

En la cultura popular, no se necesitaba tener un tribunal de justicia tradicional para acceder a la justicia. Tampoco era requerida la presencia de un juez, una fiscal, o un alguacil para lograr que el escenario reproducido a nivel local tuviera los principios de la justicia y legalidad formal, es decir la legalidad a partir del estado. Lo que se necesitaba era el recuerdo, la memoria, de como se conducían los procesos en la corte de justicia del estado.

Daniel Nina¹

DE LA JUSTICIA POPULAR A LA JUSTICIA COMUNITARIA REFLEXIONES EN TORNO A LA [IN]POSIBILIDAD DE CONSTRUIR LA PAZ

1. Introducción:

Sin lugar a dudas andamos un poco confundidos. En el pasado, a las formas comunitarias de justicia, les llamábamos, formas de justicia popular (Nina, 1995). Entonces, sí que intentábamos hacer estado, desde allí - desde la comunidad. Hoy no obstante, algo ha cambiado.

El estado ni es aliado ni es enemigo. El derecho ni es posibilidad ni es imposibilidad. Pero, y de forma curiosa, hoy se abren las oportunidades para que a partir de la comunidad desarrollemos formas básicas de justicia de forma tal que podamos finalmente "conquistar" la justicia a nivel local.

El momento no sólo es de confusión sino a su vez de grandes oportunidades. Todo depende, como se conciben las oportunidades, y de ahí explorar el rumbo a seguir. Aunque es importante averiguar si dentro de las oportunidades que surgen, se debe conceptualizar que a nivel comunitario se puede promover un proyecto de paz.

Por tanto nos debemos enfrentar al concepto de la justicia, retomado a partir del concepto de justicia comunitaria y a partir de ahí, analizar si la paz, como horizonte, es posible. En todo caso, es importante investigar a su vez cual es el valor normativo que le damos al término de paz. Estas consideraciones normativas se hacen importantes toda vez que podemos terminar en la misma comunidad, hablando de más de un tipo de justicia y reconociendo más de un tipo de justicia comunitaria; aun-

que, convocando a la paz bajo fundamentos y prácticas totalmente distintas.

2. Definiciones Normativas:

Para adelantar el análisis de la discusión es importante examinar los siguientes conceptos normativos.

- **Comunidad** - El concepto de comunidad hay que verlo como una construcción social. En esta medida, la comunidad no existe, lo que existe es un momento de cohesión, ya sea por intereses o por encuentros geográficos a los cuales llamamos comunidad.
- **Justicia** - El concepto de justicia, con una fuerte ascendencia religiosa al concepto de derechos naturales (esos que el soberano religioso, Dios, nos confiere), esta asociada desde la modernidad al estado y a su aparato de administración social, el derecho. No obstante, es importante desvincular, continuamente, la noción de justicia con su procesamiento a través del derecho. La justicia, como valor a lo justo, equitativo, humano, debe apreciarse de forma independiente a entendidos normativos de la modernidad.
- **Justicia Popular** - Está asociada a un momento de transformación revolucionaria en la cual las comunidades se auto-organizan para crear un mecanismo de acceso a la justicia de forma independiente y autónomo al estado.

La justicia popular es sinónimo de un momento contestatario al estado.

- *Justicia Comunitaria* – En las últimas décadas la noción de justicia comunitaria ha emergido, dentro de las políticas neoliberales y de descentralización del estado, para promover procesos comunitarios de auto-regulación y acceso a resolución de conflictos.
- *Paz* – El concepto de paz, desde una mirada filosófica, representa la posibilidad de regular los conflictos sociales sin que estos se incrementen al nivel de violencia. La paz no es representativo de no conflictividad. La paz es representativa de un momento de coexistencia tolerada y convivencia con la conflictividad regulada.

3. Contexto

Hace unos años, mientras trabajaba de investigador en comunidades negras y pobres de África del Sur, me preguntaba cómo se inscribía, o reinscribía, una memoria del derecho positivo allí en la calle de la comunidad.² ¿Cuál, si alguno, era el recuerdo de la gente del derecho positivo que en aquel momento era reflejo del “apartheid”?

Lo interesante que descubrí, fue el hecho de que la gente, en las comunidades negras para las cuales el apartheid³ en muchas ocasiones era sinónimo de injusticia, utilizaban los referentes del derecho positivo realmente existente, para imaginar un derecho alternativo y de esa forma vivir en paz.

De esta forma, en muchas de las comunidades de África del sur, la gente comenzó a utilizar un derecho popular cuya simbología, o fuente primaria de cómo se organiza la justicia, tenía

que ver, más que nada, con las formas de organización y disposición de la justicia tradicional. El referente, en este sentido, era la justicia del estado.⁴

¿Por qué es importante reconocer el referente primario del derecho? Me parece que mi experiencia de África del Sur me permite ver cómo en una sociedad de desigualdades, lo que el derecho formal/estatal hizo, fue definir los parámetros a partir de lo cual surgiría el derecho alternativo. Parámetros que definen las formalidades de cómo se “hace el derecho” vis a vis de el contenido sustantivo de dicho derecho.

Por tanto, el derecho nunca es lo que deseamos que sea. Tal vez el derecho es más lo que recordamos del mismo. Como un ejercicio de colectividades, la aplicación e interpretación de la norma del derecho, tiene poco que ver con su dominio escrito (en los códigos, por ejemplo), sino tiene que ver más con el recuerdo, con nuestra memoria. No obstante, y en su apropiación popular, desde la mirada de Foucault (1980), Santos (1985) y Fitzpatrick (1992), el derecho popular se torna en ese rescate y/o apropiación del derecho positivo. La justicia popular tiene un espejo en el derecho positivo, a pesar de que la visión que se reproduce no es igual a la original (Nina, 1995; Alberdi & Nina, 2002).

4. La comunidad y su derecho

Dentro del trabajo de base que realicé en África del Sur entre 1991 y 1998, participé como investigador y como organizador de proyectos de base en torno a formas populares de justicia. En esta medida, de una forma u otra, el interés era conseguir entender cómo desde la perspectiva de los excluidos, se había construido

o reconstruido la memoria del derecho del estado. En los hallazgos encontrados durante la investigación, se descubrió que, con múltiples modificaciones y adaptaciones locales, el derecho del estado era el referente u organizador principal.

Para los miembros de las estructuras de organización comunitaria, responsables de los asuntos de justicia y seguridad, el referente del cual calcaban muchos de los procesos “jurídicos” era la corte de justicia tradicional del estado. En la lógica de Foucault (1980), habían reproducido una justicia burguesa, la cual, en ausencia de los formalismos tradicionales, había logrado reproducir con suma creatividad símbolos de este otro sistema.

En la cultura popular, no se necesitaba tener un tribunal de justicia tradicional para acceder a la justicia. Tampoco era requerida la presencia de un juez, una fiscal, o un alguacil para lograr que el escenario reproducido a nivel local tuviera los principios de la justicia y legalidad formal, es decir la legalidad a partir del estado.⁵ Lo que se necesitaba era el recuerdo, la memoria, de como se conducían los procesos en la corte de justicia del estado. A partir de este momento, el rescate garantizaba re-crear la imagen sin tener el contenido preciso. En otras palabras, las formas populares de justicia lograban crear una corte sin el elemento racial opresivo; crear una lógica de legalidad, sin tener que tener la fuerza y coerción para ejercer su poder (Nina, 1995:36).⁶

Esta relación entre memoria y acción es importante toda vez que las comunidades, como ha ocurrido en otros lugares (Teitel, 2000), se apropiaron del estado de derecho dominante, el cual es injusto, opresivo y negativo para estas, y lo transforman en un nue-

vo paradigma que les sea de utilidad.⁷ Es similar esta conversación a lo sugerido por Correas en el derecho indígena en México (2003), o a lo que sugirió Mamdani en el caso del derecho colonial y el ejercicio de formas populares de justicia y gobierno por el colonizador en África, donde se creó un sistema bifurcado de sociedad gobernado por dos tipos de derecho: derecho occidental para el colonizador, y derecho tribal para el colonizado (Mamdani, 1996).

De una forma u otra, en la “apropiación” de los signos de la justicia burguesa, retomando el discurso de Foucault, surge a partir de esa memoria la posibilidad de un derecho más justo e igualitario para las comunidades. No obstante, esta aspiración, como todo, es un momento del imaginario al cual se aspira, pero no necesariamente es un acto realizado o realizable. En las contradicciones de las luchas sociales a nivel comunitario, se crea la posibilidad de libertad paralelo a la posibilidad de ser a su vez agente de opresión.⁸

Aunque sea en la forma benigna, o en la maligna, las fórmulas populares de justicia se basan en un recuerdo del derecho formal. En esta medida, como discutiremos a continuación en torno de África del Sur, y como bien lo examinó en su momento Foucault, las formas populares no logran escaparse de la justicia burguesa, la cual, de una forma u otra niegan. Se trata, como apuntó Fitzpatrick (1992) en el pasado, de la “imposibilidad” de la justicia popular.⁹ “Imposibilidad” que las lleva en muchas ocasiones a pretender ser revolucionarias y transformadora del orden jurídico de corte burgués y estatal, cuando en esencia son otra forma adicional de poder de corte conservador.

5. *En un residencial de obreros*

Más de diez años después, me aproximo a esta particular experiencia social desde la perspectiva de mi memoria del evento, como a su vez desde la perspectiva de las notas, apuntes y escritos como investigador. En la comunidad de Clermont, en las cercanías de la ciudad de Durban, en la entonces provincia de Natal (1992, a partir de 1994 la provincia de Kwa-Zulu Natal), me adentré en el mundo de los residenciales de obreros y obreras, llamados *hostels*. En este caso particular iba con el interés de explorar la estructura de manejo de conflictos intra-residentes, una expresión de justicia popular, la cual había sido acosada e intervenida por el nefasto batallón 32 del entonces Ejército de África del Sur.¹⁰

El residencial contaba con un Comité de Agravios de la Ciudad de Durban (*Ethekwini Committee of Concern*) el cual trataba de un formato abierto de participación popular donde los residentes participaban de forma sistemática los lunes y jueves en la noche, dilucidando controversias intra-comunidad. Se trataba de un foro permanente, donde los lunes por la noche, una asamblea de residentes escuchaba, ante una mesa presidida por dos miembros (presidente y secretario), quejas y agravios intra residentes. Una vez presentada una queja y/o agravio, se convocaba a una reunión de seguimiento para el jueves, a la cual se citaban formalmente a las partes involucradas en la controversia.

Los jueves el presidente abría el proceso, y se escucha a la parte querellante contar su versión de la historia. Luego se recibía el influjo de la parte querellada. Una vez oídas ambas partes, el plenario (*the floor*) iniciaba, a partir, de ahí una discusión

explorando los pros y contras de cada argumento. Una vez llegado a un consenso de los hechos, según era resumido por el presidente, se abría otra conversación para explorar qué tipo de “condena” establecer. Lo cierto es que las “condenas” aplicables, transitaban fundamentalmente por la excusa personal, compensación monetaria, trabajo comunitario y en el peor de los casos sanción física (latigazos).¹¹ La pena de muerte se había limitado considerablemente y, aunque podía ser invocada en asuntos de alegados colaboradores con el régimen del apartheid, o para actos de gravedad (violación sexual y homicidios), la misma se utilizaba de forma poco frecuente.

Desde la perspectiva del análisis de la memoria colectiva, los símbolos apropiados por esta estructura se pueden explorar de la siguiente forma:

Primero, el concepto del tribunal. Se trataba de un foro organizado a partir de un presidente y asistente, el cual abría procesos e indicaba las etapas del procedimiento. La mesa a la cual hizo referencia en su momento Foucault, queda reproducida como símbolo de poder, autoridad y centralidad.

Segundo, el concepto de los procedimientos (o reglas procesales desde la perspectiva ideológica del derecho estatal) queda consagrado en este tribunal popular. Las reglas, aunque no escritas, se tornan en un saber generalizado que parte de la premisa de que primero se inscribe un asunto, y luego debe haber una vista para argumentar sobre el mismo. Desde esta perspectiva, del referente del derecho estatal, independientemente de que sea un recuerdo continuo de los que participan en este tribunal popular, se guarda como parte de una memoria colectiva la cual reproduce una legali-

dad de otro tipo. No obstante, es importante destacar que el mismo surge a partir del recuerdo de los procesos formales de justicia, los cuales se inclinan altamente en torno de reglas de procedimiento estatales.

Tercero, los principios de lo que en derecho constitucional estatal se llama debido proceso de ley, se adentra de forma simbólica y material en las garantías que se ofrecen dentro de este tribunal popular. En particular el derecho de toda persona a ser escuchada, el derecho a traer testigos a favor o en contra y a contra-interrogarlos, el derecho a presentar prueba, y el derecho a pedir reconsideración de una condena.

Cuarto, el concepto de condenas es particularmente importante toda vez que el mismo parte de la premisa que todo acto merece alguna forma de castigo. Desde esta perspectiva todas estas modalidades, sea la excusa personal, sea la multa, la compensación monetaria o el trabajo comunitario, reflejan formas similares que se apropian del ordenamiento estatal. En otras palabras, se vuelve a reflejar el ordenamiento estatal a nivel popular.

Quinto, y final, de forma curiosa el contenido sustantivo de lo que se postulaba y analizaba en este tribunal popular, por lo menos al momento de conducir la investigación, no constituía un rompimiento radical del ordenamiento dominante del estado. La visión de mundo del tribunal popular era igual de conservadora que el del tribunal del estado. Los códigos valorativos, independientemente de que en apariencia luzcan revolucionarios, realmente preservan un mundo conservador.

En su conjunto, la manifestación de justicia popular que se presenta por el

Ethekwini Committee of Concern es hasta cierto punto calcada de la imagen original del tribunal de justicia del régimen estatal del apartheid. Ya sea porque allí se infligieron penas abusivas contra los residentes, o por otros procesos de socialización, pero la comunidad desarrolló formas y procesos muy similares a los de un tribunal de justicia estatal. En otras palabras, la memoria individual y colectiva adoptó prácticas jurídicas las cuales tenían cierta similitud con los procesos judiciales del estado.

El carácter radical, no obstante, de tener un tribunal popular es, contradictoriamente, un hecho cierto como a su vez un hecho potencialmente hablando cuestionable. Cuán transformador del orden jurídico dominante era la práctica del tribunal popular, es un asunto complejo que tendría que verse fragmentadamente: por ejemplo, en lo que constituía el debilitamiento del sistema jurídico del apartheid, sí era radical; en la medida que avalaba una visión de mundo conservadora, se trataba de una memoria aplicada de forma conservadora.¹²

6. Conclusión:

Desde esta perspectiva, actuamos inspirados, no necesariamente por un mundo del presente, sino inspirados por un mundo basado en experiencias del pasado. Nuestro mundo es el mundo real y posible en el cual vivimos.

La justicia popular, a partir del caso de África del Sur estudiado, da paso a reflexionar sobre el origen de las construcciones y prácticas socio-jurídicas que adoptamos y las posibilidades de alcanzar la paz. Decir que la justicia popular es un acto *sui generis*, es negar el hecho cierto que la misma se ha apropiado de formas jurídicas formales adheridas al reino

del estado. Esta apropiación, como el caso de residencial sugiere, puede ser radical, pero a su vez puede ser un tanto conservador y reproductor del orden social dominante.

Finalmente, la invitación nos lleva a reflexionar en cómo construimos nuestro entendimiento de las cosas. El derecho estatal crea una memoria de lo que el mismo es. No obstante, y como apunta Correas (2003), este discurso oficial crea otras formas de discursos, los cuales, a partir de la memoria van degenerando la imagen original y transformándola en una nueva imagen.

Aunque las formas populares de justicia, por más que se parezcan al derecho estatal, nunca lo son y habría que apostar a que la ruptura entre la formas populares de justicia y el derecho estatal, permita organizar otro imaginario jurídico, que sea mas humano, mas tierno y sobre todo mas justo.

Referencias:

- Alberdi, J and D Nina (2002) "Governability and forms of popular justice in the new South Africa and Mozambique - community courts and vigilantism", in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 47.
- Correa, O (2003) *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara.
- Eberhard, C (2002) "Derechos humanos y diálogo intercultural. Una perspectiva antropológica", en Manuel Calvo (editor) *Identidades culturales y derechos humanos*. Madrid: Dickinson.
- Foucault, M (1980) *Power/knowledge*. New York: Pantheon Books.
- Fitzpatrick, P (1988) "The rise and rise of informalism", in Mathews, R (editor) *Informal justice?* London: Sage Publications.
- Fitzpatrick, P (1992) "The impossibility of popular justice", *Social and legal Studies*,

Vol. 1, No.2.

Hart, HLA (1982) **The concept of Law**. Oxford: Clarendon Press.

Hart, M and T Negri (2000) **Empire**. USA: Harvard University Press.

Kelsen, H (1991) **Contribuciones a la teoría pura del derecho**. México: Fontamara.

Mamdani, M (1996) **Citizen and subject**. London: James Currey.

Merry, S (1988) "Legal Pluralism", **Law and Society Review**, Vol 22, No 5.

Minow, M (2002) **Breaking the cycles of hatred: memory, law and repair**. USA: Princeton University Press.

Nina, D (1995) **Rethinking popular justice: self-regulation and civil society in South Africa**. Cape Town: Community Peace Foundation.

Rivera Lugo, C (2004) **La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas**. San Juan: Editorial Callejón.

Santos, B (1985) **On modes of production and social power and law**. Madison: Institute of Legal Studies.

Santos, B (1992) "State, law and community in the world system: an introduction" **Social and Legal Studies**, Vol. 1, No. 2.

Schärf, W and B Ngcokoto (1990) "Images of punishment in the people's courts of Cape Town 1985-87: from figurative justice to populist justice", in Maganyi NC and A du Toit (editors) **Political violence and the struggle in South Africa**. South Africa: Southern Book Publishers.

Schärf, W and D Nina (2001) **The other law: non-state ordering in South Africa**. Cape Town: Juta Press.

Sammon, P (1996) **Future noir: the making of Blade Runner**. USA: Harper Entertainment.

Teitel, R (2000) **Transitional justice**.

USA: Oxford University Press.

NOTAS:

¹ Daniel Nina es catedrático auxiliar en la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos. Posee un doctorado en derecho (Universidad de Kent, 1991) y está admitido al ejercicio de la profesión jurídica en Puerto Rico. La versión original de este trabajo se presentó en la **II Conferencia Internacional De Justicia Comunitaria: Construir Democracia Hoy - Otra Justicia es Posible**. Organizada por la Red de Justicia Comunitaria, Bogotá, Colombia, Octubre de 2004.

² En África del Sur he vivido desde 1991 hasta el presente. No obstante, y de forma continua permanecí en dicho país entre 1991 y 1998. Durante esos primeros años me dediqué a investigar sobre el tema de formas populares de justicia y de seguridad. En esta medida desarrollé trabajo teórico y práctico a lo largo de todo el país, y en más de una docena de comunidades. A estos fines véase Nina (1995), Schärf y Nina (2001), y Alberdi y Nina (2002). En estos trabajos documenté las distintas variantes de formas populares de justicia en África del Sur, su relación con el estado, y la reproducción del orden simbólico de la justicia del estado que estas formas populares de justicia realizan.

³ El apartheid representó el régimen político de África del Sur entre el 1948 y el 1994, por el cual se organizó una política de exclusión sistemática de marginación y separación de toda persona que no fuera de tez blanca.

⁴ Recojo aquí las experiencias del trabajo realizado durante el 1991 y 1998. En particular, quiero abordar esta conversación desde la perspectiva de un caso en particular que estudié. Éste es el de un residencial de obreros migrantes en la provincia de KwaZulu Natal (en aquel momento, 1992, la provincia de Natal), donde vivían alrededor de 10,000 obreros y obreras, y donde desarrollaron un

sistema de manejo de conflictos llamado el *Ethekwini Committee of Concern* (El comité de agravios de la ciudad de Durban).

⁵ Utilizo el término de legalidad formal, haciendo referencia a los mecanismos jurídicos del estado, tanto tangibles como simbólicos. Es decir, a la corte, a la figura del juzgador, a los procedimientos substantivos y procesales representativos de la ley, etc.

⁶ El trabajo de investigación que realice durante los años de 1991 a 1998 me llevó a conducir investigaciones en cerca de 15 comunidades alrededor del territorio nacional de África del Sur. Este trabajo de investigación se ha documentado en dos colecciones de libros (Nina, 1995 y Schärf y Nina, 2001), como a su vez en sobre una veintena de artículos de revistas internacionales (por ejemplo, Alberdi y Nina, 2002). Me parece que lo importante es destacar que de forma contradictoria, las comunidades investigadas de forma consistente establecían formas de justicia popular fuera de los mecanismos de la justicia estatal. No obstante, y de forma bastante consistente, calcaban sus modelos populares a partir de los modelos estatales.

⁷ La relación entre justicia estatal y justicia popular, en la cual la última se apropia de formas simbólicas de la legalidad formal, no es exclusiva de África del Sur. A manera de ejemplo, en Rwanda, ante el genocidio de 1994 en el cual fueron asesinadas 800 000, a través de la Organización de las Naciones Unidas surgió el Tribunal Penal Internacional de Rwanda (sesionando en Arusha, Tanzania) para explorar el alcance del genocidio y llevar ante la justicia a los responsables. No obstante, este proceso legal incorporó formas populares de justicia para enjuiciar a los "subordinados" que ejecutaron las ordenes de aquellos en el poder durante el genocidio. Utilizando tribunales populares, se reprodujo una corte estatal dentro de una estructura popular. A su vez, en las sociedades en transición pos-régimen autoritario, ha sido interesante ver como la nueva justicia pos-régimen,

utiliza los símbolos e instituciones del pasado, para afirmar una nueva justicia (Teitel, 2000).

⁸ Esta línea de pensamiento fue explorada por Schärf y Ngcokoto (1990) a principios de la década de 1990, cuando analizaban el concepto de justicia “prefigurativa” como imaginario de la justicia post-apartheid en África del Sur. Lo interesante de la investigación realizada por ambos autores, es el hecho de reconocer que de la misma forma en que se organizaron expresiones de justicia popular, como visión de la justicia del futuro (es decir, democráticas, participativas y justas), las mismas se degeneraron en nuevos centros de poder y abuso de derechos fundamentales de los que eran procesados.

⁹ El debate de Fitzpatrick (1992), entre otros argumentos, parte de la premisa del hecho que como ideario/visión la justicia popular confronta una imposibilidad en su ejecución - toda vez que es “perseguida” por su definición original de la justicia formal, de corte burguesa.

¹⁰ Se trata de la historia según la analizada en el capítulo cuatro de mi libro sobre justicia popular en África del Sur (Nina, 1995:36-44). Fue una experiencia, particular toda vez que la intervención del ejército dejó muy maltrecha a la comunidad, y asustada ante la presencia de terceros. Por tanto, mucho del trabajo realizado en el trabajo de campo, lo realizó mi asistente de investigación, el Sr. Nathi Ngcobo. Lo importante a destacar fue el hecho de que la comunidad cerró filas contra toda presencia externa a su entorno.

¹¹ Lo interesante de la conversación, es que a principios de la década de 1990 (en particular en 1992), las “condenas” de naturaleza física habían sido reducidas considerablemente. Esto se debía a la influencia que, en la práctica de justicia popular, había tenido la legitimación del Congreso Nacional Africano en 1990; y por otro lado, la represión del estado se tornó selectiva contra comunidades

que imponían castigos físicos como “condenas”. El estado se hizo un tanto más tolerante hacia las comunidades que practicaban justicia popular sin “condenas” físicas (Nina, 1995).

¹² Por razones de espacio no podré explorar casos concretos discutidos en este tribunal popular. No obstante, el mismo dilucidaba controversias entre parejas (hombre y mujer) y donde que-

daba con claridad que se defendía un ordenamiento patriarcal muy conservador y contrario a los mejores intereses de las mujeres (Nina, 1995:40).

