propuesta neo-liberal. Vínculo este que lejos de ser novedoso u original, encuentra antecedentes en la década de los 60 cuando a través de la política conocida como Alianza para el Progreso se desarrolló el Programa Derecho y Desarrollo por medio del cual se pretendía que aquel jugara un papel fundamental en la producción de cambios sociales, institucionales y en la generación y el

---

<sup>44</sup> Esos derechos son considerados como falsos, en la medida en que no es responsabilidad de Estado garantizarlos debido esencialmente a dos consideraciones, la primera hace referencia a que no es justo que con el dinero aportado por todos a través de los impuestos, solo se beneficien algunos (los más pobres); y la segunda, a que con esas políticas se estaría estimulando la holgazanería o pereza de los beneficiarios.

<sup>45</sup> SANTOS, Boaventura. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Cap. III. Derecho y democracia: la reforma global de la justicia. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2001. Pág. 160. Para este autor, el Estado de Derecho cambia sus contenidos ya que ahora debe proporcionar certidumbre y predictibilidad, disminuir los costos de transacción, exigir obligaciones contractuales, proteger derechos de propiedad y aplicar reglamentos proporcionando seguridad jurídica para la producción y la distribución.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 14. En el mismo sentido Shihata asegura “un sistema judicial eficiente en el que los jueces aplican el derecho de manera equitativa e, incluso, predecible, sin retrasos indebidos ni costos excesivos, es parte integral del Estado de Derecho”. Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Washington: The World Bank. Pág. 13.

fortalecimiento del desarrollo económico, asumiendo el abogado el reto de constituirse en ingeniero o diseñador social<sup>47</sup>.

Aunque para muchos este programa fue un fracaso, algunos de sus postulados subsisten durante las décadas siguientes, cobrando plena vigencia en la actualidad:

- “El subdesarrollo puede ser superado si los países latinoamericanos siguen el camino hacia el crecimiento económico establecido por los países desarrollados”<sup>48</sup>.
- Defensa a ultranza del legalismo liberal decimonónico y del desarrollo económico cuyo modelo es Europa y los países de Norteamérica.
- El Derecho y la Administración de Justicia se convierten en instrumentos eficientes y eficaces para cristalizar dichos postulados.

Quedó establecido entonces el vínculo existente y necesario entre las transformaciones del Estado y aquellas padecidas por sus instituciones, dentro de las cuales se encuentra como principal la Administración de Justicia. Se requirió de un marco legal y un sistema judicial enfocados hacia la promoción y consolidación de una economía de mercado, pues sin ellos “no habría estabilidad y predictibilidad, que son los prerrequisitos de un ambiente económico sano basado en el mercado y en el sector privado”<sup>49</sup>, enfocados hacia el desarrollo y que propicien el comercio, la financiación y la inversión.

¿Qué reformas se requieren entonces para garantizar dichos objetivos<sup>50</sup>?

Para responder a esta pregunta se toman los aportes brindados por los profesores Rodríguez y Carvalho, quienes hacen un esfuerzo por sintetizar la multiplicidad de artículos y textos que abordan el tema, especialmente desde finales de la década de los 80.

Estos ajustes se pueden sintetizar en:

1. Reformar el poder judicial: aumentar se capacidad de gestión orientándolo hacia la consolidación de la seguridad jurídica y a la disminución de la congestión, ya que un sistema legal débil, caracterizado por la demora y la proliferación de decisiones arbitrarias o interesadas, se erige en un obstáculo para el desarrollo y el crecimiento económico pues afecta la credibilidad política del Estado y aumenta los costos de transacción.

---

<sup>47</sup> EISENHOWER. Milton. Dean Rusk. VVAA. La Alianza para el Progreso. Ed. Novaro-México S.A. México. 1962.

<sup>48</sup> Ibid. Pág. 31.

<sup>49</sup> SANTOS. Op.cit. Pág: 166.

<sup>50</sup> SHIHATA, Ibrahim. La reforma judicial en América Latina y el Caribe. Ed. The World Bank. Washington. 1995. Pág. 13. “un sistema judicial eficiente en el que los jueces aplican el derecho de manera equitativa e, incluso predecible, sin retrasos indebidos ni costos excesivos”.

Para ello se propone mejorar la infraestructura física, introducir uso de tecnología en los despachos judiciales, innovar métodos administrativos (como por ejemplo secretarías conjuntas o nombrando profesionales especializados para su manejo, quitando esta responsabilidad a los jueces), aumentar salarios, incrementar el número de plazas, e incluso reformar y simplificar los procedimientos judiciales (se habló incluso de la “unificación internacional” del derecho procesal), aplicar incentivos, revisar estrategias e instrumentos de evaluación.

2. Consolidar la independencia del poder judicial, reforzando de esa manera los principios liberales y democráticos, a través de la creación y consolidación de los consejos de la judicatura, que garantizan no solo el control administrativo y organizativo de la Rama sino su autonomía presupuestal; la promoción de nombramientos técnicos e independientes del personal, la revisión de los mecanismos de selección y nombramiento de jueces y fiscales, y, finalmente, la implementación de un sistema de formación y entrenamiento permanente a funcionarios.
3. Aumentar los niveles de acceso al sistema judicial, permitiendo de esa forma que amplios sectores sociales y territoriales tradicionalmente excluidos de los servicios, encuentren en él satisfacción a sus demandas de justicia.

Para lograrlo se proponen estrategias de flexibilización como la implementación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (siguiendo el modelo exitoso de los Estados Unidos) o el reconocimiento del Pluralismo Jurídico y sus Jurisdicciones Especiales (Indígena y de Paz), y de desconcentración, como por ejemplo las Casas de Justicia, los Centros de Convivencia y las Unidades de Mediación y Conciliación.

4. Incrementar la capacidad de jueces y fiscales, no solo en términos de eficiencia y efectividad en general, sino respecto de cierto tipo de delitos (aquellos que afecten el desarrollo económico, ejemplo secuestro, extorsión, hurto, etc.), a través de la creación de una institución especializada como la Fiscalía, la implementación de un sistema más ágil como el Sistema Acusatorio, el desarrollo de una formación y entrenamiento especializados a los agentes encargados de la investigación y el juzgamiento, además de reformas legislativas orientadas al aumento de los castigos y la reducción de beneficios.

Estas propuestas fueron impuestas a través de estrategias de “donación” o “préstamos” realizados por los países o entidades multilaterales a los Estados beneficiarios.

Una vez identificadas las propuestas en términos generales, ¿qué pasó en Colombia?

Desde 1986 se instauró en Colombia el “Programa para la modernización de la Administración de Justicia” con el fin de implantar todas esas reformas, el cual era financiado por los organismos multilaterales internacionales (especialmente la AID),

convirtiéndolo en el país de la región con mayor tiempo de presencia y más recursos económicos invertidos.

Dicho programa pasó por varias etapas; la primera de ellas 1986 - 1991 fue de carácter más exploratorio e investigativo, orientada hacia la congestión y la mora judicial, por lo que se centró en la introducción de tecnologías y reformas de orden administrativo, y en el entrenamiento a los jueces.

La segunda, de 1992 a 1997, se caracterizó por el interés de los “donantes” en mejorar la capacidad del sistema judicial en lo relacionado con la investigación, el juzgamiento y el castigo de delitos. Para Washington era claro que la prioridad era golpear el narcotráfico en todas sus estructuras, producción, distribución y comercialización, para lo cual era imprescindible lograr efectos rápidos, directos e inmediatos. Se fortaleció entonces la Fiscalía General de la Nación, se mejoró la investigación y acusación penal y se creó la Jurisdicción “Sin rostro”. Esta priorización generó discrepancias con las instituciones nacionales que eran proclives a una reforma más integral, no solo orientada hacia lo criminal sino a procurar superar la crisis de la Rama, por lo que proponían mega-proyectos para todo el sistema judicial y se oponían a esfuerzos sectoriales (reducidos al tema penal), apoyando de manera tímida otras estrategias como la creación de las Casas de Justicia, el desarrollo de los MASC y de las Jurisdicciones Especiales.

Una tercera etapa, que viene desde 1998 y que ha contado con el apoyo de todos los entes multilaterales (ya no solo la AID), razón por la cual se amplió el enfoque, se caracterizó por la articulación de las propuestas antes enfrentadas, es decir, se continuó en la estrategia de fortalecer la política criminal y perseguir a los narcotraficantes y terroristas (hoy llamados narcoterroristas) entrenando a agentes encargados de investigación como policía, CTI y DAS, implementando el Sistema Penal Acusatorio y tipificando nuevas conductas; pero de igual forma se apoyaron estrategias más integrales como fortalecimiento de la defensoría pública, los MASC, la Justicia de Paz, la Jurisdicción Indígena, aunque aún de manera precaria y de poca relevancia.

Luego de dos décadas de reformas, y según el parecer de los analistas, a pesar de las fuertes presiones ejercidas sobre el sistema judicial colombiano y el endurecimiento de la jurisdicción penal, en detrimento de otros sectores, los resultados han sido muy escasos, incluso algunos aseguran que han fracasado, impidiendo que se transite por otros caminos más democráticos, y probablemente más eficientes.

Con lo anterior queda clara la relación existente entre la reforma judicial y los cambios políticos y económicos que la motivaron, tornándose explícito lo que David Trubek llamó “proyecto de mercado”, caracterizado por el interés de “aumentar el crecimiento económico y la prosperidad a través de la existencia de instituciones jurídicas eficientes”<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> TRUBEK, David. Law and development: Then and Now. ASIL. Washington D.C. 1996. Citado por Luis Carlos Arenas y Gabriel Gómez. “En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000. Pág. 217.

Si bien, en las secciones anteriores se muestra cómo la Administración de Justicia debe acomodarse no solo al modelo de Estado sino al modelo de desarrollo impuesto por las potencias y la banca internacional, esos cambios generan múltiples discusiones, a continuación se mostraran algunas de ellas.

## **2.2. PARTICULARES Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: empoderamiento comunitario o control estatal**

Como se afirmó en el capítulo anterior, al revisar la historia política y económica del Estado, se encontró que ha sufrido durante su existencia varias crisis, las cuales a su vez han producido en él profundos cambios que se reflejan especialmente en sus políticas y en las instituciones creadas para ejecutarlas.

Durante las últimas décadas se ha impuesto a nivel mundial un nuevo modelo político-económico llamado “Neo-liberalismo”, el cual está caracterizado, entre otras circunstancias, por sostener que ante la grave crisis financiera que padecen los Estados, la cual ha agudizado a su vez las crisis de legitimidad y de gobernabilidad, no les queda otra alternativa que tornarse más eficientes (neo-institucionalización) a partir de una drástica reducción de su tamaño (el cual se había agigantado volviéndose costoso y poco eficiente) y, por lo tanto, de sus responsabilidades.

Esta reducción del aparato estatal trae aparejadas consigo más consecuencias que las simplemente económicas. Así, cuando el Estado reduce su institucionalidad está reduciendo directamente las posibilidades de protección y ejecución de los derechos reconocidos durante los años anteriores<sup>52</sup>, los cuales eran vigilados y protegidos por una burocracia y una institucionalidad especializadas, por ejemplo, ministerios, superintendencias, hospitales, universidades, cajas de compensación familiar, etc.

Al reducir esta institucionalidad ¿quién los va a proteger y a garantizar? El Estado reduce su tamaño dejando vacíos en las responsabilidades. ¿Quiénes llenarán este vacío? No queda otra respuesta más que los particulares o las comunidades.

En este punto se aprecia claramente una posible respuesta a la pregunta inicial ¿por qué hoy es política permitir que las comunidades participen en la Administración de Justicia, y, en especial, por qué promovemos hoy en Colombia los MASC y entre ellos la conciliación? Pues debido a que estas propuestas de protagonismo comunitario se articulan perfectamente con los requerimientos y necesidades políticas y económicas actuales.

Sin embargo, el implementar estas nuevas estrategias exige que el Estado asuma nuevos roles frente a la sociedad; impone que se relacione con ella de una manera muy distinta a la tradicional; ya no va a poder “imponer sus decisiones” (no tendría la fuerza para ello) sino que debe ahora intentar “construir consensos” con sus asociados.

---

<sup>52</sup> Ya que durante el Estado de Bienestar se reconocieron una cantidad de derechos a los ciudadanos como por ejemplo, salud, pensión, vivienda, trabajo, recreación, etc.,

A este nuevo modelo estatal se le ha denominado de muchas maneras, entre ellas, estado catalítico, post-industrial, post-capitalista, consensual, entre otros, y se caracteriza por ser muy participativo y democrático, toda vez que no cuenta ya con los recursos necesarios para imponerse.

Como no tiene recursos para legitimarse por la vía de la inversión en bienes materiales (inversión social), se debe legitimar ahora por la vía simbólica, es decir, apelando a valores y principios arraigados en el corazón de las comunidades. No tiene recursos para invertir en obras materiales (crisis financiera), entonces no le queda otro camino que ganarse la legitimidad invirtiendo en imaginarios muy apreciados por las comunidades.

Esta nueva relación establecida entre el Estado y la sociedad durante las últimas décadas ha sido objeto de múltiples interpretaciones; en esta oportunidad se intentará organizarlas en tres grupos, a saber: el retorno de la facultad de administrar justicia y resolver los conflictos a las comunidades por parte del Estado Expropiador, a la cual se denominará Teoría de la Devolución; la expansión del control estatal mediante la cooptación de los mecanismos sociales y comunitarios de tratamientos de conflictos, a la que se llamará Teoría de la Conspiración; y finalmente, aquella que interpreta estas transformaciones como una delegación a las comunidades de la facultad de resolver sus desacuerdos, la cual permite, a su vez, la participación ciudadana y el empoderamiento comunitario, garantizando de esa forma un desarrollo democrático; a esta se nombrará como Teoría del Gobierno Participativo.

## **TEORIA DE LA DEVOLUCIÓN**

Los defensores de esta corriente aseguran, a partir del estudio de la evolución histórica de la Administración de Justicia, que antes del surgimiento y la consolidación del Estado Moderno eran las mismas comunidades las encargadas de resolver sus propios conflictos; ejemplos de ello eran los “duelos de campeones” o las asambleas comunitarias.

Con la aparición inicialmente de la monarquía y, posteriormente, del Estado como poder centralizador y soberano de un determinado territorio y de sus habitantes, se expropiaron estas facultades a las comunidades, abrogándose el derecho exclusivo a monopolizar la violencia legítima, a legislar y, por supuesto, a resolver las disputas de sus ciudadanos.

De esa forma, los seguidores de esta corriente afirman que el Estado, que ha arrebatado durante los últimos siglos las facultades que históricamente pertenecían a las comunidades, ahora y ante las variadas crisis que padece, se las está devolviendo ya que es conciente de que no monopoliza la Administración de Justicia, y, por el contrario, se ve obligado a contar con su apoyo.

## TEORIA DE LA CONSPIRACIÓN

La segunda vertiente asegura que en la época actual de globalización y transnacionalización del capitalismo, de redefiniciones geopolíticas, y de crisis del Estado, se empieza a debilitar la concepción Monista o excluyente del Derecho<sup>53</sup>, siendo desplazada por la del "Pluralismo Jurídico"<sup>54</sup>, reconociéndose de esa manera la existencia de una serie de formas jurídicas que antes estaban encubiertas u opacadas por el aparente monopolio del Derecho de Estado.

La flexibilización del Estado implica necesariamente la flexibilización de su Administración de Justicia. Es por esta vía por la cual se reconoce la existencia de normas de convivencia autónomas y propias de cada grupo social.

De igual manera, se argumenta que esta flexibilización judicial persigue tres objetivos principalmente:<sup>55</sup>

1. Contribuir a reducir la crisis financiera del Estado.
2. Amortiguar el impacto de pérdida de legitimidad por parte del Estado al recortar las inversiones sociales.
3. Estabilizar las relaciones de poder al interior de la sociedad.

La informalización contribuye a reducir la crisis financiera del Estado, en la medida en que permite el recorte del gasto público en esta área (Administración de Justicia), al evitar que lleguen al sistema judicial cantidades de pequeños conflictos que pueden ser solucionados en contextos informales comunitarios a costos muy inferiores.

De esta manera, el tejido social se convierte en un filtro judicial al ser el encargado de solucionar estas pequeñas causas, dejando pasar a los tribunales únicamente aquellos conflictos considerados por el legislador (más no por la comunidad que perfectamente podría también darles solución) como de mediana y mayor cuantía.

Este primer objetivo articula muy bien con el segundo, pues con esa reducción del aparato estatal se reduce la garantía de protección de los derechos que durante el periodo del Welfare State se reconocieron, produciéndose de esa manera una reducción de la legitimidad estatal. Es decir, como consecuencia de esa incapacidad del Estado de garantizar los derechos de los ciudadanos que fueron reconocidos durante el modelo de Estado de Bienestar (trabajo, salud, vivienda, etc.), los ciudadanos sienten un "abandono" de su parte, a lo que responden entonces con un desconocimiento de su obligación de acatar la autoridad, de obedecer sus mandatos.

Ante esta crisis de legitimidad, al Estado no le queda otra opción que apelar a la simpatía social a través del empleo de "mecanismos de distracción-cooptación",

---

<sup>53</sup> Monismo Jurídico es aquella concepción según la cual en el Estado solo existen las leyes por él proferidas, desconociendo la existencia de cualquier otro tipo de normatividad.

<sup>54</sup> Concepción opuesta a la del Monismo, y que reconoce la coexistencia de varios órdenes jurídicos en un territorio y sociedad determinados.

<sup>55</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Estado, Derecho y Luchas Sociales. Ed. ILSA. Bogotá. 1994, Pág. 136.

utilizando conceptos tales como participación comunitaria, autogestión, democracia participativa, autonomía, etc., principios éstos que han existido siempre en el corazón y han sido el anhelo de las comunidades.

Logra, entonces, mediante el empleo de símbolos (nivel ideológico), minimizar la pérdida de legitimidad ocasionada por el recorte del gasto público. Como no puede invertir en bienes materiales para los ciudadanos, lo hace en bienes inmateriales como sueños, ideales y anhelos que siempre han tenido las comunidades, y, de esa manera, intenta recuperar su credibilidad y gobernabilidad.

Así, la justicia comunitaria que se propone para recuperar legitimidad, estabiliza de las relaciones de poder (tercer argumento) en la medida en que la sociedad gozará de mucho poder de disposición, por lo que todas las controversias deberán ser solucionadas mediante el consenso.

Consciente de su crisis estructural de legitimidad y debido a las exigencias actuales del capital<sup>56</sup>, el Estado se ve obligado a modificar sus mecanismos de control, y, por lo tanto, sus relaciones de poder.

Esas formas de control social comunitario, que siempre han existido y que son producto de una evolución histórico-política propia y en gran medida opuesta y marginal al control estatal, intentan ahora ser subsumidas por el Estado al ser "reconocidas" por él, retomando de esa forma un control social y territorial, y procurando por esa vía re-legitimarse frente a sus comunidades.

Para el análisis de este fenómeno, la sociología del derecho ha hecho importantes desarrollos. Boaventura de Souza Santos<sup>57</sup> afirma que el Derecho está constituido por tres elementos cada uno de los cuales constituye una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisión:

1. Retórica: Basada en la persuasión, en el consenso y en la adhesión voluntaria mediante el uso del discurso, de la palabra.
2. Burocracia: Imposición autoritaria mediante la utilización de reglas formales impuestas y procedimientos jerárquicamente organizados.
3. Violencia: Se basa en el uso o amenaza de la fuerza física.

Si la fase anterior del capital exigía un Estado fuerte, interventor, capaz de imponer las políticas económicas, siendo la burocracia y la violencia los medios efectivos para ello, en la actual fase, con el neoliberalismo, se hace necesario uno más flexible, "sin exclusiones ni excusas", que permita y garantice un flujo y reflujo de capitales.

Pero estas nuevas relaciones de poder exigen nuevos tipos de conocimiento, de actores y de reglas de juego, por lo que se torna necesario modificar también las rígidas normas jurídicas propias del Estado Interventor.

---

<sup>56</sup> Si la fase de acumulación varía, el sistema jurídico-político se debe acomodar a esas nuevas exigencias, pues la intervención estatal, su inversión está determinada por la lógica del capital.

<sup>57</sup> SANTOS. Op. cit., Pág. 126.



Si antes eran la violencia y la burocracia los medios idóneos de control, hoy la retórica vuelve a tomar la palabra.

Se propone la "flexibilización de la justicia", que no es otra cosa que el reconocimiento de la existencia de ordenamientos jurídicos nativos, propios de cada comunidad en particular, fruto de su evolución y experiencia histórica. Informalización basada en el consenso y en la persuasión, orientada hacia la integración social en vez de a la exclusión, procurando la obtención de resultados mutuamente satisfactorios.

La teoría coincide al determinar las características de esa informalización. Aquí se sigue el orden establecido por Santos<sup>58</sup>, sin que ello implique organización jerárquica:

1. Énfasis en resultados mutuamente acordados, en vez de la estricta obediencia normativa.
2. Preferencia por decisiones obtenidas mediante la conciliación, en lugar de la imposición ad-judicativa (toda vez que con este último sistema el conflicto social que genera el litigio no es resuelto, sino que sigue en estado de latencia pudiendo generar en el futuro resoluciones violentas).
3. Reconocimiento de la capacidad de las partes para proteger sus propios intereses y conducir su defensa mediante un proceso desprofesionalizado y donde se utiliza un lenguaje común, que permite a las partes actuar realmente en su defensa y establecer un verdadero diálogo conciliador.
4. Selección de un no-jurista como tercera parte neutral aunque con alguna experiencia jurídica, elegido o no por la comunidad (debe ser miembro activo de dicha comunidad para que conozca sus valores, principios e historia y así poder impartir justicia siguiendo los patrones de la equidad).
5. Pequeño o casi nulo poder de coerción (lo tendrá sólo en la medida que la comunidad lo pueda construir).

Sin embargo, también es interesante recalcar el intento vivido en los Estados Unidos, donde paralelamente a los proyectos de reforma judicial, los tribunales han venido alterándose lentamente bajo la presión del exceso de demanda de sus servicios judiciales, sin necesidad de una reforma de envergadura. Así, aunque por ley sus decisiones se encuentran bajo el imperio de la ad-judicatio, hoy intentan involucrar a las partes en la solución de sus litigios a través de la negociación, obteniendo una solución rápida y barata (Civil Litigation Research Project).

Lo interesante de toda esta flexibilización de la justicia y del resurgimiento de la retórica es preguntar dónde está siendo aplicada, ¿en el "núcleo de la dominación" o en la "periferia"<sup>59</sup>? ¿Será posible que con el aparente aumento de la retórica se estén expandiendo subrepticamente la burocracia y la violencia?

---

<sup>58</sup> Ibid. Pág. 130.

<sup>59</sup> Ibid.

En cuanto al primer interrogante, se puede afirmar categóricamente que la violencia y la burocracia mantienen el dominio en el núcleo de la dominación, en aquellas políticas e instituciones consideradas como neurálgicas para el ejercicio del poder estatal, en donde se hace necesario definir al enemigo como enemigo y dispersarlo mediante mecanismos de neutralización, represión y exclusión, en tanto que la retórica predominará en la periferia de la dominación, donde es necesario definir al enemigo como no-enemigo y dispersarlo a través de mecanismos de integración, cooptación, socialización y trivialización.

El Estado está dispuesto a permitir una participación ciudadana y popular, someterse a un control social (democracia participativa) y a ceder autonomía, sólo en aquellos aspectos que no sean claves para el ejercicio del control, como por ejemplo la administración de la justicia (en aquellos conflictos identificados como de bagatela), la educación, la salud, etc., pero nunca permitirá la participación o democratización de aspectos tales como políticas de orden público o la política criminal, las políticas económicas, piezas importantes para la "seguridad" del Estado, y, por lo tanto, para la fortaleza y el mantenimiento del sistema político.

Pasando al segundo aspecto, en todas las comunidades se desarrollan relaciones sociales continuadas, se originan normas de convivencia autónomas, con métodos represivos propios; es decir, toda comunidad genera sus propios mecanismos de control para asegurar su subsistencia, pero entonces ahora el Estado movido por las exigencias del capital, y siendo consciente de su crisis de legitimidad, intenta movilizar ese poder coercitivo nativo (no-estatal), integrándolo a su estructura global de dominación.

Se percibe entonces cómo aparentemente el Estado retrocede para permitir que la sociedad misma solucione sus "pequeños conflictos", fortaleciéndose así los lazos de ese tejido social. Cambia la naturaleza misma del poder estatal.

Sin embargo, al proliferar esas reformas e intentar apropiarse de esos medios de control nativos, producidos por las relaciones sociales continuadas, lo que está haciendo realmente es articular su poder centralizado y monolítico con esas formas de poder comunitario hasta ahora mantenidas fuera de su control.

Al intentar legalizar (controlar y subsumir) todas esas relaciones sociales, está creciendo, agigantándose. Se da una real expansión del control estatal aunque aparentemente en la estructura institucional sea un proceso de reducción y retracción. En este sentido Santos afirma<sup>60</sup>:

*“El Estado se expande en la forma de sociedad civil, el control social puede ser ejecutado bajo la forma de participación social, la violencia bajo la forma de consenso, la dominación de clase bajo forma de acción comunitaria”.*

---

<sup>60</sup> SANTOS. Op. cit.

Según eso, el poder del Estado se quiere expandir a través de un gobierno indirecto: dándole autonomía a las comunidades se está apoderando de ellas. De esta manera, los procesos nativos de la sociedad civil, las interacciones, los contextos y los ambientes que constituyen el tejido social, son integrados a la estrategia de la dominación política capitalista.

Este cambio de centro de la dominación hacia controles más comunitarios, mediante la utilización de mecanismos de participación, se revela en una transferencia de poder de las instituciones formales hacia "redes sociales informales". A través de éstas, el Estado entra en las comunidades más cerradas con la aplicación de símbolos comunes, con fuerte implantación en el imaginario social, apropiándose de ellas (siendo ésta la nueva fórmula de control social).

### **TEORÍA DEL GOBIERNO PARTICIPATIVO:**

La nueva relación que se establece entre el Estado y la Sociedad no es únicamente leída desde la Teoría de la Conspiración, según la cual todos estos cambios estructurales que hoy se viven (entre los que encontramos la delegación de facultades a las comunidades), no son más que una estrategia adelantada por aquel para ampliar su control y dominación sobre esta.

Algunos autores un poco más optimistas y conocedores de las luchas sociales que a lo largo de la historia han protagonizado las comunidades en procura de transformaciones políticas y económicas, interpretan esta nueva forma de interacción como una oportunidad para lograr espacios de participación política, de empoderamiento comunitario y de radicalización de la democracia.

En la medida en que las funciones del Estado se van tornando mucho más complejas, y las sociedades más numerosas y heterogéneas, las instituciones dejan de ser eficientes y eficaces, incapaces ya de dar respuesta a los problemas planteados y agudizando la crisis de legitimidad y de gobernabilidad que las aquejan.

Sin embargo, ante este oscuro panorama, los seguidores de esta corriente aseguran que esa reducción o reestructuración del Estado no es negativa por sí misma, y no lo será si va acompañada de un fortalecimiento de la sociedad. Si los vacíos dejados por el Estado al retraer su protagonismo son llenados por una sociedad fuerte y participativa, es posible incluso que se logren mayores transformaciones sociales, ya que las comunidades podrían ejercer casi permanentemente su poder constituyente.

El Estado al retroceder está no solo reconociendo la existencia y el protagonismo de las comunidades, sino incluso está abriendo espacios por medio de los cuales el ciudadano común puede participar e influir directa y efectivamente en las políticas que lo afectan; puede fijar su destino, puede construir su futuro.

Esta participación es lo que muchos están denominando "gobiernos participativos con poder de decisión"<sup>61</sup>. Como ejemplo de ellos se encuentra una gran cantidad de

---

<sup>61</sup> FUNG, Archon y WRIGHT, Erik. Democracia en profundidad. Nuevas formas institucionales de gobierno participativo con poder de decisión. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2003.

experiencias que suceden tanto a lo largo y ancho del mundo (planeación participativa de Porto Alegre – Brasil, participación política de los indígenas en Ecuador, los consejos escolares locales y las rondas ciudadanas en la Ciudad de Chicago - E.U., entre otros) como en Colombia con los consejos locales de derechos humanos, de cultura, de gobierno, encuentros ciudadanos, asociaciones de vecinos, juntas de acción comunal, frentes de seguridad, asociaciones de padres de familia, etc. Estos son algunos de los ejemplos que se pueden encontrar en el país de esas formas novedosas de participar en las decisiones que afectan a la sociedad.

Esta participación puede tener dos fines: primero, corregir fallas en las instituciones (apelando a la participación y deliberación como herramientas para aumentar la efectividad); ejemplo de ello podrían ser las veedurías ciudadanas. Y, segundo, corregir problemas de inequidad o ausencia del Estado frente a sectores sociales marginados; por ejemplo, consejos de planeación local, de gobierno, de cultura, etc.

Sea cual fuera su fin, lo importante es que bajo esta óptica las comunidades pueden aprovechar los espacios dejados por el Estado en su retirada, en pro de aumentar su capacidad de participación en la toma de decisiones y en la realización de acciones relacionadas con su futuro. Todo ello en procura de trazar caminos cuyo destino sea el fortalecimiento de la democracia.

Una vez definidas las tres concepciones se debe aclarar que el autor se identifica con la tercera, ya que no solo es crítica (como la conspirativa), sino que permite la reflexión y la acción, al mostrar un horizonte cargado de posibilidades y de futuro, el cual depende de la convicción y de la capacidad de trabajo con la que se cuente para alcanzarlo.

En este punto solo resta preguntar ¿y los MASC, en especial la Conciliación, a cuál de los fines de esta corriente debe aportarle? Indudablemente a los dos; debe procurar corregir fallas de equidad (decisiones más justas y equitativas), aumentar la efectividad institucional (ampliar el acceso a la Administración de Justicia), y, por supuesto, ella misma convertirse en una forma de corrección de ausencia del Estado, el cual no ha garantizado históricamente el acceso a la justicia para todos los colombianos.

La Conciliación es un ejemplo claro de esta nueva participación ciudadana. Ante la crisis estructural que padece la Administración de Justicia, no le queda otra alternativa que apelar a la ayuda de las propias comunidades. Estas asumen responsabilidades que antes le correspondían al Estado, pero a la vez les permiten empoderarse, tomar conciencia de sí misma, y trabajar en procura de su fortalecimiento.

Sin embargo, la sola retracción del Estado no garantiza el fortalecimiento y la participación social; para lograrla, se deben brindar a las comunidades las estrategias y las herramientas necesarias para su capacitación y posterior participación.

Para que la sociedad pueda asumir las funciones que hoy el Estado le está delegando, es necesario capacitarla previamente; de lo contrario puede ser más nefasta la solución que el problema a solucionar.

## **A manera de conclusión**

Los cambios padecidos por la Administración de Justicia en Colombia no obedecen únicamente a circunstancias locales, o a la coincidencia de algunos sectores democráticos en la Asamblea Nacional Constituyente que culminó con la expedición de la Constitución Política de 1991; responden también a las transformaciones que en la actualidad está sufriendo el modelo de Estado que ha imperado sobre occidente durante los últimos siglos.

Estas transformaciones no solo se dan a nivel de las funciones que debe cumplir, sino también desde el diseño de las instituciones que las deben operacionalizar. Es por ello que vemos cómo la institucionalidad está variando, en este caso, delegando a las comunidades y a las autoridades locales (cercanas a ellas) el cumplimiento de funciones que antes eran exclusivas del resorte estatal.

Esa transformación es leída desde varias perspectivas; para algunos es el retorno de poderes y facultades a las comunidades por parte de un Estado expoliador; para otros, es el desmonte del aparato y de la responsabilidad estatal, además de ser una estrategia del Estado para perpetuar su dominación y control sobre la sociedad; y, otros finalmente, lo miran como la oportunidad no solo de ampliar los horizontes democráticos y la participación ciudadana, sino como una estrategia de empoderamiento y de gobierno social.

Se celebra el camino recorrido; la sociedad ya está siendo escuchada, pero se invita no solo a hablar para ser escuchados, sino a luchar para decidir y, claro, para organizarse en procura de la acción. Discutamos, decidamos y trabajemos, esa es la consigna. Esa es la verdadera participación por la que se debe trabajar.

Por último, solo queda decir que la participación abre hoy espacios para la acción e incrementa las oportunidades para la transformación, pero no puede ella misma llenarlos. El que estos nuevos escenarios se conviertan en pantanos por los cuales nos precipitemos y ahogemos, o en estructuras sólidas para la participación ciudadana, solo depende de aquellos que tengan intención de aceptar el reto y actuar.

Esa es una responsabilidad y un compromiso que todo ciudadano debe aceptar, no solo para el beneficio propio, sino para el de los demás. Hoy se abren espacios para la participación social en la Administración de Justicia, el que estos se conviertan en instrumentos de emancipación o en estrategias de opresión depende de la conciencia ciudadana y de la capacidad de acción de la sociedad.

### 3.- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y GOBERNABILIDAD

En esta segunda parte de la tesina, se pretende dar respuesta a la pregunta fundacional desde un análisis del contexto nacional. Para ello se ha organizado en dos (2) secciones, la primera hace un recuento del ambiente político en medio del cual se generan las transformaciones institucionales, y la segunda, aterriza en el estado en que se encontraba la Administración de Justicia en esos momentos, realidad a la cual se pretendía responder desde los cambios implementados.

Para iniciar este tercer capítulo se debe recordar que el país padece una crisis de legitimidad y gobernabilidad desde hace cerca de un siglo, la cual se ha agudizado desde hace más de 60 años debido al conflicto político armado existente, a la existencia de zonas geográficas que no cuentan con la presencia estatal, la precaria situación en que se encuentra el campesinado, la pauperización de las condiciones laborales, etc. Sumado a ello, esta crisis se refuerza y profundiza debido a los sacrificios que impone el modelo neoliberal.

Frente a esa realidad, al Estado no le queda otro camino que intentar recuperar gobernabilidad vía aumento de legitimidad, y ésta última mediante el desarrollo de muchas estrategias, una de ellas, la reorganización de la Rama Judicial, garantizando el acceso, haciéndola más competente, eficaz, cercana, barata, eficiente. Todos los principios que esta flexibilización propone.

Si se parte de ese hecho, se debe iniciar este capítulo intentando definir el concepto de gobernabilidad, que al parecer de muchos expertos, es lo suficientemente confuso como para clasificarlo como **“Catch-all word”**<sup>63</sup>, es decir **“atrapa todo”**. Y es precisamente por este carácter difuso que se hace necesario más que nunca delimitarlo.

A lo largo de esta sección se entenderá gobernabilidad como **“un estado de equilibrio dinámico entre demandas sociales y capacidad de respuesta gubernamental”**<sup>64</sup>. Esta definición, aunque sencilla, es la más completa ya que permite articular los principios claves del tema, a saber, eficacia, legitimidad y estabilidad.

Así, eficacia (gubernamental) y legitimidad (social) son los dos platos de la balanza que cuando logran equilibrarse muestran un régimen político estable y gobernable; en sentido contrario, si lo que impera es la ineficacia gubernamental para dar solución a la problemática social, se reduce su legitimidad, llegando a situaciones de inestabilidad e ingobernabilidad del régimen.

El concepto de gobernabilidad indica un punto de equilibrio entre el nivel de demandas societales y la capacidad gubernamental para dar respuesta a ellas,

<sup>62</sup> Este capítulo se basa fundamentalmente en la obra de Antonio Camou, Hacia la delimitación del concepto de gobernabilidad democrática. Escrito para un taller dictado dentro del Magister de Ciencia Política de la Universidad de los Andes. 1996.

<sup>63</sup> FLISFISCH, Angel. Gobernabilidad y consolidación democrática. Revista Mexicana de Sociología. No 3. Julio-Septiembre. 1989. Pag. 113.

<sup>64</sup> CAMOU, Op Cit. Pag. 16.

mientras que el de ingobernabilidad muestra un desequilibrio entre el nivel de demandas sociales, al rebosar la capacidad de respuesta gubernamental.

Sobra decir que la gobernabilidad perfecta no existe en el mundo real. Por el contrario, cada grupo social tiene una percepción propia del equilibrio o *desequilibrio tolerable* entre demandas y respuestas. Cada comunidad política debido a su historia, a las características de sus actores políticos y, en general, a su cultura política, articula de manera particular los tres elementos que constituyen la gobernabilidad. De un lado están las demandas usuales y esperadas; del otro, las respuestas usuales y esperables; y en medio un conjunto de mecanismos de solución a esas demandas. No existe el equilibrio perfecto entre unas y otras, siempre hay un nivel de discrepancia tolerable. Pero ese nivel no es generalizable, varía según la cultura política y el momento histórico de cada comunidad.

Esa discrepancia es dinámica pues siempre quedan demandas sin resolver (*"anomalías toleradas"*<sup>65</sup>) a través de respuestas usuales. Pero cuando empiezan a proliferar dichas anomalías se percibe que las respuestas usuales **no llegan, o si llegan no son las adecuadas**, dando comienzo al nacimiento de un malestar ciudadano generalizado que deviene en ilegitimidad y en la apertura a una crisis de gobernabilidad.

Existen unos síntomas o áreas que nos permiten medir el grado de gobernabilidad con que cuenta un régimen político en un momento dado. Son ellos:

- 1- El mantenimiento del orden público y la ley. Cuando el gobierno puede restablecer rápidamente el orden alterado o imponer su legislación y políticas.
- 2- Capacidad para intervenir eficazmente en la economía.
- 3- Capacidad para promover el bienestar social y garantizar las necesidades mínimas de vida.
- 4- Control del orden político y la estabilidad institucional (permanencia), que se puede asegurar incorporando nuevos actores, marginándolos o dispersándolos.

En la actualidad se padece a nivel mundial una crisis generalizada de gobernabilidad, debido a la inestabilidad e inconformidad social que se desarrolló con el desmonte del modelo de Estado Bienestar.

Esta crisis se originaría a causa del desequilibrio cada vez mayor entre el aumento de las demandas sociales (reconocimiento, ampliación y expansión de nuevos derechos ciudadanos, y complejización de las competencias y funciones del Estado) y la reducción de la capacidad gubernamental para darles respuesta, produciéndose finalmente un colapso por sobredemanda.

Las consecuencias de esta sobrecarga son básicamente dos: disminución de la eficacia del gobierno para alcanzar los beneficios prometidos a su ciudadanía (electorado), y, simultáneamente, inicio de un proceso de erosión de su legitimidad

---

<sup>65</sup> CAMOU. Op. Cit. Pag. 19.

que se mide en la reducción de la obediencia espontánea a sus leyes y órdenes por parte de los ciudadanos.

A raíz de ello, se intenta dar respuesta reduciendo las demandas y aumentando de forma paralela la capacidad del gobierno. Esta es la filosofía que inspira al llamado neoliberalismo. Los autores que siguen esta línea proponen:

- 1- Reducir las funciones del Estado desmontando el modelo interventor propio del Welfare State, y retornando al “libre juego del mercado”.
- 2- Disminuir las expectativas sociales. Re-educar a la sociedad para que sepa que el Estado no le proveerá de los servicios mínimos.
- 3- Aumentar los recursos a disposición del Estado.
- 4- Reducir el tamaño del Estado, reorganizando sus instituciones.
- 5- Fortalecer las instituciones democráticas para ganar legitimidad por la vía de la participación ciudadana. A la ciudadanía ya no se le ofrece bienestar social, pero sí participación política.

Por otro lado, para un amplio sector de la sociedad los problemas de gobernabilidad no solo son producto de la sobredemanda de servicios (overload), sino que también se deben a la precariedad interna del sistema político-administrativo. El Estado colombiano no se ha modernizado (ni siquiera ha actualizado su legislación; siguen imperando normas propias del siglo pasado que respondían a una realidad ajena a la actual), por lo que no puede estar acorde con las exigencias que le plantea una sociedad altamente tecnologizada y compleja.

Al intentar superar la crisis se debe empezar por racionalizar y modernizar el aparato estatal para poder realizar una planeación general que permita, por primera vez en la historia, anticipar los problemas. Se deben implementar los medios apropiados y proveer los recursos requeridos que permitan enlazar rápidamente las demandas sociales con las respuestas gubernamentales, y, en esa medida, producir una política gubernamental armónica con las exigencias reales de la sociedad. Establecer mecanismos estables y claros de tomas de decisión y de resolución de conflictos, aumentándose de esa forma la capacidad operativa del gobierno para dar respuesta a una demanda cada vez más compleja y plural.

Es obvio que el Estado colombiano está sumergido dentro de este maremoto de la crisis de gobernabilidad. No es capaz de responder a las demandas sociales desde ningún ámbito, incluido, claro, el sector judicial.

A raíz de ello, las personas que habitan o transitan por Colombia no creen en la justicia ordinaria; cada vez acuden con menos frecuencia a los despachos judiciales para resolver sus conflictos; prefieren atenderlos personalmente, dando paso a la justicia privada, y, en esa medida, incrementando los índices de violencia que azotan al país (una muestra bastante sangrienta de ello son las guerrillas y los paramilitares).



## **A manera de conclusión**

Se puede concluir este capítulo afirmando que una sociedad crecientemente plural, diferenciada geográfica, étnica y culturalmente, moderna y compleja, no puede ser gobernada y controlada de manera eficiente desde un sistema político centralizado y autoritario. El nuevo modelo de acumulación capitalista le exige formas de control social indirectas, un Estado y un Derecho flexibles que permitan el rápido flujo y reflujos de capitales.

Este tercer capítulo pretende redondear las discusiones y las proposiciones planteadas anteriormente, pues demuestra claramente cómo frente a las crisis política que en la actualidad padece el Estado Colombiano (financiera, por sobredemanda, de legitimidad y finalmente de gobernabilidad) se torna conveniente y necesaria la implementación de una Administración de Justicia que sea más eficiente y eficaz, pero no más onerosa, razón por la cual se acude a las llamadas “nuevas jurisdicciones” (arts. 246 y 247 Constitución Política de Colombia) y a conceder facultades jurisdiccionales a los particulares (art. 116 Constitución Política de Colombia).

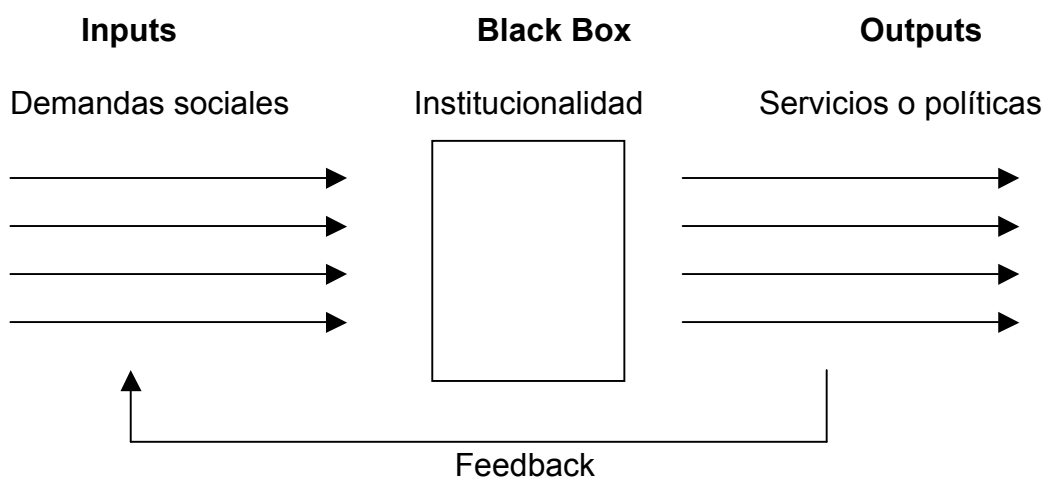
## 4.- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA

### 4.1. DEBILIDADES ESTRUCTURALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA: institucionalidad paralela

Hasta este punto se ha logrado responder parcialmente la pregunta inicial, aunque aún persisten inquietudes tales como: ¿cuáles son las condiciones internas que promueven el desarrollo de estos cambios?, ¿qué razones motivaron al constituyente derivado reunido en 1991 a otorgarles a los particulares la facultad de administrar justicia?

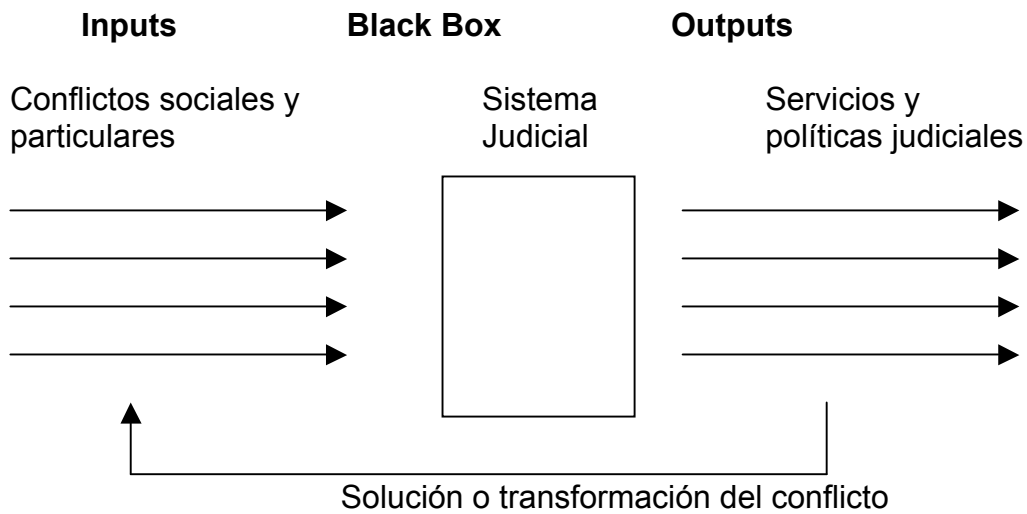
Para responder, y usando una vez más el esquema propuesto por el modelo sistémico, se debe recordar que un sistema funciona correctamente cuando la totalidad de las demandas sociales es atendida por la institucionalidad, y esta, a su vez, responde a ellas de manera eficiente y eficaz a través de una oferta de servicios que no solo deben adecuarse a las solicitudes recibidas, sino transformarlas, ya sea eliminándolas o modificándolas.

El gráfico empleado hasta el momento es:



Así, la institucionalidad judicial recibe una gran cantidad de demandas sociales, o dicho de otra forma, la sociedad en general, y las comunidades o los individuos en particular, solicitan del Estado ayuda para la solución o el tratamiento de los conflictos y las controversias que padecen, requerimientos estos que deben ser conocidos y atendidos a través de su aparato de Administración de Justicia, el cual, se supone, los resuelve o transforma.

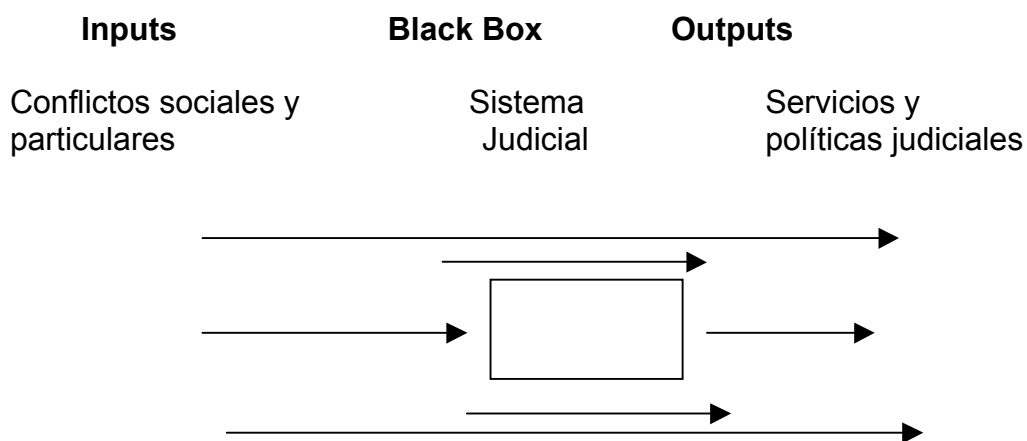
Precisando un poco el gráfico utilizado podríamos afirmar que:



Ajustando la teoría deberíamos afirmar que en un Estado verdaderamente eficiente y eficaz, todas las demandas sociales de justicia son absorbidas y resueltas por la institucionalidad, la cual logra darles respuesta ya sea resolviéndolas o transformándolas en otro tipo de solicitud.

Sin embargo, esa afirmación no se cumple en la realidad, ya que existe una gran cantidad de demandas (inputs) que no son, no pueden, o no deben ser resueltas por el Estado, razón por la cual dichos requerimientos nunca entran a esa maquinaria oficial<sup>66</sup>.

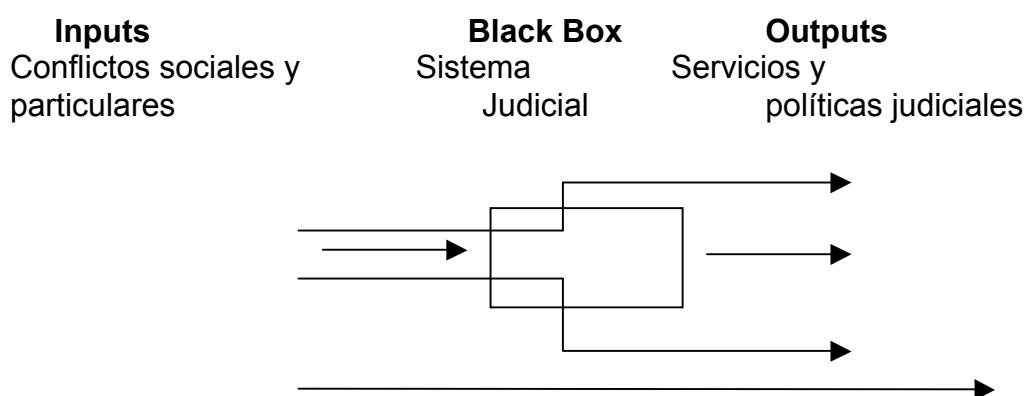
Esta situación la podríamos diagramar de la siguiente manera:



<sup>66</sup> Estos conflictos desconocidos por la institucionalidad estatal son llamados por los expertos “litigiosidad oculta”, la cual se estima asciende a un 80% de la totalidad de las controversias.

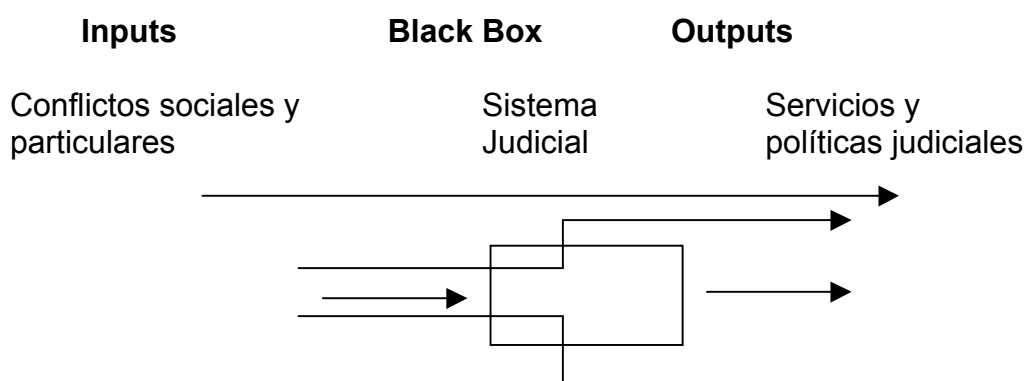
Por otra parte, muchas de las respuestas institucionales (outputs) no se adecuan a las pocas demandas sociales que logran ingresar al sistema; es decir, el conflicto presentado por el ciudadano entra al aparato judicial pero sale de éste debido a que no logra resolverlo de manera adecuada, ya sea porque la solución que la ley propone e impone no se ajusta a las necesidades reales de las partes, o porque no resuelve la totalidad de la controversia, limitándose a tratar las consecuencias del litigio y no sus verdaderas causas<sup>67</sup>, acudiendo entonces a otras instancias no estatales (para el caso colombiano comunitarias, paraestatales o antiestatales).

Esta situación la podríamos diagramar de la siguiente manera:

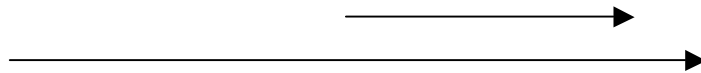


Por estas razones se está ampliando permanentemente la separación entre el Estado y los ciudadanos; por esta vía aumenta cada día la “brecha” que le impide atender las solicitudes que ellos le presentan, y como consecuencia de ello, disminuyen sus ya precarios niveles de legitimidad, gobernabilidad y, obvio, de autoridad. Cada día son más y mayores los conflictos de las personas y las comunidades que no son resueltos pronta y efectivamente por el sector oficial.

Cada día es más precaria la atención que la institucionalidad estatal presta a la demanda social, ya sea porque no la atiende correctamente (iceberg), o porque simplemente la desconoce (litigiosidad oculta), y cómo se reducen los niveles de credibilidad de los ciudadanos frente a ella.



<sup>67</sup> Un ejemplo gráfico muy utilizado por los expertos en la explicación de este tema es el témpano de hielo o “iceberg”, pues al igual que en los conflictos, de él solo se puede observar una mínima parte, aproximadamente un 20%, mientras que su verdadero tamaño se encuentra oculto bajo las aguas del mar. De esa forma, la institucionalidad judicial solo resuelve una mínima parte del conflicto, dejando las verdaderas causas intactas, y, por lo tanto, al conflicto latente.



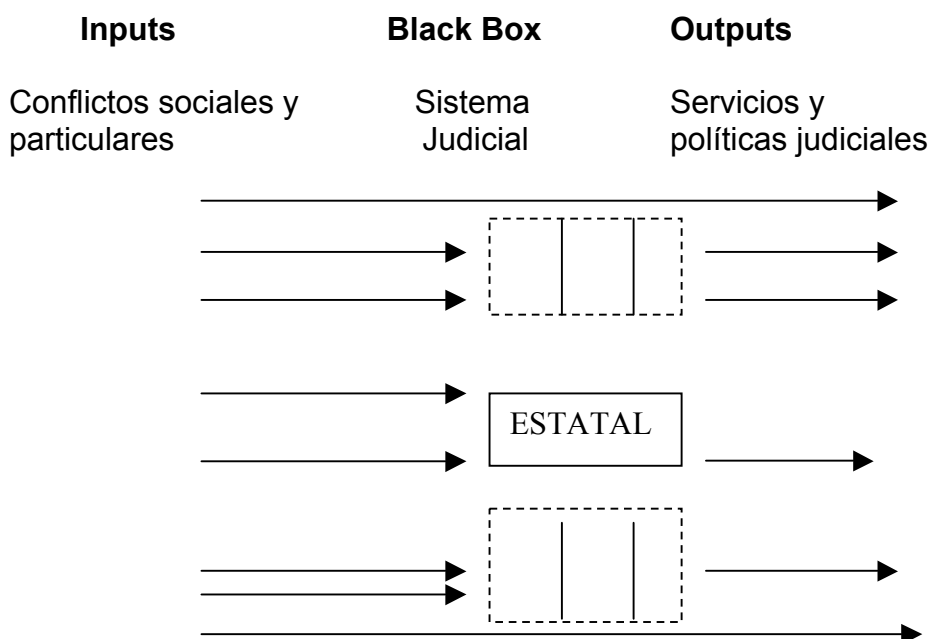
Sin embargo, esa litigiosidad oculta o latente, esa conflictividad desconocida por el aparato estatal, no desaparece; por el contrario, muchas de esas demandas sociales no atendidas por las instituciones estatales son solucionadas o resueltas por otro tipo de actor no institucional, a saber: comunitario, para-estatal o anti-estatal.

De esa manera, la incapacidad o inoperancia del sistema jurisdiccional trae consigo varias consecuencias, como la deslegitimación de su accionar en particular y del Estado en general, y, especialmente, la búsqueda por parte de las comunidades de otras soluciones o alternativas que garanticen efectivamente su subsistencia y la satisfacción de sus demandas y necesidades, aumentando de esta forma no solo la mal llamada “justicia por propia mano” (venganza), sino la legitimidad y la utilización de otros actores no estatales, los cuales, como ya se afirmó, pueden ser comunitarios, para-estatales o anti-estatales.

Surgen de esa forma otras “institucionalidades” que atienden con mayores grados de efectividad, eficiencia y eficacia el permanente flujo de demandas sociales. Se observa, entonces, cómo la institucionalidad estatal ya no monopoliza el servicio de Administración de Justicia, debiendo ahora **competir** con otras.

Es por esta vía que muchos de los actores armados han logrado permear las comunidades y, consecuencia de ello, ganar legitimidad frente a su accionar bélico ante ellas, envolviéndolas en el conflicto político que aqueja al país hace ya varios lustros.

Esa competencia “inter-institucional” podemos diagramarla de la siguiente manera:



En el gráfico se observa cómo algunas de las demandas societales son absorbidas por el aparato estatal, y muchas otras por actores no-estatales (para-estatales, anti-estatales o comunitarios), requerimientos estos que al no ser visualizados y resueltos por el Estado, son atendidos por esa “institucionalidad paralela” que obtiene de esta manera una mayor legitimidad.

Una vez comprendida la crítica situación de la institucionalidad judicial en Colombia, se debe indagar por los factores que la precipitaron en esa debacle estructural. En el siguiente apartado se intentará formular una respuesta posible.

## **4.2. CRISIS ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La finalidad de este aparte no es ofrecer una respuesta definitiva a la crisis de la Administración de Justicia; por el contrario, lo que se intenta es visualizar las posibles causas que a lo largo de las últimas décadas han minado su eficacia y eficiencia en la resolución de conflictos. Su utilidad es ofrecer una lista lo más amplia posible de los defectos, los vicios y las limitaciones que padece la justicia colombiana, y, a partir de allí, determinar si brindar a los particulares la facultad de administrar justicia es una alternativa posible para salir de la crisis.

Uno de los pilares básicos en los cuales se fundamenta la legitimidad del Estado, es su capacidad de dirimir y de solucionar los conflictos entre sus conciudadanos; es decir, la eficacia de la Administración de Justicia, de su justicia, proporcionando no sólo las garantías para vivir en comunidad, sino una obligación de acatamiento a la autoridad estatal como contraprestación a esas garantías ofrecidas. De igual forma, cuando el Estado es incapaz de dirimir dichos conflictos, es ineficaz en su actuación como tercero neutral para la solución de controversias, el ciudadano pierde esa sensación de sometimiento para con un tercero que lo deja totalmente desprotegido y lo “empuja” muchas veces a organizarse para proteger sus derechos.

La Administración de Justicia deja entonces de ser un espacio eficiente de resolución de conflictos, de mediación entre los ciudadanos, cediendo su espacio a la justicia privada. Cuando el papel del Estado en la solución de los distintos problemas ciudadanos no es oportuno, ágil y próximo, se crean fisuras en el tejido social por las cuales penetran las distintas formas de violencia que dan lugar a la venganza.

Desde hace varios lustros, la Administración de Justicia en Colombia se ha caracterizado por la congestión de sus despachos judiciales, su mala distribución geográfica, el bajo rendimiento en el trámite de los procesos y la inadecuada planeación sectorial. Como consecuencia de ello se ha generado un ambiente de impunidad y de poca credibilidad en el sistema.

Con la consolidación de la modernidad y su concepción política demo-liberal, al Estado le corresponde monopolizar el uso de la coacción violenta. Solo él puede reprimir legítimamente. Sin embargo, el uso de ese poder represor no puede ser arbitrario y caprichoso; por el contrario, debe ser controlable y controlado. De allí la necesaria existencia de unas “reglas de juego” claras, puntuales y conocidas por

todos, que aseguren la convivencia armónica de todos los integrantes de una comunidad. Cuando esas reglas de juego o leyes son violadas o simplemente desconocidas, el Estado debe descargar su fuerza represiva, procurando reparar el daño causado y proteger al grupo social.

Si el Estado no cumple con su función de gendarme social y sus reglas no se observan, entonces hablamos de un Estado ineficaz e ineficiente. *Ineficiente* si no cumple su finalidad en el tiempo y con los medios determinados, e *ineficaz* si no logra imponer la solución esperada en el entorno social en que se desarrolla el conflicto.

En la actualidad, el Estado colombiano puede ser calificado con esos dos adjetivos. Desde hace aproximadamente treinta años, la débil legitimidad con que hasta ese momento contaba se redujo a su mínima expresión, a tal punto que en la actualidad no convoca a las mayorías; el ciudadano corriente no siente su protección, su respaldo, y, por lo tanto, no asume el deber de cumplir con las normas impuestas por aquel “ausente”, y menos aún, de identificarse con él.

El servicio público de Administración de Justicia padece una crisis aguda a la cual pueden identificársele cuatro grandes causas:

- 4.2.1. Precariedad logística del servicio.
- 4.2.2. Politización de la justicia.
- 4.2.3. Militarización de la justicia.
- 4.2.4. Impunidad.

#### **4.2.1. Precariedad logística del servicio**

La mayoría de los estudios encaminados a escudriñar las posibles causas de la crisis judicial, ha centrado su mirada en los aspectos prácticos y administrativos del servicio. Aunque están en deuda de un análisis político mucho más profundo, es necesario reconocer que dichos aspectos son causa fundamental de ella, por lo que es menester detenerse un poco en el análisis de cada uno de ellos.

Luego de revisar una parte de la extensa bibliografía que existe sobre el tema, se puede concluir que el servicio de justicia presenta grandes vacíos en su funcionamiento, lo cual necesariamente implica que se limite en gran medida su celeridad y eficacia, consolidándose como resultado final la más nefasta impunidad. Y es precisamente en este punto en donde se quiebra todo el andamiaje, toda la maquinaria de la democracia.

Como factores apremiantes de esas limitaciones de funcionamiento se enumeran la falta de presupuesto, la deficiencia en la capacitación de los administradores de justicia, la inoperancia administrativa de los juzgados, los excesivos formalismos que entorpecen la fluidez del proceso judicial y, como consecuencia de ello, la congestión judicial y la impunidad.

#### **4.2.1.1. Falta de presupuesto**

El presupuesto con el que puede contar la Rama Jurisdiccional para la satisfacción de sus necesidades y la implementación de nuevas políticas, es un factor digno de análisis.

Es importante señalar que se ha venido incrementando paulatinamente: entre 1970 y 1994 se pasó del 0.53% al 1.3% del Producto Interno Bruto, equivalente al 4.62% del presupuesto nacional; esto posiciona al país en el segundo lugar con mayor inversión en el área de Latinoamérica (luego de Costa Rica que cuenta con un 5.5.%).

Ese incremento en los recursos del sector se ha orientado especialmente a servicios personales y transferencias. Para tomar una idea del tamaño de la planta de personal de la Rama, basta señalar que el número de funcionarios pasó de 26.352 en 1990 a 40.536 en 1994, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación<sup>68</sup>.

A pesar del aumento del presupuesto, se ha incrementado la distancia entre la capacidad operativa de este servicio público estratégico (outputs) y la demanda que el conglomerado social tiene de él (inputs), demanda que además se intensifica y torna más compleja con el desarrollo social y tecnológico y que supuestamente en una sociedad democrática, debería ser procesada y satisfecha en su totalidad por el aparato jurisdiccional (black box), cosa que no ocurre, ya que solo se observa el incesante incremento de los índices de congestión en los despachos judiciales<sup>69</sup>.

#### **4.2.1.2. Operatividad interna de los juzgados**

Otro factor que genera gran inestabilidad en el sector justicia es el administrativo. La unidad básica fundamental de la Rama Jurisdiccional es el juzgado. Es allí donde se realiza gran cantidad del trabajo legal-judicial. Por lo tanto, debe poseer un alto nivel organizacional que garantice la efectividad y eficiencia de los procedimientos. Sin embargo, su estructura actual es completamente artesanal ya que en muchos casos se carece de especialización, planeación y delegación de funciones, de métodos eficientes de trabajo e implementos tecnológicos de apoyo que faciliten sus labores.

Esta falta de profesionalización en la gerencia de los despachos judiciales entorpece la agilidad en la prestación del servicio, y, por lo tanto, contribuye a incrementar los costos del proceso (al aumentar la duración del litigio), a tal punto que en Latinoamérica, Colombia ocupa el primer lugar, con un promedio por proceso de US

---

<sup>68</sup> BORRADORES SEMANALES DE ECONOMIA, Banco de la República, Subgerencia de Estudios Económicos. No 45. Santa Fe de Bogotá D.C. 1995. Pag 9.

<sup>69</sup> Según entrevista presentada por el Dr. Humberto Sierra al diario El Tiempo el 19 de octubre de 2008, "Hace 15 años se iniciaban 830.000 procesos al año; hoy se inician 1.800.000 procesos anuales. Se incrementó la demanda de justicia. De los 1.800.000 procesos, la rama judicial evacua 1.600.000. Cada juez hace 15 años, producía un promedio de 130 sentencias; hoy produce 400, y de ellas el 30% son tutelas.



1.176.60; obviamente, estos costos reducen la posibilidad de acceso de un grueso sector social que no puede sufragarlos.

#### **4.2.1.3. Estructura procesal**

Además de lo anterior, la estructura misma del proceso hace que este sea lento y engorroso.

Las investigaciones realizadas demuestran que la duración de los procesos es siempre superior a los términos establecidos por la ley. Si tenemos en cuenta las artimañas y los “recursos” que poseen los abogados para demorarlos aún más, observamos cómo han convertido el simple paso del tiempo en causal de exoneración.

El hábil manejo de la defensa, de la impugnación razonable de las decisiones y del riguroso enjuiciamiento de la prueba, conduce y consagra la impunidad. Es una impunidad que la ley contiene y contra la que nada se puede argumentar.

Como consecuencia de lo anterior, la justicia se torna clasista. Aquellos sindicados que tengan dinero suficiente para costear una buena defensa, quedarán en libertad, incluso sólo con el paso del tiempo.

En el estudio realizado por Martha Guzmán y Rafael Reyes se estableció que el 41% de los reclusos sindicados y el 18% de los condenados podrían haber salido de la cárcel si hubieran hecho uso de los mecanismos creados por la ley para ese propósito. De allí podemos deducir que la justicia tiene una “clientela” hospedada en sus cárceles, la cual no dispone de los recursos necesarios para realizar una buena defensa.

#### **4.2.1.4. Capacidad y eficiencia de los operadores de justicia**

En el análisis del factor humano se hace necesario diferenciar la capacidad de la cantidad. Se empieza por la primera de ellas.

Una de las críticas que se hace a la justicia es la gran cantidad de leyes, reglamentos, decretos, estatutos, entre otros, que forman nuestro ordenamiento jurídico, y la corta vida legal que tienen pues son rápidamente sustituidos por otros que responden a una nueva coyuntura social y a un nuevo interés político.

Esta inflación legislativa impide que nuestros administradores judiciales estén lo suficientemente capacitados para aplicarlas; además dificulta que los destinatarios conozcan plenamente sus derechos y obligaciones, ya que ni aún los técnicos o letrados en derecho los dominan a cabalidad.

Como solución a esta dificultad, se creó la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, cuya función es capacitar a los jueces y magistrados, no sólo en cuanto a derecho se refiere, sino también en lo relacionado con la administración de su juzgado.

De igual forma, se implementó la carrera judicial, la cual, mediante el sistema de cursos y concursos, aseguró el ingreso y la permanencia en la Rama únicamente de aquellos funcionarios más idóneos.

Otro punto preocupante frente a la delicada y especializada labor que deben cumplir los empleados y funcionarios del sector, es la falta de estímulos representados en oportunidades académicas de especialización dentro y fuera del país, con los cuales se estaría fomentando la investigación y el aprendizaje que redundaría en el aumento de la calidad y la eficiencia del servicio prestado.

#### **4.2.1.5. Congestión de los despachos judiciales**

Vista la calidad, se aborda la cantidad. En varios estudios se ha comprobado que la cantidad de procesos que ingresó al juzgado en un año, es muy superior a la de los que salieron, generándose así una congestión de los despachos judiciales en los últimos treinta años.

Congestión que se agudizó desde el año 1984 debido a la creación de nuevos tipos penales, al fortalecimiento del narcotráfico en el país y a la adopción de medidas que para reprimirlo expidió el gobierno nacional a partir de la declaratoria del Estado de Sitio.

También contribuyó a ello, la criminalización de nuevas conductas que aumentaron el activo laboral de los establecimientos de “justicia”. Como muestra de ello, en la reforma de 1980 se introdujeron el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el fraude procesal, el acaparamiento, la especulación, la celebración indebida de contratos, entre otros.

Como forma de enfrentar el problema de la congestión se optó por el aumento del número de despachos judiciales y el trámite de reformas procedimentales, medidas estas que resultaron del todo infructuosas.

En 1980, mediante la Ley 22, se decretó una “emergencia judicial” a través de la cual se crearon 767 nuevos cargos entre jueces adjuntos y jueces auxiliares, distribuidos por todo el territorio nacional, los cuales no lograron obtener los resultados esperados.

Luego, en 1989, se intentó nuevamente esta solución mediante la aprobación de la Ley 30 de 1987, la cual creó 9.600 nuevos cargos en la Rama Jurisdiccional, fracasando nuevamente el propósito de descongestionar los despachos.

Todos estos intentos por superar la crisis fueron infructuosos, por lo que se reconoció que la cantidad de juzgados no era el problema. Que las soluciones no debían centrarse en medidas cuantitativas.

El aumento en la cantidad de jueces y despachos no resuelve el problema de la congestión y de la impunidad, mientras exista entre ellos una brecha notoria de

efectividad y eficacia. Así, en los años 86 y 87 se determinó que a pesar de que la ciudad de Tunja tenía nueve veces más jueces por habitante que Cali, el porcentaje de procesos terminados en Boyacá fue mucho menor que el del Valle.

Se deben crear mecanismos de control que mantengan un nivel promedio de actuaciones judiciales, ya que es aterrador observar cómo mientras en Cundinamarca durante 1991 se evacuó el 47.4% del total de los procesos iniciados en los despachos penales, en la Guajira el promedio fue de tan sólo el 2.4%.

No existe una racionalidad en la cantidad de jueces existentes en el país, y mucho menos una planeación de estos en relación con el número de habitantes que deberían atender; así, para 1994 en el departamento del Atlántico existía una relación de 17.083 habitantes por juez, mientras que para Boyacá era de tan sólo 5.963 h/j.

Con estos ejemplos se muestra que existen diferencias ostensibles en el número y en la eficiencia laboral de los jueces en los distintos rincones del país. Por ello, se deben redistribuir las competencias y las jurisdicciones territoriales de la rama judicial, asegurando que las divisiones y subdivisiones atiendan las necesidades regionales (demandas del servicio), las características demográficas, y el flujo poblacional de toda la geografía nacional (volumen de la población), además, del número de denuncias presentadas y del tipo de delitos cometidos en cada una de las regiones.

Esa demora en la Administración de Justicia la hace inaccesible para las personas de escasos recursos económicos. Quizás una de las causas más claras del incremento de la delincuencia sea, precisamente, la quiebra de la justicia ya que su inoperatividad induce a que todos traten de hacerla por su propia mano.

#### **4.2.1.6. Fraccionamiento en la Administración de Justicia que retroalimenta la delincuencia**

A partir de la teoría del Contrato Social, el individuo renuncia a su derecho de ejercer violencia por sí mismo, de defenderse de los ataques recibidos, y lo cede al Estado quien se encarga de ello, constituyéndose de esa manera en el monopolizador legítimo de la fuerza<sup>70</sup>.

Sin embargo, el Estado colombiano no está cumpliendo cabalmente con esta función, por lo que se ha creado en el interior de los ciudadanos una sensación de inseguridad y soledad que los ha obligado a agruparse para ejercer su legítimo derecho de defensa.

El Estado colombiano no es el monopolizador de la fuerza y mucho menos es el legítimo ejecutor de ella, pues ha fracasado rotundamente en esa misión como bien lo afirmó el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, Néstor Humberto Martínez:

---

<sup>70</sup> ROUSSEAU. JJ. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Ed., Porrúa. México D.F. 2000. Pág. 12. “...el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee”.

*“Cuando el papel del Estado en la solución de los distintos problemas que surgen en el seno de las relaciones familiares o comunitarias no se juzga oportuno, ágil y próximo, de hecho se crean fisuras en la sociedad por las cuales penetran las distintas formas de violencia a que da lugar la Justicia Privada”<sup>71</sup>.*

Por todo lo anterior, se percibe cómo la crisis operativa y logística de la Administración de Justicia y la ausencia de una política criminal seria y clara, han consolidado en el país no un sistema de justicia, sino por el contrario un sistema de impunidad, que es la más palmaria negación de los derechos de los ciudadanos.

#### **4.2.1.7. Desconfianza ciudadana en la Administración de Justicia.**

Esa falla en la justicia tiene un efecto negativo en la fe que la ciudadanía debe tener en ella. En un estudio realizado por Rodrigo Lozada y Napoleón Franco, se encontró que el 88% de los ciudadanos cree que más de la mitad de los jueces se deja comprar y que el 85.4% afirma que la justicia no se aplica por igual a todos los colombianos.

Pero esta desconfianza no sólo es interna; en una reunión promovida por el WALL STREET JOURNAL en 1993, un grupo de inversionistas americanos calificó el sistema judicial colombiano con un 2.8 sobre 5.0, mostrándonos un nivel sumamente bajo de credibilidad en el sistema judicial.

Se concluye, entonces, que la Administración de Justicia colombiana hoy no convoca, conmueve y obliga a sus destinatarios; por el contrario, se ha generalizado en forma peligrosa un sentimiento de indiferencia social y pérdida de credibilidad hacia la justicia y los funcionarios encargados de administrarla.

Falta de credibilidad que no solo se traduce en una reducción de la legitimidad del Estado y de sus instituciones frente a los ciudadanos, sino que incluso representa grandes pérdidas económicas como lo estableció un estudio realizado por el Banco Mundial, en donde se concluyó que el grado de credibilidad y estabilidad de las reglas y de los procedimientos de los distintos sistemas jurídicos pueden explicar el 23% de la variación del crecimiento per-cápita de los países. Esto se debe a que en presencia de marcos legales complejos, ineficientes u obsoletos, se retrae la inversión, se resiente el ahorro y se agudizan los conflictos sociales.

#### **4.2.1.8. Falta de acceso**

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 229, establece el derecho de “toda persona para acceder a la Administración de Justicia”, el cual supone varias obligaciones de parte del Estado, las que podríamos definir como:

1º . Procedimientos judiciales claros y públicos.

---

<sup>71</sup> Ibid. Pág. 19.

- 2º . Instalaciones convenientes y cómodas.
- 3º . Funcionamiento basado en normas de respeto hacia los usuarios y servidores.
- 4º . Costos razonables, justos y sufragables.
- 5º . Trámites expeditos<sup>72</sup>.

Sin embargo, al igual que muchos otros derechos, en Colombia este no pasa de ser una simple intención legislativa, pues en la práctica dicho acceso es desigual entre las diferentes capas y sectores de la población. Entre otras causas se pueden identificar:

- 1.- Desigual distribución geográfica de los despachos judiciales.
- 2.- Excesivo ritualismo y formalismo del proceso.
- 3.- Desconocimiento ciudadano de sus derechos y de la ley.
- 4.- Deficiente asistencia legal.
- 5.- Absoluta carencia de una cultura ciudadana y jurídica.
- 6.- Altos costos del proceso.

Esta falta de acceso al derecho y a la justicia ha terminado por convertirse en Colombia en un factor de exclusión y marginalidad social.<sup>73</sup>

#### **4.2.1.9. Desconocimiento de la demanda por parte del Estado**

Todas las reformas al aparato judicial han sido planeadas de manera centralizada por las autoridades nacionales, desconociendo las particularidades de las regiones y, peor aún, de las localidades; ello implica necesariamente que la oferta institucional no corresponda a las expectativas y necesidades reales de las comunidades, además que se genera una producción legislativa inconveniente, pues en la actualidad no consulta las realidades de los ciudadanos, su idiosincrasia, valores y prioridades.

#### **4.2.1.10. Incapacidad del sistema penal para garantizar las condiciones de seguridad.**

Los resultados arrojados en un análisis histórico y social que de la justicia criminal se han realizado, se pueden sintetizar en la afirmación según la cual el sistema de justicia criminal se manifiesta incapaz de resolver lo concerniente a sus funciones declaradas. Esto significa que la pena como instrumento principal de este sistema falla en lo que respecta a la función de prevención de criminalidad.

Este estado de crisis se registra en todos los frentes, ya sea en el de prevención negativa general (es decir, de la intimidación de los potenciales delincuentes o persuasión), o en el de la prevención positiva especial (es decir, de la reinserción social de los actuales infractores de la ley penal). Estos fines preventivos son, a la luz de los hechos, simplemente inalcanzables.

---

<sup>72</sup> MARTÍNEZ, Op. cit, pág. 30.

<sup>73</sup> MARTÍNEZ, Op. cit, pág. 31

El presente análisis se limitará a mencionar sólo cuatro aspectos de esta incapacidad del sistema penal para garantizar las condiciones de seguridad.

En primer lugar, *“el control penal puede intervenir e interviene solo sobre los efectos”*<sup>74</sup>. No es posible que intervenga, ni pretende hacerlo, en las causas de la violencia y de la violación de derechos. Actúa sobre los resultados y no sobre las causas de los conflictos sociales.

En segundo lugar, *“actúa contra las personas y no sobre las situaciones”*<sup>75</sup>; además considera a los individuos como variables independientes y no como dependientes de situaciones.

En tercer lugar, actúa de manera reactiva y no preventiva; es decir, interviene cuando las consecuencias de las infracciones ya se han producido, y no para evitarlas. Procede de manera similar a la venganza.

Para concluir, el sistema penal protege más la validez de las normas que a las víctimas potenciales y reales.

Todas estas características muestran al sistema penal como un sistema basado en la eficacia simbólica, lo que no quiere decir que la respuesta simbólica deba ser desvalorizada, como sin influencia, pero sí la incapacidad de cumplir con su función punitiva instrumental, a saber, la protección real de los bienes y de las personas.

## **A manera de conclusión**

A partir de lo anterior se puede afirmar que las circunstancias señaladas generan las siguientes consecuencias:

1. Deterioran la confianza pública en el establecimiento y en sus valores jurídico-formales, impidiendo que la Administración de Justicia cumpla con su principal función, ejercer un control social efectivo.
2. Surgimiento de sistemas de justicia privada, y por lo tanto, incremento de la violencia social.
3. Contracción económica. Como no existe seguridad jurídica, el país no es atractivo para la inversión extranjera. En un estudio se concluye que *“el país puede estar perdiendo en la actualidad hasta cuatro puntos de crecimiento al año”*; así, *“se retrae la inversión, se reciente el ahorro, se agudizan los conflictos sociales y se generan distorsiones en los mercados que terminan por afectar la eficiencia de la economía, lesionando la competitividad de la industria”*<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> BARATA, Alessandro. Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos. Foro de Política Criminal. Santa Fe de Bogotá D. C., 1996. Pág. 11.

<sup>75</sup> Ibid. pag.11.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ. Op. cit, pag 43.

## 4.2.2. Politización de la justicia

Bien lo afirmaba el maestro Carrara al asegurar que cuando la política entra en el palacio de la justicia, esta se apresura a huir por la ventana.

### 4.2.2.1. Normalización de lo excepcional

En las últimas décadas no ha existido normalidad jurídica; de hecho, cada gobierno, ante las repetidas crisis coyunturales que padece, pretende sortearlas mediante la expedición de decretos temporales y extraordinarios de Estado de Sitio, hoy llamados Estados de Excepción<sup>77</sup>.

De esta forma, el Estado se ha preocupado por utilizar su aparato judicial como un instrumento para reprimir el enemigo político de turno; entre ellos podemos señalar a movimientos sociales, guerrilla, narcotráfico, etc., perdiendo su capacidad de resolver adecuadamente los conflictos sociales cotidianos.

Esa realidad fue bien definida por el profesor y ex-magistrado auxiliar de la Corte Constitucional Rodrigo Uprimny cuando afirma que:

*“Su permanente utilización con criterios excepcionales, en el empeño por combatir en forma bélica grandes desafíos, ha impedido que ella (la justicia) cumpla su propio papel regulador de la convivencia ordinaria y ha acentuado así las causas de la guerra y la violencia entre los colombianos”<sup>78</sup>.*

Ejemplo de lo anterior fue la declaratoria de Conmoción Interior que se produjo el 2 de noviembre de 1995 y que arrojó como resultado el Decreto 1900 de ese año, por medio del cual se afectaron derechos como la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de locomoción y la libertad de información y prensa; también se violaron garantías procesales al autorizar la práctica de detenciones y allanamientos sin orden judicial, así como la captura de personas no identificadas e individualizadas (este también sería un ejemplo de cómo la justicia se ha empleado como un instrumento para la guerra).

El vínculo que separa y une lo normal de lo excepcional se desvaneció para dar lugar a dos normas independientes, la de la regla y la de la excepción, cuya aplicación queda al arbitrio del gobernante y supeditada a factores coyunturales. Se invirtieron los conceptos de excepción y regla, se “normalizó” lo excepcional, convirtiéndose de esa forma el Derecho, la normatividad legal, en una forma más de hacer política.

---

<sup>77</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 212, 213 y 215.

<sup>78</sup> UPRIMNY, Rodrigo. Justicia y Resolución de Conflictos: La Alternativa Comunitaria. En: “Pensamiento Jurídico”. No. 1. Universidad Nacional de Colombia, 1994.

#### **4.2.2.2. Facultades legislativas del Ejecutivo**

De otra parte se le concede al poder ejecutivo la POTESTAD REGLAMENTARIA, según la cual se le otorga la facultad de ejecutar lo mandado a través de dos vías, a saber:

1. Llenar los vacíos que deja una Ley General y que son imposibles de regular desde ella debido a la movilidad en el desarrollo del tema. Se subordinan, entonces, los enunciados normativos generales a criterios estratégicos de la actividad política<sup>79</sup>.
2. Se le otorga la capacidad de dictar REGLAMENTOS para que se cumpla la ley; se reglamenta la norma en el sentido político que se requiera.

Así, la política y la “Razón del Estado” crean mecanismos legales paralelos a la justicia ordinaria (Facultades Extraordinarias y de Potestad Reglamentaria), que finalmente logran evadirla, creando una jurisdicción también paralela y dejando un “sin sabor” en grandes grupos sociales que al sentirse burlados, pierden consecuentemente el respeto y la credibilidad en ella.

Esa instrumentalización de la justicia formal no solo resta credibilidad, sino que alimenta la violencia, especialmente en los sectores marginales que la perciben como un arma más del enemigo y del poder.

Un claro ejemplo de cómo el ejecutivo se está fortaleciendo cada día más, en detrimento de la capacidad de las otras dos Ramas del Poder Público, lo muestran las dos objeciones que le hicieron los gobiernos de los presidentes Gaviria y Samper a los proyectos de ley que pretendían tipificar la desaparición forzada como delito de feroz conducta. El primero propuso el juzgamiento de los autores de este delito, pertenecientes a la fuerza pública, por parte de la Justicia Penal Militar<sup>80</sup>, y el segundo lo rechazó invocando la necesidad de reconocer la obediencia debida como justificante del hecho.

Lo grave de ello es que se genera en el ambiente un sentimiento de desprotección de la ciudadanía ante las arbitrariedades y los atropellos por parte de los agentes del Estado, que redundan en una deslegitimación del régimen político.

#### **4.2.2.3. Facultades de negociación política del Ejecutivo**

Por otro lado, es necesario recalcar que debido a problemas de orden público como los causados por la guerrilla, los paramilitares, la delincuencia organizada, las milicias y el narcotráfico, entre otros, la Administración de Justicia ha debido retirar la

---

<sup>79</sup> Una prueba de esa facultad “correctora” del poder ejecutivo, o en otros términos, de la facultad legislativa del Presidente se observa con la expedición del Decreto 2350/03, por medio del cual se aclaran las facultades de los Comités de Convivencia y Conciliación de las Juntas de Acción Comunal asignadas por Ley 743/02, limitándolas a los asuntos organizativos y eliminando las relacionadas con los conflictos comunitarios como inicialmente deseaba el poder Legislativo.

<sup>80</sup> Lo que supondría entonces que la desaparición es un acto propio del servicio.



venda que cubre sus ojos, dejando impunes una gran cantidad de delitos en aras de la seguridad y la paz nacional. Impunidad que podría ser calificada como legal, pues es a través de la ley que se consagra.

Ejemplo de lo anterior se observó con la Ley de Justicia y Paz promovida por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, por medio de la cual se crean los instrumentos jurídicos para alcanzar la desmovilización y entrega de los grupos paramilitares que operan a lo largo y ancho del territorio nacional.

Como se observa, la Ley ha dejado de ser un ideal que garantiza la igualdad entre los ciudadanos para convertirse en un elemento de diferenciación social. De ello es muestra clara la famosa Ley de Sometimiento a la Justicia promulgada durante el Gobierno Gaviria. Según ella, ante la imposibilidad de obtener la entrega de los capos del narcotráfico (en especial de Pablo Escobar) basándose en la normatividad general vigente, dicho gobierno se vio en la necesidad de crear una especial para lograrlo, la cual fue aprobada y bendecida por los “beneficiarios”.

Aunque ya es preocupante el panorama que hasta aquí se ha mostrado de la justicia colombiana, falta aún un punto crucial: su utilización como otra arma más en el desarrollo de la guerra que se vive. Y como arma de guerra es utilizada para **eliminar** al enemigo político de turno.

#### **4.2.3. Militarización de la justicia**

La Administración de Justicia no sólo se ha visto debilitada por la precariedad logística en la prestación del servicio y por la intromisión del ejecutivo en ella, sino también por su militarización. Se ha empleado como un instrumento más para ganar la guerra que hoy desangra al país.

Para corroborar la anterior afirmación se analizarán dos jurisdicciones especiales, la conocida Justicia Regional y la Justicia Penal Militar.

##### **4.2.3.1. Justicia Regional**

Para ubicar la discusión es importante iniciar la presentación con una breve genealogía de esta jurisdicción.

La Justicia de Orden Público (conocida posteriormente como Jurisdicción Regional) fue creada en 1987 por medio de un decreto de Estado de Sitio, y luego fue adicionada y modificada a través de normas de excepción, como el Estatuto para la Defensa de la Democracia (1988) y el Estatuto para la Defensa de la Justicia (1990).

La Comisión Especial Legislativa (el llamado Congresito), reunida en 1991, extendió la vigencia de estos estatutos de carácter especial y transitorio (toda vez que eran una normatividad que pretendía responder a la guerra que el narcotráfico había declarado contra la Rama Judicial), a partir de la facultad que les otorgó el artículo 8

transitorio de la nueva Carta Constitucional. En 1995, por iniciativa del gobierno Samper, la Justicia Regional fue prorrogada hasta el 30 de junio de 1999.

### **Normalización de lo excepcional**

El primer punto a analizar respecto de esta jurisdicción es que a partir del estudio de su desarrollo se puede observar fácilmente cómo lo excepcional y transitorio deviene en lo normal; cómo la excepción se convierte en la regla.

Los decretos destinados a sortear una situación momentánea de crisis, que generalmente *“lesionan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia”*<sup>81</sup>, se convierten en legislación permanente. Se burlan de esa manera los controles a los abusos del Estado de Sitio que pretendía introducir la Constitución Política de 1991.

### **Violación de los Derechos Humanos**

Otro tema a analizar es la violación a los Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó en su Segundo Informe sobre Colombia que:

*“La creación inicial de la jurisdicción de orden público y de la actual jurisdicción regional ha permitido (...) la expedición de normas y procedimientos que lesionan derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia, tales como el derecho de defensa (testigos secretos convertidos en norma general, jueces, fiscales y funcionarios secretos, proliferación de las pruebas secretas cuya contradicción se hace imposible; investigación de personas que sólo son vinculadas en estados avanzados de la instrucción y que por lo tanto no tienen la oportunidad procesal para ejercer su defensa); el derecho a un debido proceso (práctica de pruebas por unidades militares, presiones ejercidas sobre sindicatos para lograr su confesión o declaración, confesiones o delaciones utilizadas para proferir medidas de aseguramiento sin la debida valoración de la prueba); el derecho a la libertad (largos períodos de detención sin que se resuelva la situación de los sindicatos, detenciones por delitos no cometidos, extensión de tipos penales a conductas no delictivas o que corresponden a otro tipo penal); y el derecho a la presunción de inocencia (auto de detención y captura dictada sobre la base de una única prueba secreta)”*<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Segundo Informe sobre Colombia, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, Santafé de Bogotá D. C., 1994. Pág. 105.

<sup>82</sup> El subrayado es del autor.

## Adulteración de pruebas

Se suma a lo anterior el escándalo que en su momento se generó a raíz del descubrimiento por parte de la Procuraduría General de la Nación de la CLONACIÓN DE TESTIGOS en los procesos contra miembros de sectores sindicalistas que se adelantaban ante la Fiscalía Regional.

Se descubrieron muchos abusos cometidos en el marco de esta jurisdicción, entre ellos, el denunciado por el Personero Delegado en lo penal de Yopal, quien en su momento afirmó que:

*“En muchos de los procesos que actualmente se señalan en la Fiscalía, las sindicaciones que pesan sobre algunas de las personas vinculadas como presuntos subversivos o auxiliadores de los alzados en armas, están soportadas en los mismos cuatro testigos que amparados en la calidad de secretos, distorsionan o han inducido en error a las autoridades judiciales al parecer con el único propósito de obtener beneficios económicos con las sindicaciones, vulnerando así los derechos de los inculcados”<sup>83</sup>.*

## Empleo de tipos penales abstractos

Para concluir, solo resta traer a colación una frase del ex presidente Virgilio Barco Vargas que puede mostrar claramente la “utilidad” de esta jurisdicción, la cual fue emitida para referirse a la nueva tipificación del delito de Terrorismo en el Estatuto para la Democracia. Según él, con ella se buscaba suprimir del tipo penal **“todo aquello que hacía difícil probar quién era un terrorista”<sup>84</sup>**

Estos tipos penales abstractos se convierten en definiciones “catch-of-all”, es decir, en clasificaciones “atrapa-todo” que permiten que casi cualquier conducta quede inmersa dentro de ellas.

Previendo los problemas que traería esta mala definición, el Defensor del Pueblo recomendó al Presidente del Senado *“definir en forma inequívoca el hecho punible denominado jurídicamente terrorismo”*. Así mismo, afirmó que la antitécnica, defectuosa y oscura redacción del artículo 1 del Decreto 180 de 1988 permitía, incluso, *“acusar de presunto terrorismo a personas cuyas acciones no han lesionado la seguridad pública, pues ese artículo deja al arbitrio de quienes deben aplicarlo la real definición del hecho que sancionan”<sup>85</sup>*.

---

<sup>83</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ASOCIACIÓN NACIONAL DE USUARIOS CAMPESINOS, FUNDACIÓN COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS. Informe de la Comisión Interinstitucional sobre la situación de los derechos humanos en los departamentos de Casanare y Arauca. Pág. 14.

<sup>84</sup> Citado por CANCINO, Antonio y otros. La legislación de emergencia y la justicia penal. Sociedad Editora Análisis, Santafé de Bogotá D. C., 1990. Pág. 70.

<sup>85</sup> CÓRDOVA, Jaime. El Defensor del Pueblo y la definición del delito de terrorismo. En Su Defensor, No. 4. Noviembre de 1993. Pág. 18.

Una vez más, la Administración de Justicia se convierte en un arma para perseguir a aquellos que la política criminal considere sus enemigos; ya no es una Temis cuyos ojos se encuentran vendados, sino que, por el contrario, es una diosa que calcula y selecciona muy bien a sus enemigos.

La Justicia Regional (jueces secretos, pruebas secretas, violación de las garantías judiciales, etc) se constituyó en una muestra del extremo al que se ha llegado por pretender proteger a cualquier precio la seguridad pública, ejemplo claro de cómo se ha instrumentalizado la Administración de Justicia para reprimir y eliminar a los “criminales” de turno.

#### **4.2.3.2. Justicia Penal Militar**

Esta jurisdicción ha demostrado hasta el cansancio los graves problemas de impunidad que la aquejan, problemas que incluso fueron señalados detalladamente en el Informe de los Relatores Especiales de la Organización de las Naciones Unidas, quienes afirmaron:

*“La impunidad de que gozan los violadores de derechos humanos es casi total. Los tribunales de justicia militar reclaman, y por lo tanto obtienen, competencia para entender en los casos que comprometen a sus miembros de las fuerzas de seguridad acusados de violaciones a los derechos humanos. El sistema de justicia militar puede ser riguroso y eficaz en cuanto a procesamiento y sanción de delitos disciplinarios que entrañan la desobediencia manifiesta de órdenes. Pero ha demostrado ser igualmente eficaz para garantizar la impunidad por las violaciones del derecho penal ordinario respecto a los actos (asesinato, tortura, secuestro) cometidos por miembros de las fuerzas armadas en cumplimiento de sus funciones”<sup>86</sup>.*

Pero no se conformaron con enunciar; recomendaron además la necesidad de reformarla. Sin embargo, ya desde agosto de 1994 el Defensor del Pueblo había solicitado dicha reforma en carta dirigida al presidente Ernesto Samper Pizano, donde expresó:

*“También se requiere fijar para la jurisdicción penal militar un diseño de investigación y juzgamiento que armonice con el modelo constitucional vigente. Esto implica adoptar el sistema acusatorio, abolir la intervención de los vocales para que el juzgamiento sea en derecho y no en conciencia, establecer la representación judicial de las víctimas y prever la intervención procesal del Ministerio Público.*

*De otra parte, en el Código de Justicia Penal Militar sólo deben estar contenidos como hechos punibles militares los delitos directa y*

---

<sup>86</sup> NACIONES UNIDAS, Informe conjunto del Relator Especial, encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Brace Waly Ndiaye: Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994, 16 de enero de 1995. Pág. 36.

*funcionalmente relacionados con el servicio. Todo delito común cometido por un militar debe ser del conocimiento de la jurisdicción ordinaria*<sup>87</sup>.

Dicha carta muestra las debilidades de esta jurisdicción, entre ellas, jurados militares (activos o de reserva), circunstancia que enrarece el ambiente de imparcialidad que debe poseer todo tribunal, además del deber de fallar en conciencia y no en derecho, obviamente con criterios militares y no civiles; es decir, un militar juzgando a otro militar por conductas militares. Muchas veces los jurados son militares con graduación inferior al acusado, lo que coloca en entredicho aún más su imparcialidad y objetividad debido a los principios de obediencia debida y a la jerarquía que rigen en las fuerzas militares.

En el mismo sentido apuntó la Corte Constitucional al afirmar que:

*“No se garantiza una Administración de Justicia independiente e imparcial si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquellos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política*<sup>88</sup>.

En febrero de 1995 el Gobierno creó una comisión<sup>89</sup> de reforma al Código Penal Militar que sesionó hasta el 15 de agosto de ese año. El sector civil que componía dicha comisión propuso implementar reformas indispensables para esta jurisdicción, como son el establecimiento de la independencia y de la autonomía (respecto a la autoridad militar), la modificación de su estructura de juzgamiento para distinguir claramente las etapas procesales, la determinación del alcance del contenido conceptual de delito relacionado con el servicio, la imposición de límites a la obediencia debida y la incorporación del Derecho Internacional Humanitario a la normatividad castrense.

Por su parte, el otro sector de la comisión *“buscaba mantener en lo esencial el Código Penal Militar vigente*<sup>90</sup>.

Como es de suponer, esta comisión no llegó a acuerdos en varios de estos puntos, de modo que se dividió y dio como resultado dos proyectos de reforma al Código.

---

<sup>87</sup> CÓRDOVA, Jaime. Mensaje del Defensor al Presidente de la República. En Su Defensor, No. 14, septiembre de 1994. Pág. 12.

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencia C-141/95, 29 de marzo de 1995.

<sup>89</sup> Esta Comisión estaba integrada por una asesora del Ministerio del Interior, una asesora del Ministerio de Justicia, el Director de la Unidad de Gobierno del Departamento de Planeación Nacional, la Directora de la Secretaría de Asuntos Políticos y Derechos Humanos del Ministerio de Defensa, el Director de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo, el Vice Fiscal General de la Nación, el Director de la Escuela Nacional de Guerra, el Inspector general de las Fuerzas Militares, e Inspector General del Ejército, el Inspector General de la Armada Nacional, el Inspector de la Fuerza Aérea, el Inspector General de la Policía, el Procurador Delegado para los Derechos Humanos y el Vicepresidente del Tribunal Superior Militar.

<sup>90</sup> CÓRDOVA, Jaime, Tercer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Santa Fe de Bogotá D.C. 1996 Pag. 37.

Uno de los temas más álgidos es lo concerniente al alcance de la expresión “**delitos cometidos en relación con el servicio**”. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 221, señala lo siguiente:

“De lo delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

Se limita así claramente la competencia de dichos tribunales exclusivamente para los delitos relacionados con el servicio, dejando los comunes y, por lo tanto, las violaciones de los derechos humanos bajo las competencias de los tribunales penales ordinarios.

Sin embargo, esa claridad no existe pues en innumerables fallos emitidos, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Disciplinaria, han considerado dichas violaciones como propias del servicio.

Es así como para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, son delitos relacionados con el servicio la ingestión de bebidas alcohólicas y, debido a sus efectos, el asesinato de civiles, como lo afirmó al definir la colisión de competencias frente a un homicidio causado por un oficial del ejército.

El día 26 de mayo de 1996 un capitán del Ejército Nacional, en estado de embriaguez, disparó contra un colectivo de transporte público asesinando a un civil. Este caso pasó a competencia de la jurisdicción penal militar, pues la Sala Disciplinaria consideró que: *“un delito se ha cometido con ocasión del servicio cuando se desarrolla en el momento en que se estén cumpliendo labores propias del servicio ... tampoco puede desligarse artificialmente del servicio la ingestión de bebidas embriagantes o el efectuar disparos contra civiles”*<sup>91</sup>.

A pesar de estas “incongruencias”, para la doctrina nacional e internacional es claro que las violaciones a los derechos humanos no pueden considerarse funcionalmente relacionadas con las actividades cumplidas por los miembros de la fuerza pública dentro de sus competencias constitucionales, y que tales violaciones deben ser del conocimiento de los jueces ordinarios.

Por lo anterior y en aras a lograr la imparcialidad que debe imperar en los Tribunales Judiciales, se debe:

1. Dotar a la Jurisdicción Militar de un sistema de investigación y juzgamiento ceñido a los parámetros constitucionales.
2. Profesionalizar la Jurisdicción Militar como carrera judicial, de tal forma que los encargados de administrarla se conviertan en una “quinta fuerza” dentro de las instituciones armadas.
3. Separar la jurisdicción del mando operativo.
4. Capacitar a los jueces penales militares.
5. Obligarlos a dictar sus fallos en estricto derecho.

---

<sup>91</sup> El Tiempo. Noviembre 30 de 1996. Pag. 7A.

Todos los factores anteriormente señalados apuntan en una sola dirección, la impunidad.

#### **4.2.4 Impunidad**

Los puntos hasta aquí analizados muestran sólo un horizonte, la rampante impunidad que gobierna en el país. Se entiende por impunidad no sólo la falta de castigo a conductas delictuosas, antijurídicas y/o antisociales, sino la incapacidad del aparato de justicia de solucionar de manera eficiente y eficaz los conflictos (individuales y comunitarios) que los ciudadanos le plantean.

Ya sea debido a la falta de recursos materiales o humanos, a la precariedad logística, al excesivo formalismo procedimental que la agobia, o a la intromisión de los ámbitos políticos y militares, la Administración de Justicia se encuentra lejos de lograr la observancia de las normas jurídicas por parte de sus destinatarios, y más aún, de lograr el ideal que se supone debe perseguir: la consecución de la justicia y, por lo tanto, de la felicidad del conglomerado social.

La impunidad y la crisis que ella genera están relacionadas con dos conceptos de la ciencia política, a saber: la legitimidad y la justicia; es decir, la impunidad se debe a la ilegitimidad de la justicia y a la injusticia de la justicia.

El Estado colombiano está viciado de ilegitimidad ante los ojos de sus ciudadanos. Ilegitimidad que se puede definir como la falta de consenso mayoritario explícito en favor de las autoridades e instituciones. El ciudadano ha perdido la fe y la credibilidad en la justicia formal; ésta ya no es un tercero neutro que pueda ayudarle a resolver sus disputas.

Además, la injusticia de la justicia que se vislumbra en tres niveles, a saber:

1. La represión normativa no es igual para todos los delitos. El hurto, el homicidio y las lesiones personales son tipos penales que llenan las cárceles, mientras que otros, como los llamados delitos de “cuello blanco”, son sumamente laxos e indefinidos.
2. La justicia legal o conmutativa, que gobierna los intercambios individuales, es abiertamente incapaz de tramitar el conflicto político que caracteriza de manera trágica la sociedad.
3. La justicia social o distributiva ha sido por lustros eludida y aplazada.

Se debe empezar por democratizar la justicia atacando de raíz esas tres enfermedades que la agobian; volverla popular, pública y ágil.

Implementar sin temores la participación de la comunidad y sus organizaciones propias en la prestación del servicio público de justicia. Familiarizar a la ciudadanía, al común de los colombianos, en los principios rectores de la convivencia, y, de esa

manera, lograr reducir la distancia existente entre este servicio fundamental (cuyo telos es la cohesión social) y la comunidad que debe integrar.

Con el incremento de la impunidad el Estado colombiano pierde uno de sus bastiones de credibilidad, legitimidad y razón de ser, pues no le queda al ciudadano otro camino que proporcionarse por su propia mano la justicia que el “establecimiento” no le puede proporcionar, incrementándose de una manera desproporcionada los índices de violencia que aquejan al país.

Hoy más que nunca se hace necesario democratizar la Administración de Justicia, siendo esta la única solución viable a corto plazo ante el fracaso de todos los intentos anteriores por superar la crisis que padece.

### **A manera de conclusión**

Ante la crisis manifiesta por la que atraviesa el Estado colombiano, y en especial su Administración de Justicia, se torna como alternativa viable y pertinente delegar parte de esta facultad a las comunidades no solo debido a las transformaciones que en la actualidad padece el modelo de acumulación capitalista, las cuales exigen a su vez cambios en las funciones y en el tamaño del Estado, y claro, de su Rama Judicial (como se analizó en los capítulos 1 y 2), sino también como una respuesta a la crisis administrativa y política que en la actualidad sufren las instituciones jurisdiccionales. Intentar por la vía de la “participación” aliviar la presión social que se ejerce sobre el “Establecimiento” y por allí, aumentar los niveles de legitimidad y gobernabilidad.

A la reducción de la institucionalidad que se impone con el nuevo modelo Neoliberal, se suma la incapacidad y la poca efectividad del aparato judicial, ya que históricamente se ha demostrado, primero, que no todos los conflictos son atendidos oportunamente (litigiosidad oculta), y segundo, que a pesar de ser pocos los casos que logran llegar a los estrados judiciales (aproximadamente el 20%), estos no les ofrecen una respuesta adecuada y eficaz.

Debido a ello, una inmensa cantidad de conflictos no encuentra una respuesta pronta y eficaz, una solución adecuada por parte de la institucionalidad oficial, derivando su solicitud a otros actores o escenarios que en muchos casos resultan más eficientes y expeditos.

A esta incapacidad estructural del sistema judicial se unen debilidades administrativas y políticas más puntuales como la falta de presupuesto, la inoperatividad interna de los juzgados, la engorrosa estructura procesal, la incapacidad de los operadores, la congestión, la falta de acceso, la desconfianza ciudadana, la militarización y la politización, y, consecuencia de ello, la impunidad.

Reducción institucional, desconocimiento o falta de atención a una gran cantidad de conflictos, y problemas administrativos y políticos son las principales causas de una profunda crisis de legitimidad que aqueja a la Rama Jurisdiccional desde hace varias décadas, y frente a la cual emerge como solución, brindarle a los particulares



(individuales o comunitarios) la facultad de administrar justicia de manera transitoria y gratuita.

Después de este recorrido se observa como la implementación de los llamados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se convierten en una estrategia eficiente y eficaz no solo para superar la crisis de la Administración de Justicia en particular, sino del mismo Estado, la cual se ve agudizada por la adopción del modelo Neo-liberal.

## 5.- GENERALIDADES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS DE LA CONCILIACIÓN

Una vez analizadas las causas (tanto del orden nacional como del internacional, así como de carácter político y jurídico) que generan los cambios y las transformaciones institucionales padecidas en el campo de la Administración de Justicia, en el presente capítulo intentaremos explicar en detalle cómo funcionan estas mutaciones, para a partir de allí, visibilizar la forma en que se adecúan a las exigencias planteadas.

Como se afirmó anteriormente, desde hace varias décadas la Administración de Justicia ha padecido una aguda y profunda crisis, la cual ha sido caracterizada por muchos expertos por la congestión de los despachos judiciales, la demora exagerada en los procesos, los elevados costos procedimentales, la impunidad en la aplicación de justicia, y, como consecuencia de todo ello, la pérdida de credibilidad en el sistema por parte de los ciudadanos (agudizándose de esa forma la crisis de legitimidad de nuestras instituciones).

Sumado a lo anterior, es necesario destacar los cambios que en la actualidad padece el modelo de Estado, y con él, el sistema político y su institucionalidad (régimen político), como se explicó en los primeros capítulos.

Tendiendo en cuenta estas circunstancias, desde mediados de los años 80 se han venido implementando diversas alternativas de solución y respuesta, entre las cuales se pueden mencionar los intentos por tecnificar la atención de los despachos judiciales ya sea suministrándoles equipos y tecnología en procura de lograr una atención más expedita, o capacitando a los funcionarios en el manejo y gestión de sus despachos; el aumento de funcionarios encargados de atender el problema de la congestión; el traslado de competencias a otros funcionarios (pasar competencias de jueces a funcionarios administrativos), y, finalmente, la asignación a los particulares de la facultad transitoria de administrar justicia.

Esta última estrategia se consagró en el año 1991, cuando a raíz de la promulgación de la Constitución Política, en el artículo 116, se estableció que:

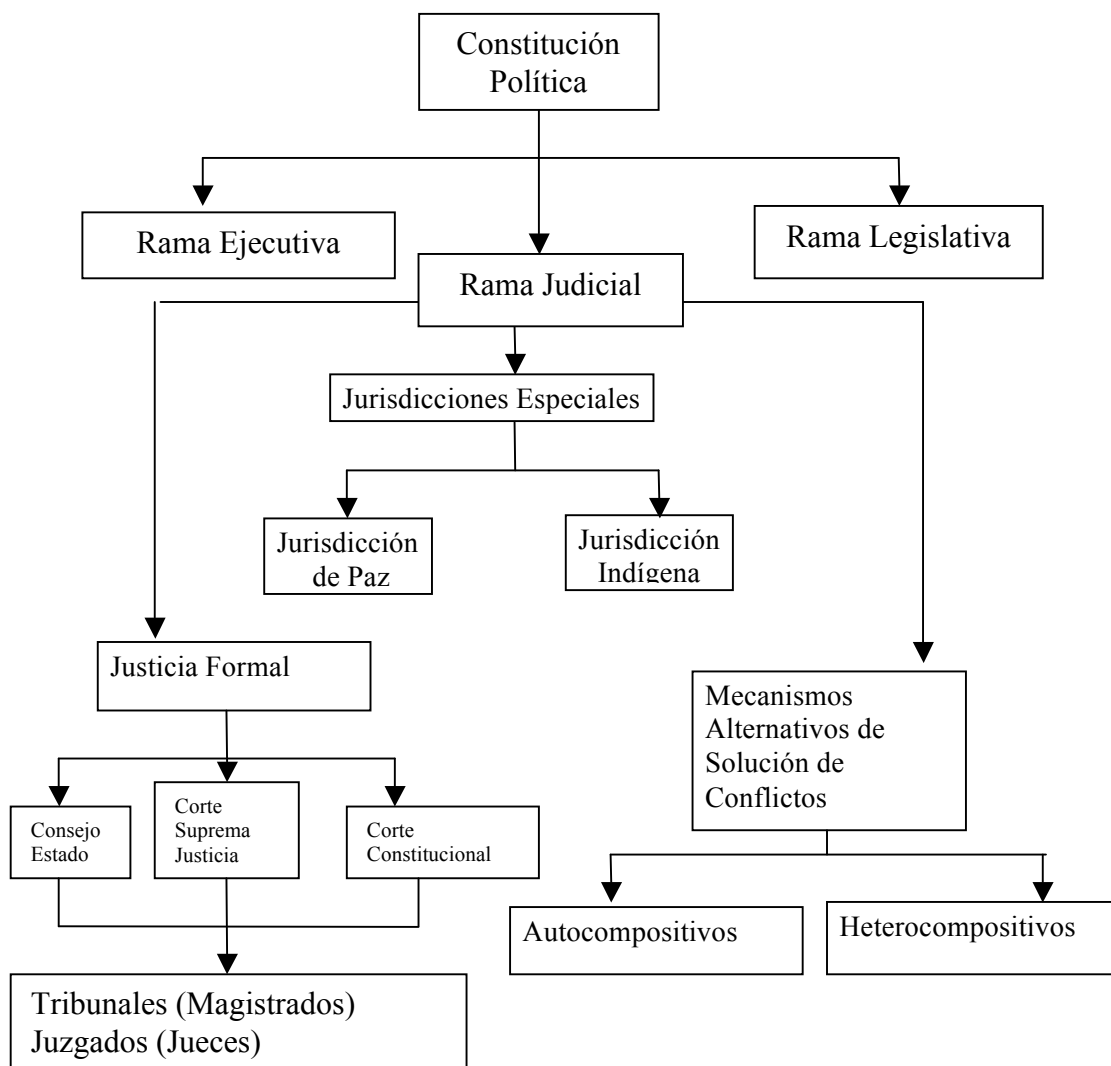
*“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de Conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.*

Se puede afirmar entonces que es a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 que se consagran en nuestro país los llamados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, con los cuales se dota a la Rama Jurisdiccional de herramientas nuevas que buscan ayudar a superar algunas de las causas de la crisis por la que atraviesa, y responder a las nuevas exigencias globales de flexibilización de la institucionalidad estatal.

## 5.1.- ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Según lo ordenado por la Constitución Política de Colombia, su Rama Judicial queda compuesta de la siguiente manera:

*Estructura de la Rama Judicial*



## 5.2.- ¿QUÉ SON LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS – MASC -?

Aunque en la normatividad no se cuenta con una definición exacta de los MASC, la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de justicia realiza un primer acercamiento toda vez que en su artículo 8 establece:

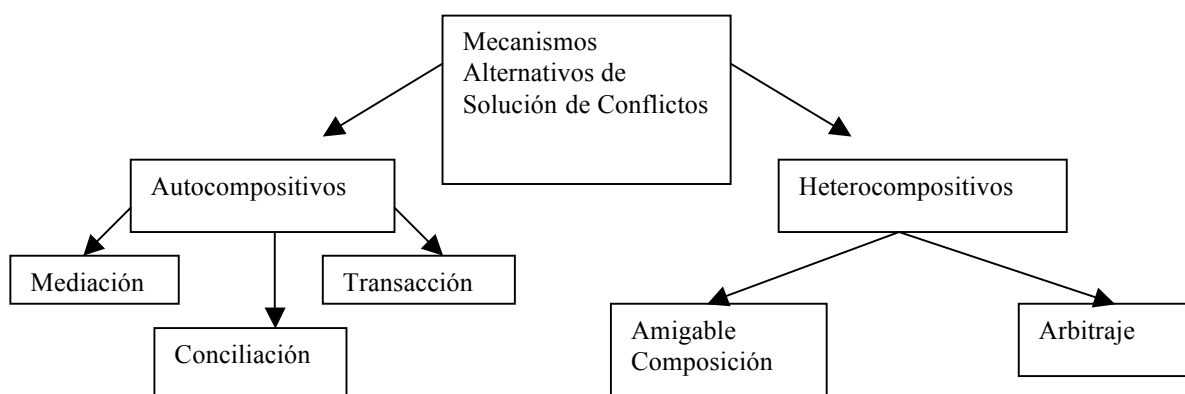
*“La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios”.*

Desde esta afirmación normativa se podría definir entonces a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como unas estrategias o procedimientos, distintos a la tradicional vía judicial, que sirven a las personas para resolver de manera rápida y oportuna (y en algunas ocasiones gratis) las diferentes controversias que a diario se les presentan.

A su vez, estos Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se dividen en auto-compositivos y hetero-compositivos, en razón de la facultad que tienen las partes de participar activamente en la búsqueda de soluciones al caso.

- Son **auto-compositivos** todos aquellos mecanismos en los cuales la solución del conflicto radica directamente en cabeza de las partes involucradas, a pesar de que cuenten con la colaboración de un tercero. Estos también han sido llamados Mecanismos de Autogestión. El Mecanismo Auto-compositivo por excelencia es la Conciliación.
- Son entonces Mecanismos **hetero-compositivos** todos aquellos en los cuales la autoridad para imponer la solución al conflicto recae en un tercero autorizado expresamente para ello por las partes involucradas. Según nuestra normatividad, son hetero-compositivos el arbitraje y la amigable composición.

#### *Clasificación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*



Para muchos autores son MASC, a parte de los aquí señalados (Conciliación, arbitraje y amigable composición), la transacción, la mediación y la justicia de paz.

Si bien todas ellas son estrategias de tratamiento de disputas distintas a la tradicional vía judicial, estas últimas no fueron señaladas como MASC por la Ley 446 de 1998 y/o por su Decreto Reglamentario 1818/98, conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Así, desde una estricta interpretación normativa, son MASC únicamente los señalados en la Ley 446 de 1998 y en el Decreto 1818/98, a saber, la Conciliación, el arbitraje y la amigable composición.

Desde un punto de vista más amplio, y teniendo en cuenta su finalidad más que la normatividad, se entienden como MASC, a demás de los anteriores, la transacción<sup>92</sup> y la mediación<sup>93</sup>.

Respecto del arbitraje, es necesario revisar el Decreto 1818 de 1998 ya que en su artículo 115 lo define como:

*“un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.*

Por el tipo de fallo que profieren, el arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico.

- El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito.
- El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad.
- Es técnico, cuando los árbitros profieren su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.

En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes involucradas deben indicar el tipo de arbitraje al que desean someterse; si no lo estipulan, el fallo será en derecho.

Teniendo en cuenta las reglas de procedimiento que seguirá el Tribunal Arbitral, el arbitraje puede ser:

- Independiente: aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto
- Institucional: cuando las partes se someten a un procedimiento establecido por un Centro de Arbitraje
- Legal: cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes

---

<sup>92</sup> Art. 2469 C.C. “Es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. Según la doctrina, posee tres (3) elementos, a saber: existencia de un conflicto o diferencia litigiosa, voluntad de las partes de evitarla o ponerle fin extrajudicialmente y, realización de concesiones mutuas o recíprocas. Vía jurisprudencia se le reconocen cuatro (4) características: Contrato bilateral ya que se imponen obligaciones mutuas; consensual, pues no está sometido a formalidad alguna; oneroso, en la medida en que se hacen concesiones mutuas; intuitu personae, pues se tiene en cuenta la persona que lo celebra. Produce efecto de cosa juzgada según art. 2483 del C.C.

<sup>93</sup> Aunque no existe definición normativa exacta, podemos describirla como un procedimiento de resolución de disputas, en el cual las partes, con ayuda de un facilitador llamado mediador, procuran la solución de un conflicto.

Por su parte, la Amigable Composición es definida por la Ley 446 de 1998 como:

*“un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes, y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural”.*

En procura de alcanzar los objetivos de la presente tesis de grado (mostrar cómo la creación de los MASC responde a las necesidades impuestas nacional e internacionalmente), a continuación se profundizará en lo relacionado con la Conciliación, ya que esta institución permite visualizar claramente la forma como los particulares (las comunidades) empiezan a asumir funciones y responsabilidades que antes eran exclusivas del Estado.

### 5.3.- ¿QUÉ ES LA CONCILIACIÓN?

Según nuestra normatividad<sup>94</sup>, la Conciliación “es un **mecanismo de resolución de conflictos**, a través del cual, dos o más personas gestionan **por sí mismas** la solución de sus diferencias, **con la ayuda de un tercero neutral y calificado**, denominado **Conciliador**”.

A partir de esta definición se deben resaltar entonces tres (3) características fundamentales de una Conciliación, a saber:

- La Conciliación es clasificada como un **mecanismo de solución de conflictos**, lo que quiere decir que es una estrategia o un camino que sirve para tratar de resolver muchos de aquellos problemas que a menudo se presentan en la cotidianidad.

Pero esta estrategia tiene una característica adicional, ya que es un camino distinto al judicial tradicional; es decir, es un mecanismo “**alternativo**” para la solución o gestión de los conflictos, en la medida en que ya no se tiene que acudir necesariamente ante un juez para buscar soluciones, sino que se puede solicitar ayuda a otras personas o funcionarios.

- **Autocompositivo**. Como ya se señaló, es un mecanismo alternativo de tratamiento de conflictos, en donde **las mismas partes o personas involucradas** en la controversia lo resuelven al participar de manera activa y propositiva en la formulación de posibilidades o alternativas de arreglo (a diferencia de lo que ocurre con los mecanismos heterocompositivos en los cuales es un tercero quien define e impone la solución como ocurre con los árbitros y los amigables componedores).

Son las personas involucradas las que deben buscar y encontrar una solución al problema, ya que en ningún caso el Conciliador puede imponer una solución.

---

<sup>94</sup> Ley 446/98 - art 64 y Dec. 1818/98 – art. 1

- El tercero, denominado “**Conciliador**”, es una persona (conocido o vecino) que formula o **propone** alternativas de arreglo, las cuales al ser aceptadas por las partes y suscritas mediante un Acta de Conciliación (la cual contiene el Acuerdo Conciliatorio), adquieren los mismos efectos jurídicos que los de una sentencia proferida por un juez de la República (prestar mérito ejecutivo y hacer tránsito a cosa juzgada).

Por otra parte, este Conciliador debe tener dos características esenciales: la primera, debe ser “**calificado**”, lo cual significa que para poder adquirir la calidad de Conciliador se necesita cumplir unos requisitos legales como por ejemplo para el caso de la Conciliación en derecho, ser abogado, aprobar un curso de formación (cuyos criterios han sido definidos previamente por el Ministerio del Interior y de Justicia) en una institución debidamente autorizada para ello, y, finalmente, inscribirse como Conciliador en derecho en esa misma entidad.

La segunda, debe ser “**neutral**”, lo que quiere decir que debe ser en todo momento ecuaníme y equitativo, evitando de esa forma favorecer a alguna de las partes involucradas en la disputa.

Si bien todos los particulares pueden administrar justicia, según lo ordenado por la Constitución Nacional en su artículo 116, para poder hacerlo deben ser autorizados expresamente por parte de las autoridades competentes, sin lo cual no están habilitados para ejercer dicha función Conciliadora.

A parte de las anteriores características, para muchos doctrinantes, la Conciliación es un acto o declaración de voluntad por medio del cual una persona se obliga para con otra, y, más exactamente, por medio del cual dos o más personas se obligan mutuamente; es decir, es un acto de declaración de voluntad, por lo que según el art. 1502 del C.C. debe cumplir entonces con cuatro (4) requisitos adicionales:

- **Capacidad:** que las partes puedan obligarse a sí mismas, sin necesitar de la autorización o el visto bueno de otro (Art. 1503 C.C.).

No pueden conciliar entonces: los incapaces absolutos (impúberes, dementes y sordomudos que no puedan comunicarse, art. 1504 C.C.), ni los incapaces relativos (menores adultos, disipadores y personas jurídicas).

- **Consentimiento:** que la voluntad de obligarse de las partes no esté alterada por causa de error, fuerza o dolo (Art. 1508 y s.s. C.C.).
- **Objeto lícito:** toda Conciliación debe tener por objetivo generar una obligación de dar, hacer o no hacer que no contraríe las normas, el orden público y las buenas costumbres (Art. 1517 y s.s C.C.).

Por disposición expresa de la ley, no se puede conciliar sobre estado civil de las personas aunque sí sobre derechos patrimoniales derivados (art. 2473 C.C.); derechos ajenos o inexistentes (art. 2475 C.C.); derechos ciertos e irrenunciables; y sobre la acción penal que no sea desistible o que no admita indemnización integral.

- **Causa lícita:** es el motivo que induce a las partes a realizar la Conciliación y que no puede violar la ley, las buenas costumbres o el orden público (Art. 1524 C.C.).

Pero, ¿por qué este mecanismo ha cobrado tanta importancia dentro del ámbito jurídico colombiano?

Por varias razones, entre las cuales se pueden identificar las siguientes:

1. Es una estrategia eficiente y eficaz para la descongestión de los despachos judiciales. Para algunos autores, y en especial para los funcionarios de la Rama Judicial, a través de la Conciliación se resuelven conflictos considerados de poca importancia (bagatella), evitándose de esta manera su llegada a los despachos judiciales. Se convierte el tejido social en el primer filtro de la conflictividad, pasando a través de él solo aquellos considerados como graves.
2. Es una estrategia de empoderamiento de las comunidades al reconocer la existencia de conflictos en su interior, y al definir procedimientos propios para resolverlos sin requerir para ello de la presencia de instituciones o funcionarios del Estado.
3. Es una nueva forma de control de las comunidades por parte del Estado, quien ante los cambios impuestos por la nueva forma de producción capitalista debe garantizar su dominación mediante instituciones y mecanismos más flexibles y comunitarios. Apelando a imaginarios altamente apreciados por las comunidades, como por ejemplo participación, co-gobierno, corresponsabilidad y autonomía, obtiene de ellas la legitimidad y gobernabilidad reducida por los cambios neoliberales.
4. Al lograr el apoyo de las redes sociales, el Estado logra permear (y controlar) sectores sociales y capas poblacionales que históricamente se encontraban al margen de su acompañamiento; incluso, para el caso colombiano, a partir de estos mecanismos puede llegar a zonas geográficas en las que nunca había podido hacer presencia.
5. Se amplía el acceso a la administración de justicia a una gran cantidad de pobladores que antes no contaban con dicha posibilidad y se veían en la necesidad de acudir a otras instancias (paraestatales, antiestatales o comunitarias).
6. Es un medio eficiente para la reducción de la violencia y el fortalecimiento de una cultura para la paz, al permitir encontrar rápida y oportunamente caminos para el tratamiento de pequeñas controversias que podrían terminar incrementando los índices de violencia nacional.
7. Debido a la posibilidad de que sean las partes involucradas las que trabajan para resolver su conflicto, se garantiza por esta vía la construcción de



convivencia desde la cotidianidad, y los microespacios y la participación de todos en el fortalecimiento de la paz.

Una vez analizadas las características y los elementos básicos de una Conciliación, se deben revisar los tipos existentes.

#### 5.4.- ¿CUÁLES SON LAS CLASES?

Además de la definición general, la Ley 640 de 2001, en su artículo tercero, define las clases de Conciliación existentes: “...judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial”.

Pero, ¿qué quiere decir judicial y extrajudicial?:

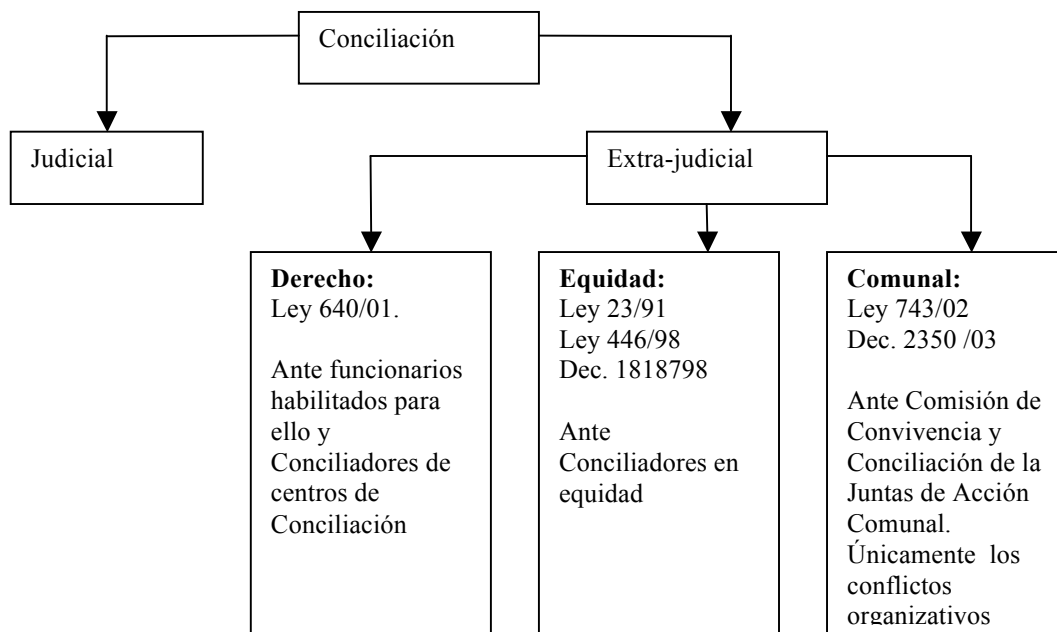
**a. Judicial:** Es aquella Conciliación que se realiza en medio de un proceso adelantado ante un juez.

**b. Extrajudicial:** Es la que se realiza antes de iniciar el proceso judicial (para evitarlo), o una vez iniciado se adelanta por fuera de él (para terminarlo).

De igual manera, la Ley 640 de 2001 clasifica la extrajudicial al afirmar que “... se denominará en derecho cuando se realice a través de los Conciliadores de los centros de Conciliación o ante autoridades en cumplimiento de sus funciones Conciliadoras; y en equidad cuando se realice ante Conciliadores en equidad”.

Así, la Conciliación extrajudicial en **derecho** se adelanta ante los funcionarios habilitados para ello (comisarios de familia, defensores de familia, inspectores de trabajo, inspectores de policía, etc) o ante los centros de Conciliación debidamente aprobados por el Ministerio del Interior y de Justicia, quienes en toda ocasión deben observar las disposiciones legales al proponer alternativas de solución; y la Conciliación extrajudicial en **equidad** es la que se realiza ante los Conciliadores en equidad únicamente, y en la cual se aplican los criterios comunitarios de justicia y no necesariamente los parámetros normativos (siempre y cuando no afecten los derechos y libertades fundamentales de las personas).

### *Tipos de Conciliación existentes en la normatividad colombiana*



En cuanto a la Conciliación Comunal, según al Ley 743 de 2002, posteriormente reglamentada por el Decreto 2350 de 2003, ésta debe ser adelantada por la Comisión de Convivencia y Conciliación de la Junta de Acción Comunal, siempre y cuando el conflicto esté relacionado con la vida y el acontecer comunal; es decir, “que se presente al interior de un organismo comunal entre los dignatarios, entre estos y lo afiliados, y entre los mismos afiliados y que tienen como causa asuntos de carácter comunal”.

Como lo expresa la ley, no importa el tipo de Conciliación del que se trate, los acuerdos a que se lleguen siempre producen efectos legales, ya que prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada; es decir, que son exigibles y que no puede volver a discutirse ante ninguna otra autoridad.

#### **5.4.1.- Conciliación en Derecho**

##### **¿Qué es la Conciliación en Derecho?**

Como se señaló anteriormente, la Conciliación en Derecho es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, por medio del cual las partes involucradas procuran resolverlo con la ayuda de un funcionario autorizado para ello, o por intermedio de un centro de Conciliación debidamente autorizado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Esta definición es clara al establecer concretamente que la función del Conciliador es la de facilitar el diálogo y la negociación entre las partes, de tal manera que sean

ellas mismas quienes construyan la solución del conflicto, actuando con neutralidad en el desarrollo del procedimiento conciliatorio.

### **¿Quién es el Conciliador en Derecho?**

Le ley determinó que el Conciliador debe ser un tercero neutral, lo cual indica que su rol es el de participar como facilitador entre las partes, aplicando objetivamente su criterio y los conocimientos a favor de lograr un Acuerdo Conciliatorio, y generando propuestas concretas que ofrezcan un panorama favorable a las partes con amabilidad e imparcialidad en todas sus actuaciones.

Dispone adicionalmente la ley que el Conciliador debe ser calificado, toda vez que quienes desean obtener dicha condición, deben ser abogados titulados<sup>95</sup> y pasar previamente por un proceso de formación especializado en el que se le ofrecen los conceptos y las habilidades necesarias para desempeñar su función.

### **¿Cómo convertirse en un Conciliador en Derecho?**

Lo primero que se requiere es que la persona interesada sea abogada titulada; luego se necesita realizar un proceso de formación y capacitación especializado como Conciliador en derecho, acudiendo para el efecto a los centros de Conciliación autorizados y que tengan un programa avalado<sup>96</sup> por el Ministerio del Interior y de Justicia<sup>97</sup>.

El programa de capacitación desarrolla temas específicos establecidos en la Resolución 1399 de 2003, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, que hace referencia al cumplimiento de los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura, entre los que se encuentran: suministrar información sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, teoría del conflicto, la Conciliación, asuntos conciliables, talleres de comunicación, de negociación y de actas, procedimiento conciliatorio, y realizar una pasantía, entre otros.

Cursado el programa de capacitación, se presenta una evaluación que es realizada por la entidad u organización capacitadora, en la que se mide la percepción de los conocimientos suministrados y el desarrollo de habilidades, con el fin de acreditar y certificar la idoneidad del Conciliador.

Una vez aprobada la evaluación de la capacitación, la entidad capacitadora remite los resultados y el nombre de los que aprobaron la capacitación al Ministerio del Interior y de Justicia.

---

<sup>95</sup> “Salvo cuando se trate de Conciliadores de centros de Conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados”. Art 5 Ley 640/01.

<sup>96</sup> Resolución 1399 de 2003 de Agosto 25 de 2003 “Por la cual se establecen los requisitos para obtener el aval que autoriza a capacitar Conciliadores”.

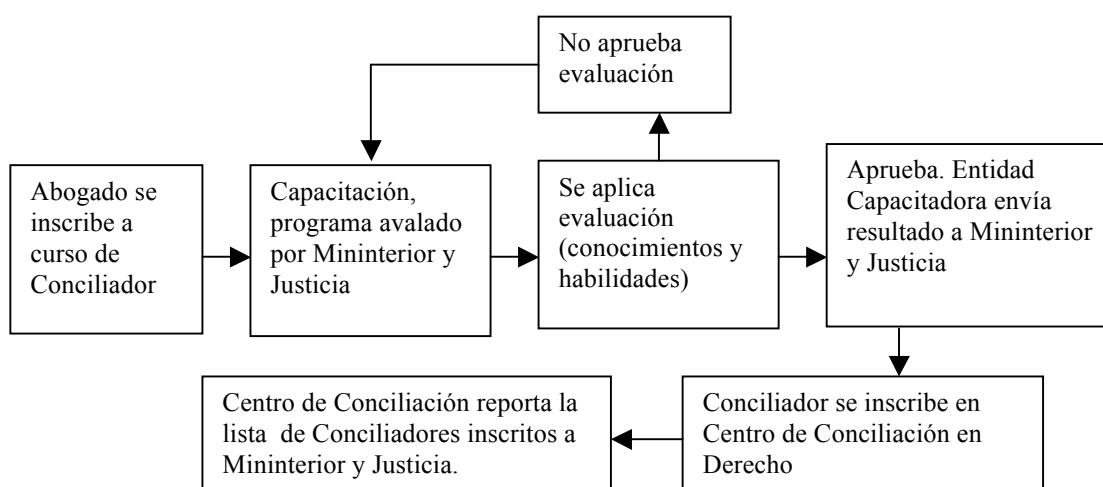
<sup>97</sup> Art. 7 Ley 640/01.

Ya graduado el Conciliador y habiendo sido comunicados sus resultados al Ministerio del Interior y de Justicia, debe solicitar su inscripción ante cualquier Centro de Conciliación en derecho, el cual le asigna un Código Único de Identificación, de conformidad con lo previsto Resolución 745 de 2001 del Ministerio del Interior y de Justicia.

Cuando se realiza la inscripción del Conciliador y se asigna el Código Único de Identificación, el Centro de Conciliación comunica al Ministerio del Interior y de Justicia la lista de Conciliadores inscritos.

Las inscripciones en los Centros de Conciliación, que se constituyen en requisito para actuar como Conciliador en derecho, están siendo reglamentadas por los mismos Centros de Conciliación, estableciendo perfiles especiales, como por ejemplo análisis de hojas de vidas, acreditación de conocimiento en áreas específicas del derecho, pasado judicial, antecedentes disciplinarios, entre otros; pero es de anotar que el artículo 6 de la Resolución 1399 de 2003 establece que los Centros de Conciliación no pueden exigir que los aspirantes a sus listas hayan recibidos la capacitación de una institución en particular.

### ¿Cómo convertirse en Conciliador en Derecho?



### Obligaciones del Conciliador

Según el artículo 8 de la Ley 640/01, los Conciliadores una vez inscritos adquieren las siguientes obligaciones:

- Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en la ley.
- Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
- Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la Conciliación.
- Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.

- Formular propuestas de arreglo.
- Levantar el acta de la Audiencia de Conciliación.
- Registrar el acta de la Audiencia de Conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.

De igual forma, *“es deber del Conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”*.

### ¿Cómo se realiza una Conciliación en Derecho?

Con base en el desarrollo normativo vigente y en la práctica de algunas audiencias, se puede identificar un procedimiento conciliatorio en el cual se realizan varias actuaciones, a saber:

**1.- Solicitud.** El procedimiento se inicia con una solicitud formulada por una o ambas partes. Esta petición puede hacerse de dos formas:

- a. Oral – En cuyo caso es deber del Conciliador hacer un acta en la que se transcriben los datos del asunto.
- b. Escrita – En la cual la parte o las partes interesadas plasman en un documento el sentido de su solicitud. Para la solicitud escrita, se deben tener en cuenta los siguientes requisitos:

- Nombre de las partes involucradas en el conflicto. Ya sea personas naturales o jurídicas, indicando el nombre completo o nombre del representante legal si es persona jurídica.
- Hechos.
- Pretensiones.
- Cuantía.
- Dirección de notificaciones.
- Firma - ya sea de una de las partes o de ambas.

Es de anotar que para los asuntos laborales y contencioso-administrativos la solicitud debe ser escrita en todo caso.

Además de lo anterior, en lo que respecta a lo contencioso-administrativo adicional a lo anterior, la solicitud debe ser formulada por un apoderado judicial, observando especialmente los requisitos del artículo 6 del Decreto 2511 de 1998:

- Manifestar bajo la gravedad del juramento que no se han presentado solicitudes de Conciliación ni demandas por los mismos hechos.
- Acreditar que se agotó la vía gubernativa, en la medida en que haya un acto administrativo ya sea expreso o presunto.
- Allegar constancia de la radicación de la solicitud de Conciliación ante la entidad pública convocada.
- Fundamentos de derecho.
- Anexos.
- Pruebas.

En caso de ser escrita, una vez elaborada la solicitud se puede presentar ante un Centro de Conciliación, un abogado Conciliador, un funcionario público facultado para conciliar, un notario o el Ministerio Público en materia contencioso-administrativa.

Es de anotar que por virtud de la Sentencia C-893 de 2001, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones de la Ley 640 de 2001 a partir de las cuales se facultaban a los Conciliadores de los Centros de Conciliación y a los notarios para atender conciliaciones en materia contencioso-administrativa y laboral, por lo que a la fecha no pueden atender de tales asuntos.

Si la solicitud se presenta ante un abogado Conciliador, este puede adelantar la audiencia en su oficina, y en caso de lograrse un Acuerdo Conciliatorio, registrarlo en un Centro de Conciliación.

Si la solicitud se le hace a un funcionario público autorizado, este radicará el caso y convocará a las partes a Audiencia de Conciliación, y en caso de prosperar la negociación, elaborará el Acuerdo Conciliatorio.

Si la petición se realiza ante un Centro de Conciliación, el procedimiento es el siguiente:

**Nombramiento del Conciliador.** Una vez radicada la solicitud, el Centro de Conciliación procede a la designación del Conciliador, acudiendo para ello a los diversos sistemas de designación que establece la ley, a saber:

- *Por las partes*, cuando son ellas quienes designan al Conciliador para su causa.
- *Por el Centro de Conciliación*, cuando éste efectúa el nombramiento del Conciliador. Dicha designación se hace conforme a lo previsto en el reglamento del Centro de Conciliación.

Es de anotar que con ocasión del ejercicio de Conciliador en derecho, éste queda incurso en una Inhabilidad Especial<sup>98</sup>, en el sentido de que una vez fracasada la instancia conciliatoria no puede actuar como apoderado, asesor o árbitro de una de las partes en ningún proceso judicial o arbitral durante un año, y respecto del mismo conflicto, de por vida.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que una vez se adquiere la calidad de Conciliador y ha sido designado, se puede aplicar el régimen de impedimentos y recusaciones contenido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

**3.- Análisis del caso.** Designado el Conciliador, este debe revisar el asunto que se está sometiendo a Conciliación, y analizar si esas controversias son susceptibles de transacción, Conciliación y desistimiento, según lo dispone el artículo 19 de la Ley 640.

---

<sup>98</sup> El artículo 17 de la Ley 640 de 2001 dispone que los Conciliadores en Derecho, una vez actúan como tales, quedan inhabilitados con las partes para actuar como asesores, apoderados o árbitros en cualquier asunto durante un año y en la misma causa de manera permanente.

Como resultado del análisis, puede establecerse que el asunto es NO CONCILIABLE, en cuyo caso la ley dice que el Conciliador tendrá que expedir una constancia indicando que el asunto no es conciliable. Esta debe ser expedida dentro de los **10 días calendario** contados desde el momento de radicar la solicitud de Conciliación.

**4.- Citación Audiencia de Conciliación.** Si como resultado del análisis del caso se logra establecer que el asunto es CONCILIABLE, el Conciliador deberá citar<sup>99</sup> a las partes a una Audiencia de Conciliación, utilizando el medio más expedito para ello.

Una vez efectuada la citación y llegada la fecha y la hora de la Audiencia de Conciliación, puede suceder que una o ambas partes no asistan; en este caso el Conciliador debe expedir una constancia de dicha inasistencia, indicando expresamente las excusas, si las hubiere.

En el evento de que la parte que no asistió a la Audiencia no justifique su inasistencia dentro del término legal de tres días, su conducta será considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según lo estipulado en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001.

Vale la pena anotar que como política de servicio de algunos Centros de Conciliación, cuando la parte inasistente allega justificación, los Conciliadores pueden considerar el volver a citar a una nueva Audiencia de Conciliación<sup>100</sup>, sin expedir la constancia anteriormente citada.

**5.- Audiencia de Conciliación.** Si como resultado de la citación asisten las partes, es deber del Conciliador realizar la Audiencia de Conciliación utilizando todas sus habilidades de tal manera que se logre la construcción de un Acuerdo Conciliatorio.

Para la realización de la Audiencia de Conciliación se han identificado una serie de pasos que si bien es cierto no están regulados por la ley, han sido reconocidos como de mucha utilidad en el momento de ser aplicados por garantizar resultados más favorables:

- Saludo y recibimiento de las partes: el Conciliador recibe a las partes en la audiencia, identifica a cada una de ellas, se identifica como Conciliador y las ubica estratégicamente, pero sugiriendo neutralidad.
- Definición de las “Reglas de Juego”: en ellas indica en qué consiste la Conciliación, cuáles son sus efectos y determina la participación de las partes dentro de la audiencia, propiciando el respeto, el orden y la actitud positiva para construir el acuerdo.
- Re-conocimiento del caso: profundizar el conocimiento de la controversia, permitiendo que las partes reconstruyan las historias del conflicto y

<sup>99</sup> Artículo 8 de la Ley 640 de 2001.

<sup>100</sup> El artículo 78 de la Ley 446 de 1998, que fue derogado por la Ley 640 de 2001, contemplaba la posibilidad de que el Conciliador efectuase, frente a una inasistencia, una nueva citación.

ayudándolas a identificar la versión real de los hechos para empezar a buscar la solución del problema.

- Formular propuestas de arreglo: motivar a las partes a generar formulas de arreglo con la finalidad de que se obtenga una solución seria y comprometida del conflicto; si ellas no pueden, entonces le corresponde al Conciliador intentarlo.
- Elaboración del Acta de Conciliación: una vez logrado el acuerdo, éste se debe plasmar en un Acta de Conciliación, indicando claramente cuáles son los compromisos adquiridos por las partes y cómo han de cumplirse.
- Despida: una vez firmada el Acta, se debe despedir a las partes recordándoles el compromiso legal que adquirieron, así como la obligación ética que tienen frente al cumplimiento de los acuerdos.

**6.- Acta de Conciliación<sup>101</sup>.** Puede suceder que como resultado del proceso de negociación, las partes logren un acuerdo total o parcial, caso en el cual el Conciliador debe elaborar un acta de Conciliación con la observancia de unos requisitos legales, a saber:

- a. Lugar fecha y hora de la Audiencia de Conciliación.
- b. Identificación del Conciliador.
- c. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la Audiencia.
- d. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la Conciliación.
- e. Identificación de los acuerdos logrados por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Aunque en la Ley no se indica como requisito, es importante incluir dentro del texto del Acta un breve relato de los hechos motivo de la Conciliación, a fin de asegurar los efectos de Cosa Juzgada; es decir, que respecto de tales hechos no se puede iniciar demanda judicial posterior.

El Acta de Conciliación debe ser firmada por las partes y por el Conciliador, luego de que se revisen sus contenidos y de que las partes manifiesten su conformidad con los compromisos adquiridos.

En desarrollo de la Audiencia de Conciliación, puede suceder que las partes no logren un acuerdo conciliatorio, caso en el cual el Conciliador debe expedir una constancia de tal circunstancia y entregar una copia a cada una de las partes, dejándolas en libertad de acudir a otro Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos de carácter heterocompositivo o a la vía judicial.

**7.- Registro del Acta.** Art. 14 de la Ley 640/01. Una vez elaborada y firmada el Acta de Conciliación, sea por acuerdo total o parcial, debe ser registrada en el Centro de Conciliación.

---

<sup>101</sup> Art. 1 Ley 640 de 2001.

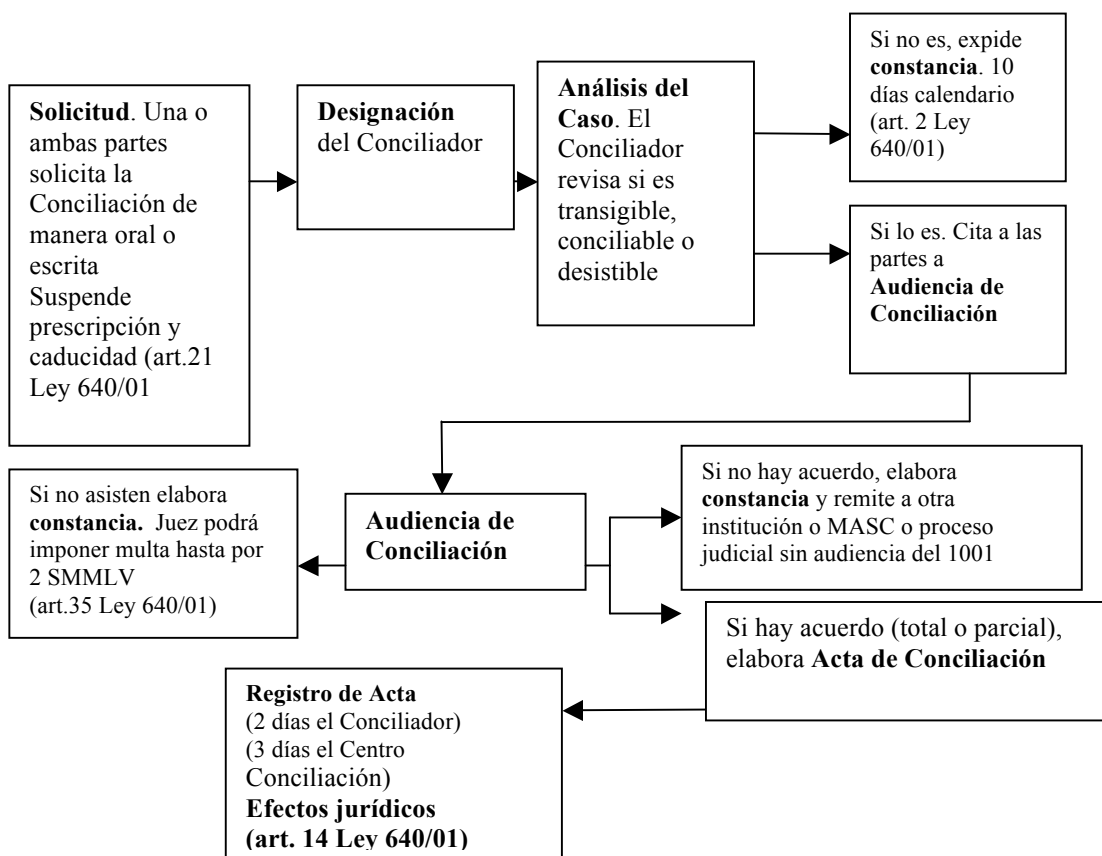


Para efectos del registro, la Ley concede al abogado-Conciliador un término de dos (2) días hábiles para que entregue el Acta de Conciliación en el Centro de Conciliación donde se encuentre inscrito, y si está inscrito en varios centros, en aquel de su elección, junto con sendas copias para las partes, así como los documentos del expediente.

Una vez el Centro recibe el Acta en original, los anexos y las copias para las partes, tiene un término de tres (3) días para efectuar el registro, el cual se realizará una vez verifique el cumplimiento de los requisitos formales del Acta, haciendo la anotación en el Libro de Registro de Actas.

Cuando el Acta quede registrada, se entregará la copia a cada una de las partes, con la constancia de que el Acta es copia y de que presta mérito ejecutivo.

### ¿Cómo se lleva a cabo la Conciliación en Derecho?



### ¿Qué asuntos se pueden atender en Conciliación en Derecho?

Para efectos de la competencia, la Ley 640 de 2001 ha definido como conciliables aquellos asuntos que están calificados como transigibles, desistibles y conciliables.

El Conciliador en derecho tiene la tarea de definir la naturaleza de los asuntos que están siendo sometidos a su consideración, para a partir de allí poder asumir la competencia sobre el asunto en concreto.

Para identificar qué tipo de asuntos pueden atender los Conciliadores en derecho, se pueden aplicar los siguientes criterios:

**Transigible:** Es el conjunto de bienes y/o derechos que tienen una connotación patrimonial; es decir, aquel asunto que involucra un aspecto económico, cuya solución es económica o que se puede valorar en dinero y puede ser resuelto directamente por las partes que se encuentran en conflicto.

**Desistible:** Es aquel asunto que la ley permite sea retirado una vez se haya iniciado una acción legal para solucionarlo, siempre que no exista una sentencia o decisión que lo resuelva.

**Conciliable:** Es un asunto que, según determina la ley, puede ser solucionado a través de una Conciliación.

#### **5.4.2.- Conciliación en Equidad**

La Conciliación en Equidad es un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual las partes involucradas en uno, buscan su solución con la ayuda de un tercero denominado Conciliador en Equidad, quien les colabora, motivando un acuerdo y/o proponiendo fórmulas de arreglo.

#### **¿Quién es el Conciliador en Equidad?**

El Conciliador en Equidad debe ser un ciudadano en ejercicio<sup>102</sup>, lo cual significa ser mayor de edad y estar en ejercicio de sus derechos civiles y políticos; ser un líder propuesto y respaldado por la comunidad en razón de sus capacidades, cualidades y reconocimiento como persona justa y honrada.

El Conciliador en Equidad, reconocido por su comunidad, actúa de manera neutral, teniendo en cuenta los valores comunitarios, la igualdad y el sentido común, con el objeto de construir lazos comunitarios, estimulando la paz y promoviendo la convivencia pacífica de las comunidades.

#### **¿Cómo convertirse en Conciliador en Equidad?**

La Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, ha definido unos parámetros específicos para ser un Conciliador en Equidad, a saber:

En primer lugar, debe ser postulado por una comunidad u organización cívica, es decir, en reconocimiento a sus calidades personales, su don de gentes, su liderazgo

---

<sup>102</sup> Según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 446 de 1998.

y ánimo de colaborar con la comunidad; el Conciliador es propuesto para actuar en nombre de ella como constructor de convivencia y paz, en la medida en que genera acuerdos para la solución de conflictos.

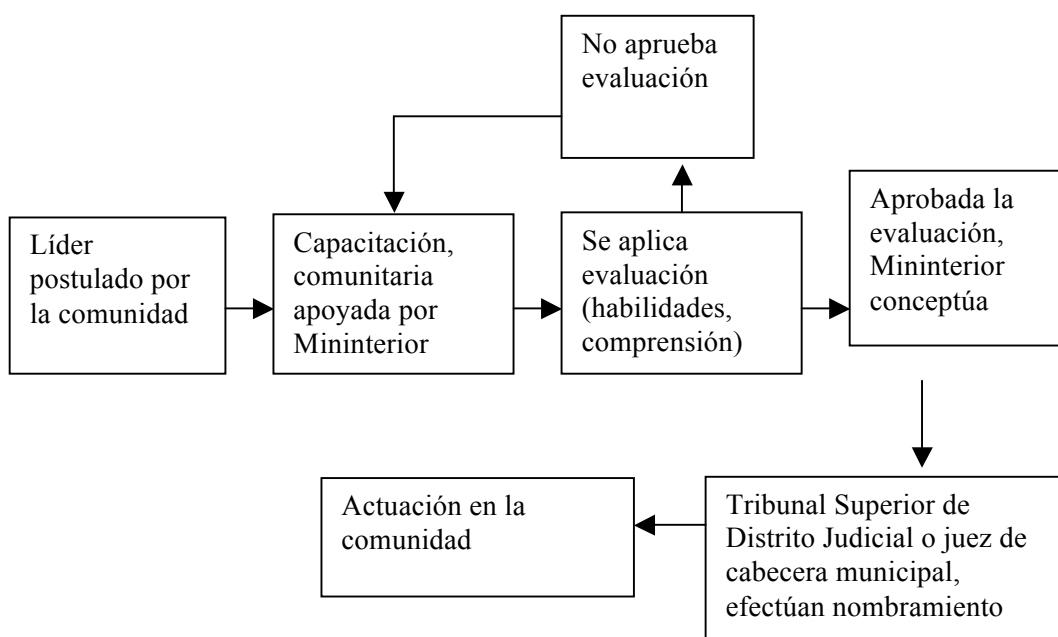
Una vez se es postulado, el interesado pasa por un proceso de capacitación, el cual debe responder a unos parámetros sugeridos por el Ministerio del Interior y de Justicia, en el Programa Nacional de Capacitación y Formación de Conciliadores en Equidad, en el que se suministran varios componentes de información y desarrollo de habilidades, tratando temas como teoría del conflicto, Conciliación, asuntos que se pueden atender, actas y constancias, negociación y comunicación, entre otros.

Estos procesos de formación son normalmente adelantados por entidades, gubernamentales o no gubernamentales, que han presentado una propuesta de capacitación de Conciliadores en equidad, estructurando un programa de conformidad con los lineamientos generales definidos por el Ministerio del Interior y de Justicia.

La Ley también define que se debe aprobar la capacitación suministrada, lo cual indica la realización de una evaluación de conocimientos y habilidades, que siendo aprobada será remitida al Ministerio del Interior y de Justicia para que conceptúe favorablemente respecto de la designación de un Conciliador en Equidad.

Emitido el concepto (aval) del Ministerio del Interior y de Justicia, se procederá a solicitar el nombramiento del Conciliador en Equidad ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial en las ciudades donde haya sede, o por el juez de mayor jerarquía en los demás municipios del país, quienes emitirán una resolución efectuando el correspondiente nombramiento.

### Cómo convertirse en Conciliador en Equidad



## ¿Cómo se lleva a cabo la Conciliación en Equidad?

Para realizar una Conciliación en Equidad, aunque no se encuentra un procedimiento regulado en la ley,<sup>103</sup> la doctrina ha recomendado que las actuaciones en materia de Conciliación en Equidad se basen en unos principios básicos:

- Celeridad: Que sugiere actuar pronta y eficazmente.
- Informalidad: Que indica la ausencia de requisitos y trámites formales.

Pese a lo anterior, en la práctica se identifica un procedimiento en el cual se observan algunos pasos mínimos:

**Solicitud.** Una o ambas partes pueden solicitar de manera escrita u oral, la colaboración del Conciliador en Equidad para la solución de su problema.

**Análisis del Caso.** El Conciliador en Equidad debe estudiar el caso que se le está proponiendo para determinar si lo atiende o no, en la medida en que sea de su competencia, por ser un asunto transigible, conciliable o desistible y que no viole la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Una vez analizado el caso, si el Conciliador determina que lo puede atender, cita o invita a las partes a una Audiencia de Conciliación, para lo cual puede utilizar el medio más ágil: comunicación oral, perifoneo, carta, telegrama, fax, entre otros; pero si por el contrario, determina que no lo puede atender, remite el asunto a la entidad que corresponda o sugiere el uso de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, o la justicia ordinaria.

**Audiencia de Conciliación en Equidad.** Llegada la fecha y hora para la cual fueron citadas las partes, se da inicio a la Audiencia de Conciliación, en la cual el Conciliador en Equidad informa a las partes cómo se realiza la audiencia y los efectos del Acta de Conciliación (Mérito Ejecutivo y Tránsito a Cosa Juzgada), y motiva a las partes para que solucionen por sí mismas sus problemas.

El Conciliador en Equidad una vez escuchado el conflicto, puede proponer fórmulas de arreglo e invitar a las partes para que también las propongan, con la finalidad de que se logre una solución para el problema planteado y se reconstruya la armonía y la convivencia.

**Terminación de la Audiencia de Conciliación en Equidad.** La Audiencia de Conciliación en Equidad puede terminar en un acuerdo entre las partes, en cuyo caso debe firmarse un Acta de Conciliación en la que se indique:

- La fecha y lugar de la reunión.
- El nombre de las partes que tienen el problema.
- El nombre del Conciliador en Equidad.
- El asunto que se está solucionando (hechos).

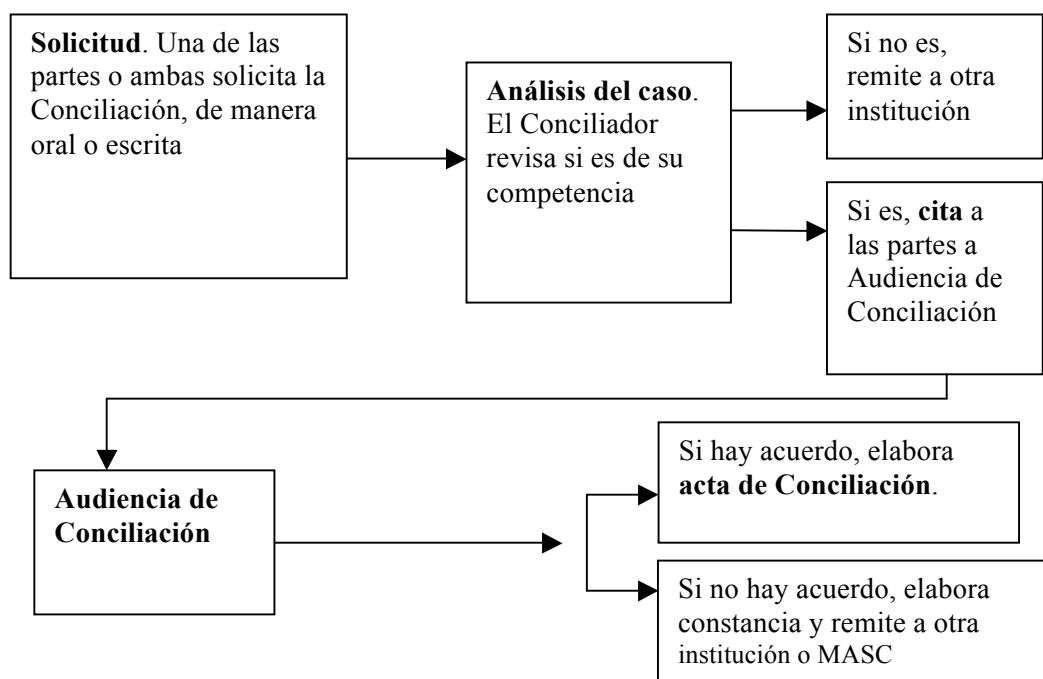
---

<sup>103</sup> Artículo 108 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 86 de la Ley 23 de 1991. “El procedimiento par la Conciliación en Equidad deberá regirse por principios de informalidad y celeridad que orienten a las partes para que logren un arreglo amigable”.

- El arreglo establecido por las partes (pretensiones).
- La manera de cumplir los aspectos acordados (Acuerdo).
- Los efectos del acta (Tránsito a cosa juzgada, Mérito ejecutivo).
- Las firmas de las partes y del Conciliador en Equidad.

En caso de que no se logre acuerdo, se elabora una Constancia que indica que pese a que intentó solucionar no se logró dicho propósito, anotando además que las partes pueden intentar la solución del problema a través de otro mecanismo (Justicia de Paz, Arbitraje o Justicia ordinaria) o ser remitidas a otra institución.

### Cómo se lleva a cabo la Conciliación en Equidad



### ¿Qué asuntos se pueden atender en Conciliación en Equidad?

Al igual que para la Conciliación en Derecho, la ley ha determinado que los Conciliadores en Equidad pueden atender todos aquellos asuntos que tengan el carácter de **transigibles, desistibles y conciliables**.

Entre los asuntos más frecuentes que pueden atender los Conciliadores en Equidad, se encuentran los siguientes:

- Arriendos
- Deudas
- Problemas de vecinos sobre linderos
- Problemas de vecinos sobre humedades
- Servidumbres
- Mascotas
- Daños en bien ajeno
- Fijación de cuota alimentaria

- Convivencia familiar
- Suspensión de la vida en común de los cónyuges
- Separación de bienes y de cuerpos
- Disolución y liquidación de sociedad conyugal
- Liquidación de sociedad patrimonial de hecho
- Cuidado y custodia de los menores

### 5.4.3.- Conciliación Comunal

#### Contextualización histórica

Una de las condiciones necesarias para que el ser humano haya podido fortalecer procesos de desarrollo sobre la faz del planeta es, sin lugar a dudas, el trabajo en grupo o las diversas estrategias de “ayuda mutua” que se han implementado a lo largo de la historia. Por esta razón, es obvio que desde mucho antes de la llegada de los conquistadores europeos a las tierras americanas, existieran en ellas múltiples formas de cooperación que fueron cooptadas y adaptadas a sus sistemas de gobierno, algunas de las cuales subsisten hasta nuestros días, como por ejemplo la minga, la fajina, las rondas, la mano prestada, el convite y la mano vuelta, entre otras.

Sin embargo, al parecer de muchos autores<sup>104</sup> estas experiencias no pasaban de ser unas “prácticas compulsivas” de trabajo comunitario, “las cuales no contenían en sentido estricto, ningún contenido (sic) cooperativo o cívico. Esto conducía a la población a mantenerse dentro de sistemas paternalistas que incidían en forma negativa en las actitudes hacia el progreso o el interés frente a los escasos esfuerzos gubernamentales”<sup>105</sup>.

Esa incidencia negativa se manifestaba especialmente en el mantenimiento de estructuras y prácticas patriarcales (ya que las mujeres se quedaban en casa “haciendo los oficios” mientras que los hombres se dirigían a las labores comunitarias), en la utilización de herramientas y de mano de obra locales, en el abandono de parte de los organismos nacionales o regionales (quienes hacían oídos sordos a las peticiones de los habitantes “ya que ellos se las podían arreglar solos”), y, finalmente, en la más perversa de todas las consecuencias: todo ello conducía inexorablemente a fortalecer las prácticas clientelistas y las relaciones de poder de vasallaje y sumisión que tanto han incidido en la cultura política del país.

Estas circunstancias se ven agudizadas a finales de los años 40 cuando Colombia vive una de sus más sombrías épocas, la cual se conoce como “La violencia política”<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> MURRAY, Ross. Community Organization: Theory and Principles. Harper and Row. Publishers Incorporated. New York. 1955.

<sup>105</sup> TRIANA y Antorveza, Humberto. Acción Comunal en Colombia. Ministerio de Gobierno. División Nacional de Acción Comunal. Sección de Investigación y Planeamiento. Bogotá. 1966

<sup>106</sup> El periodo más aceptado por los historiadores es el comprendido entre los años 1946 a 1956, década en la cual se calcula murieron 300.000 colombianos aproximadamente.

Durante los años que duró este genocidio fratricida, caracterizado por la lucha encarnizada de los partidos políticos tradicionales y por la ola de criminalidad desatada a lo largo y ancho del país, no solo se destruyó el elemental estilo de vida del sector rural y sus formas particulares de relación y socialización (uno de los saldos dejados por la guerra civil no declarada fue la sistemática destrucción de la vivienda campesina y la usurpación y recolonización violenta de los predios rurales), sino que se vivió lo que muchos autores han denominado “el derrumbe parcial del Estado”<sup>107</sup>.

En este contexto, la Junta Militar de Gobierno que asumió el poder en el año 1957, intentó dar respuesta no solo al problema del conflicto armado interno, sino a las condiciones estructurales que lo originaron, para lo cual creó la Comisión Nacional encargada de estudiar las causas de la violencia y sugerir alternativas que la combatieran, estableciendo la paz y la convivencia entre los colombianos.

Entre las propuestas formuladas por esta Comisión Nacional, se encuentra la de utilizar “técnicas modernas para el desarrollo de la comunidad”, las cuales habían sido propuestas varios años antes por la Misión Técnica liderada por el sacerdote francés Louis J. Lebel, más conocida como la Misión Lebel.

Estas “técnicas modernas para el desarrollo de la comunidad” van atravesadas por la necesaria organización y participación de los mismos actores y sectores sociales. Es así como entonces se consolida la necesidad y conveniencia de crear la Acción Comunal como una estrategia del gobierno orientada hacia la “pacificación y rehabilitación nacional”<sup>108</sup>.

Desde sus orígenes, la Acción Comunal está orientada por tres (3) aspectos básicos de la organización, a saber: la organización geográfica o espacial, pues por razones prácticas se han tomado como referencia fundamental los barrios y veredas del país; la organización interna en juntas directivas a partir de elecciones libres y democráticas; y, finalmente, la organización en comités de trabajo, que bajo las directrices de la junta directiva desarrollan determinados programas.

Según el estudio realizado en 1966 por el Dr. Humberto Triana de Antorveza a las Juntas de Acción Comunal<sup>109</sup>, estas eran una de las principales causas “de los cambios más notables en el proceso de las relaciones sociales de la realidad colombiana” al fortalecerse el derecho de asociación con miras al desarrollo social, y que antes del programa de Acción Comunal “no había tenido ninguna significación en los sectores populares”. Se obtiene de esa forma la eliminación o reducción de los viejos sistemas de “cooperación compulsiva y se incorporan formas democráticas de decisión y ejecución a las comunidades cobijadas por el programa”.

Con lo anterior, al parecer de muchos concedores del tema, la Acción Comunal se constituyó (y se constituye) en la principal estrategia no solo para la pacificación de

---

<sup>107</sup> OQUIST, Paul. *Violencia, conflicto y política en Colombia*. Instituto de Estudios Colombianos – IEC. Biblioteca Banco Popular. Bogotá. 1978.

<sup>108</sup> Memoria del Ministro de Gobierno al Congreso de 1959. Imprenta Nacional. Bogotá. 1959.

<sup>109</sup> TRIANA y Antorveza, Humberto. Op. Cit.

la sociedad colombiana, sino de participación política, social y de inversión con que cuentan los colombianos.

A pesar de esta importancia (o tal vez debido a ella), la Acción Comunal ha vivido una explosión legislativa y normativa que impide conocer a cabalidad las disposiciones legales vigentes. Por ello, en 1995, a través del Decreto 1543, se creó la “Comisión para la Reforma y Modernización de la Legislación Comunal”, la cual y a pesar de sus esfuerzos no pudo concretar los objetivos trazados, razón por la que se debió esperar hasta la expedición de la Ley 743 de 2002 y del Decreto 2350 de 2003 para unificar los criterios legales. Lamentablemente parece que estas nuevas disposiciones tampoco lograron el cometido, dejando abierto el camino para múltiples debates e interpretaciones.

A pesar de estas debilidades no se puede negar que la Acción Comunal se ha consolidado como la forma básica de participación social y política en nuestro país.

Luego de este breve bosquejo histórico, se analizarán en profundidad las funciones y características del relativamente nuevo<sup>110</sup> órgano encargado de administrar la justicia comunal, a saber, las Comisiones de Convivencia y Conciliación.

### **Comisión de Convivencia y Conciliación**

Como se puede observar, la Conciliación ha tenido un proceso paulatino pero ascendente en la legislación nacional y las organizaciones comunales no han sido ajenas a dicho proceso.

Debido a ello, la Ley 743 de 2002 y el Decreto 2350 de 2003 pretendieron fortalecer la función conciliadora de las hoy llamadas Comisiones de Convivencia y Conciliación (CCC)<sup>111</sup> al disponer que dicho organismo debe “surtir la vía conciliatoria de todos los conflictos organizativos que surjan en el ámbito del correspondiente organismo de acción comunal”.

### **¿Qué es la Comisión de Convivencia y Conciliación – CCC-?**

“Es el órgano encargado de administrar la justicia comunal. Por justicia comunal se entiende la autonomía que tienen las organizaciones comunales para dirimir sus problemas sin la intervención estatal”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Relativamente nuevo, en la medida en que si bien las JAC nacieron en 1958 solo hasta la expedición de la Resolución 2070 de 1987 se creó el Comité Conciliador cuyo nombre fue cambiado por el de Comisión de Convivencia y Conciliación, según la Ley 743 de 2002, mediante la cual también se le modifican algunas de sus atribuciones.

<sup>111</sup> Antes Comité Conciliador, según la Resolución 2070 de 1987.

<sup>112</sup> Conciliación Comunal. Camino de Paz. Ministerio del Interior. Dirección General para el Desarrollo de la Acción Comunal y la Participación – DIGEDACP. Serie Documentos. No 35. Bogotá. 2001.



### **¿Quiénes la integran?**

Está integrada por tres (3) Conciliadores, entre los cuales se nombra un Director, quien es el encargado de realizar el reparto de los casos. De igual forma, se nombra un Secretario, quien puede ser el mismo de la organización comunal u otro afiliado elegido por los Conciliadores, el cual no cuenta con voz ni voto en las deliberaciones.

### **¿Cuáles son los requisitos exigidos para ser Conciliador Comunal?**

Según lo ordenado normativamente, para ser Conciliador Comunal solo se requiere ser afiliado a la Junta de Acción Comunal o ser delegado de un organismo comunal afiliado, si se trata de asociación, federación o confederación. A parte de ello, la ley permite que vía estatutos se puedan exigir algunos adicionales como por ejemplo, saber leer y escribir, ser mayor de edad, etc.

Sea cuales sean los requisitos exigidos, lo cierto es que todos los Conciliadores deben conocer:

- A los afiliados.
- La legislación comunal.
- Los estatutos y reglamentos de su organismo comunal y de aquellos en los cuales estén inscritos.
- Las disposiciones expedidas por las autoridades de inspección, control y vigilancia.

### **¿Cuál es su periodo?**

Los Conciliadores son elegidos en la misma fecha y para el mismo periodo que los demás dignatarios del organismo comunal; sin embargo, la Asamblea General, como ente máximo de control, puede removerlos en cualquier momento.

### **¿Quién controla y vigila la actividad de los Conciliadores?**

El control es ejercido por varias instancias e instituciones:

- La Asamblea General, la cual puede en cualquier momento revocar el mandato (art 23 Resolución 2070 de 1987).
- La Comisión de Convivencia y Conciliación del organismo comunal de nivel superior, que en su calidad de segunda instancia revisa las actuaciones realizadas (art 47 Ley 743/02).
- La entidad administrativa de inspección, vigilancia y control, pues si los Conciliadores no cumplen con los términos procesales establecidos, puede

asumir control y sancionarlos (arts. 46 y 47 Ley 743/02 y art. 12 Dec. 2350/03).

### ¿Cuáles son las funciones de la CCC?

Según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 743 de 2002, sus funciones son:

- “Construir y preservar la armonía en las relaciones interpersonales y colectivas dentro de la comunidad”.

De esa misión fundamental se desprenden otras dos funciones:

- “Surtir la vía conciliatoria de todos los conflictos organizativos”.
- “Avocar, mediante procedimiento de Conciliación en Equidad, los conflictos comunitarios que sean susceptibles de transacción, desistimiento, querrela y conciliación”.

Como se puede observar, la norma hace una diferenciación entre conflictos organizativos, los cuales se pueden conocer mediante Conciliación Comunal, y los conflictos comunitarios, que solo se pueden avocar a través de la Conciliación en Equidad.

Para aclarar un poco más esa distinción, el Decreto 2350 de 2003 define los conflictos organizativos como aquellos “que se presentan al interior de un organismo comunal entre los dignatarios, entre estos y los afiliados y entre los mismos afiliados y que tienen como causa asuntos de carácter comunal”.

Según la anterior definición, son entonces tres los criterios que se deben tener en cuenta para definir un conflicto organizativo, y, por lo tanto, para identificar aquellos casos que pueden conocer las CCC:

- Que ocurran al interior de una organización comunal.
- Que se den entre dignatarios, entre estos y los afiliados, o entre estos últimos.
- La causa debe ser un asunto de carácter comunal.

De no cumplirse con estos tres requisitos, el conflicto no es organizativo y entonces no podrá ser conocido por los Conciliadores de un organismo comunal.

De igual forma, en su artículo 15, el Decreto 2350/03 define los conflictos comunitarios como “aquellos que se presenten entre los miembros de la comunidad dentro del territorio en el cual el organismo comunal ejerce su acción, que sean susceptibles de transacción, conciliación, desistimiento o querrela”.

Posteriormente ordena que “para conocer de estos conflictos, se requiere que los miembros de la CCC se capaciten como Conciliadores en Equidad”, de lo contrario no podrán asumir competencia.

Es claro entonces que la normatividad distingue entre los conflictos organizativos y los comunitarios, y que para conocer de estos últimos se requiere en todo caso ser Conciliador en Equidad.

Además de esta función conciliadora, la CCC tiene dos funciones más, la declarativa y la disciplinaria.

### **¿En qué consiste la función declarativa?**

En ocasiones no existe un verdadero conflicto al interior del organismo comunal, pero se dan circunstancias que ameritan ser aclaradas por la CCC, como ocurre en el caso de que un dignatario o un afiliado incurra en:

- Fallecimiento
- Cambio de domicilio
- Incompatibilidad sobreviviente<sup>113</sup>

En estos casos la desafiliación no es producto de una sanción como ocurre en los procesos disciplinarios.

### **¿En qué consiste la función disciplinaria?**

La CCC asume funciones disciplinarias cuando se presume la violación por parte del afiliado o dignatario de la ley o los estatutos. En estos casos, la pérdida de calidad de afiliado se debe a una sanción. Las causales de sanción son:

- Apropiación, retención o uso indebido de bienes, fondos, documentos, libros o sellos de la organización
- Uso indebido del nombre de la organización comunal para campañas políticas o beneficio personal
- Violación de normas legales y estatutarias
- Inasistencia consecutiva a tres asambleas o reuniones de órganos
- Celebración indebida de contratos (art. 26 Ley 743/02).

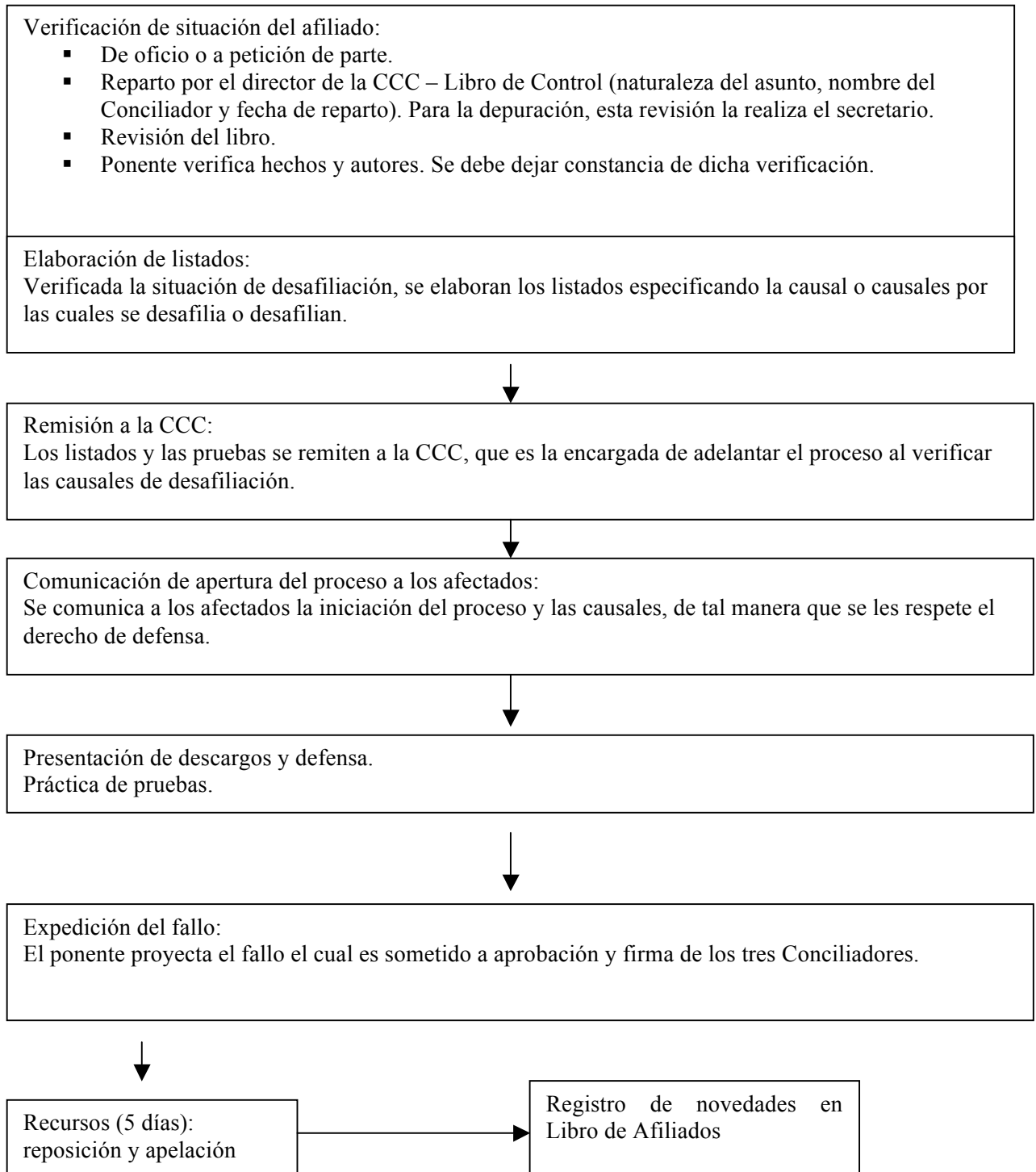
Cada una de estas tres funciones implica una facultad de la CCC y un procedimiento especial que será analizado a continuación.

---

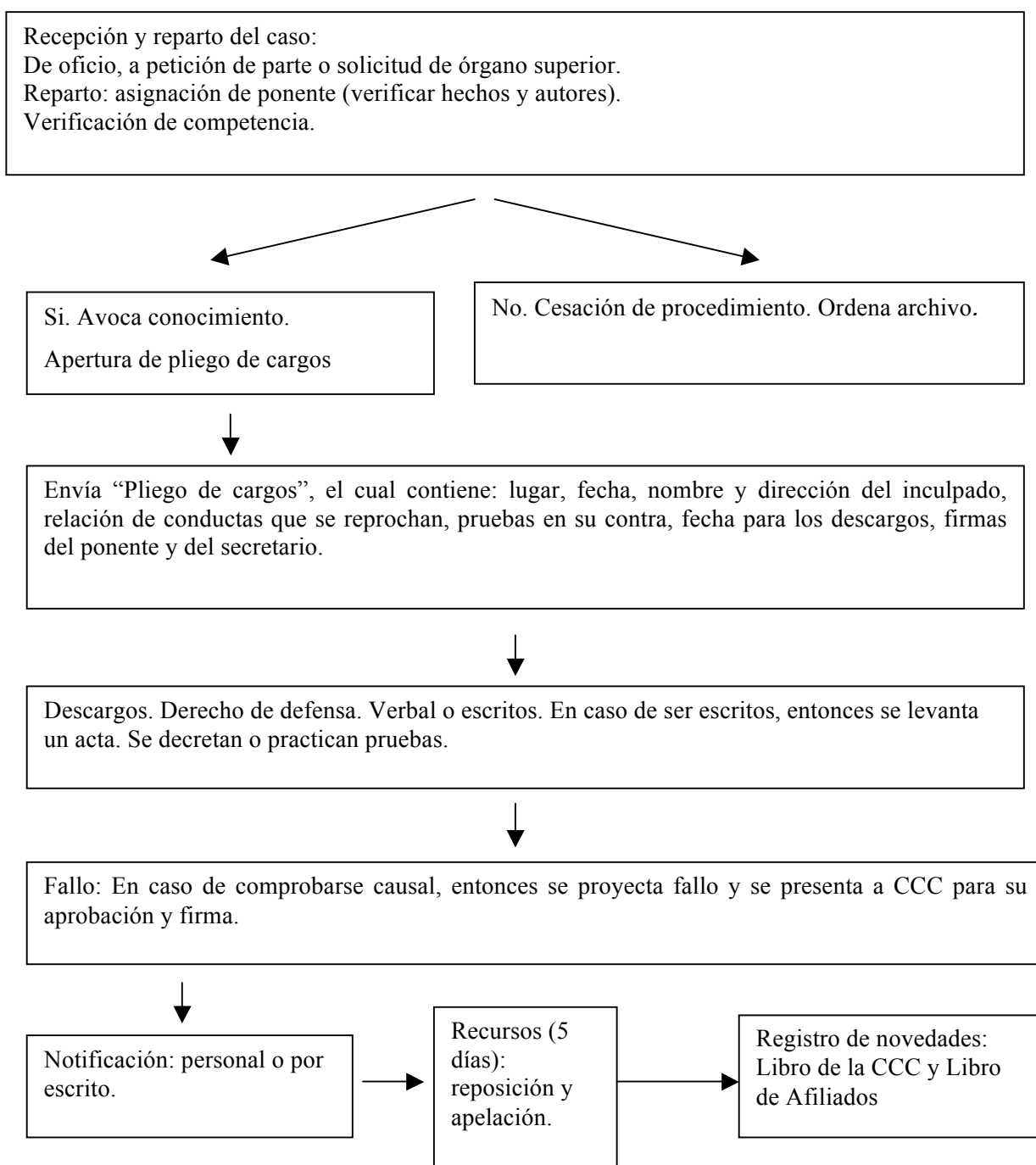
<sup>113</sup> La incompatibilidad sobreviviente es aquella que surge con posterioridad a su designación como dignatario, es decir, a la fecha de la elección no estaba incapacitado, pero después de serlo incurrió en dicha incapacidad. Ejemplo de ello es que a la fecha de elección los dignatarios no tenían vínculos afectivos, pero luego, con el trabajo de la JAC se enamoraron el Presidente y la Tesorera y decidieron casarse, incurriendo así en una incompatibilidad sobreviviente.

## PROCEDIMIENTOS

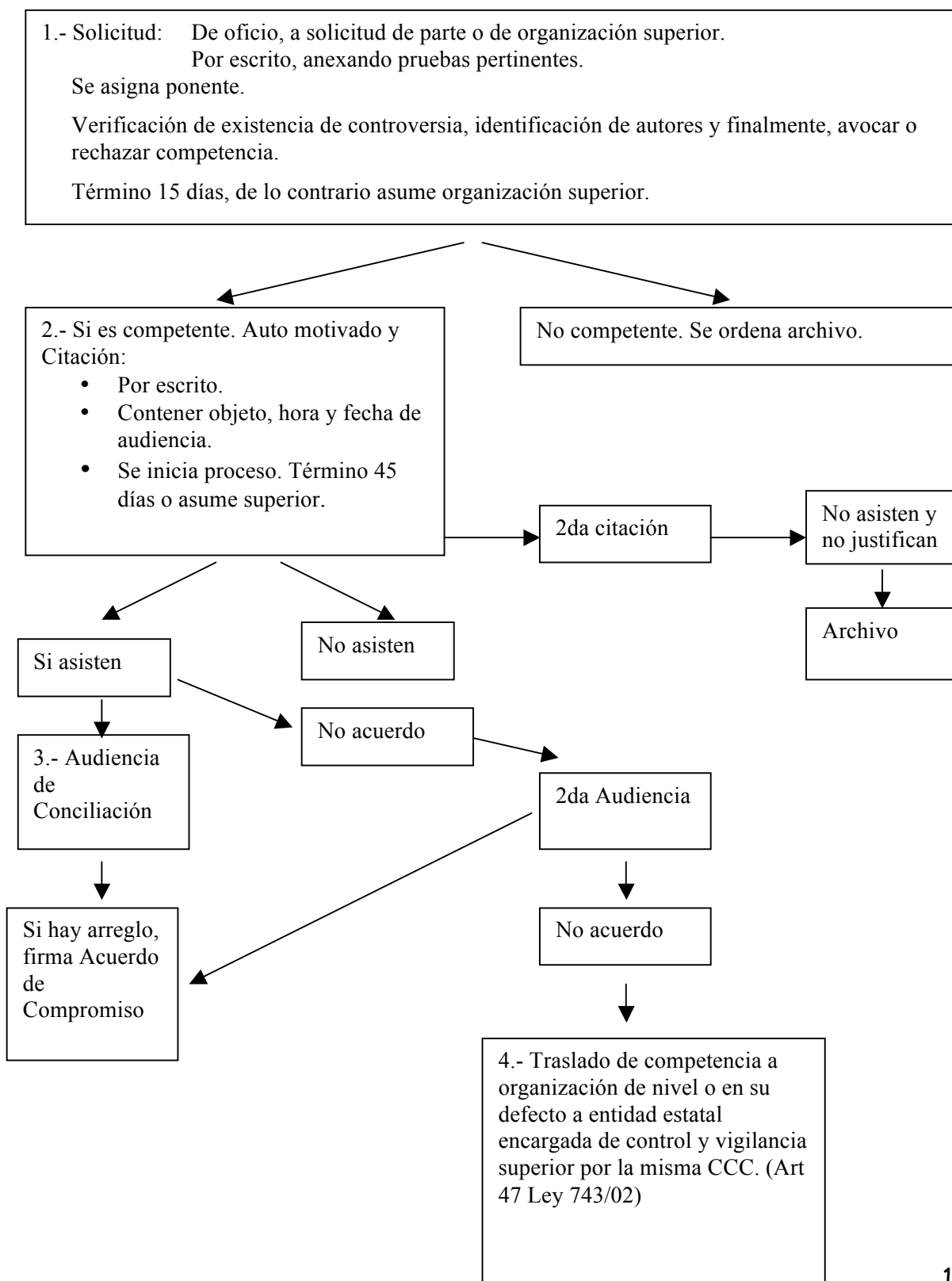
1.- DECLARATIVO: Declarar la pérdida de calidad de afiliado sin que ello implique sanción. Causales: fallecimiento, cambio de domicilio, inhabilidad sobreviniente.



2.- DISCIPLINARIO: Investigaciones por presunta violación a la ley o a los estatutos. De ser verificada, la sanción podría ser la suspensión hasta por tres meses o la desafiliación hasta por 24 meses. Las causales: apropiación, retención o uso indebido de bienes, fondos, documentos, libros o sellos de la organización; uso indebido del nombre de la organización comunal para campañas políticas o beneficio personal; violación de normas legales y estatutarias; inasistencia consecutiva a tres asambleas o reuniones de órganos; celebración indebida de contratos (art. 26 Ley 743/02).



3.- CONCILIATORIO: Se adelantará para intentar resolver conflictos de tipo organizativo, es decir, los que se presenten al interior de la organización comunal, entre afiliados y por asuntos comunales. Es importante aclarar que en caso de no lograr un acuerdo conciliatorio o de no cumplirse con los términos establecidos por la ley, el caso pasará a la instancia superior.



## **A manera de conclusión**

En el presente capítulo se observó cómo la normatividad autoriza a los particulares a administrar justicia, para lo cual define unos requisitos y proporciona unos procedimientos, logrando con ello sumar a sus filas de trabajadores un gran contingente de personas que por esa vía asumen la co-responsabilidad de resolver los pequeños conflictos sociales y comunitarios; con ello se alivia la sobredemanda que presiona a las instituciones judiciales, se aumenta la capacidad de respuesta “estatal” a dichas solicitudes, y, se incrementan los precarios niveles de legitimidad y gobernabilidad que lo aqueja.

Por otro lado, esa mano de obra gratuita con la que ahora cuenta le permite no solo cooptar ciudadanos y ciudadanas para adelantar sus labores, sino visibilizarse en sectores sociales y territoriales en los cuales históricamente no hacía presencia, ya por abandono, ya por imposibilidad física, ya por simple rechazo social.

Por último, esta estrategia de cooptación comunitaria y mano de obra gratuita aspira a dotar a la institucionalidad de una capacidad de respuesta tal, que a mediano plazo supere la crisis por la cual está atravesando el aparato jurisdiccional del país.

## 6.- CONCILIACIÓN Y VIOLENCIA EN COLOMBIA

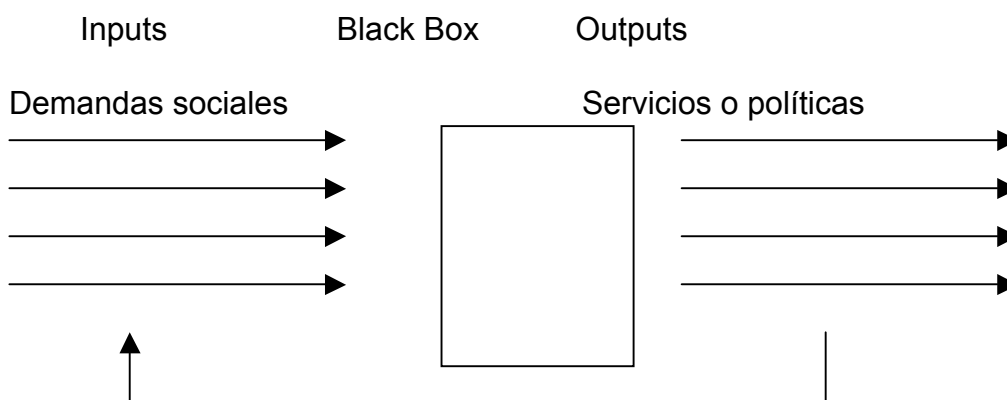
Una vez analizadas las causas, tanto de orden internacional como nacional, de carácter político como jurídico-administrativo, que dan origen a las transformaciones padecidas por la Rama Jurisdiccional, por medio de las cuales se asigna a los particulares la función de administrar justicia a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, y una vez revisadas las características concretas que adopta esta respuesta, en esta última sesión se muestran algunas de las formas en que funcionan en la realidad estas nuevas jurisdicciones, así como sus articulaciones y cercanías con la institucionalidad local, los actores para-estatales y anti-estatales. Una cosa es la teoría, el estudio de los modelos, y otra muy distinta, las formas como se concretan en la realidad.

### 6.1. LA TEORIA

Teniendo en cuenta lo analizado en los capítulos anteriores, a saber, las recientes transformaciones que ha sufrido el Estado colombiano en general, y su administración de justicia, en particular, la incapacidad que tiene ésta última de responder a las demandas que la sociedad hace de ella, y las recientes estrategias que se han implementado para sortearla, se describirán cuatro experiencias de resolución de conflictos ocurridas en distintos sitios de la geografía nacional, las cuales son una muestra clara de las diversas formas en que se están articulando las diferentes prácticas sociales y los sistemas jurídicos existentes en el país con expresiones de lo que en capítulos anteriores se ha denominado “otra institucionalidad”, ya sea comunitaria, antiestatal o paraestatal.

Según lo visto anteriormente, un sistema político funciona correctamente cuando la totalidad de las demandas sociales o “inputs” es atendida por la institucionalidad estatal o “black box”, y esta, a su vez, responde a ellas de manera adecuada a través de una oferta de servicios o una política pública a las cuales se les denomina “outputs”. Estos, de igual manera, deben no solo adecuarse a las solicitudes recibidas, sino transformarlas, ya sea eliminándolas (al satisfacerlas plenamente), o modificándolas (convirtiéndolas en otra serie o tipo de requerimientos). Esta adecuación y/o transformación es lo que denominan el “feedback” o la retroalimentación.

El modelo gráfico utilizado es:



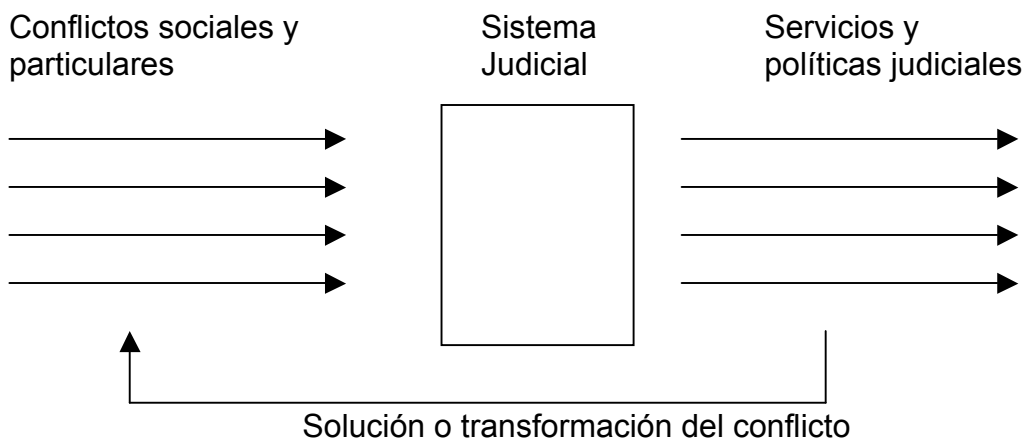


## Feedback

Este modelo puede ser aplicado no solo a la totalidad del sistema político, sino a cada uno de sus diferentes componentes, por lo que en esta ocasión se analizará el funcionamiento de la administración de justicia.

La institucionalidad judicial recibe una gran cantidad de demandas sociales, o dicho de otra forma, la sociedad en general, las comunidades o los individuos, en particular, solicitan del Estado ayuda para la solución o el tratamiento de los conflictos y las controversias que padecen, requerimientos estos que deben entonces ser conocidos y atendidos por él, a través de su aparato de administración de justicia, el cual se supone, los resuelve o transforma.

Así, precisando un poco más el gráfico utilizado, podríamos afirmar que:



Esta propuesta no pasa de ser un modelo ideal, según el cual en un Estado verdaderamente eficiente y eficaz, todas las demandas sociales de justicia son absorbidas y resueltas por la institucionalidad. Sin embargo, eso no se observa en la realidad, ya que siempre existe una cantidad de demandas que no son, no pueden o no deben ser resueltas por el Estado, por lo que nunca entran a esa maquinaria oficial.

Por otra parte, de todos es conocido que en los países periféricos, tercermundistas o en vías de desarrollo (el calificativo escogido depende del optimismo del lector), las respuestas institucionales no se adecuan a las demandas sociales; existe entre ellas una gigantesca "brecha" que impide al Estado no solo atender las solicitudes que sus ciudadanos le presentan, sino, y como consecuencia de lo anterior, aumentar sus precarios niveles de legitimidad, gobernabilidad y autoridad.

Cada día son más y mayores las carencias que padecen las personas y las comunidades y que no son resueltas por el sector oficial (esta realidad es la que causa lo que muchos politólogos han denominado crisis de gobernabilidad).

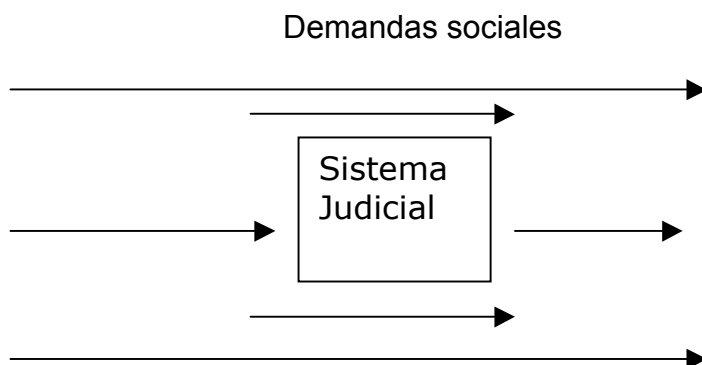
Para el caso colombiano, el problema se agudiza aún más debido a la crisis por la cual atraviesa el aparato jurisdiccional desde hace ya varias décadas, la cual ha sido frecuentemente diagnosticada, y cuyos resultados lo acusan de ser una estructura clasista, corrupta, lenta, engorrosa e inoperante al adolecer de una cantidad de debilidades, entre las cuales podemos señalar: precariedad logística (los despachos

no cuentan con los insumos técnicos y tecnológicos requeridos), falta de cobertura material (existen tipos de conflictividad que no llegan a los estrados) y territorial (grandes extensiones geográficas sin atención judicial), inadecuado sistema de evaluación y seguimiento a la gestión, y, claro no podía faltar, la congestión y los altos costos de operación, circunstancias estas que limitan en gran medida el acceso a ella por parte de una inmensa mayoría de la población colombiana.

Para agravar aún más la situación, algunos autores lo acusan de sufrir o padecer en primera instancia, una **militarización** (es frecuentemente utilizado como arma para la eliminación del enemigo de turno, entre ellos la guerrilla, el narcotráfico, y ahora a los terroristas; un ejemplo de eso es la Jurisdicción Penal Militar y la ahora ordinaria Jurisdicción Especial por medio de la cual se juzga y condena a los rebeldes políticos); y en segunda medida, una **politización**, (pues sirve de instrumento para hacer política; ejemplo de ello es que varios de los directores de organismos de control, luego de culminar sus periodos, se lanzan a las cámaras legislativas, inician una carrera política, o simplemente es utilizado como una herramienta más para perseguir a partidos políticos y movimientos sociales opositores, como ocurrió con el famoso Proceso 8000 seguido contra el ex -presidente Ernesto Samper).

Cada vez es más precaria la atención que la institucionalidad estatal presta a la demanda social, ya sea porque no la atiende correctamente (brecha) o debido simplemente a que la desconoce (litigiosidad oculta). Sin embargo, muchas de esas demandas sociales no quedan sin solución, sino que por el contrario son solucionadas o resueltas por otras institucionalidades (paraestatales, antiestatales o comunitarias).

Esta situación la podríamos diagramar de la siguiente manera:



Esta incapacidad o inoperancia del sistema jurisdiccional trae consigo varias consecuencias: no solo que se deslegitime su accionar particular y el del Estado en general, sino que las comunidades busquen otras soluciones o alternativas que garanticen efectivamente su subsistencia, aumentando de esta forma no solo la mal llamada “justicia por propia mano” (venganza), sino la legitimidad y la utilización de otros actores no estatales (los cuales pueden ser comunitarios, para-estatales o anti-estatales en el caso colombiano).

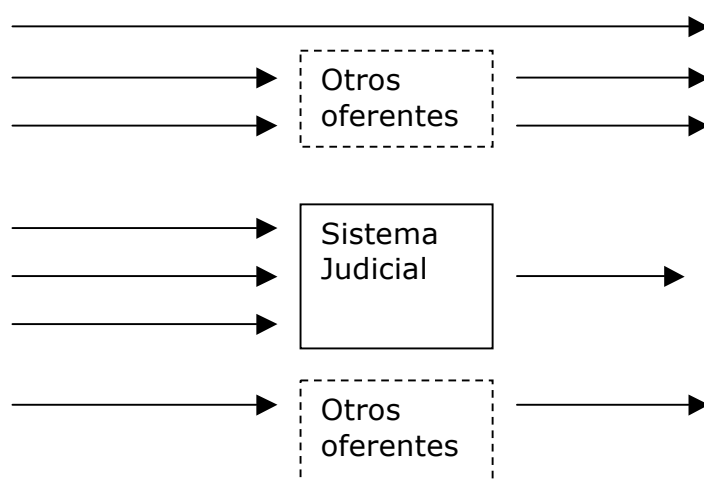
Es por esta vía por la cual muchos de los actores armados han logrado permear las comunidades, y, consecuencia de ello, ganar legitimidad de su accionar bélico ante

ellas, envolviéndolas de esa forma en el conflicto fratricida que nos aqueja hace ya varios lustros.

Surgen de esa forma otras “institucionalidades” que atienden con mayores grados de efectividad, eficiencia y eficacia el permanente flujo de demandas sociales, las cuales compiten con la institucionalidad estatal, quien ya no monopoliza el servicio de administración de justicia.

En muchas zonas del país los actores armados cumplen las labores propias del Estado, entre ellas proporcionar seguridad a los ciudadanos, prestar dineros al campesino, ejercer el control de la función pública, proteger el medio ambiente, solucionar conflictos interpersonales, etc.

Esa competencia “inter-institucional” se puede diagramar de la siguiente manera:



Muchas de las demandas sociales son absorbidas por el aparato estatal, y otras por los no-estatales (para-estatales , anti-estatales o comunitarios), quedando otras sin respuesta alguna.

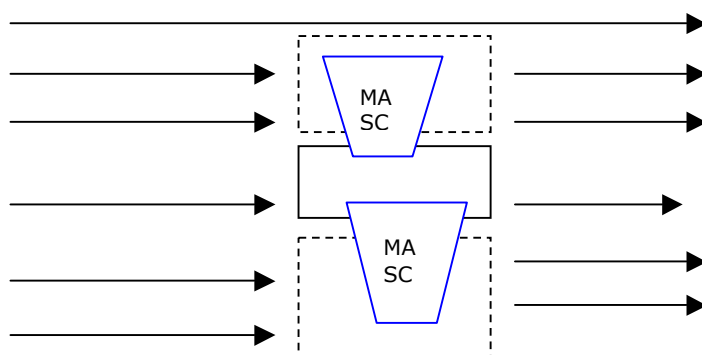
Esa precariedad del sistema jurisdiccional se ha visto agravada por las recientes políticas de reforma estatal impuestas por los organismos financieros multilaterales (FMI, BM, BID, entre otros) y que responden a la propuesta neoliberal presentada por R. Reagan y M. Thatcher durante la década de los 80, las cuales exigen no solo la disminución de las funciones del Estado (y como consecuencia de ello del tamaño de sus órganos), sino de las demandas que a él se le deben hacer.

Consecuencia de ello, se observa como cada vez es mayor el número de solicitudes sociales que se quedan o fuera del sistema o reciben una atención precaria. Requerimientos estos que al no ser visualizados y resueltos por el Estado, son atendidos por esa “institucionalidad paralela”, obteniendo de esa forma mayor legitimidad (y aumentando la guerra).

Consiente de la precariedad del servicio que presta, de la cantidad de solicitudes que cada vez en mayor proporción no responde y de la competencia que esa “otra institucionalidad” le representa, el sistema estatal ha intentado, a través de varios tipos de ajustes, re-estructurarse, ampliando y ajustando su cobertura de servicios.

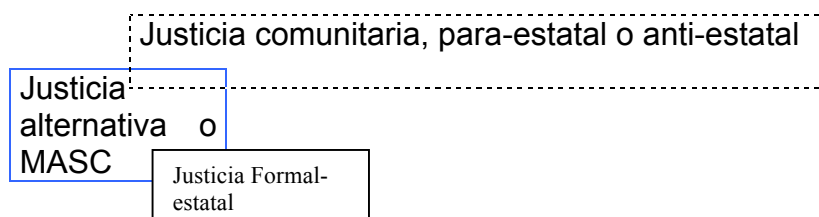
De esta forma, el sistema estatal intenta acomodarse, respondiendo de manera satisfactoria a toda esa demanda que histórica y estructuralmente ha desconocido. Es entonces cuando se comienza a hablar en Latinoamérica de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), de derecho alternativo, de pluralismo jurídico y de justicia comunitaria.

El Estado intenta ampliar su cobertura (y por esa vía su legitimidad, gobernabilidad y autoridad) tanto física como temáticamente, empleando para ello mecanismos alternativos al judicial, entre ellos, la Conciliación.



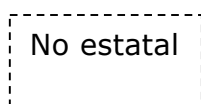
Se aprecia cómo los MASC hacen parte tanto de la institucionalidad estatal, como de la no-estatal, toda vez que ellos apelan a la intervención activa de las comunidades.

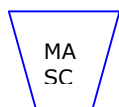
En este modelo, se identifican tres caminos o escenarios propicios para la resolución de conflictos; uno de ellos, el formal-estatal, otro el alternativo (que también es estatal), y, por último, la Justicia Comunitaria que se mencionó cuando se trató de aquella institucionalidad que resuelve controversias al margen del Estado y que puede ser comunitaria, para-estatal o anti-estatal.



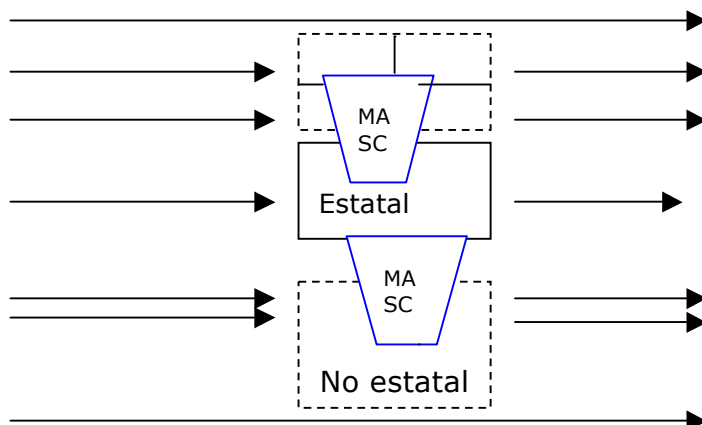
Estas tres institucionalidades no son compartimentadas o paralelas absolutamente; por el contrario, se relacionan permanentemente creando múltiples puntos de contacto y las más variadas formas de interacción, según las características de los operadores, la tradición organizativa de las comunidades, la región en que se encuentren, la cultura imperante, el actor armado que domine aquel territorio, y, por supuesto, el grado de confrontación que presente el conflicto bélico en esos momentos.

Se puede graficar la relación entre estas tres institucionalidades de la siguiente manera:





A su vez, la “otra institucionalidad” se subdivide en tres escenarios: lo comunitario, lo para-estatal y lo anti-estatal, por lo que en su interior se debe plasmar así:



Ejemplo de esa relación inestable entre las diferentes “institucionalidades” existentes en Colombia para la resolución de conflictos, son cuatro las experiencias que a continuación se narraran y que muestran tan solo unas cuantas posibilidades de articulación, todas ellas ocurridas en el municipio Macarena, ubicado en el departamento del Meta (antigua “Zona del Despeje”).

A partir de la descripción de estas experiencias y de su ubicación en el mapa conceptual elaborado, se propondrán varias discusiones.

## 6.2. LOS CASOS

Como se anotó anteriormente (cap. 5), la Junta de Acción Comunal (JAC) es la forma de organización social y política más básica con la que se cuenta en Colombia, siendo definida su circunscripción de manera territorial en barrios (zonas urbanas) o en veredas (sectores rurales). Aunque sus fundadores<sup>114</sup> señalaron expresamente las funciones y las competencias, estas han trascendido esos propósitos originales al asumir otra gran cantidad de deberes, como la solución de los conflictos ocurridos entre miembros de la comunidad, la consolidación del grupo comunitario y la defensa de sus comunidades frente a los actores armados (incluso los estatales).

Si bien estas JAC son respaldadas y promocionadas por el Estado, toda vez que existen dependencias oficiales tanto a nivel nacional (Ministerio del Interior y de Justicia), como departamental (Secretarías de Gobierno) y local (promotores de Juntas) que se encargan de su fortalecimiento, seguimiento y control, rigiéndose de igual manera por una normatividad especial, se han convertido en instrumentos

<sup>114</sup> Los sociólogos Orlando Fals Borda, Camilo Torres y Andrew Pearce.

esencialmente comunitarios, cuya razón de ser es reivindicar derechos de sus asociados y fortalecer la organización comunitaria.

En cumplimiento de esa misión, en muchas ocasiones se han visto en la necesidad de concertar con los distintos actores armados como única posibilidad de garantizar su subsistencia; incluso, en algunas zonas del país estos actores obligan a los ciudadanos a inscribirse en ellas, pues son consideradas como una estrategia de control social y seguimiento territorial.

A continuación se describirán cuatro conflictos acaecidos en la Vereda El Socorro del municipio de Macarena y las diferentes estrategias que los campesinos implementaron para resolverlos, con la finalidad de visualizar las “distintas formas de hacer justicia” que se originan de la relación entre la JAC, la comunidad y la guerrilla.

### **6.2.1. Primer caso: la apelación<sup>115</sup>**

En mayo de 1998 llegó a la vereda El Socorro un primo de Don Plínio, un joven miliciano de las FARC que por esos días estaba siendo acompañado por dos jóvenes de quienes se decía querían ingresar a la guerrilla. En la casa donde se estaban alojando se perdió un revolver que a los pocos días fue visto en poder de esos jóvenes. Don Plínio, que en aquel entonces era el Presidente de la Junta de Acción Comunal, llamó a su primo el miliciano, le hizo el reclamo por lo que sus amigos hicieron y le exigió que devolvieran el revolver. Les recordó que en El Guayabero nada se podía perder y que la ley de la guerrilla era para todos. El primo miliciano prometió llevar el caso ante los superiores y los jóvenes fueron obligados a devolver el revolver.

A los pocos días llegó a la vereda un comandante guerrillero, “comandante de área”, bastante enojado con Don Plínio por haber reprendido a sus subalternos. En una reunión realizada en la escuela de la vereda, amenazó tanto a Don Plínio como a su esposa, Doña Támara. Les dio un plazo para abandonar la región y les sentenció que por esos días les quitaría todo el ganado. De nada valieron los reclamos de Don Plínio y de Doña Támara, ni el apoyo de varios miembros de la comunidad que se mostraron molestos por la permisividad con los ladrones.

Doña Támara, recordando lo que años antes le había dicho otro comandante guerrillero, quien le sugirió que en caso de ocurrir algún desafuero por parte de un guerrillero podía recurrir ante un comandante superior, le exigió al comandante que los amenazaba que les dijera el nombre de su superior, pues ella quería ir a hablar con él para poner la queja. El guerrillero no le dio crédito a lo que oía y a los pocos días se sorprendió cuando vio a Doña Támara y Don Plínio viajando, Guayabero abajo, en busca del comandante de frente.

Se entrevistaron con el comandante político del frente, y este le dio la razón a sus reclamos. De vieja data los conocía pues él mismo se había detenido varias veces

---

<sup>115</sup> Los casos son transcritos directamente del documento de trabajo elaborado por Nicolás Espinosa, estudiante de Sociología de la Universidad Nacional de Colombia, quien participó directamente en los hechos.

en su casa para llevar leche o quesos, no tenía ninguna mala referencia de ellos y prometió relevar de su cargo al comandante de área que los amenazó.

A los pocos días, el comandante de área fue relevado de su cargo. Como castigo se le quitó el arma, fue trasladado del área durante un buen tiempo, pero antes acompañó al comandante de frente a todas las casas donde este había cometido algún tipo de abuso con los campesinos para que lo vieran sin ningún tipo de mando, ni arma.

Don Plínio y Doña Támara aseguran que otra sería la historia si el comandante "Carlos", un comandante guerrillero que estuvo por La Macarena a mediados de los ochenta, no les hubiera contado que en la guerrilla sobre los comandantes había jefes y que en caso de ocurrir algún abuso, la gente podía buscar al superior y poner la queja, (aunque para Don Plínio y Doña Támara es claro que no siempre se puede hallar a los superiores, bien sea porque no se puede dar con ellos, porque en ese momento puede que haya enfrentamientos, o como le ha ocurrido a otra gente, la amenaza no da tiempo de nada).

### **6.2.2. Segundo caso: coca, vacas y la cerca que nunca existió**

En junio del año 2000, caminando entre la selva, las vacas de Leonardo Pachón se abrieron camino hasta llegar a los predios de Don Saúl. Insatisfechas con el precario pasto con que se alimentaban en los potreros de Leonardo, las reses decidieron buscar mejores horizontes y se aventuraron hasta la finca de Don Saúl, con tan mala suerte para éste que la horda de semovientes llegó a parar hasta un cultivo de coca (mejor conocido como "tajo"), que estaba listo para hacerle su primera "raspa" o "cosecha".

Las vacas saciaron su hambre con las nutritivas hojas de coca, devorando al menos una de las dos hectáreas de la "chagra". Una vez consumada la acción, "los bichos" se devolvieron a sus potreros originarios en búsqueda de agua, pues por el "cocal" no cruzaba ninguna fuente de este líquido.

Al día siguiente, al llegar al tajo para abonar las matas y darse cuenta de los trágicos sucesos, Don Saúl realizó una primera inspección: observó su destrozado cultivo y se percató, por los rastros dejados, que fueron varias vacas las que se comieron sus matas. Siguió los "pisados" que dejaron las reses y atravesó, entre la selva, parte de su propiedad hasta llegar a los potreros de Leonardo, donde pudo percatarse de que el camino que siguió fue el que marcaron las vacas que en ese momento se encontraban rumiando allí.

Con la certeza de que fueron las reses de Leonardo las causantes del daño y que Leonardo, por ser dueño de estas, era responsable directo, no perdió tiempo alguno en ir a visitar a su vecino con la denuncia y la exigencia de una retribución. Leonardo escuchó atentamente el relato de Don Saúl, se mostró un poco escéptico al ser puesto al tanto de las andanzas de sus vacas y se indignó ante el reclamo de una compensación de su parte hacia Don Saúl por las matas dañadas.

Sin dar más argumentos que "yo no voy a pagar nada", "esas vacas pudieron ser las de cualquiera, las tuyas propias, es más", y, " a mi no me moleste con esas historias", Don Saúl salió un tanto molesto por la intransigencia de su vecino, de no querer llegar a un acuerdo, y la rabia que le daba pensar en la pérdida que significaba para él y su familia la desaparición de sus matas de coca, pues un año de trabajo se había llevado el cultivo de esas hojas.

Entrado el verano del año anterior, descujó a machete un pedazo de selva ("rozar") y tumbó los árboles más grandes con motosierra. Una vez la selva estuvo en el piso, esperó a que se secara todo el monte tumbado, aprovechó las altas temperaturas del verano y la fuerte brisa y prendió fuego para limpiar ese pedazo de tierra.

Allí, donde antes no se miraba y no había "nada", ahora existía un claro apto para ser sembrado. Don Saúl ya tenía negociada 200 arrobas de semilla de coca y estacas de la mata que pueden ser sembradas, suficientes para sembrar dos hectáreas de extensión. Despalizó el terreno (los troncos que no se consumieron totalmente y que obstaculizan el trabajo fueron retirados), y esperó las primeras lluvias de marzo para sembrar y echar una primera abonada a su nuevo cultivo. De ahí en adelante, cada mes y medio, abonó y fumigó contra hormigas, hongos y maleza las dos hectáreas de coca. Si él o alguien de su familia no estaban disponibles para estas labores, contrataba jornaleros para llevarlas a cabo. Los jornales en La Macarena, dada la escasa mano de obra disponible, y los insumos agrícolas para este tipo de actividades, son demasiado costosos.

Sembrar coca no es barato, lleva tiempo y es una inversión de alto riesgo. Pero dentro de los riesgos no se cuenta con que una jauría de vacas hambrientas acaben con el trabajo e inversión de un año, junto a las esperanzas y "apuestas" económicas que se le hace al cultivo de la coca.

Por estas razones Don Saúl se convenció de que el problema no podía quedarse así y que tenía que ser solucionado. En su casa, esa noche, discutieron qué hacer. *"Echémosle la guerrilla a Leonardo"* sugirió uno de los hijos mayores. *"No se puede porque hace poco dijeron que ellos ya no arreglaban problemas, que pa' eso estaban las juntas"*, respondió una hija que vive en el pueblo y que por esos días estaba de visita.

En conclusión: decidieron ir al día siguiente a hablar con "La Junta de Acción Comunal". Don Saúl le madrugó al día para ir a donde El Pollo, presidente de la Junta. Él le respondió que eso tenía que verse con el Comité de Convivencia y Conciliación y remitió a Don Saúl a hablar con Don Plínio, quien se desempañaba como presidente del Comité de Conciliación. Don Saúl caminó otra hora hasta donde Don Plínio y allí acordaron una reunión del Comité de Conciliación con él en su finca y luego una visita a donde Leonardo.

Don Plínio se puso en contacto al día siguiente con los otros dos miembros del Comité de Conciliación, don Rafa y "El Mejicano". Toda una mañana demoró en cruzar el río y caminar largas extensiones para dar con el paradero, en sus fincas, de estos dos señores.



Se reunieron en la casa de "El Mejicano" y decidieron una fecha para hacer las visitas acordadas y, de paso, realizar una inspección de los hechos. Aprovecharon el almuerzo para discutir sobre la versión de Don Saúl, los hechos ocurridos y las posibles soluciones o acciones a tomar. Cada uno se fue con varias ideas de cómo proceder de ahora en adelante.

A los tres días llegaron Don Rafa y "el Mejicano" por Don Plínio. Cruzaron el río a remo y fueron a donde Don Saúl. Allí fueron recibidos, desayunaron y partieron hacia el cocal afectado. Observaron los destrozos, las huellas de las vacas que aún permanecían, y el camino por donde ingresaron. Las pruebas de que fueron reses de Leonardo las causantes de los destrozos resultaban más que evidentes.

Aprovecharon la ocasión para hacer una "valoración" de los daños. Sobre un papel, sentados en un tronco que no llegó a ser expulsado del terreno, echaron números y llegaron a una cifra final: el daño ocasionado ascendía a los \$2'000.000, sin contar la mano de obra que la familia de Don Saúl invirtió en el trabajo, ni los costos de la tierra, y los trabajos que en ella se invirtieron ("roza", "quema", "despalice" etc.). La compensación económica por la pérdida futura de ganancias, que significa el no contar con esas matas para producir, no fue incluida en la ecuación. Solo el valor de las matas, los insumos utilizados y un promedio de los jornales pagados e invertidos en el cultivo fueron usados en el cálculo. Pasaron a los predios de Leonardo y allí el Comité Conciliador llegó a hablar con él.

Leonardo estaba avisado sobre esta visita y acompañó a sus vecinos a observar el lugar por donde habían entrado las reses a la finca de Don Saúl. Leonardo no estaba de acuerdo con pagar nada aunque reconoció que sus vacas fueron las causantes de los daños. *"Si Don Saúl no quiere que mis vacas se le metan a su cocal, pues que le haga una cerca"*. Esta frase fue la que, en últimas, llevó a los miembros del Comité de Conciliación a tomar su decisión.

El Comité de Conciliación no logró su objetivo, función y principal virtud: lograr que las dos partes en conflicto conciliaran sus posiciones y llegaran a un acuerdo o solución que les conviniera y los convenciera. Don Saúl quería que le fuese reconocido el precio valorado, argumentando además que "Leonardo agradezca que no le estoy cobrando más por lo que dejé de ganar por culpa de él". Mientras que Leonardo no cedía ni accedía a pagar un solo peso. Las opciones de conciliación que se ofrecieron no fueron tomadas en cuenta. Uno quería "su dinero" y el otro no quería "pagar" nada.

El Comité Conciliador se vio en la imperiosa necesidad de dar una solución. Realizaron visitas a los dos involucrados, una inspección a los daños, una valoración de los mismos y un recorrido por el terreno. Concluyeron que ninguno de los dos había respetado la "ley de la medianía", una tradicional ley campesina que obliga a los campesinos colindantes a demarcar muy bien los linderos de sus fincas y a tirar cercas, en partes iguales, allí donde sus predios coincidan y sean necesarias por la presencia de ganado de alguno de los dos vecinos.

Si Don Saúl hubiera hecho su "medianía", es decir, cercado la parte que le corresponde, y que lo separaría "físicamente" de Leonardo, las vacas de Leonardo

serían "culpables" y Leonardo responsable, y por tanto, obligado a pagar. Si Leonardo hubiese tenido su "medianía" no sería responsable de nada, la responsabilidad sería de su vecino por la negligencia de no haber tirado su parte de la cerca. Si ambos hubieran hecho caso de la "medianía", el problema no habría sucedido.

Por lo tanto, el Comité Conciliador decidió que ambos vecinos tenían que tirar cercas, respetando la "medianía". Don Saúl perdería sus matas y Leonardo se exoneraba de cualquier pago. Ninguno de los dos quedó totalmente satisfecho con la solución adoptada: Don Saúl perdía todo su tiempo y trabajo, y Leonardo tenía que invertir en una cerca que él no necesitaba y que si no fuese por el inoportuno cultivo de su vecino, no sería necesaria.

El Comité de Conciliación puso al tanto a los dos vecinos de la decisión, le contaron al Presidente de Junta y a la comunidad por medio de la "tradicción oral", es decir, por informales versiones de lo ocurrido en cocinas, caminos y sitios de trabajo sobre los argumentos y razones de su decisión. No se levantó un acta ni en la siguiente reunión de junta se tocó el tema; tampoco fue necesaria una nueva visita o asamblea para avalar, desestimar o tomar una nueva decisión. Finalmente el problema se solucionó de esta forma.

Pocos meses después, Leonardo decidió cerrar el camino que atravesaba su finca y que era el paso más corto para que varias familias de la región pudieran alcanzar el río, incluido claro está Saúl y su familia. Este conflicto pasó entonces a ser comunitario y en él intervino la guerrilla, que luego de muchos ires y venires termina ordenándole a Leonardo abrir el camino y permitir el paso. La guerrilla fue entonces quien dirimió el conflicto y respaldó las decisiones comunitarias, adquiriendo paradójicamente funciones de policía.

### **6.2.3. Tercer caso: la quema del potrero**

En febrero del 2001 el verano estaba por terminar. Las primeras nubes negras se empezaban a ver sobre los cielos de La Macarena y muchos campesinos se apresuraron a realizar las quemas en los terrenos que habían tumbado, para, una vez entradas las lluvias, sembrar pasto, maíz, plátano, yuca o coca.

El quemar tiene su "ciencia" y solo manos expertas pueden hacerlo. En terrenos en medio de la selva no hay mucho problema porque la selva, en sí misma, es una barrera natural que resguarda del fuego los alrededores. Cuando se quema un potrero con pastos viejos o secos, o terrenos con "rastroy" (arbustos primarios y maleza en sitios ya intervenidos), la quema debe observar especiales cuidados, como por ejemplo prender fuego en varios sitios y en círculo, para evitar que se expanda. Quemar a favor del viento y no en contra, para evitar que el fuego avance hacia sitios indeseados, y, sobre todo, estar presente y muy pendiente de lo que se quema y dónde se quema.

Leonardo se apresuró a quemar ante la amenaza de lluvias que dañaran su propósito, y una mañana prendió fuego a una "rastroyera" que deseaba convertir en

potreros. Una vez la incendió se fue para su casa. El fuego avanzó peligrosamente hasta las cercanías de los predios de Don Vicente y éste, al ver comprometida toda su finca ante el avance incontrolado del fuego, realizó una "ronda" alrededor de sus predios prendiendo fuego allí donde llegaría pronto la quema que inició Leonardo. Al llegar el incendio a la "ronda" prendida por Vicente, y no teniendo materia prima que consumir, el fuego cesó. Pero allí donde no había ronda, el fuego continuo destruyendo todo lo que encontraba a su paso. El fuego llegó hasta donde "El Mejicano" y acabó con una hectárea de coca.

"El Mejicano" fue hasta donde Leonardo y lo responsabilizó por lo ocurrido. Leonardo, en un primer momento, no reconoció su culpa y acompañó a "El Mejicano" a revisar lo ocurrido. Ante las evidencias accedió a pagar por los daños, pero no más de \$1'000.000, cifra que aunque mucho menor de lo realmente dañado y ante la posibilidad de quedarse sin nada, "El Mejicano" decidió aceptar.

Leonardo no quedó satisfecho con tener que pagar por la coca destruida y al enterarse de la ronda de Vicente, culpó a Don Vicente de ser el responsable de la destrucción de la coca de "El Mejicano". Según Leonardo, fue el fuego de Vicente el que destruyó la coca de su vecino. Leonardo aseguró que iba a hablar con la guerrilla para arreglar este asunto y que le devolvieran su dinero.

Hasta ese momento la Junta no había intervenido porque no se le había llamado y el arreglo se logró por la intervención de los dos vecinos. La guerrilla tampoco porque no se le había convocado aún, Leonardo contactó a la guerrilla, por medio de unos familiares suyos que son guerrilleros, y una comisión visitó la vereda para cerciorarse de los hechos. Visitaron a Vicente y este les contó lo que pasó. Observaron el camino del fuego, los destrozos que ocasionaron y mandaron a decir a Leonardo que cogiera oficio, que si se ponía a molestar por cosas que él hacía y no quería responder, que le ponían una multa.

#### **6.2.4. Cuarto caso: el camino de las mulas**

De todas formas, una vez solucionado el malentendido del caso anterior, aprovechando que la guerrilla estaba en la vereda, y que desde hacía varios días Vicente tenía un problema con "Churuco" (un vecino de él) les pidió a los miembros de la Comisión que le arreglaran el problema. Don Vicente no había llamado aún al Comité de Conciliación y prefería arreglar el problema con la guerrilla.

El conflicto consistía en que "Churuco" decidió un día abrirse camino por entre las "cementeras" (cultivos) de Vicente para ahorrarse un trecho de camino hacia su finca. El tránsito de "Churuco" y las mulas que usaba habían ocasionando daños a los cultivos de Vicente y ponía en riesgo la cosecha de yuca. Don Vicente trató de arreglar con "Churuco", pero él insistía en pasar por allí pues el camino original a su finca era muy largo. Don Vicente le propuso que siguiera el curso del lindero que dividía la finca de ambos, pero "Churuco" insistía en que por ahí no había camino para las mulas y que, por donde, él transitaba por un camino viejo, que Vicente no quería permitirle, y que ese era apto para él y sus mulas.

Así las cosas, la comisión de la guerrilla oyó a Vicente, fue a hablar con "Churuco", observó los daños al cultivo de yuca y tomó su decisión. Llamó a los involucrados y les dijo que para dirimir las diferencias en adelante "Churuco" tomaría por el lindero entre las fincas, pero que para facilitar el tránsito de las mulas que necesitaba "Churuco", cada uno haría su cerca a seis metros de distancia entre sí, es decir dejando un paso por la mitad, "un camellón", que aseguraría el camino de las mulas y el resguardo de los cultivos de Vicente.

Vicente quedó muy conforme con la decisión, y aunque esto le ocasionaba una inversión en postes y alambre para cerca, el camellón le aseguraba la integridad de sus cultivos. "Churuco" quedó molesto, además de la inversión en cercas que le tocaba hacer, insistía en pasar por predios de Vicente. Sin importar su inconformidad, la decisión quedó así. Ante algunos miembros de la comunidad que estaban invitados a participar como testigos de la inspección, al fuego de Leonardo y del arreglo del camino entre Vicente y "Churuco", se levantó un acta que firmaron los directamente afectados y los miembros de la comunidad invitados, dejando constancia de la presencia de una comisión de tres miembros enviada por las FARC-EP.

### **A manera de conclusión**

Luego de la descripción de estos casos, se puede afirmar que los habitantes de esta zona, al igual que muchas otras del país, disponen de varios mecanismos para resolver sus controversias, entre ellos, el arreglo directo entre los involucrados (autocomposición), o la intervención de un tercero (heterocomposición) que puede ser la Junta de Acción Comunal - JAC mediante su Comité de Convivencia y Conciliación o directamente el actor armado que controla el territorio, en estos casos la guerrilla.

Queda a la voluntad de los interesados escoger cualquiera de esos posibles caminos, para lo cual tienen en cuenta varias circunstancias como la calidad de las partes, el objeto o motivo de la disputa, la calidad o cantidad de los afectados y la efectividad de los acuerdos, es decir, la capacidad con la que cuenta el tercero para hacer cumplir lo acordado u obligar a cumplir lo sancionado.

De igual forma se observa cómo la guerrilla puede adoptar varios roles según el caso; así, puede ser ella la involucrada en el conflicto, o ser el tercero encargado de resolverlo, actuando de dos formas posibles, ya sea decidiendo el fondo del problema (autoridad judicial), ya sea solo como garante de los acuerdos obtenidos (en calidad de autoridad de policía).

En zonas históricamente marginadas y donde el Estado ha hecho poca presencia, los actores armados (en este caso las FARC-EP) aprovechan estas circunstancias no solo para hacer presencia, sino para cobrar legitimidad y tender relaciones múltiples con la comunidad, aumentando de esa forma sus niveles de cercanía y legitimidad por parte de los habitantes.

Bajo esas condiciones, el grupo armado siempre está presente como garante de cumplimiento de los acuerdos a que lleguen las partes directamente en la resolución de sus conflictos, o de las medidas tomadas ya sea por la autoridad comunitaria (el Comité Conciliador) o la asamblea de vecinos.

Las FARC reconocen la autoridad de la Junta de Acción Comunal, limitándose a apoyar las decisiones que tome siempre y cuando no se contrapongan a sus intereses y necesidades estratégicas.

Es posible afirmar que las Juntas de Acción Comunal y sus Comités de Conciliación son una herramienta de resolución comunitaria de conflictos, la cual es patrocinada por el Estado, desarrollada por las comunidades y apoyada y legitimada por la institucionalidad no estatal (anti-estatal, o para-estatal); es decir, son un MASC y como tal una institución articuladora de lo estatal y lo comunitario.

A través del servicio prestado por los particulares, el Estado logra permear zonas en las cuales nunca había hecho presencia de manera permanente, y que por el contrario, eran dominio exclusivo de los actores armados al margen de la ley (paraestatales o antiestatales). Ahora, son los conciliadores y las conciliadoras en equidad o de las Juntas de Acción Comunal los llamados a resolver conflictos, pero en nombre del Estado, pues es él quien los reviste de autoridad y los reconoce como sus representantes. Así, el Estado se hace presente a través de los ciudadanos y ciudadanas que “participan” de la Administración de Justicia.

A través de los campesinos y campesinas el Estado negocia el microconflicto con los actores armados que detentan el poder de facto en esas regiones, y por esa vía, hace presencia, procura el acceso a la administración de justicia de los sectores sociales más marginados y vulnerables (a través de una justicia rápida, cercana y gratuita), y cobra mayores niveles de legitimidad y gobernabilidad.

## CONCLUSIÓN

El Estado, como ficción jurídico-política, no es a-histórico, eterno o inmutable, por el contrario, a lo largo del primer capítulo se observó que cuenta con unos orígenes claros y concretos, con un contexto del cual emergió y con una evolución que ha respondido a las necesidades sociales, políticas y económicas de los diferentes momentos en la historia de la humanidad. Así, su germinación se puede ubicar en la baja Edad Media, la constitución de sus primeros elementos se puede identificar durante las monarquías, y su consagración durante el Siglo de las Luces. Desde allí y hasta nuestros días ha padecido constantes transformaciones, impuestas todas ellas por los cambios que se presentan a nivel político, económico y social; del Liberalismo decimonónico, radical e individualista, pasa al modelo Interventor, proteccionista y social; y de allí al actual neo-liberalismo, con el consecuente desmonte de la protección e inversión social y de la infraestructura institucional.

Estas transformaciones implican necesariamente la adecuación de su institucionalidad, la cual debe acomodarse a los retos y funciones que cada época o modelo le imponga. Así, con el Liberalismo las instituciones son mínimas ya que los deberes impuestos son limitados; con el intervencionismo cobran importancia toda vez que son las encargadas de resolver y responder a todas las demandas sociales; pero ante las crisis sobrevinientes y el advenimiento del neo-liberalismo, debieron ser reducidas nuevamente a su más pobre y limitada expresión.

Ante estas reducciones del “Stablishment” y los recortes que implican, ¿quién cumplirá las funciones que esas instituciones desempeñaban?, ¿quién asumirá las competencias que ellas tenían? Al parecer la única respuesta posible es la sociedad civil. Se debe apelar a ella para que asuma competencias y funciones (co-responsabilidad) que antes eran exclusivas y monopolizadas por el Estado.

Esos cambios no son extraños para la Administración de Justicia, todo lo contrario, en este sector institucional las reformas no se hicieron esperar, por lo que ha debido ajustarse permanentemente a ellas. De ser un tema centralizado, monopolizado y blindado políticamente por el Estado, pasa a ser una función compartida con las comunidades; ahora se acepta la existencia del Pluralismo Jurídico, de prácticas alternativas de aplicación e interpretación del Derecho, y sobretodo, se delega en los particulares la capacidad y competencia de resolver algunos de los conflictos en calidad de mediadores, amigables componedores, conciliadores, jueces de paz y árbitros.

Ante las nuevas circunstancias económicas y frente a las actuales exigencias del capital y su modelo de producción, distribución y acumulación, y con el fin de no perder su legitimidad o reducir radicalmente sus niveles de gobernabilidad, el Estado se ve obligado a modificar una vez más sus estrategias de control social, pasando de una vertical, impositiva y excluyente, por medio de la cual él definía de manera unilateral lo que se debía hacer, así como las formas de conseguirlo, a una mucha más flexible e incluyente, basada en el apoyo y fortalecimiento de redes sociales, y en principios tales como co-responsabilidad, participación, democracia directa, etc. Estrategias de control que permean a cada una de las instituciones y de las cuales no se salvan las relacionadas con la Administración de Justicia.

Es por ese camino que hoy transitan y se legitiman todas aquellas propuestas que involucran la participación ciudadana, que abren fisuras por las cuales la sociedad civil puede involucrarse en la construcción de lo público, circunstancias estas que están modificando no solo las funciones del Estado, sino el perfil del ciudadano, quien pasa de ser un sujeto pasivo, receptor de políticas de gobierno, a constituirse en un actor propositivo en la construcción de lo público, de políticas verdaderamente públicas, brindando a la democracia calificativos más radicales como deliberativa y crítica.

Es en ese contexto internacional y globalizado en medio del cual surgen propuestas como la Conciliación, pues ésta no es más que una estrategia legal e institucional para permitir la participación de los particulares en la Administración de Justicia, y al mismo tiempo permite al Estado cobrar legitimidad (vía democracia directa) y mantener los umbrales de gobernabilidad, ya que a través de ella puede llegar a sitios geográficos y a sectores sociales en los cuales no había logrado hacer presencia.

El Estado está hoy presente en todos los rincones del país y en todos los sectores sociales a través, no de funcionarios burocratizados, distantes (geográfica y socialmente) y poco eficientes, sino de líderes y redes sociales que encarnan los valores de su comunidad.

A lo anterior se suman las críticas condiciones en las que se encuentra sumergida la administración de Justicia colombiana desde hace más de tres décadas. Precariedad logística, politización, militarización e impunidad son los rasgos que la caracterizan y frente a los cuales se han implementado las más variadas alternativas, entre otras: incremento en el presupuesto, ampliación de cobertura ya por vía de aumento de los despachos judiciales ya por delegar parte de sus funciones a funcionarios administrativos, limitación de funciones y competencias, eliminación de tipos penales, reforzamiento de autonomía (creación de Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional y de la Fiscalía General de la Nación), tecnificación de juzgados, secretarías conjuntas, sistematización de registros y actuaciones, cualificación de personal (creación de Escuela Judicial), y ahora, delegación de funciones jurisdiccionales a los particulares, con lo cual se logran reforzar los objetivos trazados: ampliar cobertura, mantener legitimidad y gobernabilidad y hacer presencia en todo el territorio nacional con una inversión muy baja, pues esta dignidad se ejerce de manera gratuita.

Estas dos circunstancias, los cambios en el modelo de Estado a nivel mundial y la crisis de la institucionalidad jurisdiccional a nivel nacional son las causas que originaron la necesidad de conceder a los particulares facultades jurisdiccionales, y por esta vía, cambiaron el paradigma del Derecho ya que ahora no es un tema monopolizado por el Estado, sino compartido con las comunidades. El Estado ya no lo concentra, aunque tampoco lo delega, simplemente lo comparte al permitir la participación ciudadana en la solución de algunas controversias, aquellas consideradas de poco interés o de “bagatella”, concentrando el dominio y control excluyente frente aquellos temas que considera neurálgicos como por ejemplo

seguridad, política criminal, relaciones internacionales, derechos y libertades fundamentales, etc.

Si bien esa es la intencionalidad política, es decir, si está claro que a través de la “participación” se pretende aliviar la presión social que se ejerce sobre el “establecimiento”, y por esa vía recuperar los niveles de legitimidad y gobernabilidad perdidos ya por cambios exigidos por el modelo neo-liberal, ya por crisis institucionales de orden nacional, ello no necesariamente ocurre en la realidad. No necesariamente se ha logrado superar la crisis por sobre-demanda, aún existen altos niveles de “litigiosidad oculta”, y esos pocos que logran llegar a los despachos y tribunales (aproximadamente el 20%) no necesariamente obtienen una respuesta adecuada y eficaz.

Por el contrario, lo que la realidad muestra (como se observa con los casos recolectados en el último capítulo) es que en amplias zonas del país, y en grandes sectores sociales se reconoce la existencia de “otras institucionalidades” que ejercen el poder, y frente a las cuales los particulares que ahora administran justicia deben concertar, en un intento por recuperar la “legitimidad” del Estado.

La conciliación se ha convertido en una realidad que trasciende los fines políticos y jurídicos que se le trazaron inicialmente (capítulos 1 al 5), ya que como se pudo observar en el último capítulo se consolidó como una herramienta comunitaria que ha cumplido el papel de institución “bisagra”, al articular lo estatal, lo comunitario y lo “paralelo”, pues es patrocinada y legalizada por el Estado, desarrollada e implementada por los particulares, y finalmente, reconocida y legitimada por la “otra institucionalidad”, tanto la anti-estatal como la para-estatal. Esperemos que por esa vía no solo se brinde tratamiento eficiente y eficaz a los conflictos, sino que se trace un camino hacia la construcción de una verdadera y sostenible paz.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Luis. Estado, régimen y sistema político. En: "Teoría y política en América Latina". Juan E. Vega (Coord). Ed. CIDE. México. 1984.

ANDERSON, Perry. El Estado Absolutista. Ed. Siglo XXI. México. 2001.

BARATA, Alessandro. Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos. Foro de Política Criminal. Santa Fe de Bogotá D. C., 1996.

BOBBIO, Norberto y MICHELANGELO, Bovero. Origen y fundamentos del poder político. Ed. Enlace-Grijalbo. México. 1985.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo y Democracia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D. F. 1999.

BORRADORES SEMANALES DE ECONOMIA, Banco de la República, Subgerencia de Estudios Económicos. No 45. Santa Fe de Bogotá D.C. 1995.

CARVALHO, Cristina. "Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina". En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Segundo Informe sobre Colombia, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia, Santafé de Bogotá D. C., 1994.

Conciliación Comunal. Camino de Paz. Ministerio del Interior. Dirección General para el Desarrollo de la Acción Comunal y la Participación – DIGEDACP. Serie Documentos. No 35. Bogotá. 2001.

CÓRDOVA, Jaime, Tercer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Santa Fe de Bogotá D.C. 1996.

CÓRDOVA, Jaime. El Defensor del Pueblo y la definición del delito de terrorismo. En Su Defensor, No. 4. Noviembre de 1993.

CÓRDOVA, Jaime. Mensaje del Defensor al Presidente de la República. En Su Defensor, No. 14, septiembre de 1994.

Corte Constitucional, sentencia C-141/95, 29 de marzo de 1995.

DRUCKER, Peter. La Sociedad Postcapitalista. Bogota. Ed. Norma. 1994.

EASTON, David. Enfoques sobre teoría política. Compilador. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1965.

EISENHOWER, Milton. Dean Rusk. VVAA. La Alianza para el Progreso. Ed. Novaro-México S.A. México. 1962.

FLISFISCH, Angel. Gobernabilidad y consolidación democrática. Revista Mexicana de Sociología. No 3. Julio-Septiembre. 1989.

FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Ed. Siglo XXI. Buenos Aires. 2004.

FUNG, Archon y WRIGHT, Erik. Democracia en profundidad. Nuevas formas institucionales de gobierno participativo con poder de decisión. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2003.

GIERKE, O. Teoría Política de la Edad Media. Ed. Cambridge University Press. 1987.

HELD, David. La democracia y el orden global. Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Ed. Paidós. Barcelona. 1997.

HOBBS, Thomas. LEVIATÁN o la materia, la forma y poder de una república eclesiástica y civil. México D. F. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1998.

LUHMANN, Niklas. Teoría Política del Estado de Bienestar. Madrid. Ed. Alianza Universidad. 1997.

Memoria del Ministro de Gobierno al Congreso de 1959. Imprenta Nacional. Bogotá. 1959.

MURRAY, Ross. Community Organization: Theory and Principles. Harper and Row. Publishers Incorporated. New York. 1955.

NACIONES UNIDAS, Informe conjunto del Relator Especial, encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Brace Waly Ndiaye: Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994, 16 de enero de 1995. Pág. 36.

OQUIST, Paul. Violencia, conflicto y política en Colombia. Instituto de Estudios Colombianos – IEC. Biblioteca Banco Popular. Bogotá. 1978.

PALACIO, Germán. Pluralismo Jurídico. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1993.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ASOCIACIÓN NACIONAL DE USUARIOS CAMPESINOS, FUNDACIÓN COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS. Informe de la Comisión Interinstitucional sobre la situación de los derechos humanos en los departamentos de Casanare y Arauca.

- RODRÍGUEZ, César y UPRIMNY Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?”. En: ¿Justicia para todos?. Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Grupo Editorial Norma. Bogotá. 2006.
- RODRÍGUEZ, Cesar. “Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en América Latina: El regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Barcelona. Ed. Altaya. 1994.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Ed., Porrúa. México D.F. 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Estado, Derecho y Luchas Sociales. Ed. ILSA. Bogotá. 1994.
- SANTOS, Boaventura. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Cap. III. Derecho y democracia: la reforma global de la justicia. Ed. Siglo del Hombre. Bogotá. 2001.
- SHIHATA, Ibrahim. La reforma judicial en América Latina y el Caribe. Ed. The World Bank. Washington. 1995.
- SMITH, Adam. La riqueza de las naciones. Barcelona. 1996. Ed. Folio. Tomo II.
- TRIANA y Antorveza, Humberto. Acción Comunal en Colombia. Ministerio de Gobierno. División Nacional de Acción Comunal. Sección de Investigación y Planeamiento. Bogotá. 1966.
- TRUBEK, David. Law and development: Then and Now. ASIL. Washington D.C. 1996. Citado por Luis Carlos Arenas y Gabriel Gómez. “En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela. En: Quo vadis, Justitia?. Los nuevos rumbos de la Administración de Justicia. El otro derecho. No 25. ILSA. Bogotá. 2000.
- UPRIMNY, Rodrigo. Justicia y Resolución de Conflictos: La Alternativa Comunitaria. En: “Pensamiento Jurídico”. No. 1. Universidad Nacional de Colombia, 1994.
- VALLESPÍN, Fernando. El futuro de la política. Ed. Taurus. Madrid. 2000.
- VALLESPÍN, Fernando. Introducción. En Teoría política en el Estado de Bienestar. Niklas Luhman.
- WEBER, Max. Economía y Sociedad. (1922). Ed. Fondo Cultura Económica. Bogotá 1997.