



La Justicia Alternativa: Revisión constitucional de la aplicación de los Mecanismos de Solución de Conflictos

Daniela María Ramos Pérez
CC: 1.234.093.694
Código estudiantil: 20182197745
Correo: daniela.ramos@unisimon.edu.co

Sulay Urbina De horta
CC 22.444.809
Código estudiantil: 20182197822
Correo: sulay.urbina@unisimon.edu.co

Trabajo de Investigación del Programa Derecho

Tutor:

Ferney Asdrúbal Rodríguez Serpa

RESUMEN: El acceso a la justicia es uno de los principales derechos humanos, porque garantiza al ciudadano una manera de solucionar sus problemas o dificultades cotidianas en las que se requiere la protección del estado, los mecanismos alternativos de Solución de Conflictos han ido evolucionando a lo largo de los años, adaptándose a las necesidades sociales del pueblo Colombiano, por esta razón en esta investigación se precisan sus características, para qué sirven y el contexto jurídico bajo el cual son aplicados en Colombia, a la luz de la Constitución Política. El acceso a la justicia es uno de los principales derechos humanos porque garantiza al ciudadano una manera de solucionar sus problemas o dificultades cotidianas en las que se requiere la protección del Estado, Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos son herramientas que ofrecen a las personas diversas oportunidades para solucionar sus conflictos por sí mismas o con la ayuda de un tercero sin la necesidad de acudir a los despachos judiciales. Se

puede decir que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen mecanismos convencionales, expeditos y económicos de solución de controversias; incluyen: i) los sistemas de negociación que buscan crear un ambiente que permitan a las partes alcanzar una solución razonable por sí mismos; ii) se extienden a los sistemas que cuentan con la intervención de un tercero ajeno a la disputa, que auxiliando (mediación) o proponiendo (conciliación) coopera para que éstas lleguen a un acuerdo por ellas mismas, y iii) alcanza a las modalidades adversariales a través de las cuales el tercero decide o resuelve. La capacidad del aparato de justicia para administrar y determinar la aplicación de la ley es limitada, lo que significa que cada vez menos ciudadanos logran acceder a la administración de justicia, y en la medida que se da un aumento en la complejidad del espacio social, esta capacidad se ve cada vez más reducida, por lo que se genera un espacio para el conflicto social que suele escapar al control por parte del Estado. En el espacio que se genera entre el conflicto social y la carencia del acceso al aparato de administración de justicia, aparecen otros espacios de ejercicio de justicia por fuera del aparato estatal. Esta justicia informal, con una serie de características basadas en la cotidianidad de los actos de las comunidades, es lo que se define como Justicia Alternativa. Debe tenerse en cuenta que el derecho de acceder a la justicia no es sólo la entrada de la persona o la admisión de una petición en un despacho judicial o en una institución, además es proteger el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, es decir, de investigar lo que sucedió, determinar quién o quiénes causaron el daño, imponer las sanciones o cautelas de cada caso, y asegurarles a las víctimas, además de repararlas, el disponer de las medidas razonables para evitar la repetición de los hechos que dieron lugar a la violación. Es, en definitiva, el incorporar las perspectivas ciudadanas y los reclamos de la opinión pública sobre necesidades sociales. Para ello se realizó una investigación jurídica, bajo el enfoque cualitativo, orientado por un paradigma hermenéutico-interpretativo, que derivó en la búsqueda de fuentes documentales para conocer todos los aspectos relacionados con la aplicación de la justicia alternativa en Colombia.

Antecedentes: En el derecho romano, el concepto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, lo que, desde el punto de vista filosófico, ayuda mucho, pero al aplicarlo de manera práctica es muy difícil definir de quién es realmente lo suyo y, una vez haciéndolo, si efectivamente lo dado le pertenece de forma equitativa a esa persona o, por el contrario, que tanto de ello le corresponde a la otra parte, pues en la justicia tradicional uno gana y el otro pierde. En este contexto, la “justicia” alternativa, como su nombre lo indica, quiere ser una solución alterna, viable y no

jurisdiccional que alcance, hasta donde humanamente sea posible, lo justo, lo equitativo, lo que honrada y realmente corresponde a cada uno (Soto, 2012).

Históricamente, la justicia alternativa tiene su origen desde tiempos inmemoriales, puesto que los mecanismos que utiliza han sido implementados para la solución de conflictos en todas las épocas y regiones del mundo. Prieto (2020) describe que en Asia, Confucio se encargaba de aplicar este tipo de justicia en la resolución de conflictos, ya que entendía que los litigios provocaban resentimiento e impedía la cooperación. Por ello, siguiendo la filosofía de la paz y la comprensión, Confucio proponía buscar una persona neutral que tuviera las funciones de pacificador y ayudara a llegar a un acuerdo entre las partes enfrentadas.

En Europa, concretamente en la Roma clásica, la figura del “Pater Familias” representaba la autoridad en toda la familia, tanto sobre la esposa e hijos como en esclavos y todos los que vivían bajo su mando. De igual forma, en la comunidad Romaní se conoce una figura familiar con el Patriarca, que hace las funciones de mediador y conciliador sobre los amplios círculos familiares.

En América, en la zona norte del Pacífico aún hoy se practica el “ho’oponopono” en las Islas Hawái, un ritual en el que después de rezar una plegaria; se identifica el problema buscando una solución; se procede al perdón y al compromiso de abandono del conflicto; se reafirman los vínculos familiares; se procede a una plegaria final y, por último, preparan una comida tradicional para celebrarlo. De manera similar, en la zona sur latinoamericana existió una comunidad



andina, conocida como Ayllu, cuyo jefe denominado “curaca”, quien se encargaba de impartir justicia además de la distribución de las tierras y el trabajo.

Folberg y Taylor (1997) también destacan el hecho que incluso en la religión se observa la importancia de la justicia alternativa, cuando describe la experiencia de Pablo, quien se dirigió a la congregación en Corinto, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6:1-4), lo que demuestra el uso de mecanismos alternativos que propician la coexistencia pacífica desde hace muchos años.

A partir de la mitad de la década de los setenta, se empezaron a crear centros comunitarios de resolución de conflictos. En 1978 se crea en el Estado de Florida el Primer Comité de la Suprema Corte Estatal en Resolución Alternativa de Disputas en el que se propone desarrollar un programa de mediación y arbitraje. Por eso, a mediados de los ochenta comenzaron a surgir distintas asociaciones: American Arbitration Association (AAA); Society of professionals in dispute resolution (SPIDR); Association of family and Conciliation Courts; Accord Associates; Children’s Project for friends. No obstante, en 1986 fue creado el Centro de Resolución de Disputas y en enero 1988 entra en vigor la Ley.

La Organización de los Estados Americanos en el 2001 presentó el trabajo técnico sobre su visión para la utilización de los medios y procedimientos alternativos de solución de conflictos en los diferentes países americanos, el cual se convierte en un marco conceptual importante al indicarse que la mención de “alternativo” no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta

privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho (OEA, 2001).

En Colombia, la aplicación de los mecanismos que caracterizan la justicia alternativa llegó mediante la Ley de 13 de mayo de 1834 cuando se crearon por vez primera los llamados “Jueces de Paz”, personas que, sin pertenecer a la rama judicial, actuaban como mediadores para resolver todo tipo de litigios. Sin embargo, la gran mayoría de métodos alternos de solución de conflictos se han generado a partir de 1991 cuando se expide la Ley 23 de dicho año.

Objetivos

Objetivo general: Describir el proceso de aplicación de la justicia alternativa en Colombia, según la Constitución Política.

Objetivo determinado:

- Identificar los mecanismos de solución de conflictos que contempla la Constitución Política dentro de la Justicia Alternativa.
- Establecer las condiciones jurídicas bajo las cuales se aplica la Justicia Alternativa en Colombia.

Materiales y Métodos:

Esta investigación es de tipo documental, orientada bajo el enfoque cualitativo y el paradigma interpretativo. Se caracteriza por trabajar directa o indirectamente



sobre textos o documentos con la intencionalidad de hacer una recolección, selección, análisis y presentación de los datos documentados para mostrar los resultados de la investigación. Se realiza en forma ordenada y con objetivos precisos, con la finalidad de ser base a la construcción de conocimientos.

Resultados: La capacidad del aparato de justicia para administrar y determinar la aplicación de la ley es limitada, lo que significa que cada vez menos ciudadanos logran acceder a la administración de justicia, y en la medida que se da un aumento en la complejidad del espacio social, esta capacidad se ve cada vez más reducida, por lo que se genera un espacio para el conflicto social que suele escapar al control por parte del Estado. En el espacio que se genera entre el conflicto social y la carencia del acceso al aparato de administración de justicia, aparecen otros espacios de ejercicio de justicia por fuera del aparato estatal. Esta justicia informal, con una serie de características basadas en la cotidianidad de los actos de las comunidades, es lo que se define como Justicia Alternativa

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

Es evidente que el derecho cumple una importante función en la sociedad y por esto no puede ser estático, debe evolucionar por iniciativa de la misma sociedad, evidenciando su globalización e interdependencia, siempre fundamentado en un análisis de los comportamientos sociales y en los derechos y libertades del individuo o del grupo con el propósito fiel de dignificar las relaciones individuales, colectivas



y reivindicarlas frente a cada modelo de institucionalidad. De esta manera esa normativa jurídica puede constituirse en un punto de referencia para entender los diferentes procesos, intercambios, reproducciones y evoluciones que ha tenido la humanidad en el transcurso de los tiempos.

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

Si bien han existido tendencias para el cambio y para enfrentar la crisis de la justicia que se vive en la actualidad, son necesarias políticas claras y que guarden consonancia con las realidades sociales. No hacerlo, pone en duda la voluntad del Estado, e implica la responsabilidad de los poderes públicos frente a las políticas de acceso a la justicia, la imparcial actuación de quienes la administran, junto al control y seguimiento de la actuación de los operadores judiciales.

Es por ello, que, a nivel general, se puede decir que los MASC son bien vistos y aceptados por la comunidad, ya que en ellos encuentran soluciones. Sin embargo, no se erradica la posibilidad de que, para algunas personas o entidades, estos mecanismos no tengan la misma eficacia y utilidad. Algunos autores consideran que se arguye que con ellos se lesiona el derecho a la defensa, sobre todo cuando se los acepta sin la intervención de personas especializadas asesorando a las partes y con mediadores en ocasiones sin formación jurídica .



En Colombia se ha encontrado que no hay uniformidad en cuanto al grado de acción, adaptación o cambio en materia de MASC, se le ha dado más énfasis a la conciliación a nivel institucional, al tiempo hay otros mecanismos escasamente utilizados y conocidos como la mediación. Influye además la existencia de una profunda crisis de la justicia formal, que acrecienta aún más estos procesos de adaptación. Y puesto que no se trata de que sean concebidos los MASC como informales o alternativos a la justicia formal. Más bien son complementarios al derecho fundamental de acceso a la justicia.

En síntesis, los mecanismos de solución de conflictos, no son descongestionadores de despachos judiciales. La obligatoriedad de estos de manera extrajudicial se convierte en una limitante por sí misma, para quienes ya tienen claro su deseo de comparecer ante un juez o de requerir de la decisión judicial, luego de haber agotado las instancias administrativas. La atención efectiva de las necesidades jurídicas de los ciudadanos se puede fortalecer por medio de los mecanismos alternos de solución de conflictos, puesto que, dado los diversos programas gubernamentales para su ejercicio, cada vez, están más cerca de los ciudadanos en sus barrios en las Casas de Justicia o en las universidades en los Centros de Conciliación. Ello empodera al ciudadano que puede resolver las controversias de manera rápida, ágil, y gratuita.

Palabras clave: : Justicia, alternativa, Constitución, Mecanismos, Solución de Conflictos.

ABSTRACT

Access to justice is one of the main human rights, because it guarantees citizens a way to solve their daily problems or difficulties in which the protection of the state is required, alternative dispute resolution mechanisms have evolved throughout the years, adapting to the social needs of the Colombian people, for this reason in this research their characteristics are specified, what they are for and the legal context under which they are applied in Colombia, in light of the Political Constitution. Access to justice is one of the main human rights because it guarantees citizens a way to solve their daily problems or difficulties in which the protection of the State is required, Alternative Conflict Resolution Methods are tools that offer diverse people opportunities to resolve their conflicts on their own or with the help of a third party without the need to go to court. I know It can say that alternative means of conflict resolution constitute conventional, expeditious and economic mechanisms for the resolution of disputes; They include: i) negotiation systems that seek to create an environment that allows the parties to reach a reasonable solution on their own; ii) they extend to systems that have the intervention of a third party unrelated to the dispute, who assisting (mediation) or proposing (conciliation) cooperates so that they reach an agreement on their own, and iii) reaches the adversarial modalities through which the third party decides or resolves. The capacity of the justice apparatus to administer and determine the application of the law is limited, which means that fewer and fewer citizens are able to access the administration of justice, and to the extent that there is an increase in the complexity of the social space, This capacity is increasingly reduced, thus creating a space for social conflict that often escapes the control of the State. In the space that is generated between the social conflict and the lack of access to the justice administration apparatus, other spaces for the exercise of justice appear outside the state apparatus. This informal justice, with a series of characteristics based on the daily activities of the communities, is what is defined as Alternative Justice. It should be taken into account that the right to access justice is not only the entry of the person or the admission of a petition in a judicial office or an institution, it is also to protect the right to truth, justice and reparation, that is, to investigate what happened, determine who or who caused the damage, impose the sanctions or precautions in each case, and assure the victims, in addition to repairing them, that they have reasonable measures available to avoid the repetition of the facts that resulted in the rape. It is, in short, the incorporation of citizen perspectives and the claims of public opinion on social needs. For this, a legal investigation was carried out, under the qualitative approach, guided by a hermeneutical-interpretative paradigm, which led to the search for documentary sources to know all the aspects related to the application of alternative justice in Colombia.



Objective: Course objective: Describe the process of application of alternative justice in Colombia, according to the Political Constitution.

Determined objective:

- Identify the conflict resolution mechanisms contemplated in the Political Constitution within Alternative Justice.
- Establish the legal conditions under which Alternative Justice is applied in Colombia.

Materials and Methods

This research is of a documentary type, oriented under the qualitative approach and the interpretive paradigm. It is characterized by working directly or indirectly on texts or documents with the intention of collecting, selecting, analyzing and presenting the documented data to show the results of the investigation. It is carried out in an orderly manner and with precise objectives, in order to be the basis for the construction of knowledge.

Results:

The capacity of the justice apparatus to administer and determine the application of the law is limited, which means that fewer and fewer citizens are able to access the administration of justice, and to the extent that there is an increase in the complexity of the social space, This capacity is increasingly reduced, thus creating a space for social conflict that often escapes the control of the State. In the space that is generated between the social conflict and the lack of access to the justice administration apparatus, other spaces for the exercise of justice appear outside the state apparatus. This informal justice, with a series of characteristics based on the daily activities of the communities, is what is defined as Alternative Justice.

Conclusions: If we consider law as that set of provisions that seek to regulate behavior and reflect individual or social interaction and that appears as a mechanism that seeks to motivate and persuade the conglomerate in its good behavior, as well as guide it to prevent illegality or punish anyone who violates the law, it is necessary to give it an integral value from the regulations, the institutional framework and its operation.

It is evident that law fulfills an important function in society and therefore cannot be static, it must evolve at the initiative of society itself, evidencing its globalization and interdependence, always based on an analysis of social behaviors and rights and freedoms. of the individual or of the group with the faithful purpose of dignifying

individual and collective relationships and vindicating them against each institutional model. In this way, this legal regulation can become a point of reference to understand the different processes, exchanges, reproductions and evolutions that humanity has had in the course of time. In this order of ideas, each of the normative creations in the legal field must be the product of a previous observation, an analysis of context, situation and an adequate description of reality, in such a way that the evaluation made of its consequences and transformations imply an improvement in social relations.

Although there have been tendencies for change and to face the current crisis of justice, clear policies that are in line with social realities are necessary. Failure to do so casts doubt on the will of the State, and implies the responsibility of the public powers vis-à-vis the policies of access to justice, the impartial action of those who administer it, together with the control and monitoring of the performance of judicial operators.

That is why, at a general level, it can be said that MASCs are well seen and accepted by the community, since they find solutions. However, the possibility that, for some people or entities, these mechanisms do not have the same efficacy and utility is not eradicated. Some authors consider that it is argued that with them the right to defense is injured, especially when they are accepted without the intervention of specialized persons advising the parties and with mediators, sometimes without legal training. In Colombia, it has been found that there is no uniformity in terms of the degree of action, adaptation or change in the matter of MASC, more emphasis has been given to conciliation at the institutional level, at the same time there are other mechanisms rarely used and known as mediation. It also influences the existence of a deep crisis of formal justice, which further increases these adaptation processes. And since it is not that MASC are conceived as informal or alternative to formal justice. Rather, they are complementary to the fundamental right of access to justice.

In short, conflict resolution mechanisms are not decongestants for judicial offices. The obligatory nature of these extrajudicially becomes a limitation in itself, for those who are already clear about their desire to appear before a judge or to require a judicial decision, after having exhausted the administrative instances. Effective attention to the legal needs of citizens can be strengthened through alternative dispute resolution mechanisms, since, given the various government programs for their exercise, they are increasingly closer to citizens in their neighborhoods in the Houses of Justice or in the universities in the Conciliation Centers. This empowers the citizen who can resolve disputes quickly, agile, and free of charge.

KeyWords: Justice, alternative, Constitution, Mechanisms, Conflict Resolution.

REFERENCIAS (colocar a cada artículo el DOI o la URL en caso de no tener DOI)

Ballesteros, J., Iguarán, M. G., Gómez, M. E., & Gutiérrez, C. E. (2001). Los mecanismos alternativos de solución de conflictos y el mediador comunitario. *Universidad Externado de Colombia, Módulo 6*.

Cabana, M. A. (2019). De los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia: acerca de su alcance y desarrollo para su implementación en los municipios de post-conflicto. *Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Colombia*.

Cabrera, J., & Aguilera, J. (2019). La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus perspectivas en México. *Cuestiones constitucionales, (40)*, 243-275.

Castillo, C. (2018). Acceso a la Justicia. Estudio de la Justicia no formal en Colombia. *Tesis doctoral*, Universidad Externado de Colombia.

Castillo, C. (Bogotá). Acceso a la Justicia. Estudio de la Justicia no formal en Colombia. *Tesis doctoral*, Universidad Externado de Colombia.

Castillo, C., & Avellaneda, M. (2018). Acceso a la Justicia Alternativa: Un Reto Complejo. *Utopía y Praxis Latinoamericana, vol. 23, 2*, 163-176.



Corte Constitucional Colombiana. (1998). *Sentencias: U – 225 de 1998*. Bogotá: Corte Constitucional Colombiana.

CSJ. (2001). *Sentencia C-1195 de 2001*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Díaz, A. (2019). Mecanismos colaborativos: Nuevos paradigmas y rol del juez. *Academia Judicial Chile*. Obtenido de Academia Judicial Chile.

Escobar, J. (2011). El desarrollo de la justicia alternativa: tres modelos y un antimodelo de alternatividad judicial en el contexto de la globalización del derecho. *Sophia*, núm. 7, 145-159.

Folberg, J., & Taylor, A. (1997). *Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio*. Barcelona: Limusa.

Herrera, H. (2016). *Estado de los metodos alternativos de solucion de conflictos en Colombia*. Obtenido de Departamento de Derecho Internaciona, OEA:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>

IIDH. (2000). *Guía informativa, XVIII Curso interdisciplinario de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Matías, S. (2010). Investigación y derecho. *Verba Juris*. No. 24, 59-75.

Montes, I. (2020). Perspectivas teóricas del acceso a la justicia informal, y necesidades jurídicas delos MAScen Colombia: retos en tiempos de pandemia. *Erg@omnes. Revista Jurídica*, Vol. 12, No. 1, 19-41.



- Nava, G. W. (2017). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 37, 3-26.
- OEA. (2001). *Métodos alternativos de resolución de conflictos*. Obtenido de <https://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp09044s04.doc>
- Pelaez, R. (2017). Los mecanismos alternos de solución de conflictos en el ámbito de la justicia informal. *Misión Jurídica*, Vol. 10, Num 13, 279-303.
- Prieto, T. (28 de 02 de 2020). *Historia de la Mediación desde Mesopotamia hasta nuestros días*. Obtenido de Revista Mediadores en REd N° 2: <https://www.amediar.info/historia-de-la-mediacion-desde-mesopotamia/>
- Restrepo, L. M. (2017). Investigación Documental. *Universidad de Antioquia*, 1-13.
- Silva, F., & Martínez, G. (2019). a justicia alternativa como derecho humano. *Juridicas CUC*, Vol. 15, Num 1, 263-284.
- Soto, S. (2012). Justicia alternativa en materia civil. En E. Ferrer, *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas* (pág. 233). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Velandia, R. (2014). Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal. *Novum Jus*, Vol. 8, n°. 1, 95-106.