



ARTÍCULOS

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 23, n° Extra. 2, 2018, pp.163-176
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA.
ISSN 1315-5216 / ISSN-e: 2477-9555

Acceso a la justicia alternativa: un reto complejo

Access to the Alternative Justice: a Complex Challenge

César CASTILLO DUSSÁN

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9016-5746>

cacastillo@ucatolica.edu.co

Universidad Católica de Colombia, Colombia

Manuel BAUTISTA AVELLANEDA

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7893-6007>

mebautista@ucatolica.edu.co

Universidad Católica de Colombia, Colombia

Este trabajo está depositado en Zenodo:
DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1802160>

RESUMEN

El acceso real a la justicia frente a la dimensión que esta adquiere en la actualidad, no se puede lograr solamente con normas y procedimientos vinculados a lo formal u oficial en los que participan solamente funcionarios judiciales. Ante la imposibilidad de la institucionalidad pública de dar respuesta efectiva a cada uno de los casos, se deben fortalecer sistemas de justicia con operadores no formales y/o agentes comunitarios, es decir particulares idóneos investidos de facultades para solucionar las diferencias entre los asociados y que puedan dar uso a medios alternativos para solucionar conflictos, por lo cual es pertinente y necesario contribuir al debate y presentar algunas rutas para su optimización.

Palabras Clave: Acceso, Alternativos, Justicia, Políticas.

ABSTRACT

Real access to justice compared to its dimension today cannot be achieved only with norms and formal or official procedures, in which only judicial officials participate. Given the impossibility of public institutions to provide an effective response to each of the cases, justice systems must be strengthened with non-formal operators and / or community agents, that is, qualified individuals invested with faculties to resolve differences between members of the society. It is important for them to be able to use alternative instruments to solve conflicts, and therefore it is pertinent and necessary to contribute to the debate and present some routes for their optimization.

Key Word: Access, Alternative, Justice, Public Policy.

Recibido: 20-07-2018 • Aceptado: 22-08-2018



1. INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia como derecho que tienen los individuos y los grupos sociales, puede ser entendido como el atributo, facultad, reconocimiento, condición y capacidad que surge y se soporta en la naturaleza misma del ser humano, sus necesidades individuales y sociales, en cuanto tiene la posibilidad de contar con un sistema o institución que represente la justicia y a la cual pueda acudir en caso de tener un conflicto, en pro de obtener una decisión objetiva, pronta y efectiva.

Ahora bien, ese derecho al acceso es también un deber del Estado, donde su función guarda relación con la organización de un sistema de justicia, en la que normas, procedimientos, instituciones, funcionarios o particulares investidos lleven a cabo acciones en beneficio de una colectividad que le somete a consideración sus problemas: "Un derecho de prestación a cargo del Estado para atender en el sistema de justicia las demandas individuales y colectivas de solución de conflictos y goce y disfrute de derechos" (Cuervo:2005, p. 8). De este modo, el texto constitucional fijó una serie de fines esenciales del Estado, que guía y límite la actividad de las Autoridades Públicas al ejercer sus funciones (Daza González: 2017, p. 14).

En este sentido el derecho de los ciudadanos supone o implica una obligación para el Estado, en el que se trata de ofertar un servicio de justicia integral, idóneo, con cobertura territorial, teniendo en cuenta que debe superar las diferentes barreras económicas o culturales y en el que se prioricen las necesidades jurídicas insatisfechas de los usuarios.

Las debilidades de los sistemas de justicia en muchos países de América se evidencian en la necesidad de reformas sustanciales y procedimentales cuyos antecedentes mediatos aún no han podido ser superados especialmente por la exclusividad que se le da a lo oficial para administrar el sistema.

Los impactos de la norma jurídica resultaban cuestionados en cuanto el derecho debía reflejar las necesidades e intereses de la colectividad. Se puede afirmar que los cuerpos normativos y los sistemas jurídicos formales creados en esa época no tuvieron legitimidad en cuanto las realidades de justicia no correspondían con lo que el gobernante o el legislador establecían en la disposición normativa.

(...) Desde la época del descubrimiento y la conquista de los países americanos, se ha llevado a cabo un proceso de aculturización en el cual se logró la imposición de los principales rasgos de los sistemas políticos y jurídicos de países europeos. Estos suponían que las normas tenían validez sólo cuando en el proceso de creación de las mismas se observaban las formalidades legales, sin tener en cuenta si la norma era en verdad útil y acorde con las realidades sociales, económicas o culturales de los pueblos. (Castillo: 2011, p. 18).

Con el correr del tiempo, se han planteado numerosas y diferentes reformas a la justicia en varios países de América Latina. Estas han surgido precisamente como respuesta a situaciones críticas de adaptabilidad y aplicabilidad frente a los conflictos existentes y cambios en los contextos, en los que, a pesar de buscar instrumentos innovadores para intentar procurar transformaciones individuales y sociales, aún en la actualidad no se adaptan a los intereses, necesidades y muchas veces a la culturalidad para resolver los conflictos del grupo o grupos sociales.

En igual sentido, especial mención del derecho a acceder a la justicia se predicaría en la actualidad de ciertas personas o grupos, en los que teniendo en cuenta su vulnerabilidad y cuyo otorgamiento debe ser

¹ El presente texto expone resultados de investigación del proyecto titulado "Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios", que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

preferente, aún tienen limitaciones para hacerlo, como es el caso de los niños y las niñas, los desplazados o despojados por la violencia, miembros de grupos étnicos, etc.

El derecho de acceder a la justicia no es sólo la entrada de la persona o la admisión de una petición en un despacho judicial o en una institución, además es proteger el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, es decir, de investigar lo que sucedió, determinar quién o quienes causaron el daño, imponer las sanciones o cautelas de cada caso, y asegurarles a las víctimas, además de repararlas, el disponer de las medidas razonables para evitar la repetición de los hechos que dieron lugar a la violación. Es, en definitiva, el incorporar las perspectivas ciudadanas y los reclamos de la opinión pública sobre necesidades sociales (Velandia Montes, 2014). Así mismo

(...) se debe precisar que para la materialización de una verdadera paz en el territorio es necesario otorgar a las víctimas de este conflicto un papel fundamental dentro de procesos encaminados hacia ese fin, no para entorpecer los avances logrados, sino como factores determinantes para su legitimación, teniendo presente que por las mismas condiciones especiales del conflicto del país, que sin duda no es homogéneo, hay un sinnúmero de compatriotas afectados que merecen no solo apoyo del Estado sino de toda la sociedad civil² (Martínez Lazcano & Cubides Cárdenas: 2016, p. 128).

Si bien es cierto, que los Estados prevén en sus ordenamientos jurídicos internos diferentes mecanismos para la protección de los derechos³, que han transformado la cultura jurídica y otorgado cierto grado de confiabilidad en las normas e instituciones, la opción debe conducir a que el Estado y la sociedad en general, diseñen y pongan en práctica nuevas estrategias que brinden mediante una política proactiva, condiciones innovadoras que aseguren mínimos esenciales en el goce y disfrute de los derechos, incluido el acceso a la justicia

(...) El goce de los derechos no puede ser entendido como una dádiva de los Estados sino como el ejercicio cabal de la condición de personas, incluso más allá de la ciudadanía. Los recursos del Estado deben orientarse a crear y a desarrollar las condiciones para que esto sea posible, en la lógica de garantizar mínimos universales que permitan el desarrollo del mercado y de la propia sociedad civil (Cuervo: 2007, p.26).

El deber de los Estados para el ejercicio del derecho fundamental de acceder a la justicia y para lograr la efectividad del derecho en cuanto sirva de herramienta para solucionar pacíficamente los conflictos tiene como punto de partida la observancia de los derechos humanos, tal como lo establece la Sentencia SU-225 de 1998 de la Corte Constitucional colombiana.

(...) Los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles (...) En segundo término, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales⁴ (Corte Constitucional colombiana: 1998).

El presente artículo se propone de la siguiente manera: una parte que aborda el tema de la justicia no formal y la importancia de acceder a ella; luego, un acápite que resume lo fundamental de los principios de

² De acuerdo a los datos disponibles en el Registro Único de Víctimas, elaborado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), hay cerca de 7 millones de personas registradas de esta manera, como víctimas.

³ Ejemplo de estos están consagradas la acción de amparo o de tutela, las acciones de cumplimiento, las acciones populares, de nulidad, etc.

⁴ Sentencia SU-225 de 20 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

igualdad y legitimidad, además de destacar la utilidad de los mecanismos alternativos, posteriormente una reflexión acerca de la justicia comunitaria y algunas de sus manifestaciones, al final se presentan algunas conclusiones.

2. ACCESO A LA JUSTICIA NO FORMAL

Con el objetivo de brindar a los ciudadanos el acceso a la justicia, los Estados establecen diferentes políticas y directrices para prestar el servicio, intervenir y solucionar la conflictividad. La misma normatividad por lo general, establece los sistemas y mecanismos para lograrlo, delegando en primer lugar, la función a la rama judicial del poder público para que se encargue de dirimir los conflictos que surjan entre los asociados; de igual manera, atribuye funciones jurisdiccionales en algunas materias a autoridades administrativas⁵ y además, ciertas legislaciones confieren a algunos particulares facultades para administrar justicia bajo ciertas condiciones y calidades.

Es necesario provocar de nuevo una discusión y porque no, un debate sobre la función del derecho y el significado del derecho fundamental del ciudadano de tener acceso a la justicia, y en especial la facultad de poder hacerlo ante instancias no formales.

Sobre el particular es importante destacar, aunque de manera general, que la situación actual de esta clase de justicia, atiende a que su funcionamiento, cobertura, oferta y respaldo dado por la institucionalidad pública no es la óptima, situación por la cual, no se puede desconocer, que hay momentos en que crece el sentimiento de impunidad y necesidad y deseos de actuar por parte de los ciudadanos por cuenta propia; y se torna relaciones conflictivas, y las cubre un halo de sospecha hacia el otro y puede desembocar en lógicas violentas de justicia privada. (Cita & Quintero: 2011, p. 120). De esa forma, tales procesos han conducido al reconocimiento de formas de autonomía por una parte y auto regulación por otra, que estarían generando auténticos sistemas plurales de fuentes judiciales que en muchos casos se caracterizan por un marcado carácter informal (Calvo García: 2009, p. 22).

Es preciso recomendar algunas líneas de políticas en esta materia a través de algunas propuestas que contribuyan tanto a solucionar deficiencias como a que optimicen lo ya mencionado y que además promuevan el seguimiento al servicio, la capacitación a los operadores, y que ofrezcan al ciudadano mayor credibilidad y confianza en la administración de justicia.

Si consideramos al derecho como ese conjunto de disposiciones que buscan regular comportamientos y reflejar la interacción individual o social y que aparece como un mecanismo que busca motivar y persuadir al conglomerado en su buen actuar, así como orientarlo a prevenir la ilegalidad o sancionar a quien contravenga la ley, es necesario darle un valor integral desde la normatividad, la institucionalidad y su operatividad.

Es evidente que el derecho cumple una importante función en la sociedad y por esto no puede ser estático, debe evolucionar por iniciativa de la misma sociedad, evidenciando su globalización e interdependencia, siempre fundamentado en un análisis de los comportamientos sociales y en los derechos y libertades del individuo o del grupo con el propósito fiel de dignificar las relaciones individuales, colectivas y reivindicarlas frente a cada modelo de institucionalidad. De esta manera esa normativa jurídica puede constituirse en un punto de referencia para entender los diferentes procesos, intercambios, reproducciones y evoluciones que ha tenido la humanidad en el transcurso de los tiempos.

En este orden de ideas, cada una de las creaciones normativas en el campo jurídico deben ser producto de una previa observación, un análisis de contexto, de situación y una adecuada descripción de la realidad, de tal forma que la evaluación que se haga de sus consecuencias y transformaciones implique una mejoría en las relaciones sociales.

⁵ Funcionarios del Estado que generalmente pertenecen a la rama ejecutiva del poder público y que se encargan de asuntos de Policía y de decidir situaciones de conflictividad vecinal y familiar.

Si bien han existido tendencias para el cambio y para enfrentar la crisis de la justicia que se vive en la actualidad, son necesarias políticas claras y que guarden consonancia con las realidades sociales. No hacerlo, pone en duda la voluntad del Estado, e implica la responsabilidad de los poderes públicos frente a las políticas de acceso a la justicia, la imparcial actuación de quienes la administran, junto al control y seguimiento de la actuación de los operadores judiciales. De este modo, el derecho de las víctimas a la justicia es un derecho fundamental a la prestación del servicio público de la justicia, que forma parte de los derechos civiles y políticos (Daza González: 2011, p. 66).

Lo anterior no debe entenderse como facultativo de los Estados, toda vez que en varios instrumentos internacionales están consagradas puntualmente las obligaciones de brindar acceso a la justicia, a los asociados. Entre estos instrumentos encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas en los artículos 2.1, 2.3, 3 y 14, la Resolución 2200 A del 16 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 8, 24 y 25.

En las citadas disposiciones se establece que el Estado debe brindar el servicio de justicia a quienes lo requieran y hacer viable el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, por lo cual debe crear y mantener una institucionalidad que reciba, oriente, dirija y decida los asuntos que lleguen a su consideración.

Además de lo anterior, el Estado debe contar con una normatividad que incorpore disposiciones sustantivas y procedimentales que establezcan pautas y principios justos y en condiciones de igualdad. Así mismo, debe procurar para que los despachos judiciales sean suficientes para atender la demanda de conflictividad, que los procedimientos no sigan siendo cadenas tortuosas, demoradas y costosas para las partes, de manera que surja como regla general confianza en la norma y en la administración de justicia.

A pesar de los buenos esfuerzos institucionales para cumplir con estos deberes, de promover la utilización del derecho y no actuar por mano propia, en algunos contextos, tanto urbanos como rurales de muchas ciudades, la noción de justicia se ha interpretado de manera diferente al propósito del legislador o gobernante, su aplicación no es uniforme y se dispersa según el querer, el actuar, la cultura o la necesidad de los operadores.

Este reflejo de la realidad es diferente a la idea de pluralismo jurídico y a su entendimiento por el derecho oficial, ya que este debe coincidir con el reconocimiento que se hace a ciertas comunidades para que continúen y conserven sus prácticas, apartándose de cierta forma de aquellas imposiciones normativas, en especial las relacionadas con el uso de ciertos procedimientos para resolver los conflictos.

En este mismo orden de ideas es necesario tener en cuenta que desde la constitución de 1991 el artículo 116 se abrió un importante espacio para que la administración de justicia también pudiera estar en cabeza de los particulares, dicho artículo dio categoría constitucional a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales han sido desarrollados a nivel legislativo posteriormente (ley 640 de 2001), sin embargo los mismos aún no han sido asimilados como propios por los habitantes del territorio, suponiendo entonces una pérdida de oportunidad para poder acceder con dichos mecanismos a diferentes modalidades de resolución de conflictos.

Lo anterior supone un avance para la operatividad del derecho, en la medida en que es el mismo Estado quien reconoce la existencia de normas, algunas no desarrolladas por el legislador, pero que a la luz de la justicia son legítimas, además justificado en virtud a que quienes las aplican conocen la situación, saben del caso a resolver y especialmente están más cerca de la realidad social y la cotidianidad.

3. IGUALDAD, LEGITIMIDAD Y MECANISMOS ALTERNATIVOS

Es precisamente cuando se hace referencia al pluralismo que se debe abordar el tema de la igualdad, entendida esta como derecho y a la vez como uno de los principios rectores en un Estado Social de Derecho que tiene la característica de ser exigible en todo tiempo y lugar, aplicable a toda circunstancia y se convierte en un mínimo observable y exigible para el ejercicio de todos los demás derechos. “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”⁶ (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas: 1989).

Como principio, la igualdad tiene como propósito incorporar en los ciudadanos pautas culturales y normativas que deben ser observadas en las diferentes expresiones de la cotidianidad como podría ocurrir en el reconocer diferencias para aplicar la ley, su observancia, además de la protección y trato debido por parte de las autoridades respecto a los derechos de las personas.

Ejemplos de lo anterior podrían ser la existencia de jurisdicciones especiales como la de menores, indígena o de Paz, como el mismo trato no discriminatorio por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política, incluso consideraciones específicas de oportunidades para ejercer los derechos económicos sociales y culturales.

El Derecho a la igualdad para acceder a la justicia y al derecho debe ser de todos los ciudadanos, sin embargo, el Estado está en la obligación de identificar algunas situaciones en las que personas y comunidades tienen barreras para su ejercicio, bien por el ámbito en el que viven – marginalidad, pobreza, desplazamiento, discapacidad, entre otras, género, orientación sexual, grupo etario o su condición, étnica y/o cultural.

En materia de acceso a la justicia, también se aplica y es pertinente hacerlo que para asignar o dar tratamientos iguales o desiguales, se sigan ciertos criterios o reglas generales donde no se presenten violaciones al referido derecho a la igualdad.

- El derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática.
- El derecho a la igualdad implica hacer diferencias allí donde se justifiquen.
- Se justifica hacer una diferencia cuando del análisis de la situación se desprenda que ella es razonable.
- Una diferenciación entre presuntos iguales es razonable cuando existe un hecho relevante que amerite tal diferenciación.
- Un hecho es relevante cuando, a juicio del operador jurídico, es de tal magnitud que rompe el igualitarismo formal para dar lugar a un trato desigual en aras de la igualdad material (Quintero: 2001, p. 43).

Ahora bien, bajo esta línea argumentativa, en el Estado moderno, la sociedad civil es el complemento de la eficacia y de la legitimidad de las instituciones y es la base de construcción de un sistema democrático en el que se respeten las diferencias y se asegure el acceso efectivo a un marco de derechos (Ramírez Huertas: 2017, p. 112). Dicho esto, con diferente alcance, también debe ser objeto de análisis, reflexión y acción el tema de la discriminación para acceder a la justicia formal o no formal como acto que atenta contra la igualdad, bien como consecuencia de la invisibilización de la persona o grupo o por el carácter de vulnerabilidad o marginalidad que padecen.

⁶ Observación General 18 sobre no discriminación. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Así, el alcance del concepto de justicia dentro de lo que se ha mencionado respecto a la igualdad, estaría más cerca de lograr su fin al utilizar el derecho como un instrumento garantista en lo protectorio y preventivo de los derechos de las personas, que aseguran confianza, eficacia y credibilidad.

(...) La existencia de un concepto globalizado de justicia supone una base en la igualdad, cuyo objetivo es establecer un orden jurídico global democrático que, a su vez, garantice la administración de justicia dentro de los Estados y entre los mismos, a pesar de su diversidad cultural. Por tal motivo, el término justicia va más allá de toda comprensión, por cuanto se ubica en el metalenguaje y es el medio que tiene la humanidad para alcanzar otro término igual de vago y ambiguo como el de la felicidad (Agudelo & Galán: 2015, p.117).

De esta forma se rompe entonces un paradigma respecto a esa modalidad de servicio denominada justicia formal, que, aunque se soporta en principios y en una legalidad preestablecida, se muestra como un sistema incierto para algunos y que no ofrecía seguridad en la medida en que los pronunciamientos podían ser diferentes según la percepción del juez, a cambio de otras prácticas y modalidades no formales que contaban con referentes y decisiones más homogéneas.

La noción que tenga un individuo sobre el derecho y la justicia, bien como funcionario de la justicia oficial o bien como particular investido para impartirla, es su compromiso, convicción y conocimiento del entorno lo que legitima su intervención y lo convierte en referente para brindar el servicio a los demás que anhelan dignidad, proporción, igualdad y libertad a partir de su culturalidad para acceder a la misma.

Ese funcionario o particular investido de facultades para solucionar conflictos desde luego debe tener bases jurídicas, conocimiento de leyes o al menos, capacidad de interpretación de las mismas según criterios de equidad. Así mismo, sin lugar a dudas debe conocer de cerca la realidad social, la situación de las partes involucradas y sobre todo debe entender el significado de solucionar el conflicto.

Quien actúa como operador de justicia formal o no formal, debe responder a las expectativas sociales y para tal fin, tiene que conocer el querer y el sentir de la comunidad, así como ajustar su actuación a la observación y análisis del conflicto social, la presencia de conflicto armado, el conocimiento y la culturalidad del grupo.

Según lo planteado, surgen varios interrogantes a partir de la siguiente afirmación: Si el derecho y la justicia se constituyen como la base más importante para la legitimidad del Estado y su fin es que a través de ellos se logre la convivencia y la paz, ¿Por qué no existen rutas eficaces para acceder a la justicia tanto formal y como no formal? ¿Por qué quien está facultado a aplicar el derecho e impartir justicia no conoce mejor la realidad social? ¿Por qué los mecanismos denominados como alternativos para solucionar conflictos no se utilizan como prácticas generalizadas? ¿Por qué no se fortalece la prevención del delito y la violación de la normatividad? ¿Por qué la justicia comunitaria a pesar de estar reconocida en la Constitución Política no tiene respaldo desde lo público? ¿Por qué no se amplia y optimiza la cobertura de la justicia formal y no formal?

Es evidente que existe un distanciamiento entre la teoría del derecho y la práctica del mismo, no hay correspondencia plena entre lo incorporado en los preceptos normativos y la realidad de la justicia. De suerte que es necesario repensar en un efectivo derecho al acceso y un servicio de justicia más integral, tanto formal como no formal que debe ser cada vez más legítimo y fortalecerse en eficacia de las numerosas y variadas leyes de orden interno más los instrumentos y declaraciones de orden internacional. De tal manera, nos podremos aproximar a dar respuesta al mayor número y modalidades de acciones ilegales y de violaciones a los derechos de las personas.

Siguiendo esta línea argumentativa, en un Estado social de derecho, el ideal de justicia se puede lograr a través de las normas y los procedimientos de la justicia formal, como de la justicia no formal, en el que esta última ha evidenciado un aporte sustancial a la congestión judicial, una disminución de procedimientos, así

como los tiempos de duración de los procesos, además de esto propicia confiabilidad y una mayor participación ciudadana y social en la solución de la conflictividad.

(...) El presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, 'sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho' (Auerbach: 1983, p.16).

Lo que se denomina inicialmente como justicia no formal, es la participación de los particulares y aquellos facultados en las comunidades e investidos para administrar justicia que generalmente utilizan medios alternativos o paralelos para impartirla. Ellos ejercen y cumplen una función pública que presta un servicio a la ciudadanía.

En la medida en que los Estados reconocen la dificultad para administrar justicia, han cedido espacios y facultades a los particulares para que lo hagan a través de procesos y mecanismos no formales, en este sentido, es necesario fortalecer las acciones encaminadas a posibilitar el acceso a esa justicia en especial a aquellos habitantes de las comunidades o grupos de especial protección y que habitan regiones o zonas en las que se encuentra la población más vulnerable en el ejercicio de este derecho.

El ciudadano por el hecho de pertenecer a una comunidad determinada, con características propias bien de cultura, género, raza o tradiciones, debe tener la posibilidad de acceder a la justicia formal o no formal, una y otra reconocida y respaldada por el Estado para obtener una eficaz prestación del servicio, con estándares de calidad, observancia de las garantías judiciales y aceptabilidad de la decisión.

Lograr que la justicia sea legítima, eficaz y efectiva, bien por parte de la justicia formal u oficial, así como optimizar la que ejercen ciertos particulares se constituye en una tarea compleja, para la cual, es preciso conocer y abordar diferentes variables relacionadas con la función de administrar justicia, entre las que está, establecer las políticas y la normativa aplicable, determinar las necesidades jurídicas insatisfechas, conocer la demanda real de justicia, contar con operadores idóneos y ser consciente de la necesidad de fortalecer la confianza ciudadana.

Es precisamente con el ánimo de mejorar la operatividad de esta justicia no formal, que se deben conocer las dificultades operativas y logísticas de quienes tienen el encargo de operarla, la real cobertura respecto de la demanda de justicia, el balance o grado de satisfacción de quien la ejerce y quien la requiere, el grado de conocimiento y experiencia de ese operador acerca de la existencia y utilización de medios alternativos para solucionar conflictos, además de las diferentes causas familiares, económicas o culturales que puedan condicionar al individuo para acudir o no a esta modalidad de servicio de justicia.

En esta denominada justicia no formal, la estrategia se dirige a que la conflictividad pueda ser asumida y dirimida por un tercero que conozca el contexto y condiciones de región, brinde una solución justa, viable y aplicable para las partes, que la decisión cuente con el respaldo de una comunidad y que, a manera de prevenir futuros conflictos, exista un seguimiento al caso, por quien intervino en la solución de la controversia y por la misma comunidad potencialmente afectada.

Frente al debate sobre, si la justicia no formal se creó con el propósito de descongestionar los despachos judiciales o porque se quería lograr una reivindicación democrática, permitiendo la participación de la comunidad en asuntos de justicia, lo cierto es que esta clase de justicia es una realidad que opera paralelamente a la justicia formal y que además con su utilización fortalece los lazos y confianza de las comunidades.

En la actualidad, los Estados no están en capacidad de intervenir el universo de relaciones entre los individuos y deben ceder parte de sus responsabilidades a los particulares que tengan posibilidad de asumirlas. El Estado lo ha hecho en campos como la educación, la salud, los servicios públicos, entre otros.

El asunto a debatir es ¿por qué frente a la justicia, a su acceso, no se fortalece adecuada e integralmente al particular o a la institución privada para que lo apoye?

Es en la justicia no formal que los llamados mecanismos alternativos para la solución de conflictos cotidianos adquieren gran importancia, por la agilidad, cercanía y efectividad en su utilización en cuanto su propósito es que un particular o un miembro de una comunidad facultado para ello sugiera rutas de actuación que logre un acuerdo rápido y efectivo entre las partes.

La práctica de acudir a los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la justicia no formal⁷ se caracteriza por ser voluntaria, es decir, que son los ciudadanos o las partes en conflicto las que deciden si los utilizan o no, la intención es sanear sus controversias con la participación, bien del tercero o particular que generalmente puede hacer parte de la comunidad, lo cual da alcance y garantiza el derecho a la participación ciudadana en el que se logra un acuerdo entre las partes.

4. ACERCA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria es un sistema particular de impartir justicia y se constituye en un medio para que ciertos grupos humanos solucionen sus conflictos entre ellos, Esta clase de justicia al pretender funcionar con legitimidad debe reconocer los principios y postulados previstos en el marco constitucional y legal del Estado donde pertenece su comunidad. Su ejercicio, además de contribuir a la realización del derecho de acceder a la justicia por su proximidad al ciudadano y a sus problemas, busca facilitar los trámites complejos, propios del sistema judicial formal

(...) Los mecanismos de justicia comunitaria son el resultado de dinámicas sociales diversas e incluso antagónicas, y aunque la valoración que se hace y la expectativa que de ellos se tiene suelen ser positivas, preocupa que puedan convertirse en factor de reproducción y acentuación de las desigualdades sociales o que sirvan para coartar las transformaciones de fondo de la sociedad (Ardila: 2004, p.75).

Abordar el tema de la justicia no formal por lo general remite a la justicia comunitaria, que, de igual manera, su reconocimiento se ha constituido en el soporte jurídico para que ciertas comunidades solucionen sus conflictos. Lo anterior ha sido válido para que esta última se considere como un sistema completo para administrar justicia, siempre que reconozca los principios y postulados previstos en el marco constitucional y legal del Estado en observancia de los derechos de los coasociados, no sólo para proteger su diversidad y derechos colectivos, sino también sus derechos individuales y donde su eficacia se predica de la utilización de los mencionados mecanismos alternativos⁸.

La justicia comunitaria, además de contribuir a la realización y ejercicio del derecho de acceder a la justicia y de dinamizarla por la naturaleza del operador, por su proximidad al ciudadano, al grupo social, y a sus problemas, alivia al usuario de los trámites complejos y propios del sistema judicial formal lo que trae como resultado beneficios para la comunidad que la reconoce y la pone en práctica.

La justicia comunitaria según el saber y entender de quienes la utilizan, buscará el mismo fin que la justicia oficial o formal, esto es reconocer a cada quien lo que le corresponde, dar solución pacífica real y efectiva a un conflicto, con la ventaja que es ejercida por los miembros de la comunidad, que conocen sus propias necesidades y que además supera las barreras y obstáculos de acceso que tienen otras

⁷ Vale aclarar que algunos mecanismos considerados como alternativos también se aplican en la justicia formal u oficial, como es el caso de la conciliación, que ha demostrado su efectividad al dar término a numerosos procesos de carácter civil, laboral, etc.

⁸ La justicia comunitaria por lo general utiliza mecanismos alternativos para solucionar sus conflictos y está desapegada a los ritos de la justicia oficial.

manifestaciones de justicia formal, como los relacionados con la dificultad ocasionada por la falta de proximidad y la onerosidad de sus trámites.

(...) La interculturalidad, entonces, no atañe solo a las cuestiones de la integración entre culturas diferentes, sino también y principalmente a los problemas que hoy caracterizan a todas las sociedades complejas, en las cuales los paradigmas culturales pertenecen no solo a las raíces étnicas, sino también al modo en que estas raíces se mezclan y se entrelazan en las grandes realidades urbanas y metropolitanas, en los grupos sociales, en las comunidades locales (Cacciatore: 2014, p.42).

Reconocer la justicia no formal y la comunitaria rompe el paradigma que afirma que “Hay derecho porque hay juez”. Aquí existe derecho cuando existen formas y tribunales disponibles, no necesariamente a través de instituciones oficiales que tienen como función hacer efectivo el derecho. A manera de ejemplo, vale la pena revisar de forma general tres modalidades de justicia comunitaria que aplican mecanismos y acciones alternativas para solucionar sus conflictos y así poder plantear rutas y lineamientos de política pública frente al acceso a la justicia.

En primer lugar, mencionar la justicia indígena, configurada como un sistema de derecho válido, integrado por diferentes fuentes como las prácticas tradicionales y la costumbre, concepciones y valores colectivos acerca de la justicia, la propiedad, la participación, la tierra y sus recursos, al igual que procedimientos diversos, sumados al seguimiento y control social de cada caso.

Aspectos de singular importancia para la justicia indígena son los relativos a la importancia del territorio y a la cosmovisión del mismo, esto quiere decir, que se otorga un especial valor a determinadas condiciones y al sentir de la comunidad respecto de los elementos que hacen viable los planes de vida de sus miembros y ante los cuales se deben garantizar y respetar ciertas expectativas.

El reconocimiento de esta jurisdicción especial a las comunidades indígenas los reafirma como grupos de especial protección por el hecho de tener una culturalidad propia, por ser portadoras de principios y valores que apuntan a concepciones de dignidad, libertad y subsistencia, lo que a la postre significa poder tener participación en las decisiones que se tomen en los territorios del Estado donde se encuentren sus asentamientos.

En muchos países de América y a pesar de los reconocimientos constitucionales y legales, aún se nota la escasa posibilidad que tienen las comunidades indígenas para que les reconozca validez a su forma de administrar justicia, incluso de conocer las normas fundamentales que deben acatar relacionadas con los derechos y garantías judiciales, en especial el de poder tener acceso a la justicia.

(...) Es común observar que el indígena en Colombia no es tenido en cuenta, es olvidado, además del Estado en sus políticas, por los mismos operadores de justicia. No es fácil la comprensión de la cultura indígena, pues siempre la acompaña la visión etnocentrista y paternalista, que desconoce la existencia de su justicia propia, de su propia institucionalidad, de la legitimidad de las autoridades propias e incluso el valor de la cosmovisión que le acompaña en su posición frente a la vida y frente a la sociedad no indígena (Ortiz: 2003, p.398).

Otra clase de justicia comunitaria que vale mencionar es la denominada justicia gitana, practicada por el pueblo gitano, también conocido como pueblo *Rom*. Esta justicia se ejercita por sus comunidades en diferentes países del mundo con algunas características que vale la pena destacar, como los conceptos del honor, de la palabra y de las tradiciones.

Este sistema de justicia comunitaria tiene varias características, entre las cuales se pueden mencionar que se basan en la legalidad, - bien normas positivas o consuetudinarias; existen autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Asambleas o Consejo de Ancianos, que imponen sanciones como la expulsión de la

comunidad, pérdida de derechos colectivos, entre otros; abordan diferentes situaciones y materias; y el propósito final es conseguir que las partes lleguen a acuerdos.

Finalmente, cabe hacer referencia a la Justicia comunitaria ilegítima, como una modalidad actual de “*hacer justicia*”, donde estando presentes situaciones especiales de conflictividad en contextos urbanos y/o rurales determinados, aparecen grupos de personas u organizaciones al margen de la ley que imponen su razón por medio de la amenaza, la intimidación o violencia física. Esta clase de justicia impartida en muchas comunidades, generalmente con identidades culturales y principios de vida similares opera en el marco de la ilegalidad, lo cual incide en el comportamiento ciudadano frente a la aceptación de una realidad y de un imaginario de justicia, donde quien la aplica es quien tiene el poder de las armas y la fuerza.

La existencia de esta clase de justicia en ciertas comunidades, se origina en que el mismo grupo que la va a impartir es quien genera hechos y situaciones críticas de seguridad en la zona que luego va a hacer presencia y asumir su control. La presencia de estas organizaciones que llevan a cabo acciones presuntamente justas en diversas regiones y ciudades del mundo indican muchas veces que la acción del Estado no es idónea y que en ocasiones el colectivo o comunitario termina aceptando esas reglas, disposiciones y procedimientos ilegítimos, por las que incluso pagan. Bajo lo anteriormente expuesto, dentro de la normatividad de Colombia, se materializa en el artículo 29 de la Constitución Política, en el que se consagra dichas garantías (Cubides, Chacón, Garay, Martínez, Montoya, Rodríguez, Barreto, Castro & Castro: 2017, p. 74).

5. CONCLUSIONES GENERALES

Es evidente la importancia del derecho al acceso a la justicia y el destacado papel que puede cumplir la justicia no formal y la justicia comunitaria para apoyar a la institucionalidad pública y en general a la operatividad del Estado en su deber de brindar acceso a la justicia a los ciudadanos. Estas expresiones de justicia deben funcionar como un medio para descongestionar los despachos judiciales, para efectivizar acuerdos que reduzcan la violencia y que cuenten con más legitimidad y para que se incremente la participación ciudadana que sin lugar a dudas puede transformar la cultura de la ley por propia mano y contribuya a formar comunidad solidaria.

Con el propósito de aportar al debate sobre las acciones a seguir para que el derecho y la justicia cumplan su real cometido en un Estado Social de Derecho y se superen algunos obstáculos y situaciones que puedan acrecentar la crisis actual se concluye y se resalta lo siguiente:

- El acceso a la justicia es un derecho fundamental que sirve de soporte, protección y camino para la consecución de los demás derechos consagrados en la Constitución y en la ley.
- La realidad social en muchos países de América muestra que la cultura de la conflictividad, junto a las precarias condiciones sociales, y económicas de los asociados acrecientan las dificultades para que los ciudadanos accedan a la justicia.
- Existe aún una falta de compromiso institucional desde lo público para fortalecer la justicia no formal y la justicia comunitaria, esto se evidencia en la falta de cobertura para brindarla y que no hay suficientes operadores capacitados de manera idónea para poder ofrecerla.
- La justicia no formal y la justicia comunitaria se constituyen en expresiones y acciones legales que no han sido aprovechadas para descongestionar los despachos oficiales, para descentralizar la justicia, ni para procurar la participación ciudadana de manera comprometida en la solución de sus propios conflictos.

Ante esta situación, se propone fortalecer la Justicia no formal y la justicia comunitaria a partir de los siguientes propósitos:

- Intervenir en el diseño e implementación de una política pública y especialmente en los Planes Nacionales respecto de las formas y la aplicabilidad de la justicia no formal y de la justicia comunitaria.
- Crear u optimizar el funcionamiento y operatividad de aquellas dependencias del Estado encargadas de coordinar las acciones para el fortalecimiento de la Justicia no Formal y la justicia comunitaria, en las cuales se refleje que la oferta de justicia sea consecuente con las necesidades de los asociados y que esta contribuya a crear una cultura de confianza y credibilidad en la justicia.
- Compartir experiencias y aprender recíprocamente de las nociones de justicia que tienen comunidades específicas como son los grupos raizales, los colonos campesinos, los afrodescendientes, gitanos, entre otros. Así como adaptar a las nuevas condiciones y realidades de un mundo cada vez más globalizado lo relacionado con la jurisdicción especial indígena.
- Articular acciones conjuntas entre las entidades del orden nacional y regional para fortalecer criterios respecto a la operatividad de la justicia no formal y la comunitaria.
- Fortalecer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la mediación, la conciliación en equidad, etc. en lo que tiene que ver con las jurisdicciones que tendría aplicación en los temas abordados, en la medida que su utilización facilita el acceso a la justicia; recompone el tejido social y la convivencia pacífica, siempre que se analice y se respete la diferencia.
- Estudiar el alcance y beneficios de la justicia restaurativa permite observar su aplicación tiene como objetivo central a la víctima, es decir, quién ha sido lesionado para restablecer sus derechos, además se identifica a quién tiene que responder por el daño y se involucran a los ofensores con participación de las comunidades.
- Reconocer que los servicios de justicia deben ser más cercanos a los usuarios, que se debe ampliar la oferta judicial relacionada con lo no formal y comunitario, contando con la debida disponibilidad presupuestal para motivar y apoyar a los operadores. Esto es, atender asuntos estructurales y operativos como el establecimiento de sedes, gastos en los que incurren quienes prestan el servicio, adquisición de bienes, papelería, elementos técnicos y logísticos, etc.
- Generar condiciones que permitan el acceso a la justicia no formal de las víctimas de violaciones de derechos humanos y que no estén atribuidas a la jurisdicción especial para la Paz.
- Revisar experiencias internacionales y recoger las buenas prácticas que resulten adaptables al medio colombiano como las del Poder Judicial Comunal en el sur andino del Perú, los Tribunales Comunitarios en Guatemala o la justicia de proximidad en Francia.
- Institucionalizar un programa de capacitación y sensibilización para los operadores de justicia no formal en temas de acceso a la justicia, enfoque diferencial, derecho de, desde y para la familia, educación para la prevención de la criminalidad.
- Realizar procesos de formación, divulgación y promoción masiva de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y de los mecanismos nacionales e internacionales existentes para su protección.
- Frente a la justicia comunitaria ilegítima es necesario que el Estado asuma su deber y actúe de manera inmediata. Se deben proponer soluciones para abordar los numerosos casos de conflictividad que hoy se presentan y la imposibilidad de atenderlos oportuna y eficazmente por parte de la institucionalidad pública o por particulares investidos para ese fin.

Brindar el servicio de justicia de manera eficiente e integral es una prioridad y una demostración de la verdadera función del Estado, por esta razón, el reto no es sólo de los gobiernos, es de todas las instituciones públicas, privadas, academia, organizaciones sociales, no gubernamentales, comunidades, familias e individuos que estén en capacidad de participar en ese proceso de transformación en el cual la justicia sea

un verdadero servicio y una función pública para contribuir a un cambio en la manera de observar, cumplir y aplicar la ley y el derecho.

La tarea a corto y mediano plazo es la construcción y/o reconstrucción de un sistema de justicia no formal y comunitario sólido basado en prácticas alternativas o paralelas, cuya consolidación y aplicación va a originar una verdadera transformación de la cultura de la convivencia y aceptación de la diferencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo, O & Galán, A. (2015). Derecho Injusto: Formula de universalización y Derechos Humanos, *Novum Jus*. Vol. 9. n°. 2, julio-diciembre, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp.111-136
- Ardila Amaya, E. (2004). Claves para el estudio de las políticas en justicia comunitaria en Variaciones de Justicia comunitaria. *El Otro Derecho*, n° 30, junio. ILSA, Bogotá, pp 75- 101.
- Auerbach, J. (1983). *Justice without Law?* Oxford University Press. New York
- Berman J, H. (1996). *La formación de la tradición jurídica de occidente*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Boraine, A. (2000). *A country unmasked*. Oxford university press. New York.
- Cacciatore, G. (2014). Ética y filosofía de la interculturalidad, en: Puentes, W. F.(Comp.). *Educación, Justicia Cultura*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 39-52.
- Calvo García, M. (2009). Hacia una perspectiva socia jurídica de la teoría positivista del derecho. *Novum Jus*, Vol. 3, n°. 1, enero-junio. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 7-34.
- Castillo Dussán, C. (2011). *Acceso a la Justicia. Estudio de la Justicia no formal en Colombia*, Tesis doctoral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cita, R, & Quintero, C. (2011). Perspectivas de la seguridad. Análisis de las estrategias de prevención del crimen de Usme. Primera parte. *Novum Jus*, Vol. 5, n°. 2, julio-diciembre. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 103-128.
- Cubides, J; Chacón, N; Garay, C; Martínez, A; Montoya, S; Rodríguez, C; Barreto, P; Castro, C, & Castro, J. (2017). *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el sistema Interamericano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cuervo Restrepo, J. (2005). *Lineamientos de Política Pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cuervo Restrepo, J. (2007). *Planes de Desarrollo y Derechos Humanos: un enfoque*. Cordillera, Bogotá.
- Daza González, A. (2011). Colombia frente a las víctimas civiles de minas antipersonal y el Sistema Interamericano de derechos humanos. *Novum Jus*, Vol. 5, n°. 2, julio-diciembre. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 49-80.
- Daza González, A. (2017). *Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y desaparecidos en el Palacio de Justicia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Fajardo, L. (2006). *Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia*. Bogotá: Universidad de Santo Tomás.

Martínez Lazcano, A. J., & Cubides Cárdenas, J. (2016). Medidas de Inclusión para una Paz Duradera, en: Vivas Barrera, T. *Derechos Humanos, paz y posconflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp.127-154

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. (1989). Observación General 18 sobre no discriminación. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. New York.

Ortiz Ricaurte, H. (2003). *Relación Estado, Indígenas y Justicia. Teoría e Investigación en Sociología Jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 398.

Quintero, P. (2001). *Derecho a la Igualdad*. Defensoría del Pueblo, Bogotá.

Ramírez Huertas, G. (2017). *Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 112.

Velandia Montes, R. (2014). Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal. *Novum Jus*, Vol. 8, n°. 1, enero-junio. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 95-106.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana. Sentencias: T - 022 de 1996. U – 225 de 1998. C - 454 de 1999. T - 027 de 2007. C - 713 de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras del 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Awas Tigny contra Nicaragua del 31 de agosto de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Yakye Axa contra Paraguay del 17 de junio de 2005.

BIODATA

César CASTILLO DUSSÁN: Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Cooperación Internacional y Doctor en Derecho de la misma universidad. Investigador del Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Manuel BAUTISTA AVELLANEDA: Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho Constitucional y Administrativo, Magister en Derecho, miembro del grupo de Investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.