

Mecanismos alternativos para la solución de conflictos

Jaime Giraldo Angel*

I. Los órganos que administran justicia

En nuestro país venían funcionando desde hace muchos años el arbitramento y la conciliación como mecanismos alternos para la solución de los conflictos que se suscitan entre los ciudadanos, aunque se consideraba que se violaba la Constitución Política con ello pues, según varios autores, se trataba del ejercicio de una función judicial que estaba reservada exclusivamente a los jueces.

Esta fue la razón por la cual en la reforma constitucional de 1.991 se varió sustancialmente el concepto de los órganos que administran justicia, para incluir dentro de ellos a las autoridades administrativas, a los particulares y a las autoridades indígenas. Dicen así los artículos 116, 246 y 247 de la Constitución Nacional:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Es-

tado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente, la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

* Director del Instituto SER de Investigación.

La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Artículo 247. La ley podrá nombrar jueces de paz encargados de resolver con equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

Este hecho reviste una trascendental importancia, por varias razones. En primer lugar restablece la capacidad de la sociedad para participar en el proceso de administrar justicia a través de instituciones como la conciliación y el arbitramento, los jueces de paz y el reconocimiento de la eficacia jurídica de las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, con lo que se va a lograr que las reglas jurídicas se introyecten como patrones de conducta, al ser el mismo ciudadano el que deba velar por su acatamiento. A la vez la norma jurídica se va a llenar de contenido social, en la interpretación que forzosamente tiene que hacer de ella quien va a aplicarla.

En segundo lugar, la justicia se hace más accesible a los ciudadanos pues éstos podrán acudir a buscar la solución de los conflictos ante las autoridades administrativas, los centros de conciliación, o los jueces de paz sin necesidad de recurrir a los servicios de un abogado, y sin tener que asumir los costos de un dilatado proceso.

En tercer lugar, este hecho va a ser sin lugar a dudas un factor de descongestión de los despachos judiciales, no solo porque va a evitar que muchos conflictos lleguen a concretarse como litigios, sino también porque

estos mecanismos fueron incorporados al trámite procesal, como medios de terminación anticipada del conflicto.

Dada la inmensa importancia que van a tener estas alternativas de solución de conflictos en el futuro próximo para la Justicia del país, vamos a hacer un análisis del desarrollo de las distintas modalidades adoptadas, y de los resultados obtenidos. Para el efecto distinguiremos entre los que se crearon para ser aplicados dentro de la actuación judicial, y los que deben ser aplicados antes de que el conflicto se haya planteado en los estrados judiciales.

II. Mecanismos alternativos de solución de conflictos aplicables dentro de la actuación judicial

A. En Derecho Laboral

En el campo del Derecho Laboral se inició la conciliación desde cuando se expidió el Código de Procedimiento, en el año de 1948, pero circunscrita a los conflictos individuales de trabajo. Luego en el Código Sustantivo, expedido en el año de 1950, se estableció la conciliación para los conflictos colectivos, disposición que infortunadamente fue suprimida en el año de 1985, quedando vigente únicamente la conciliación para los asuntos individuales.

Para el efecto está previsto que una vez trabada la litis, el juez señala fecha para la realización de una audiencia de conciliación, y si en ella las partes no pueden llegar a ningún acuerdo, se continúa el proceso citando el juez para la primera audiencia de trámite.

Los resultados que se han obtenido son significativos, pues en un estudio realizado por el Instituto SER de Investigación¹ se estableció que durante el año de 1993 el 17.65% de los procesos que se estaban adelantando, terminaron por esta causa.

B. En Derecho de Familia

Dentro de los procesos que se adelantan ante los jueces de familia, la ley prevé la audiencia de conciliación en todos los asuntos que sean susceptibles de transacción. Por consiguiente, no sería conciliable el estado civil de las personas, pero sí los efectos patrimoniales que de éste se originen.

Igualmente son conciliables la separación de cuerpos y de bienes, ya sea contenciosa o por mutuo acuerdo; la liquidación de la sociedad conyugal por causa diferente a la muerte de los cónyuges; la custodia, cuidado personal, régimen de visitas, y en general las cuestiones que versen sobre la protección legal del menor; la fijación de la cuota alimentaria; y los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales.

En esta jurisdicción también ha tenido un resultado positivo la conciliación, puesto que de acuerdo con el estudio antes mencionado, en el año de 1993 terminaron el 20% de los procesos por esta causa.

C. En Derecho contencioso-administrativo

La ley 23 de 1991 estableció la conciliación en los procesos ante la jurisdicción contencioso

administrativa. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que ella solo opera en la responsabilidad contractual y en la extracontractual.

Dicha conciliación se produce después de presentada la demanda. Para tal efecto el magistrado a quien le correspondiere el proceso por reparto, lo hará llegar al Agente del Ministerio Público para que éste adelante la conciliación.

Terminada la actuación la devuelve al magistrado. Si se produce la conciliación, el magistrado debe verificar que ella no sea lesiva a los intereses del Estado, o que no tenga vicios de nulidad absoluta; en caso positivo, la avala; en caso negativo, la rechaza, y continúa la actuación procesal. Si no hay conciliación, se continúa el proceso.

A pesar de la restricción que hizo la Corporación en la aplicación de este mecanismo, en el estudio antes mencionado se encontró que en 1993 se terminó el 10% de procesos por esta causa.

D. En Derecho civil

En la reforma del Código de 1989 se introdujo la audiencia de conciliación obligatoria en los procesos declarativos, en la cual además se sanea el proceso, se decide sobre las excepciones previas, y se fija el litigio. Se exceptuaron de este procedimiento los procesos ejecutivos, los de declaración de pertenencia y de bienes vacantes o mostrencos, la entrega de la cosa por el tradente al adquirente cuando no hay oposición, la rendición espontánea o

¹ Instituto Ser de Investigación. El rendimiento de la justicia en Colombia, 1993. Este estudio fue publicado en la revista Coyuntura Social No.11, Noviembre de 1994.

provocada de cuentas, el pago por consignación, y la restitución del inmueble arrendado.

En el decreto extraordinario 2651 de 1991, expedido para descongestionar los despachos judiciales, y que tiene una vigencia de 42 meses, se separó la audiencia de conciliación de los demás trámites procesales a que estaba ligada en la regulación a que se refiere el párrafo anterior, y se amplió a todos los demás procesos. Por consiguiente, la audiencia de conciliación se debe realizar obligatoriamente en todos los procesos en que sea posible la transacción, siempre que alguna de las partes no esté representada por curador "*ad litem*", y que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia.

A pesar de que existe la posibilidad de aplicar la conciliación a casi todos los procesos, el resultado no ha sido tan alagüeño, pues según el estudio citado, en el año de 1993 solo se terminaron por esta causa el 5.89% de los procesos. Incide en ello muy seguramente el número elevado de expedientes que tienen los jueces civiles para tramitar y las condiciones inadecuadas de sus despachos judiciales, por lo que en el mismo decreto 2651 citado se previó la creación de jueces de conciliación para que ayudaran a descongestionar los despachos judiciales, pero el Consejo Superior de la Judicatura no quiso crear los cargos correspondientes.

E. La conciliación en el Proceso Penal

En el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal se dispone que en todos los delitos querrelables y los que admiten terminación por indemnización total, se debe celebrar audiencia de conciliación.

Los delitos querrelables son los siguientes: incumplimiento de los deberes profesiona-

les, usura y recargo en ventas a plazo, incesto, bigamia, matrimonio ilegal, alteración y suposición del estado civil, inasistencia alimentaria, malversación y dilapidación de bienes, acceso carnal mediante engaño, acto sexual mediante engaño, violación de comunicación, injuria, calumnia, emisión y transferencia ilegal de cheques, aprovechamiento de error ajeno, abuso de confianza, daño en bien ajeno, usurpación, invasión de tierras, perturbación de la posesión sobre inmuebles, y lesiones personales sin secuelas.

Los delitos que admiten terminación por indemnización total son los de homicidio y lesiones personales culposos, y todos los relacionados con el patrimonio cuando el monto no exceda de doscientos salarios mínimos legales mensuales, excepto el hurto calificado y la extorsión.

Aquí igualmente los resultados no han sido tan positivos, pues en el año de 1993 solo se conciliaron el 3.7% de los procesos. Es de esperar que este número se eleve significativamente, pues al iniciar sus labores los fiscales locales, que son los competentes para conocer todos los delitos querrelables, la Fiscalía General de la Nación estableció un programa para capacitarlos en técnicas de conciliación, y dió instrucciones claras de cumplir la ley iniciando la actuación con la correspondiente audiencia de conciliación.

III. Los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos

A. La función jurisdiccional de las autoridades administrativas

Como lo anotamos al principio, desde hace muchos años se venían resolviendo multipli-

cidad de conflictos jurídicos a través del mecanismo de la conciliación, realizada por funcionarios administrativos.

En el campo laboral, los inspectores de trabajo que son funcionarios que dependen del Ministerio del Trabajo, vienen realizando conciliaciones en los conflictos que se presentan entre los trabajadores y la empresa. En un estudio hecho por el Instituto SER en el año de 1988, tres años antes de la reforma constitucional que legitimó la conciliación de los funcionarios administrativos, se encontró que en las Inspecciones de Policía hubo 71.000 peticiones de conciliación, de las cuales se resolvieron positivamente el 75%, mientras que en el mismo año solo se presentaron 13.500 demandas laborales ante los despachos judiciales. Es decir, que en esa época las Inspecciones de Policía resolvían tres veces más conflictos que los que se resolvían a través de la justicia ordinaria.

En la Ley 23 de 1991 se dispuso la obligatoriedad de concurrir a la audiencia de conciliación ante las Inspecciones de trabajo, como requisito para acudir al trámite procesal ante los despachos judiciales. La vigencia de esta norma quedó condicionada a una reestructuración del Ministerio del Trabajo para garantizar que se contara con los recursos humanos y los medios materiales para poder cumplir eficazmente esta función, pero hasta la fecha no se ha dado desarrollo a dicha reforma.

Los alcaldes y los inspectores de policía son otras autoridades administrativas que desde principios del presente siglo vienen administrando justicia. A ellos les corresponde dirimir los conflictos que se suscitan entre

los particulares por perturbaciones a la tenencia de un bien, lanzamientos por ocupaciones de hecho, protección a la industria hotelera, perturbaciones al disfrute de servidumbres, lo mismo que de una multiplicidad de conductas delictivas menores, aunque de una gran ocurrencia en la vida cotidiana, como son los delitos contra la propiedad por un monto inferior a diez salarios mínimos mensuales y lesiones personales con incapacidad inferior a treinta días.

El rendimiento de estos despachos ha sido siempre muy deficiente, por cuanto tradicionalmente los funcionarios que desempeñan los cargos de inspectores son cuotas burocráticas de los concejales y, con frecuencia, ni siquiera reúnen requisitos para desempeñar el cargo, a pesar de que en el decreto que reglamentó su funcionamiento se exige título profesional para la mayoría de ellos. Hay algunas ciudades del país, como Medellín, en donde se les ha convertido en verdaderos conciliadores con resultados muy exitosos. En Santafé de Bogotá se están reestructurando todas las inspecciones de policía para mejorar su eficiencia.

En el campo del derecho de familia también se inició el proceso de conciliación con mucha antelación a la reforma constitucional de 1991. Desde cuando se expidió la ley 75 de 1968, los Defensores de Familia podían conciliar en asuntos como alimentos, guardas, residencia separada de los cónyuges, etc. En el mismo año de 1988, el Instituto SER hizo una investigación y se encontró que en ese año se habían realizado 28.000 conciliaciones. Sin embargo, dichas conciliaciones no tenían ninguna eficacia jurídica y las partes podían des-

conocer los acuerdos obtenidos en ellas. Se pidió entonces al Congreso la expedición de una norma que les diera eficacia jurídica, petición que se rechazó por considerar que ésta era una función judicial reservada por tanto a los jueces.

No obstante esta concepción jurídica, en el año de 1989 se expidió el Código del Menor y se creó la Jurisdicción de Familia, y allí se consagró la facultad de los Defensores de Familia en los siguientes asuntos: a) suspensión de la vida en común de los cónyuges; b) la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores; c) la fijación de la cuota alimentaria; d) separación de cuerpos en el matrimonio civil o canónico; e) separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y f) los procesos contenciosos sobre régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.

En el mismo Código se crearon los Comisarios de Familia, que son funcionarios de policía que tienen como función principal proteger al menor, pero que también pueden realizar audiencias de conciliación cuando se trate de alimentos.

En las atribuciones de los Defensores y Comisarios de Familia con relación a los alimentos, la ley les da inclusive la facultad de dictar una providencia en donde se fije provisionalmente el monto de los alimentos con que deben proveer los cónyuges al menor,

cuando no se pongan de acuerdo en la audiencia de conciliación. Es decir, el funcionario administrativo cumple una verdadera función judicial, aunque con alcances limitados.

Es esta última alternativa, la de poder definir en una primera instancia los conflictos judiciales que se presenten entre los asociados cuando no tenga éxito la conciliación, la que permitirá hacer una verdadera transformación de nuestro sistema judicial. Son muchas las instancias administrativas que conocen de conflictos entre ciudadanos: los Inspectores de policía, los de trabajo, los de tránsito, los Defensores y Comisarios de Familia, los funcionarios de las superintendencias, etc. Todas las contravenciones penales, todos los conflictos individuales nacidos de las perturbaciones a la propiedad o a la tenencia de los bienes, o de las relaciones de trabajo, los accidentes de tránsito, los conflictos entre los miembros de la familia, las divergencias de los comerciantes por asuntos de marcas y patentes, los de las instituciones financieras con sus clientes, y muchos otros más, podrían ser resueltos en una gran parte mediante el mecanismo de la conciliación, promovido por la instancia administrativa competente, y en caso de no ser posible por esta vía, mediante la decisión administrativa, que tendría una segunda instancia ante los despachos judiciales. Con ello se ahorraría todo el trámite judicial de la primera instancia, y se ganaría en control ético y jurídico sobre las actuaciones de las autoridades administrativas. Así ocurre en los Estados Uni-

² Giraldo, Jaime. La administración de justicia en los Estados Unidos de Norteamérica. En "La modernización de la justicia en Colombia", Universidad de los Andes, 1986.

dos de Norte América, en donde el 75% de los asuntos que conocen las Cortes Federales son segundas instancias de decisiones administrativas².

B. La participación de los ciudadanos en la administración de justicia

El Código de Comercio prevé desde hace varios años la creación de tribunales de arbitramento para la solución de conflictos. Tradicionalmente estos tribunales los organizaba las Cámaras de Comercio, pero por su costo exagerado se convirtieron en un mecanismo de solución de conflictos para una élite de nivel económico muy alto.

Para corregir esta distorsión, la Ley 21 de 1993 creó los Centros de Conciliación y Arbitramento, que pueden ser organizados por los gremios profesionales, los colegios de abogados, las Cámaras de Comercio y los consultorios jurídicos. La filosofía de estas instituciones es poner estos mecanismos alternativos al alcance de los ciudadanos de escasos recursos económicos. Para el efecto, la reglamentación señaló tarifas porcentuales de acuerdo con el monto de la pretensión económica de las partes, y la obligación de que los conciliadores y árbitros asumieran obligatoriamente el caso que por reparto les correspondía, sin importar la cuantía del mismo. En el caso de los consultorios jurídicos el servicio se debe prestar en forma gratuita.

El éxito en la creación de estos centros es ostensible. Ya existen en el país más de cien, los cuales resolvieron durante el año de 1993 un total de 4.500 conflictos mediante el mecanismo de la conciliación. Hay inclusive algu-

nas Cámaras de Comercio que optaron por este sistema institucionalizado de prestación del servicio, adoptando las tarifas y el reglamento correspondiente, aunque otras continúan dentro de la modalidad tradicional de arbitramento voluntario, sin ningún control en los honorarios que se deben pagar por los servicios prestados.

Los "Jueces de Paz" son una institución importada del Perú, en donde han cumplido un papel trascendental en la justicia. Allí representan el 80% de todos los jueces, resuelven el 51% de los conflictos que se someten a la justicia, en un promedio de ocho semanas.

Son una auténtica participación de la comunidad en la solución de los conflictos que se presentan entre sus miembros, fundamentalmente a través del mecanismo de la conciliación. Estos jueces son ciudadanos postulados por la comunidad, teniendo en cuenta el respeto y prestigio que tienen dentro de ella, y son nombrados por las autoridades judiciales. Sus decisiones no son en Derecho, y reflejan fundamentalmente los valores de la comunidad a la que pertenecen. Es por eso un magnífico instrumento para llenar de contenido social al Derecho, y para legitimarlo al interior de la sociedad.

Aún la ley no ha desarrollado esta institución, creada en la reforma constitucional de 1991, pero desde antes de la expedición de ésta, la Ley 23 de 1991 había creado la figura del "Conciliador en Equidad", que obedece a esta misma filosofía. En la ciudad de Medellín ya se crearon varios cargos de «Conciliadores en Equidad», que son ciudadanos postulados por la comunidad y nombrados por el Tribu-

nal Superior quienes, bajo la dirección de los inspectores de Policía, celebran audiencias de conciliación para la solución de conflictos en asuntos que son susceptibles de transacción. La institución apenas está naciendo, pero ya ofrece resultados muy promisorios. Quizás pudiera ser mejor si se creara el cargo de asesor de los "Conciliadores en Equidad", pues los inspectores de policía tienen demasiado trabajo para darles una adecuada asistencia.

También dispuso la Constitución Nacional que "las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República". Esta norma no ha sido aún desarrollada, por lo que no ha entrado a operar.

IV. Un proyecto piloto para la organización de la justicia local

Se ha dicho tradicionalmente que el síntoma más grave de la falla de la justicia son los altos índices de impunidad en la justicia penal y la lentitud en los trámites en las demás áreas del derecho. Pero quizás más grave que esto es la falta de justicia para una gran masa de la población, la que por la falta de capacidad económica para pagar los costos de un abogado y el bajo monto de los derechos que reclama, no tiene acceso a la justicia formal. Un trabajador al cual se le niega unas prestaciones sociales con un valor inferior a quinientos mil pesos, o una persona pobre que es atropellada por un vehículo causándole perjuicios económicos de una suma similar no tienen

ninguna posibilidad de asumir los costos de un proceso, y de esperar tres o cuatro años a que, en el evento de hacerlo, obtenga una solución favorable.

Es por eso necesario crear una justicia que atienda todas estas demandas. Afortunadamente ya tiene nuestro país las regulaciones normativas y la infraestructura física para ponerla a funcionar. Ya hemos mencionado las autoridades administrativas que tienen capacidad para resolver esta clase de conflictos mediante la conciliación. Algunos de ellos como los Defensores y Comisarios de Familia, y los Inspectores de Policía, además de la capacidad para adelantar el proceso de conciliación, pueden definir el asunto sometido a su consideración, si aquélla no opera. Solo sería necesario que en el futuro esta facultad se ampliara a todos los que tienen competencia para conciliar.

Por ahora sería importante comenzar con la creación de «Centros Locales de Conciliación», en donde se integraran inspectores de policía, inspectores de tránsito, comisarios de familia y "Conciliadores en Equidad", y en las ciudades en donde ello fuera posible, participarían también inspectores de trabajo y defensores de familia. Los cuatro primeros funcionarios dependen de las autoridades locales, por lo que en todos los municipios del país pueden crearse estos centros con los recursos humanos ya existentes. Es muy probable que el número de estos funcionarios sea actualmente superior a 15.000, quienes tienen en promedio un número de dos subalternos, lo que da una cifra de 45.000 personas, de los cuales la tercera parte podría dedicarse desde ya a la conformación de dichos Centros. Sería

muy útil, además, que en las ciudades en que haya inspectores de trabajo y defensores de familia, se integraran a los centros, para que fuera más amplio el número de conflictos susceptibles de resolver en ellos.

Teniendo en cuenta estos supuestos, el Instituto SER de Investigación organizó un proyecto piloto en la alcaldía local de Puente Aranda³ contando con el apoyo financiero del Proyecto FES-AID para la modernización de la justicia, y el patrocinio institucional de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la alcaldía local de Puente Aranda y el Ministerio de Justicia.

Del proyecto hicieron parte dos inspectores de policía, un comisario de familia, una psicóloga de la comisaría de familia, y dos miembros de un consultorio jurídico. Para su funcionamiento el "Centro" contaba con una secretaria, dos escribientes y un citador, y con el apoyo de policías bachilleres.

Los funcionarios fueron capacitados en las materias propias de cada una de las áreas de competencia y en las técnicas de conciliación, y los policías bachilleres en la orientación que debían dar a los ciudadanos que llegaban al "Centro".

El "Centro" funcionó como la puerta de entrada a la Alcaldía: en la recepción estaban los policías bachilleres, quienes orientaban al público sobre el despacho al cual debían concurrir para resolver sus problemas. Si se trataba de un conflicto con otro ciudadano, el

policía bachiller remitía al ciudadano al "Centro de Conciliación". Allí se le entrevistaba, se definía la naturaleza jurídica del conflicto y, en el caso en que fuera susceptible de ser resuelto mediante conciliación en el Centro, se le preguntaba si estaría dispuesto a intentar una solución a través de este medio. La totalidad de las personas a quienes se les propuso la conciliación estuvieron de acuerdo con ella. De la totalidad de casos planteados al «Centro», el 46% eran de competencia de éste; en los demás casos se orientó al ciudadano de los trámites que debería adelantar para encontrar una solución a su conflicto, y se le informó sobre la dependencia a donde debería concurrir.

El paso siguiente fue el de localizar a la otra parte e invitarla a la audiencia de conciliación. Se obtuvo una respuesta positiva en el 75% de los casos. Realizada la audiencia, se obtuvo conciliación en el 92% de los casos.

Como se desprende del estudio, el país está requiriendo con urgencia un mecanismo de solución pacífica de los conflictos. Cuando se le ofrece la posibilidad de hacerlo responde positivamente y acepta de buen grado la solución. Y el país cuenta ya con los instrumentos normativos y los recursos humanos que le permitirían emprender una cruzada nacional para implantar estas alternativas civilistas de solución de conflictos. No hay duda que ello tendría un efecto muy positivo en el restablecimiento de la justicia, que es uno de los supuestos fundamentales para lograr la paz que tanto anhela el pueblo colombiano.

³ Instituto Ser de Investigación. Centro de solución extrajudicial de conflictos. 1993. Sin publicar.