



ARTÍCULOS

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 26, n.º 93 (abril-junio), 2021, pp. 87-103
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA
ISSN 1316-5216 / ISSN-e: 2477-9555

Entre voluntarismo y emergentismo: aproximación decolonial a la gobernanza del sistema de justicia colombiano

Between voluntarism and emergentism: decolonial approach to governance of the colombian justice system

Juan Pablo BERMÚDEZ GONZÁLEZ

jpbg88@gmail.com

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

Este trabajo está depositado en Zenodo:
DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4629485>

RESUMEN

El disciplinamiento de lo normativo, la reducción jurídica de la norma y la universalización del pensamiento moderno en torno a la resolución de conflictos ha invisibilizado lo que la sociología ha denominado el pluralismo normativo. Este escrito pretende develar el compromiso del sistema estatal de resolución de conflictos con la colonialidad del poder, del ser y del saber, ignorando formas otras de resolver problemas más allá del binario victoria-derrota; para luego mostrar cómo la operatividad en la resolución de conflictos, en las fronteras del sistema oficial, resulta propicio para los contextos diversos donde, en la interacción social, el conflicto se presenta como posibilidad.

Palabras clave: Gobernanza, Modernidad / Colonialidad - Decolonialidad, pluralismo normativo, Sistema moderno/colonial de Justicia, voluntarismo-emergentismo.

ABSTRACT

The disciplining of the normative, the legal reduction of the norm and the universalization of modern thought around conflict resolution has made invisibility what sociology has called normative pluralism. This writing tries to reveal the commitment of the state system of conflict resolution with the coloniality of power, of being and of knowledge, ignoring other ways of solving problems beyond the binary victory-defeat; to later show how operation in conflict resolution, at the borders of the official system, is conducive to diverse contexts where, in social interaction, conflict is presented as a possibility.

Keywords: Governance, Modernity / Coloniality - Decoloniality, normative pluralism, Modern / colonial System of Justice, voluntarism-emergentism.

Recibido: 08-11-2020 • Aceptado: 20-01-2021



INTRODUCCIÓN

Mediante una descripción del funcionamiento del Sistema de Justicia colombiano se pretende mostrar cómo los dos aportes teóricos del programa de investigación Modernidad/Colonialidad – Decolonialidad (en adelante MCD) de un lado, y el enfoque genético de la Gobernanza Reflexiva (Lenoble et Maesschalck, 2008), del otro, en sus instancias propiamente críticas, dan cuenta de las insuficiencias que dicho sistema presenta respecto de su organización institucional y sus lógicas de funcionamiento, insuficiencias que se traducen en resultados precarios en la definición de lo justo y en la resolución de conflictos tanto en el ámbito individual como en el colectivo. La presencia de una racionalidad moderno/colonial se hace patente en dicha organización institucional, así como la ausencia casi absoluta de una reflexividad por parte de la misma tendiente a transformar el marco fundacional que la legitima. Sin más, pasemos a la descripción anunciada de lo que acá hemos llamado el Sistema Moderno/Colonial de justicia colombiano.

Para América latina la Globalización no es sino la consecuencia natural de la experiencia de Modernidad, íntimamente ligada a su vez al colonialismo europeo, constituyéndose en su última y más sofisticada versión. La imposición de formas de vida ha sido una constante desde el “Descubrimiento” hasta la actualidad y su rasgo principal, y vía más eficaz, ha sido la implantación de modelos epistémicos propios de la Modernidad. Esta cuestión amerita un análisis harto más profundo, para el cual este espacio resulta insuficiente. No obstante, pretendemos dar cuenta de uno de los casos en que dicha imposición epistémica ha dejado rastros constringentes. Hablamos del Sistema moderno/colonial de justicia en Colombia, asimilable, en términos generales, a los demás sistemas de justicia de la región andina latinoamericana.

Vale la pena señalar que, al denominarlo Sistema moderno/colonial de justicia, se quiere hacer énfasis sobre el hecho de que el punto relevante del presente trabajo está compuesto por las articulaciones del poder forjadas en el colonialismo y que hallaron la forma de la Colonialidad hasta nuestros días. De igual forma, y a instancias de la Colonialidad, los modelos epistemológicos instrumentalizados para clasificar (o descalificar) formas de vida resistentes al modelo de la Modernidad/Colonialidad. Y, por último, la Descolonialidad como proyecto práxico-teórico tendiente a dismantelar la Matriz colonial de poder, cuestionando sus presupuestos raciales, patriarcales, homofóbicos, y en general, excluyentes, sobre los cuales se constituyeron normatividades de toda índole, a su vez respaldadas por discursos ideológicos, religiosos, científicos y filosóficos.

Los sistemas de resolución de conflictos no son más que una muestra a escala de los dispositivos de poder instrumentalizados para conformar su forma más generalizable, es decir, lo que Mignolo (2003), evocando a Wallerstein (2004), ha denominado Sistema-Mundo Moderno/Colonial. Para mayor claridad, el Sistema moderno/colonial de justicia es un ejemplo más de la instrumentalización de la racionalidad moderna para proteger la matriz de poder colonial propia del Sistema-Mundo Moderno/Colonial. Este sistema de justicia, en la actualidad, al mismo tiempo que recibe la imposición, vía globalización, de saberes y formas de vida, en sus intersticios da cuenta del desplazamiento epistémico descolonial, en y desde las fronteras donde su égida resulta aún inicua, ineficaz, pero por sobre todo, *impertinente e incoherente*.

Para continuar con la metodología adoptada desde el principio, la genealogía de este contexto es la siguiente. Las instituciones coloniales de gobierno construidas a través del descubrimiento, conquista y colonia en Hispanoamérica obedecían a diferentes lógicas. Al principio operaban al mismo tiempo una lógica evangelizadora-salvacionista mediante la cual se pretendía convertir a los nativos “salvajes” a la cristiandad; y una lógica exterminadora de los mismos pueblos a fin de despojarlos de las tierras donde habitaban y de los recursos valorados por los propios colonos como riquezas. Con el establecimiento de la colonia como institución, el asentamiento de los españoles en el territorio con vocación de permanencia y el desplazamiento forzado de africanos al continente, el sometimiento de los pueblos originarios tuvo esta vez objetivos económicos, pues con los africanos, fueron destinados al trabajo (en condiciones de servidumbre) en favor de los colonos. Se crearon instituciones como la Mita, la Encomienda y el Resguardo, a fin de concentrar estos pueblos para su control. Toda esta organización social fue luego respaldada por el Derecho Indiano,

que en su sentido más amplio fue combinando las órdenes provenientes de la Monarquía con las normas especiales de las que se valieron los españoles, y luego los criollos, para asentarse en el “Nuevo Continente” bajo la égida de la *Limpieza de Sangre*, “es decir, la creencia en la superioridad étnica de los criollos sobre los demás grupos poblacionales de la Nueva Granada, actuó como habitus desde el cual la Ilustración europea fue traducida y enunciada en Colombia” (Castro-Gómez, 2007, p.15). Y es a partir de este contexto, el de la *Limpieza de Sangre* sumado a los aires revolucionarios provenientes de EE.UU y Francia, que tienen lugar las mal llamadas independencias de nuestros países.

De allí la justeza al hablar de Colonialidad como una matriz de poder que, si bien surge del colonialismo, se instala y preserva luego de su culminación político-militar. Las independencias fueron tributarias, por un lado del proyecto emancipador moderno, apropiando toda su retórica y proyectando Estados donde los ciudadanos vivirían libremente y en paz; de otro lado, el imaginario de la *Limpieza de Sangre* se instituía al mismo tiempo, pues los pobladores de origen indígena o africano no clasificaban para ser beneficiarios de las promesas emancipatorias ilustradas. En estos procesos, la imposición de modelos epistémicos es preservada por parte de hombres europeos o descendientes directos de éstos, blancos, cristianos, patriarcales, militaristas, heterosexuales, es decir, aquellos hombres que compartían la tradición europea y que la conservaron en los Estados de reciente constitución; así, las categorías raciales y demás jerarquías fueron la base de la organización política, ubicándose ellos mismos en la cima del poder y haciéndose a las herramientas para mantenerlo. Entre estas herramientas estaba el derecho¹, obviamente occidental.

El caso colombiano no es la excepción. Los criollos precursores de la independencia, estudiados en Europa y estudiosos de la ilustración europea, adoptaron para el naciente Estado la institucionalidad y la juridicidad europeas y, en consecuencia, el sistema jurídico colombiano (contadas excepciones) hace parte de la tradición continental europea (en oposición al common law anglosajón). Dicha adscripción se ratificó mediante la adopción del Código Civil de Andrés Bello en 1887, codificación resultante de la fusión entre el derecho romano, el derecho germánico, el derecho español y el derecho francés, particularmente el Código Civil de Napoleón de 1804 (Valencia Zea, 1989). Mientras tanto, el imaginario de la *limpieza de sangre* y las instituciones coloniales (esclavitud y servidumbre) funcionaban en paralelo con la nueva organización.

En contraste con la realidad, la nueva estructura normativa, dado su origen, obedecía a constructos sumamente alejados del acontecer colonial aún vigente. Así, lo que era común entre todas estas influencias europeas, era la consagración absoluta del imperio de la ley escrita y, en consecuencia, la primacía de la interpretación correcta del lenguaje escrito de la ley: “En los países del denominado ‘derecho continental europeo’ (...) predomina entre los juristas un pronunciado formalismo ante las normas. El hecho de contarse en estos países con una amplia codificación del derecho, dio pie para que los juristas asignaran a esos sistemas, y a las normas que los constituyen, una serie de propiedades formales que no siempre tienen: precisión, univocidad, coherencia, completitud, etcétera” (Nino, 1993, p. 9). Siendo el resultado de la razón omnisciente de la Modernidad, tales características resultan apenas naturales, pues son consecuencia legítima del conocimiento autocalificado como universalmente válido y absoluto, desconociendo la impronta contextual que da lugar a la actividad normativa.

Mientras tanto, todos esos caracteres sólo estaban en la letra, pues el imaginario de la *limpieza de sangre* continuaba vigente y, por tanto, las disposiciones y normas promulgadas con ocasión de la constitución de la nueva República tenían por destinatarios a los hombres blancos, patriarcales, homófobos, machistas, etc. Los indígenas y afro-colombianos estaban sujetos al régimen de inferiorización colonial.

La genealogía antes descrita nos pone en presencia de una manifestación concreta de la *colonialidad del saber*, donde la tradición jurídica europea no sólo se impuso en el territorio colonizado, sino que a su vez negó la evolución del saber indígena en materia de autorregulación y que, a pesar de la evangelización e

¹ El concepto de derecho acá empleado se caracteriza por su discursividad y su índole retórica, y no hace referencia a aquél de pretensiones científicas, autorreferencial y aséptico frente a lo social. Sus referencias entonces son, al mismo tiempo, la norma jurídica, como la realidad social que dio lugar a ella; lo simbólico y lo cultural.

imposición del derecho indiano, instituciones propias de atención y resolución de situaciones conflictivas resistieron y perviven hasta ahora. Dichos saberes fueron marginados a los resguardos donde fueron confinados los amerindios, y descalificado todo saber que no obedeciera a la tradición epistémica y la cosmovisión eurocéntrica.

El derecho se constituye entonces en un instrumento fundacional y de sostenimiento de un imbricado sistema jerárquico mediante el cual se establecen permanentemente criterios de diferenciación, de inclusión y exclusión. Son estos mismos criterios los que dan origen a lo que Mignolo (2003) quiere significar mediante el concepto de *diferencia colonial*. Así como en un principio el indígena y el negro son excluidos del *sistema* (realidad que aún subsiste), de igual manera el homosexual es excluido y la mujer parcialmente incluida, al igual que el trabajador, el campesino, el analfabeto, etc. Es mediante la norma jurídica que, dinámicamente, se establecen criterios de inclusión y exclusión, cuyo origen se encuentra en imperativos morales, en ocasiones del imaginario colonial, y en otras en las pretensiones de una "razón universal" de la Modernidad eurocéntrica, que nunca cuestionó sus condiciones de posibilidad coloniales.

Correspondiéndose con la genealogía descrita, tenemos el actual Sistema-Moderno/Colonial de justicia, un complejo constructo en que se combinan los dispositivos retóricos modernos de emancipación y protección de derechos en términos universales, con *habitus* coloniales, discriminatorios, de exclusión e inferiorización de todo aquello que quedó al margen del proyecto ilustrado desde sus inicios. De igual manera que el Sistema-Mundo Moderno/Colonial, asume la estructura de centro-periferia (Prebisch, 1986), asignando lugares de privilegio y primacía a los dispositivos que se corresponden con la racionalidad eurocéntrica, mientras que despoja de legitimidad y validez aquellos correspondientes a otras cosmovisiones (justicia indígena) o los que resisten al orden preestablecido (justicia comunitaria), reproduciendo las lógicas de la colonialidad.

Para continuar en este mismo plano, las posibles tensiones y conflictos que pueden surgir en la aplicación de las normas jurídicas generadas desde el lugar epistémico dominante, así como de los criterios de inclusión y exclusión que ellas conllevan, serán resueltos en un ámbito experto (el abogado o jurista, por oposición al lego o inexperto, lo cual resulta en un criterio adicional de inclusión/exclusión) creador, conocedor o ejecutor del contenido normativo y, por lo tanto, instancia idónea para ratificar e imponer la validez de los imperativos morales y jurídicos sobre los que reposa el sistema en general.

Sumados, de una parte, la caracterización atribuida a la norma jurídica (ley), y de otra el imbricado sistema de criterios fundacionales de la *diferencia colonial*, el resultado es un Sistema de justicia que, además de proteger el entramado de criterios de inclusión y exclusión constitutivos de la *diferencia colonial* ya mencionados y los preceptos que los establecen, reproduce la dinámica del Sistema-Mundo Moderno/Colonial.

En un primer nivel constatamos la *colonialidad del saber y del poder* en el ámbito interno del sistema, pues lo que implica una caracterización de tal dimensión es el establecimiento de una estructura cerrada en la cual el ciudadano requiere de un intermediario experto (el abogado) que garantice una correcta interpretación de la norma jurídica (ley) y realice la traducción del elemento fáctico vivido por el ciudadano necesitado de la resolución de un conflicto (reitero acá la ya evocada diferencia establecida por las ciencias occidentales entre el experto y el lego o inexperto). Dado que la ley en contadas ocasiones cumple con la caracterización antes mencionada (precisa, unívoca, coherente, completa, etcétera), y que la necesidad del intermediario experto constata la jerarquización del sistema, el ciudadano no solo no obtiene la satisfacción de su necesidad de resolución de sus conflictos, sino que además comprueba que dicho sistema lo subordina frente a otros, supuestamente considerados iguales por la propia normativa jurídica, para, finalmente, excluirlo sin remedio.

En un segundo nivel, además de lo antedicho respecto de la *colonialidad del saber y del poder*, podemos constatar la *colonialidad del ser* en términos de *diferencia colonial*, tanto en el seno del sistema como en sus fronteras: jurisdicción indígena, de negros y gitanos; jurisdicción basada en equidad; manifestaciones comunitarias no oficiales de resolución de conflictos; actores ilegales que administran justicia, etc. Toda

manifestación u organización tendiente a resolver situaciones conflictivas diferente a aquella consagrada por las normas jurídico-políticas de organización del Estado, recibe un lugar inferior en la escala jerárquica, desconociendo la condición de coherencia con el contexto que la normatividad tendría cumplir en su proceso de formulación.

Por el contrario, el Sistema Moderno/Colonial de justicia colombiano se construyó sobre las bases de realidad distorsionadas, de un lado en la pretensión de asumir los modelos modernos occidentales recién llegados de Europa (y ahora de EE.UU), y el imaginario colonial constitutivo de la *diferencia colonial* y la Colonialidad en todas sus formas.

Dicho de otro modo, el sistema moderno/colonial de justicia colombiano, al igual que el Sistema-Mundo-Moderno/Colonial, opera a la manera del dispositivo foucaultiano. En las propias palabras de Foucault, el dispositivo es:

...un conjunto decididamente heterogéneo, que comprende discursos, instituciones, disposiciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas, en resumen: lo dicho tanto como lo no-dicho, he aquí los elementos del dispositivo. El dispositivo mismo es la red que se puede establecer entre estos elementos. En segundo lugar, lo que quisiera resaltar en el dispositivo es, justamente, la naturaleza del lazo que puede existir entre estos elementos heterogéneos. De este modo, tal discurso puede aparecer tanto como el programa de una institución como, por el contrario, un elemento que permite justificar y ocultar una práctica que se mantiene muda, o funcionar como reinterpretación segunda de dicha práctica y darle acceso a un campo nuevo de racionalidad (...). El dispositivo tiene, por lo tanto, una función estratégica dominante (Foucault, p. 299 (traducción libre)).

Al igual que el Sistema-Mundo Moderno/Colonial, el sistema moderno/colonial de justicia es un dispositivo que oculta bajo la retórica de la Modernidad, las lógicas de la colonialidad que el programa de investigación Modernidad/Colonialidad – Descolonialidad pretende dismantelar.

A continuación, se expone una descripción general del funcionamiento y organización del Sistema Moderno/Colonial de justicia colombiano, precedido de los antecedentes más recientes en materia de reforma y conformación.

JURISDICCIONES EN TENSIÓN

En los años ochenta se identificaba como problema la carencia en Colombia de un aparato estatal de justicia capaz y suficiente para ocuparse de la demanda del servicio de justicia por parte de los ciudadanos, pues existía la percepción de que la mayoría de ellos no tenía acceso a éste. Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, el Sistema de Justicia recibía un fortalecimiento prometedor. Mediante un proceso, en principio de iniciativa estudiantil, luego de apropiación gubernamental, se convocó al pueblo para elegir representantes que participaran en la construcción de un consenso que resultara en la re-constitución del país, y cuyo desenlace fue la adopción de dicha Constitución.

El texto conservó fórmulas ya existentes desde el punto de vista institucional concernientes a la organización del Estado y al hecho de conferir al pueblo el poder soberano del mismo; en varios artículos se hace especial referencia a la diversidad cultural presente en el territorio, con mención expresa de protección a las negritudes y, en particular, a los indígenas, a quienes se les reconoce la oficialidad de sus "dialectos" en los territorios en los que se asientan, así como el reconocimiento de la jurisdicción indígena en los mismos. Y es en este último punto, el del reconocimiento de la diversidad cultural, el que se presentaba como prometedor en términos del vuelco contextual hacia una situación existente desde la colonia, pero negada y

en muchos casos perseguida con fines de exterminio. Indígenas y afro-colombianos existieron antes (por los primeros), durante y actualmente en el territorio. Sólo que bajo las condiciones del imaginario colonial y las de la fundación de una República "libre", estas poblaciones eran marcadas como inferiores, accesorias, y, de conformidad con las políticas de limpieza de sangre, "desechables".

Adicionalmente, en una amplia carta de derechos denominados allí como "fundamentales", se incluyeron normas en aquel sentido, tendientes a la protección de minorías, al mismo tiempo que se consagraban acciones específicas para garantizarlos, tales como la acción de tutela y las acciones populares (artículos 86 y 88 respectivamente). Por otra parte se establecían mecanismos de democracia participativa directa mediante los cuales los ciudadanos podían iniciar procesos de reforma tanto de la Constitución como de las leyes de la república.

No obstante los intentos de reconstitución mediante la inclusión y protección de minorías, los *legados coloniales* (Mignolo 1998, p. 3) continuaron intactos en tanto que, como *diseños globales*, la norma constitucional, las interpelaciones gubernamentales dirigidas al pueblo como soberano, las teorías y presupuestos filosóficos que inspiraban el cambio, no hacía más que fortalecer, mediante la retórica de la Modernidad, la lógica de la colonialidad que aun hoy permanece oculta. Con ello se hizo patente el interés por mantener en vigor la estructura de poder que reproduce la jerarquización de las personas, acentuando así la diferencia colonial, manteniendo la exclusión de quienes desde el principio no fueron considerados como parte del pueblo en la constitución del estado-nación (indígenas, afro-descendientes, mujeres, homosexuales, etc...) una vez lograda la independencia del imperio español en el siglo XIX.

Adicionalmente, el dispositivo sigue su dinámica reclasificando como marginales a quienes, según el diseño global que se haya adoptado e implementado (civilización, desarrollo, neoliberalismo capitalista, globalización, etc...) en el Estado, generando así nuevas categorías: no-propietarios, subdesarrollados, mano de obra barata, legos o inexpertos, analfabetas, subversivos, desplazados por la violencia, terroristas, etc....

En el ámbito de la justicia el fenómeno no es diferente. Como es evidente hasta aquí, el saber hegemónico en dicho ámbito es el jurídico. Y al igual que en el Sistema-Mundo Moderno/Colonial, en la actualidad comparte su estatus hegemónico con las ciencias económicas. Para dar cuenta de lo antedicho, a continuación se describirá el estado de lo que hemos denominando el Sistema Moderno-Colonial de justicia colombiano, atendiendo la genealogía que lo antecede y las categorías elegidas y dispuestas para su análisis.

Con casi treinta años de vigencia de la Constitución de 1991, dicho conjunto normativo ha recibido distintos desarrollos conforme su propio tenor prometía. En el caso particular del Sistema de Justicia, comprendido en el Título VIII de la misma y, en tal marco, los diferentes actores – el Estado, comunidades y organizaciones no gubernamentales – han estado implicados en la evaluación y crítica frente a las realidades resultantes de su implementación y, de otro lado, a la producción de normas tendientes al mejoramiento del sistema y a la creación de espacios de discusión de los temas concernidos. Este escenario respondería, de manera general, al de una Gobernanza del Sistema. La intención es presentar los resultados de dicha evaluación desde un punto de vista que dé cuenta de los problemas que persisten y que requieren modificaciones más profundas que aquellas que pudo o pudiera entrañar una reforma normativa anclada en la lógica de la colonialidad. En tal caso, las herramientas teóricas del enfoque genético de la gobernanza reflexiva resultan adecuadas para realizar el análisis y, sobre todo, para procurar la descolonialidad del sistema.

Desde esta perspectiva, entenderemos por justicia² un valor que debe estar presente en los resultados de las acciones de diversos actores en el ejercicio de funciones, bien públicas, bien privadas, cuando ofrecen sus servicios en calidad de administradores de justicia. Algunos de esos operadores de la justicia, la gran

² La noción aquí expuesta responde a una elección epistemológica que elude las atribuciones de abstracción y universalidad de su importe. Se trata de un giro pragmático y contextual propuesto por el enfoque de la gobernanza mencionado, y cuya asunción implica el vuelco de la atención hacia aquellos lugares de enunciación de la justicia "ninguneados" por el Sistema Moderno/Colonial

mayoría, dentro del marco de la legalidad, pertenecen estructuralmente a la rama judicial del poder público y a los organismos de control contemplados en la Constitución; otros, en aumento permanente e inmersos en la posibilidad del reconocimiento de su actuar o en el desarrollo normativo de su estructura, están ligados de alguna manera a la rama ejecutiva del poder público y ejercen sus funciones en territorios asimilables a lo "comunitario", a lo barrial, a lo municipal o a lo distrital. En lógica de colonialidad, la primera de las instancias descritas es calificada de "instancia oficial", mientras que la segunda de ellas "instancia no-oficial".

La "oficialidad" y la "no-oficialidad" se constituyen en criterios de clasificación que operan igual a como lo hace la *diferencia colonial*. Las dos categorías resultaron consagradas en la norma constitucional, la primera definida como principal y la segunda (de forma negativa) como accesoria o residual. La primera confirma y protege el dispositivo en vigor, mientras que la segunda, al ser incluida por éste, por su carácter residual, resultó ser absorbida y en consecuencia controlada por la posición hegemónica de la primera.

En términos generales, los operadores pertenecientes a la instancia oficial actúan en jurisdicciones para las cuales son asignados desde los centros regionales o desde el nivel administrativo central, a partir de las indicaciones dadas en aplicación de la descentralización. Los segundos, en cambio, definen y construyen su legitimidad día a día en territorios dinámicos donde lo "justo" se define, bien en relación a lo que es cotidiano, o bien con respecto a tradiciones que persisten a pesar de la imposición de diseños globales que han ocultado o negado su existencia y cuyos fundamentos se encuentran en cosmovisiones ajenas a la metáfora de Occidente. Es el caso específico de las comunidades indígenas, de afro-descendientes y de gitanos que habitan el territorio del Estado, pero que han sido degradados y marginados, y muchas veces, además, violentados, por no ser considerados como parte del pueblo soberano. Desde la perspectiva constitucional del estado-nación, o mejor, desde la perspectiva de la lógica de la colonialidad, en estas instancias no oficiales se asumen asuntos que, por su dimensión y capacidad de afectación (se insiste en la lógica de la *diferencia colonial*) no ameritan la activación del dispositivo oficial.

Las dos instancias así presentadas (descritas de manera general) comparten un fin fundamental: el de resolver los diferendos y el de restituir los derechos en situaciones donde se confrontan los mismos actores, es decir, personas, organizaciones y Estado. Dada la coincidencia a nivel del objetivo y la unidad de acción, a pesar de la divergencia estructural y de la fuente de su legitimidad, podríamos afirmar que las dos instancias serían complementarias funcionalmente hablando, es decir, diferentes pero susceptibles de combinarse lo cual permitiría a todos los actores el acceso a las vías idóneas y, sobre todo, pertinentes para resolver sus diferendos y demandas.

Pero a su vez, lo anterior hace visible la diversidad que pretendió ocultar la asunción de un modelo de justicia que no concernía sino a una parte de los habitantes del territorio, y no a aquéllos que, por motivos o criterios de marginalización, fueron y son excluidos del pueblo y, por tanto, del ejercicio soberano del poder de intervenir en los términos de igualdad consignados en la Constitución.

Como resultado, tenemos el servicio oficial de justicia que opera a favor del sistema establecido y se funda en el saber dominante o hegemónico, el derecho, sistema que expondremos bajo el título de Justicia basada en Derecho; y, de otra parte, un servicio de justicia residual, marginal, que opera en los intersticios del sistema, en sus fronteras, y que, aun cuando absorbido y controlado por aquél, emerge como alternativa pluritópica de resolución de conflictos fuera del discurso experto, de la formalidad y del modelo de racionalidad de la Modernidad eurocéntrica. Esta oferta *otra* de justicia se manifiesta de dos maneras diferentes: Justicia basada en la equidad y Justicia comunitaria.

JUSTICIA BASADA EN DERECHO

Este tipo de justicia hace referencia a la instancia en que el operador que administra justicia está constreñido a aplicar la norma escrita del Estado para tomar sus decisiones o para conseguir el acuerdo entre las partes en conflicto. En este caso es asumido íntegramente el modelo continental europeo (diseño global)

del derecho (salvo en los asuntos procesales penales, donde se asumió un modelo acusatorio basado en la justicia de los Estados Unidos), tributario de la ley escrita. La organización o jerarquización jurisdiccional pone el peso en el centro, y se descentraliza en los territorios con poderes y funciones menores. El Sistema de justicia colombiano, en su interior, también repite el gesto centralista de la Modernidad, desconociendo diferencias y autonomías en las regiones (periferias), situación que está también marcada por la discriminación (solo en el centro se domina el saber experto y la institucionalidad adecuada). La experticia del derecho es la llamada a simetrizar las regiones en comparación siempre con el experto del centro, pues es allí, en el centro (geográfico y político: Bogotá) donde se concentra la autoridad brindada por la colonialidad del poder y del saber.

Por otro lado, salvo el caso de las acciones populares, el sujeto procesal judicial es el individuo, representado, claro está, por el experto (abogado), y la estructura del proceso se reduce a la lógica de la confrontación, cuyo final debe conducir a la victoria de una de las partes frente a la otra (paradigma de la guerra³). Este tipo de justicia puede caracterizarse de la siguiente manera:

CARACTERÍSTICA	DESCRIPCIÓN
Referencia	Derecho positivo
Rango de actividad	Su rango de actividad lo definen las normas, la ley escrita y los principios generales del derecho.
Procedimiento	Su procedimiento está definido de forma exclusiva y excluyente por las normas y la ley, a excepción de ciertos procedimientos establecidos en los Códigos de policía que no establecen procedimientos específicos para actuar en ciertos asuntos.
Resultados	Los resultados de la actividad son, en general, formales en aquellos que concierne el derecho
Ejemplos de operadores	Entre otros, los operadores de esta instancia son : Los jueces de la República, los contralores, los árbitros en derecho, los inspectores de policía, los comisarios de familia, los conciliadores en derecho y los mediadores en derechos cuyos acuerdos generen efectos jurídicos

JUSTICIA BASADA EN LA EQUIDAD

La justicia basada en la equidad, también contemplada por la norma constitucional, se caracteriza por el hecho de que el operador recurre a nociones culturalmente admitidas sobre aquello que es justo para tomar decisiones o para facilitar que las partes en conflicto encuentren soluciones a sus diferendos. El carácter residual atribuido por la Constitución obedece, más que a su menor importancia, al hecho de que tiene aplicación en casos donde los actores que a ella acuden, o están marginados del sistema y en consecuencia no tienen acceso a él, o se resisten a su imposición al encontrarlo impertinente a su necesidad de resolución de conflictos.

CARACTERÍSTICA	DESCRIPCIÓN
Referencia	Aquello que es relativo a lo cultural
Rango de actividad	Su rango de actividad, desde la perspectiva estatal, estaría ligado a asuntos que no se oponen al « Estado Social de Derecho » en general, y a los Derechos Fundamentales en particular (en el marco de la carta de derechos).
Procedimiento	El procedimiento es definido por cada operador

³ "Por paradigma de la guerra me refiero a una manera de concebir la humanidad, el conocimiento y las relaciones sociales, que privilegia el conflicto o el polemos (...). El paradigma de la guerra se puede caracterizar en términos del privilegio del conflicto o de la celebración de la reducción de la singularidad de las entidades individuales y sujetos a la generalidad del concepto, al Ser, a una etnia, o a una totalidad en reflexiones filosóficas" (Maldonado-Torres, 2008, p. 3).

Resultados	Las actividades de los Jueces de Paz y de los conciliadores en equidad se derivan de acuerdos formales – escritos o no en el caso de los Jueces de Paz - ; mientras las actividades de los mediadores se derivan de acuerdos informales dónde la oralidad reviste gran importancia dentro del procedimiento y el control social informal sirve de garantía de su cumplimiento
Ejemplos de operadores	Entre los operadores de esta instancia están: los Jueces de Paz, los Conciliadores en Equidad y los mediadores y los árbitros cuyos acuerdos y decisiones se basan en la equidad.

JUSTICIA BASADA EN PRÁCTICAS COMUNITARIAS

Esta forma de justicia tiene lugar en comunidades fundadas en valores compartidos, claramente diferenciables de comunidades de vecinos, y en las cuales una persona o grupo ha sido delegado para definir lo que es justo a fin de resolver los conflictos a la luz de dichos valores. Aquí podemos encontrar la justicia indígena (expresamente reconocida por la Constitución), la justicia de los afro-descendientes y la de los gitanos.

Aun cuando es más notorio en culturas cuya tradición permite establecer diferencias sin un análisis profundo, este tipo de justicia puede también presentarse en ambientes urbanos, lo cual es altamente común dadas las circunstancias de desplazamiento forzado provocadas por los conflictos entre el Estado, guerrillas, paramilitares y delincuencia organizada en torno al narcotráfico (Ibáñez, 2008). Se diferencia de la justicia basada en la equidad en que ésta última define lo justo a partir de la relación de las partes en conflicto; por el contrario, en la justicia comunitaria la resolución del diferendo obedece a aquello que es justo para toda la comunidad. Es con respecto a la armonía comunitaria que se toma la decisión. En la justicia basada en la equidad, en cambio, aunque se tiene en cuenta la dimensión colectiva del conflicto, un diferendo entre dos personas será resuelto en busca de la armonía entre ellas.

CARACTERÍSTICA	DESCRIPCIÓN
Referencia	Su referencia es el grupo social. Este tipo de justicia considera algunos efectos de prácticas grupales, como es el caso de las comunidades gitanas (Kriss). En las actividades de operadores de la legislación indígena y en las comunidades afrocolombianas, el garante del cumplimiento está dado por el control social informal, en algunos casos por las leyes escritas o derivadas de las tradiciones orales.
Rango de actividad	El rango de actividad de quienes desarrollan la justicia comunitaria está dado por la comunidad misma. Se tiene en consideración por parte del Estado que su actividad no ponga en riesgo el Estado Social de derecho y su legitimidad en general, así como los derechos fundamentales en particular.
Procedimiento	Se construyen mediante la práctica. La oralidad prima sobre la formalidad. La actividad dentro de comunidades indígenas y afrocolombianas puede contar también con procedimientos escritos y orales a la vez.
Resultados	En general, la actividad de estos operadores se deriva de acuerdos informales según la calificación estatal moderna/colonial. Su cumplimiento se produce y garantiza mediante el control social que los promueve. En el seno de las comunidades indígenas y afrocolombianas, los resultados pueden estar consignados igualmente por escrito, estando la oralidad siempre presente.
Ejemplos de operadores	Estos operadores basan su legitimidad en la cultura, la práctica y la experiencia, y pueden ser tan variados como las comunidades existentes. De igual manera son operadores de la justicia comunitaria aquellos que administran justicia en el seno de la justicia indígena y en el desarrollo de la legislación de negritudes.

Mientras que la Justicia basada en el derecho reproduce la *colonialidad* en sus tres manifestaciones, la Justicia en equidad y la justicia comunitarias son ya pensamiento des-colonial; diversidad de tradiciones, de saberes y de cosmovisiones caracterizan la construcción de saberes dotados de la pertinencia necesaria para resolver los conflictos de actores para los que la tradición jurídica eurocéntrica es sólo un eco que resuena lejano a sus necesidades de justicia, y que excepcionalmente golpea estruendosamente para imponer su noción de justicia, o más bien, la injusticia.

REDUCCIÓN DE POSIBLES

Lo que se colige del estado de cosas que venimos de exponer es la reducción de posibilidades en cuanto a la oferta de justicia de manera tal que, ante el plexo de posibilidades frente a la oferta de mecanismos de resolución de conflictos, es nuevamente un formalismo que olvida la natural finalidad del asunto, la resolución de conflictos, e impone un binarismo que, anclándose en la lógica de confrontación (*polemos*), busca la elección de una única y victoriosa posibilidad, reducida al lenguaje de lo jurídico, mientras ignora el diferendo mismo. La consecuencia, una hegemonía excluyente de todo aquello que, en aparecencia, se le opone y justifica su condición de superioridad.

Tal disposición binaria se manifiesta en un polo voluntarista que asume la posición formal del sistema y que reduce a su concepción de fronteras cualquier conflicto que se pueda presentar a modo de subsunción; por otro lado está el polo emergentista que, ante la negación sistemática de la justicia formal, en “rebeldía”, acude a los referentes propios bien de su cultura, bien de su contexto actual, distintos a los de aquella manifestación hegemónica de justicia universal y, por tanto, es en su contexto marginado que surgen resoluciones muchas veces inéditas y contrarias al canon fundamental que impone el sistema. La confrontación se produce como describimos a continuación:

MODELO VOLUNTARISTA – JUSTICIA OFICIAL BASADA EN DERECHO Y EN EQUIDAD

En términos de Gobernanza, los asuntos atinentes a la organización y regulación de la resolución de los conflictos, y en consecuencias del Sistema Moderno/Colonial de justicia, han sido usualmente tratados a la manera y bajo los presupuestos intencionalista, mentalista y esquematizante. Los diferentes actores partícipes de esta gobernanza, si bien perciben los problemas de los que padece un mecanismo cuyo funcionamiento responde a una lógica de inclusión y de exclusión, pasan por alto los presupuestos en los que reposa dicha lógica, así como la concepción de totalidad (cerrada) donde la diferencia es negada o marginalizada. Al mismo tiempo, la estructura jerárquica (tanto en términos de superioridad e inferioridad, como de funcionalidad) sirven para clasificar las ofertas de justicia de prevalentes y residuales, de conformidad con la taxonomía proveniente de la *diferencia colonial*.

En ejercicio entonces, de una postura voluntarista, las instituciones del Estado a quienes se les asigna la tarea específica de mejorar la oferta estatal de justicia (Rama Judicial del Poder Público, Ministerio de Justicia), y articular dicha oferta con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y las ofertas de justicia comunitaria como instancias llamadas cubrir esta necesidad, se concentran en las problemáticas endógenas al sistema como la de aumentar el acceso de los ciudadanos al servicio, así como la descongestión de los despachos judiciales y, en consecuencia, se omiten las problemáticas atribuibles al Sistema mismo.

Dichas entidades estatales, para tal efecto, convocan a actores del sector privado, como investigadores, ONG, expertos, para constituir comisiones *ad hoc* para la construcción de políticas públicas consensuadas,

con la consecuencia propia de la organización voluntarista, de la marginación de actores sin respaldo institucional.

Actuando bajo acuerdos concretos, se asignan tareas a cada uno de los expertos. Luego de un periodo determinado, en mesas de trabajo se plantean, a partir de exposiciones de experiencias concretas seguidas del debate pertinente, alternativas de solución que usualmente se materializan en discursos de recomendaciones y una propuesta, bien de reforma normativa, bien de reemplazo total de la existente.

Los productos elaborados de esta manera, en forma de recomendaciones de política, son sometidos al juicio político del gobernante de turno, quien, según las circunstancias políticas, acogerá o no la propuesta de la comisión de expertos.

Usualmente, las opiniones de los expertos, y los documentos provistos por estas comisiones han servido para la puesta en aplicación de la justicia cuyo referente es el derecho, y en algunos casos también aquella cuyo referente es la equidad. Su conformación se sustenta en compromisos entre entidades estatales y actores expertos del sector privado (dinámica del compromiso), tendientes a la adopción de políticas públicas en torno al tema que les da origen (modelo decisionista), con una coordinación jerárquica, vertical (proceso vertical jerarquizado), desde los niveles superiores a los inferiores. Su objetivo primordial, modificar la tradición jurídica arraigada que sólo considera legítima y válida la actuación del juez basada exclusivamente en la ley (revisión de creencias).

El modelo voluntarista, para el caso del Sistema Moderno/Colonial de justicia colombiano, implica un apego irrenunciable a una racionalidad caracterizada por la creencia en la eficacia de su operación, dado el cumplimiento a cabalidad de las reglas (esquemas) por ella misma impuestas. La autorreferencialidad del mecanismo racional no percibe la exterioridad donde pretende lograr transformaciones, así como identifica como problemas u obstáculos, aquello que se le presenta como diverso al esquema fundante. El voluntarismo o intencionalismo allí presente, insiste en pasar por alto la exterioridad de sus fronteras, en este caso el contexto diverso de justicias y creencias, considerando que la pertinencia racional del juicio normativo conducirá automáticamente a la transformación de la situación problemática.

MODELO EMERGENTISTA – JUSTICIA INFORMAL BASADA EN LO CULTURAL O EN LA EQUIDAD

No obstante, la fuerte tradición formalista y reglamentista del país, el modelo de Estado moderno adoptado y preservado en las normas constitucionales no ha logrado homogeneizar, ni la diversidad de cosmovisiones, ni las formas de vida de comunidades resistentes a la uniformización. Ante la incapacidad del Estado de hacer presencia en todo el territorio, sumado a lo cual está el factor de diversidad cultural señalado y la existencia de un conflicto armado, el modelo de gobierno y el proyecto de imponer una forma de vida basada en el ejemplo europeo han fracasado, y por consiguiente el alcance del objetivo de homogeneización. Esto tanto desde el punto de vista normativo, como desde el punto de vista político.

En el proceso de la Asamblea Constituyente que condujo a la promulgación de la Constitución de 1991, en lógica incluyente, se consagraron artículos dando cuenta de una situación existente, la de la diversidad de cosmovisiones al interior de la nación, y en consecuencia se atribuyó relevancia manifiesta al fenómeno natural de resolución de conflictos a instancias de la autoridad intuitivamente reconocida en el seno de una comunidad, usualmente de carácter espontáneo, y cuyo referente, en ciertos casos es el acervo cultural de la propia comunidad, y en otros, una concepción de la justicia basada en el sentido común.

Me traslado entonces a territorios nacionales en los cuales el Estado, por insuficiencia presupuestal, por el conflicto político, e incluso por negligencia, no tiene presencia, o a espacios marginalizados ante la resistencia o imposibilidad de homogeneizar, haciéndose difícil la prestación de los servicios públicos básicos, como lo es el de Justicia. En esos territorios y espacios periféricos (respecto del modelo central totalizante y excluyente), están las comunidades indígenas, negras y gitanas, cuyo referente de justicia es sobre todo cultural, o comunidades de personas que por distintas razones se encuentran en situación de comunidad,

autorregulando su convivencia y proveyendo en consecuencia un mecanismo de resolución de conflictos no oficial. Esta situación se percibe usualmente como problemática desde una lectura totalizante como aquella adoptada por las élites criollas con base en la Modernidad y los legados coloniales. Sin embargo, desde la perspectiva propuesta por este trabajo, no es más que la coexistencia “real” de mundos diversos, jerarquizados y naturalizados mediante la operación de la diferencia colonial.

Allí, la “enfermedad” es la injusticia, o la ausencia de la “justicia”, aquélla señalada como la única posible, con caracteres de universalidad y abstracción. Es decir una justicia formal, autorreferencial en la medida de solo atender a un código moral de comportamiento, y a la constante ausencia de reflexividad respecto de la realidad social diversa. En cambio, en concreto y bajo los efectos de la negación, los actores (indígenas, afrodescendientes, gitanos, comunidades de vecinos, grupos marginalizados en general), o bien ejercen su natural derecho de autorregulación, o bien se mantienen respetuosos de tradiciones y costumbres propias de sus comunidades. Entonces son los propios miembros de esa comunidad que, a partir de la puesta en común de las experiencias vividas entorno al problema que enfrentan (testimonios), extienden lazos de confianza entre sí, o específicamente a quién consideran su líder natural, invistiéndose de la facultad de dar justicia, entendida esta como se señaló en su momento, como un valor cuya presencia es requerida en la operación de quien ha sido investido de la función de administrar justicia. En otras palabras, la justicia es una acción, concerniente al contexto de quienes, por una u otra razón, se ven confrontados en sus intereses.

Dadas las particulares condiciones del país, cuyo conflicto interno y otros hechos delincuenciales dificultan el curso normal de la aplicación normativa, así como de cualquier otro tipo de compromiso, encontramos también manifestaciones de administración de justicia a instancia de los actores armados del conflicto, o de comunidades lideradas por delincuentes, cuya referencia es el temor impuesto mediante la violencia (es el caso de los grupos armados ilegales tales como los paramilitares y las guerrillas, así como bandas criminales constituidas en torno al negocio del tráfico de drogas ilícitas).

Tanto los primeros fenómenos producidos a instancias de actores marginalizados por el modelo centralista y homogeneizante adoptado por el estado, y cuya intención es la de vivir (sobrevivir) ante la marginalización, como aquéllos producidos a instancias de actores manifiestamente declarados en contra del orden y las normas dispuestas por el estado, en égida de dominación, imponen (como el Estado) un modelo de inclusión y exclusión, son manifestaciones *emergentistas* de gobernanza, es decir, modelos que surgen de la capacidad directa de autorregulación. Los unos, en lógica de colaboración y coexistencia; los otros en lógica de confrontación y oportunismo frente a la incapacidad del Estado.

Nuestro análisis, entonces, tiene por trasfondo epistemológico un diálogo multidireccional entre el MCD y el enfoque genético de la gobernanza reflexiva. El primero nos ha servido para describir y develar la operatividad del Sistema de Justicia bajo las lógicas de la colonialidad; el segundo, en cambio, nos provee de herramientas adecuadas para incidir en dicha operatividad de acuerdo con los preceptos que describimos a continuación.

En términos de Gobernanza se podría decir que uno y otro modelo han producido resultados verificables en la realidad en cuanto a la prestación del servicio de justicia. Lo interesante del asunto es que la existencia de los dos modelos a la hora de analizar los problemas que enfrenta el sistema, no es leída desde la perspectiva de la colaboración, sino de la confrontación de dos maneras distintas de abordarlos. Frente a una solución real de mejoramiento del acceso a la resolución de los conflictos, se antepone el argumento de la autoridad del modelo voluntarista, consistente en la centralidad, concentración y control del servicio por parte de una única manera de definir lo justo. Es así como, en una gran mayoría de los casos, la puesta en práctica de los dos se ha visto frustrada, justamente, por el desconocimiento mutuo de los aportes del otro modelo.

De otra parte, en el seno de cada una de las manifestaciones de atribución de la justicia, encontramos características propias de cada modelo, y en mayor medida, las limitaciones de uno y otro, propias de su carácter primordialmente autorreferencial. Pero de otro lado, es posible también extraer, de los puntos de intersección, los beneficios que arroja la aplicación de un juicio reflexivo, en tanto análisis de la realidad, de las prácticas desarrolladas en la acción misma de búsqueda de la justicia, de los alcances con que cuenta

ese actuar reflexivo sobre la realidad, y en consecuencia constatar la posibilidad de contraer compromisos con la colectividad. En otros términos, lo que nos ofrece esa diversidad de justicias es la posibilidad real de constituir coexistencia si se abandona la lógica confrontacional y se adopta una colaboracional de cooperación y corresponsabilidad.

A su vez, la apropiación del sistema por parte de la ciudadanía (por parte de todos los actores de la sociedad política) constituye un proceso largo en el tiempo, pero también uno más productivo en resultados. Actualmente los ciudadanos no poseen un mapa que les permita comprender a la justicia como tema, ni a la operación de justicia como asuntos claros y distinguibles. Tiene, por el contrario, la visión de un estamento del Estado al cual no se tiene alcance sino a instancias de procedimientos y conductos sinuosos, de manera mediada (abogado) y costosa. Los conflictos, o se deciden de manera directa y en condiciones distintas cada vez, o se acude a mecanismos cercanos, que aun cuando no tener reconocimiento estatal, sí son eficaces en la respuesta.

En aplicación de los principios de complementariedad y corresponsabilidad entre las justicias antes descritas, a saber, la justicia basada en derecho, la justicia comunitaria y la justicia basada en la equidad, la construcción social de justicia y la corresponsabilidad de los actores intervinientes, la respuesta a todas esas inquietudes puede ser obtenida. Pero la construcción de estos principios debe obedecer a un proceso reflexivo distinto al de la prevención de situaciones de común ocurrencia, o de subsunción de aquéllas inéditas.

La pertinencia de una gobernanza como la insinuada más arriba, acompañada de a la necesidad de generación de institucionalidades locales y nacionales, y el establecimiento de vínculos con otros actores usualmente marginalizados por el sistema son, entre otros, asuntos que abren la posibilidad a reflexionar sobre la problemática de la "justicia", en términos epistemológicos y éticos distintos a aquellos que condujeron a sus Constitución actual. El desafío pasa por desplazarse de una actitud contemplativa y pasiva de atención selectiva, en cuya vigencia sólo se incurre en la repetición, naturalización y estatificación de los errores cometidos, para adoptar una un proceso de aprendizaje conducente a movilizar una atención generativa de aplicación transversal: en primer término, poner de presente la operación reflexiva de reconstruir y reconocer una imagen de identidad diversa. Nuestros contextos son diversos en cosmovisiones y formas de vida, sumados a una posición pasiva concretada en el hecho de ser receptores irreflexivos de modelos normativos ajenos a nuestra realidad. La reconstrucción de esa imagen identitaria, entonces, debe ser extensiva hacia todas las posibilidades que nuestra realidad ofrece, buscando siempre la coherencia con nuestros contextos de vida.

En segundo término, el desafío es el de construir colectividad, lo cual pasa por una puesta en cuestión de nuestras posturas de base, de nuestra metáfora generativa, y una apertura a posibilidades de construcción mancomunada, en términos de aprendizaje, de compromisos que desaten los nudos generados en el mito de la superioridad-inferioridad, de las lógica confrontacional, del paradigma de la guerra recibido como legado, así como la racionalidad que aún lo preserva. La resolución de los conflictos no puede reducirse a los términos de vencedores-vencidos, sino ampliarse a la posibilidad de construcción social que el "encuentro" brinda sin excepción.

Las formas diversas de administración de justicia usualmente relegadas o descalificadas por "diferentes", "tradicionales", "retrasadas", traen consigo las herramientas como la formación colectiva de la norma, del juicio normativo y de juzgamiento de la realidad, así como maneras diversas de interactuar, no sólo con otros seres humanos, sino con otros seres igualmente marcados e inferiorizados por el antropocentrismo de la Modernidad.

De un lado, Modernidad/Colonialidad – Descolonialidad devela el mito sobre el cual está construida nuestra metáfora generativa, mientras que, del otro, el enfoque genético de la Gobernanza reflexiva nos ofrece herramientas idóneas, pragmáticas y contextuales para concebirnos de un modo distinto al del modelo inclusión/exclusión.

PLURIVERSALIDAD NORMATIVA EN LUGAR DE PLURALISMO JURÍDICO

Hemos así puesto en evidencia el estado del Sistema moderno/colonial de justicia en Colombia, en lo que concierne a la oferta de servicios disponibles, los marcos en los cuales cada operador actúa o puede actuar, las connotaciones de sus decisiones, los tipos de conflictos propios, y los procedimientos particulares de cada una de las justicias mencionadas.

En términos generales, una tal descripción daría lugar a afirmar que la reforma constitucional de 1991 habría considerado la diversidad “cultural” existente en el territorio colombiano. Podría, incluso, afirmarse la asunción de dicha diversidad en la norma constitucional y las promesas de desarrollos legales que permitieran la protección y ejercicio de los derechos de las “minorías”, dada la específica consagración de la jurisdicción indígena⁴ (Justicia Comunitaria) dentro del marco de las normas atinentes a la Administración de Justicia. De igual manera, la Constitución crea la jurisdicción de paz⁵ e incluye la justicia en equidad como alternativa a la resolución de conflictos, antes reducida solamente a la fuente jurídica.

Desde una perspectiva moderna, la situación del acceso, la cual motivó la reforma de la justicia en los términos enunciados, es definida como un problema cuya solución hace que los actores se vean conminados a sobrepasar las fallas del sistema en vigor a fin de proporcionarse las herramientas adecuadas para la resolución de sus conflictos. Para ello generan “modelos diversos a los que la sociología jurídica ha denominado *pluralismo jurídico*, concepto que conlleva a la idea de sociedades como constelaciones de juridicidades, unas formales, otras informales, unas oficiales, otras no oficiales” (De Sousa y García, 2001).

Desde la perspectiva ofrecida por el programa de investigación Modernidad/Colonialidad - Descolonialidad, en cambio, podemos constatar que en Colombia dicha pluralidad no ha sido el resultado de una falla del sistema para procurar el acceso al servicio; al contrario, la pluralidad se genera desde el descubrimiento y la instalación de los españoles en el territorio, sumada a la imposición de su sistema particular de creencias; sin embargo, en la implantación del sistema moderno/colonial de justicia (y de igual manera con todo lo atinente a la construcción del Estado) no se contó sino con la tradición europea como referente exclusivo y excluyente (en la mayoría de los casos) para cumplir con la tarea de la resolución de conflictos (Walsh, 2002). Los referentes indígenas y afrocolombianos fueron marginados mediante una geopolítica del conocimiento que les asignó un *lugar de enunciación* mudo en el entramado jerárquico al cual dicha tradición conlleva. Es un ejemplo más de establecimiento y continuidad de la diferencia colonial en términos epistemológicos y ontológicos a través de la colonialidad del poder.

Así pues, a pesar de la inclusión de dichos referentes en la Constitución de 1991, la situación de estas “minorías”, y en general, la situación de cualquier otra creencia, tradición o forma de vida que no se ajuste a la impronta hegemónica de occidente, es la misma: al encontrarse fuera de las fronteras de la totalidad-totalizante implicada en la tradición occidental, tanto su *lugar de enunciación*, como sus *posibilidades de hacer de otro modo* son reducidas, bien a una función residual (justicia indígena), bien negadas de manera sistemática.

Sí se sigue la vertiente teórica del pluralismo jurídico, en su vertiente normativa, esta pluralidad debe ser aceptada por todos los actores miembros del grupo social donde se presenta, lo cual obliga a poner en cuestión la posición dogmática según la cual la administración de justicia es de monopolio estatal. En consecuencia, se debe aceptar que la autorregulación del grupo social, la producción y la distribución normativas no emanan exclusivamente del Estado; la realidad muestra cómo la justicia estatal comparte la tarea con otros medios que a menudo resultan ser más expeditos, accesibles y menos costosos.

Desde la praxis descolonial, el *pluralismo jurídico* entendido como se describe en el párrafo anterior sólo resulta inclusivo de la diversidad de referentes de justicia, pero no afecta los cánones de poder que conforman

⁴ Cf. Constitución Política de Colombia, artículo 246.

⁵ Cf. Constitución Política de Colombia, artículo 247.

y protegen la matriz de la colonialidad. Al contrario, la reafirman en tanto adquieren posición de control e interferencia. Al contrario, si se asume de alguna manera el giro pragmatista y contextualista (Maesschalck, 2010), más allá de un pluralismo jurídico de origen moderno, hablamos de un *pluriverso normativo* con vocación des-colonizante que se construye a partir, ya no de la lógica de inclusión/exclusión, sino de la ampliación creativa surgida de una interacción horizontal entre actores o grupos de éstos que, puestos en situación de autorregulación, ponen entre paréntesis sus *historias selectivas* a fin de construir normas que posibiliten nuevas formas de vida.

Con ello, la fórmula no será la de reducir el número de posibles para elegir uno de entre ellos (Modernidad), sino la de aumentar el número de posibles sin que se imponga la elección de uno solo. Eso abriría las puertas a distintas tradiciones y referentes en la resolución de conflictos, atacando las articulaciones del poder que privilegian un sistema particular de creencias respecto de otros, saberes hegemónicos (derecho, economía) respecto de saberes subalternos, etc.

Para aclarar aún más este punto, el siguiente aparte del artículo de Quijano (1992, p. 447) es adecuado:

En primer término, [es necesaria] *la descolonización epistemológica*, para dar paso luego a una *nueva comunicación inter-cultural*, a un intercambio de experiencias y de significaciones, como la base de otra racionalidad que pueda pretender, con legitimidad, alguna universalidad. Pues nada menos racional, finalmente, que la pretensión de que la *específica cosmovisión de una etnia particular* sea impuesta como la racionalidad universal, aunque tal etnia se llama Europa occidental. Porque eso, en verdad, es pretender el título de universalidad para un provincialismo.

En estos términos, el *pluralismo normativo* adopta el giro decolonial, en tanto atiende, más que a la jerarquía, a la pertinencia epistémica del referente al que se acuda para resolver los conflictos. Se trata de contar con mecanismos que, sin pertenecer a aquellos que según la calificación estatal-moderna/colonial son oficiales, reciben el reconocimiento y la aceptación en tanto dan cuenta de realidades diversas que persisten en la comunidad política, y que reclaman entonces tratamientos igualmente diversos a fin de satisfacer la necesidad de justicia (tal es el caso de la justicia indígena o de las expresiones comunitarias, urbanas o rurales, de resolución de conflictos).

En un plano filosófico, el panorama presentado a lo largo de este aparte comporta la necesidad de analizar mejor los factores que intervienen en la genealogía de la situación, así como los modelos epistémicos que surgen paralelamente para así adaptar el sistema a las necesidades de la sociedad política, buscando la eliminación del entramado jerárquico, y produciendo una reflexión que permita la coexistencia de las diversas manifestaciones, siempre y cuando éstas provengan de la expresión libre de las comunidades concernidas.

BIBLIOGRAFÍA

CASTRO-GÓMEZ, S. y GROSGUÉL, R. (Eds.). (2007). "El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global, Bogotá, Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, Siglo del Hombre,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991

IBÁÑEZ, ANA MARÍA. (2008). "El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza". Bogotá: Universidad de Los Andes.

LENOBLE, J. y MAESSCHALCK, M. (2011). "Démocratie, droit et gouvernance", Les Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke.

LENOBLE, J y MAESSCHALCK, M. (2009). "L'action des normes. Éléments pour une théorie de la gouvernance", Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke.

MAESSCHALCK, M. (2010). "Los desafíos del giro contextualista y pragmatista en ética", in *Éticas convergentes en la encrucijada de la postmodernidad*, R. Salas Astrain (ed), UCSH ediciones, Santiago/Temuco.

MALDONADO-TORRES, N. (2008). "Against war. Views from the underside of modernity", Duke University Press, Durham NC.

MIGNOLO, W. (1998). "Espacios geográficos y localizaciones epistemológicas: La ratio entre la localización geográfica y la subalternización de conocimientos". in *Estudios: revista de investigaciones literarias*, n° 11.

MIGNOLO, W. (2003) *Historias locales/diseños globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, Madrid, Akal Ediciones S.A., 2003.

NINO, C. (1993). "Introducción al análisis del derecho". Buenos Aires, Astrea, 1993.

PREBISCH, RAÚL (1986). "El desarrollo económico de América Latina y algunos de sus principales problemas". in *Desarrollo Económico*, vol. 26, n° 103, oct. - dic. 1986, pp. 479-502, disponible en Internet en: <http://www.jstor.org/pss/3466824> (consultado el 12 de septiembre de 2020).

QUIJANO, A. (1992). "Colonialidad y Modernidad/Racionalidad". Originalmente publicado en *Perú Indígena*, 1991, VOL. 13, No. 29, 11-20. Lima, Perú. Reproducido en Heraclio Bonilla, in *Los Conquistados. 1492 y la población indígena de las Américas*. Ed. FLACSO-TERCER MUNDO, Bogotá.

SANTOS, B. y GARCÍA, M. (2001). "El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico", Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

VALENCIA, A. (1989). "Derecho civil. Tomo I: Parte General y Personas", Bogotá, Temis, 1989.

WALLERSTEIN, I. (2004). "Comprendre le monde. Introduction à l'analyse des systèmes-monde". La Découverte, Paris.

WALSH, C. (2002) "Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico". Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia.

BIODATA

Juan Pablo BERMÚDEZ GONZÁLEZ: Colombiano. Abogado y Doctor en Filosofía por la Université de Louvain bajo la dirección de M. Maesschalck. Sus líneas de investigación están centradas en los estudios del lenguaje, la gobernanza reflexiva y en modernidad-colonialidad/decolonialidad. Se desempeña como académico del Departamento de Lenguas de la Pontificia Universidad Javeriana. Correo electrónico: jpbg88@gmail.com

¡EVITE FRAUDES!

Este es un verificador de tablas de contenidos. Previene a la revista y a los(as) autores(as) ante fraudes. Al hacer clic sobre el sello TOC checker se abrirá en su navegador un archivo preservado con la tabla de contenidos de la edición: AÑO 26, N.º 93, 2021. TOC checker, para garantizar la fiabilidad de su registro, no permite a los editores realizar cambio a las tablas de contenidos luego de ser depositadas. Compruebe que su trabajo esté presente en el registro.

User: uto93
Pass: ut26pr93

Clic logo

