
Perspectivas teóricas del acceso a la justicia informal, y necesidades jurídicas de los MASC en Colombia: retos en tiempos de pandemia

Theoretical perspectives of access to informal justice, and legal needs of masc in colombia: challenges in times of pandemic

Autores:

Ingrid Montes Alvarino¹

RESUMEN

Se presentan las perspectivas teóricas del acceso a la justicia informal, y necesidades jurídicas de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, en adelante MASC en Colombia. Se ha seguido un análisis crítico en aras de comprender el lugar que ocupa el derecho de acceso a la justicia, frente a la justicia alternativa o informal, y la atención de las necesidades jurídicas de quienes acuden a estos mecanismos. Así como su papel en estos tiempos de pandemia.

¹ Docente investigadora de la Corporación Universitaria Rafael Núñez, sede Cartagena, programa de Derecho e Investigadora Principal del proyecto de investigación: “Percepción ciudadana, acceso a la justicia y atención efectiva de las necesidades jurídicas de los MASC en el distrito de Cartagena de Indias” financiado por la CURN en convocatoria Interna. Miembro del Grupo de Investigación Derecho Público, Categoría C de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas – Corporación Universitaria Rafael Núñez. Línea de investigación Derecho Público, correo electrónico: ingrid.montes@curnvirtual.edu.co

Este artículo fue realizado con apoyo de los estudiantes integrantes del Semillero SIFAD del programa de derecho- sede Cartagena de la Corporación Universitaria Rafael Núñez, vinculadas al proyecto de investigación en mención, nombre de los participantes:

Lady Margarita Castaño Berkeley.

Otoniel De Jesús Chiquillo Garcés.

Marlon David Arroyo Vergara.

Se trata de seguir el enfoque de Peña (2017) quien aboga por una perspectiva disciplinar de la resolución de conflictos, y por ende el estudio de los MASC, no solo desde el enfoque de la justicia, como descongestionadores de despachos judiciales. Para ello se abordan los siguientes aspectos: I) Referentes teóricos del acceso a la Justicia Alternativa. ii) Estudios de necesidades jurídicas de los MASC en Colombia. iii) Retos de los MASC en tiempos de pandemia. Se concluye en la importancia de fortalecer los MASC para atender de manera efectiva las necesidades jurídicas de los ciudadanos, ya que no son “justicia de segunda mano,” sino una forma eficaz de resolver los conflictos de los ciudadanos, como se ha demostrado en estos tiempos de pandemia.

Palabras Claves: Acceso a la justicia, justicia informal, necesidades jurídicas, Mecanismos alternos de solución de conflictos.

ABSTRACT

The theoretical perspectives of access to informal justice, and legal needs of the Alternative Mechanisms for Conflict Resolution, hereinafter MASC in Colombia are presented. A critical analysis has been followed in order to understand the place that the right of access to justice occupies, compared to alternative or informal justice, and the attention to the legal needs of those who resort to these mechanisms. As well as its role in these times of pandemic.

It is about following the approach of Peña (2017) who advocates a disciplinary perspective of conflict resolution, and therefore the study of MASCs, not only from the perspective of justice, as decongestants of judicial offices. For this, the following aspects are addressed: I) Theoretical referents of access to Alternative Justice. ii) Studies of the legal needs of MASCs in Colombia. iii) Challenges of MASCs in times of pandemic. It concludes on the importance of strengthening the MASCs to effectively address the legal needs of citizens, since they are not “second-hand justice,” but an effective way to resolve citizens' conflicts, as has been demonstrated in these times of pandemic.

Key Words: Access to justice, informal justice, legal needs, Alternative mechanisms for conflict resolution.

INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia en todo Estado Social de Derecho como el de Colombia, se convierte en un factor clave en la lucha contra la pobreza y el desarrollo inclusivo e incluyente. Como derecho fundamental internacionalmente reconocido requiere de atención y especial protección.

A nivel internacional se reconoce que los mecanismos alternos de solución de conflictos conocidos como MASC o ADR han sido una respuesta a la crisis estatal de la justicia como un fenómeno universal y global (Barona, 1999 en Nava, 2017) son considerados como otras fórmulas, medios o técnicas tanto para mejorar el acceso a la justicia, como para resolver conflictos entre los asociados.

Los Mecanismos alternos de solución de conflictos en Colombia, se constituyen en un “modelo de justicia alternativa a la justicia ordinaria. Esto significa que paralelamente a la administración de justicia ordinaria existe un sistema de administración de justicia alterno cuya característica por disposición constitucional y legal, es el ser operado por particulares que asumen la función pública de administrar justicia de manera ocasional y transitoria.” (Illera, 2017, p. 85) Se presentan los MASC como un modelo alternativo de justicia al modelo de justicia formal o justicia ordinaria.

En Colombia “La justicia no enfrenta una crisis en general, sino tres crisis diferentes; una crisis de confianza del ciudadano hacia la administración de justicia, una crisis de coordinación y una crisis de comunicación (...) la falta de coordinación entre las Ramas del Poder Público para garantizar el óptimo funcionamiento del servicio de justicia conduce a disfuncionalidades y desequilibrios, que si bien no requieren reformas normativas, si acciones urgentes” (Torres, 2013 citado en Rama Judicial, 2017).

Se reconoce a nivel institucional las necesidades jurídicas de los colombianos, al no lograr resolver sus conflictos, solo en el 2016 el 60% de los colombianos no logró solucionar sus necesidades jurídicas (DNP y DANE). “Puede entonces decirse que los problemas de acceso a la justicia surgen cuando existe un desajuste entre las ofertas de soluciones judiciales frente a unas demandas de

justicia o necesidades jurídicas que las exceden, por lo que muchas de esas demandas quedan como necesidades jurídicas insatisfechas (NJI).” (La Rota, Lalinde, Santa Mora y Uprimny, 2014, p. 38)

Así mismo, el sistema de estadísticas del Ministerio de Justicia en Colombia reporta el índice de acceso efectivo a la justicia- IAEJ, que busca medir y comparar la capacidad territorial, visibilizar las barreras de acceso efectivo a la justicia. Este índice mide seis dimensiones que son las etapas que los ciudadanos deben superar para resolver sus conflictos que son: ambiente favorable, empoderamiento legal, asistencia legal, acceso a instituciones, procedimiento justo, capacidad de cumplimiento y objetivos de desarrollo sostenible. En el año 2017, a nivel departamental el mejor desempeño de IAEJ lo tiene Quindío con 6,47 puntos sobre 10 y Bolívar se ubica con 4,8 en el puesto 17 de los 32 departamentos.

Dentro de los MASC, se resalta de la conciliación en sus 25 años de implementación que “más de 900 mil conflictos fueron tramitados por conciliación entre el 2002 y el 2014, 4 de cada 10 solicitudes de conciliación llegan a acuerdo en los centros de conciliación, 3 de cada 10 conflictos se resuelven en menos de una semana y 4 de cada 10 en menos de un mes por medio de la conciliación, el costo promedio de una conciliación de cuantías hasta 30 millones es el 3%, \$11.592 millones ha invertido el Gobierno Nacional en la conciliación desde el 2005, la conciliación ha permitido al Estado y la sociedad ahorrarse 1,42 billones de pesos en los últimos 12 años. (Corporación Excelencia para la Justicia y Cámara de Comercio de Bogotá., 2015) Lo que denota la efectividad del mecanismo como indica el Departamento Nacional de Planeación.

No obstante, la celebración de los 25 años de la conciliación y las cifras optimistas, en el 2016 el mismo Departamento Nacional de Planeación, propone cambiar el enfoque en la visión de los Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos como “mecanismos no formales de acceso a la justicia y alternativos a la justicia ordinaria que resuelven problemas jurídicos”, por un enfoque de la visión como Mecanismo de Resolución de Conflictos para el 2027 como método para “la resolución de los conflictos en un contexto de construcción de paz,” este

cambio lo justifica aduciendo “continuar ubicando a los MASC únicamente como instrumentos de acceso a la justicia limitaría su capacidad de impacto en la cultura de paz que se busca en el país.” Al mostrar las problemáticas de los MASC (Departamento Nacional de Planeación, 2016)

Se encuentran varias encuestas nacionales sobre acceso a la justicia y necesidades jurídicas, así como estadísticas, al igual que de acceso a los MASC, pero solo desde la visión institucional. Estos instrumentos deben proporcionar información para el desarrollo de planes, programas, metas, a las entidades estatales y a los sistemas judiciales locales y nacionales.

En aras de comprender de una manera holística las diversas percepciones que se tienen frente a la forma como se acceden a los MASC, se presentan los resultados y discusión de esta revisión teórica.

Metodología

El proyecto de investigación base se desarrolla bajo el ámbito de la investigación sociojurídica. En esta primera fase del proyecto, para la revisión teórica que se presenta, se utilizó el método deductivo con base en la investigación documental, que nos permitió la “comprensión del fenómeno a través de lo simbólico y su interpretación, con el fin de generar nuevas teorías que traten de explicar la realidad.” (Botero, 2003) Se trata de sacar a la luz, las dinámicas, estructuras y nuevas formas del derecho regulativo (Calvo, 1999), en cuanto a la justicia alternativa y los diversos enfoques teóricos que acompañan los mecanismos de justicia alternativa o de resolución de conflictos.

Por medio del análisis documental de las fuentes bibliográficas, informes y estudios realizados por entidades gubernamentales y no gubernamentales, permitió el análisis crítico (Sabino, 2006; Arias, 2006) que se presenta, con el uso de matrices de datos y el análisis de categorías, y ejes analíticos que dan cuenta de las perspectivas teóricas, deducciones, críticas, y explicaciones en torno al tema presentado.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

i) Referentes teóricos del acceso a la Justicia Alternativa

El acceso a la justicia “es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones” (ONU, 2019).

Como indica (Birgin & Gherardi, s.f.) “Ya en 1495 bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar a las personas indigentes el derecho a asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles ante los tribunales del Common Law. En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carentes de instrumentos que permitan su goce efectivo.”

Es propio del Estado Social de Derecho, garantizar el principio de acceso a la justicia. Así mismo, “los mecanismos alternos 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” (Ministerio De Justicia, 2019). En Colombia dentro de estos mecanismos se puede resaltar, la conciliación, el arbitraje y la amigable composición.

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.” (Organización de los Estados Americanos, OEA., 2001).

Desde el año 2005 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD ha impulsado para América Latina y el Caribe reformas a la justicia, con

miras a fortalecer el acceso a la justicia de los más pobres y de las personas más vulnerables, mediante políticas públicas que favorezcan el acceso a la justicia. En este sentido, las políticas públicas de acceso a la justicia para América Latina y el Caribe, debe tener en cuenta los siguientes aspectos en materia de acceso a la justicia: i) existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, ii) información ciudadana sobre los derechos de los que es titular, iii) asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en materias que abarcan todas las jurisdicciones jurídicas y iv) mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, sean o no de titularidad estatal.

Así mismo, se requiere en América Latina que “se instituyan como sujetos jurídicos activos aquellos que, en la actualidad, se ven relegados de los procesos de toma de decisiones y condenados a subsistir inmersos en un sector informal, aislados de los cauces jurídicos, presenciando cómo se les niega cualquier posibilidad de realización de unos derechos de los que son titulares únicamente en teoría.” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- PNUD, 2005) Ello se torna importante, dado que precisamente son estos sujetos jurídicos quienes más requieren acceder a la justicia.

Despouy (2008) al tratar el acceso a la Justicia y su impacto de la pobreza y los derechos humanos, en calidad de relator especial de las Naciones Unidas, al referirse a las diversas formas de acceso a la justicia, resalta de los métodos alternativos que “el recurso a mecanismos alternativos no debe conducir a una justicia subestándar ni tampoco obstruir el derecho a obtener el pronunciamiento de un tribunal.” (p.121).

Justicia informal o Justicia alternativa en la resolución de conflictos

Dadas las transformaciones que ha conllevado el derecho global, la justicia también cambia, con nuevos paradigmas “asistimos a un tránsito sutil de modelos de justicia estatales de carácter autoritativo a nuevos enfoques de la justicia contemporánea, caracterizados por la progresiva gestión y resolución privada de los asuntos controvertidos de forma más o menos voluntaria por las partes en conflicto.” (Aliste, Liébana, O. J. R., & Alvares, G. A. J., 2018). Este es una

realidad en la justicia global, que apalancó a la justicia informal como producto de la denominada por los autores, globalización jurídica.

En la justicia encontramos dos modelos: La justicia tradicional o formal, y la justicia alternativa, o justicia informal. Estos modelos coexisten. La justicia alternativa “no debe considerarse como un mero derivado de la justicia tradicional, sino como una modalidad que adquiere características que la llevan a configurarse como un nuevo paradigma de Justicia, a partir del modelo científico que Thomas Kuhn definió en su obra *La estructura de las revoluciones científicas*.” (Figueroa, Magaña, H., & Caamaño, T., 2012).

Para estos autores, los MASC son alternos al paradigma tradicional de justicia, “No porque hayan sustituido a los tribunales y a las instancias judiciales, sino porque se erigen como paradigmas alternos que con coadyuvan a la solución de los conflictos o controversias, pero qué es necesario articular en forma ordenada para que no produzcan efectos contrarios a los esquemas de justicia tradicionales.” (p. 34).

Respecto a las posiciones a favor sobre los Mecanismos alternos de resolución de conflictos se puede mencionar la posición que expresa Pérez (2011) en Cabana (2017): “Los mecanismos actualmente categorizados como alternativos fueron en realidad anteriores a la justicia restaurativa puesto que estos eran algunos métodos mediante los cuales las civilizaciones resolvían sus controversias, tiempo después fueron olvidados cuando nació el estado moderno, ya que el estado como máximo órgano se convierte en el creador de las decisiones judiciales.” (p.110) El desconocimiento de estos mecanismos ha generado una gran congestión en los despachos judiciales debido al gran número de procesos que se realizan en la actualidad. Desde esta óptica del autor, se indica que los MASC se convirtieron en mecanismos para descongestionar el aparato judicial permitiendo obtener soluciones rápidas.

Márquez, (2012) en Cabana (2017), coincide con la opinión de Pérez, al expresar que “en materia penal según “la ley 906 de 2004 se menciona la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos ocasionados por delitos investigados de oficio cuya pena mínima no exceda de 5 años de prisión,”

todo esto con el fin de generar un aporte en la descongestión judicial y ayuda social.

Actualmente en Colombia, se puede decir que estos mecanismos influyen en el desarrollo de la etapa de postconflicto debido a que estos “contribuyen con la administración de justicia en los territorios que actualmente se encuentran más vulnerables, si bien es cierto que en la actualidad existe una jurisdicción especial para la paz, que juzgará los delitos generados con ocasión al conflicto, la labor que tienen los M.A.S.C es complementaria para generar nuevas soluciones a los conflictos que suscitan en las regiones con eficacia y celeridad sin la necesidad de acudir a la instancias judiciales.” (Cabana, 2017.).

Luego de incluir estos mecanismos en la etapa de postconflicto, se puede decir que “la conciliación extrajudicial se debe convertir en una alternativa para resolver los conflictos propios de la justicia ordinaria y con el fin de que esta se convierta en un instrumento para la construcción de la paz y la reconciliación entre los colombianos” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p.1).

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.

Así mismo, como posturas críticas se encuentra aquella que afirma que estos sistemas no son aceptables, pues no constituyen más que una “justicia de segunda clase” a la que accede el Estado por su incapacidad de promover para toda una justicia de primer nivel. Sostienen que permiten un mayor beneficio para los operadores judiciales que para los usuarios. Argumentan: “la estrategia pareciera ser la de excluir los conflictos de los pobres del acceso a los jueces. Se crea una justicia “administrativizada” de segunda para los pobres, mientras se reserva la justicia judicial a los estratos medios y altos de la población, con lo cual

se viola el principio constitucional de acceso a la justicia, que es uno de los elementos medulares del Estado social de derecho.” (Rodríguez, G., García, V., & Uprimny, 2016, p.784).

La justicia alternativa, tiene aristas positivas y negativas, que deben analizarse en varios niveles: “el problema de la democracia, el problema de la globalización y el problema de la construcción social. El elemento común a estos tres niveles tiene que ver con el grado de acción, adaptación o cambio que el aparato de administración de justicia estatal presenta frente a la justicia alternativa.” (Escobar, 2011. p. 11).

En Colombia encontramos 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. Infiuye además la existencia de una profunda crisis de la justicia formal, que acrecienta aún más estos procesos de adaptación.

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. Como asevera Díaz (2019) i) “No reemplazan a la justicia legal formal, sino que se complementan mutuamente. ii) La razón de su institución no ha de ser meramente instrumental, sino que también basada en razones y consideraciones valóricas y normativas; iii) No menoscaban el derecho ciudadano a acudir a los tribunales.” (p. 11)

ii. Estudios y aportes conceptuales de las necesidades jurídicas de los MASC en Colombia.

A nivel nacional se han aplicado varias encuestas y análisis sobre las necesidades jurídicas y barreras sobre acceso a la justicia. Así encontramos, la Corporación Excelencia en la Justicia ha realizado varias publicaciones: El primer estudio en el 2011 de Necesidades Jurídicas Insatisfechas. Caso: Chía, Cundinamarca y Armenia-Quindío, abarca los conceptos de Necesidades Jurídicas satisfechas NSJ e insatisfechas NJI, abarcando el concepto de vulnerabilidad para el análisis de las NJI de población vulnerable. Un segundo

estudio de “Necesidades Jurídicas Insatisfechas. Caso: Cali-Pereira y Apartadó.” donde se establece una metodología para analizar y medir el acceso a la justicia en Colombia, incluye además del estudio la formulación de políticas públicas para fortalecer el acceso a la justicia. Igualmente, publicaron los lineamientos de política pública en materia de acceso a la justicia a partir de un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas.

Las necesidades jurídicas son un concepto desarrollado en el mundo para medir la proporción de conflictos sobre los derechos de los ciudadanos que han sido insatisfechos. Por lo anterior, el término que se utiliza es necesidades jurídicas insatisfechas (NJI) como lo indica Peña (2018)

Se presentan a su vez, Necesidades Insatisfechas de Resolución de Conflictos (NIRC) derivadas de las Necesidades Jurídicas (NJ) y de las Necesidades Jurídicas Insatisfechas, (NJI). Se explica esta diferenciación en que “No todos los problemas jurídicos implican conflictos jurídicos, sino que la necesidad de resolución de un conflicto es una especie de necesidad jurídica en la cual existe oposición, choque o enfrentamiento entre una y otra parte del conflicto.” (Fedesarrollo, 2008, p.11)

En todo caso, el Estado debe dar respuesta a las necesidades jurídicas. Así, en materia de acceso a la justicia, lo que el Estado requiere es el establecimiento de los mecanismos indispensables para la efectiva práctica de los derechos. Siendo ello, una necesidad jurídica, la cual se convierte en un “Un mecanismo imprescindible para la efectiva realización social de una previsión teórico-normativa.” PNUD (2015). Si bien la ciudadanía no comprende a cabalidad que es responsabilidad del Estado, garantizar su acceso a la justicia.

Según el DNP los elementos que definen una necesidad jurídica son: “1. Un ciudadano que entiende que se le ha afectado un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico. 2. Otra parte con la cual el ciudadano tiene la disputa, conflicto o desacuerdo sobre la afectación del derecho. 3. La necesidad de requerir la intervención del Estado o tercero autorizado por este para que su derecho sea garantizado o respetado. (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

Como lo indican Bohmer, Pujó, Fernández, & Freedman (2004) existen diversos estudios de necesidades jurídicas. Australia fue el primer país en realizarlo, seguido de Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, y Nueva Zelanda. En Latinoamérica también se pueden encontrar resultados de encuestas realizadas.

En Colombia desde el 2008 se vienen realizando este tipo de encuestas de NJ, entre ellas un estudio piloto de Fedesarrollo, en el cual se tuvo en cuenta las Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), evidenciándose que el alto índice de conflictividad se relaciona con las personas con más NBI.

La Corporación Excelencia para la Justicia, así como el Ministerio de Justicia, también han elaborado estas encuestas nacionales de NJI, en 2011 y 2013. En el año 2016 en la encuesta nacional de calidad de vida, se introdujo el indicador de NJ, dando resultados como un 60% de NJI de los ciudadanos al no solucionarse las necesidades jurídicas.

En lo relacionado a las NJ en los MASC, fueron analizadas por Peña (2018) dentro del componente de la encuesta nacional de calidad de vida, allí se analizaron las NJ declaradas de quienes acudieron a los centros de conciliación y arbitraje, pero no fueron analizados otros MASC.

En el año 2020 el Ministerio de Justicia, el DANE y Planeación Nacional se encuentran recopilando información sobre las necesidades jurídicas de los colombianos, relacionadas con los problemas, desacuerdos, conflictos y disputas judiciales, dentro de la encuesta anual de Convivencia y Seguridad ciudadana. Esta información se recopilara cada dos años y permitirá apoyar y actualizar la política pública de acceso a la justicia, así como la adaptabilidad de la virtualidad a la atención ciudadana conforme lo que requerido el contexto del Covid-19 y articular acciones a las distintas formas de justicia desarrolladas en el país.

Estos estudios dan cuenta aún del menor grado de acceso de los ciudadanos a la justicia informal, frente a la justicia formal (Fedesarrollo, 2008). Reflejan en cada una de ellas que los ciudadanos no acuden a las autoridades para solucionar sus conflictos, por el alto margen de desconfianza en las autoridades, así como la relación estrecha entre las NBI y la pobreza con la conflictividad las necesidades

jurídicas insatisfechas. (Fedesarrollo, 2008, Corporación Excelencia en la Justicia, 2011, DNP, 2017)

iii) Retos de los MASC en tiempos de pandemia.

En la actualidad, en el año 2020, la sociedad se ha visto afectada en virtud de la pandemia por el COVID-19. En efecto, Vilalta enfatiza “La pandemia ha paralizado uno de los pilares sobre los que se fundamenta todo Estado social y democrático de derecho: el poder judicial.” (2020).

Varias advertencias se realizaron por diversos organismos internacionales sobre la necesidad de salvaguardar el principio básico universal del derecho de acceso a la justicia. Así como la Unión Europea (2002), el Consejo de Europa (2008) y el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (2004) advirtieron “este acceso exige garantizar la existencia de métodos alternativos de resolución, así como la digitalización de procedimientos y gestión en juzgados y tribunales.” (Vilalta, 2020).

La garantía del acceso a la justicia es una problemática mundial. En Europa el Departamento de Política del Parlamento Europeo para los derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales, en estudio realizado en el 2017 presenta las dificultades en la eficacia de los sistemas judiciales de los Estados miembros, se señalan algunos problemas importantes que dificultan el acceso, que pueden confluir principalmente en i) Aspectos organizacionales del sistema judicial y ii) Barreras normativas y procedimentales. Como medidas estratégicas para resolver estas dificultades se encuentran además de reestructuras organizaciones, se indican el apoyo al desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios. (European Commission, 2017).

La actual pandemia ha roto rápidamente los mitos que existía en el ámbito judicial frente a la digitalización de la justicia, y la utilización de las tecnologías de la información y el conocimiento en la justicia tanto formal como alternativa. No solo en cuanto a la virtualidad en las actuaciones, sino también en la digitalización del expediente y aspectos procesales. La implementación de la justicia digital ha tenido más ventajas que desventajas, esta permitiendo avanzar en su desarrollo, tanto operadores, abogados y ciudadanos poco a poco, en un esfuerzo conjunto

están permitiendo su ejercicio, al evitar largos desplazamientos, costos de notificaciones, acceso electrónico al expediente y al estado del proceso, sentencias anticipadas y realización de audiencias de conciliación de manera virtual.

Colombia no ha sido ajena a esta, razón por la cual se ha visto obligada a paralizar muchas de sus actividades judiciales. El 16 de marzo, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales, a lo que el abogado Ramiro Bejarano Guzmán, señaló que la suspensión era muy grave para el país, añadiendo que “la dictadura del papel sellado sigue imperando en los trámites judiciales, y eso explica lo que es un atraso tecnológico imperdonable en estos tiempos”. (García, 2020).

Sin embargo, el aparato judicial ha buscado las alternativas necesarias para adaptarse a la nueva normalidad, prueba de ello el Ministerio de Justicia y del derecho, a través de la expedición del decreto 806 del 4 de junio de 2020, adoptó las medidas pertinentes con el fin de que se implementara el uso de la tecnología para agilizar el trámite de los procesos judiciales y de esta manera flexibilizar la atención de los usuarios en el servicio de la justicia. Sin embargo, cuando estos no cuenten con los medios tecnológicos, se les brindaría la atención presencial siempre y cuando fuese posible. Debido a las cuarentenas decretadas, con ocasión de la propagación del virus, obligó de manera rápida y abrupta a la transformación digital en la justicia. (Rama Judicial, 2020).

Pese a toda esta emergencia sanitaria, la justicia informal busco adoptar todos aquellos métodos necesarios para seguir brindando de forma correcta sus servicios a toda la comunidad, y a su vez poder respaldar el derecho al acceso a la justicia. Dentro de estos métodos, se encuentra el uso de las herramientas TICS, mediante las cuales se puede dar continuidad a determinados casos que puedan conocer.

El Gobierno Nacional, a través del decreto 491 de marzo 28 de 2020, buscó garantizar la continuidad del servicio de los centros de conciliación y arbitraje, implementando el uso de la virtualidad. A raíz de esto, surgió la campaña denominada #LaJusticiaNoPara, con el fin de fortalecer el acceso a la justicia en

medio de estos tiempos de crisis sanitaria. Esta iniciativa fue liderada por la Fundación Liborio Mejía, apoyada por la Federación Colombiana de Centros de Conciliación “Fedecentros MASC.” (García, 2020).

El Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 reconoce a los MASC como un mecanismo eficiente, eficaz y económico para garantizar el acceso a la justicia de la población colombiana. Permite la continuidad de mecanismos como el arbitraje, conciliación y otros mecanismos de resolución de conflictos por medios virtuales para mantener la continuidad de los servicios de la justicia alternativa, mediante el uso de las TIC.

En Colombia hay 405 centros de conciliación, de los cuales el 78,4% de estos se encuentran prestando sus servicios a través de medios electrónicos, sin embargo, el 31% de ellos durante la cuarentena no recibía constantemente solicitudes de conciliación y el 53% recibía entre 1 y 5 solicitudes (Fedecentros MASC, 2020). La causa de esta situación es debido a que en primer lugar no todos los ciudadanos tienen acceso a medios electrónicos, en segundo lugar, a que el conocimiento que tienen estos de la justicia alternativa es muy escaso, y la situación que se vive no permitió que se crearán rutas de acceso en pro de acercar a ellos los MASC, y en tercer lugar esa pequeña población que tiene conocimiento acerca de estos mecanismos carece de confianza en ellos.

Como indica Gaitán & Rodríguez (2020) “El Covid-19, ha acelerado la transformación de la conciliación extrajudicial en Colombia, en el sentido de poder potencializar la conciliación como un mecanismo sencillo, informal, que se puede realizar la audiencia en cualquier momento, en cualquier lugar, que es efectivo, eficaz, económico, rapidez, la duración procedimiento siempre se debe intentar en menor tiempo posible. Y que en tiempos de crisis la conciliación extrajudicial tiene un alto grado de eficacia en asuntos de naturaleza civil, comercial y familia, que permitirá consolidar el mecanismo como una herramienta efectiva para contribuir a la recuperación económica y social del Estado Colombiano.” (p. 162)

Ante el panorama actual, se vislumbran diversos retos en materia de mecanismos alternos de solución de conflictos tales como:

i) Fortalecer el uso de las TIC en los MASC, permitiendo de manera

permanente la realización de los procedimientos mediante medios virtuales, desde la solicitud, audiencias y actas de conciliación, como se esta haciendo durante la pandemia.

ii) Promocionar el arbitraje virtual, ya establecido en el Decreto 1829 de 2013 y ampliarlo a otras áreas, no solo a las garantías mobiliarias conforme reglamento presentado por el gobierno en el 2018. Así como la insolvencia para persona natural no comerciante. Demostrando que es viable dicho camino en áreas como el comercio electrónico o problemáticas de derecho del consumo por medio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

iii) Activar rutas de acceso a los MASC en los territorios, comprometiendo a las autoridades seccionales y locales a contribuir con la puesta en marcha en Personerías, Alcaldías, Casas de Justicia, Comisarias de familia e Inspecciones de Policía, acceso a computadores o kioscos digitales para que puedan realizarse conciliaciones virtuales con Consultorios jurídicos, centros de conciliación o camaras de comercio. Incluso conciliaciones en equidad desde estas instituciones.

iv) Incrementar el uso de las redes sociales para la promoción de los MASC para la solución de los conflictos, ya que se requiere acercar los MASC a los ciudadanos que desconfían de las autoridades o no hacen nada ante una necesidad jurídica insatisfecha.

En general, la política pública de acceso a la justicia alternativa, amerita ser adaptada a las nuevas realidades que expuso la actual pandemia, ya que no es son circunstancias pasajeras, sino por el contrario, exigen de medidas innovadoras y creativas que permitan un efectivo acceso a la justicia, mediada por el uso de las TIC. Contexto que exige de mayor esfuerzo ante la brecha digital que aún persiste en Colombia y los problemas de conflictividad coyunturales que aún nos aquejan, por ello los MASC se convierten en una herramienta poderosa de empoderamiento de los ciudadanos para la solución de los conflictos y la construcción de la tan anhelada paz y tejido social.

CONCLUSIONES

No se puede seguir mencionando que la justicia alternativa es una “justicia de segunda mano,” debe ser reconocida como lo que son, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que prioriza la solución de los conflictos por las propias partes, demostrando las diferentes alternativas que pueden existir para resolver las diferencias, propias del ser humano a lo largo de todos los tiempos.

Los mecanismos de solución de conflictos, no son descongestionadores de despachos judiciales. La obligatoriedad de los mismos 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 su 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.

Ahora bien, indudablemente la pandemia del coronavirus ha trascendido en varios de los aspectos que componen la justicia en el país, por ende, es sensato afirmar que el acceso a los MASC en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19, se ha convertido en toda una odisea, tanto para los potenciales usuarios, e incluso, para el personal que administra justicia en los centros de conciliación, consultorios jurídicos y demás entidades relacionadas del orden local y nacional. Lo anterior, fundamentado en que muchos de ellos no cuentan con las herramientas técnicas suficientes para adaptarse completamente a la virtualidad, en virtud de lo cual, se genera la existencia de una brecha de desigualdad entre las partes de un proceso, bien sea judicial (formal) o prejudicial (informal), por lo que se hace necesario la implementación de soluciones prácticas y reales por parte del Gobierno, como máximo garante de los derechos y las garantías

constitucionales, que aminoren los efectos adversos que trae consigo la nueva normalidad en Colombia respecto al acceso a la justicia.

La tarea es crear más espacios de formación ciudadana para el acceso a los MASCS, fortalecer los programas gubernamentales existentes y seguir difundiendo en la comunidad la ventaja de estos mecanismos alternativos a la justicia formal.

BIBLIOGRAFÍA

- Aliste, S. T., Liébana, O. J. R., & Alvares, G. A. J. (2018). *La Justicia Informal*. Madrid: Atelier. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=724481>
- Birgin, H, & Gherardi, N. (s.f.). *El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental: retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres*. Obtenido de <http://www.jusformosa.gob.ar/escuela/violencia/MOD7-3-BibliografiaSugerida.pdf>
- Botero, B. A. (2003). *La metodología documental en la investigación jurídica: Alcances y Perspectivas*. *Opinión Jurídica*, 2(4), 109-116. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>
- Cabana, G. M. A. (2017). *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* Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14606>
- Corporación Excelencia para la Justicia y Cámara de Comercio de Bogotá. (2015). *Análisis Conceptual del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia en sus 25 años: Construyendo diálogo y paz para el futuro*. Bogotá. Obtenido de <https://www.cej.org.co/index.php/files/85/Acceso-a-la-justicia/70/Analisis->



Conceptual-del-Sistema-Nacional-de-Conciliacion-de-Colombia-en-sus-25-anos:-Construyendo-dialogo-y-paz-para-el-futuro.pdf

Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Diálogo Regional para la construcción del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Caribe-Bolívar*. Bogotá. Obtenido de [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaciones/Encuentro%20Regional%20Cartagena%20080115\(2\).pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaciones/Encuentro%20Regional%20Cartagena%20080115(2).pdf)

Departamento Nacional de Planeación. (2016). *Documento Técnico sobre los Métodos de Resolución de Conflictos para el Plan Decenal del Sistema de Justicia*. Bogotá. Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PLAN%20DECENAL%20IMAGES/DocPropuestas/DoctecMRCPDSJ.pdf>

Departamento Nacional de Planeación (2017). *Índice de acceso efectivo a la justicia*. Obtenido de <https://sej.minjusticia.gov.co/AccesoJusticia/Paginas/indice-de-Acceso-Efectivo-a-la-Justicia.aspx>

Despouy, L. (2008). *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Obtenido de <http://corteidh.or.cr/tablas/r29272.pdf>

Díaz, A. (2019). *Mecanismos colaborativos: Nuevos paradigmas y rol del juez. En Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. Academia Judicial Chile. Obtenido de https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/MASC_MATERIAL_DOCENTE.pdf

Escobar, S. J. (2011). *El desarrollo de la justicia alternativa: tres modelos y un antimodelo de alternatividad judicial en el contexto de la globalización del derecho*. *Sohpia*(7), 145-159. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4137/413740748012.pdf>

- European Commission. (2017). *Fichas temáticas del semestre europeo. Eficacia de los sistemas judiciales*. Obtenido de https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_effective-justice-systems_es.pdf
- Fedecentros MASC. (2020). *Impacto y Sostenibilidad de los centros de conciliación en Colombia y uso de los medios electrónicos - COVID 19*.
- Fedesarrollo. (2008). *Desarrollo de una metodología para la identificación de Necesidades Insatisfechas de Resolución de Conflictos NIRC*. Bogotá. Obtenido de https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/63/Repor_Junio_2008_Castro_y_Olivera.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Figueroa, D. L., Magaña, H., D., & Caamaño, T., A. (2012). *El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicano*. *Zaloamati*, 27-39. Obtenido de <https://core.ac.uk/display/48394048?recSetID=>
- Gaitán, R. J., & Rodriguez, S. , J. (2020). *La conciliación extrajudicial en tiempos de covid 19*. Centro de Recursos para el aprendizaje y la investigación. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/27409>
- García, P. M. M. (2020) *#LaJusticiaNoPara en tiempos de crisis*. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/coronavirus/lajusticianopara-en-tiempos-de-crisis-articulo-917481/>
- Herrera Mercado, H. (15 de Noviembre de 2019). *Estado de los metodos alternativos de solucion de conflictos en Colombia*. Obtenido de <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti6.htm>
- Illera, S. I. (2017). *Las formas alternativas de resolución de conflictos: Un análisis desde el ámbito de las relaciones sociales y de los principios de la administración de justicia en Colombia*. *Tesis doctoral*. Obtenido de

<https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/17860/TESIS%20Illera%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La Rota, M. E., Lalinde, O. S., Santa Mora, y Uprimny, R. Y. (2014). *Ante la justicia necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia*. Bogotá: De Justicia. Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_665.pdf

Ministerio De Justicia. (2019). Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/MASC/-Qu%C3%A9-son-los-MASC>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). *¿Que son los MASC?* . Obtenido de <http://info.minjusticia.gov.co:8083/MASC/-Qu%C3%A9-son-los-MASC#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%20los%20M%C3%A9todos%20Alternativos,acudir%20a%20los%20despachos%20judiciales>.

Ministerio de Justicia y del Derecho (4 de Junio de 2020). Decreto Legislativo 806 de 2020. *Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Obtenido de <http://www.senado.gov.co/biblioteca/index.php/component/sppagebuilder/?view=page&id=20>

Ministerio de Justicia y del Derecho (5 de Octubre de 2020). *MinJusticia, DANE y Planeación Nacional adelantan encuesta sobre necesidades jurídicas de los colombianos*. Obtenido de <https://minjusticia.gov.co/Noticias/minjusticia-dane-y-planeaci243n-nacional-adelantan-encuesta-sobre-necesidades-jur237dicas-de-los-colombianos>

- 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. Obtenido de <https://www.elsevier.es/es-revista-cuestiones-constitucionales-revista-mexicana-derecho-113-articulo-mecanismos-alternativos-resolucion-conflictos-un-S1405919318300398>
- Organización de los Estados Americanos, OEA. (2001). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en los países de las Américas*.
- ONU. (2019). *La Onu y El Estado de Derecho*. Obtenido de La Onu y El Estado de Derecho: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>
- Peña, S. H. (2017). Mediación no es justicia. *Pensamiento Jurídico*(45), 241-247. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/65676/pdf>
- Peña, S. H. (2018). *Panorama de las necesidades jurídicas en los centros de conciliación y arbitraje de Colombia*. *Pensamiento Jurídico* (48), 185-232. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/75865>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- PNUD. (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Obtenido de http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/documentos/Manual.pdf
- Rama Judicial. (2017). *Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/4263275/13613759/Plan+Decena+de+Justicia+-+Documento.pdf/80e6164a-e659-44dd-89ab-c90730405973>
- Rama Judicial (2020). *Expediente electrónico y dimensionamiento para la transformación digital judicial*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/35666503/INFORME+TRA>



NSFORMACI%C3%92N+DIGITAL+RAMA+JUDICIAL..PDF/53701101-e30c-466b-841a-98faf9fce8e9

Rodríguez, G., C., García, V., M., & Uprimny, R. (2016). Los mecanismos de informalización de la justicia en la Constitución de 1991. En V. M. Garcia, & M. A. Ceballos, B., *Democracia, justicia y sociedad*. De Justicia. Obtenido de https://www.dejusticia.org/wpcontent/uploads/2017/04/fi_name_recurso_899.pdf

Vilalta, N. A. E. (2020). *El acceso a la justicia en tiempos del Covid-19*. Obtenido de <https://theconversation.com/el-acceso-a-la-justicia-en-tiempos-del-covid-19-136975>