



Subsecretaría de Asuntos Jurídicos:

Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica

► Búsqueda

► Proyectos

► Menu

► Idiomas

ESTADO DE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN COLOMBIA

Hernando Herrera Mercado

INTRODUCCION

Uno de los elementos en los que reposa la mayor legitimidad de los estados de derecho modernos es la capacidad estatal de resolver los conflictos surgidos entre los particulares. Paralelamente, la finalidad primordial de cualquier sistema legal y jurídico es el establecimiento de reglas claras para hallar soluciones justas y equitativas a las disputas. Sin lugar a dudas la justicia integra y agrupa las principales aristas de legitimidad de la organización política moderna, tales como la convivencia pacífica, la credibilidad institucional y los niveles de confianza y crecimiento económico. Por el contrario, la carencia de una justicia eficaz y cumplida, se refleja o se traduce principalmente en impunidad o delitos no resueltos y congestión o demora en el trámite de los procesos. Esto, en últimas, genera una percepción negativa de la institucionalidad judicial por parte del ciudadano y una falta de acceso al sistema formal de resolución de conflictos.

En Colombia, la violencia y la judicialización de los conflictos se han convertido en las formas predominantes de resolver las controversias. Fenómenos que se han traducido en una preocupante tasa de criminalidad y una ascendente tasa de congestión judicial, para cuya solución los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) pueden jugar un importante papel.

PRINCIPALES CAUSAS DEL SURGIMIENTO DE LOS MASC

La presencia de una cultura de respuesta violenta ante el conflicto

En los últimos años en Colombia se ha incrementado la tasa de homicidios. En la década de los ochenta tal cifra era de 40 homicidios por cada 100.000 habitantes y en 1996 ascendió a 88 homicidios por cada 100.000 habitantes. Uno de los factores que ha convalidado el ejercicio de la violencia retaliativa es la baja percepción que los ciudadanos poseen sobre la justicia. Un reciente estudio sobre la percepción de usuarios y expertos sobre la justicia, realizado por la Fundación FES con el apoyo de la AID, refleja que la justicia es percibida por el ciudadano como corrupta, ineficiente, injusta e insegura. El 96.8% de los encuestados afirmó creer que los jueces se dejan comprar. Un 93% consideró que la posición social del demandante influye en la forma como se presta el servicio en los despachos judiciales. Esta visión negativa de la justicia, propicia en algunos casos la utilización de la mal llamada justicia privada y es un elemento que genera perturbación social.

La cultura de la judicialización de los conflictos

Una investigación del Ministerio de Justicia y del Derecho basada en el sistema de encuesta o reporte de opinión a los jueces, aporta los siguientes elementos acerca del fenómeno de la congestión: en primer lugar, hay un reconocimiento total por parte de los jueces de la existencia de la congestión judicial; y en segundo lugar, subsiste una visión convencional sobre las causas de la congestión judicial atribuida según esta encuesta a carencia de recursos técnicos 36%, falta de juzgados 35% y falta de normas más ágiles 32%.

En ese mismo sentido un estudio efectuado por el Instituto Ser sobre congestión judicial , arroja resultados preocupantes. En el año de 1994, las diferentes jurisdicciones sumaban un total de mas de 2.573.406 procesos acumulados o represados, distribuidos así: Jurisdicción Laboral 129.797 procesos, Jurisdicción Contenciosa Administrativa 38.176 procesos, Jurisdicción Penal 608.890 procesos, Jurisdicción Civil 1.426.834 procesos y Jurisdicción de Familia 375.777 procesos. A finales de 1997, la congestión total se mantenía, pero había subido por encima de cuatro millones de procesos.

En segundo lugar, un análisis de los índices de acumulación de procesos diagnostica que el tiempo requerido para obtener un fallo de primera instancia es demasiado largo. En 1994, según el Ministerio de Justicia y del Derecho, este tiempo oscilaba entre 3.2 años para un proceso ante un juez penal de circuito y 3.9 años para uno que se ventile ante un juez civil de circuito. Ello implica que para evacuar la totalidad de los más de 4.000.000 de procesos congestionados, tendríamos que cerrar los despachos judiciales por un periodo superior a los 9 años, y dedicar los jueces exclusivamente a ventilar las controversias litigiosas represadas. En esta instancia, es propicio citar la frase expuesta por el tratadista Devis Echandía: "una justicia lenta es una injusticia rápida".

La congestión de los despachos judiciales evidencia un altísimo volumen de procesos no resueltos atribuible a diversos factores, tales como la duración de los procesos, la formación procesalista y litigiosa de los abogados y una total ausencia de arreglo directo de las controversias.

Sin embargo, no debe responsabilizarse exclusivamente a los jueces de tal situación. Es de advertir que aunque el país posee uno de los mayores índices en Latinoamérica de número de jueces por cada cien mil habitantes, la tasa de la congestión judicial asciende persistentemente debido a que los conflictos crecen en progresión geométrica, mientras que las variables de la oferta del servicio de justicia, ascienden en progresión aritmética. Particularmente, la sociedad colombiana se ha visto afectada por una alta tendencia a la litigiosidad, propiciada por factores tales como un complejo y preocupante nivel de conflictividad ciudadana y la ausencia de una real cultura de autocomposición de las diferencias. Fenómenos que han generado una creciente demanda de justicia.

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL GENESIS DE LOS MASC

Las causas expuestas anteriormente generaron obstáculos al acceso de la justicia. Problemática que obligó en su oportunidad, a una redefinición y extensión de las instancias competentes para resolver los conflictos entre los colombianos. Cualquier organización democrática civilizada requiere como imperativo consustancial a su existencia un sistema de resolución de conflictos que dé respuesta efectiva a las controversias surgidas entre los asociados. Al decir de Savater, la consolidación de las vías pacíficas de resolver los conflictos es inevitable, pues de ella depende la vitalidad del colectivo. Es claro que el acceso limitado a la justicia genera una grave negación de los derechos de las personas. En otros términos, en materia de justicia es inadmisibile la existencia de sectores de la colectividad marginados de la prestación de este servicio.

En Colombia, la falta de acceso obligó en su oportunidad a repensar y ampliar el espectro de resolución de conflictos, modificando el entorno legal tradicional e introduciendo nuevas instituciones jurídicas que tendieran a superar los problemas de acceso al sistema de justicia y a descongestionar los despachos judiciales. Inicialmente, la Ley 23 de 1991 dispuso la ampliación del ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otras posibilidades, autorizando a los particulares a solucionar las controversias a través de personas revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia. Estos instrumentos denominados "Métodos Alternativos de Solución de Conflictos", se caracterizan por brindar opciones institucionales a la solución de controversias, sin necesidad de sentencias o fallos judiciales.

Posteriormente, fue preocupación relevante en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente la creación de instrumentos que coadyuvarán a mejorar el acceso y la cobertura del servicio de

justicia. Según el artículo 116 de la Constitución, la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. Este postulado constitucional fue desarrollado mediante el Decreto transitorio número 2651 de 1991 convirtiéndose en legislación permanente por medio de la recién aprobada Ley 446 de 1998. Esta reglamentación legal permitió consolidar la utilización de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos como instituciones jurídicas que los ciudadanos tienen a su disposición para solucionar los conflictos, sin necesidad de fallo judicial. Adicionalmente dichos instrumentos han servido para aliviar la congestión judicial, reducir el costo y demora involucrados en el trámite de los procesos, y estimular la participación de la sociedad civil en la solución de conflictos.

Al respecto, el Consejo Superior de la Judicatura ha sostenido que "la opción judicial resulta ser una alternativa formal, viable preferiblemente cuando se hayan agotado las instancias extrajudiciales" . En la mayoría de los países del mundo existen mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos. En los Estados Unidos, por ejemplo, sólo llegan a juicio entre 5 y el 10% de las demandas, el resto se resuelven por conciliación en la etapa preliminar. En Perú existe la institución de los jueces de paz, personas respetables de la comunidad que el Estado inviste de poder de conciliación, y que trabajan ad-honorem. Los jueces de paz constituyen el 80% de los funcionarios judiciales de este país y resuelven el 51% de los conflictos que se someten a la justicia, en un promedio de ocho semanas.

En Colombia el Método Alternativo de Solución de Conflictos de mayor desarrollo es la Conciliación. Un análisis de las estadísticas sobre la efectividad y auge de esta figura, que recoge el período comprendido entre 1991 a 1995, fue expuesto en la publicación gubernamental Justicia para la Gente: " A la rama judicial entraron un promedio de 374.998 asuntos, de los cuales se conciliaron 38.139. Lo que representa un 10.1% de la totalidad. En el caso de las autoridades administrativas (comisarías de familia, inspectores de policía y procuradores delegados), fueron conciliados aproximadamente 41.745 casos de 152.800 que ingresaron, alcanzando un 27.3% de efectividad (esta información corresponde a las cinco principales ciudades del país). Finalmente, en cuanto a la conciliación extrajudicial, de casi 78.750 casos recibidos en los 35 centros de conciliación de Consultorios jurídicos, y 22 Centros de Cámaras de Comercio y Gremios, se conciliaron 15.750 aproximadamente, es decir un 20 % de los mismos" .

Una buena muestra de las ventajas de la conciliación frente al sistema tradicional de resolución de conflictos la ofrece la exposición de motivos de la Ley 23 de 1991, en cuanto a la justicia laboral y de familia . "En el año de 1988 se presentaron a las inspecciones de trabajo del país un total aproximado de 80.000 solicitudes de conciliación, de las cuales fueron resueltas positivamente 60.000, que representaron el 75% del total. En ese mismo año se presentaron sólo 15.000 demandas ante los jueces laborales, la mayoría de las cuales requieren más de un año para ser resueltas: Cómo estaría la justicia laboral, si hoy no existiera el mecanismo de conciliación prejudicial para la solución de tales conflictos. En el campo del Derecho de Familia ha ocurrido un fenómeno similar. Por ejemplo, en 1989 las defensorías de menores conciliaron 28.058 casos, que representaban el 47% de la totalidad de las solicitudes presentadas a Bienestar Familiar y a los Juzgados Civiles de Menores del país".

La aplicación de la Conciliación se ha delegado a los Centros de Conciliación; organismos de carácter gremial, las asociaciones, las fundaciones y los consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país. El crecimiento de estas instituciones también da muestras del auge de los MASC en Colombia, quintuplicándose en los últimos tres años los centros existentes desde 1993. De tal manera que hoy en día es innegable la relevancia que han alcanzado figuras como la conciliación y el arbitraje, dentro de la resolución de disputas. Aún más, ya se empiezan a utilizar de manera informal y con premonitorio éxito, otras de estas figuras. Tal como acontece con la Evaluación Neutral de Casos. Por medio de este mecanismo, un evaluador imparcial analiza la información y los argumentos relativos a un conflicto jurídico que le es planteado por las partes, ofreciendo en su calidad de experto, una opinión técnica sobre el sentido de un eventual fallo judicial.

No obstante, todavía es mucho lo que debe hacerse por la consolidación y divulgación de estos mecanismos. Por ejemplo, la institución de los Jueces de Paz introducida en la nueva Constitución, espera convertirse en realidad legislativa y de su adecuado desarrollo a nivel local. Es claro que no tendremos derecho a exigir credibilidad en nuestro sistema de resolución de conflictos o sistema de justicia, si primero no concertamos mecanismos que la rodeen de amplio acceso y cobertura. Por ello, una política pública seria y coherente en materia de justicia, menos retórica y coyuntural y más proactiva y estructural, está en la obligación de consultar la inserción y consolidación de los mencionados Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

CARACTERIZACION DEL MODELO DE MASC COLOMBIANO

Antes de profundizar en este tema, vale la pena distinguir algunos conceptos con el objeto de precisar la noción y los elementos característicos del modelo colombiano de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Instrumentos de desjudicialización: Tienen como principal finalidad otorgar o adjudicar competencias jurisdiccionales a instituciones administrativas. Como por ejemplo a las superintendencias.

Herramientas de descongestión: Mecanismos que persiguen disminuir el volumen de procesos que se ventilan en los despachos judiciales o en otros términos, disminuir la acumulación de negocios en los juzgados. Estos pueden suponer la contratación de supernumerarios judiciales que evacuen los procesos o el reconocimiento de una bonificación o prima para los funcionarios judiciales por poner al día los despachos.

Técnicas de negociación: Son procesos informales de concertación de intereses de sujetos o individuos que se encuentran en posición asimétrica o de confrontación.

Medios de solución pacífica de los conflictos: La jurisprudencia constitucional Colombiana ha acuñado una definición de los medios de solución pacífica de los conflictos. En materia internacional "son sistemas que procuran la solución de las controversias entre estados por medios pacíficos, es decir, sin el uso de la fuerza". (C-381 de 1996 de la Corte Constitucional).

Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: Figuras que tienen por objeto ampliar las vías tradicionales de resolución de conflictos.

La Corte Constitucional ha establecido que por medio de las denominadas alternativas para la resolución de los conflictos, "se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias." (C-037 de 1996).

Las anteriores definiciones permiten de forma precisa diferenciar los denominados MASC, de otras figuras que pueden confundirse con dicha acepción. Ahora bien, la actual legislación colombiana prevé la existencia de tres métodos alternativos de solución de conflictos. Dichos métodos pueden clasificarse a partir de la posibilidad que posean de delegar o no en un tercero, la resolución del conflicto.

MASC en los que media la delegación

El arbitraje: La Ley 446 de 1998 establece que el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto defieren su solución a un tribunal arbitral. Sobre el particular ha anotado la jurisprudencia constitucional que: "El arbitramento se origina en un negocio jurídico

privado, por virtud de la habilitación de las partes una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política." (C-431 de 1995).

La Amigable Composición: Por medio de este método, la Ley 446 establece que dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular.

MASC en los que no media delegación alguna

La Conciliación: La norma anota que la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Al respecto el máximo tribunal de lo constitucional expresa que la finalidad de la conciliación consiste en el "entendimiento directo con el presunto contrincante, llevándolos a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir." (C-165 de 1993). El concepto de delegación se traduce en una importantísima consecuencia relacionada con la fuerza vinculante de la actuación del tercero para las partes.

En la conciliación la función del conciliador se concreta específicamente en proponer fórmulas de arreglo para la solución del conflicto. Por tanto, su papel es puramente propositivo para las partes. Mientras que en el arbitraje y la amigable composición, la intervención del tercero se concreta en una decisión, que desde luego es imperativa y por tanto, vincula a las partes. En otros términos, el conciliador es un facilitador en la búsqueda de la solución del conflicto; el árbitro y el amigable componedor son sujetos dirimientes del conflicto.

CLASIFICACION CONCEPTUAL DE LOS MASC EN COLOMBIA

Podemos identificar el modelo colombiano de métodos alternativos de solución de conflictos, a partir de la naturaleza de las entidades prestadoras de estos servicios, del perfil de los operadores de los MASC y de la naturaleza de los métodos.

La naturaleza de las entidades prestadoras de este tipo de servicios

Sistema universal o restringido: En el sistema universal se autoriza a cualquier sujeto (personas jurídicas o naturales) para crear instituciones que presten los MASC; por el contrario, en los restrictivos sólo se habilita a cierto tipo de sujetos para prestar tales servicios.

La legislación colombiana establece un sistema que podríamos calificar como de tendencia restringida, en la medida en que en la actualidad sólo pueden crear centros de conciliación y arbitraje las personas jurídicas y específicamente, las que no posean ánimo de lucro. Se deberían explorar alternativas que permitan que otro tipo de instituciones sean competentes para prestar los MASC. Debe advertirse que en la actualidad, y concretamente para el caso de la conciliación, otras instituciones vienen aplicándola. Así ocurre con las llamadas "Casas de Justicia". Estos entes agrupan a todas las autoridades administrativas relacionadas con la administración de justicia extrajudicial y, específicamente, a funcionarios habilitados para conciliar, como los inspectores de policía, los defensores de familia, etc.

Competencia general o competencia sectorial: El elemento diferenciador de un sistema frente a otro, consiste en establecer si las instituciones encargadas de prestar los MASC deben tener competencia ilimitada, o si su competencia debe circunscribirse a una especialidad determinada teniendo en cuenta factores como la profesión de las partes involucradas en el conflicto o la calidad de los miembros de una determinada institución. En particular, el modelo colombiano asigna

competencias generales a los centros, sin limitaciones de competencia. De manera que es un sistema de competencia general. Sin embargo, una vez exista en el país un número importante de centros a futuro podría pensarse en especializar su función.

Frente al perfil de los operadores de los MASC

Modelo universal o restringido: El primero permite o habilita la participación de profesionales de cualquier disciplina en la aplicación de los MASC; el segundo restringe la aplicación de los MASC a una determinada profesión. La legislación colombiana dispone que cuando la conciliación o el arbitraje sean en derecho, el operador deberá ser abogado. De otra parte, cuando se trate de conciliación en equidad, el arbitraje sea en equidad o de carácter técnico, o en el caso de la amigable composición, la ley no efectúa requerimiento alguno.

Modelo exógeno o endógeno: Los modelos exógenos no disponen la participación de las autoridades judiciales o administrativas en la aplicación de los MASC; a diferencia de lo anterior, el sistema endógeno se caracteriza por permitir la intervención de estos funcionarios en estas materias. El modelo nacional es típicamente endógeno dado que los jueces intervienen en la conciliación que se presenta al inicio del proceso y que algunos funcionarios administrativos como las autoridades del trabajo o los defensores de familia, están habilitados para conciliar.

Frente a la naturaleza de los métodos

Modelo extenso o reducido: El seguimiento de uno u otro modelo depende si se aplican muchos métodos o pocos métodos.

Modelo coercitivo o flexible: Lo coercitivo o lo flexible de los MASC depende de los efectos que le han sido conferidos en cada país, en primer lugar, en cuanto a los efectos procesales del acta de conciliación y, en segundo lugar, en cuanto a si la conciliación constituye o no requisito de procedibilidad.

[Página Principal](#) | [Carta de la OEA](#) | [Tratados Interamericanos](#) | [Resoluciones y Declaraciones](#) | [Anticorrupción](#) | [Programas y Planes de Acción](#) | [Instrumentos Jurídicos Nacionales](#) | [Leyes Modelo](#) | [Agenda Jurídica Interamericana](#) | [Proyectos y Actividades](#) | [Publicaciones](#) | [Redes Interamericanas](#) | [Subsecretaría de Asuntos Jurídicos](#) | [Comité Jurídico Interamericano](#) | [Eventos](#) | [Bases de Datos](#) |

[Búsqueda](#) | [English](#) | [Français](#) | [Português](#) |

[descargo](#)
preguntas o comentarios a: SLADLCIWebMaster@oas.org
© 2002 Organización de los Estados Americanos