REVISTA DE DERECHO PROCESAL CONTEMPORANEO

SEMILLEROS DE DERECHO PROCESAL

EDICIÓN No. 2026 - 4
ISSN 2463-0594

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

ISSN ELECTRÓNICO: 2463-0594
Revista de Derecho Procesal Contemporáneo / Semilleros de Derecho Procesal
© Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Ponencias mejor calificadas en su versión escrita dentro del XXV Concurso Internacional de Semilleros de Derecho Procesal, celebrado en el año 2024 bajo la convocatoria temática *El futuro de la administración de justicia y de los métodos de resolución de conflictos.*
Edición No 2026-4
Calle 67 No. 4A - 09 Teléfonos: 310 44 09 - 310 10 91 Fax: 310 44 89
Diseño portada: Diego Tobón
Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro
e-mail de atención al usuario: revista@icdp.org.co
Sitio web: http://www.icdp.org.co/revista/usuarios/index2.php

Bogotá, D.C. - Colombia

EQUIPO EDITORIAL

Directora

Magda Isabel Quintero Pérez, Colombia

Editora

Alejandra Gómez Moreno, Colombia

Comité Científico

Ulises Canosa Suárez, Colombia
Carlos Colmenares Uribe, Colombia
Jairo Parra Quijano, Colombia
Walter Reifarth Muñoz, España
Lucía Fernández Ramírez, Uruguay
Lorenzo M. Bujosa Vadell, España

Comité Editorial

Alejandra Gómez Moreno, Colombia
Nathalia Francs Barrera, Colombia
Mónica Alejandra León Gil, Colombia
Samir Alberto Bonett, Colombia
Jorge Andrés Mora Méndez, Colombia
Daniela Rangel Angulo, Colombia
Laura Huertas Montero, Colombia
Krishu Miranda Fuenmayor, Colombia
Ricardo Gaviria Ramírez, Colombia

Coordinador Editorial

Nelson Robayo Gamero, Colombia

Comité de Publicaciones

Jessica Tatiana Jiménez Escalante
Ronald Jesús Sanabria Villamizar

Revista de Derecho Procesal Contemporáneo

Semilleros de Derecho Procesal

ISSN 2463-0594

Instituto Colombiano de Derecho Procesal

AVISO LEGAL Y DESCARGO DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones, análisis, interpretaciones y conclusiones contenidos en los artículos que integran esta edición de la *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – Semilleros de Derecho Procesal* (ISSN 2463-0594) son de responsabilidad exclusiva de sus respectivos autores y no comprometen ni reflejan necesariamente la posición institucional del Instituto Colombiano de Derecho Procesal ni de su cuerpo editorial.

Los trabajos aquí reunidos corresponden a las investigaciones presentadas por los semilleros participantes en el Concurso Internacional Semilleros de Derecho Procesal y tienen una finalidad estrictamente académica y formativa. Su contenido no constituye concepto, asesoría ni opinión jurídica del Instituto.

Cada autor garantiza la originalidad de su trabajo y declara que este no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros, asumiendo la responsabilidad que de ello pudiera derivarse. La responsabilidad por el contenido, por las fuentes citadas y por el debido respeto a los derechos de autor recae de manera exclusiva en quienes suscriben cada artículo.

Se autoriza la reproducción parcial de los textos con fines académicos, siempre que se cite la fuente y se reconozca la autoría correspondiente. Los derechos sobre la presente edición pertenecen al Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

JURADOS CALIFICADORES CONCURSO DE SEMILLEROS 2024

Jurados Primera Ronda:

Maia Ballesteros Jiménez
Armando Augusto Quintero González
Daniela Katherine Cabarcas Ramírez
Manuel Felipe Vela Giraldo
Luz Ángela Gómez Jutinico
Julián David Solorza Martínez
Nathalia Nieto Hernández
Mario Alonso Pérez Torres
Tatiana Betancur Giraldo
Daniel Felipe Correa García
Cindy Charlotte Reyes Sinisterra
José Fernando Sandoval Gutiérrez
Karol Pastrana Rangel
Sergio Rojas Quiñones
Diana Dimelza Torres
Felipe Eduardo García Guevara
Liliana Otero Álvarez
Jhorman Alexis Álvarez Fierro
Diana Collazos Sánez
Samuel Alejandro Hernández Lizarazu
Xinia Rocío Navarro Prada
Juan Ignacio Guerra Toro
Ruth Yamile Vargas Reyes
David Ricardo Araque Quijano

Jurados Semifinal Primera Ronda:

Carolina Posada Isaacs
Luisa Fernanda Caldas Botero
Juan Felipe Acosta Sánchez
Santiago Cruz Mantilla
Sandra Milena Cortés Jiménez
María Lucía Posada Isaacs
Diana María Ceballos Sánchez
Gregory Torregrosa Rebolledo

Jurados Semifinal Segunda Ronda y Final:

Gustavo José Gnecco Mendoza
Adriana Consuelo López Martínez
Rafael Sánchez Ríos
Melissa Catlina Ordoñez Pereira
Rafael José Rincón Ordoñez
Manuel Eduardo Marín Santoyo

ISSN 2463-0594 • Edición No. 2026-4

CONTENIDO

Nota de presentación 13
Ulises Canosa Suárez y Alejandra Gómez Moreno

Presentación 15
Magda Isabel Quintero Pérez

Red Nacional de Arbitraje Comunitario: una solución a las patologías del sistema judicial 19
David Alejandro Cáceres Guerrero, Antonia Zapata Londoño José Javier Osorio Quintero, Nicolás Pombo Sinisterra y María José Durán Henao
Tutor*: Eduardo José Pacheco de la Hoz*

Los NNA en la mediación familiar en Chile: Para la legislación ¿Un partícipe o un mero espectador? 41
Ignacia Emilia Díaz Canales, María José Valentina Flores Escobar, Antonia Aguad Cofré, Ayline Francesca Álvarez Vargas, Sofía Montserrat Valenzuela Soto y Canela Alejandra Silva Jeldres
Tutora: *Constanza Ramírez*

¿Igualdad procesal de las partes?: Barreras de acceso y propuestas para garantizar la igualdad de acceso a la administración de justicia de las personas con discapacidad 65
Helmuth Baquero Montoya, Rafael Camilo Cruz Hortua Luis Esteban Bautista Tunjo, Liliana Valentina Sanabria Pérez y Tatiana Suaza Varela
Tutora: *Ana María Cortés Tamayo*

Ejecútalo y el proceso ejecutivo digital simplificado: la innovación de la administración de justicia 97
Evelyn León Hurtado, María Paula Martínez Sánchez, María Antonia Ortiz Figueroa, Juan Sebastián Ortiz Flórez y Ana María Velez Rusinque
Tutores: *Luis María Brito Nieto y Carlos Felipe Ballen Jaime*

El deepfake como reto probatorio: análisis y propuesta de regulación de la Inteligencia Artificial en el ámbito judicial 123
Andrea Isabel Baeza García, Antonio Herrera Robles
Noelia Acero Sánchez, Melibea Riaño Pailos y Julia Gómez Cerezo
Tutor*: Lorenzo Mateo Bujosa Vadell*

El cibercrimen y el futuro de la administración de la justicia: algunos dilemas procesales y probatorios para la persecución de los delitos cibernéticos 145
Sergio Andrés Lizarazo Gil, Samuel Camilo Bernal Cortés,
María Lucía Mariño Rios y Saray Liliana Silva Jaimes
Tutor: *Daniel Felipe Garavito Rincón*

Garantías de sanación para las víctimas en los procedimientos de justicia restaurativa de la jurisdicción especial para la paz 173
Thayling Adriana Gonzalez Acero, José Daniel García Chinchilla,
Vladimir Acuña Cruz y Laura Juliana Gálvez Depablos
Tutor: *Yefri Yoel torrado Verjel*

La mediación penal desde una perspectiva de género: Un análisis del Manual de Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación 199
Ana Sofia Matagensoy, Cristian Esteban Riascos
Ximena Carolina Cabrera, Karen Viviana Burbano
y Darlin Maryuri Lopez
Tutores: *Cristhian Alexander Pereira Otero*
y Alvaro Alfonso Patiño Yepez

Valoración de la prueba digital en tiempos de inteligencia artificial generativa: la creación de un estándar como solución a las problemáticas contemporáneas 221
Juan Nicolás Velásquez Flórez, Daniel Felipe Vargas Pabón
Joseph Orlando Colmenares Ramírez, Camila Alexandra Acevedo
de la Rosa y Rafael José Bastidas Rodríguez
Tutor*: Jorge Luis Moreno Carreño*

El fracaso de la "jurisdicción mercantil" en Colombia y su necesaria implementación en la actualidad 249
Julian Huertas Cuello, Juan José Bastidas Aranda,
Pedro Nicolas Echeverria y Diego Arturo Rubiano García
Tutor: *Eduardo J. Pacheco*

La contribución de la Inteligencia Artificial para identificar riesgos de revictimización al interior de trámites de mediación penal en delitos de violencia intrafamiliar 273
Karol Juliana Figueredo González, Valentina Parra Prada, Angelica Lucia Torres Rojas, Jaiver Daniel Quintero Jaimes y Anggie Cecilia Rodriguez Vargas
Tutor: *Juan Camilo Páez Jaimes*

Las inteligencias en el futuro de la administración de justicia 295
César David Huérfano Riveros, Juan Camilo Mogollón Pérez Gabriela Peñaloza Ortiz, Jessica Alejandra Cristancho Alarcón y Laura Daniela Álvarez Sarmiento
Tutor: *Jorge Andrés Mora Méndez*

Cláusula de jurisdicción digital como MASC en controversias contractuales en Colombia 317
Juan Camilo Montenegro Cuellar, Lorena Gabriela Figueroa Huertas y Carlos Alejandro Coral Narváez
Tutores: *Omar Alfonso Cárdenas Caycedo y Duvan Esteban Chaves Rivas*

Aplicación de la justicia premial en los procesos disciplinarios: una propuesta fundamentada en el desarrollo de negociación de resolución anticipada y el futuro de la administración de justicia 341
Johan Alejandro Rojas Dávila, Juan José Pérez Villalba, Flor de María García Montoya, Nelson Alejandro Barbosa Pinillo y Ashley Olmedo Martínez
Tutor: *Francisco Ovalles Rodriguez*

La administración de justicia de cara al futuro, ajustada a la realidad social y al avance tecnológico 365
Leidy Alejandra Mota Méndez, Valentina Bernal Porras y Tatiana Andrea Duran Camacho
Tutora*: Erica Tatiana Pico Celis*

Anti-suit injunction, medida cautelar del arbitraje internacional y nacional 387
Juan Esteban Bernal Garrido, Juan Manuel López Carrero, Natalia Duque Castañeda, José Luis Sánchez Méndez y Michael Giussepe Casas Casas
Tutor: *Gabriel Hernández Villarreal*

Eficacia y legalidad de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia 409
Jenny Paola Amezquita Rodriguez, Giovanni Vega Chaparro, Leidy Constanza Daza Benitez, Hernán Darío Vargas Usgame y Dany Samuel Morera Novoa
Tutor: *Leonel Antonio Vega Perez*

Mecanismos de solución de conflictos en Colombia ¿un saludo a la bandera o el futuro de la administración de justicia? 439
José Fernando Cortes Hurtado, Ivan Marino Carabalí León, Mario Andres Sanchez Claros, Roddy Yurany Cifuentes Gilón y Deiner Jhoel Arango Valencia
Tutor: *José Ilario Nuñez Bermeo*

Laboratorio jurídico para la administración de justicia en centros de detención transitoria 465
Katherine Forero Parra, Elkin Alexsander Uriza Fontecha, Nancy Paola Fuentes Villarraga, Sandra Patricia Chilatra y Nathaly Pulido Casas
Tutor: *Alexander Jaimes Medina*

Mediación penal y justicia restaurativa: hacia la desprisionalizacion de delitos en Colombia 487
Angie Katherin Imbachi Urrutia, Maria Antonia Caicedo Acosta Kathalina Alexandra Arcos Rosero, Angie Julieth Erazo Ruiz Maria Camila Martinez Villota y Daniel Alejandro Melo
Tutor: *Juan Carlos Lagos Mora*

Las comunidades administrando justicia en Colombia: una aproximación ancestral 509
Eduardo Andrés Perea Valencia, Mirtha Osiris Ramos, Juan Diego Córdoba Santos, Kelly Joulie Ibarguen Ledezma, Karen Liseth Córdoba Parra y Luisa Fernanda Córdoba Palacios
Tutor*: Jesús Javier Domínguez Mosquera*

La conciliación extrajudicial bajo el principio de celeridad: Desafíos y oportunidades de la implementación de Online Dispute Resolution (ODR) con Inteligencia Artificial (IA) en Colombia 529
Luisa Manira Murcia, María Emilia Giraldo y Sara Gabriela Moreno
Tutor*: Sergio Bedoya Cortés*

Implementación de la justicia restaurativa en los conflictos de violencia intrafamiliar de los consultorios jurídicos universitarios en la ciudad de Cartagena 549
Jerónimo Perea Ruiz, Dolly Luz Martínez Peñate y Nini Paola Castillo Núñez
Tutora*: Martha C. Benítez Izquierdo*

La falta de documentación como término que interrumpe la acción de petición de herencia a la luz del principio constitucional de igualdad 577
Liz Tatiana Avellaneda Fonseca, Gisselle Katerine Melo Cardenas y Dayana Sofia Cuspoca Parra
Tutor*: Luis Horacio Eslava Suárez*

La Conciliación como Medio Preventivo para la Solución de los Conflictos Intrafamiliares dentro de la Jurisdicción Penal 601
Leonel Thomi Lozano Castillo, Gisibeth Elayah Eversley, Mayrelis Pérez Del Cid, Iselma Esther Herrera y Suleyliz Yarabis Herrar Ortega
Tutor: *Carlos Manuel Tuñón Ramos*

Instructivo para la presentación de artículos 621

NOTA DE PRESENTACIÓN

En el Instituto Colombiano de Derecho Procesal estamos convencidos de algo que el tiempo no ha hecho sino confirmar: que la formación de los jóvenes que se acercan con seriedad al derecho procesal constituye la más segura inversión en el futuro de la justicia, y que el Concurso Internacional Semilleros de Derecho Procesal es, año tras año, el escenario en el que esa convicción se hace visible, se examina y se renueva.

Sabemos, sin embargo, que llegar hasta este escenario no es sencillo. Detrás de cada semillero que sustenta su trabajo hay una historia que pocas veces se cuenta: la de estudiantes que deben armonizar sus responsabilidades académicas con la investigación, que recorren largas distancias desde regiones apartadas, que enfrentan limitaciones de tiempo, de recursos y de medios y que, pese a todas esas circunstancias, hacen cuanto está a su alcance para preparar sus ponencias, perfeccionarlas y defenderlas. Esa perseverancia, silenciosa y constante, es quizá la lección más valiosa que el Concurso deja cada año, porque demuestra que la vocación por el derecho se forja, precisamente, en medio de la dificultad.

Frente a ese esfuerzo, el Instituto asume un compromiso que considera irrenunciable: el de acompañar a quienes lo necesitan, tenderles la mano y remover, en la medida de lo posible, los obstáculos que dificultan su participación, persuadidos de que ningún talento debe quedarse atrás por razones ajenas a su mérito. Por eso hacemos todo lo que está a nuestro alcance para que cada semillero que desea participar pueda hacerlo, con la certeza de que en cada uno de ellos se prolonga el legado del maestro Jairo Parra Quijano, quien comprendió como pocos que el porvenir del derecho procesal depende de la formación de quienes vienen detrás, y cuya enseñanza seguimos hoy con la misma devoción con que él la entregó.

A todos los semilleros que este año superaron sus propias circunstancias para acompañarnos, y a los profesores que con generosidad los guiaron, les

expresamos nuestra admiración y nuestra gratitud: este número es, ante todo, un reconocimiento a su esfuerzo y una invitación a perseverar en el estudio y en el servicio a la justicia.

Ulises Canosa Suárez
Presidente
Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Alejandra Gómez Moreno
Directora de Semilleros
Instituto Colombiano de Derecho Procesal

PRESENTACIÓN

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal entrega a la comunidad académica un nuevo número de la *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – Semilleros de Derecho Procesal*, en el que se reúnen los trabajos presentados en el Concurso Internacional Semilleros de Derecho Procesal. Con esta publicación, el Instituto reafirma una convicción que ha guiado su labor a lo largo de los años: la formación rigurosa de las nuevas generaciones de juristas es la mejor garantía para el desarrollo y la permanente renovación del derecho procesal.

El Concurso constituye uno de los escenarios más valiosos con que cuenta el Instituto para cumplir ese propósito. Cada año convoca a estudiantes de distintas universidades del país y del exterior, quienes durante meses investigan, debaten y depuran sus propuestas hasta llevarlas a la sustentación. Detrás de cada uno de los trabajos que aquí se publican hay un esfuerzo sostenido, que exige disciplina, lectura atenta y la voluntad de someter las propias ideas al examen crítico. Ese esfuerzo merece ser reconocido, porque revela el compromiso con que los semilleros asumen el estudio del derecho procesal.

Mención especial merece la dedicación de los profesores que dirigen los semilleros. Su acompañamiento, generoso y con frecuencia silencioso, orienta la investigación, estimula la discusión y sostiene a los estudiantes en cada etapa del proceso. Sin esa guía, el Concurso no alcanzaría el nivel que hoy lo distingue.

El Instituto destaca igualmente la excelente labor de la doctora Alejandra Gómez Moreno, directora de Semilleros, cuya conducción ha permitido consolidar el Concurso como un espacio de formación que, en sus propias palabras, cambia vidas. Este número se beneficia, además, del decidido apoyo del doctor Ulises Canosa Suárez, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y continuador del legado del maestro Jairo Parra Quijano, cuyo respaldo a los semilleros ha sido constante.

Los trabajos reunidos en esta edición convergen en una preocupación común: el futuro de la administración de justicia y los desafíos que le imponen la tecnología, las nuevas formas de litigio y la exigencia de un acceso más igualitario a la justicia.

Un primer conjunto de artículos aborda el impacto de la tecnología y la inteligencia artificial sobre el proceso y la prueba. «El deepfake como reto probatorio: análisis y propuesta de regulación de la Inteligencia Artificial en el ámbito judicial» (Universidad de Salamanca) y «Valoración de la prueba digital en tiempos de inteligencia artificial generativa: la creación de un estándar como solución a las problemáticas contemporáneas» (DESMA S.A.S.) examinan los retos que la prueba digital plantea a la valoración judicial; por su parte, «El cibercrimen y el futuro de la administración de la justicia: algunos dilemas procesales y probatorios para la persecución de los delitos cibernéticos» (Universidad Santo Tomás), «Las inteligencias en el futuro de la administración de justicia» (Universidad Libre) y «La administración de justicia de cara al futuro, ajustada a la realidad social y al avance tecnológico» (trabajo independiente) reflexionan sobre la transformación del sistema de justicia frente al avance tecnológico.

Un segundo grupo se ocupa de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y del arbitraje. En él se inscriben «Cláusula de jurisdicción digital como MASC en controversias contractuales en Colombia» (Universidad de Nariño), «La conciliación extrajudicial bajo el principio de celeridad: desafíos y oportunidades de la implementación de Online Dispute Resolution (ODR) con Inteligencia Artificial (IA) en Colombia» (Universidad Libre), «Anti-suit injunction, medida cautelar del arbitraje internacional y nacional» (Universidad del Rosario) y «Mecanismos de solución de conflictos en Colombia: ¿un saludo a la bandera o el futuro de la administración de justicia?» (Universidad del Cauca).

La justicia restaurativa, la mediación penal y la protección frente a la violencia intrafamiliar ocupan un lugar destacado en este número. A este eje pertenecen «Garantías de sanación para las víctimas en los procedimientos de justicia restaurativa de la Jurisdicción Especial para la Paz» (Universidad Libre, seccional Cúcuta), «La mediación penal desde una perspectiva de género: un análisis del Manual de Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación» (Universidad de Nariño), «La contribución de la inteligencia artificial para identificar riesgos de revictimización al interior de trámites de mediación penal en delitos de violencia intrafamiliar» (Universidad Libre, seccional Cúcuta), «Implementación de la justicia restaurativa en los conflictos de violencia intrafamiliar de los consultorios jurídicos universitarios en la ciudad de Cartagena» (Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm), «Mediación penal y justicia restaurativa: hacia la desprisionalización de delitos en Colombia» (Universidad de Nariño) y «La conciliación como medio preventivo para la solución de los conflictos intrafamiliares dentro de la jurisdicción penal» (Universidad de Panamá).

Otros trabajos examinan instituciones procesales y la organización de la jurisdicción: «Eficacia y legalidad de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia» (Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo, Uniciencia), «El fracaso de la "jurisdicción mercantil" en Colombia y su necesaria implementación en la actualidad» (Pontificia Universidad Javeriana) y «Aplicación de la justicia premial en los procesos disciplinarios: una propuesta fundamentada en el desarrollo de la negociación de resolución anticipada y el futuro de la administración de justicia» (Universidad Libre, seccional Cúcuta).

Finalmente, un conjunto de estudios se dirige al acceso a la justicia y a la situación de las poblaciones vulnerables: «Laboratorio jurídico para la administración de justicia en centros de detención transitoria» (Institución Universitaria de Colombia), «Las comunidades administrando justicia en Colombia: una aproximación ancestral» (Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba") y «La falta de documentación como término que interrumpe la acción de petición de herencia a la luz del principio constitucional de igualdad» (Universidad Antonio Nariño).

Entre los trabajos presentados, cuatro obtuvieron las principales distinciones de esta edición. El primer lugar correspondió a «Red Nacional de Arbitraje Comunitario: una solución a las patologías del sistema judicial» (Pontificia Universidad Javeriana); el segundo, a «Los NNA en la mediación familiar en Chile: para la legislación, ¿un partícipe o un mero espectador?» (Universidad Diego Portales); el tercero, a «¿Igualdad procesal de las partes? Barreras de acceso y propuestas para garantizar la igualdad de acceso a la administración de justicia de las personas con discapacidad» (Universidad de Los Andes); y el cuarto, a «Ejecútalo y el Proceso Ejecutivo Digital Simplificado: la innovación de la administración de justicia» (Universidad Externado). A ellos, y a todos los semilleros que participaron, el Instituto expresa su reconocimiento.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal entrega este número con la certeza de que las páginas que siguen reflejan el talento y el rigor de quienes serán protagonistas del derecho procesal de los próximos años. A los estudiantes, a sus profesores y a las universidades que los respaldan, nuestra gratitud por hacer posible, una vez más, este encuentro académico.

Magda Isabel Quintero Pérez
Directora
Instituto Colombiano de Derecho Procesal

RED NACIONAL DE ARBITRAJE COMUNITARIO: UNA SOLUCIÓN A LAS PATOLOGÍAS DEL SISTEMA JUDICIAL

David Alejandro Cáceres Guerrero, Antonia Zapata Londoño
José Javier Osorio Quintero, Nicolás Pombo Sinisterra y
María José Durán Henao

Tutor: *Eduardo José Pacheco de la Hoz*

Pontificia Universidad Javeriana

Resumen

La siguiente ponencia es la materialización de un proceso de investigación que decide trascender de la teoría para buscar de manera propositiva la resolución a problemáticas que acechan la fidelidad del derecho de acceso a la justicia que profeta la constitución colombiana y que se ausenta en la cotidianidad del colombiano. Se identifican como estas problemáticas a la congestión judicial, la centralización de la noción de justicia, las barreras económicas al acceso al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos y la deficiencia del sistema de educación de Colombia. Se busca plantear ideas con el ánimo de ser pioneras en devolverle a las soluciones la simplicidad y sencillez que requieren para poder realmente implementarse y ver efectos a corto, mediano y largo plazo. El objetivo de la siguiente ponencia es convertir el proceso de investigación en una tesis que le dio nacimiento a la propuesta de la Red Nacional de Arbitraje Comunitario que logra abarcar las problemáticas referidas de tal forma en que se haga verdad el acceso a la justicia en la Colombia profunda.

Palabras clave: administración de justicia, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, arbitraje, arbitraje en equidad, fallo en equidad, comunidades políticas.

Abstract

This presentation marks the culmination of a research process that transcends theoretical boundaries to proactively seek solutions to the challenges hindering the realization of the constitutional right to access to justice in Colombia, a right that remains elusive for many ordinary citizens. These challenges include judicial congestion, the centralization of the concept of justice, economic barriers to accessing arbitration as a conflict resolution mechanism, and the shortcomings of Colombia's education system.

The following pages embody a dream, a student's aspiration, and a clarion call for change. It aims to propose ideas, pathways, and approaches that, we hope, will pioneer the restoration of simplicity and ease to solutions, making them truly implementable and capable of yielding short-, medium-, and long-term impact.

The objective of this presentation is to transform the research process into a thesis that has given birth to the proposal for a National Community Arbitration Network. This network encompasses the aforementioned challenges in a way that makes access to justice a reality in the heart of Colombian society.

Key words: justice administration, alternative conflict resolution mechanisms, arbitration, equitable ruling, political communities.

1. Introducción

Colombia, según The World Justice Project[1], ocupa la posición 94 de 142 en adherencia al Estado de Derecho en el mundo. Uno de los factores determinantes de este indicador es si los ciudadanos pueden resolver sus controversias de manera pacífica y efectiva a través del sistema judicial. Lo anterior ilustra un serio problema de administración de justicia en un país que apuesta por ella como uno de los grandes fines de la actividad estatal.

A manera de introducción se hará un breve paneo sobre el origen y desarrollo de los mecanismos de resolución de controversias y sobre las patologías del sistema judicial en Colombia para posteriormente ofrecer una idea propositiva de cómo aportar a la solución de estos problemas que adolece la administración de justicia.

Es natural que los seres humanos, en su condición pura del *ser* y en medio de las diferencias que surgen por la vida en sociedad, tiendan a no estar de acuerdo

[1] THE WORLD JUSTICE PROJECT. Colombia ocupa el puesto 94 de 142 en el Índice Global de Estado de Derecho. 2023. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Colombia_español.pdf

en muchas circunstancias, generando controversias de distintos grados entre sí. Asimismo, también es natural que, para efectos de garantizar la convivencia pacífica, la humanidad se haya inmiscuido en una constante búsqueda de mecanismos para solucionar sus diferencias .

Las alternativas para resolver las controversias han ido evolucionando al punto de darle mayor autonomía a las partes en la forma de hacerlo. Actualmente, los mecanismos de solución de conflictos pueden clasificarse en autocompositivos, las mismas partes solucionan; y heterocompositivos, se acude a un tercero para que decida.

A pesar de las bondades de abordajes autocompositivos como la conciliación, la transacción, la amigable composición, entre otros, la realidad es que las personas prefieren la heterocomposición: acudir y depositar su confianza y problemas en el Estado (o particulares habilitados) para que, a través de un Juez de la República o un árbitro, aplique las leyes vigentes y dirima el conflicto.

Dentro del gran abanico de problemas del sistema judicial, la congestión del mismo se erige como uno de los más preocupantes. La ralentización afecta a todos los partícipes del proceso, tanto a los accionantes como al juez. A los primeros al no poder tener una solución o incluso protección efectiva y a los segundos al cargarlos desproporcionadamente.

En este orden de ideas, la presente ponencia, tiene como objetivo plantear varios problemas determinados del sistema judicial colombiano y proponer una solución específica a dichas patologías, aportando así a un futuro próspero y esperanzador de los mecanismos de resolución de controversias.

Dicho esto, encontramos que el arbitraje es un excelente punto de partida, pues comparte similitudes esenciales con la justicia estatal, pero por su naturaleza, permite mayores posibilidades en cuanto a su alcance y agilidad. Desarrollaremos también las especificidades que consideramos más relevantes para que la propuesta logre encajar al sistema judicial colombiano.

1.1 Motivación y patologías a resolver

Afirmar que la gran mayoría de los procesos o conflictos entre las personas se adelantan por medio de la jurisdicción ordinaria no obsta para reconocer algunas de sus principales patologías como son la congestión judicial, la desconfianza ciudadana en la institucionalidad, el abandono en los territorios alejados de los cascos urbanos principales, la ausencia del "Estado de Derecho", entre muchos otros. Es justo la ausencia de un "Estado de Derecho" eficaz en Colombia una de las bases del presente planteamiento.

The World Justice Project creó una herramienta capaz de medir el grado en que los países se adhieren al "Estado de Derecho" en la práctica. Su objetivo es identificar las fortalezas y debilidades de cada nación, para así promover políticas públicas, orientar el desarrollo de programas y apoyar la investigación para fortalecer el "Estado de Derecho" a nivel nacional e internacional.

Dentro de la investigación de esta institución, Colombia ocupó la posición 94 entre 142 países. El séptimo factor de los ocho evaluados se denomina "Justicia civil" y mide si las personas del común pueden resolver sus controversias de manera pacífica y efectiva a través del sistema de justicia civil. Valora si el sistema es accesible y asequible, el nivel de dilatación de procesos y si las decisiones realmente se hacen cumplir. El puntaje de Colombia es de 0.47 en un rango de 0.0 a 1.0, denotando así, tanto la debilidad del "Estado de Derecho" como el gran problema jurídico y social que atraviesa su sistema judicial.[2]

De igual forma, aun cuando la necesidad de acudir a la administración de justicia para dirimir controversias es evidente, la imposibilidad de obtener una solución oportuna es cada vez más común. En primera instancia, la congestión judicial es un contratiempo creciente a lo largo de los años, llegando a un 58.2% en el año 2023 según el índice presentado por el Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior ha afectado el acceso al sistema al punto de colapsar constantemente, generando demoras injustificadas y una mayor complejidad sobre los trámites judiciales a presentar, especialmente para las poblaciones vulnerables que requieren de una protección más inmediata de sus derechos.

En segundo lugar, se genera un deterioro evidente en la calidad de los servicios prestados, pues se opta por solucionar de la forma más acelerada posible una controversia para poder atender la totalidad de estas, dejando de lado una de las finalidades esenciales de la función judicial: la aplicación especializada respecto del ámbito del derecho que emana la controversia.

Surge entonces el interrogante respecto de la forma en que se debe garantizar el acceso a uno de los derechos más fundamentales para la ciudadanía, reconocido en el artículo 229 de la Constitución Política y en distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional[3]: el acceso a la administración de justicia. Una de las soluciones más lógicas a la problemática planteada, teniendo en cuenta las falencias de la jurisdicción ordinaria, es la posibilidad de acudir a otras herramientas capaces de ofrecer soluciones a los conflictos. El problema

[2] THE WORLD JUSTICE PROJECT. Colombia Overall Rule of Law Score Over Time, 2015-2023. [en línea] Citado el 22 de junio de 2024. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/Colombia

[3] Corte Constitucional (2011). Sentencia T-799 de 2011.

radica en la falta de armonización y estructura de estos mecanismos alternativos, que permita una adecuada adaptación a las necesidades del sistema.

Para seguir intentando desenredar el problema, es importante traer al debate la barrera del acceso a la justicia. Más del 70% de la población colombiana obtiene un ingreso inferior a un salario mínimo[4] y la justicia no puede ser ajena a la realidad y aunque existan mecanismos como el arbitraje, del que se habla en esta ponencia, por su alto costo está reservado para unos pocos a pesar de ser tan especializado y eficaz, lo que genera una clara barrera y exclusividad frente a su acceso.

La mayoría de los casos que llegan al arbitraje son conflictos de naturaleza patrimonial derivados de responsabilidad civil contractual entre corporaciones de renombre y controversias derivadas de la contratación estatal, entre otros. Lo que da cuenta de la elevada cuantía que manejan los objetos de litigio que se dirimen en los tribunales de arbitramento.

Lo anterior demuestra que no se tiene en cuenta que aquellos conflictos que se denominan como "mínima cuantía" dentro del sistema realmente pueden significar la totalidad de los ahorros de una persona, por lo que son problemas que realmente son legítimos acreedores de una pronta y eficaz solución.

Bajo el entendido anterior, la problemática que se busca solucionar en la presente ponencia puede explicarse en la necesidad de ampliar la cobertura de las diversas posibilidades de mecanismos de resolución de conflictos, en especial del arbitraje, a lo largo del país, para asegurar una administración de justicia digna y eficiente que pueda hacerse presente a lo largo y ancho del país sin que existan barreras de acceso de ningún tipo y garantizando la mayor calidad posible según las concepciones de justicia de las comunidades involucradas en cada controversia.

El arbitraje, como mecanismo de resolución de controversias, hace parte de una compleja gama de instrumentos que activan la opción de las partes de llevar ante un procedimiento establecido sus controversias con el objetivo de que sean dirimidas. Es una herramienta que, en términos generales, tiene un trámite similar al llevado en la jurisdicción estatal, con la diferencia esencial de que acá son particulares habilitados y expertos en la materia quienes administran justicia.

A partir de lo anterior, es posible dilucidar una situación problemática; después de la justicia ordinaria, el arbitraje es el mecanismo más conocido y

---

[4] Diario LA REPÚBLICA. Más de 70% de población colombiana sigue viviendo con menos de un mínimo al mes. [en línea] Citado el 20 de junio de 2024. Disponible en: https://www.larepublica.co/economia/mas-de-70-de-poblacion-colombiana-sigue-viviendo-con-menos-de-un-minimo-al-mes-3355797

generalizado para dirimir disputas, sin embargo, este no está al alcance de todos los ciudadanos, generando así una brecha que ha de ser cuestionada, revisada y solventada. Consideramos que el arbitraje es el método idóneo para hacer una justicia eficaz pero que a su vez goce de una naturaleza seria y segura. Por lo tanto, la propuesta que se desarrollará en la presente ponencia, es la respuesta a cómo y por qué llevar el arbitraje a todo el territorio nacional, con el ánimo de garantizar uno de los más importantes derechos que propende el Estado: la recta y eficaz administración de justicia.

Es por esto que buscamos proponer el desarrollo de un amplio acceso al arbitraje como mecanismo distinto de la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de que se pueda brindar un servicio de calidad para quienes acceden a este sin que se exija un desgaste mayor de los funcionarios judiciales que pueda retardar aún más la efectividad del sistema.

Otro de las razones que sustentarían una mayor difusión e implementación del arbitraje sería la falta de una distribución equitativa en los despachos judiciales a los ancho y largo del país, lo cual genera una mayor dificultad de acceso y correcta gestión de las solicitudes de los ciudadanos en las zonas apartadas, pues se sabe que existen municipios en los que la población debe trasladarse por horas para poder radicar una petición formal ante un despacho al no existir uno más cercano.

Lo esencial, en todo caso, es asimilar la idea de que el arbitraje también es un mecanismo de resolución de controversias, y, como tal, debería estar al acceso de toda la población. En un escenario ideal la justicia no distinguiría de condiciones económicas para ser administrada.

2. Marco teórico

Con el ánimo de otorgar un sustento técnico es pertinente sentar las bases teóricas sobre las que se cimienta nuestra propuesta. En este sentido, se analizará la naturaleza del arbitraje, específicamente en equidad, pues es la figura jurídica que permite darle una connotación efectiva a la propuesta que más adelante se desarrollará.

2.1 El arbitraje y su naturaleza jurídica

La jurisprudencia constitucional concibe la justicia arbitral como:

> El ejercicio de una competencia que tiene origen en la habilitación de las partes como manifestación de la autonomía de su voluntad y se encamina a resolver las controversias que se presentan en un caso concreto con efecto

> de cosa juzgada. La justicia arbitral (i) es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos; (ii) supone el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares;
>
> (iii) tiene naturaleza procesal; (iv) es de carácter transitorio o temporal; (v) profiere fallos en derecho o en equidad; (vi) se desarrolla en los términos que señala la ley; y (vii) debe ejercerse dentro de las fronteras que le fijan los preceptos constitucionales.[5]

A pesar de que el arbitraje conocido actualmente es muy reciente, dirimir conflictos mediante un tercero ajeno a la causa se podría remontarse a los inicios de civilizaciones muy antiguas. La resolución podría concretarse en dos puntos fundamentales: (1) la cultura, entendiéndola como un aspecto territorial, temporal y personal; y (2) el derecho en disputa, entendiéndolo no solo como la regla jurídica positiva sino como el objeto de la controversia.

Si bien el enfoque de la presente ponencia es el arbitraje en equidad, es menester determinar o enunciar la naturaleza jurídica del arbitraje en general y cómo este opera en el ordenamiento colombiano. El sustento constitucional se encuentra en el artículo 116 de la Carta Política, el cual consagra la permisión de que los particulares, en calidad de árbitros, puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y proferir fallos en derecho o en equidad.

En este entendido, respecto de su función esencial (la jurisdiccional), el proceso arbitral tiene características similares a lo que es un proceso de administración de justicia estatal; sin embargo, existen particularidades que los distancian y permiten diferenciar ambos mecanismos.

En aspectos más prácticos, el arbitraje está dotado tanto de principios que rigen su conducto regular como el principio de la autonomía del pacto arbitral, el principio de habilitación y el principio *Kompetenz-Kompetenz*. En cuanto a los principios que rigen el proceso, hay una congruencia respecto de los que también operan en el proceso ordinario, verbigracia; imparcialidad, igualdad, contradicción, cosa juzgada, etc. El arbitraje está también dotado de cuatro características que lo hacen una forma autónoma de administración de justicia: la voluntariedad, la temporalidad, la excepcionalidad y su carácter alternativo. Las similitudes con el proceso ordinario no se quedan en lo anterior, sino que traspasan a los poderes con los que están facultados los árbitros: poder de coerción, poder de decisión y poder de documentación.[6]

---

5 Corte Constitucional (2008). Sentencia C-378 de 2008.

6 Corte Constitucional (2016). Sentencia C – 538 de 2016.

Se han planteado similitudes y diferencias esenciales entre el proceso jurisdiccional estatal y la justicia arbitral. De esta suerte, es pertinente hacer un paneo tangencial sobre las disposiciones prácticas del proceso arbitral, donde de entrada se encuentra que es bastante similar al proceso ordinario, sin perjuicio de que notoriamente hay elementos que son autónomos de uno y otro mecanismo.

El proceso arbitral tiene una etapa primigenia la cual es de naturaleza contractual. El llamado pacto arbitral es un contrato en virtud del cual las partes acuerdan acudir al mecanismo del arbitraje con el fin de que se puedan dirimir sus controversias presentes o futuras. Esta última acotación es elemental, pues definirá la clase de pacto que se utilizará para el caso concreto. Por un lado, está la cláusula compromisoria, la cual opera para controversias futuras resultantes de una disputa originada por el contrato donde se establece la cláusula, y por otro, está el compromiso, que es un contrato paralelo que opera una vez ya ha surgido un conflicto contractual entre las partes.

La diferencia entre las providencias finales en un proceso ordinario (sentencia) y en uno arbitral (laudo) radica en que algunos de los efectos varían según el tipo. La principal distinción es que los laudos no son susceptibles de recursos que impliquen elevar el proceso a una segunda instancia, como sí opera frente a sentencias judiciales derivadas de procesos que contemplan la existencia de una instancia superior. El sustento de dicha realidad se predica desde la vista de que las partes contratantes buscan sustraer la controversia del sistema estatal, y si existiese una segunda instancia, inevitablemente terminaría allí, vulnerando su autonomía de la voluntad privada. En todo caso, no existe una ausencia absoluta de recursos, pues proceden el de revisión y anulación, que versan, mayoritaria y preponderantemente sobre temas formales.

Por otra parte, encaminando el objetivo de esta ponencia, dentro de la gama de posibilidades de fallos que ofrece el arbitraje, el fallo en equidad se erige como esencial dentro de la idea propositiva que aquí se alega, toda vez que su naturaleza es la plataforma ideal para asemejar la resolución lógica e intuitiva de las controversias con un mecanismo oficial y reconocido para hacerlo, como se explicará más adelante.

2.2 El arbitraje en equidad desde un punto de vista histórico

Los inicios del arbitraje en equidad, como entendido primigenio más que como figura jurídica, se remontan a las civilizaciones más antiguas. Se pensaba ya en lo imperativo que resulta devolver las cosas a su estado natural, al estado al que pertenecen o desde un punto de vista económico, de asignar los dere-

chos a quien más los valoren. Esta idea se estableció (positivizada) en aquellas primeras conversaciones respecto del postulado y concepción de justicia así como de quienes llegarían a administrarla.

Ahora bien, remontados a lo empírico, a aquello que da el primer vistazo del arbitraje en equidad, decía Julio Benetti Salgar que "la distinción entre el arbitraje en derecho y el arbitraje en equidad está muy arraigada en el derecho arbitral, pues, como se ha dicho, aparece por lo menos desde la Edad Media, cuando se autoriza el árbitro para prescindir de reglas jurídicas y fallar conforme a su leal saber y entender, o verdad sabida y buena fe guardada"[7]

Va cobrando sentido uno de los postulados anteriormente mencionado en el que se fundamentan dos categorías esenciales: la cultura y el derecho disputado. En primer lugar, la cultura parece ser un factor determinante si se trata de arbitraje en equidad, pues dependerá de esta el sentido, la motivación y el alcance de los fallos que se profieran. No es lo mismo una controversia en Colombia o en Alemania, no solo por sus distintas causas, sino por la facultad que tendrá el árbitro en equidad de apartarse de la ley positiva (también diferente) y fallar conforme a su parecer de justicia y deber ser del mundo fenomenológico de las cosas, el cual naturalmente es un parecer particular no solo de las personas, sino a su vez de las culturas y naciones.

Por otro lado, es enriquecedora la postura del Dr. Ernesto Gamboa Morales, en la que establece que:

> De otra parte, en determinadas circunstancias, la norma al ser aplicada puede producir resultados inocuos, bien porque la ley al ser promulgada obedeció a circunstancias coyunturales, bien porque se han suavizado los criterios de la colectividad o bien, simplemente, porque al ser aplicada al caso concreto puede irrogar efectos odiosos o no deseados por el legislador. En tales eventos hablamos de una "equidad correctiva" pues el intérprete debe moderar la ley, precisamente, para salvaguardar la justicia. Esta variedad corresponde a la aequitas de la concepción jurídica cristiano-medieval que la definía como ´justicia temperata misericordia dulculae`, sin lugar a dudas una elegante definición, pero que lleva en si el contrasentido de afirmar que es "moderación de la justicia", cuando lo que se tiene que moderar es la ley para obtener la justicia, pues evidentemente una moderación de la "justicia" seria simplemente una forma de injusticia.[8]

---

7 BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho Colombiano. 2001. 2da Edición. Bogotá D.C.

8 GAMBOA MORALES, Ernesto. El Arbitraje en Equidad. 2003. 1ra Ed. Bogotá D.C.

Respecto al segundo postulado fundamental, el derecho disputado, es el núcleo de toda resolución de conflictos, es el objeto de discusión, pero también la solución. No solo es importante el "qué" sino también el "cómo". La razón de esto es que, como se ha visto, la aplicación del derecho procedente en el caso concreto dependerá del árbitro, de su interpretación, de la equidad correctiva pertinente a cada controversia y de la moderación de esa justicia aclamada por todos, entre otros.

2.3 El Árbitro en Equidad

El árbitro en equidad es una persona que, para sus efectos debe ser competente con el caso concreto y que por lo general debe ser capacitado en el tema discutido además de ser ajeno a las partes que lo habrán de convocar con el fin de que decida de conformidad con su propia noción y concepto de justicia.

Uno de los mayores diferenciales que a su vez hacen muy atractivo este tipo de arbitraje es que no se aplican las reglas positivas del derecho, aunque se puede hacer, sino que el árbitro usa su razón y conforme a ella entiende y falla. La decisión debe estar orientada por unos mínimos de lógica, criterio y, sobre todo, imparcialidad. Además, como se mencionó anteriormente, el árbitro debe ser quien dirige el proceso, con la obligación de asistir, controlar, supervisar y conducir el mismo.

Finalmente, y quizá más importante, está la obligación de emitir un fallo. Esta obligación representa el fin del proceso y por ende su objetivo principal, que es dirimir una controversia, tomar una decisión o adoptar una postura. En este sentido, el fallo en equidad es el resultante de la aplicación de la noción de justicia del fallador, lo cual tiene una ventaja ideal para la idea que se propone: contemplar que en un país diverso, las concepciones de justicia son distintas y la actividad estatal en todas sus expresiones debe responder a esa particularidad. La sentencia y en este caso, el laudo arbitral, transforma. Transforma en el sentido de que no es lo mismo que las partes resuelvan su controversia por sus propios medios a que un tercero, reconocido por ambos, otorgue validez a un interés particular. Aun cuando haya una parte a la que no se le conceden los intereses, el inmiscuirse en la dinámica de administración de justicia, crea comunidad, cultura y construye país.

2.4 El Fallo en Equidad

Como se ha sentado, el proferir una decisión definitiva, es la obligación principal del árbitro y su decisión procesalmente se representa en un laudo. Hay aquí dos puntos fundamentales para lograr el desarrollo de una ponencia

propositiva, práctica y efectiva. Es menester hacer alusión a la motivación del fallo en equidad. A lo largo de la historia jurídica se ha hecho una mención evolutiva respecto de la motivación de las providencias judiciales. En la Carta Política de 1886, por ejemplo, era obligatoria la motivación respecto de cualquier tipo de providencia judicial. Posteriormente, y en materia de arbitraje, se dijo que los fallos en conciencia no debían tener motivación alguna por parte de su juzgador. Hoy, con los fallos en equidad, si la deben de tener. Ahora bien, para ilustrar mejor esta idea, dice el Dr. Ernesto Gamboa Morales que "es el punto de diferenciación entre el concepto involucrado en la pasada denominación de arbitramento en conciencia y la actual de arbitramento en equidad. El rasgo característico de los fallos "en conciencia" es precisamente la no necesidad de realizar examen crítico de las pruebas y, por lo tanto, la no necesidad de motivar la sentencia."[9]

El segundo postulado fundamental dentro de la materia de los fallos en equidad es el derecho "aplicable". Este es un postulado fundamental, a la hora de pensarnos en la resolución de conflictos no directamente ligadas al derecho positivo. Aunque, por otro lado, si bien el arbitraje en equidad faculta el apartarse de la norma positiva, no es un imperativo obligatorio para aquel que emita el fallo.

Sobre el particular, El Dr. Juan Pablo Cárdenas afirma:

> A nivel de derecho comparado existen diversas orientaciones, pues en algunos casos las normas precisan que el árbitro facultado para decidir en equidad no tiene que someterse a la ley, ni en los aspectos procedimentales ni en aquellos que rigen el fondo de la cuestión. Sin embargo, en otros casos, el árbitro debe someterse a las reglas de procedimiento y su facultad queda referida específicamente a la decisión del fondo del litigio.[10]

Esto, sin embargo, no faculta al juzgador a apartarse de todo aquello (normas, principios y demás) necesario para cumplir con los mandatos constitucionales como el debido proceso o las normas de orden público

2.5 ¿Por qué preferir el arbitraje en equidad sobre otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos?

El arbitraje es un punto medio entre la realidad y el deber ser al que se debe aspirar, que no es otro que el hecho de que las partes puedan solucionar

---

9 GAMBOA MORALES, Ernesto. El Arbitraje en Equidad. 2003. 1ra Ed. Bogotá D.C.

10 CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. El Arbitraje en Equidad. Vniversitas. 2003. [en línea] Citado el 20 de junio de 2024. Disponible en: https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14852/11992

sus propias controversias. Aunque es bien sabida la dificultad existente en la sociedad de lograr llegar al ideal mencionado debido a la ausencia de formación para lograr constuir una cultura en la que las personas no deban acudir a terceros para encontrar respuestas a sus problemas, es necesario evidenciar que la practicidad que se anhela en el sistema judicial no va alineada con la costumbre de positivizar todos los conflictos que surgen entre las personas.

Teniendo en cuenta que, por ejemplo, la conciliación es un mecanismo en el que las partes solucionan sus propios conflictos de forma propia y cuentan con un tercero neutral que encamina la suerte de negociación, este no es un sistema ideal para la realidad colombiana a la que le apostamos; pues si bien entendemos que es un MASC que responde a muchas necesidades del sistema, los territorios de la periferia, por la forma en la que históricamente se han desarrollado en Colombia, han de tener un paso previo para llegar a ese ideal. El derecho y sus medios son dinámicos; en ese entendido, el arbitraje en equidad, con un tercero que administra justicia, es ideal para las múltiples perspectivas de vida que coexisten en la sociedad.

En este orden de ideas, se insiste en que el arbitraje en equidad puede fungir como un punto medio en el que las partes tengan la iniciativa de resolver el conflicto que se les presenta de la forma más idónea para todos los involucrados, contando con un tercero que puede verse permeado por la concepción a partir de la cual las partes abordan lo ocurrido y que esté facultado para fallar con cierto nivel de experticia, pero priorizando en todo momento buscar la solución que se presente como la más justa según el contexto, los hechos y las nociones de equidad de las partes.

3. Proposición teórica

Las *comunidades* entendidas como la colectividad sobre la que se busca implementar la presente proposición, pueden definirse a través de lo que afirma Padilla[11]: "el concepto de comunidad se envuelve en una esfera "indefinida" que debe ser anclada al territorio necesariamente, pero que este no define sus límites a través de una división político administrativa, sino, a través de las peculiaridades y particularidades que comparten cada uno de los integrantes de dicha comunidad y que por estar localizados en algún lugar pueden definir un territorio especifico".

[11] PADILLA LLANO, Samuel Esteban. Ensayo sobre el Concepto de Comunidad. 2019. [en línea] Citado el 19 de junio de 2024. Disponible en: https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/2502/Ensayo%20sobre%20el%20Concepto%20de%20Comunidad.pdf?isAllowed=y&sequence=1

La relación entre la comunidad y el territorio es inescindible, así como lo es con la unión generada a partir de las semejantes experiencias de vida que tienen quienes conforman la colectividad. Dicha común-unidad está intrínsicamente ligada con la concepción de justicia interna que se configura en el consciente popular de la comunidad, por lo que es imperativo que el árbitro, con la finalidad de garantizar un mayor acceso de las mismas a los mecanismos de administración de justicia, desde una perspectiva que priorice sus ideologías, sea parte y se íntegre de las dinámicas de su comunidad.

Tal como se ha afirmado, son muchas las ocasiones en las que acceder al derecho constitucional a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Nacional, se vuelve todo un reto para los colombianos y más aún si se trata de aquellos que viven en una fuerte situación de precariedad o desprotección. Es por esto que la necesidad de buscar soluciones que permitan adecuar las herramientas existentes con la finalidad de que el Estado haga efectiva su obligación frente a la población de proteger sus derechos e intereses mediante mecanismos que velen por llegar a consensos razonables y equitativos cobra una relevancia mayor.

Respecto a las ventajas del arbitraje en el escenario introducido, el Centro de Arbitraje y Conciliación de Bogotá[12] destaca la celeridad, o rapidez, de los procesos sometidos a dicho mecanismo, pues se ofrece un servicio considerablemente más personalizado y con múltiples particularidades que permite unos resultados más eficientes y oportunos para las partes involucradas.

Aunado a lo anterior, la Ley 1563 de 2012 señala unos estrictos términos a los que se deben someter las partes y los árbitros en relación a aquellas actuaciones que deben realizar, los cuales son tan estrictos que el recurso de anulación procede cuando no se respeta el tiempo. A saber, el artículo 10º de la misma señala todo aquello que debe incluirse dentro del plazo máximo pactado para la duración del proceso:

> "Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición."[13]

---

12 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. ¿Por qué optar por el arbitraje?. S.F. [en línea] Citado el 19 de junio de 2024. Disponible en: https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje-Nacional/Que-es/Por-que-optar-por-el-arbitraje

13 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C. 2012.

Por otro lado, otra de las grandes ventajas del arbitraje es su especialidad, entendida como la experticia y amplitud de conocimiento poseída por dichos profesionales respecto de aquellos asuntos sobre los que versa una controversia. Sin embargo, esta puede cuestionarse si las partes interesadas no consideran que el conocimiento que constituye la pericia del árbitro sea el adecuado para solucionar el conflicto según la concepción de justicia que tengan respecto de lo que debería resolverse en el caso concreto. Esta es otra de las razones por las que el arbitraje en equidad es el más idóneo.

Es claro que lo que puede entenderse como la decisión justa es completamente subjetivo según la naturaleza del conflicto y la perspectiva de lo ocurrido para cada una de las partes y a partir de lo narrado por estas, para el encargado de proveer la solución. Ahora bien, la justicia a la que generalmente aspira un ordenamiento jurídico, aunque en su mayoría pretenda buscar el interés general, puede estar permeada por la incompletitud de la perspectiva de la comunidad al no tener una representación total de todo aquel que haga parte de la misma.

Por lo anterior vale la pena explorar el alcance de los mecanismos de resolución de conflictos que basan los fallos obtenidos en conceptos como la equidad. En efecto, el fallo en equidad en los procesos arbitrales busca basarse en un sentimiento de deber o conciencia por encima de las prescripciones de ley. A partir de esto, el funcionario judicial encargado de un conflicto en el que las partes involucradas no compartan un mismo concepto de justicia puede optar por aplicar razonamientos que cubren ambas concepciones a cabalidad.

2.1 Red Nacional de Arbitraje Comunitario

a. Naturaleza

El concepto del que se ocupa el presente apartado funge como el pilar central de esta ponencia al ser el mecanismo a través del cual se solucionarán las problemáticas anteriormente expuestas: La *Red Nacional de Arbitraje Comunitario* será una organización de cooperación nacional cuyo objetivo es unificar las subredes de arbitraje regional, las cuales se constituirán por la adscripción de las personas que deseen hacer parte de la red y cumplan los requisitos expuestos más adelante. A partir de ello, será posible expandir el uso de este mecanismo de resolución de conflictos por todo el territorio, asegurando un mayor acceso a soluciones más especializadas y rápidas.

El objetivo primordial es constituir un conjunto de árbitros presentes en las comunidades pero que estén unificados bajo una gran red que facilite una comunicación permanente entre ellos que a su vez permita una homogenización de esta práctica. La clave de la implementación de la propuesta es la estructura

organizada, pues masifica la intención de llevar el arbitraje en equidad a todos los territorios. Por esa razón, los árbitros no solo se organizan en la comunidad a la que pertenecen, sino que a su vez cooperan regionalmente y nacionalmente.

b. Funcionamiento

Teniendo claro por el sustento teórico expuesto que el arbitraje puede fungir como el mecanismo idóneo para que una persona capacitada en la materia pueda solucionar de la mejor manera aquellos conflictos que surgen entre las personas que constituyen la comunidad, pretendemos que los árbitros que se involucren a la Red Nacional de Arbitraje Comunitario provengan de las comunidades en las cuales pretenden solucionar las controversias.

Somos conscientes de la imposibilidad material de contar con uno o más abogados en todos los grupos poblacionales del país. Es por eso que proponemos no solo asociar a los árbitros sino formarlos para que puedan ser verdaderos agentes de cambio. Para cumplir el rol no se requiere que el individuo haya cursado la carrera de derecho, pues las decisiones a las que llegarán son basadas en el conocimiento práctico que tengan de la materia y teniendo como norte la equidad y el deber de consciencia. Buscamos atenuar el rigorismo legal para que la decisión adoptada concuerde con la cosmovisión propia de las personas implicadas.

c. Trámite

La mayor novedad de esta propuesta es que el compromiso, como mecanismo de iniciar el proceso arbitral, pueda realizarse de forma verbal.

La ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral) consagra que el trámite del proceso arbitral inicia con la integración del Tribunal y continúa con una audiencia de instalación del mismo. Posteriormente se presenta la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda y surtido dicho momento procesal viene la notificación, ejecutoria y traslado. Luego a esta primera etapa se permite al convocado a ejercer su derecho de defensa sin dejar de lado la necesaria audiencia de conciliación. A continuación, se determinan los costos del proceso y se procede a la primera audiencia de trámite que determine la competencia del Tribunal y profiera el decreto de pruebas. Tras la etapa probatoria los árbitros convocan a la audiencia de alegatos para escuchar a las partes. El trámite concluye con la audiencia de proferimiento del laudo.

Si bien el procedimiento arbitral es reconocido por su agilidad y rápidez, dada la cantidad de los procesos que se pretende lleve la Red Nacional de Arbitraje Comunitario, la proposición ha de apostar por un trámite aun más expedito. Proponemos un procedimiento simplificado que incluya la posibi-

lidad de un compromiso verbal y el proceso se agote en una única audiencia en el que las partes expongan sus pretensiones, se practiquen las pruebas y adicionalemnte se realicen los alegatos finales; lo anterior sin perjuicio de la libertad de los árbitros para convocar audiencias adicionales. Para tal efecto, el camino jurídico es un proyecto de ley que modifique el Estatuto Arbitral con un apartado dedicado a este tipo de arbitraje, donde se desarrollen estos postulados.

Adentrandonos en materia, la demanda puede ser verbal y presentarse frente al árbitro al que se acude para que resuelva la disputa. Lo mismo sucede para la contestación de la demanda y demás etapas procesales. Sobre la naturaleza del laudo, este deberá constar por escrito para garantizar su efecto de cosa juzgada. Frente a los recursos, de facto procederá el que aplica en general para los laudos arbitrales: el recurso de anulación.

d. Naturaleza del fallo

El fallo será en equidad en la medida en que se pretende llegar a consensos que beneficien la forma de pensar de las partes involucradas en el conflicto. Un fallo en conciencia no requiere de una motivación soportada en el ordenamiento jurídico sino en quien imparte justicia desde su noción personal. Al respecto el Consejo de Estado resalta que "el juez sigue las determinaciones de su fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada".[14]

Por su parte, la Corte Constitucional[15] ha sostenido que esta clase de fallo busca evitar las injusticias crecientes al aplicar una ley en caso en donde según las circunstancias y la realidad social, se requiere de resolver un conflicto sin atenerse a la ley escrita sino considerar elementos que en un principio la ley no contempla

"La complejidad sociológica de Colombia exige que en los medios de resolución de conflictos puedan incorporarse nociones sociales aplicables a cada comunidad política reivindicando la justicia. Para que esto sea posible, se requiere que quien falle en equidad comparta la misma concepción de justicia de las partes y evitar así una injusticia derivada de aplicar una ley en un caso que no tome en consideración los aspectos sociales del conflicto"[16]. Es justamente por las consideraciones propias de cada comunidad que el fallo en equidad idealmente debe estar motivado para que aquellos ajenos a la noción de justicia

[14] Consejo de Estado. (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. 12 de febrero de 2014.

[15] Corte Constitucional. (2012) Sentencia C – 330 de 2012.

[16] Corte Constitucional. (2002). Sentencia de Unificación SU-837 de 2002.

aplicable en la resolución de la controversias logren entender las razones por las cuales al analizar desde la libre apreciación el acervo probatorio se ha decidido fallar de la forma en la que se hizo.

3. Implementación práctica de la propuesta

En continuidad con el objetivo de esta ponencia, este capítulo pretende retomar algunas formas en que, aunque a simple vista parecen arcaicas, son el camino hacia un estadio soñado en donde el ser humano sea capaz de resolver sus conflictos de manera virtuosa sin acudir a un externo, pero que, como todo, ha de tener unos pasos previos y un camino claro. A continuación, el cómo se puede hacer realidad lo anteriormente descrito.

3.1 Aplicación de la red nacional de arbitraje comunitario:

a. ¿Cómo dar a conocer el proyecto? ¿cuáles serán las primeras actividades?

Para dar a conocer el proceso nos valdremos de dos mecanismos: redes sociales y radio. La primera es una gran herramienta dada la presencia masiva de jóvenes en ella y la segunda es un más tradicional pero no por ello menos importante, pues es uno de los principales canales en Colombia. El apoyo y difusión a partir de las instancias oficiales como el Ministerio de Justicia es menester para vincular a los líderes comunitarios y otorgar la máxima difusión a la Red de Arbitraje Comunitario. Así mismo, esperamos que distintas comunidades jurídicas como la Academia Colombiana de Jurisprudencia, las Facultades de Derecho del país y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal se conviertan en aliado de la Red y sean promotores de campañas de educación para formar a los líderes que aspiran ser árbitros en justicia, leyes y medios de resolución de conflictos.

Ahora bien, los primeros pasos de la implementación deben ser educativos y pedagogicos: llevar a conocer y capacitar a los futuros árbitros en equidad. En ese orden de ideas, La pretensión académica de la propuesta conlleva la necesariedad de iniciar con formaciones alrededor de temáticas como ¿Qué es una tutela?

¿Cuáles son mis derechos? ¿Cuáles son las líneas de atención del aparato judicial?, entre otras. Adicionalmente se abrirán canales para poder dar respuesta a las preguntas que inquieten a los oyentes.

El manejo sería realizado por estudiantes de derecho que cuenten con los conocimientos en la materia y la innovación necesaria para plantear estrate-

gias que permitan llegarle a otros jóvenes. Mediante convenios entre distintas emisoras de radio universitarias se podría empezar a movilizar un equipo motivado socialmente para ser parte de la transformación.

Con oyentes constantes y en formación se compartiría el proyecto de la Red Comunitaria de Arbitraje y se continuaría con formaciones sobre mecanismos de resolución de conflictos, sus ventajas, origen y alcance: se haría especial énfasis en la circulación de una línea telefónica para que los interesados puedan vincularse a la red y el proceso de creación.

Adicionalmente se crearía una aplicación con cursos gratuitos en línea en donde quienes la adquieran podrán acceder a cursos de resolución de conflictos alternativos como la conciliación, la transacción, el arbitraje o el simple acuerdo verbal y la negociación y así construir culturalmente una noción de resolución de controversias en donde se le devuelve a la gente, al pueblo, el poder de resolución.

b. Vinculación de comunidades a la red

Una vez los oyentes empiezan a comunicarse con la línea telefónica para vincularse a la red, se organizará territorialmente a los interesados según su domicilio para empezar a formar las comunidades de arbitraje. La finalidad de esto es crear un mapa de red de comunidades a lo largo del país en donde los miembros empiezan a vincular a más interesados y se establezcan límites territoriales de las comunidades para efectos administrativos del proyecto. Adicionalmente se registrarán a los miembros en una base de datos.

c. Capacitación de la comunidad en resolución de conflictos

Una vez consolidado de manera preliminar el conjunto de personas vinculadas a la red, se empezarán con capacitaciones en asuntos de resolución de conflictos enfocado especialmente en la educación sobre el arbitraje en equidad. Estas capacitaciones se harán por medio de la frecuencia de radio y con suerte se podrán hacer jornadas de capacitación presenciales lideradas por grupos de estudiantes universitarios, además de los disponibles en la aplicación. El objetivo es darle a los vinculados las herramientas necesarias para resolver conflictos sin la necesidad de acudir al aparato jurisdiccional.

d. Postulación y designación de árbitros en equidad

Al finalizar las capacitaciones sobre los medios de resolución de conflictos, se realizará la postulación por iniciativa de las comunidades o por iniciativa propia de los árbitros en equidad. El objetivo de la Red será promover la designación de árbitros por todo el país. Para ello se considerará el mapeo inicial

de los interesados en el proyecto a lo largo del país, la cantidad de conflictos presentes en el país y la ausencia de entidades que presenten el Estado de Derecho en los territorios de Colombia.

En materia legal y retomando la proposición de facilitar el acceso a la justicia arbitral, es menester simplificar la cláusula compromisoria. Es por esto que para hacer real el acceso al arbitraje a comunidades que no tienen la suficiente experticia en el derecho, se propone hacer una reforma al Estatuto Arbitral en sus artículos 4, 6 y 12 para que todos los procesos de menor cuantía que puedan ser conciliables, desistibles y transigibles puedan solucionarse mediante arbitraje por el simple acuerdo verbal de las partes.

Esto máximiza el postulado esencial del derecho privado: la autonomía de la voluntad privada. Muñoz[17] afirma que el reconocimiento del postulado no es ni anacrónico ni incompatible con el constitucionalismo colombiano ya que se desprende del principio de la libertad que está ligado esencialmente a la dignidad humana.

Conclusiones

Podrá sonar etéreo y algo abstracto, sin embargo, esta ponencia es la apuesta por aquel cuarto mandamiento de los abogados acuñado por Eduardo Couture *"lucha por el derecho, pero cuando este entre en conflicto con la justicia, lucha por la justicia".* Como se ha reiterado a lo largo de este escrito, la justicia es uno de los grandes nortes de la actividad de la actividad estatal, y el derecho debe responder a ella; no al contrario.

Los planteamientos teóricos y propositivos elaborados en esta ponencia evocan un interés directo sobre el futuro de los mecanismos de resolución de controversias.

Podría decirse que, al hablar de arbitraje, estaríamos haciendo alusión a una herramienta de carácter alternativo, sin embargo, cómo se ha explicado en este escrito, la administración de justicia debe ser una complejidad y un sistema, más que un monopolio relegado a la justicia estatal. En ese orden de ideas, el arbitraje cada vez es menos alternativo y podría afirmarse que es un mecanismo de resolución de conflictos en todo el sentido de la palabra, al cual no ha de restársele protagonismo sino todo lo contrario: debe eregirse como una forma

[17] MUÑOZ LAVERDE, Sergio. 2009. El Postulado de Autonomía Privada y sus límites frente al constitucionalismo colombiano contemporáneo. En: Homenaje a Fernando de Trazegnies Grande.

que, desde la actividad estatal, busque llevarse a todos los ciudadanos y no sea exclusiva de unos pocos con acceso a ella.

Los problemas del aparato jurisdiccional son claros y se han desarrollado brevemente en la ponencia. La Red Nacional de Arbitraje Comunitario es una idea que responde a la problemática de la congestión judicial, el acceso de justicia y a las diferentes nociones de justicias que en un país tan diverso como Colombia operan. Es una solución realista toda vez que no requiere una infraestructura que tome de un plazo amplio de tiempo para su ejecución, pues se basa en dinámicas comunitarias que ya existen, pero no son oficiales. La idea no es nada distinto de llevar la proposición más simple de administración de justicia a todo el territorio nacional. Es una propuesta de una aplicación casi inmediata, que puede verse reflejada en el corto plazo siempre que se coordinen esfuerzos por la capacitación de los árbitros y la difusión de estos medios.

Frente a la congestión judicial, llevar casos del día a día a una justicia distinta permite que la jurisdicción estatal pueda enfocarse en los asuntos que convocan la actuación de un Juez de la República. En relación con el acceso a la justicia, el carácter gratuito de la propuesta es esencial para que las personas de difíciles condiciones económicas puedan acceder a un mecanismo ágil y eficaz en iguales condiciones a como lo haría una compañía con el músculo económico para pagar un arbitraje de varios cientos de millones de pesos. De igual manera, la proposición de los medios de difusión y las capacitaciones son esenciales para que la comunidad esté enterada del funcionamiento de esta re-adaptación del arbitraje, generando que la afluencia a este crezca exponencialmente.

Finalmente, respecto a las diferentes nociones de justicia, el fallo en equidad se configura como la clave para entender la propuesta, pues personas capacitadas dentro de cada comunidad serán las encargadas de dirimir conflictos confiando en su noción de justicia y asimilando la idea de que las concepciones sobre qué es lo justo varían según una multiplicidad de factores que, en un ordenamiento inclusivo, diverso y plural, valen la pena resaltar.

El objetivo es claro: hacer de los principios y postulados constitucionales sobre la justicia como derecho, principio y valor, una realidad. Estos no pueden ser ajenos al Estado Social de Derecho que Colombia pretende ser y ante su evidente despojo, esta propuesta es un arduo intento académico, analítico y reflexivo sobre cómo aportar a la construcción de país. Las ideas simples suelen ser las más propicias a ejecutarse; esta ponencia toma lo más natural de cómo resolver los conflictos y lo ajusta a la realidad de un país adolorido por la ineficacia de sus instituciones a la hora de llevar la justicia a ser una virtud que busque reivindicar la dignidad humana; la condición más esencial del ser humano en todas sus dimensiones y que aun así está ausente en la periferia del país.

Bibliografía

THE WORLD JUSTICE PROJECT. Colombia ocupa el puesto 94 de 142 en el Índice Global de Estado de Derecho. 2023. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Colombia_español.p df

THE WORLD JUSTICE PROJECT. Colombia Overall Rule of Law Score Over Time, 2015-2023. [en línea] Citado el 22 de junio de 2024. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/Colombia

Corte Constitucional (2011). Sentencia T-799 de 2011.

Diario LA REPÚBLICA. Más de 70% de población colombiana sigue viviendo con menos de un mínimo al mes. [en línea] Citado el 20 de junio de 2024. Disponible en: https://www.larepublica.co/economia/mas-de-70-de-poblacion-colombiana-sigue-viviendo-con-menos-de-un-minimo-al-mes-3355797

Corte Constitucional (2016). Sentencia C – 538 de 2016.

BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho Colombiano. 2001. 2da Edición. Bogotá D.C.

GAMBOA MORALES, Ernesto. El Arbitraje en Equidad. 2003. 1ra Ed. Bogotá D.C.

CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. El Arbitraje en Equidad. Vniversitas. 2003. [en línea] Citado el 20 de junio de 2024. Disponible en: https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14852/11992

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. ¿Por qué optar por el arbitraje?. S.F.. [en línea] Citado el 19 de junio de 2024. Disponible en: https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje-Nacional/Que-es/Por-que-optar-por-el-arbitraje

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 de 2012. Por medio

de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C. 2012.

Consejo de Estado. (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. 12 de febrero de 2014.

Corte Constitucional. (2012) Sentencia C – 330 de 2012.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia de Unificación SU-837 de 2002.

MUÑOZ LAVERDE, Sergio. 2009. El Postulado de Autonomía Privada y sus límites frente al constitucionalismo colombiano contemporáneo. En: Homenaje a Fernando de Trazegnies Grande.

Segundo Lugar

LOS NNA EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CHILE: PARA LA LEGISLACIÓN ¿UN PARTÍCIPE O UN MERO ESPECTADOR?

Ignacia Emilia Díaz Canales, María José Valentina Flores Escobar, Antonia Aguad Cofré, Ayline Francesca Álvarez Vargas, Sofía Montserrat Valenzuela Soto y Canela Alejandra Silva Jeldres

Tutora: *Constanza Ramírez*

Universidad Diego Portales

Resumen

El sistema de mediación familiar chileno presenta determinadas materias en las que es un trámite previo y obligatorio. En ese sentido, se analiza la participación de los NNA en estos procesos, que si bien se ve consagrada en el art. 105 letra e) de la Ley sobre tribunales de Familia, no existe claridad en su redacción en la forma en la que se pueden incorporar al proceso, dejando al mediador en posición de decidir sobre tal evento. A partir de esto, se revisan los estándares internacionales relativos al Derecho a Ser oído y al Interés Superior del Niño, demostrando en el análisis, la insuficiencia de la redacción de la normativa para garantizar ambos. Finalmente se propone el fortalecimiento de mecanismos para que la participación de los NNA sea implementada de manera efectiva y acorde con lo que ha señalado internacionalmente al respecto.

Palabras clave: Mediación, Participación, Niños, niñas y adolescentes, Derecho de Familia, Derecho a ser oído, Interés Superior del Niño.

Abstract

Chile's family mediation system, presents some matters in which it is a mandatory procedure. On that line, we analyze children's participation in this procedure, because while it is considered on article 105 letter e of Family Court Law, there is no clarity about the way they

can be incorporated to the process, leaving to the mediator the decision on that event. From this, we will review the international standards, regarding the right to be heard and the best interest of the child. The research proposes to strengthen these mechanisms so that participation rights can be efficiently implemented, and according to what the international community has held.

Key words: Mediation, Participation, Children and adolescents, Family law, Right to be heard, Best interest of the child.

1. Introducción

Desde la ratificación por parte del Estado de Chile de la Convención de Derechos del Niño (en adelante, CDN), en 1990, se consagró en el sistema jurídico chileno la concepción de las niñas, niños y adolescentes (en adelante, NNA) como sujetos de derecho y no como objetos de protección, como de antaño se entendía, quienes requieren una tutela reforzada por parte de las distintas instituciones para asegurar el ejercicio de estos derechos producto de su vulnerabilidad y de las concepciones adultocéntricas presentes en la sociedad y los operadores de la justicia. Así, se incorporaron una serie de principios al ordenamiento que llevaron a las autoridades a dar lugar a cambios en las distintas estructuras estatales y a las normativas que pudieran afectarles en sus derechos e intereses. Dentro de las reformas originadas en ese contexto se encuentra la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, la cual regula aspectos procesales y orgánicos respecto de la justicia relativa a conflictos familiares.

En dicho contexto, la presente investigación examina el artículo 105 de la referida ley, que consagra los principios que rigen la mediación en sede familiar, y específicamente la letra e)[1], la cual contempla el Interés Superior del Niño, principio que emana de la CDN. Al momento de definir este principio, la norma establece que se podrá citar al NNA para la determinación del Interés superior del Niño sólo cuando su presencia sea *estrictamente indispensable.* Además, considerando que se contempla la mediación como una etapa previa y obligatoria para algunos procedimientos[2], existe ausencia de criterios o directrices para determinar cuándo será necesaria la participación de los NNA en esta etapa, lo cual a nuestro juicio no permitiría el ejercicio de los derechos de

[1] Ley 19.968 letra e): Interés superior del niño: por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos sólo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.

[2] De acuerdo a la Ley 19.968, en su artículo 106, en las causas relativas a derecho de alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, se exige que previo a la interposición de la demanda deberán las partes someterse a un procedimiento de mediación

los NNA en esta instancia en la que se toman decisiones que afectan sus intereses. Por lo anterior, este trabajo sostiene que dicha disposición normativa no permitiría cumplir con los estándares y compromisos asumidos en virtud de la ratificación de la CDN, específicamente en lo que respecta al Derecho a ser oído y al Interés Superior del Niño. El primero, por no asegurar que la opinión de los NNA sea conocida en una etapa en que se decide respecto de sus intereses y en la que las decisiones que se adoptan les afectan directamente. El segundo, en tanto principio y norma procesal, y entendido como el goce y la protección integral de los derechos consagrados en la CDN, por no considerar la participación del NNA.

A raíz de lo anterior, el presente artículo tiene por objeto realizar un análisis crítico de la regulación de la mediación familiar en la ley 19.968, a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos de los NNA y de su participación en este tipo de instancias. Ello se lleva a cabo mediante un análisis de normativa internacional, doctrina y jurisprudencia. El presente trabajo se compone de un marco teórico, en el que se desarrolla la definición y los objetivos de la mediación, así como los derechos de los NNA y sus estándares internacionales. Un análisis crítico de la Ley 19.968 y cómo esta consagra la mediación familiar y la participación de los NNA en esta instancia. Posteriormente se proponen medidas para asegurar un correcto cumplimiento de dichos estándares y de las obligaciones que la CDN impone.

2. La mediación y los derechos de los NNA: Un desafío para los sistemas de justicia

2.1 La mediación como instancia de participación

Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (en adelante, MASC) son un conjunto de fórmulas que pretenden ser una alternativa a la instancia jurisdiccional tradicional[3], en los que las partes hacen un esfuerzo para llegar a una solución fuera del escenario judicial, pero que suelen contemplar la intervención de un tercero que los ayude a lograr este objetivo[4]. Entre estos mecanismos se encuentran la mediación, la conciliación y el arbitraje —entre muchos otros—, los cuales, en Chile, tienen una amplia acogida a nivel normativo.

---

3 Vargas, M., & Fuentes, C. (2015). Introducción al Derecho Procesal. Nuevas Aproximaciones. DER Ediciones. (Obra original publicada en 2018)

4 Blanco, M. (2009). MEDIACIÓN Y SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Editorial Reus. Citado por: Illera, M. d. J. (2022). Conflicto, derecho y mecanismos alternativos. Revista Ius et Praxis, (1), 249.

Los MASC en su origen se introducen con la finalidad de buscar soluciones más rápidas y a un menor costo e igualmente eficientes en su cumplimiento[5]. Además, contribuyen a solucionar la congestión de los tribunales y la optimización de los recursos asociados a estas instituciones[6]. Estos mecanismos pretenden generar reformas a los ordenamientos jurídicos en dirección hacia una democratización de la justicia mediante participación de la ciudadanía[7], siendo la verdadera esencia de estos mecanismos el otorgar un procedimiento simplificado[8] de forma tal que las partes puedan intervenir de forma activa en la resolución de conflictos. Para efectos de abordar la temática propuesta, tomaremos en consideración las particularidades de la mediación, definida como un procedimiento que implica la intervención de un tercero imparcial -mediador-, que guía a las partes para que estas encuentren por sí mismas una solución satisfactoria para ambas en conformidad a sus intereses y necesidades[9].

Para efectos del presente trabajo, consideraremos a la mediación como un método *complementario*, es decir, postulando que la vía judicial tradicional no es la vía principal para solucionar conflictos, siendo en ocasiones los MASC los que constituirán el camino troncal para este objetivo[10]. Lo anterior, responde a que la legislación chilena contempla diversos casos en los cuales la mediación resulta ser una instancia previa y obligatoria para que un conflicto sea sometido a un escenario judicial, lo cual se considera principalmente, aunque no de forma taxativa, para pugnas relativas a servicios de salud y ciertas materias de derecho de familia[11].

---

5 Abel, R. (1982). The Politics of Informal Justice (Vols. 1-2) New York, NY: Academic Press. p. 310. Citado por: Díaz Gude, A. (s.f) Mecanismos Colaborativos: nuevos paradigmas y rol de juez. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos Material Docente de Academia Judicial Chile p.10

6 Vado, L. O. (s.f.). Medios Alternativos de resolución de conflictos. https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf

7 Garcia, R. (2002). Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. El otro derecho, (26-27), p. 162.

8 Vargas Vaca, H. (2013). Participación de los ciudadanos en gestión de conflictos. Revista Derecho del Estado, (31), p.341

9 Vargas, M & Fuentes, C., Op. cit, p. 31

10 Vall Rius, A. M. (2010). Gestión Cooperativa de conflictos: MEDARB y otras figuras posibles. En Mediación: Un método de ? conflictos: un estudio interdisciplinar. Colex. Citado por: Carretero, E. (2018). La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Las ventajas de los MASC. Revista EMERJ, 20(3), 167.

11 Ley 19.996 artículo 43 y ley 19.968 art. 106 respectivamente.

Si bien esta estipulación busca diversificar e incluso modernizar el sistema de justicia chileno, la normativa no está exenta de problemáticas. Ciertas críticas apuntan a que este sistema constituye una mera formalidad habilitante de acceso o un requisito de procesabilidad[12], viendo a la mediación como un obstáculo o más bien un elemento sin importancia por el cual hay que pasar para poder llegar a tribunales, lo que dista de la intención primaria de la implementación de los MASC en la legislación, como el encuentro de las partes para llegar a un acuerdo en la forma de solucionar su conflicto.

Otra crítica que podemos levantar respecto a su implementación de forma obligatoria, ha sido las situaciones de asimetría de partes sujetas a estos procesos. Así se ha planteado frente a los participantes de la mediación en sede de familia en alineación con las históricas desigualdades de género[13] y a los sujetos que participan en la mediación en conflictos de salud, puesto que, en esencia, en cuanto a prestadores públicos de este ámbito, se enfrentan un particular y el Estado, lo que lleva a cuestionar la efectiva igualdad de condiciones que se pretende instaurar mediante este escenario[14]. Por lo anterior, hay que considerar la importancia del principio de flexibilidad en la mediación, el cual permite la adaptabilidad del mecanismo en razón de la calidad de las partes y del proceso del cual están formando parte[15], adquiriendo el mediador una posición fundamental en cuanto a la dirección del debate entre las partes y cómo participan del proceso[16]. Este último elemento es fundamental, puesto que es con la intervención activa de todas las partes (y la del mediador para conducir la conversación) que se llegará al acuerdo final satisfactorio para todos.

---

12 Avendaño Leyton, I.A. (2020) La mediación como requisito de procesabilidad. Una mirada crítica de tal exigencia. Justicia & Derecho. https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.448

13 Vargas, M., Casas, L., & Azócar, M. J. (2008). Mediación Familiar y Género: Informe elaborado para el Servicio Nacional de la Mujer y la Fundación de la Familia. Centro de Investigaciones Jurídicas Universidad Diego Portales.p.42-43

14 PARRA-SEPÚLVEDA, D., OLIVARES-VANETTI, A., & RIESCO-MENDOZA, C. (2018). LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SALUD Y SU ROL EN LA RELACIÓN SANITARIA. Revista de derecho (Concepción), 86(243), pp. 130-131 https://doi.org/10.4067/s0718-591x2018000100121

15 Feinberg, K. R. (1989). Mediation-A preffered Method of Dispute Resolution. Pepperdine Law Review, 16(5), Artículo 2. https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol16/iss5/2/

16 Erlanger, H. S., Chambliss, E., & Melli, M. S. (1987). Participation and Flexibility in Informal Processes: Cautions from the Divorce Context. Law & Society Review, 21(4), 589. https://www.jstor.org/stable/3053597

Para efectos de este trabajo revisaremos la mediación familiar, considerando al NNA como parte procesal[17], que debiese ser partícipe de los asuntos que se discuten en estos procesos y al que por sobre todo le afectan las consecuencias e implicancias del acuerdo. Consideramos que el Estado debe asegurarse de que las garantías del debido proceso sean cumplidas a cabalidad, y considerar además las vulnerabilidades en lo que respecta a esta categoría. Esto, en miras a que su participación en este proceso sea efectiva y coherente, además, con la Ley 21.430, la que establece garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, en su artículo 50, donde consagra un catálogo de garantías que deben asegurarse para los NNA y su involucramiento en el proceso.

2.2 Derechos de los NNA: lo que ha dicho la comunidad internacional

2.2.1 NNA como sujeto procesal vulnerable

Es importante recalcar que el presente trabajo tiene su enfoque en la participación de los NNA en mediación familiar, sujetos procesales frente a los que, por su circunstancia innata de vulnerabilidad, pueden ver afectadas sus garantías procesales y por tanto sus derechos cuando no se cumple a cabalidad la normativa interna, las obligaciones internacionales, o cuando estas no son suficientes en un contexto concreto.

Todo derecho compete a un sujeto, llamado "persona"[18]. La idea de la personalidad, frente al derecho, resulta necesaria para dar una base a los derechos y obligaciones[19]. De este modo, el NNA, así como otras categorías vulnerables, son sujetos de derecho, son persona y titulares de derechos fundamentales, "y no plantearlo así constituye una discriminación arbitraria en razón de la edad de la persona."[20]

Como se verá a continuación, un estudio de la normativa nacional y la dogmática comparada muestran una creciente preocupación por la inclusión de

---

17 Lathrop Gómez, F. (2014). LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO CHILENO. Revista chilena de derecho privado, (22), p.2 12. https://doi.org/10.4067/s0718-80722014000100005

18 Emilio José Bécar Labraña (2020) El principio de interés superior del niño:origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y el derecho interno. Actualidad Jurídica n.° 42, p. 529.

19 Alessandri et al. (1998) Tratado de derecho Civil - Parte general, núm. 490, p. 353

20 Instituto Nacional De Derechos Humanos (2014), p. 139, con cita de Informe 2010 de la misma entidad.

los NNA como sujetos activos de derecho. Lo anterior responde, entre otras razones, a la necesidad de dar cumplimiento a los parámetros internacionales y a la necesidad práctica de regular las diversas transacciones jurídicas a los que estos se pudieren ver afectos.

La ley 21.430[21] sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia tiene por objeto, tal como lo consagra su primer artículo -rector transversal de la ley en cuestión-, la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los consagrados en convenciones internacionales ratificadas por Chile creando un sistema de protección y garantías del que expresamente forman parte los Tribunales de Justicia. En la legislación ha implicado un cambio de paradigma de una situación irregular o protección tutelar a la protección integral que concibe a los NNA como sujetos de derechos autónomos y con capacidad de ejercicio en consideración de tres principios: la autonomía progresiva, el derecho a ser oído y el interés superior del niño.[22]

Un análisis sistemático de la ley antes referida, nos permite afirmar que, en la línea de la consagración internacional, la normativa concibe al NNA como un sujeto de derecho vulnerable al utilizar expresiones como la atención a sus "necesidades y características particulares". La debilidad jurídica referida se incrementa por motivos como su incapacidad estructural (propia del desarrollo), la falta de información, la dependencia económica y emocional, y la falta de formalidades habilitantes para que su voluntad sea debidamente manifestada.

No obstante lo anterior, en la mediación familiar la consideración de su participación en el proceso descansa en la autonomía progresiva consagrada en los artículos 5 y 12 de la CDN, posibilitando a los adultos responsables impartir la orientación al efecto, pues como ha indicado la Corte Suprema dando reconocimiento a la normativa precedente, el interés del NNA no implica que este es el único interés que ha de ser contemplado.[23]

Siguiendo a Ravetllat, "donde no está en peligro la situación de quien actúa, tampoco se hace necesaria la verificación de su capacidad."[24] Admitiendo dicha

---

21 CHILE. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. Ley 21430 [en línea]. (6, marzo, 2022) [consultado el 25, mayo, 2024]. SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Diario Oficial. 15, marzo, 2022. no. 43203. Disponible en Internet: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1173643>.

22 Gómez de la Torre Vargas, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño como sujeto de derecho. Revista de Derecho, (18), 117. https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703

23 Corte Suprema (2015), C. 17.o

24 Ravetllat (2017), p. 21.

interpretación y contemplando las características propias de la mediación familiar, consideramos que para una protección adecuada de los NNA, cuya vulnerabilidad es endógena o propia de la edad, no basta un juicio discrecional sino que parámetros objetivos de protección, tutelando así dicha circunstancia y la vulnerabilidad temporal por la circunstancia judicial en que se ve envuelto

2.2.2 Derecho a ser oído de los NNA: escuchar para transformar en los procesos

El derecho a ser oído se encuentra fundamentalmente contenido en la CDN, específicamente en el artículo 12[25]. De acuerdo al análisis de la Observación General N°12 del año 2009 de la ONU, instrumento en virtud del cual el Comité De los Derechos del Niño interpreta oficialmente el pacto, se señaló que: "el artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta[26]."

Este derecho debe ser garantizado por los Estados y en virtud de lo prescrito es posible establecer, además, que el derecho del niño a ser oído corresponde a un Derecho Humano fundamental, considerado como uno de los cuatro valores fundamentales de la CDN[27]. Como señalan Vargas y Correa[28], este derecho tiene una doble dimensión, por un lado, para su concreción el niño debe tener la posibilidad de expresar sus opiniones, y por otro, el deber correlativo

---

25 El artículo 12 de la Convencion de Derechos del Niño se encuentra consagrado en los siguientes términos:
1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

26 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra: [s.n.], 2009. 33 p. Observación general N12 CRC/C/GC/12.

27 Ibid. p. 5

28 VARGAS, Macarena y CORREA, Paula. La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. En: Revista Ius et Praxis [en línea]. 2011. no. 1 [consultado el 10, junio, 2024], p. 185. Disponible en Internet: https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n1/art08.pdf

de que sea escuchado. De esa manera, los NNA deben tener la posibilidad de ser oídos y de participar en la construcción de decisiones finales que afecten su ámbito de vida, es por esto, que este derecho debe verse reflejado de la misma forma, en la participación de diversos procedimientos de relevancia jurídica, donde las decisiones finales no solo competen a los NNA, sino que también les impactan de forma directa[29].

UNICEF ha señalado que se debe partir de la base de que los NNA, son capaces de expresar sus opiniones, sin la exigencia de que prueben esa capacidad, sino que considerando que son los adultos en el proceso quienes deben asegurar las condiciones de su ejercicio. El ejercicio de este derecho se vuelve clave en la medida de que se encuentra estrechamente relacionado con el ejercicio de otros derechos, volviéndose un mandato para la garantización del derecho al interés superior del niño y al derecho a participación[30].

2.2.3 Interés Superior del Niño: un concepto evolutivo consagrado a nivel internacional

Por su parte, el Interés Superior del Niño (ISN) se encuentra contemplado en el artículo 3 de la CDN, el cual ha sido definido como "un derecho, un principio y una norma de procedimiento, basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño.[31]" Aquel planteamiento es dado por la Observación General N°14 sobre la Convención de Derechos del Niño en el año 2013. Bajo esta óptica se nos revela la triple identidad que el concepto posee, las que compartirían una misma base: la protección integral de los derechos del niño en el marco del procedimiento en el que se encuentran involucrados, optando por aquellas variables que en definitiva, sean menos lesivos en los derechos de los NNA y, en suma, sopesen las repercusiones que conllevan tales decisiones en la vida de aquellos. Ante todo aspecto, debemos de considerar que el ISN tiene máxima prioridad[32], y aquello implica que no atender o carecer de fórmulas que guíen su efectivo e íntegro recogimiento, consecuencialmente conlleva a que las decisiones jurisdiccionales que conciernen directamente a los NNA y sus derechos los relegue a un papel

---

29 UNICEF. (s.f.). El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos (Documento de trabajo N°2).

30 Ibid.

31 COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit., p. 1.

32 Ibid. p. 6

más secundario, no integrando adecuadamente a las sentencias este principio rector, contraviniendo lo establecido en los tratados internacionales.

En relación a lo previamente indicado, resulta imperativo señalar que para el fiel respeto al ISN todas aquellas decisiones o determinaciones que se adopten en torno a los niños, deben adherirse rigurosamente a ciertos estándares. Esto es, que deben ser "motivadas y fundamentadas, debiendo aclarar y justificar los elementos que se consideraron para la motivación y adopción de la resolución, siendo fundamental proporcionar razones claras y detalladas sobre si estas favorecen o no el Interés Superior del Niño y, bajo este último supuesto, entregar una explicación plausible para tal curso de acción".[33]

2.2.4 Interés Superior Del Niño y Derecho a ser oído: su vínculo con la participación

A partir de la ratificación de la CDN en Chile, es posible señalar que se acepta un cambio de paradigma en la forma en que se visualiza a los NNA, pues se abandona la antigua idea donde eran concebidos como objetos de tutela y pasan a ser reconocidos como sujetos de derecho[34]. A partir de esto, es posible señalar que al igual que cualquier otra persona los NNA gozan de derechos humanos, con el matiz de que, en su caso, cambia la forma en que deben ejercerlos para hacerlos efectivos.

Como se sostuvo en el acápite anterior, en los procedimientos jurisdiccionales existen ciertas directrices que, como suerte de piedra angular, deben de regir en la consecución de cada uno de ellos, como lo son el Derecho a ser escuchado y el ISN. No obstante, no es menos cierto que para que aquellos puedan hacerse valer de manera íntegra, es fundamental que, en primera instancia, los NNA accedan y participen activamente durante el proceso. Esto, pues sin una instancia habilitante para aquellos derechos, resulta complejo el efectivo recogimiento, comprensión e integración de aquellos en estas instancias. La posibilidad de que estos sujetos de derecho se involucren directamente en los procedimientos, dejando de manifiesto su interés y obteniendo las debidas consideraciones a sus opiniones promueve un sentido de autoestima y la capa-

---

[33] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. [s.l.]: [s.n.], 2017. 99 p.

[34] ARAMBURU, Sofia. ¿Del enfoque tutelar al niño como sujeto de derechos? análisis de la concepción de niñez en los discursos legislativos. 2017. [consultado el 03, junio, 2024] Disponible en internet: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/148989/%C2%BFDel-enfoque-tutelar-al-ni%C3%B1o-como-sujeto-de-derechos-Analisis-de-la-concepcion-de-ni%C3%B1ez-en-los.pdf?sequ ence=1&isAllowed=y

cidad de influencia, fortalecida a través de un mayor entendimiento de la reciprocidad y la naturaleza colaborativa de la participación"[35]. Frente a esta consideración, consideramos que el entrampar o imposibilitar la participación de los NNA no sólo deriva en procedimientos incompletos, sino que contraviene las garantías de aquellos sujetos de derecho. El que los NNA tengan la posibilidad efectiva de participar en asuntos que le conciernen, resulta esencial porque permite que durante el proceso se indague de manera más profunda y holística las circunstancias de hecho, que permite que las soluciones que deriven de instancias como la mediación, comprendan aspectos que resguarden efectivamente los derechos de aquellos.

A partir de aquello, se puede desprender que la participación e intervención de los NNA en todo tipo de procesos de relevancia jurídica es primordial, esto en la medida de que es un derecho fundamental que es habilitante para el ejercicio de otros derechos. Es en este mismo sentido, Seminario et al, señalan que el derecho a la participación tiene como finalidad "garantizar la vigencia efectiva de sus derechos en un proceso judicial."

3. Participación de NNA en Mediaciones: el problema de la normativa Chilena

3.1 El estado de la mediación Familiar en Chile

La Mediación Familiar está contemplada de manera legal en la Ley N°19.968 en su Título V. Si bien este proceso puede iniciarse a petición de una de las partes o por derivación de un tribunal de familia, existen determinadas materias que están sujetas a una mediación obligatoria por el art. 106 de la Ley de Tribunales de Familia, siendo estas, conflictos sobre pensión de alimentos, relación directa y regular y cuidado personal, es decir, que previa presentación en tribunales tiene que someterse a un proceso de mediación[36]. Los principales intervinientes de la mediación familiar son: las partes (miembros de la familia involucrados en el conflicto), el mediador o mediadora, profesional capacitado para conducir la mediación de forma imparcial, facilitando la comunicación

[35] UNICEF. Derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes [en línea]. Santiago: [s.n.], 2022 [consultado el 25, mayo, 2024]. 9 p. Módulo 4. Disponible en Internet: <https://www.unicef.org/chile/media/7031/file/Mod%204%20derecho%20participacion.pdf>.

[36] CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA, Ley n.º 19968 (2004b, 30 de agosto) (Chile). Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno, (37949). https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557 art. 106

entre las partes con requisitos como el poseer carrera universitaria, especialización en materias de infancia, entre otros[37] y, en ocasiones, abogados o abogadas que apoyan a las partes durante el proceso.

El proceso de la mediación obligatoria se desarrolla mediante una serie de sesiones en las que las partes se reúnen para llegar a un acuerdo, y en caso de verse efectivo, el mediador redacta un acta con estos términos, debiendo ser presentado ante un tribunal para que obtenga fuerza ejecutiva[38]; de lo contrario si no se logra un acuerdo, pueden llevar su problemática a una instancia jurisdiccional. Entre los principios que deben tenerse presente en este proceso se encuentran la igualdad, voluntariedad[39], confidencialidad, Interés Superior del Niño, entre otros. Sin embargo, tal como veremos en los siguientes apartados, existen problemáticas en la forma en la que se ve consagrada la mediación y los principios asociados a ella.

3.2 Las insatisfacciones de la legislación chilena frente a la participación de los NNA

Es pertinente para estos efectos ilustrar el problema que surge a partir de la forma en que se materializa en la mediación familiar, que radica en el planteamiento normativo y la forma de entender la participación de este sujeto procesal en particular. Esto, en cuanto no establece directrices exigibles y unificadas sobre las cuales el mediador puede incorporar la participación del NNA en el proceso[40], dejando este elemento en incertidumbre, incidiendo de forma directa en la práctica que pretende proteger la normativa internacional destinada al efecto, como el Derecho a ser oído y al ISN.

---

37 Resolución Exenta N°3094 de la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia de Chile Actualiza Convocatoria de Postulación al Registro de Mediadores, Aprueba Bases de Postulación y Deroga Resolución Exenta de Justicia N°2.933 de 2009

38 CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA, Ley n.º 19968 (2004b, 30 de agosto) (Chile). Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno, (37949). https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557 art. 111

39 Cabe hacer una distinción al respecto, ya que, si bien se consagra este principio en la legislación chilena de la mediación, existe obligatoriedad de someter ciertos conflictos a mediación previa. Este principio se ve explicado por el art.105 letra b) que refiere que los participantes se podrán retirar en cualquier momento de la sesión de mediación, siendo voluntaria la presencia de las partes durante el mismo

40 ESPINOZA, Elcila. Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar en Chile a la luz de la Ley N° 21.430. En: CES Derecho [en línea]. Enero, 2024. vol. 15, no. 1, p. 19. Disponible en Internet: https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7512/3879<https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7512/3879>.

Así, en la normativa nacional, se contempla el artículo 105 letra e) de la Ley 19.968[41], regulando la participación de NNA, estableciendo:

> *e) Interés superior del niño: por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos sólo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación*

De la lectura de dicha disposición es posible apreciar que recae sobre el mediador o mediadora la decisión de si el NNA deberá participar en la mediación y podrá ser oído, sin entregar otros criterios para tener en consideración ni definir cuándo se entiende que la presencia de estos sujetos es "estrictamente indispensable". Esto es particularmente preocupante, puesto que es una de las pocas regulaciones que se refiere, a nivel nacional, a la participación de estos sujetos en estas instancias. De la revisión del Código de Ética de Mediadores, podemos advertir que su artículo 12[42] hace referencia a la participación de los NNA en el proceso, y las actitudes que debe adoptar el mediador a la hora de abordar este mecanismo, considerando el hecho de que se toman decisiones que les vayan a afectar directamente. Es así como se señala que en su intervención el mediador promoverá la adecuada protección de sus derechos por medio de su participación, pero inmediatamente en el mismo artículo se señala que, en casos de participación de NNA en mediación, el mediador podrá convocarlos a ella para que expresen su opinión considerando su edad y madurez, aludiendo de esta forma a conceptos como la autonomía progresiva. Sin embargo, aún cuando se presenta la intención de que se debe garantizar la protección de sus derechos mediante su participación, esta se ve condicionada por la decisión del mediador, no contempla tampoco este medio normativo criterios específicos a quien dirige la instancia sobre los cuales se pueda incorporar de forma efectiva al NNA.

A este respecto, es importante considerar que la norma de la Ley 19.968 previamente citada, consagra los principios que regirán la mediación familiar y la labor del mediador a nivel legal. Tal como se planteó en el apartado anterior, esto toma especial relevancia al reconocerle a los NNA su calidad de sujeto procesal vulnerable, lo que implica que existen diversos factores que los ponen

---

41 CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Ley 19968 [en línea]. (25, agosto, 2004) [consultado el 26, mayo, 2024]. CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA. Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno. 30, agosto, 2004. no. 37949. Disponible en Internet: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>.

42 Colegio de mediadores de Chile A.G. (2020b). Código de ética de la profesión mediadora. https://colegiomediadores.cl/wp-content/uploads/2020/05/CODIGO-DE-ETICA-PROFESION-M EDIADORA.pdf

en desventaja en cuanto a la posibilidad de participar en instancias judiciales (o extrajudiciales) y que sus pretensiones sean escuchadas[43], para lo cual deben prestarse determinadas medidas cuya inobservancia entra en pugna con los estándares internacionales que señalan este momento como una instancia en la que su participación es fundamental[44]. La vulnerabilidad procesal de los NNA y la importancia de su participación en instancias como la mediación familiar-objeto de estudio de este trabajo-, imponen a los Estados y las autoridades un deber exacerbado de implementar las medidas y directrices necesarias para asegurar que sean considerados en la toma de decisiones, lo cual en este caso no se estaría cumpliendo al contar con la norma citada.

De esta manera, la disposición del art. 105 letra e) es problemática al no entregar los parámetros necesarios para la determinación de la necesidad de la participación de los NNA en la mediación y, en consecuencia, no se establecen los incentivos adecuados para materializar esta participación. Así, tal como identifica Ravetllat,[45] la determinación de qué es el interés superior y cómo se concreta queda sujeto muchas veces a prejuicios e ideas preconcebidas que pueden tener los y las mediadoras sobre las infancias y adolescencias, predominando en ese sentido, elementos adulto centristas que no toman en consideración de forma correcta el parecer del niño respecto a lo que está ocurriendo.

Por su parte, la ley 21.430, publicada y promulgada el año 2022 en Chile, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia[46], consagra tal como su nombre lo indica una serie de garantías y principios en relación a los NNA, que rigen tanto en el ámbito de las instituciones públicas como en relaciones privadas. Así, dentro de estos principios,

---

43 Rodrigo-Moriche, M. P., & Vallejo, S. I. (2018). Nuevos horizontes de ocio y participación infantil: Construyendo desde los intereses y necesidades de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA). En A. Madariaga Ortúzar & A. Ponce de León Elizondo (Eds.), *Ocio y participación social en entornos comunitarios* (p. 216). Universidad de la Rioja.

44 UNICEF. Op. cit ., p. 7.

45 RAVENTLLAT BALLESTÉ, Isaac. Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia: el niño,niña y adolescente como epicentro del sistema. En: Revista de derecho Universidad de Concepción [en línea]. 2020. vol. 88, no. 248 [consultado el 24, mayo, 2024], p. 311. Disponible en Internet: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2020000200293>.

46 CHILE. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. Ley 21.430 [en línea]. (6, marzo, 2022) [consultado el 24, mayo, 2024]. SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Diario Oficial. 15, marzo, 2022. no. 43203. Disponible en Internet: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1173643>.

derechos y garantías, se encuentra consagrado en el artículo 7 el ISN, el cual es definido en el mismo artículo como "un derecho, un principio y una norma de procedimiento", estableciendo además que este rige en la toma de decisiones que afecten a los NNA. El mismo artículo 7 en su letra b identifica como circunstancia relevante para la determinación del Interés Superior del NNA, "la opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o estado afectivo". Además de esto, en su artículo 28 consagra el Derecho a ser oído, el cual define como "derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo, con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses". Reconoce esta ley, en su artículo 32, el Derecho a la participación, en todos aquellos asuntos que les conciernan o les afecten. Finalmente, el artículo 50 contempla explícitamente a los NNA las garantías del debido proceso, incluyendo expresamente entre estas nuevamente el Derecho a ser oído.

Así, desde el año 2022 Chile cuenta con legislación interna que regula el derecho de los NNA de participar y de ser oídos en todos los asuntos que les sean relevantes o que les afecten directamente, en términos que son coherentes con los estándares internacionales previamente expuestos. Así, las instituciones estatales y privadas se encuentran obligadas, tanto por la normativa internacional como nacional, a guiarse por estos estándares y derechos al momento de tomar decisiones que afecten a los NNA.

Sin embargo, se advierte una contradicción entre las normas de la CDN y la Ley N°21.430, las que pretenden resguardar las garantías de los NNA y asegurar su participación, y la normativa específica que rige en la mediación familiar. Puesto que, si bien existe una intención del Estado de poder materializarlos, no se presentan suficientes herramientas legislativas concretas sobre las cuales el mediador se vea compelido a incluirlos en el proceso, convirtiendo el establecimiento de esta normativa en una mera declaración de principios con deslindes inexactos, sin tener un correlato en la realidad práctica en el cómo el mediador introduce la participación del NNA[47]. Afirmamos entonces que la

[47] Godoy, Y. (2022). Notas y reflexiones sobre el principio del interés superior en la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia. En Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. (p. 79). Tirant Lo Blanch. Citado por: ESPINOZA, Elcila. Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar en Chile a la luz de la Ley N° 21.430. En: CES Derecho [en línea]. Enero, 2024. vol. 15, no. 1, p. 14. Disponible en Internet: https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7512/3879<https://revistas.ces.edu.co /index.php/derecho/article/view/7512/3879>.

norma analizada, no es suficiente para garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos específicamente reconocidos a los NNA, pues contravendría no solo los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile sino también la propia normativa interna promulgada recientemente.

Primeramente, el Derecho a ser oído, si bien tiene un marco internacional ya enunciado en el apartado anterior, corresponde hacer un análisis de la normativa objeto de esta investigación a la luz de este estándar. Hay que considerar que este derecho, según cierta doctrina, corresponde a una arista del debido proceso. Así se ha sostenido que corresponde a la concreción de un derecho a la defensa[48], en el sentido de que el NNA pueda participar en la toma de decisiones en las que puede verse afectado directamente, incluso se ha referido que pueda tener injerencia en decisiones consideradas de "mero trámite"[49]. Trasladando esta postura hacia la mediación propiamente tal, la legislación destinada a establecer los parámetros de la participación de NNA en mediación, debe permitir la efectiva concreción de este derecho de modo tal que el NNA pueda intervenir activamente en el proceso, cuya decisión final interfiere con lo que es el desarrollo de su vida regular. Así, la redacción de la normativa de la Ley de Tribunales de Familia, no establece las formas en la que este podrá ser escuchado, habiendo incertidumbre en la concreción de este derecho, debiendo configurarse la causal de "ser estrictamente indispensable su presencia para el desarrollo de la mediación", siendo esta falta de certeza especialmente problemática a la hora de concretar el derecho[50]. Bajo este respecto se ha dicho que los legisladores probablemente consideraron esta prevención debido a que esto no era una instancia jurisdiccional[51]. De ser este el caso, claramente va en contra de lo que establecen los estándares internacionales que versan sobre este derecho, habiendo dejado en claro que este derecho a ser oído debe ser concretado en instancias similares a la jurisdiccional, como lo es la mediación y la conciliación, siendo estas instancias de las cuales puede terminar en una decisión exigible en otros escenarios. Siguiendo esta línea argumentativa, no se

---

48 Couso, J. (2006). El Niño como Sujeto de Derechos y la Nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a Ser Oído. Revista de Derechos del Niño, (3 y 4), p. 158.

49 Ibid. p. 158

50 Vaghri, Z., Zermatten, J., Lansdown, G., & Ruggiero, R. (Eds.). (2022). Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Springer International Publishing. p. 46 https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3

51 Carretta Muñoz, F. (2018). EL DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO EN LA JUSTICIA DE FAMILIA: LA ESENCIALIDAD DEL DERECHO VERSUS LA ESENCIALIDAD DEL TRÁMITE DE LA AUDIENCIA CONFIDENCIAL. Revista chilena de derecho, 45(2), p.410. https://doi.org/10.4067/s0718-34372018000200407

entiende el hecho de que se pueda privilegiar o normar ciertas instancias y no otras que puedan tener los mismos efectos vinculantes para el niño.

La participación del NNA en la mediación es reconocido por el propio legislador en la redacción de la norma asi, que el título del art. 105 letra e) es "Interés Superior del Niño". Teniendo esto en consideración, dentro de la misma Ley N°19.968 se define lo que es este concepto en su artículo 16[52].

> Artículo 16.- Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.
>
> El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.
>
> Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Sin embargo, llama la atención que dentro de la redacción que supone el artículo, que reconoce su vinculación con el derecho a ser oído, este restringe su exigibilidad al Juez de Familia, no habiendo así una concordancia con los principios enumerados para la mediación, que si bien reconoce el principio antes mencionado, no traduce la exigibilidad del derecho que puede hacerlo efectivo y resulta ser una de sus manifestaciones. Así, existe una radical diferencia entre ambos artículos que se refieren al mismo principio, siendo esta el nivel de exigibilidad y de detalle que presenta en el ámbito jurisdiccional, que tiene sentido considerando lo postulado anteriormente que refiere a que el hecho de que esté redactado de forma tal que le entrega mayor libertad al mediador y mayores restricciones en el ámbito de tribunales, elemento que no se explica dada la instrucción internacional.

Por otro lado, el Interés Superior del Niño debe ser entendido en consonancia con la configuración que establece la Observación General N°14, siendo este principio uno de consideración primordial en instancia de equivalencia jurisdiccional, como lo son la mediación, el arbitraje o la conciliación[53] Es decir,

---

52 CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA, Ley n.º 19968 (2004, 30 de agosto) (Chile). Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno, (37949). https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557

53 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Ginebra: [s.n.], 2013. 3 p. Observación General N°14.

que también debe aplicarse en el proceso objeto de estudio. Así, es relevante además explicitar la relación entre este principio, el Interés Superior del Niño, y el derecho previamente explicado, el derecho a ser oído.

A este respecto, el derecho a ser oído se presenta como una forma en que el Interés Superior del Niño pueda ser garantizado, es decir, uno de los indicadores para determinar que se han asegurado y respetado al máximo los derechos del NNA involucrado es habiendo permitido expresar su parecer respecto a circunstancias que le afectan. Por otro lado, retomando el Interés Superior del Niño como aquel que se respeta al garantizar los distintos derechos reconocidos a los NNA, es menester para que este principio se cumpla el garantizar, entre otros derechos, el derecho a ser oído. Así, aunque pueda parecer circular, existe una interrelación entre ambas garantías.

De lo expuesto previamente, podemos dar respuesta a nuestra interrogante inicial. La redacción del artículo 105 letra e) de la ley 19.968 no da un cabal cumplimiento de los estándares citados respecto a la participación de los NNA en mediación familiar, debido a que no se consagra de forma efectiva la participación de los NNA, sino que se deja a criterio del mediador o mediadora el determinar cuándo será necesaria, sin otorgar lineamientos ni principios orientadores, y sin que le sean exigibles los mismos deberes que al juez o jueza, sobre todo en lo respectivo al derecho a ser oído.

Destacamos la importancia de la participación de los NNA en estas oportunidades, y los beneficios que ésta presenta, para entender la exigencia de cumplimiento de los estándares en esta materia. Espinoza[54] asegura que mediante la participación activa del NNA y la comunicación fluida, este podrá sentirse parte de los acuerdos y las decisiones, cooperar con el cumplimiento de estos y se evitará, dentro de lo posible, el daño a sus intereses y derechos.

4. Recomendaciones para implementar en los sistemas de justicia

Ante estas deficiencias, basándonos además en la metodología empleada para efectos de desarrollar nuestro análisis, es que como equipo investigativo proponemos que en instancias tales como la mediación familiar, de manera imperativa, se considere a los NNA como parte principal, ya que como establece

[54] ESPINOZA ORTEGA, Elcila. Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar en Chile a la luz de la Ley N° 21.430 | CES Derecho. Revistas Científicas Universidad CES [página web]. (01, abril, 2024). [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7512>. pp. 46-47

Romer[55], la mediación es un acuerdo que mayormente se basa en favorecer el desarrollo personal de los NNA. Es por esto que las presentes recomendaciones se proponen desde la consideración de los niños, niñas y adolescentes como partes principales del proceso.

En primer lugar y como recomendación de carácter esencial, es necesario que la acuerdo final que derive de la instancia de mediación, en el caso de que las partes lleguen a este, sea fundamentado y que todo el desarrollo de este proceso se lleve a cabo con un lenguaje claro[56]. Esto permite que todos los involucrados en el proceso puedan comprender a cabalidad los actos que lo componen,lo que toma vital importancia , a la hora de trabajar con NNA

En segundo lugar, las Observaciones Generales N°12 y N°14 que surgen a partir de la interpretación de los artículos 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño por parte del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas contienen múltiples recomendaciones a los Estados partes para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos consagrados

En función de que se garantice el pleno respeto del derecho a ser oído para los NNA, la Observación General N°12 propone recomendaciones para que, en definitiva, aquel no quede facultativamente relegado a un segundo plano. Entre aquellas, el Comité sugiere que se reconozcan las formas no verbales de la comunicación, entre las cuales se encuentra comprendida el dibujo, el juego y la expresión corporal[57]. Junto con ello, señala que basta con que el NNA envuelto en el conflicto sea capaz de formarse su juicio propio respecto de las circunstancias que lo rodean[58]. En la misma línea, se les impone a los Estados la obligación de que este derecho sea efectivamente respetado sobre todo en aquellos que presentan dicficultades para dar a conocer su opinión, independientemente de su raza, religión, condición de discapacidad, sexo o situación migratoria[59]. Finalmente, se plantea que los Estados deben tener especial consideración sobre el impacto que el ejercicio de este derecho puede tener en víctimas de delitos tales como violencia, abusos e incluso violación,

---

55 Romero, J. (2016). El Papel Que Ocupan Los Menores En La Mediación Familiar [Tesis de Master inédita]. Universidad de Valladolid.

56 Entiendase "lenguaje claro" en el sentido de que la mediación debe ser llevada a cabo con un lenguaje que permita la participación de niños, niñas y adolescentes. Para aquello se deben emplear palabras simples, adaptadas a la edad de los niños, niñas y adolescentes, con explicaciones claras y ejemplos concretos, entre otros posibles recursos que faciliten la comprensión total del proceso.

57 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit., p. 9.

58 Ibid. p. 10

59 Ibid.

por aquello, deben garantizar que este se efectue en conjunto con las medidas necesarias para la protección del NNA.[60]

En la misma línea, la Observación General N°14, a partir de la interpretación del artículo 3 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial sugiere, en primer lugar, que los Estados partes respeten y pongan en práctica el Interés superior del niño, adoptando las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer valer efectivamente este derecho.[61] Además, se consagra la obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y la legislación relacionadas con los niños, consagren de forma patente que el interés superior del niño ha sido una consideración primordial; esto incluye explicar su examinación y evaluar la importancia que se le ha dado en la decisión[62]. Finalmente, se señala que los Estados tienen el deber de reconocer a los niños como titulares de derechos[63].

Por otro lado, en Chile, los requisitos para postular al registro de mediadores familiares son indulgentes[64]. No existen lineamientos estandarizados respecto a los contenidos ni a los enfoques que el mediador debe manejar. Es esencial elevar el estándar de capacitación y los requisitos para los mediadores, sobre todo, considerando que si bien la mediación es un método alternativo de resolución de conflictos, en el caso tratado, es prejudicial y obligatoria.

Conclusiones

Como se ha dejado de manifiesto, el sistema judicial en Chile, específicamente el artículo 105 letra E de la Ley N° 19.968, presenta falencias en torno a materias de infancia, sobre todo al tratar de incorporar a dichos sujetos procesales en etapas tan relevantes como resulta la mediación familiar, existiendo una completa ausencia de criterios concretos por parte de la ley para que el mediador pueda establecer la indispensabilidad de los NNA. Es imperativo, como se planteó anteriormente, que los derechos abordados como el ser oído y el interés superior de los NNA no se tomen como simples sugerencias para los Estados parte de las múltiples convenciones que los contienen, sino que efec-

60 Ibid.

61 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit ., p. 3.

62 Ibid.

63 Ibid. p. 4

64 Se exige esencialmente; tener título profesional de cualquier carrera con al menos 4 años de duración, tener un título de mediación y especialización en familia, impartido por una institución, universidad o instituto con a lo menos 180 horas teóricas y 40 horas prácticas y no estar condenado a delito que merezca pena efectiva

tivamente debe materializarse en un compromiso fidedigno en el respeto de dichas garantías, pues si bien aquellos se encuentran mencionados en nuestro ordenamiento, se carece de cualquier tipo de herramienta legislativa ante la cual concurrir que asegure la participación de los NNA en los procedimientos y exigirles, en definitiva, a los mediadores que incorporen y fundamenten en sus decisiones los derechos anteriormente mencionados.

En consecuencia de aquello, el desafío que hoy enfrentamos consiste en superar las barreras de la formalidad y trabajar de manera urgente, en la transformación del sistema jurisdiccional chileno para que esté dotado y lo suficientemente consolidado en materia de infancia y adolescencia en torno a los procedimientos de mediación, de manera tal que aquellos sujetos que necesitan de una protección especializada por parte del cuerpo normativo en su totalidad, tengan la seguridad de que sus intervenciones estarán garantizadas y que los acuerdos que deriven de aquellas instancias de manera obligatoria deberán comprender aquellas opiniones, dejando de lado las concepciones adultocéntricas que históricamente han predominado en el sistema legislativo chileno. Si como sociedad queremos pensar en el futuro de la administración de justicia y la resolución de conflictos, primeramente, debemos hacernos cargo de las pugnas que se encuentran vigentes al día de hoy. El enfoque que como equipo planteamos no solo fortalecerá la transparencia y la efectividad del sistema judicial, sino que también promoverá un entorno más justo y equitativo para todos los involucrados.

Bibliografía

Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). Tratado de Derecho Civil.

ARAMBURU, S. ¿Del Enfoque Tutelar Al Niño Como Sujeto de Derechos? Análisis de la Concepción de la Niñez en los Discursos Legislativos. Tesis para optar al grado de magíster en gestión y políticas públicas. Santiago: Universidad de Chile, 2017.

AVENDAÑO LEYTON, I. A. La mediación como requisito de procesabilidad, una mirada crítica de tal exigencia. En: Justicia & Derecho. 2020.

BÉCAR, E. El principio de interés superior del niño: origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y el derecho interno. En: Actualidad Jurídica. 2020. n.° 42, p. 529.

BLANCO, M. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Editorial Reus. Citado por: ILERA, M.D.J (2022). Conflicto, derecho y mecanismos alternativos. En: Revista Ius et Praxis. 2009. vol.1, p. 249.

CARRETERO, E. La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Las ventajas de los MASC. En: Revista EMERJ. 2018. vol. 20, no. 3

CARRETTA MUÑOZ, F. El Derecho del niño a ser oído en la justicia de familia: la esencialidad del derecho versus la esencialidad del trámite de la audiencia confidencial. (2018) En: Revista chilena de derecho [en línea]. Mayo, 2018. vol. 45, no. 2, p. 410.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra: Naciones Unidas; 2009. Observación general N°12.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Ginebra: Naciones Unidas; 2013. Observación General N°14.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 2017.

COUSO, J. El Niño como Sujeto de Derechos y la Nueva Justicia de Familia. Interés superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a Ser Oído. En: Revista de Derechos Del Niño. 2006. no. 3 y 4, p. 158.

DÍAZ GUDE, A. Mecanismos Colaborativos: nuevos paradigmas y rol de juez En: ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. 2020.

ERLANGER, H. S., CHAMBLISS, E., & MELLI, M. S. Participation and Flexibility in Informal Processes: Cautions from the Divorce Context. En: Law & Society Review.1987.vol. 2, no. 4, p. 585.

ESPINOZA, Elcila. Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar en Chile a la luz de la Ley N° 21.430. En: CES Derecho. Enero, 2024. vol. 15, no. 1, p. 19.

FEINBERG, K . R,. Mediation-A preffered Method of Dispute Resolution. En: Pepperdine Law Review. 1989. vol. 16, no. 5 artículo 2.

GARCIA, R. (2002) Aproximación a los mecanismos de resolución de conflictos en América Latina. El otro derecho (26-27)

GÓMEZ, M. Las implicancias de considerar al niño como sujeto de derecho. Las implicancias de considerar al niño como sujeto de derecho. En: Revista de Derecho. 2018. vol. 18, p. 11.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2014) Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos en Procesos Judiciales. Informe Anual 2014 p.139

LATHROP GÓMEZ, F. La Protección Especial De Derechos De Niños, Niñas y Adolescentes en el Derecho Chileno.En: Revista chilena de derecho privado. 2014. vol. 22, pp. 197–229.

PARRA-SEPÚLVEDA, D., OLIVARES-VANETTI, A., & RIESCO-MENDOZA, C. La mediación en el ámbito de la salud y su rol en la relación sanitaria. En: Revista de derecho. 2018. vol. 86, no. 243, pp. 130-131.

RAVENTLLAT BALLESTÉ, I. Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia: el niño,niña y adolescente como epicentro del sistema. En: Revista de derecho Universidad de Concepción. 2020. vol. 88, no. 248, pp. 293-324.

RODRIGO-MORICHE, M. P., & VALLEJO, S. I. Nuevos horizontes de ocio y participación infantil: Construyendo desde los intereses y necesidades de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA). En A. Madariaga Ortúzar & A. Ponce de León Elizondo (Eds.), Ocio y participación social en entornos comunitarios, Universidad de La Rioja. 2018. p. 216.

ROMERO, J. El Papel Que Ocupan Los Menores En La Mediación Familiar. Trabajo fin de Máster. Segovia: Universidad de Valladolid. 2016. 34 p.

UNICEF. Derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes. Santiago: UNICEF; 2022. Módulo 4.

UNICEF. (s.f.). El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos (Documento de trabajo N°2). Recuperado de https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oid o.pdf.

VADO, L. O (s.f) Medios Alternativos de resolución de conflictos. Disponible en Internet: https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf

VAGHRI, Z., ZERMATTEN, J., LANSDOWN, G., & RUGGIERO, R. (Eds.). (2022). Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Springer International Publishing.

VARGAS, M., CASAS, L., & AZÓCAR, M.J (2008). Mediación Familiar y Género: Informe elaborado para el Servicio Nacional de la Mujer y la Fundación de la Familia. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Diego Portales

VARGAS, M. & FUENTES, C. Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones. DER Ediciones. 2018. ISBN: 978-956-405-178-9

VARGAS, M & CORREA, P. La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. En: Revista Ius et Praxis. 2011. no. 1 , p. 185.

VARGAS VACA, H. Participación de los ciudadanos en gestión de conflictos. En: Revista Derecho del Estado. 2013. vol. 31.

Normativa

CHILE. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. Ley 21.430. (6, marzo, 2022). Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Diario Oficial. 15, marzo, 2022. no. 43203.

CHILE. MINISTERIO DE SALUD. Ley 19.966. (25, agosto, 2004).

Establece un régimen de garantías en salud. Diario Oficial. 3, septiembre, 2004.

CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Ley 19.968 [en línea]. (25, agosto, 2004) [consultado el 26, mayo, 2024]. CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA. Boletín de Leyes y Decretos de Gobierno. 30 de agosto, 2004. no. 37949.

CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Resolución Exenta N°3094. (14, septiembre, 2014). Actualiza Convocatoria de Postulación al Registro de Mediadores, Aprueba Bases de Postulación y Deroga Resolución Exenta de Justicia N°2.933 de 2009. 2014.

COLEGIO DE MEDIADORES DE CHILE A.G. (2005). Código de Ética de la Profesión Mediadora.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). (1959).Declaración de los Derechos del Niño.

Jurisprudencia

Corte Suprema, Cuarta sala, Rol de ingreso nº 25409-2014, 20 de abril de 2015

¿IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES?: BARRERAS DE ACCESO Y PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Helmuth Baquero Montoya, Rafael Camilo Cruz Hortua
Luis Esteban Bautista Tunjo, Liliana Valentina Sanabria Pérez y
Tatiana Suaza Varela

Tutora: *Ana María Cortés Tamayo*

Universidad de Los Andes Facultad de Derecho

Resumen

El derecho de acceso a la administración de justicia está inescindiblemente ligado con el derecho a la igualdad. Lo anterior origina distintas prioridades, entre ellas la necesidad de eliminar las múltiples barreras de acceso, con el fin último de que las minorías gocen de sus garantías constitucionales. Así pues, el presente texto identifica, a través del estudio de providencias judiciales y normativa internacional, los principales retos que la población con discapacidad enfrenta en el acceso a la administración de justicia en Colombia. Adicionalmente, se formulan vías de solución que incluyen reformas de infraestructura y logística, uso de tecnologías post-pandemia, propuestas de naturaleza legislativa y procesal, que buscan garantizar un futuro con acceso igualitario para las personas con discapacidad.

Palabras clave: personas con discapacidad, acceso a la administración de justicia, barreras de acceso, centros de igualdad, suspensión del proceso, manual de ajustes.

Abstract

The right to access to justice is inseparably linked to the right to equality. This connection gives rise to different priorities, including the need to eliminate multiple access barriers, ultimately ensuring that minorities can enjoy their constitutional guarantees. Thus, this text identifies, through case studies, the main challenges faced by people with disabilities in accessing justice in Colombia. Additionally, it proposes solutions including infrastructure and logistical reforms, use of technology, legislative proposals, and procedural measures, all aimed at ensuring a future of equal access to justice for people with disabilities.

Key words: people with disabilities, access to justice, barriers, equality centers, suspension of the process, adjustments manual.

1. Introducción

La Real Academia Española define la desigualdad como "la cualidad de desigual"[1] y presenta como ejemplo "la desigualdad entre pobres y ricos". Sin embargo, la Organización de las Naciones Unidas analizó este flagelo y estableció que las desigualdades van más allá del poder adquisitivo, hasta el punto de repercutir en la esperanza de vida de las personas, el acceso a servicios básicos, la atención sanitaria, la educación, el acceso al agua potable, los derechos humanos y el acceso a la administración de justicia[2]. Este artículo se centra en el último flagelo, en cómo las personas con discapacidad enfrentan obstáculos al acceder a este servicio público esencial[3]. A través del análisis de jurisprudencia de las altas cortes colombianas entre 2008 y 2023, doctrina nacional e internacional, y entrevistas a cinco expertos[4], se encontró que, pese a los esfuerzos de

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Desigualdad". Disponible en https://dle.rae.es/desigualdad.

2 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Desigualdad: como subsanar las diferencias. Disponible en: https://www.un.org/es/un75/inequality-bridging-divide

3 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Estatutaria de la administración de justicia. (L. 270/1996). 7 de marzo de 1996. Inciso 2, artículo 126.

4 Estos son: (i) Federico Isaza Piedrahita: abogado especialista en Justicia, Víctimas y Construcción de Paz, asesor jurídico de la Clínica PAIIS de la Universidad de los Andes y actualmente vinculado al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la misma universidad; (ii) Lucas Correa Montoya: abogado y director de litigio estratégico del Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DescLAB-, líder de incidencia de la Fundación Saldarriaga Concha, organización Colombiana que trabaja por la inclusión social de las personas mayores y personas con discapacidad; (iii) Mery Cecilia Diez Vargas: abogada especialista en Derecho de Familia, Derechos

la Nación por alcanzar la igualdad de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, lo cierto es que estos esfuerzos no han sido suficientes en la práctica y hay una deuda histórica con este grupo poblacional.

El presente documento se divide en cinco partes. La primera busca resaltar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (en adelante, AAJ) en clave de igualdad. La segunda se refiere al marco normativo vigente. La tercera identifica las principales barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad para acceder a la administración de justicia. La cuarta, busca proponer soluciones a través de la implementación de diferentes medidas que brinden condiciones de igualdad. Por último, se presentan las conclusiones.

2. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las personas con discapacidad

Según el artículo 229 de la Carta Magna, todas las personas tienen derecho al AAJ, por lo que todos los ciudadanos tienen la posibilidad de acudir a los órganos judiciales para hacer valer sus derechos y obtener una respuesta efectiva frente a cualquier situación que lo requiera. Asimismo, el artículo 13 de la Constitución establece el derecho a la igualdad con el objetivo de alcanzar la misma protección y trato de las autoridades, gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, familia, lengua, religión, opinión política o filosófica y nacionalidad.

A su vez, en el bloque de constitucionalidad[5], el derecho a la igualdad se encuentra previsto en distintos acuerdos internacionales. Por una parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que todos los seres

---

Humanos y Derecho Internacional Humanitario, capacitadora y conferencista nacional e internacional en Conciliación Extrajudicial y Ejercicio de la Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad Mayores de Edad; (vi) Ángela Patricia Saldaña Contreras: jefe de selección del Programa Oportunidad Laboral ONG Best Buddies Colombia - Amigos del Alma; y (v) Mónica Alexandra Cortés Ávila: directora ejecutiva de Asdown Colombia, organización de familias que orientan e informan a personas con discapacidad intelectual y sus familias.

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-067 de 2003. 4 de febrero de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. El bloque de constitucionalidad se refiere a que no todas las normas constitucionales están plasmadas directamente en la Constitución, sino que existen otras normas que tienen el mismo carácter sin estar escritas en esta. Es así como los acuerdos internacionales son vinculantes para Colombia ya que la Constitución les otorgó ese carácter.

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos[6] y que todos tienen derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica[7]; la Declaración de los Impedidos[8] señala que, sin importar la discapacidad, todo ser humano tiene los mismos derechos[9] y resulta fundamental atender las necesidades particulares en la planificación estatal[10]. Por otra parte, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad[11], las Normas Uniformes Sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad[12] y la Convención sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad[13], promueven un margen de acción para que exista la misma protección, respeto a la dignidad y participación equitativa por parte de la sociedad en la implementación de recomendaciones enfocadas en la atención a la discapacidad y su rehabilitación[14]. También existen los Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las personas con discapacidad[15], donde se contemplan medidas para garantizar su adecuada participación en el sistema judicial. Ahora bien, desde un marco normativo nacional, existen lineamientos enfocados a garantizar el acceso a edificios judiciales de las personas con discapacidad[16]. Así pues, la Ley 361 de

---

6 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 217 A (III). Por la cual se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos. [s.l.]: [s.n.], 1948.

7 Ibid. Art. 6.

8 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3447 (XXX). Por la cual se proclama la Declaración Universal de los Derechos de los Impedidos. 1975 Art. 1.

9 Ibid. Art. 3.

10 Ibid. Art. 8.

11 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 37/52. Por la cual se aprobó el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. 1982.

12 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 48/96. Por la cual se Adoptan las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. 1993.

13 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 61/106. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006.

14 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 37/52. Por la cual se aprobó el Programa de Acción Mundial para los Impedidos. 1982. Literal A. Núm. 1.

15 RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACIDAD. Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad. Ginebra. 2020. Disponible en https://social.desa.un.org/sites/default/files/migrated/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf

16 COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 14861 de 1985. Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos. Bogotá, 1985.

1997[17] buscó la protección integral de las personas con discapacidad a través de adaptaciones estructurales para lograr una mayor accesibilidad a las instalaciones[18], así como la eliminación de barreras físicas. Posteriormente, la Ley 1346 de 2009, ratificó la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad"[19], cuyo artículo 13 consagró la garantía del AAJ en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad. En cuanto a la jurisprudencia nacional, para la Corte Constitucional el derecho de AAJ se refiere a la "posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia"[20]. Según el alto tribunal, esa posibilidad resulta entrelazada con el "núcleo esencial" del derecho fundamental al debido proceso; junto con valores, principios, y derechos constitucionales, tales como la dignidad humana, la justicia y la igualdad[21]. Así, la Corte Constitucional reconoce que el AAJ comprende ocho aspectos para hacerlo efectivo: (i) la acción o promoción de la actividad jurisdiccional, es decir, que todo sujeto pueda ser parte de un proceso y pueda plantear sus pretensiones; (ii) que la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo; (iii) que existan procedimientos adecuados y efectivos para definir las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) que las controversias sean resueltas sin dilaciones injustificadas; (v) que exista el debido proceso en la toma de la decisión; (vi) que exista un conjunto amplio de acciones y recursos para el arreglo de las controversias; (vii) que existan mecanismos para facilitar los recursos jurídicos a quienes carecen de medios económicos; y (viii) que la oferta de justicia acoja todo el territorio nacional[22]. En definitiva, según la Corte Constitucional, es un deber del Estado Colombiano garantizar que las personas con discapacidad activen y utilicen el aparato jurisdiccional en igualdad de condiciones con las demás[23]. Por ello, en este escrito, el elemento clave para materializar el derecho de AAJ de personas con discapacidad es la igualdad.

---

17 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones (L. 361/1997). 7 de febrero de 1997.

18 Ver artículo 43 y ss.

19 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 61/106. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006.

20 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-1177 de 2005. 17 de noviembre de 2005. MP: Jaime Cordoba Triviño.

21 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-483 de 2008. 15 de mayo de 2008. MP: Rodrigo Escobar Gil.

22 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-426. 29 de mayo de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil.

23 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. T-662 de 2017. 30 de octubre de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3. Marco normativo vigente de las personas con discapacidad

El Ministerio de Salud de Colombia reconoce distintas categorías de discapacidad[24]: (i) física: se presenta cuando existe, en forma permanente, deficiencias corporales, pérdida o ausencia de alguna parte del cuerpo, ocasionando dificultades funcionales para el movimiento corporal; (ii) auditiva: se presenta cuando hay una deficiencia en la capacidad auditiva o dificultades en la discriminacion de sonidos, según el grado de pérdida auditiva; (iii) visual: se presenta cuando existen deficiencias para percibir la luz, forma, tamaño o color de los objetos, incluyendo personas ciegas y con baja visión; (iv) intelectual: deficiencias en las capacidades mentales generales; (v) psicosocial (mental): resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras del entorno que evitan su participación plena y efectiva; (vi) múltiple: presenta dos o más deficiencias asociadas, de orden físico, sensorial, mental o intelectual, las cuales afectan significativamente el nivel de desarrollo, las posibilidades funcionales, la comunicación, la interacción social y el aprendizaje[25].

En Colombia, la principal fuente normativa para las personas con discapacidad es la Ley 1996 de 2019. Dicha ley busca regular la discapacidad desde un modelo social, lo que implica que una persona está en condición de discapacidad en la medida en que encuentre barreras para relacionarse con su entorno[26]. La mencionada ley introdujo diversas reformas en aras de garantizar la autonomía, dignidad humana y participación de las personas con discapacidad. No obstante, el presente escrito se enfocará en dos reformas principales: (i) la presunción de capacidad y (ii) el proceso judicial de adjudicación de apoyos.

---

24 COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL . Resolución 1239 de 2022. Por la cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento de certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad. Bogotá, 2022.

25 Ibid.

26 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-025 de 2021. 5 de febrero de 2021. MP: Cristina Pardo Schlesinger. El modelo social se sustenta en los siguientes ejes; (i) la dignidad humana, (ii) la autonomía e independencia individual, (iii) libertad de tomar las propias decisiones, (iv) la no discriminación, (v) la participación plena y efectiva en la sociedad, (v) la accesibilidad y (vi) la igualdad de oportunidades.

3.1 Presunción de capacidad

El artículo 6 de la Ley 1996 de 2019 consagra la presunción de capacidad legal plena de las personas con discapacidad mayores de edad, independientemente de si deciden o no sobre el uso de apoyos. Esta disposición normativa deroga la limitación de capacidad que el Código Civil en su artículo 1504 establecía para las personas con discapacidad[27], por lo que "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces"[28]. Ello implica que "las personas con discapacidad pueden tomar sus decisiones, expresar su voluntad y preferencias, obligarse y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma, haciendo uso de apoyos si así lo requieren"[29]. Dicha presunción se reconoce frente a la toma de decisiones que versen sobre cualquier acto jurídico, entendido por el artículo 3 de la Ley 1996 de 2019 como "toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos". Al respecto, resulta importante recalcar que también aplica para los procesos judiciales, lo que implica que una persona con discapacidad que sea parte en un proceso judicial podrá manifestar su voluntad libremente, sin la necesidad de un tercero que suplante su voluntad, como sucedía en la derogada figura de la interdicción o por el nombramiento de un curador *ad litem*[30].

De lo anterior, se concluye que la presunción de capacidad legal plena de las personas con discapacidad mayores de edad introducida por la Ley 1996 de 2019 se extiende al ámbito del proceso judicial. Esto implica que una persona con discapacidad, sin perjuicio de si decide usar apoyos o no, puede tomar sus propias decisiones al interior de un proceso sin necesidad de un tercero que suplante su voluntad. A su vez, dicha disposición debe ser acatada por el juez mediante los "ajustes razonables o necesarios" para que la persona con discapacidad pueda ejercer la capacidad legal plena que le reconoce la Ley 1996 de 2019.

---

27 El texto normativo del artículo 1504 contenía lo siguiente: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender (por escrito)".

28 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil (L. 57/1887). 26 de mayo de 1873. Artículo 1503.

29 ROMERO ACEVEDO, Tatiana, et al. Pregúntele al experto: Capacidad legal de las personas con discapacidad. Colombia. 2021.

30 Al respecto, la Sentencia T-352 de 2022 resuelve un caso donde el juez en un proceso de alimentos designa curador ad litem a una persona con discapacidad quien fungía como demandada. Ello sin permitir que a la persona con discapacidad se le adjudicaran apoyos para la toma de decisiones al interior del proceso.

3.2 El proceso de adjudicación judicial de apoyos

La Ley 1996 de 2019 introdujo el paradigma de la toma de decisiones con apoyo y derogó la interdicción[31]. Un apoyo no implica suplantar la voluntad de la persona con discapacidad, sino "asistir la toma de decisiones"[32]. Así, la ley introdujo el mecanismo jurídico de los acuerdos de apoyo, que se pueden hacer efectivos mediante acta de conciliación, escritura pública y a través de un proceso judicial[33]. Para efectos del presente artículo, se estudiarán las particularidades procesales del proceso de adjudicación judicial de apoyos.

En cuanto a la naturaleza, si quien lo promueve es la persona con discapacidad titular del acto jurídico, será un proceso de jurisdicción voluntaria; mientras que si es una persona distinta del titular del acto jurídico, será un proceso verbal sumario con doble instancia[34]. En relación con la competencia, se le atribuyó a los jueces de familia[35] del domicilio de la persona titular del acto jurídico[36]. Frente a los requisitos de la demanda, además de los generales[37], se debe dejar constancia de la voluntad expresa para solicitar apoyos[38]. Para ello, se deben incluir los actos jurídicos para los que se solicita el apoyo, pues debe versar sobre decisiones concretas y con implicaciones en el mundo jurídico[39].

---

31 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 53.

32 Ibid. Artículo 15.

33 JIMÉNEZ BARROS, Ricardo y BONETT SUMBATOF, Pedro Pablo. Marco jurídico procesal de las personas en situación de discapacidad. En: Advocatus. vol. 18 (2021); pp. 83-99. doi: https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.37.8175

34 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. T-352 de 2022. 7 de octubre de 2022. MP: Cristina Pardo Schlesinger. La adjudicación judicial es "un proceso especial que no responde a las características propias de los verbales sumarios de carácter general, pues no debe ser de naturaleza controversial, ya que se interpone con el fin de proteger a una persona y garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica".

35 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 35.

36 Ibid. Artículo 32.

37 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del proceso (L. 1564/2012). 12 de Julio de 2012. Artículos 82, 83 y 84.

38 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 37.

39 PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL (PAIIS). Capacidad legal: Aspectos básicos de los procesos judiciales de la Ley 1996

Si la demanda fue interpuesta por persona diferente al titular del acto, se debe acreditar que la persona titular del acto se encuentra en imposibilidad de manifestar su voluntad[40] y de ejercer su capacidad legal. También se debe aportar el informe de valoración de apoyos, requisito *sine qua non* para el trámite de la demanda[41]. Se trata de una prueba obligatoria[42], que consiste en la determinación, con base en estándares técnicos, acerca de cuáles son los apoyos formales que requiere una persona para tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su capacidad legal[43]. Si no se anexa, el juez deberá solicitarla a las entidades encargadas[44] de realizar los informes e incluso podrá solicitar un segundo informe[45], pero no por ello puede desestimar la demanda.

Frente al trámite, se trata de un proceso especial que sigue las reglas del verbal sumario[46]. En el auto admisorio se ordenará notificar a los identificados en la demanda como personas de apoyo y se correrá traslado por 10 días. Luego, el juez decretará las pruebas necesarias y convocará a audiencia para escuchar a

---

de 2019. Disponible en https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/Aspectos-basicos-de-los-procesos-judiciales-de-la-Ley-1996-de-2019.pdf

40 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 38.

41 BENITES PINILLA, José. Los desafíos procesales de la adjudicación judicial de apoyos. Tesis de especialización. Bogotá: Universidad Libre, 2024. Disponible en https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/28123

42 COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 487 de 2022. Por el cual se adiciona la Parte 8 en el Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, en el sentido de reglamentar la prestación del servicio de valoración de apoyos que realicen las entidades públicas y privadas en los términos de la Ley 1996 de 2019. 1 de abril de 2022. Artículo 2.8.2.1.2. parágrafo primero.

43 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 3.

44 Las entidades prestadoras de este servicio pueden ser públicas y privadas. Las entidades públicas obligadas a prestar el servicio incluyen la Defensoría del Pueblo, la Personería, entre otras consagradas en el artículo 11 de la Ley 1996 de 2019.

45 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 37.

46 En el caso de testimonios e interrogatorios de parte, se siguen las reglas del proceso verbal sumario. Por esta razón, no se pueden decretar más de 2 testimonios por hecho y en los interrogatorios solo se pueden formular 10 preguntas por cada interrogatorio (artículo 392 del Código General del Proceso).

la persona titular del acto jurídico y a las personas citadas en el auto admisorio, y finalmente practicará las demás pruebas. Por último, en la sentencia[47] deberá constar: (i) el acto o actos jurídicos delimitados que requieran el apoyo solicitado, (ii) la individualización de la o las personas designadas como apoyo, y (iii) la delimitación de las funciones como personas de apoyo, y las salvaguardias para evitar conflictos de interés o influencia indebida del apoyo.

4. Las barreras de acceso a la administración de justicia de las personas con discapacidad

A partir del análisis de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas entre los años 2008 a 2023, se identificaron tres[48] tipos de barreras de AAJ de las personas con discapacidad: (i) de infraestructura, (ii) comunicativas y (iii) por inaplicación normativa. A continuación se estudiará cada una de ellas.

Con relación a las **barreras de infraestructura**, son aquellos casos en los cuales las personas con discapacidad se enfrentaron a obstáculos materiales, percibibles o edificados[49], que impidieron o dificultaron el acceso físico o uso de espacios en condiciones de igualdad en las sedes judiciales.

Una persona que padece de enanismo tuvo dificultad para acercarse a las ventanillas de atención al público de la Corte Constitucional, debido a que estas superaban su altura[50]. Igualmente, un apoderado y un dependiente judicial que usan sillas de ruedas, presentan dificultades para movilizarse al interior del Complejo Judicial de Paloquemao en Bogotá. Uno de ellos cuestiona que no cuenta con rampas y espacios amplios[51]; mientras que el otro objeta que los elevadores sólo funcionan hasta las cinco de la tarde y que hay pisos donde no llega, por lo que debe ser cargado por las escaleras con ayuda de los funcio-

---

47 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 37.

48 Existen igualmente las conocidas barreras actitudinales, esto es, las ideas preconcebidas sobre las personas con discapacidad, las cuales no se estudiarán en el presente artículo.

49 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE COLOMBIA. Protocolo de atención inclusiva en el acceso a la justicia para personas con discapacidad. Disponible en https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/Protocolo%20de%20Atencio%CC%81n%20Personas%20con%20Discapacidad%20(2).pdf

50 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. T-1258 de 2008. 15 de diciembre de 2008. MP: Mauricio González Cuervo.

51 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. T-553 de 2011. 7 de julio de 2011. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

narios de la sede judicial[52]. Otro apoderado judicial con reducida visión tiene inconvenientes en los Juzgados de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha, pues tiene dificultades para movilizarse de forma autónoma[53]. En todos estos casos, se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad, de acceso a la información, a la atención pública, de AAJ, al trabajo y a la libertad de locomoción, por encontrar que las edificaciones a las que trataron de acceder las personas con discapacidad les generaban grandes dificultades para su movilidad libre y autónoma. En consecuencia, se enfatizó la necesidad de contar con la infraestructura adecuada para garantizar la igualdad de acceso a la justicia y se ordenó adelantar campañas de concientización con los servidores públicos.

En cuanto a las **barreras comunicativas**, se refiere a los casos en que las personas con discapacidad tuvieron dificultades para acceder, consultar y transmitir información relacionada con el proceso judicial.

Una persona con deficiencia auditiva recibió un CD con la grabación de la audiencia, pero por su discapacidad no pudo escucharla, razón por la cual solicitó el envío de la transcripción[54]. Adicionalmente, una persona con demencia que no podía hacer uso de su derecho a la defensa, solicitó la suspensión del proceso para la adjudicación de un apoyo[55]. De igual forma, un apoderado judicial con discapacidad visual no pudo acceder a los expedientes digitales y solicitó la nulidad de las actuaciones, dada la declaración de desierta del recurso de apelación[56]. En las mismas condiciones, otro apoderado judicial solicitó el envío de las providencias a su correo electrónico, pero el Juzgado no conocía la situación de discapacidad por lo que no realizó la notificación por ese medio. Sin embargo, una vez se puso en conocimiento del juez la situación especial, se ordenó la notificación de la providencia a través del medio solicitado[57]. En

---

52 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. STP 8328 de 2020. 30 de julio de 2020. MP: Eyder Patiño Cabrera.

53 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado No. 11001-03-15-000-2022-04550-00. 26 de septiembre de 2022. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

54 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. T-662 de 2017. 30 de octubre de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

55 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado No. 1001-03-15-000-2022-06199-01. 27 de febrero de 2023. CP: Gabriel Valbuena Hernández.

56 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 10844 de 2020. 2 de diciembre de 2020. MP: Luis Armando Tolosa Villabona.

57 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 5701 de 2021. 21 de mayo de 2021. MP: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

todos estos casos, las altas cortes ampararon los derechos fundamentales de AAJ, al debido proceso, a la igualdad, y a la defensa, por encontrar que los accionantes presentaron dificultades para conocer y consultar la información y/o actuaciones dentro de los procesos cuestionados. También adujeron que se debe hacer un análisis jurídico en el que se armonice las disposiciones procesales con los principios y derechos de las personas con discapacidad.

Frente a las **barreras por inaplicación normativa**, son los casos en los que las personas con discapacidad se enfrentaron al desconocimiento o falta de aplicación de la Ley 1996 de 2019 por parte de los jueces. Concretamente, la omisión en la designación de apoyos y ajustes razonables en un proceso judicial.

En un proceso de responsabilidad civil extracontractual, en el que una de las partes era una persona con discapacidad cognitiva, el juez no decidió de fondo porque tenía "dudas" sobre la capacidad para firmar el mandato judicial y sobre la necesidad de allegar al proceso un acuerdo de apoyos[58]. En otro caso, a una persona con demencia frontotemporal variante semántica se le desconoció su condición de discapacidad porque no se tomaron las medidas necesarias para garantizar su defensa con un apoyo. Además, la demanda en el proceso de adjudicación de apoyos fue inadmitida porque el juez requirió documentos adicionales a los que exige la Ley 1996 de 2019 y rechazó la demanda porque no fue subsanada[59]. De igual manera, en un proceso disciplinario de una persona con esquizofrenia paranoide, no le ofrecieron los ajustes razonables necesarios para comparecer al proceso, a pesar de que conocían su situación de discapacidad. Tampoco le brindaron orientación adecuada ni información suficiente sobre la posibilidad de solicitar apoyos, acompañamiento familiar y profesional, y orientación psiquiátrica; y adoptaron una sanción que no consideraba su contexto ni perseguía su integración a la sociedad[60].

En estos casos, se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de AAJ, a la defensa, a la dignidad humana y a la integridad personal, física y psicológica, por encontrar que, las personas con discapacidad

---

58 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 14543 de 2022. 27 de octubre de 2022. MP: Francisco Ternera Barrios.

59 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. T-352 de 2022. 7 de octubre de 2022. MP: Cristina Pardo Schlesinger.

60 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. T-232 de 2023. 23 de junio de 2023. MP: Diana Fajardo Rivera. Si bien se trata de un caso en sede administrativa, la agente oficiosa de la persona con discapacidad presentó acción de tutela y ésta fue declarada improcedente por el juez ad quo y confirmada por el juez ad quem. Por tanto, esta sentencia es relevante para nuestra investigación, dado que, tanto en sede administrativa como en sede judicial fueron vulnerados derechos fundamentales a una persona con discapacidad.

se enfrentaron al desconocimiento y falta de aplicación de la Ley 1996 de 2019, e incluso impusieron requisitos adicionales que dicha ley no establece. Sumado a ello, los jueces omitieron la designación de apoyos y ajustes razonables necesarios para garantizar la igualdad de AAJ de las personas con discapacidad. En consecuencia, las altas cortes resolvieron dejar sin efectos las providencias que vulneraron los derechos fundamentales, advirtieron que hasta que no se designaran apoyos no podrían adelantar los procesos respectivos y ordenaron a los jueces que se dictaran nuevas providencias. En virtud de lo anterior, a pesar de los avances normativos y de los esfuerzos de las altas cortes por proteger los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, aún se presentan barreras que impiden alcanzar un acceso real a la administración de justicia. Por ello, es importante realizar ajustes, y brindar herramientas a los sujetos procesales, para alcanzar el objetivo principal de la igualdad material.

5. Propuesta

A partir del análisis normativo y jurisprudencial ya expuesto, se presenta una propuesta para mejorar la situación actual de las personas con discapacidad, bien sea que actúen como parte o que intervengan como apoderados judiciales, toda vez que existe una deuda a la hora de garantizar un acceso equitativo a la administración de justicia. En respuesta a las barreras identificadas, la propuesta se divide en dos ejes: (i) ajustes a infraestructura física y tecnológica; y (ii) ajustes razonables y de procedimiento.

5.1 Ajustes a infraestructura física y tecnológica

Una de las problemáticas más evidentes a la que se enfrentan las personas con discapacidad es la reducida movilidad en las sedes físicas donde se presta el servicio de administración de justicia y la ausencia de ajustes necesarios para desenvolverse de manera equitativa. En esa línea, surge la propuesta de la creación de unos *"Centros de Igualdad"*, consistentes en una sala física o virtual que cumpla con la normatividad[61] sobre la distribución de los espacios, la señalización del lugar y la estructura necesaria para movilizarse con facilidad[62]. Adicionalmente, se propone la implementación de diferentes herramientas tecnológicas en los *Centros de Igualdad,* iniciativas de instituciones educativas privadas y gubernamentales en aras de fortalecer la equidad de AAJ, así:

---

61 INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMA TÉCNICAS. Accesibilidad al medio físico. Espacios de servicio al ciudadano en la administración pública. Requisitos. (2013).

62 Ibidem.

a. Gafas de realidad virtual: Son dispositivos que permiten al usuario experimentar e interactuar con entornos virtuales generados por computadora[63]. Su funcionamiento se basa en varios componentes: una pantalla que proporciona una visión envolvente al usuario, sensores de movimiento, y una interfaz con un software[64] que se conecta a un computador. Este computador emite la imagen proyectada en la pantalla y recibe la información producto de la interacción del usuario con el medio virtual. Al implementar esta tecnología, se busca que la interacción en cualquier trámite judicial sea más inclusiva y equitativa, permitiendo una participación plena. Por una parte, las gafas de realidad virtual pueden ser configuradas para ser controladas mediante comandos de voz, movimientos de cabeza[65] u otros métodos accesibles para personas con limitaciones motoras. También pueden aplicarse subtítulos para la población con discapacidad auditiva, modificar el tamaño de los textos[66], contraste de colores y la velocidad de la narración para quienes tengan limitaciones visuales. En otras palabras, a través de la implementación de las gafas de realidad virtual se proporciona un escenario en el que las personas con ciertas discapacidades pueden comunicarse de manera equitativa, pues tienen a su alcance diferentes formas de recibir la información y emitir sus ideas de manera independiente.

b. Magic Vision y ZoomText: Es un software magnificador de pantalla que permite ampliar hasta 16 veces el tamaño de la letra y ajustar el color y el contraste[67]. Se busca que todos los computadores del *Centro de Igualdad* posean

---

63 EL AVATARIO. Cómo funcionan las gafas de realidad virtual: guía completa. (2019). [en línea]. Disponible en: https://elavatario.com/realidad-virtual/como-funcionan-las-gafas/#:~:text=¿Cómo%20funcionan%20las%20gafas%20de%20realidad%20virtual%3F%20El,una%20para%20cada%20ojo%2C%20creando%20una%20sensación%20tridimensional

64 Por ejemplo, Meta Horizon Workooms es una aplicación que contiene un software que se encarga de articular las gafas de realidad virtual con el computador para conectarse al metaverso. Solo requiere registrarse para descargar e instalar la aplicación en el ordenador.

65 EL AVATARIO. Cómo funcionan las gafas de realidad virtual: guía completa. (2019). [en línea]. Disponible en: https://elavatario.com/realidad-virtual/como-funcionan-las-gafas/#:~:text=¿Cómo%20funcionan%20las%20gafas%20de%20realidad%20virtual%3F%20El,una%20para%20cada%20ojo%2C%20creando%20una%20sensación%20tridimensional

66 Ver anexo 1 del presente artículo.

67 MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. MinTIC, comprometido con la tecnología accesible. (2019). [en línea]. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/Noticias/100622:MinTIC-comprometido-con-la-tecnologia-accesible

este software, para que las personas con alguna discapacidad visual puedan hacer uso de ellos[68], facilitando así el acceso a los medios tecnológicos[69].

c. Centro de relevo: Es una iniciativa con la cual las personas con discapacidad auditiva pueden acceder a intérpretes de manera virtual y gratuita a través de videollamadas[70]. El intermediario hace las veces de intérprete, pues traduce una conversación entre una persona con discapacidad sensorial[71] que usa el lenguaje de señas y otro que no[72]. Para acceder a este servicio, solo se requiere de conexión a internet y un dispositivo que pueda grabar y reproducir tanto imagen como audio (celulares, tabletas o computadores). Si bien el centro de relevo se encuentra actualmente en funcionamiento[73], lo que se busca es que los intérpretes hagan un acompañamiento continuo en los procesos judiciales que lo requieran.

d. Formulario sobre situación de discapacidad. Es necesario identificar las personas con discapacidad en la etapa más temprana posible del proceso, para recolectar sus datos y proporcionarles un apoyo confiable y de calidad[74]. Para ello, es importante que la persona con discapacidad indique los apoyos que necesita[75], y se propone que en el correo donde se notifica el auto admisorio se incluya un enlace a un formulario con preguntas[76] para conocer a la persona con discapacidad. Estas preguntas se pueden incluir en un formulario de radicación de la demanda, prescindiendo de apartados como el número de radicación. La respuesta a estas preguntas le permitiría a los empleados y funcionarios judiciales

---

68 Ibidem.

69 Ver anexo 2 del presente artículo.

70 MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. MinTIC, Centro de Relevo. (2021). [en línea]. Disponible en https://colombiatic.mintic.gov.co/679/w3-propertyvalue-198256.html

71 Tal como lo plantea la Fundación CASER, esta discapacidad abarca un amplio espectro de limitaciones que afectan la capacidad de percibir el mundo que nos rodea a través de uno o varios de los sentidos. Las discapacidades sensoriales más reconocidas son la discapacidad visual y auditiva.

72 Ver anexo 3 del presente artículo.

73 Se puede acceder al Centro de Relevo a través del siguiente link: https://centroderelevo.gov.co/632/w3-channel.html y en su aplicación móvil.

74 FEDERAL COURT OF AUSTRALIA. When people with disabilities come to court. Disponible en https://pjsp.govt.nz/assets/ModuleDocuments/Checklist-5-When-people-with-disabilities-come-to-co urt.pdf

75 DIEZ VARGAS, M. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024] y CORTÉS AVILÉS, M. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

76 Este formulario de preguntas ha sido adaptado de FEDERAL COURT OF AUSTRALIA. When people with disabilities come to court. Disponible en https://pjsp.govt.nz/assets/ModuleDocuments/Checklist-5-When-people-with-disabilities-come-to-co urt.pd

prepararse para usar el *Centro de Igualdad* que se propone en este escrito o para realizar los ajustes o las medidas necesarias para garantizar la igualdad de AAJ.

Colores de las carpetas de los expedientes: Según las respuestas del formulario anterior, se propone que los expedientes judiciales (digitales o escaneados) en los que interviene una persona con discapacidad se diferencien de los otros, a efectos de establecer si necesita algún ajuste. Se sugiere utilizar la función que ofrece Microsoft OneDrive de cambiar el color de las carpetas de archivos, siguiendo la ilustración propuesta.

A modo de cierre, se reconoce que las medidas propuestas en este acápite son de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual implica que el futuro de la administración de justicia requiere una inversión significativa en infraestructura tecnológica y de articulación de esfuerzos ya adelantados por el ejecutivo.

5.2 Ajustes razonables y de procedimiento

Tras revisar múltiples cartillas elaboradas por el Ministerio de Justicia[77], la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla[78], entre otras entidades[79], se encuentra la necesidad de proveer lineamientos prácticos para los procesos en los que un sujeto procesal es una persona con discapacidad. Para ello, este acápite se enfoca en presentar herramientas que el juez puede implementar en la dirección del proceso, como son (i) la suspensión por prejudicialidad, (ii) ajustes a las preguntas durante el interrogatorio de parte y (iii) la excepción de inconstitucionalidad.

a. La suspensión del proceso por prejudicialidad: En atención a la barrera de inaplicación normativa por parte de los jueces, se considera la institución de la suspensión del proceso por prejudicialidad, consagrada en el numeral primero del artículo 161 del Código General del Proceso. La doctrina ha precisado que

---

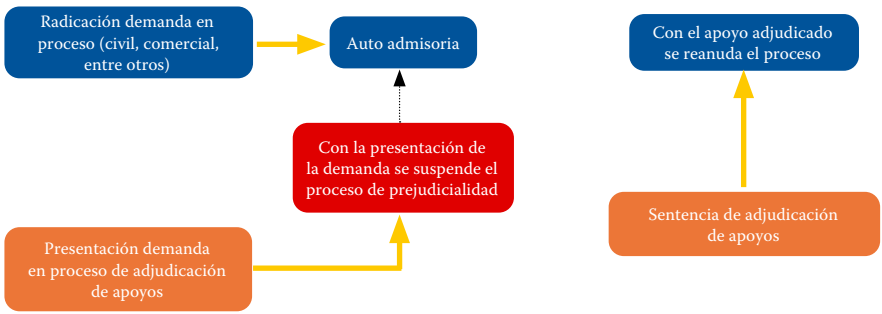
77 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE COLOMBIA. Protocolo de atención inclusiva en el acceso a la justicia para personas con discapacidad. Disponible en https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/Protocolo%20de%20Atencio%CC%81n%20Personas%20con%20Discapacidad%20(2).pdf.

78 ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Módulo la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (cdpd) y la ley 1996 de 2019. Disponible en https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/17.%20M%C3%B3dulo%20CDPD%20y%20Ley%201996%20de%202019_CON%20PORTADA_compressed.pdf.

79 JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. Lineamientos de persona con discapacidad en la jurisdicción especial para la paz. Disponible en https://www.jep.gov.co/Polticas%20y%20Lineamientos/Lineamientos%20de%20persona%20con%20discapacidad%20en%20la%20Jurisdiccio%CC%81n%20Especial%20para%20la%20Paz.pdf

la razón de su existencia es evitar obstaculizar el adelantamiento de un proceso o que por una determinación del juez se exija "como requisito condicionante de su sentido, una declaración previa en otro proceso"[80]. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha exaltado la importancia de la institución por causas de prejudicialidad[81], pues "procura sortear la emisión de un veredicto en una litis que dependa de la decisión adoptada en otra"[82], además de precaver decisiones contradictorias.

La propuesta sugiere que si se adelanta un proceso de adjudicación de apoyos se suspenda el proceso para el cual se solicitó el apoyo bajo la causal primera del artículo 161 del Código General del Proceso. Esto con el objetivo de que el proceso para el cual se solicitó la adjudicación de apoyos no se adelante sin contar con el apoyo mismo, como medida para garantizar la participación equitativa de la persona con discapacidad con los apoyos necesarios que prevé la Ley 1996 de 2019[83]. Lo anterior implica que, el trámite de un proceso judicial en donde una persona con discapacidad sea parte, y haya solicitado la adjudicación judicial de apoyos para ese proceso, se suspenda y continúe hasta que le sean adjudicados los apoyos necesarios. A modo de ilustración, se incluye el siguiente diagrama:



80 LÓPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Código General del Proceso parte general. Colombia. 2019.

81 La prejudicialidad hace referencia a la causal de suspensión del proceso contenida en el numeral 1 del artículo 161 del Código General del Proceso, a saber "Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención."

82 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 8103 de 2021. 1 de julio de 2021. MP: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

83 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019. Artículo 32.

Se recalca la necesidad de suspender el trámite de un proceso hasta que la persona con discapacidad que solicitó la adjudicación judicial de apoyos pueda hacer uso de los apoyos, para evitar que se vulneren sus derechos fundamentales[84]. Con esto, la Ley 1996 de 2019 tendrá una aplicación material eficaz, al propiciar que las personas con discapacidad puedan solicitar la adjudicación de apoyos si así lo desean, permitiéndoles hacer ejercicio de su capacidad legal en un proceso judicial, manifestando su voluntad y preferencias.

b. Interrogatorio de parte: En el sistema colombiano actual, el interrogatorio se realiza bajo lo previsto en el artículo 203, 220, entre otros, del Código General del Proceso. Se observa que estas normativas no aseguran que las personas con discapacidad, especialmente aquellas con discapacidad intelectual[85], puedan ser escuchadas apropiadamente durante un interrogatorio[86]. De esa manera, se recomienda que, en su lugar, se consideren las pautas esbozadas a continuación. Siguiendo el documento de Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad[87], primero se debe determinar si la discapacidad impide que se lleve a cabo el interrogatorio. De ser el caso, se seguirá lo establecido por la Corte Suprema de Justicia[88] donde, si bien se debe prescindir del interrogatorio, aquello no es óbice para pronunciarse sobre las pretensiones, toda vez que el sistema de valoración de la prueba vigente no es el de tarifa legal. De lo contrario, en caso de que sea posible llevar a cabo el interrogatorio, se sugiere respetuosamente a los jueces de la República que se eviten preguntas compuestas, que busquen alternativas a preguntas hipotéticas complejas, que proporcionen tiempo adicional

---

84 Como se evidenció en las sentencias STC 14543 de 2022 de la Corte Suprema de Justicia, T-352 de 2022 y T-232 de 2023 de la Corte Constitucional.

85 "Es una afección diagnosticada que incluye un funcionamiento intelectual general por debajo del promedio y una carencia de las destrezas necesarias para la vida diaria" (MEDLINEPLUS. "Discapacidad intelectual". Disponible en https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001523.htm)

86 ARISTIZÁBAL, Kelly, et. al. Hacia un nuevo estándar de la prueba testimonial para personas con discapacidad mental en Colombia. Artículo resultado de investigación. Bogotá: Revista Prolegómenos. Vol 26(52), 2023. Disponible en file:///C:/Users/57318/Downloads/Dialnet-HaciaUnNuevoEstandarDeLaPruebaTestimonialParaPerso-9227464.pdf

87 RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACIDAD. Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad. Ginebra. 2020. Disponible en https://social.desa.un.org/sites/default/files/migrated/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf

88 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 14543 de 2022. 27 de octubre de 2022. MP: Francisco Ternera Barrios.

para responder, que permitan descansos (según sea necesario) y que usen un lenguaje sencillo. Asimismo, se recomienda explicar los términos jurídicos en este lenguaje. Se ejemplifican las recomendaciones así[89]:

	Escenario	Análisis según las recomendaciones
Hipótesis 1	El día de hoy de conformidad con el artículo 203 del Código General del Proceso, ¿jura usted no faltar a la verdad en las preguntas que se realicen durante el interrogatorio, en concordancia con el principio de no incriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución y si faltare a la verdad, será responsable penalmente según el artículo 442 del Código Penal?	X Se usa terminología jurídica X Se abordan de forma acelerada conceptos complejos X No hay un involucramiento con la persona
Hipótesis 2	El día de hoy vamos a hacer un juramento. Esto es una promesa que usted le hace al Juzgado. Vamos a pedirle una sola cosa: Va a decir la verdad cuando se le pregunte algo. ¿Me puede decir qué le estoy pidiendo que prometa? Cuando responda las preguntas que le hagan en los siguientes minutos, usted tiene derecho a no autoincriminarse, es decir, a no decir cosas que le afecten. Si usted llegase a mentir, esto tiene consecuencias graves como ir a prisión. ¿Usted promete decir la verdad?	✓ Se explican términos jurídicos en lenguaje sencillo. ✓ Se verifica el entendimiento de la otra persona y se disminuye la entrega de información de un solo tajo. ✓ Se indica a la persona que va a ocurrir a continuación.

En esa medida, para las personas con discapacidad sensorial[90], es importante la intervención de un intérprete de señas proveniente del Centro de Relevo propuesto con anterioridad, que a la vez tenga un mínimo de conocimiento jurídico[91], con el fin último de garantizar el AAJ en términos de igualdad,

[89] Adaptado de SUPPORTING JUSTICE. Effective communication with people with disability. Disponible en https://supportingjustice.net/resources/for-lawyers-judicial-officers-court-professionals/effective-com munication

[90] Como plantea la Fundación CASER, esta discapacidad abarca un amplio espectro de limitaciones que afectan la capacidad de percibir el mundo a través de uno o varios de los sentidos. Las discapacidades sensoriales más reconocidas son la discapacidad visual y auditiva.

[91] Esto es, conforme con la normativa internacional abordada anteriormente. En el Manual se menciona la propuesta de reforma a la justicia del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), consistente en una persona facilitadora en el proceso judicial que tenga la calidad de auxiliar de la justicia.

esencialmente, como indica la Corte Constitucional, en su fase de "acción o promoción de la actividad jurisdiccional"[92].

Excepción de inconstitucionalidad: La excepción de inconstitucionalidad es una figura mediante la cual los jueces pueden controlar la constitucionalidad de las normas, al inaplicar aquellos textos que, visto el caso concreto, conduzcan a que con su rigor normativo se actúe en contra de la obligación de protección consagrada en la Constitución[93]. En este sentido, no se propone que los jueces inapliquen las normas por ser intrínsecamente inconstitucionales, sino que inapliquen interpretaciones que vayan en detrimento de la persona con discapacidad[94]. Así las cosas, en caso de considerarlo pertinente, se propone al juez que utilice un método híbrido para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, conformada por la metodología desarrollada por el profesor Alejandro Magaldi Serna[95] y la sentencia T-662 de 2017 de la Corte Constitucional[96]. Un primer escenario en el que se podría aplicar la excepción de inconstitucionalidad es cuando el juez tiene ante sí una norma procesal que impide a la persona con discapacidad ser parte del proceso judicial. Por ejemplo, los artículos 107 del Código General del Proceso y 46 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que prohíben la transcripción de providencias judiciales. El primer paso de la metodología es seleccionar los textos que están llamados a aplicar en el caso, como los artículos constitucionales, los tratados internacionales, entre otros. El segundo paso es interpretar la norma y determinar las consecuencias que se derivan de dicha interpretación. El tercer paso, es realizar un juicio de aplicabilidad/proporcionalidad. Si, como resultado de lo anterior, la conclusión es que se genera una carga desproporcionada a la persona con discapacidad, se aplica la excepción de inconstitucionalidad.

---

92 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-426. 29 de mayo de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil.

93 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. T-662 de 2017. 30 de octubre de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

94 MAGALDI SERNA, Jalil Alejandro. (2021). Ciclo de formación - Inaplicacíón de normas por garantías de DDFF. Disponible en: https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=796726994603685

95 Esta metodología consiste en tres pasos para utilizar la excepción de inconstitucionalidad: 1) selección de textos, 2) interpretar y 3) juicio de aplicabilidad.

96 Esta metodología consistió en que la Corte realizó un juicio de proporcionalidad a la norma que impedía la transcripción de sentencias en el caso de una persona con discapacidad auditiva.

Conclusión

El presente artículo identifica barreras de acceso a la administración de justicia de la población con discapacidad y a partir de dicho diagnóstico, propone ajustes en dos ejes diferenciados: (i) la infraestructura física y tecnológica; y (ii) los ajustes razonables y de procedimiento. Cada uno de los ejes está amparado en normativas internacionales y nacionales que consagran múltiples preceptos y ordenanzas en favor del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia para las personas con discapacidad. Así pues, cada propuesta pretende afianzar las múltiples directrices globales (por parte de organizaciones internacionales como la ONU), así como también se consideraron los desarrollos tecnológicos existentes en materia de accesibilidad para las personas con discapacidad, al igual que los lineamientos establecidos por distintas entidades nacionales como los Ministerios de Justicia y de Salud. De esa manera, se proponen formas en la que estos instrumentos materialicen la igualdad cuando una de las partes en el proceso es una persona con discapacidad y, en esa medida, construir un futuro de la administración de justicia donde se respete la garantía del derecho al AAJ de la población con discapacidad.

Referencias bibliográficas

Normas

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 4 de Julio de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil (L. 57/1887). 26 de mayo de 1873.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Estatutaria de la administración de justicia. (L. 270/1996). 7 de marzo de 1996.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones (L. 361/1997). 7 de febrero de 1997.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con

Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 (L. 1346/2009). 31 de julio de 2009.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del proceso (L. 1564/2012). 12 de Julio de 2012.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (L. 1996/2019). 26 de agosto de 2019.

COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 487 de 2022. Por el cual se adiciona la Parte 8 en el Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, en el sentido de reglamentar la prestación del servicio de valoración de apoyos que realicen las entidades públicas y privadas en los términos de la Ley 1996 de 2019. 1 de abril de 2022.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 14861 de 1985. Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos. 1985.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL . Resolución 1239 de 2022. Por la cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento de certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad. Bogotá, 2022.

Convenciones

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 217 A (III). Por la cual se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos. [s.l.]: [s.n.]. 1948.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3447 (XXX). Por la cual se proclama la Declaración Universal de los Derechos de los Impedidos. 1975.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 37/52. Por la cual se aprobó el Programa de Acción Mundial para los Impedidos. 1982.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 37/52.

Documento A/37/51. Por la cual se aprobó el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. 1982.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 48/96. Por la cual se Adoptan las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. 1993.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 61/106.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2006.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-067 de 2003. 4 de febrero de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-1177 de 2005. 17 de noviembre de 2005. MP: Jaime Cordoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-483 de 2008. 15 de mayo de 2008. MP: Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. T-1258 de 2008. 15 de diciembre de 2008. MP: Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. T-553 de 2011. 7 de julio de 2011. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. T-662 de 2017. 30 de octubre de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. STP 8328 de 2020. 30 de julio de 2020. MP: Eyder Patiño Cabrera.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 10844 de 2020. 2 de diciembre de 2020. MP: Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-025 de 2021. 5 de febrero de 2021. MP: Cristina Pardo Schlesinger.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 5701 de 2021. 21 de mayo de 2021. MP: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 8103 de 2021. 1 de julio de 2021. MP: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. C-210 de 2021. 1 de julio de 2021. MP: José Fernando Reyes Cuartas.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado No. 11001-03-15-000-2022-04550-00. 26 de septiembre de 2022. CP: Sandra Lisset Ibarra Velez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. T-352 de 2022. 7 de octubre de 2022. MP: Cristina Pardo Schlesinger.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC 14543 de 2022. 27 de octubre de 2022. MP: Francisca Ternera Barrios.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado No. 1001-03-15-000-2022-06199-01. 27 de febrero de 2023. CP: Gabriel Valbuena Hernandez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. T-232 de 2023. 23 de junio de 2023. MP: Diana Fajardo Rivera.

Doctrina y otras fuentes

ARISTIZÁBAL, Kelly, et. al. Hacia un nuevo estándar de la prueba testimonial para personas con discapacidad mental en Colombia. Artículo resultado de

investigación. Bogotá: Revista Prolegómenos. Vol 26(52), 2023. Disponible en file:///C:/Users/57318/Downloads/Dialnet-HaciaUnNuevoEstandarDeLaPruebaTestimonialParaPerso-9227464.pdf

LÓPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Código General del Proceso parte general. Colombia. 2019.

BENITES PINILLA, José. Los desafíos procesales de la adjudicación judicial de apoyos. Tesis de especialización. Bogotá: Universidad Libre, 2024. Disponible en https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/28123

EL AVATARIO. Cómo funcionan las gafas de realidad virtual: guía completa. (2019). en línea]. Disponible en: https://elavatario.com/realidad-virtual/como-funcionan-las-gafas/#:~:text=¿Cómo%20funcionan%20las%20gafas%20de%20realidad%20virtual%3F%20El,una%20para%20cada%20ojo%2C%20creando%20una%20sensación%20tridimen sional

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Módulo la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (cdpd) y la ley 1996 de 2019. Disponible en https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/17.%20M%C3%B3dulo%20CDPD%20y%20Ley%201996%20de%202019_CON%20PORTADA_compressed.pdf.

FEDERAL COURT OF AUSTRALIA. When people with disabilities come to court. Disponible en https://pjsp.govt.nz/assets/ModuleDocuments/Checklist-5-When-people-with-di sabilities-come-to-court.pdf

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMA TÉCNICAS. Accesibilidad al medio físico. Espacios de servicio al ciudadano en la administración pública. Requisitos. (2013).

JIMÉNEZ BARROS, Ricardo y BONETT SUMBATOF, Pedro Pablo. Marco jurídico procesal de las personas en situación de discapacidad. En: Revista Advocatus. vol. 18 (2021); pp. 83-99. doi: https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.37.8175

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. Lineamientos de persona con discapacidad en la jurisdicción especial para la paz. Disponible en https://www.jep.gov.co/Polticas%20y%20Lineamientos/Lineamientos%20de%2 0persona%20con%20discapacidad%20en%20la%20Jurisdiccio%CC%81n%20Especial%20para%20la%20Paz.pdf

MAGALDI SERNA, Jalil Alejandro. (2021). Ciclo de formación - Inaplicacíón de normas por garantías de DDFF. Disponible en: https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=796726994603 685.

META. Meta Horizon Workrooms [en línea]. Consultado el 20 de junio de 2024. Disponible en: https://forwork.meta.com/horizon-workrooms/.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE COLOMBIA. Protocolo de atención inclusiva en el acceso a la justicia para personas con discapacidad. Disponible en https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/Protocolo%20de%20Atencio%CC%81n%20Personas% 20con%20Discapacidad%20(2).pdf

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. MinTIC, comprometido con la tecnología accesible. (2019). [en línea]. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/Noticias/100622:MinTIC-comprometido-con-la-tecnologia-accesible

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. MinTIC, Centro de Relevo. (2021). [en línea]. Disponible en https://colombiatic.mintic.gov.co/679/w3-propertyvalue-198256.html

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Desigualdad: como subsanar las diferencias. Disponible en: https://www.un.org/es/un75/inequality-bridging-divide

PATERNINA CASTILLO, Mario y Rodríguez Ramirez, Giovanny. Igualdad en los términos procesales de la adjudicación judicial de apoyos en la Ley 1996 de 2019. 2020.

PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL (PAIIS). Capacidad legal: Aspectos básicos de los procesos judiciales de la Ley 1996 de 2019. Disponible en https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/Aspectos-basicos-de-los-procesos-judiciales-de-la-Ley-1 996-de-2019.pdf

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Desigualdad". Disponible en https://dle.rae.es/desigualdad.

RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACIDAD. Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad. Ginebra. 2020. Disponible en https://social.desa.un.org/sites/default/files/migrated/15/2020/10/Access-to-Just ice-SP.pdf

ROMERO ACEVEDO, Tatiana, et al. Pregúntele al experto: Capacidad legal de las personas con discapacidad. Colombia. 2021.

SUPPORTING JUSTICE. Effective communication with people with disability. Disponible en https://supportingjustice.net/resources/for-lawyers-judicial-officers-court-profes sionals/effective-communication

VICTORIA MALDONADO, Jorge Alfonso. El modelo social de la discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. En: Revista In Jure Anáhuac Mayab. vol. 2 (2013); pp. 143-158. Disponible en http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/99

Entrevistas

CORREA MONTOYA, L. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

CORTÉS AVILÉS, M. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

DIEZ VARGAS, M. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

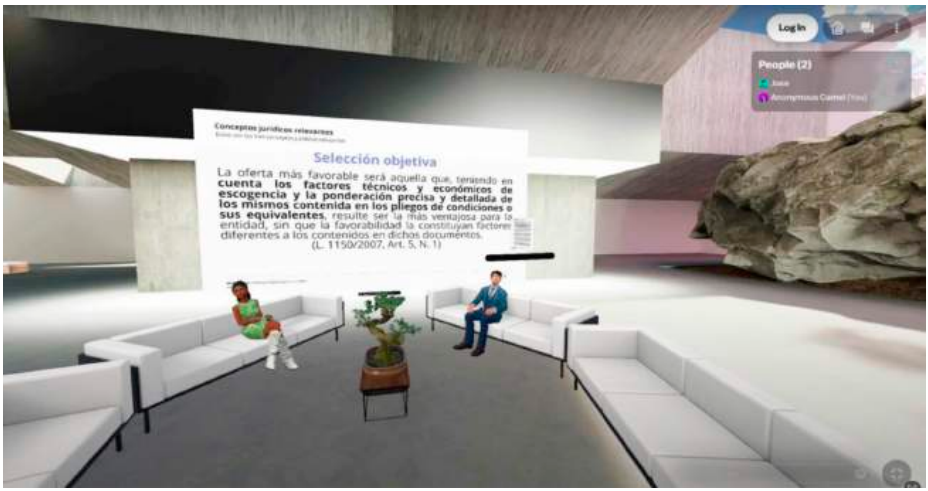
ISAZA PIEDRAHITA, F. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

SALDAÑA CONTRERAS, A. [entrevista]. Bogotá D.C. Formato Digital [2024].

Anexo 1



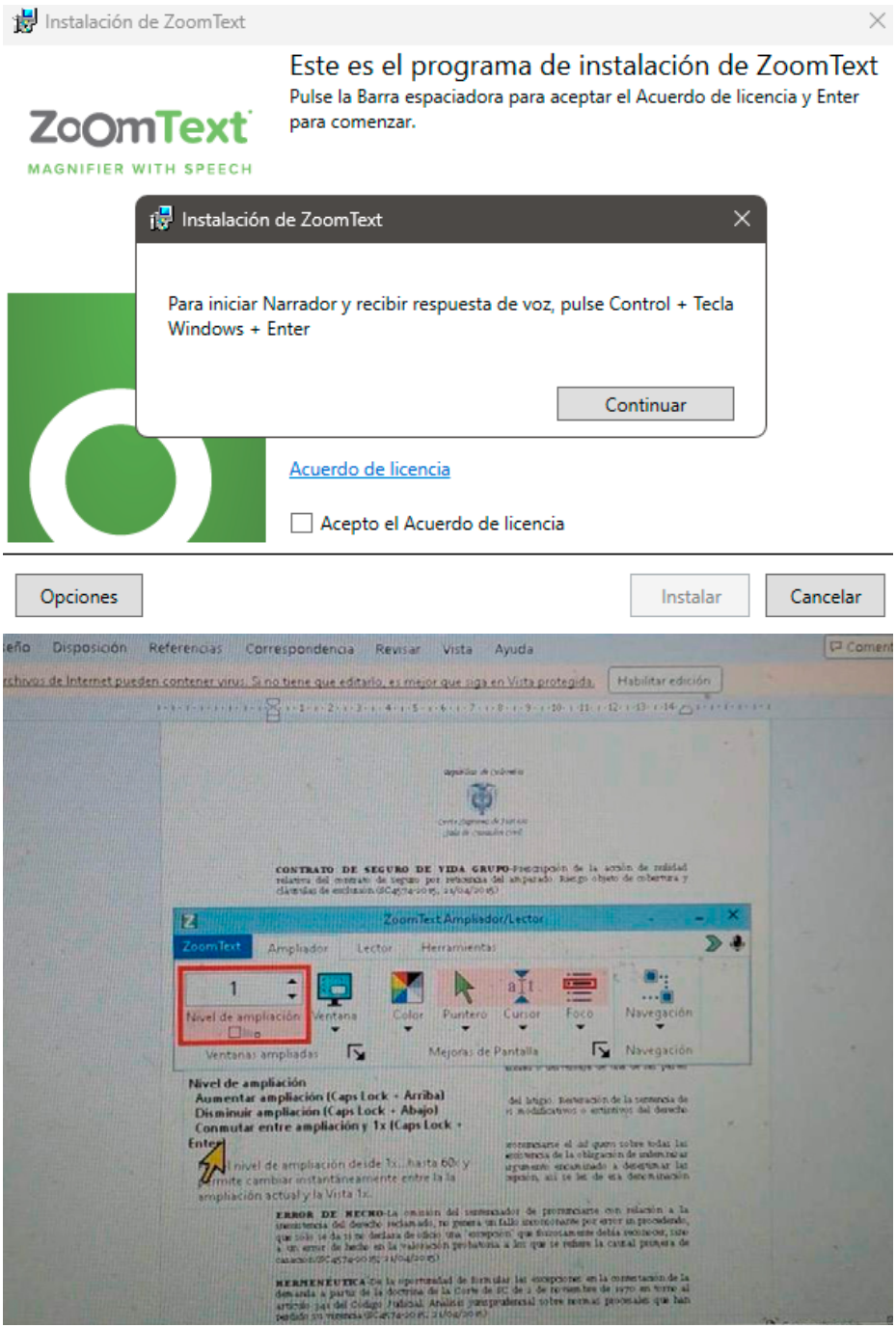


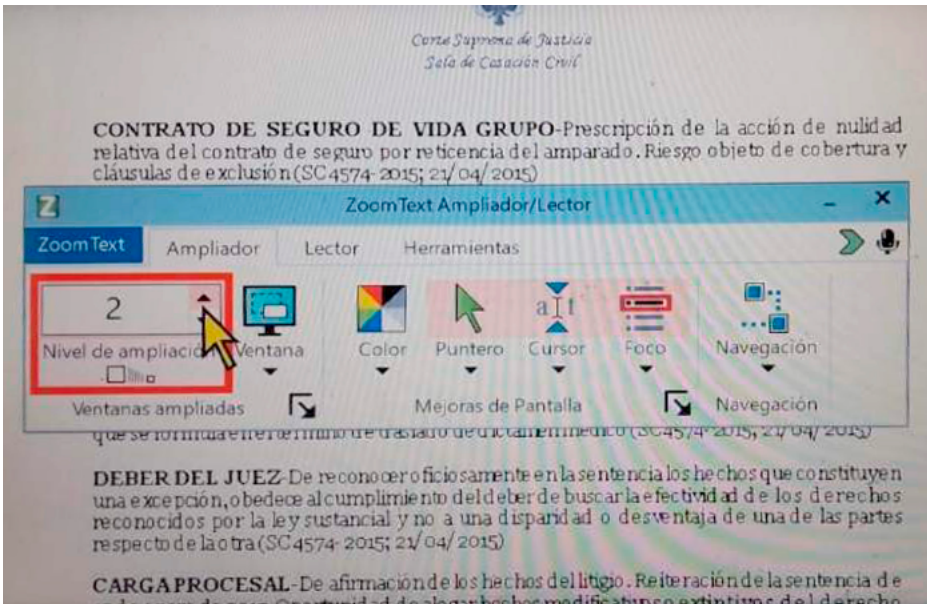


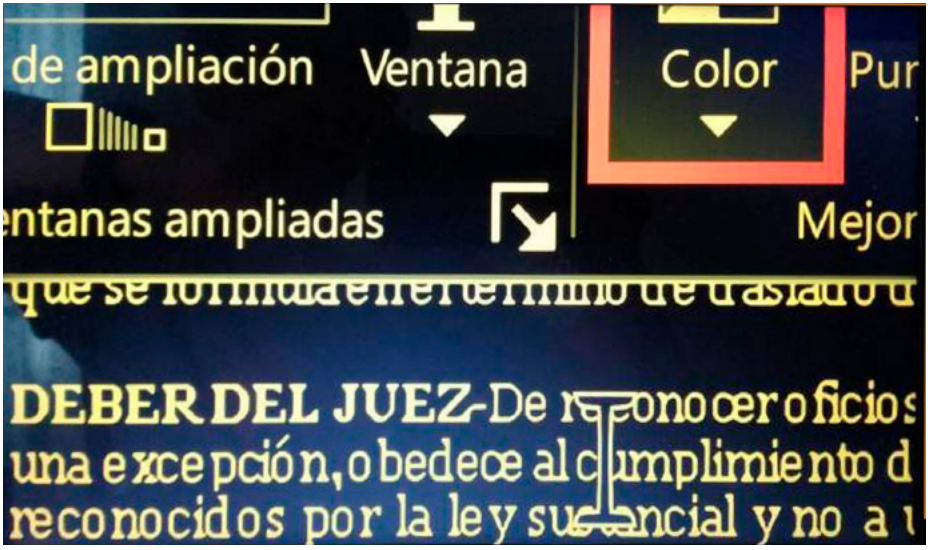


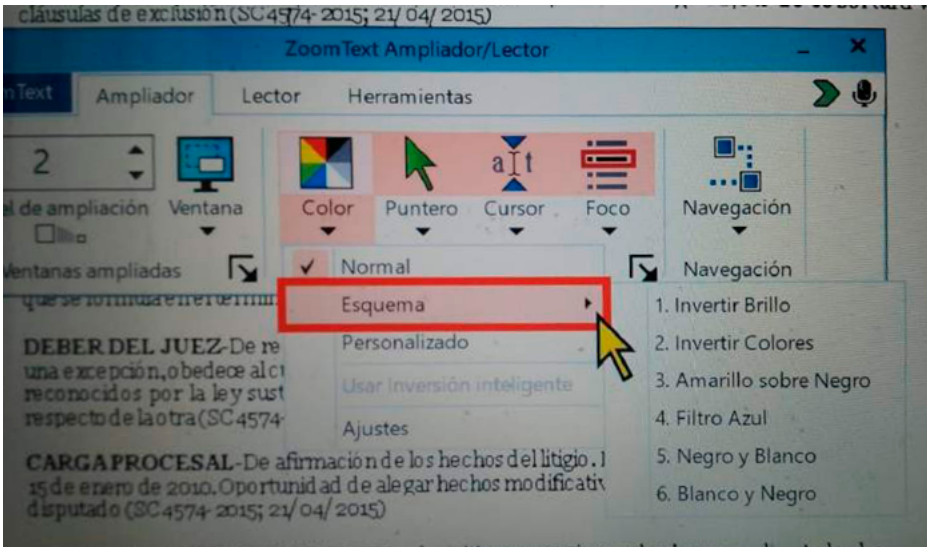
Imágenes extraídas de: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Del aula al metaverso: la realidad práctica del derecho. (2023). [en línea]. Disponible en https://uniandes.edu.co/es/noticias/derecho/del-aula-al-metaverso-la-realidad-practica-del-derecho y NO TAN JURÍDICO. Ep. 6. La realidad virtual en el derecho: clases y audiencias. (2024). *[en línea]. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=gK4drzzMgSo*

Anexo 2


Instalación de ZoomText
Este es el programa de instalación de ZoomText
Pulse la Barra espaciadora para aceptar el Acuerdo de licencia y Enter para comenzar.
ZoomText
MAGNIFIER WITH SPEECH
Instalación de ZoomText
Para iniciar Narrador y recibir respuesta de voz, pulse Control + Tecla Windows + Enter
Continuar
Acuerdo de licencia
Acepto el Acuerdo de licencia
Opciones
Instalar
Cancelar
Disposición
Referencias
Correspondencia
Revisar
Vista
Ayuda
Habilitar edición
ZoomText Ampliador/Lector
ZoomText
Ampliador
Lector
Herramientas
Nivel de ampliación
Ventana
Color
Puntero
Cursor
Foco
Navegación
Ventanas ampliadas
Mejoras de Pantalla
Navegación
Nivel de ampliación
Aumentar ampliación (Caps Lock + Arriba)
Disminuir ampliación (Caps Lock + Abajo)
Conmutar entre ampliación y 1x (Caps Lock +
Enter)


Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil
CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO-Prescripción de la acción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del amparado. Riesgo objeto de cobertura y cláusulas de exclusión (SC4574-2015; 21/04/2015)
ZoomText Ampliador/Lector
ZoomText
Ampliador
Lector
Herramientas
2
Nivel de ampliación
Ventana
Color
Puntero
Cursor
Foco
Navegación
Ventanas ampliadas
Mejoras de Pantalla
Navegación
DEBER DEL JUEZ-De reconocer oficiosamente en la sentencia los hechos que constituyen una excepción, obedece al cumplimiento del deber de buscar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y no a una disparidad o desventaja de una de las partes respecto de la otra (SC4574-2015; 21/04/2015)
CARGA PROCESAL-De afirmación de los hechos del litigio. Reiteración de la sentencia de


de ampliación
Ventana
Color
Pur
ntanas ampliadas
Mejor
DEBER DEL JUEZ-De
una excepción, obedece al
reconocidos por la ley sustancial y no a



Fuente propia

Video del funcionamiento de Zoom Text https://drive.google.com/file/d/1XOZB90EeRa83dKZU8BfEXPB1d1G6y2z0/view?u sp=drive_link

Anexo 3









Imágenes extraídas de: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. MinTIC, Centro de Relevo. [en línea]. https://centroderelevo.gov.co/632/w3-propertyvalue-15255.html y CENTRO DE RELEVO. Versión mejorada app Centro de Relevo. (2017). [en línea]. Disponible en https://youtu.be/vGBK4jHs-_s?si=E3VYCLPrxS2bDpMM

Cuarto Lugar

EJECÚTALO Y EL PROCESO EJECUTIVO DIGITAL SIMPLIFICADO: LA INNOVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Evelyn León Hurtado, María Paula Martínez Sánchez, María Antonia Ortiz Figueroa, Juan Sebastián Ortiz Flórez y Ana María Velez Rusinque

Tutores: *Luis María Brito Nieto y Carlos Felipe Ballen Jaime*

Universidad Externado

Resumen

El proceso ejecutivo en Colombia, concebido para ser expedito y eficaz, se caracteriza por una estructura que, a juicio de este Semillero, obstaculiza su pronta resolución, impactando negativamente la tutela judicial efectiva. Históricamente, los procesos ejecutivos han representado una proporción significativamente mayor en la jurisdicción ordinaria civil en comparación con otros procesos[1]. En este contexto, resulta imperativo analizar las limitaciones estructurales y operativas que impactan la eficacia del sistema judicial para replantear el proceso ejecutivo actual. El presente trabajo investigativo proyecta la creación, por parte del Semillero, del Proceso Ejecutivo Digital Simplificado que integra la justicia con las tecnologías emergentes, toda vez que la tecnología cuenta con el potencial de revolucionar el sistema judicial tradicional de manera radical, promoviendo la celeridad y la efectividad.

Palabras clave: Proceso ejecutivo, congestión judicial, innovación, tecnología, administración de justicia.

[1] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. División de Información, Datos y Estadística de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. (marzo, 2024). Disponible en: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjmmNhMTg0OTFiIiwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDFmMy04ZGY1LThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOjR9.

Abstract

The executive process in Colombia, designed to be swift and effective, is currently characterized by a structure that, in the opinion of this Research Group, hinders its prompt resolution, negatively impacting effective judicial protection. Historically, executive processes have represented a significantly larger proportion in ordinary civil jurisdiction compared to other processes. In this context, it is imperative to address the structural and operational limitations that impact the efficiency of the judicial system in order to reconsider the current executive process. This research work projects the creation of the Simplified Digital Executive Process -PEDS, due to its acronyms in Spanish- considering an integration of justice with emerging technologies, as technology has the potential to radically revolutionize the traditional judicial system, promoting speed and effectiveness.

Key words: Enforce of judgment, judicial delay, innovation, technology, administration of justice.

Introducción

Adaptar la tecnología al marco legal existente limita la capacidad de las herramientas digitales. Es imperativo que los mecanismos de resolución de conflictos se acoplen proactivamente a los avances de la tecnología. Por medio de esta investigación este Semillero pretende proponer la creación del Proceso Ejecutivo Digital Simplificado, consistente en un nuevo proceso que garantice la adecuada tutela judicial efectiva de los derechos de crédito y los fines primigenios del proceso ejecutivo actual, utilizando la tecnología como herramienta de apoyo para el operador judicial. Para ello, i) expondremos la crisis inminente en la que se encuentra el proceso ejecutivo actual; ii) presentaremos los aciertos que ha tenido la implementación de la tecnología en el derecho; iii) justificaremos la viabilidad y el funcionamiento orgánico del que este Semillero denominó Proceso Ejecutivo Digital Simplificado —en adelante PEDS— y; iv) presentaremos su desarrollo procesal.

1. Capítulo I: alarmante estado del arte del proceso ejecutivo en Colombia

El sistema judicial colombiano se encuentra colapsado; el índice de congestión judicial es del 58,2%[2]. El panorama se torna aún más lamentable al analizar

[2] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional). (22, marzo, 2023). Disponible en: https://cej.org.co/

cómo un proceso que ha sido concebido para ser célere, sencillo y expedito, actualmente adolece de un alto índice de litigiosidad y mora judicial injustificada[3]. El objeto de este capítulo será demostrar que el funcionamiento actual del proceso ejecutivo no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Para constatar lo anterior, realizaremos dos análisis. En primer lugar, estableceremos la vulneración de la tutela judicial efectiva en el desarrollo del proceso ejecutivo y; en segundo lugar, demostraremos por qué las etapas del proceso ejecutivo requieren ser modificadas.

1.1 El desarrollo del proceso ejecutivo vulnera la tutela judicial efectiva

No es arbitraria ni caprichosa la escogencia del proceso ejecutivo para la presente ponencia. La experiencia judicial evidencia que el proceso ejecutivo protagoniza dos escenarios de suma importancia. De un lado, presenta el mayor índice de litigiosidad en la especialidad civil y, por el otro, las deficiencias en el desarrollo del proceso impiden el adecuado acceso a la administración de justicia.

Para ilustrar la primera consideración, de acuerdo con estudios realizados por la Rama Judicial, el 67,2% de los procesos en la especialidad civil que registraron un ingreso efectivo en la Rama para el año 2023 fueron ejecutivos[4]. En consecuencia, el desarrollo de este proceso genera afectaciones de carácter sustancial y procesal a un mayor número de usuarios del sistema.

Sobre la segunda consideración, la experiencia demuestra que la mora judicial injustificada[5] en lo que respecta específicamente al proceso ejecutivo se estructura, lamentablemente, como un fenómeno habitual en la práctica judicial. Para corroborar lo anterior, este Semillero realizó un análisis jurisprudencial exhaustivo del cual destacamos los casos más reiterados y descriptivos del fenómeno en cuestión: i) el proceso continuaba en curso luego de 10 años, 3 meses y 23 días desde el auto que libró mandamiento de pago[6]; ii) el despacho

---

indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/.

3 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. División de Información, Datos y Estadística de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Op. cit.

4 Ibíd.

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN. Sentencia T-230-13. (18, abril, 2013). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

6 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-00625-00. (25, marzo, 2021). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

tardó casi 6 meses para proferir auto declarando la falta de competencia y la oficina de apoyo judicial tardó 3 más en la asignación de reparto; 9 meses sin ejecutar una actuación propia del proceso ejecutivo[7]; iii) pasado 1 año, 5 meses y 21 días no se había realizado ninguna actuación relacionada con la solicitud de medidas cautelares[8]; iv) el juzgado tardó más de 3 años para librar la comisión dirigida a la entrega del bien y desde que fue ordenada pasaron más de 5 años sin surtirse la diligencia[9]; v) sujetos de especial protección por razones de salud y edad llevaban más de 10 años esperando el pago de la sentencia condenatoria[10].

En todos los procesos ejecutivos anteriormente enunciados hubo mora judicial[11], entendida como un "fenómeno multicausal […] que impide el disfrute efectivo del derecho a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos"[12]. El juez constitucional tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en todos los casos antes mencionados. Consideramos inaudito e inadmisible que los usuarios del sistema judicial deban instaurar una acción de tutela para que el Estado cumpla con sus funciones básicas. Como consecuencia, las partes de los procesos ejecutivos utilizan la acción de tutela como regla general —aun cuando este mecanismo es extraordinario— frente a la vulneración de sus garantías fundamentales en el desarrollo del proceso. Lo anterior genera mayor congestión en el sistema.

Identificar las problemáticas de los procesos ejecutivos se torna aún más complejo al evidenciar que las cifras oficiales son incongruentes e irregulares. En efecto, en un estudio elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura

---

7 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-03575-00. (15, julio, 2021). C.P.: Milton Chaves García.

8 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-03043-01. (06, septiembre, 2021). C.P.: Fredy Ibarra Martínez.

9 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia TC3610-2020. Radicación 11001-22-03-000-2020-00548-01. (4, junio, 2020). M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

10 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia 11001-03-15-000-2019-04004-00. (10, octubre, 2019). C.P.: Luis Alberto Álvarez Parra.

11 En igual sentido, sobre la mora judicial en procesos ejecutivos opinó el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor César Julio Valencia Copete, en entrevista realizada por este Semillero. VALENCIA COPETE, Julio. Universidad Externado de Colombia. Colombia, Bogotá D.C. Entrevista, 2024.

12 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA OCTAVA DE REVISIÓN DE TUTELAS. Sentencia T- 099-2021. (15, abril, 2021). M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

se estableció que la duración promedio del proceso ejecutivo es de 484 días[13]. No obstante, el estudio jurisprudencial realizado por este Semillero evidencia que las cifras son considerablemente mayores. Inconformes con lo anterior, y procurando realizar un estudio exhaustivo y veraz del proceso ejecutivo, el Semillero radicó un derecho de petición ante el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de esta investigación. En respuesta, nos fue comunicado que no figuran datos sobre el estado actual de los procesos ejecutivos en curso ni tampoco fechas "que permitan caracterizar [...] los asuntos que llevan los despachos"[14].

Aunado a lo anterior, la Encuesta de Percepción Ciudadana identificó con buen criterio que las principales barreras de acceso al sistema de justicia son: la demora en resolver los casos (45,1%), la desconfianza en las entidades (31,5%) y la complejidad y multiplicidad de trámites requeridos (30,5%)[15].

A juicio de este Semillero, las deficiencias del proceso ejecutivo evidencian la existencia de una problemática estructural que supera la capacidad humana de los operadores jurídicos. En consecuencia, es necesario analizar si la estructura actual del proceso ejecutivo cumple con la obligación del Estado de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de manera célere, oportuna y eficaz.

1.2 ¿La estructura del proceso ejecutivo cumple con su finalidad? Una mirada crítica al proceso ejecutivo

En el presente acápite determinaremos si las deficiencias mencionadas en el apartado anterior respecto de la mora judicial injustificada y la complejidad para acceder a la administración de justicia derivan de la estructura procesal actualmente prevista para el proceso ejecutivo.

En el marco de la Ley 1564 de 2012 —Código General del Proceso, en adelante CGP— el proceso ejecutivo tiene como propósito ser un mecanismo eficaz para la satisfacción forzada de obligaciones, requiriendo para tales efectos, la rapidez

---

13 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá. (abril, 2016). P. 87 Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0CONSEJO

14 UNIDAD DE DESARROLLO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO. En respuesta al Derecho de Petición del Semillero de la Universidad Externado "Información relacionada con procesos de la especialidad civil año 2023". (19, marzo, 2024).

15 RED CÓMO VAMOS. JUSTICIA CÓMO VAMOS: Percepción y oferta del Sistema de Justicia en Colombia. Marzo 2024. P. 28. Disponible en: https://redcomovamos.org/wp-content/uploads/2024/03/RDC_Informe_V6-Pliegos.pdf.

y la simplicidad en sus procedimientos, los cuales deberían estar diseñados para ofrecer soluciones prontas y justas[16]. Sin embargo, las estadísticas presentadas anteriormente corroboran que este proceso no está cumpliendo con su finalidad originaria. Por lo tanto, en criterio de este Semillero, el proceso ejecutivo actual no es eficaz, sencillo, ni rápido, y pone en riesgo las garantías procesales y el derecho humano a la duración razonable de los procesos judiciales.

La demora en la resolución de los procesos judiciales, que en muchos casos puede superar los diez años, redunda en la necesidad de repensar la naturaleza y estructura del proceso ejecutivo, así como la exigencia de que sea tramitado por un ser humano cuando algunas de sus etapas no requieren indefectiblemente del análisis de aspectos sustanciales. Lo anterior muestra que, en estricto rigor, no existe una justificación razonable para poner en movimiento todo el aparato judicial y contar con un recurso humano costoso y especializado para la realización de gestiones que no implican en todos los casos una discusión jurídica, y que pueden ser catalogadas como tareas administrativas[17].

Actualmente, etapas clave del proceso ejecutivo, como la calificación de la demanda, el decreto y práctica de medidas cautelares y la fase de remate de los bienes embargados y secuestrados, no se alinean con la naturaleza inherente de este tipo de procesos. En consecuencia, a nuestro juicio, las actuaciones procesales previstas para el proceso ejecutivo deben replantearse por las siguientes razones:

En la etapa de calificación de la demanda, la verificación de requisitos principalmente formales para efectos de librar mandamiento de pago se torna la mayoría de las veces dispendiosa y demorada[18]. La verificación del título ejecutivo y del cumplimiento de sus requisitos legales son actuaciones que no deberían implicar un término excesivo ya que, como lo ha reiterado el Consejo de Estado,

---

16 ARÉVALO RODRÍGUEZ, Luz. El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso. En: Diálogos de Derecho y Política. Universidad de Antioquia. No. 20. 2012. P. 154. Disponible en: https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/332514/20788407.

17 VARGAS PAVEZ, Macarena. Hacia la desjudicialización de la ejecución civil. En: Revista chilena de derecho. Chile. Universidad Diego Portales, Chile. Abril, 2013. vol. 40, no.1. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100006.

18 Se identificó que el tiempo promedio desde la radicación de la demanda hasta que se profiere el mandamiento de pago era de 54 días corrientes. Por su parte, desde el mandamiento de pago hasta la apertura del periodo probatorio, 349 días corrientes. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Op. cit., pp. 87 y 91.

"no es una actuación procesal que presente una alta complejidad"[19] y consta únicamente de la constatación de los requisitos establecidos en la ley.

En relación con las medidas cautelares, observamos que los numerosos oficios y requerimientos para su práctica provocan demora e ineficiencia en el proceso. De hecho, en la práctica se han presentado casos en los que el embargo de fondos requiere un oficio que debe ser entregado presencialmente a la entidad bancaria. Este procedimiento podría simplificarse considerablemente si se permitiera una comunicación directa y automatizada entre el juzgado y las entidades correspondientes. A su vez, se presenta la misma dificultad con las demás modalidades de embargo al no existir interoperabilidad efectiva entre las entidades y los juzgados.

La etapa posterior a la orden de seguir adelante con la ejecución se desarrolla en una fase procesal inadecuada debido a que las actuaciones de los particulares gozan de presunción de buena fe y la mayoría de procesos ejecutivos concluyen de manera favorable al demandante[20]. Para corroborar la anterior hipótesis, este Semillero realizó un sondeo de manera aleatoria de providencias proferidas[21] por los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá entre mayo 9 y junio 9 del 2024[22] en el cual se evidenció que el 97% de los casos resultan favorables al demandante. En consecuencia, resulta plausible replantear la ubicación de esta etapa[23] de forma previa a que el ejecutado sea enterado del proceso. Ante ello, se pregunta ¿debemos priorizar en la etapa inicial al 3% de demandados o al 97% de demandantes que han tenido que esperar años para el cumplimiento de su derecho de crédito?

En síntesis, es posible afirmar que las deficiencias del proceso ejecutivo radican en su estructura y la forma en como este se concibió. El exceso de trámites superfluos y reiterativos generan saturación y retrasos de los juzgados que se traducen en la mora judicial injustificada que ha llevado a sostener que los jueces civiles se han transformado en "verdaderas oficinas de cobranza del

---

19 "Esto no implica analizar o resolver de fondo algún punto específico de la controversia […]". COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia 11001-03-15-000-2021-05851-00. (04, octubre, 2021). C.P.: Martín Bermúdez.

20 "Los procesos culminaron por regla general con sentencia la primera instancia (97% y 99% respectivamente) y estas fueron favorables a las pretensiones de los demandantes en el 83% de los procesos mientras que en los de la media eficiente llegaron al 96% este tipo de decisiones". CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Op. cit., p. 92.

21 Fueron analizadas las sentencias y autos de seguir adelante con la ejecución.

22 Consultados directamente de la página de la Rama Judicial.

23 Es decir, liquidación de crédito y costas, avaluó y remate de bienes.

sistema bancario y financiero"[24]. Verbigracia, formalismos en la presentación de la demanda, envío repetitivo de los oficios que ejecutan las medidas cautelares, falta de digitalización integral de expedientes, redacción y gestión manual de oficios, obligación de registrar documentos en múltiples bases de datos o entidades de registro y tardanzas injustificadas en la expedición de documentos y, dificultad para subastar los bienes.

2. Capítulo II: implementación de la tecnología como herramienta eficiente para administrar justicia

La tecnología se ha convertido en una herramienta de suma importancia en las actividades cotidianas de la sociedad. Inclusive, estudios en ciencia acuden a ella para que los procesos de investigación sean más eficientes[25].

En materia de justicia, la transformación tecnológica ha generado procesos de automatización, inteligencia artificial —en adelante IA—, plataformas digitales, entre otras, para dar cumplimiento a las garantías judiciales. En el presente acápite ilustraremos cómo en Colombia y en el ámbito internacional, se han implementado distintos mecanismos tecnológicos de manera eficiente para la resolución de controversias.

2.1 La integración de la tecnología en el Sistema Judicial colombiano

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se han intentado desarrollar e implementar en el sistema judicial colombiano.

Un ejemplo relevante son los Juzgados de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas, pues la Rama Judicial dispuso que el proceso que adelantan dichas autoridades se desarrollara de manera digital en su totalidad, lo que eliminó trámites engorrosos y diligencias presenciales. El uso de los medios tecnológicos permitió elaborar documentos judiciales y notificaciones automá-

---

[24] RIED, José. Juicio ejecutivo y protección del crédito: su impacto en el mundo económico y comercial. Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Autónoma de Madrid (2006). pp. 475-491. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=548611.

[25] LANZAGORTA ORTEGA, Dioselina; CARRILLO-PEREZ, Diego L. y CARRILLO ESPER, Raúl. Inteligencia artificial en medicina: presente y futuro. En: Gaceta Médica de México. Enero, 2022. Vol.158. pp. 17-21. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0016-38132022001100017&lng=es&nrm=iso.

ticas mediante programas electrónicos, para asistir al juez en la gestión de su carga laboral[26].

Este sistema se gestiona desde un *data center* (centro de datos) que garantiza el control de acceso, seguridad, eficiencia y celeridad, todo esto independiente del funcionario judicial que conozca del proceso. A su vez, mediante la plataforma "Nodo de Tierras" se implementó un sistema automatizado para intercambiar información con todas las entidades públicas encargadas de registros[27]. Es la primera plataforma tecnológica con interoperabilidad[28] entre entidades del Estado para dar agilidad y transparencia al proceso en beneficio de las víctimas de despojo.

A su vez, en el contexto de los procesos de ejecución en Colombia, la implementación de la Ley 1676 del 2013 introdujo un mecanismo especial para ejecutar las garantías constituidas sobre bienes muebles denominado Procedimiento de Ejecución Especial de Garantías Mobiliarias. Se puede concebir como un servicio ofrecido al acreedor garantizado, otorgándole la facultad de materializar y hacer exigible la garantía para asegurar el pago de su crédito en caso de incumplimiento del deudor.

Adicionalmente, este procedimiento representa un avance significativo e innovador al permitir que la ejecución se someta a un trámite extrajudicial, ya que esta puede ser gestionada por un Notario o por las Cámaras de Comercio[29]. De igual manera, el acreedor puede iniciar el proceso de ejecución mediante una plataforma virtual, ofreciendo así una solución moderna y eficiente para la gestión de estos trámites.

Eliminar la necesidad de acudir reiteradamente al juez cuando el cumplimento de una obligación se respalda por una garantía inscrita en los registros correspondientes, ofrece una alternativa extrajudicial que agiliza los trámites y asegura que las obligaciones exigibles sean ejecutadas de manera expedita, salvaguardando los derechos de crédito.

---

26 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Manual para uso del sistema web de justicia en línea de restitución de tierras. 07, septiembre, 2016. Disponible en: https://restituciontierras.ramajudicial.gov.co/JTierrasPruebas/Documentos/Manual%20uso%20del%20sistema%20justicia%20en%20linea%20Restituci%C3%B3n%20Tierras.pdf.

27 Ibíd.

28 "Se define la interoperabilidad como la capacidad para funcionar con otros sistemas o productos sin esfuerzo especial por parte del cliente" (traducción propia). INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS. Standard Computer Dictionary: A Compilation of IEEE Standard Computer Glossaries Nueva York. 23, septiembre, 2016. Disponible en: https://www.standardsuniversity.org/article/standards-glossary/.

29 Estos particulares no administran justicia, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política.

2.2 Tecnología y justicia en el ámbito internacional

Respecto al derecho comparado destacamos dos procesos que servirán de base para comprender que la tecnología sirve para hacer céleres y eficaces los mecanismos de resolución de conflictos y mejorar la administración de la justicia.

En primer lugar, *Online Dispute Resolution* (Resolución de conflictos en línea) - en adelante, ODR- es una metodología innovadora que realiza una mediación virtual rápida, eficiente y accesible. Este sistema facilita la resolución de conflictos utilizando tecnologías emergentes, con un enfoque central en el uso de la IA. Esta tecnología permite la clasificación automática de casos donde se analizan y categorizan las disputas basándose en múltiples criterios como la naturaleza del conflicto, la gravedad de las alegaciones y la importancia del incumplimiento[30]. Sitios web como Amazon y Mercado Libre han implementado ODR para brindar solución a las controversias entre los usuarios, e incluso la Comisión Europea ha implementado una plataforma de resolución de litigios en línea para garantizar el acceso a la justicia de los consumidores en Europa[31].

En segundo lugar, la legislación de Reino Unido ha implementado un sistema automatizado para la resolución de conflictos monetarios conocido como *Money Claim Online* (Reclamo de dinero en línea). Este sistema facilita los procesos de cobro, pues se presentan las reclamaciones y se hacen las notificaciones de manera automática, se posibilita la verificación de los pagos, se agiliza la comunicación entre las partes, y se solicita la sentencia al Tribunal, las órdenes judiciales, e incluso, la anulación o modificación de la sentencia, mediante el sitio web *MCOL* que funciona con herramientas como los formularios virtuales[32]. Con este proceso, Reino Unido ha emitido exitosamente órdenes de pago en un promedio de 9,2 semanas en comparación con las 29 semanas que tardaba el mismo proceso presencialmente y sin apoyo de la tecnología[33].

---

30 HIBAH, Alessa. The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview, Information & Communications Technology Law. Routledge taylor & francis group.16, junio, 2022. Disponible en: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2022.2088060.

31 UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN EUROPEA. Online Dispute Resolution. Última modificación en 2024. Disponible en: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register#inline-nav-1.

32 HM COURTS & TRIBUNAL SERVICES. Money Claim Online (MCOL) – User Guide for Claimants. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/639667/MCOL_Userguide_for_Claimants_August_2017.pdf.

33 HM COURTS & TRIBUNAL SERVICES. Fact Sheet: Online Civil Money Claims. 27, febrero, 2024. Disponible en: https://www.gov.uk/government/publications/hmcts-reform-civil-fact-sheets/fact-sheet-online-civil-money-claims.

Expuesto el panorama nacional e internacional nos preguntamos: ¿Qué nos impide implementar tecnología transversalmente al proceso con mayor índice de litigiosidad en Colombia?

3. Capítulo III: Justificación y Gestión del Proceso Ejecutivo Digital Simplificado (PEDS)

Teniendo en cuenta las problemáticas que actualmente se presentan en el proceso ejecutivo y cómo la tecnología es una herramienta mundial para agilizar procesos en la resolución de conflictos, nos vemos en la necesidad de explicar i) cómo la realidad tecnológica implica un replanteamiento de lo que se considera administrar justicia; ii) cómo la creación de jueces con dedicación exclusiva a la ejecución mediante una plataforma digital puede contribuir a la descongestión judicial y; iii) cómo y por qué el PEDS propuesto por este Semillero resulta viable.

3.1 Concepción moderna sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales y la administración de justicia, con ocasión de la tecnología

Para este Semillero es imprescindible comprender que, con los avances de la tecnología, administrar justicia no implica necesariamente que el juez deba intervenir física y directamente en cada actuación del proceso, pues ello se traduce en un impedimento para garantizar un proceso judicial ágil y sin retrasos injustificados. En este capítulo proponemos la creación de la plataforma *Ejecútalo,* que se utilizaría como instrumento de descongestión judicial y que propugnaría por el cumplimiento de los principios de celeridad, eficiencia y eficacia. Así las cosas, la intervención del juez debería limitarse a aquellas actuaciones en las que se requiera un análisis jurídico de fondo por solicitud de las partes.

La herramienta *Ejecútalo* coadyuvaría a que dicho trámite sea realizado de manera pronta y oportuna. Es importante precisar que la verificación de requisitos mediante el procesamiento de información bajo parámetros delimitados por los administradores de justicia, no puede entenderse como el traspaso de la función jurisdiccional a la plataforma digital. Por el contrario, esta se erige como una herramienta que ayudaría al operador judicial para que ningún ciudadano soporte la carga de esperar indefinidamente la solución de un proceso ejecutivo.

Para ilustrar la diferencia entre administrar justicia autónomamente y servir de herramienta para la administración de justicia, piénsese en el siguiente supuesto. Si se utiliza un horno para elaborar una preparación culinaria, ¿quién está realizando la preparación? Al respecto surgen dos posibles respuestas. Por

un lado, se diría que el horno está realizando la preparación. Por otro lado, se establecería que el cocinero es quien realiza la preparación y se sirve del horno para llegar al resultado final. Este último escenario es equivalente a la plataforma que este Semillero propone. La plataforma *Ejecútalo* sería la herramienta óptima que serviría al operador judicial durante el desarrollo del proceso ejecutivo, sin que esta de manera autónoma administre justicia.

A lo largo de la historia se han tomado distintas medidas para descongestionar la Rama Judicial. Muestra de ello, es la creación de juzgados de descongestión, de ejecución, entre otros. ¿Cuál ha sido el resultado? El incremento de capital humano no ha sido una medida que por sí sola logre descongestionar el sistema. Por ello, es perfectamente plausible la creación de la plataforma *Ejecútalo*, que no administraría justicia por sí misma, sino que serviría de herramienta para que el operador judicial administre justicia de manera oportuna y eficaz, garantizando los derechos fundamentales de cada usuario.

3.2 Operador judicial y administrador del PEDS: la creación de los *Juzgados doble E*

De acuerdo con el artículo 85 de la Ley 270 de 1996[34] (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), este Semillero propone la creación por parte del Consejo Superior de la Judicatura de los que denominamos *Juzgados doble E* (Ejecución con Eficiencia) con competencia en todo el territorio nacional. La función de dichos juzgados sería la intervención en todas aquellas actuaciones que requieran del operador judicial dentro del PEDS, como explicaremos en el siguiente capítulo.

Adicionalmente, existiría una Oficina de Apoyo a los *Juzgados doble E,* que sería la encargada de administrar la plataforma bajo la dirección de un juez y operación de profesionales interdisciplinarios requeridos para el desarrollo de la plataforma *Ejecútalo*, cuyo funcionamiento se expondrá detalladamente más adelante.

3.3 Funcionamiento a prevención del PEDS

Debe anticiparse que el conocimiento del PEDS sería competencia exclusiva de los *Juzgados doble E*, sin perjuicio de que los demás jueces civiles puedan seguir tramitando el proceso ejecutivo actual bajo las reglas del CGP. En esa medida, todo usuario del sistema podría elegir si tramita el PEDS ante los *Juzgados doble*

[34] Esta disposición guarda concordancia con el artículo 35 del Proyecto de Ley Estatutaria 295 de 2020 Cámara, por medio del cual pretende modificarse la Ley 270 de 1996.

E a través de la plataforma *Ejecútalo*, o ante el juez competente siguiendo los lineamientos del proceso tradicional.

Es importante aclarar que el PEDS no tendría el mismo trámite que el proceso ejecutivo adelantado ante el juez civil. Lo anterior se justifica porque: i) el nuevo proceso pretende contribuir a la descongestión la Rama Judicial; ii) la plataforma *Ejecútalo* sería administrada por una Oficina de Apoyo a los *Juzgados doble E*, por lo que su uso, en primera medida, sería exclusivo para estos juzgados; iii) el nuevo proceso contemplaría un trámite distinto que no puede ser obligatorio, en principio, para todos los usuarios del sistema; iv) el solicitante podría acudir al proceso que inicia con la intervención directa de la autoridad judicial si así lo desea y; v) los resultados de la implementación del nuevo proceso serían el parámetro para determinar su aplicación obligatoria en el futuro.

3.4 Viabilidad de realizar una inversión pública en el PEDS

En este aparte, ilustraremos cómo a través de un estudio de viabilidades esta propuesta resulta útil y puede implementarse para el correcto desarrollo del acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico colombiano. Los factores analizados consistirán en las viabilidades: política, metodológica, sostenibilidad, financiera[35] e inclusividad.

Sobre la viabilidad política, es importante resaltar que una de las metas de los Planes Nacionales de Desarrollo es "la ciencia, la tecnología y la innovación para la resolución de desafíos [...] sociales"[36]. De igual forma, los instrumentos de planeación de corto y mediano plazo buscan "promover la prestación, la administración y acceso a los servicios de justicia con un enfoque sistémico y territorial"[37]. Nuestra propuesta resultaría viable políticamente debido a que se centra en la integración de estos dos ejes[38], en procura de la descongestión judicial.

---

35 Entiéndanse estas viabilidades como algunas de las recomendadas para proyectos de Inversión Pública. DEPARTAMENTO NACIONAL DE DESARROLLO. ABC de la viabilidad Criterios para dar viabilidad a un proyecto de inversión pública. Febrero, 2027. Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/MGA_WEB/ABC%20DE%20LA%20VIABILIDAD%20DE%20PROYECTOS.pdf.

36 MINISTERIO DE CIENCIA. El papel de la Ciencia en el Plan Nacional de Desarrollo. 7, febrero, 2023. Disponible en: https://minciencias.gov.co/sala_de_prensa/el-papel-la-ciencia-en-el-plan-nacional-desarrollo.

37 Ibíd.

38 Por un lado, a través del uso de la plataforma se integraría en el área tecnológica la automatización de procesos, la interoperabilidad entre los sistemas de información exis-

En cuanto a la viabilidad metodológica, siguiendo los avances tecnológicos de la Rama Judicial con ocasión de la adecuada administración de justicia, se encuentra el desarrollo de un proyecto innovador denominado "Sistema Integrado Único de Gestión Judicial de la Rama Judicial"[39]. El objetivo es mejorar la gestión de procesos judiciales mediante la seguridad, interoperabilidad, eficacia y confianza en el sistema de justicia. Por consiguiente, la creación de un proceso tramitado a través de la plataforma *Ejecútalo* no solo resultaría factible, sino que se encuentra alineado con los proyectos de la Rama Judicial. La implementación de tecnología para coadyuvar al operador judicial ya inició y este Semillero está proyectando su alcance a todo el proceso ejecutivo.

Respecto a la inclusividad, la tecnología ha sido la encargada de otorgar las herramientas a personas con diversas patologías que hacen distinta su interacción en la sociedad. Otro objetivo del PEDS propuesto por este Semillero es garantizar la accesibilidad a la justicia, por lo que antes de tramitar la solicitud de ejecución, se desplegaría en la pantalla la siguiente pregunta "¿desea escuchar el formulario?". Este interrogante se encontraría de manera escrita pero simultáneamente contaría con un asistente de voz[40] que leería la pregunta. El usuario podría decir "sí" o "no" mediante el micrófono del dispositivo, o seleccionar la opción deseada. Luego, se advertiría que después de cada pregunta se habilitaría la posibilidad de dictar las respuestas, la cual podría desactivarse de no considerarlo necesario. De esta forma, personas con condiciones auditivas especiales, de movilidad, de escritura, entre otras, no encontrarían barreras para poder acceder a la justicia. En caso de no contar con los medios digitales, el ciudadano podría dirigirse ante cualquier autoridad pública para que se le facilite los medios tecnológicos para iniciar el proceso en *Ejecútalo.*

La sostenibilidad busca prever que el proyecto tenga la capacidad de mantener su operación con el trascurso del tiempo. Frente a ello, la creación de la plataforma *Ejecútalo* se proyecta como una herramienta sostenible porque permite adecuarse a las necesidades de los usuarios a través de actualizaciones y modificaciones del programa. Un caso de éxito es la plataforma *Money Claim* que

---

tentes y procesamiento de información a través de IA. Por otro lado, el PEDS disminuiría considerablemente los tiempos para dirimir la controversia de manera ágil, oportuna y eficaz, propugnando por una adecuada administración de justicia.

[39] Este proyecto busca soluciones integrales que incorporen diversas tecnologías, incluyendo: sedes judiciales tecnológicas, ventanillas virtuales, expedientes electrónicos, radicaciones virtuales, servicios de analítica de datos con Inteligencia Artificial, chatbots y gestión documental digital. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Proyectos de Transición. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/87416582/87476805/Proyectos+Transicion.pdf/5eac44a7-3474-4897-89d2-942185009797.

[40] Similar a como funciona Google o Siri.

fue implementada en el 2018 en Reino Unido y ha incrementado su uso con el paso de los años, evidenciando cómo el tiempo genera confianza en los usuarios para acceder a estos inmediatos y eficaces mecanismos para la resolución de conflictos[41].

En términos presupuestales, este Semillero identificó que actualmente el Banco Interamericano de Desarrollo ha otorgado un préstamo de hasta 500 millones de dólares para la transformación digital de la justicia en Colombia, comenzando con una fase inicial de 100 millones de dólares a ser ejecutados en cuatro años[42]. Este financiamiento se centra en la digitalización de documentos, interoperabilidad entre entidades, y la creación de un expediente judicial electrónico. El objetivo es modernizar el sistema judicial, haciéndolo más eficiente y accesible para los ciudadanos. Temas como la automatización de procesos, la interoperabilidad y colaboración institucional, y la transformación digital, podrían verse materializados con la financiación del PEDS propuesto en la presente ponencia.

4. Capítulo IV: Proceso Ejecutivo Digital Simplificado (PEDS)

Demostradas i) las deficiencias estructurales del proceso ejecutivo actual en Colombia; ii) los beneficios del uso de tecnologías emergentes en la resolución de conflictos y; iii) la justificación y viabilidad para la creación de un nuevo proceso, este Semillero se dio a la tarea de proponer el PEDS. Este novedoso proceso garantizaría la tutela judicial efectiva, adaptándose a los avances tecnológicos que sirven de herramienta al operador judicial. Asimismo, contribuiría a disminuir los índices de congestión judicial.

En el presente acápite expondremos las etapas que este Semillero propone para este nuevo proceso y cómo se implementaría con el apoyo de las nuevas tecnologías. Su diseño se orientó bajo el siguiente interrogante: ¿Cuál es el trámite de ejecución que debería implementarse para efectos de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de crédito?

---

41 HM COURTS & TRBUNAL SERVICES. Fact Sheet: Online Civil Money Claims. Op. cit.

42 Entregados a los Organismos Ejecutores del Proyecto: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura, tal como se observa en el Contrato de Préstamo No. 5283/0C-CO entre el BID y Colombia. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Programa para la Transformación Digital de la Justicia en Colombia. Proyecto núm. CO-L1256. 9, junio, 2021. Disponible en: https://www.iadb.org/es/proyecto/CO-L1256#:~:text=Justicia%20en%20Colombia-,Programa%20para%20la%20Transformaci%C3%B3n%20Digital%20de%20la%20Justicia%20en%20Colombia,de%20cara%20a%20los%20ciudadanos.

4.1 Solicitud de ejecución

El PEDS iniciaría con la presentación de una solicitud de ejecución a través de la plataforma virtual denominada por este Semillero *Ejecútalo*. Siguiendo los lineamientos del principio dispositivo, el solicitante sería todo aquel que tenga a su favor una obligación expresa, clara y exigible, contenida en un título ejecutivo.

El desarrollo de todo el proceso ejecutivo sería llevado a cabo a través de la plataforma *Ejecútalo*. Esta serviría de herramienta a los *Juzgados doble E* para realizar todos aquellos trámites que no requieren de su intervención directa. Por ello, la validación de la solicitud de ejecución sería realizada por *Ejecútalo* pues, consiste en la constatación del cumplimiento de requisitos formales.

Toda solicitud de ejecución debería contener: i) identificación de las partes; ii) pretensiones; iii) hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones; iv) fundamentos de derecho; v) dirección electrónica de notificaciones y; vi) medios probatorios que soporten la solicitud, dentro de los cuales deberían incluirse los documentos que conforman el título ejecutivo. Asimismo, podría contener: vii) identificación del apoderado judicial y poder y; viii) cuenta bancaria de preferencia del solicitante. La plataforma contendría casillas para cada uno de los requisitos en las que el solicitante debería digitar la información correspondiente.

En relación con los fundamentos de derecho, mediante interoperabilidad con sistemas de información jurídica[43] la plataforma desplegaría un listado de fuentes del derecho de acuerdo con la búsqueda del solicitante, ya sean normas jurídicas, jurisprudencia, entre otras. Por ejemplo, el solicitante digita "Código" y se desplegarían todas las normas jurídicas cuyo título contenga dicha palabra. Después, el solicitante elegiría el código que quiera hacer valer como fundamento de su solicitud. Inmediatamente, la plataforma desplegaría el listado de artículos del código elegido para que el solicitante seleccione los artículos pertinentes. Automáticamente, la plataforma reproduciría el texto citado para que el solicitante pueda efectuar la verificación. Dicho procedimiento se podría realizar cuantas veces se requiera a juicio del solicitante toda vez que, una vez citado el artículo, la plataforma proyectaría la opción "agregar fundamento normativo".

Los medios probatorios documentales se podrían adjuntar a lo largo de toda la solicitud. A saber, al digitar cada hecho se proyectaría la opción para anexar la prueba que sustente la afirmación realizada. Adicionalmente, la plataforma

[43] Tales como, gaceta del Senado, relatoría Corte Suprema de Justicia, relatoría Corte Constitucional, relatoría Consejo de Estado, relatorías Superintendencias y Ministerios, gestor normativo de Función Pública, entre otros.

contendría un listado de categorías de los distintos tipos de anexos[44] que el solicitante podría adjuntar, con el objetivo de que cada medio probatorio estuviera debidamente determinado. En consecuencia, sería obligatorio que como mínimo uno de los anexos correspondiera a la categoría "título ejecutivo".

En caso de que el solicitante no cumpliera con alguno de los requisitos obligatorios, no podría cargar la solicitud puesto que la plataforma identificaría que la solicitud se encuentra incompleta. Ante ello, proyectaría un aviso sobre los requisitos faltantes y los resaltaría en rojo para su correspondiente diligenciamiento. Por ejemplo, si el solicitante diligencia la casilla denominada "apoderado", sería obligatorio que adjunte el poder, so pena de que no se le permita cargar la solicitud por encontrarse incompleta. A su vez, si ninguno de los anexos corresponde a la categoría "título ejecutivo" tampoco podría cargar la solicitud. El contenido de dichos documentos sería analizado en la siguiente etapa procesal.

4.2 Verificación de requisitos

Una vez cargada la solicitud, la plataforma *Ejecútalo* realizaría la verificación de manera automática a través del procesamiento de la información digitada. Esta verificación se realizaría mediante el uso de la IA de Generación Aumentada por Recuperación —en adelante, RAG—, que procesa el lenguaje de forma rápida, por lo que puede tomar decisiones con base en información provista por el usuario[45]. Asimismo, contaría con una red de búsqueda de información bastante amplia con el fin de tomar decisiones sustentadas en argumentos de autoridad sobre la materia que trate[46]. El Semillero ha optado por la utilización de RAG, ya que se ha demostrado que es la IA que requiere menos tiempo en su fase de entrenamiento, y como consecuencia, su huella de carbono e impacto medioambiental es menor[47].

---

44 Ejemplos de categorías de anexos: contrato, otrosí, sentencia ejecutoriada, título valor, entre otros.

45 Un ejemplo de tipo de IA RAG es ChatGPT.

46 HENRY DÍAZ, Lucas. Evaluación y Aplicación de Grandes Modelos de Lenguaje y RAG en la Interpretación del Reglamento UTEM. Universidad Tecnológica Metropolitana. Abril, 2024. Santiago de Chile. Pp.35 y 36. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/379665318_Evaluacion_y_Aplicacion_de_Grandes_Modelos_de_Le nguaje_y_RAG_en_la_Interpretacion_del_Reglamento_UTEM.

47 Alcanza una emisión aproximada de 280 toneladas de CO2. MCCALLUM, Andrew; STRUBELL, Emma y GANESH, Ananya. Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP. University of Massachussets Amherst. College of Information and Computer Sciences. 2019. P.4. Disponible en: https://aclanthology.org/P19-1355.pdf.

Ahora bien, de la verificación que realice *Ejecútalo* podrían ocurrir dos posibles resultados. Por un lado, en caso de que los requisitos se encuentren completos, *Ejecútalo* emitiría la orden de ejecución y el proceso continuaría su curso. Por otro lado, si los requisitos se encuentran incompletos procedería el rechazo de la solicitud.

Los requisitos establecidos en el artículo 82 del CGP relativos a designación del juez competente y la cuantía del proceso no serían objeto de estudio en el PEDS. En primer lugar, la designación del juez competente la realizaría la plataforma de acuerdo con el contenido de la solicitud. Lo anterior, permitiría que la causal de rechazo por falta de competencia no sea invocada. En segundo lugar, la estimación de la cuantía la realizaría la plataforma de manera automática mediante la sumatoria de las pretensiones contenidas en la solicitud. En suma, se pretende relevar de cargas innecesarias al solicitante para procurar i) la descongestión del sistema; ii) la disminución del rechazo de solicitudes por requisitos superfluos y; iii) dar mayor celeridad a la fase inicial del proceso.

La plataforma *Ejecútalo* se programaría para que la herramienta digital analice los documentos anexos a la solicitud. En consecuencia, los anexos en conjunto categorizados como "título ejecutivo" deberían contener una obligación expresa, clara, y exigible que determine como acreedor al solicitante y como deudor al ejecutado. En caso contrario, no se le daría trámite a la solicitud y procedería el rechazo de esta.

En el segundo escenario, la plataforma notificaría automáticamente al solicitante del rechazo de la solicitud, especificando los motivos por los cuales no se va a tramitar. En caso de que el motivo de rechazo sea la falta de título ejecutivo, procedería el recurso de "verificación" —que será abordado más adelante—, el cual se resolvería de plano. En todo caso, el solicitante podría volver a presentar la solicitud si así lo desea, complementando aquello que la plataforma determinó como incompleto en la primera ocasión. No existiría un término para que el solicitante vuelva a presentar la solicitud, por lo que podría realizarlo inmediatamente notificado el rechazo[48].

La inadmisión de la solicitud no procedería, dado que resultaría innecesario conceder un término adicional para subsanar, pues podría presentarse la solicitud nuevamente. En consecuencia, frente al rechazo de la solicitud no operaría la cosa juzgada en ningún caso. Por ello, todo solicitante debería presentar la solicitud según los requisitos determinados en la plataforma, so pena de rechazo. Para efectos de la interrupción o suspensión de la prescripción se seguirían las mismas reglas del CGP.

[48] En todo caso, sigue corriendo el término de prescripción en su contra.

4.3 Orden de ejecución

Constatado el cumplimiento de todos los requisitos, la plataforma procedería a emitir una orden de ejecución, que consistiría en la orden dirigida a las autoridades correspondientes de registrar el embargo y secuestro de los bienes del ejecutado para saldar la obligación. Para esto, la plataforma: i) identificaría el tipo de obligación susceptible de ejecución; ii) determinaría el patrimonio del deudor que se encuentra registrado; iii) liquidaría el crédito para determinar el monto máximo de ejecución y; iv) ordenaría a la entidad que debe cumplir con la orden de ejecución.

Dependiendo de la naturaleza de los bienes del deudor que identifique la plataforma *Ejecútalo,* se podrían decretar y ejecutar las siguientes medidas cautelares de embargo y secuestro:

1. En caso de que sean **sumas de dinero**, se emitiría la orden a la entidad bancaria donde se encuentran depositados los bienes susceptibles de ejecución. Recibida la orden, la entidad debería dar cumplimiento en un término de 3 días. El objeto de la orden de ejecución es que la entidad bancaria realice el depósito del valor de la obligación a ejecutar en el Banco Agrario.
2. Si es un **bien sujeto a registro,** se procedería a notificar a las entidades donde se encuentren registrados los bienes objeto de ejecución. Recibida la orden, dependiendo del bien que se trate, se daría un trámite distinto. En primer lugar, si se trata de un bien inmueble, se concedería un término de 3 días a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para realizar la respectiva inscripción. Dicha actuación se efectuaría realizando una anotación en el folio de matrícula inmobiliaria para sacar el bien del comercio. En segundo lugar, si se trata de un bien mueble, se concedería un término de 3 días para que se emita la orden de aprehensión del bien por parte de las autoridades competentes.
3. En caso de que ello no sea posible, la orden de ejecución consistiría en la aprehensión de los bienes del ejecutado en su domicilio en un término no mayor a 10 días posteriores a la notificación de la orden de ejecución. Dicha diligencia estaría a cargo de los *Juzgados doble E*. Esta regla también aplicaría en el caso en el que sea necesario adelantar el secuestro de los bienes indicados en el numeral anterior. En todo caso, procedería la comisión para la ejecución de la diligencia de acuerdo con las reglas del CGP.

El funcionamiento del PEDS está previsto para: i) la ejecución de obligaciones de dar y; ii) para exigir el subrogado pecuniario como pretensión principal de las demás obligaciones, sin perjuicio de que en la fase de negociación, que se expondrá más adelante, las partes acuerden el cumplimiento *in natura.*

La plataforma *Ejecútalo* liquidaría el crédito mediante la constatación de las pretensiones, los hechos, las pruebas y su conexidad con el título ejecutivo. Así, el monto contenido en la orden de ejecución sería el tasado por la plataforma. Ahora bien, toda orden de ejecución sería cumplida teniendo en cuenta que se debe respetar el mínimo vital del ejecutado. Lo anterior lo constataría la plataforma según la interoperabilidad que permitiría verificar el patrimonio registrado del deudor.

El envío de la orden a la entidad encargada de cumplir con la orden de ejecución sería realizado por *Ejecútalo*. Asimismo, *Ejecútalo* realizaría el cómputo del término que tiene la entidad para cumplir con la misma.

4.4 Ejecución

Recibida la orden de ejecución por la entidad obligada a ejecutar su contenido, esta debería darle cumplimiento dentro del término establecido. En caso de requerirse el remate de los bienes ejecutados, *Ejecútalo* avaluaría los bienes con base en la información pública y en la que repose en las entidades que lleven el registro del bien[49]. Esta subasta se realizaría mediante la plataforma de martillos virtuales[50]. El remate de los bienes sólo procedería vencido el término para la presentación del recurso que denominamos "de verificación" en contra de la providencia que dé por cumplida la orden de ejecución, o resuelto el mismo, como se expondrá más adelante, siempre y cuando el ejecutante no opte por la adjudicación de los bienes.

Ante el incumplimiento de la orden, en virtud del artículo 58, numeral 1, de la Ley 270 de 1996, la entidad sería sancionada. De esta forma, *Ejecútalo* notificaría la falta de acatamiento a la entidad, la imposición de la sanción teniendo en cuenta los lineamientos del artículo 44, numeral 3, del CGP y la reiteración de la orden de ejecución. El incumplimiento consistiría en la omisión del deber de cargar en la plataforma el certificado de cumplimiento en el término establecido en la orden.

En caso de que la entidad tramite adecuadamente la orden de ejecución debería cargar en la plataforma el certificado de cumplimiento.

---

[49] Para tales efectos el interesado podrá allegar información adicional a la plataforma (fotos, videos, etc). Este tipo de operaciones ya son realizadas actualmente por aplicaciones utilizando inteligencia artificial. Un ejemplo de ello es la plataforma HABI.

[50] Los martillos virtuales son una plataforma que permite conectar al funcionario designado con las personas interesadas en participar en la subasta de los bienes del ejecutado de manera virtual.

4.5 Certificado de cumplimiento de ejecución

El certificado de cumplimiento de ejecución consistiría en todo soporte que permita verificar el trámite realizado en cumplimiento de la orden. Por ejemplo, se debería cargar a la plataforma i) por la entidad bancaria, el soporte de la transacción realizada a órdenes del Banco Agrario por el monto determinado; ii) por los *Juzgados doble E*, el acta de la diligencia efectuada y el inventario de los bienes secuestrados o; iii) por la entidad de registro, la copia del folio de matrícula inmobiliaria donde conste la anotación respectiva.

4.6 Notificación a las partes

Con posterioridad a la emisión del certificado, *Ejecútalo* notificaría a las partes la providencia que dé por cumplida la orden de ejecución. *Ejecútalo* realizaría esta gestión considerando los datos aportados por el solicitante en la etapa inicial del proceso. Esta notificación se realizaría según el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 y en caso de no lograr la misma se remitirá de forma supletiva a las reglas establecidas en el CGP[51].

4.7 Negociación y recurso de "verificación"

Una vez notificadas las partes, estas contarían con un término de 3 días hábiles para i) convocar una etapa de negociación y/o; ii) interponer el recurso de "verificación" relacionado con resolución y ejecución de las órdenes de pago o su cumplimiento, mediante el cual se plantearía también cualquier tipo de inconformidad, incluidas excepciones de mérito.

En caso de no acudir a la etapa de negociación o no recurrir, se emitiría orden de pago a la entidad correspondiente, a favor del acreedor. Después de esto, la entidad debería cargar a la plataforma el certificado de cumplimiento una vez se haya cumplido con la orden de pago, el cual se pondría en conocimiento automáticamente a las partes y se daría por terminado el proceso.

Si las partes logran un acuerdo durante la negociación, se procedería a liquidar la obligación según los términos acordados. Ahora bien, en el segundo supuesto correspondiente al recurso de verificación, procedería lo indicado en el siguiente acápite.

4.8 Envío al *Juzgado doble E*

La plataforma *Ejecútalo* asignaría el expediente a un *Juzgado doble E* automáticamente al interponerse el recurso de "verificación". El juez podría seguir dos vías. Por un lado, si la resolución del recurso no requiere la práctica de pruebas

[51] Ordenando directamente para tales efectos a las entidades de servicio postal autorizado.

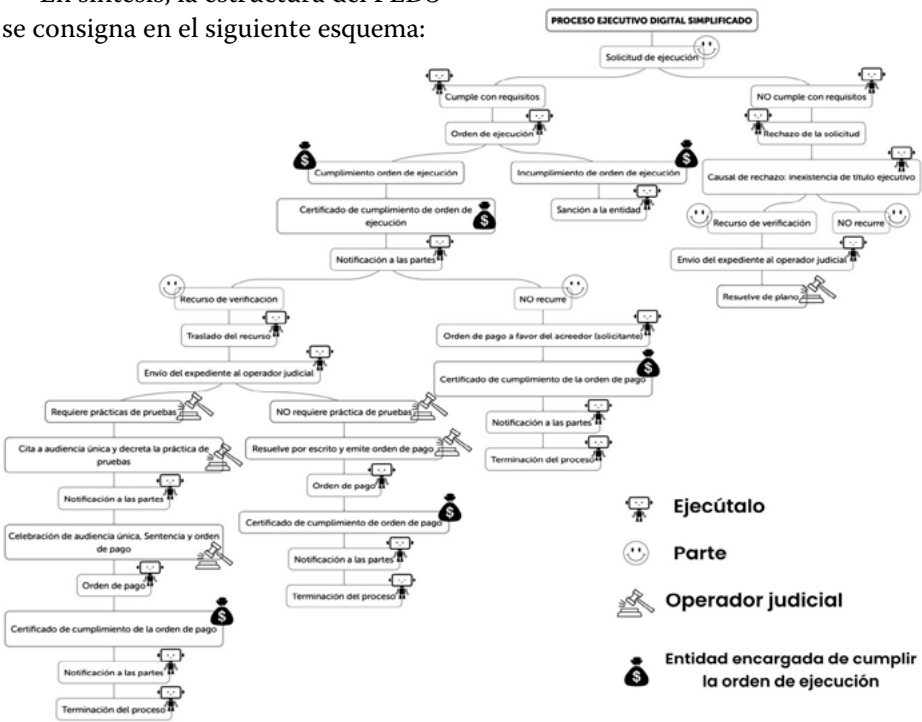
diferentes a las documentales, resolvería por escrito y proferiría sentencia motivada con la decisión. Por otro lado, si la resolución del recurso requiere la práctica de pruebas, se proferiría auto i) citando a audiencia única[52] y; ii) decretando las pruebas. En cualquier caso, el *Juzgado doble E* debería cargar las providencias a *Ejecútalo* para realizar la correspondiente notificación a las partes.

4.9 Audiencia única

Una vez concluida la audiencia, dependiendo del fallo, se ordenaría al Banco Agrario que realice la consignación a la parte correspondiente o, que se adelante la adjudicación del bien embargado y secuestrado o, que se realice el correspondiente remate de bienes a través de *Ejecútalo* con interoperabilidad de martillos virtuales, a elección del ejecutante.

Si no se necesita la práctica de pruebas, el *Juez doble E* resolverá el recurso por escrito[53]. La sentencia sería dictada y subida a la plataforma, desde donde se ordenaría al Banco Agrario que consigne el dinero a quien corresponda según el sentido del fallo y se realice la debida notificación a las partes.

En síntesis, la estructura del PEDS se consigna en el siguiente esquema:



[52] Esta audiencia se realizará dentro de los 3 días siguientes a la asignación del expediente.

[53] Dentro de los 3 días hábiles siguientes.

Conclusión

A raíz del proceso investigativo adelantado por este Semillero, quedó demostrado que el sistema judicial colombiano presenta una congestión desbordada y mora judicial injustificada que estropea el adecuado desarrollo del proceso ejecutivo. Adicionalmente, se corroboró que su estructura procesal impide la garantía de la tutela judicial efectiva. Asimismo, la tecnología debe entenderse como una herramienta idónea que debe ser utilizada en la administración de justicia del futuro.

En consecuencia, el Proceso Ejecutivo Digital Simplificado (PEDS) propuesto por este Semillero representa un paso crucial hacia la modernización del sistema actual de administración de justicia, especialmente en lo que respecta al proceso ejecutivo, así como hacia la garantía material de la tutela judicial efectiva, que actualmente se está viendo truncada con la estructura vigente del proceso ejecutivo. En última instancia, el PEDS, junto con la plataforma *Ejecútalo*, y la creación de los *Juzgados doble E,* consolidan un proceso ejecutivo ágil, eficiente y alineado con las necesidades actuales y futuras. Esto implica un avance significativo para el futuro de la administración de justicia, garantizando que los ciudadanos puedan obtener la satisfacción de sus derechos de crédito de manera eficiente y efectiva.

Bibliografía

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (20, julio, 1991). Constitución Política de la República de Colombia.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 270 (07, marzo, 1996). "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia". Bogotá D.C.: Diario Oficial. No. 42.745 de 15 de marzo de 1996.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1564 (12, julio, 2012). "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". Bogotá D.C.: Diario Oficial. No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA OCTAVA DE REVISIÓN DE TUTELAS. Sentencia T- 099-2021. (15, abril, 2021). M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia TC3610-2020. Radicación 11001-22-03-000-2020-00548-01. (4, junio, 2020). M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN. Sentencia T-230-13. (18, abril, 2013). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia 11001-03-15-000-2021-05851-00. (04, octubre, 2021). C.P.: Martín Bermúdez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-03043-01. (06, septiembre, 2021). C.P.: Fredy Ibarra Martínez. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-03575-00. (15, julio, 2021). C.P.: Milton Chaves García.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia 11001-03-15-000-2021-00625-00. (25, marzo, 2021). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia 11001-03-15-000-2019-04004-00. (10, octubre, 2019). C.P.: Luis Alberto Álvarez Parra. ARÉVALO RODRÍGUEZ, Luz. El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso. En: Diálogos de Derecho y Política. Universidad de Antioquia. No. 20. 2012. P. 154. Disponible en: https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/332514/20788407.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Programa para la Transformación Digital de la Justicia en Colombia. Proyecto núm. CO-L1256. 9, junio, 2021. Disponible en: https://www.iadb.org/es/proyecto/CO-L1256#:~:-text=Justicia%20en%20Colombia-Programa%20para%20la%20Transformaci%C3%B3n%20Digital%20de%20la%20Justicia%20en%20Colombia,de%20cara%20a%20los%20ciudadanos.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. División de Información, Datos y Estadística de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. (marzo, 2024). Disponible en: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjMmNhMTg0OTFiIiwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDFmMy04ZGY1LThlYjk5OT AxNTk4YiIsImMiOjR9.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional). (22, marzo, 2023). Disponible en: https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Manual para uso del sistema web de justicia en línea de restitución de tierras. 07, septiembre, 2016. Disponible en: https://restituciontierras.ramajudicial.gov.co/JTierrasPruebas/Documentos/Manual%20uso%20del%20sistema%20justicia%20en%20linea%20Restituci%C3%B3n%2 0Tierras.pdf.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá. (abril, 2016). Pp. 87, 91, 92. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROC-

ESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Proyectos de Transición. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/87416582/87476805/Proyectos+Transi cion.pdf/5eac44a7-3474-4897-89d2-942185009797.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE DESARROLLO. ABC de la viabilidad Criterios para dar viabilidad a un proyecto de inversión pública. Febrero, 2027. Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/MGA_WEB/ABC%20DE%20LA%20VIABILIDAD%20DE%20PROYECTOS.pdf.

HM COURTS & TRIBUNAL SERVICES. Fact Sheet: Online Civil Money Claims. 27, febrero, 2024. Disponible en: https://www.gov.uk/government/publications/hmcts-reform-civil-fact-sheets/fact-sheet-online-civil-money-claims.

HM COURTS & TRIBUNAL SERVICES. Money Claim Online (MCOL) – User Guide for Claimants. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attac hment_data/file/639667/MCOL_Userguide_for_Claimants_August_2017.pdf.

INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS. StandardComputer Dictionary: A Compilation of IEEE Standard Computer Glossaries Nueva York. 23, septiembre, 2016. Disponible en: https://www.standardsuniversity.org/article/standards-glossary/.

HENRY DÍAZ, Lucas. Evaluación y Aplicación de Grandes Modelos de Lenguaje y RAG en la Interpretación del Reglamento UTEM. Universidad Tecnológica Metropolitana. Abril, 2024. Santiago de Chile. Pp.35 y 36. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/379665318_Evaluacion_y_Aplicacion_de_Grandes_Modelos_de_Lenguaje_y_RAG_en_la_Interpretacion_del_Reglamento_UTEM.

HIBAH, Alessa. The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview, Information & Communications Technology Law. Routledge taylor & francis group.16, junio, 2022. Disponible en: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2022.2088060.

LANZAGORTA ORTEGA, Dioselina; CARRILLO-PEREZ, Diego L. y CARRILLO ESPER, Raúl. Inteligencia artificial en medicina: presente y futuro. En: Gaceta Médica de México. Enero, 2022. Vol. 158. Pp. 17-21. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0016-38132022001100017&lng=es&nrm=iso.

MCCALLUM, Andrew; STRUBELL, Emma y GANESH, Ananya. Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP. University of Massachussets Amherst. College of Information and Computer Sciences. 2019. P.4. Disponible en: https://aclanthology.org/P19-1355.pdf.

MINISTERIO DE CIENCIA. El papel de la Ciencia en el Plan Nacional de Desarrollo. 7, febrero, 2023. Disponible en: https://minciencias.gov.co/sala_de_prensa/el-papel-la-ciencia-en-el-plan-nacional-desarrollo.

RED CÓMO VAMOS. JUSTICIA CÓMO VAMOS: Percepción y oferta del Sistema de Justicia en Colombia. Marzo 2024. P. 28. Disponible en: https://redcomovamos.org/wp-content/uploads/2024/03/RDC_Informe_V6-Pliegos.pdf.

RIED, José. Juicio ejecutivo y protección del crédito: su impacto en el mundo económico y comercial. Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Autónoma de Madrid (2006). PP. 475-491. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=548611.

UNIDAD DE DESARROLLO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO. En respuesta al Derecho de Petición del Semillero de la Universidad Externado "Información relacionada con procesos de la especialidad civil año 2023". (19, marzo, 2024).

UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN EUROPEA. Online Dispute Resolution. Última modificación en 2024. Disponible en: https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register#inline-nav-1. VALENCIA COPETE, Julio. Universidad Externado de Colombia. Colombia, Bogotá D.C. Entrevista, 2024.

VARGAS PAVEZ, Macarena. Hacia la desjudicialización de la ejecución civil. En: Revista chilena de derecho. Chile. Universidad Diego Portales, Chile. Abril, 2013. vol. 40, no.1. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100006.

EL *DEEPFAKE* COMO RETO PROBATORIO: ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Andrea Isabel Baeza García, Antonio Herrera Robles
Noelia Acero Sánchez, Melibea Riaño Pailos y Julia Gómez Cerezo
Tutor*: Lorenzo Mateo Bujosa Vadell*
Universidad de Salamanca

Resumen:

La inteligencia artificial (IA) generativa está en auge en los últimos años y su contenido refleja una vulneración de derechos y una necesidad imperativa de regular. El objetivo era proponer un sistema que regule y evalúe los casos de *deepfake* que se dan en la actualidad, asentado así una base legislativa para el futuro. Para ello, se analizó la legislación que se aplica actualmente y las propuestas de ley que regularían esta materia, también se exploró la opinión doctrinal de algunos autores respecto a esta problemática. Aunque algunos preceptos pueden ser interpretados para proteger a las víctimas, el avance de la IA y sus capacidades generan una inseguridad jurídica que precisa de regulación propia. Solo un sistema con unas bases sólidas es factible para el enfrentamiento contra esta nueva tecnología.

Palabras clave: IA, inteligencia artificial generativa, *deepfake*, peritaje.

Abstract

Generative artificial intelligence (AI) has been booming in recent years and its contents reflect an infringement of rights and an imperative need for regulation. The aim was to propose a system to regulate and assess current cases of deepfake, thus establishing a legislative

basis for the future. To this end, the legislation currently in force and the proposed laws that would regulate this matter were analysed, as well as the doctrinal opinion of some authors regarding this problem. Although some precepts can be interpreted to protect victims, the progress of AI and its capabilities generate a legal uncertainty that requires its own regulation. Only a system with solid foundations is a feasible measure for confronting this new technology.

Keywords: AI, generative artificial intelligence, deepfake, expertise.

1. Introducción

La inteligencia artificial (o IA, en adelante) ha evolucionado de manera vertiginosa desde sus inicios en la década de 1950, cuando Alan Turing planteó la posibilidad de crear máquinas capaces de pensar. Este concepto, que en sus comienzos parecía un sueño lejano, ha dado lugar a desarrollos impresionantes en múltiples campos, desde la medicina hasta el entretenimiento. Sin embargo, uno de los ámbitos donde la IA está generando un impacto significativo y creciente es el jurídico. A medida que las tecnologías avanzan, también lo hacen las aplicaciones de la IA en la práctica legal, la administración de justicia y la elaboración de leyes. Pero no todo es positivo, pues también se ha usado para cometer delitos que, debido a la complejidad del sistema, son difíciles de identificar, evaluar y juzgar.

En sus primeras etapas, la IA se centró en resolver problemas específicos y realizar tareas concretas, como el juego de ajedrez o la resolución de problemas matemáticos. Con el tiempo, el desarrollo de técnicas más sofisticadas, entre las que se incluyen el aprendizaje automático y el procesamiento del lenguaje natural, ha permitido a la IA asumir roles más complejos, como el análisis de grandes volúmenes de datos y la predicción de resultados. Estos avances han transformado el mundo y han agilizado la práctica legal, facilitando el trabajo de abogados y jueces y mejorando la eficiencia del sistema judicial.

No obstante, el uso de la IA en el ámbito jurídico también plantea importantes desafíos legales y éticos. También ha puesto trabas al correcto funcionamiento de la justicia, pues se han presentado escenarios que no éramos capaces de concebir hace veinte años. La capacidad de la IA para crear y generar contenido de forma autónoma, así como la toma de decisiones, suscitan preocupaciones sobre la transparencia, la responsabilidad y la equidad. ¿Quién es responsable cuando una IA comete un error? ¿Cómo se asegura la protección contra los algoritmos utilizados en la toma de decisiones judiciales? Además, la creciente dependencia de la tecnología en nuestra sociedad plantea preguntas en torno a la protección de datos, la privacidad y otros derechos fundamentales.

En este ensayo, exploraremos la clasificación de la inteligencia artificial y su incidencia en el mundo jurídico, analizando los problemas legales y éticos que genera. Examinaremos casos específicos y las medidas que se están tomando para abordar estos desafíos por parte de los operadores jurídicos, proporcionando una visión comprensiva del impacto de la IA en el ámbito legal contemporáneo y su intento o necesidad de regulación.

2. Inteligencia artificial generativa y redes generativas antagónicas (GAN)

Cuando hablamos de la inteligencia artificial, en general, tratamos un grupo muy amplio de sistemas que funcionan de diferentes maneras y buscan cumplir diferentes objetivos. Debemos entender a la IA como una orquesta, la cual se compone de instrumentos y músicos con diferentes materiales y funciones, los cuales no son contemplados conscientemente por el público, pues este solo presta atención al resultado final[1]. De esta manera, aunque la IA no sea más que un conjunto de elementos y sistemas informáticos, hay que mirar más allá y observar el resultado en su conjunto, así como las diferentes funciones que puede cumplir. Solo de esta forma podremos diferenciar los distintos tipos de IA y el cometido de cada una.

Si se busca hacer una clasificación según su capacidad funcional, nos encontramos con la *narrow AI*, la *general AI* y la superinteligencia[2] (Ferreira, 2021). En primer lugar, la *narrow AI* o IA débil está diseñada para realizar tareas específicas y no se le permite realizar ninguna acción fuera del ámbito programado. Algunos ejemplos son las asistentes virtuales de sistemas operativos o los sistemas de sugerencia en las plataformas de *streaming*. En segundo lugar, la IA general tiene la capacidad de imitar la inteligencia humana y realizar una gran variedad de acciones. Lo interesante de esta clase de inteligencia es su capacidad de analizar los datos que se le proporcionan y la generación de una respuesta acorde a estos como si del pensamiento humano se tratase. Además, poseen la capacidad de aprender y mejorar su desarrollo a medida que avanza su utilización. Por último, tenemos una pretendida superinteligencia, que debemos entender como una IA hipotética que superaría las capacidades humanas, tomando todas sus decisiones de forma consciente y autónoma. Así es como se ha retratado a la IA en las películas futuristas sobre robots y tecnologías en un mundo distópico.

---

1 BODEN, M: *AI: Its Nature and Future*. Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 4.

2 FERREIRA, K. "Tipos de Inteligencia Artificial: conoce cuáles existen y cómo usarlos", en *Rockcontent*, 20 de julio del 2021. Disponible en https://rockcontent.com/es/blog/tipos-de-inteligencia-artificial/ [Consultado: 30 de junio de 2024].

No obstante, la reciente Ley de Inteligencia Artificial aprobada por el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo[3] propone una clasificación basada en los posibles riesgos que pueda conllevar el uso de la IA, siendo estos el riesgo inaceptable, el alto, el limitado y el mínimo.

Así, el primer grupo —riesgo inaceptable— se caracteriza por una prohibición expresa y absoluta de su uso debido al peligro que puede generar en el bienestar social, hallándose aquí los sistemas de puntuación social, el reconocimiento facial sistemático y la IA manipulativa.

En el grupo de riesgo alto, contamos con inteligencias que precisan de una extensa regulación debido a su impacto en la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, siendo este el grupo principal sobre el que versa la ley. En este grupo podemos encontrar diversos sistemas cuya función suple la capacidad de decisión del ser humano, sustituyendo a este en tareas evaluativas y analíticas como la educación, el rendimiento laboral, la atención sanitaria o el sistema judicial.

Al descender al nivel de riesgo limitado, nos encontramos ante las inteligencias que se verán obligadas a proporcionar cierto nivel de transparencia a fin de proteger a los usuarios que están interactuando con ella. Es aquí donde nos encontramos los procesadores de lenguaje o los generadores de contenido audiovisual. En última instancia, se pretende que las personas tengan más facilidad a la hora de discernir entre el contenido generado por una IA y el generado por un ser humano.

Por último, se establece un riesgo mínimo para aquellas inteligencias cuya función tiene un impacto mínimo en las personas y su objetivo es meramente agilizar tareas triviales y repetitivas, como pueden ser los filtros de spam en los correos electrónicos o algunos videojuegos gestionados con dicha tecnología.

No cabe duda de que la IA está en constante evolución y avanza a un ritmo más rápido que el Derecho. Por ello, buscamos analizar como los modelos más modernos de inteligencia artificial pueden llegar a afectarnos y evaluar las opciones a nuestro alcance y la posible necesidad de una reforma en el marco legal de este mundo digital.

De acuerdo con los diferentes productos que pueden ser fruto de la inteligencia artificial, nos encontramos la IA generativa como un tipo de inteligencia

[3] UNIÓN EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO EUROPEO: "Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828", en *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10 de junio de 2024.

artificial que puede crear contenido nuevo y original a partir de datos existentes. Utiliza modelos avanzados de aprendizaje automático para generar texto, imágenes, audio y vídeo que son casi indistinguibles del contenido creado por humanos. En sus primeras etapas, la IA generativa utilizó modelos estadísticos y algoritmos simples para generar texto y patrones básicos. Pero no fue hasta mediados de la década de 2010 que su avance adquirió un ritmo sin igual gracias a la introducción de redes neuronales y el *deep learning*, que no es más que un modelo informático "por capas" que busca simular el cerebro humano y la manera en la que este genera respuestas y contenido.

Según la legislación europea, se precisa concretar si el contenido que visualizamos ha sido producido por una IA o un ser humano, pero esta tarea se ha vuelto más difícil en los últimos años, en los cuales el contenido ha llegado a ser tan sofisticado que sería difícil diferenciar ambos a simple vista. Para ejemplificar el nivel de sofisticación de estas imágenes y vídeos, mostramos a continuación dos imágenes de la célebre cantante española Lola Flores en escenarios televisivos.





Probablemente un lector informado no podría indicar cuál de las dos imágenes es un *deepfake*. En realidad, la de la izquierda fue creada en 2021 para un mensaje publicitario de una conocida marca de cerveza. Para su elaboración, se combinaron más de mil imágenes de la cantante y decenas de horas de vídeo para poder replicar su estructura facial sobre la cara de una modelo. De esta forma, y veintiséis años después de su fallecimiento, los españoles volvieron a ver y oír a una de sus cantantes más famosas. Pero esto solo nos hace plantearnos hasta dónde puede llegar la IA y, en particular, si puede cruzar la línea de lo ético y lo legal.

Si bien este no es el caso, los *deepfakes* pueden ser utilizados para diversos fines ilícitos o ilegales. Entre los usos más preocupantes, ya relativamente frecuentes en el entorno digital, se encuentran, entre otros, la difusión de desinformación y propaganda, donde los *deepfakes* pueden manipular la opinión

pública al falsificar declaraciones de políticos o figuras públicas; la creación de pornografía no consensuada, que constituye una grave invasión de la privacidad y puede resultar en un daño emocional y reputacional a las víctimas; la suplantación de identidad en fraudes financieros, donde los delincuentes pueden engañar a sistemas de seguridad biométrica o realizar fraudes de voz para obtener acceso no autorizado a cuentas bancarias y datos sensibles; la fabricación de pruebas falsas en procesos judiciales, afectando la integridad de la justicia; y la extorsión y el chantaje, donde los *deepfakes* se utilizan para crear contenido comprometedor y coaccionar a las víctimas.

La creciente sofisticación y accesibilidad de la tecnología de *deepfake* hace que estos riesgos sean cada vez más prevalentes y difíciles de mitigar. En la actualidad, los materiales han alcanzado tal nivel de perfeccionamiento que hace imposible discernirlo del no generado por IA, lo cual se ha presentado como un serio problema para los órganos jurisdiccionales. La evaluación de dicho contenido durante el proceso judicial debe seguir unos procedimientos que difieren mucho de los tradicionales, pues hace evidente *prima facie* que no se pueda confiar en el juez para la evaluación autónoma la prueba.

Al ser un campo en constante evolución, es comprensible que no exista una regulación concreta al respecto. Sería interesante, pues, evaluar los caminos que pueden seguirse de acuerdo con la ley, las distintas vías que ha tomado la jurisprudencia y las propuestas doctrinales a este respecto.

3. Entre lo real y lo ficticio: el *deepfake* como reto probatorio

A la hora de abordar la noción de *deepfake*, nos encontramos con que este se configura como una incógnita arraigada dentro de la estructura procesal de todos los ordenamientos jurídicos actuales, debido a la escasa regulación en lo que a inteligencia artificial respecta.

En este tercer punto, vamos a centrar nuestra atención en los tres ejes fundamentales que posicionan al *deepfake* como un verdadero reto probatorio: la colisión entre el mismo y los derechos fundamentales (3.1), su posible configuración como prueba diabólica (3.2) y su influencia en la actual labor pericial (3.3).

3.1 Una amenaza iusfundamental

La libertad de expresión se configura en muchas ocasiones como el derecho fundamental por excelencia en lo que respecta a la problemática de los *deepfake*. En efecto, cabe preguntarse dónde se encuentra el límite de este derecho en relación con el tema que nos atañe.

El sistema normativo español carece de una regulación precisa en torno a la autorización de difundir alteraciones de imágenes o voces y la forma de perseguir su uso ilícito. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley Orgánica de regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de la inteligencia artificial, de 13 de octubre de 2023[4], pone de manifiesto la necesidad de reforzar la protección de los derechos al honor, la propia imagen y la intimidad.

Estos tres derechos fundamentales, siempre en colisión con la libertad de expresión, se configuran a nuestro entender como los auténticos protagonistas cuando se trata de comprender el peso del *deepfake* en el ámbito procesal. En el caso de España, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen[5] se ha quedado atrás en el intento por abordar una regulación sistemática de la vulneración de tales derechos. El momento en que fue dictada y la ausencia de una reforma acorde a los tiempos han impedido la consideración de la inteligencia artificial como una amenaza potencial, lo que ha derivado en una inseguridad legislativa que no hace más que alimentar la incertidumbre general acerca de las garantías de los ciudadanos en el ámbito.

No obstante, los derechos fundamentales previamente mencionados no son los únicos elementos que deben considerarse en la contienda procesal ante la que nos hallamos actualmente, puesto que, en el ámbito criminal, nos encontramos con un dilema a que los procesalistas se enfrentan recurrentemente: ¿y la presunción de inocencia? ¿Qué ocurre, realmente, con los derechos del acusado una vez ha sido investigado e imputado por un delito que alega no haber cometido?

El derecho a la presunción de inocencia es otro claro ejemplo de la contraposición entre el *deepfake* y un derecho fundamental, puesto que, adentrándonos en la última ratio del Derecho penal, nos encontraríamos con que la inteligencia artificial se habría colocado en el epicentro del proceso: la prueba.

---

4 ESPAÑA, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proposición de Ley Orgánica (13 de octubre de 2023) de regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de la inteligencia artificial, en: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 122/000011, 2023. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-23-1.PDF [Consultado: 6 de junio de 2024].

5 ESPAÑA, JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 1/1982 (5 de mayo de 1982) de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en: *Boletín Oficial del Estado*, núm. 115, 1982, pp. 1-7. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11196-consolidado.pdf [Consultado: 7 de junio de 2024].

De este modo, podemos observar que la configuración del *deepfake* como fuente de prueba supone una grave amenaza para la integridad de ciertos derechos fundamentales, desde la presunción de inocencia hasta los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este contexto, ¿qué pueden hacer los órganos jurisdiccionales de los Estados para detectarlo y ponerle freno?

3.2 El *deepfake* y la prueba diabólica

El fenómeno emergente del *deepfake* constituye, como se ha expuesto *ut supra*, una grave amenaza contra los derechos fundamentales del investigado en un proceso judicial, violentando la veracidad de la información que circula en línea[6].

El *deepfake* es creado a través de la manipulación de producciones audiovisuales mediante el uso de algoritmos de aprendizaje profundo, los cuales poseen la capacidad de reemplazar y superponer rostros, así como de modificar voces, generando así un contenido altamente realista[7]. La distorsión de la percepción de la realidad, junto con la difamación y la manipulación, suponen una problemática que debe ser abordada para poder preservar la presunción de inocencia del investigado en todas las fases del proceso, así como las garantías de la parte acusadora.

Y, es que, el *deepfake* ha alzado el velo de la incertidumbre probatoria tanto en la parte activa como en la parte pasiva del proceso. El escritor Michael Grothaus[8], en su libro *Trust No One: Inside the World of Deepfakes*, describe cómo solicitó a un *deepfaker* que manipulara un vídeo en el que se estaba cometiendo un robo con una motocicleta para cambiar el rostro del delincuente por el suyo. El autor señala que, para ello, únicamente fue necesario un vídeo con que entrenar al *software*, que terminó por arrojar un material audiovisual realista de Grothaus cometiendo el crimen.

Por el contrario, y siendo conscientes de que entre el 90 y el 95% del contenido *deepfake* que circula en la red es de pornografía no consentida, y que, dentro de

---

6 https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf [Consultado: 10 de junio de 2024].
DAGAR, D.; KUMAR VISHWAKARMA, D.: "A Literature Review and Perspectives in Deepfakes: Generation, Detection, and Applications", en: *International Journal of Multimedia Information Retrieval*, vol. 11, julio de 2022, pp. 219-289. Disponible en: https://link.springer.com/article/10.1007/s13735-022-00241-w [Consultado: 7 de junio de 2024].

7 GARCÍA-ULL, F. J.: "*Deepfakes*: el próximo reto en la detección de noticias falsas", en: *Anàlisi: Quaderns de comunicació i cultura*, núm. 64, junio de 2021, pp. 103-120. Disponible en: https://analisi.cat/article/view/v64-garcia [Consultado: 8 de junio de 2024].

8 GROTHAUS, M.: *Trust No One: Inside the World of Deepfakes*. Hachette UK, Londres, 2021.

este, el 90% lo es de mujeres[9], la configuración del *deepfake* como contraprueba es más que plausible, pudiendo llegar a ser utilizado en casos de denuncia por agresión sexual o cualquier otra cuestión de índole similar para tratar así de convencer al juez del otorgamiento de un consentimiento inexistente por parte de la contraparte procesal.

De este modo, en ambos casos, nos encontramos ante la tan temida "prueba diabólica", esto es, aquella que reclama la necesidad de probar la inexistencia de unos hechos de los que se acusa a una persona. La prueba diabólica no hace más que trasladar la carga de la prueba penal a la parte acusada, lo cual está constitucionalmente vedado en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. No obstante, la anuencia a que la inteligencia artificial se configurara como un elemento probatorio más, sin regulación alguna, así como la incorporación inmoderada del *deepfake* como fuente de prueba, conllevarían inevitablemente a aceptar el riesgo de que los hechos introducidos por ella no fuesen ciertos.

Así, podemos observar cómo, con la posible entrada del *deepfake* como fuente de prueba, la potencial violación de derechos fundamentales va más allá, ya que también nos encontraríamos ante la eventual vulneración de las garantías constitucionales del proceso penal que, como recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos[10], constituyen el último amparo que establecen las constituciones y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual y de los grupos sociales en que se desenvuelve.

Por lo tanto, frente a la inevitable —y no por ello negativa— entrada de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia, debemos atender a las vías procesales, particularmente probatorias, con las que contamos para tratar de guiar su ingreso de la manera más adecuada.

3.3 Inteligencia artificial y peritaje: el dilema de la prueba sobre la prueba

La búsqueda de las formas más depuradas de combatir los *deepfakes* y sus consecuencias ha llevado, quizá paradójicamente, al empleo de métodos de inteligencia artificial basados en la capacidad de gestionar información. De esta

---

9 HAO, K.: "Deepfake Porn is Ruining Women's Lives. Now the Law May Finally Ban It", en *MIT Technology Review*, 12 de febrero de 2021. Disponible en: https://www.technologyreview.com/2021/02/12/1018222/deepfake-revenge-porn-coming-ban/ [Consultado: 9 de junio de 2024].

10 CARO CORIA, D. C.: "Las garantías constitucionales del proceso penal", en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, pp. 1028-1045. Disponible en: https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf [Consultado: 10 de junio de 2024].

manera, sistemas como las redes neuronales convolucionales (CNN) —subconjunto de *machine learning* y núcleo de los algoritmos de *deep learning*— han demostrado ser verdaderamente efectivas a la hora de identificar patrones complejos en imágenes y vídeos, permitiendo entradas de imagen, voz o señales de audio[11].

En este sentido, en la actualidad existen diferentes técnicas empleadas para la identificación de *deepfakes* que aún se encuentran en proceso de mejora[12]:

Por un lado, las técnicas de procesamiento de textura y color permiten identificar patrones anómalos en tales características, pudiendo así detectar aquellas alteraciones más burdas e inexactas. Asimismo, el análisis de movimiento facial también ha sido de gran ayuda a la hora de detectar *deepfakes*, puesto que su algoritmo, basado en la correlación sincrónica entre los labios y el habla, así como en los gestos faciales desnaturalizados, es capaz de señalar movimientos faciales incoherentes y sin sentido.

Por otro lado, también nos encontramos frente a técnicas basadas en metadatos y huellas digitales, las cuales estudian los metadatos insertados en los archivos multimedia, analizando la ausencia o inconsistencia de los mismos. Igualmente, la detección de artefactos de comprensión, como la distorsión del medio, así como los enfoques de espectros de frecuencia destinados a la búsqueda de patrones de frecuencia atípicos en imágenes y vídeos, se han revelado como herramientas eficaces a la hora de identificar recursos audiovisuales fraudulentos.

Con todo ello, es evidente que no son escasas las técnicas de detección frente al *deepfake* que podrían ser incorporadas en la práctica forense. La verdadera cuestión, sin embargo, atañe a la forma en que debe hacerse.

Existe una posibilidad muy cierta de que toda prueba documental presentada en el proceso —y parte de la prueba pericial— sea falsa y no exista, en ocasiones, manera humana de saberlo, al aparentar ser cierto cuanto vemos, escuchamos o leemos en unos documentos que pueden constituir la prueba reina del proceso penal.

No obstante, los problemas planteados en este trabajo demuestran que es necesaria una configuración que vaya más allá de los conocidos criterios

---

11 RANA, S. *et al*.: "Deepfake Detection: A Systematic Literature Review", en: *IEEE Access*, vol. 10, 2022, pp. 25494-25513. Disponible en: https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?arnumber=9721302 [Consultado: 11 de junio de 2024].

12 GUTIÉRREZ SULLCA, E. M.: "Artificial Intelligence Techniques for Detecting Deepfakes and their Impact on the Veracity of Online Content", en: *International Journal of Systems Engineering*, vol. 4, núm. 2, 2023, pp. 6-9. Disponible en: https://systemjournal.org/index.php/ijse/article/view/39/26 [Consultado: 12 de junio de 2024].

Daubert, puesto que, de no ser así, nos hallaríamos ante un círculo vicioso de prueba sobre la prueba, en el que todo medio probatorio propuesto por las partes podría ser calificado como fraudulento en un intento de ralentizar el proceso y de entorpecer su cauce, debido a la necesidad de contactar, caso por caso, con peritos informáticos que resolviesen la contienda.

A todo lo mencionado con anterioridad, debemos añadir que los jueces no poseen generalmente los conocimientos suficientes sobre inteligencia artificial y su incorporación al plano legal de forma teórica y práctica[13], por lo que, de no ofrecerse una solución adecuada, el auge del *deepfake* como elemento probatorio derivará inevitablemente en una marea de contrapruebas periciales que, siendo o no oportunas, resultarán en un entorpecimiento de la Administración de Justicia.

Por ello, es más que evidente la necesidad de un nuevo modelo de garante, sobre el que profundizaremos más adelante, que se superponga a los intereses individuales y se ajuste a las necesidades de todo Estado de Derecho basado en la protección de los derechos fundamentales y de las garantías jurídico-procesales de la sociedad en su conjunto.

4. Del papel a la práctica: preceptos normativos adecuados al *deepfake*

Debido a la carencia de una normativa específica sobre esta materia, los tribunales han tenido que ofrecer ingeniosas respuestas a la hora de interpretar las normas con el fin de proporcionar un mínimo nivel de protección contra los ataques derivados del *deepfake*.

Para los menores de edad, la legislación penal española castiga de forma explícita la creación de material pornográfico infantil. Sin embargo, no existe un equivalente normativo que se refiera a los adultos, que dependen así de la interpretación judicial sobre los delitos contra el honor, la intimidad y la propia imagen.

4.1 Posición normativa actual

Los artículos 189.1.b) y 189 *bis* del Código Penal español tipifican delitos de pornografía infantil y pueden ser aplicados a resultas de un proceso relacionado con un *deepfake* que implique la creación y distribución de contenido pornográfico falsificado de menores de edad.

---

13 SIMÓ SOLER, E.: "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa: *deepfakes* y violencia contra las mujeres como supuesto de hecho", en: *InDret Criminología: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2024, pp. 493-515. Disponible en: https://indret.com/wp-content/uploads/2023/04/1767.pdf [Consultado: 14 de junio de 2024].

El mencionado artículo 189.1.b) se refiere a la producción, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico que involucre a menores de edad. Aunque no se haga mención explícita a ello, el precepto puede interpretarse de manera que queden cubiertos los supuestos de falsificación de imágenes o vídeos pornográficos de menores a través de inteligencia artificial, incluso si los menores no participaron directamente en la creación del material. Más concretamente, el apartado d) castiga las conductas referidas sobre contenidos en imágenes realistas de un menor participando en conductas sexuales, lo cual podría dar a entender que distintos contenidos como la animación o el generado por IA, podría caer en esta categoría.

El artículo 189 *bis* del Código Penal se centra en la conducta relacionada con el acceso a material pornográfico infantil y la utilización de medios tecnológicos para dicho fin. Este artículo puede aplicarse en casos donde se demuestre que se han utilizado inteligencias artificiales para acceder, crear o distribuir este tipo de pornografía infantil. El uso de tecnología avanzada para estos fines puede ser interpretado como un agravante, dada la intención de crear contenido ilícito y potencialmente distribuirlo a nivel masivo, lo cual aumenta el alcance y el daño causado por estas acciones.

En lo que respecta a los mayores de edad, debemos explorar la posibilidad de usar los tipos penales de los delitos contra el honor y la intimidad para proteger a las víctimas. Aquí surge un problema debido al carácter restrictivo de la ley, pues en lo que se refiere a la imagen íntima, no podría aplicarse el 197.1 del Código Penal debido a que este solo protege frente a determinados ataques y se refiere a la imagen fiel o verídica de la persona.

Para escapar de la interpretación pacata del texto legal, una opción posible sería argumentar que se comete un delito contra el honor tipificado en el art. 208 CP, con el agravante del art. 209 CP si existe una posterior difusión. Se puede argumentar que el hecho de crear una imagen artificial de la víctima con el objetivo de burlarse de esta y ridiculizarla concuerda con el *animus injuriandi* de este tipo penal. De este modo podría penarse el atentado contra el honor, pero sería solo con una multa. Este desvalor, en comparación con la distribución de pornografía sin consentimiento de la víctima, plantea dudas sobre la correcta protección de las personas ante este nuevo escenario.

Estas preocupaciones no son exclusivas de nuestro lado del charco, sino que también ha sido materia de debate en diversos países de Latinoamérica. Como bien indica Rodrigo López[14], la creación de contenido *deepfake* sobrepasa las

[14] RODRIGO LÓPEZ, J. F.: "Tragic Realism: How to Regulate Deepfakes in Colombia?", en: *Latin American Law Review*, núm. 8, 2022, pp. 125-145. Disponible en https://doi.org/10.29263/lar08.2022.08. [Consultado: 30 de junio de 2024].

capacidades humanas y las de la propia IA. Se realizó una evaluación sobre el impacto de la regulación y, aunque la mayoría de los colombianos estaba de acuerdo con que los *deepfakes* eran un problema, también estaban preocupados de que el modelo regulatorio que surgiera pudiera afectar de algún modo a su libertad de expresión. Se defiende que debieran introducirse sistemas de autorregulación dentro de las propias redes sociales y de difusión para frenar la proliferación de este tipo de contenidos, así como criminalizar los *deepfakes* que se creen con fines ilícitos.

4.2 Opinión doctrinal

A diferencia de lo que ocurre en otras materias más asentadas en Derecho, la novedad que supone la Inteligencia Artificial, especialmente en su vertiente derivada en el *deepfake*, hace muy difícil encontrar a día de hoy jurisprudencia consolidada en relación a su impacto y a la configuración normativa que derivaría de los tribunales, por lo que es la doctrina, también escasa, la que ha intentado encauzar el rumbo de su encuadre legislativo y las posibles reformas normativas que podrían llevarse a cabo, abriendo así un tedioso camino por el que inevitablemente, tarde o temprano, tendrán que pasar los jueces y magistrados.

En este sentido, la doctrina española mantiene una postura firme al desechar la idea de que la regulación de los *deepfakes* se agote en la simple subsunción en los tipos penales previstos el artículo 197 del Código Penal, puesto que dicho precepto excluye todo contenido que sea fruto de la manipulación[15]. Por ello, consideramos que no debe cerrarse la puerta a una posible subcategoría de dicho artículo a través de la adición de un nuevo apartado relativo al modo de generación del contenido audiovisual[16].

Esta posición es la también mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, para el cual, en relación con el artículo 18 de la Constitución, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen deben dirigirse únicamente a las imágenes que reflejen una vida íntima de existencia real, puesto que la intimidad es un derecho personalísimo que no cabe extender de manera externa y artificial a la propia persona. La Sentencia 81/2001, de 26 de marzo (FJ 2.º), destaca lo siguiente:

---

15 JAREÑO LEAL, Á.: "El derecho a la imagen íntima y el Código Penal: la calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake*", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26, 2024, pp. 1-37. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-09.pdf [Consultado: 12 de junio de 2024].

16 SIMÓ SOLER, E.: *op. cit*.

> "A pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma […], el derecho garantizado en el art. 18.1 CE, por su carácter 'personalísimo' […] limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo".

Tal y como defiende Lloría García[17], "no siempre los instrumentos tradicionales del Derecho penal son válidos para resolver las cuestiones que surgen a propósito de las lesiones a bienes jurídicos nuevos o la afectación de los tradicionalmente tutelados con una mayor intensidad", por lo que quizás sea necesario reinterpretar el bien jurídico "intimidad" para así poder prever las potencialidades lesivas respecto de los ya mencionados derechos fundamentales que genera el entorno virtual y la eventual afectación a múltiples bienes dignos de tutela jurídico-penal.

No obstante, una parte de la doctrina española navega a favor de la inclusión del *deepfake* como un delito de injurias graves de los artículos 208 y 209 del Código Penal, siempre que se dé el *animus injuriandi,* como hemos mencionado anteriormente. Esto ocurre, especialmente, en aquellos casos de difusión de imágenes simuladas de naturaleza sexual, en los que la víctima es objeto de mofa o venganza, entre otros[18].

Asimismo, siguiendo a Jareño Leal, la autora sostiene la posibilidad de incluir el *deepfake* como un delito de amenazas básicas y condicionales de los apartados 1 y 2 del artículo 169 del Código Penal, o bien como un delito de acoso del apartado 5 del artículo 172 *ter* y, en caso de menores de edad, su subsunción dentro del artículo 189.1 b) del mismo cuerpo normativo.

Este último artículo —ya mencionado anteriormente— es especialmente relevante en materia de Inteligencia Artificial y de *deepfake*, puesto que nos encontramos ante una expresa referencia a imágenes simuladas, pero realistas, de un menor de edad. La Circular 2/2015 de la Fiscalía General del Estado ha matizado que esta conducta no tiene cabida como "toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales" (subapartado b) ya que "no se utiliza realmente al menor o incapaz, sino que se abusa de su imagen o voz

---

17 LLORÍA GARCÍA, P.: "Delitos y redes sociales: los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral (especial referencia al 'sexting')", en *La ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 105, 2013, pp. 215-232.

18 JAREÑO LEAL, Á.: *op. cit.*

manipulándola con artificios técnicos", concluyendo así que no se lesiona el bien jurídico propio de estos delitos[19].

No obstante, la Circular mantiene que tales conductas deberán castigarse como "pornografía infantil virtual o técnica" (subapartados c y d), ya que "si se tipifican estas subespecies de pornografía, que no representan a menores reales, con más razón cabrá poder reaccionar contra la (p)seudopornografía infantil, en la que se abusa de la imagen de un menor real". Y es que, la creación de *deepfakes* pornográficos que utilicen imágenes de menores, aunque no sean reales, podría ser considerada una forma de explotación y abuso sexual, dada la naturaleza lesiva y la potencial distribución de dicho contenido.

La doctrina española, al enfrentar la interpretación de dicho artículo 189.1 b) del Código Penal, ha calificado la subsunción del *deepfake* en tal precepto de "innegablemente desproporcionada", tal y como manifiesta Jareño Leal, al ubicar dicha conducta dentro de un tipo básico de delitos de explotación sexual y corrupción de menores, careciendo de sentido reconocer con el mismo desvalor la elaboración de pornografía que involucra a menores que aquella que es simulada[20].

Ahora, en lo que respecta a la doctrina colombiana, Rodrigo López[21] destaca la relevancia del artículo 20 de la Constitución Colombiana en relación al derecho de recibir información veraz e imparcial contrapuesto a la libertad de creación de contenido audiovisual.

No obstante, la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, con base en la jurisprudencia emanada de la Sentencia T-391/07**,** sostiene que la libertad de expresión no es absoluta:

> "La libertad de expresión, a semejanza de los demás derechos, no es un derecho absoluto, en ninguna de sus manifestaciones específicas (libertad de expresión *stricto sensu*, libertad de información o libertad de prensa); puede eventualmente estar sujeta a limitaciones, adoptadas legalmente para preservar otros derechos, valores e intereses constitucionalmente protegidos con los cuales puede llegar a entrar en conflicto. Sin embargo, como se ha enfatizado en los apartes precedentes, el carácter privilegiado

[19] ESPAÑA. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: "Circular 2/2015 (19 de junio de 2015) sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015", en: *Boletín Oficial del Estado*, ref. FIS-C-2015-00002, 2015. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2015-00002.pdf [Consultado: 15 de junio de 2024].

[20] JAREÑO LEAL, Á.: *op. cit.*

[21] RODRIGO LÓPEZ, J. F.: *op. cit.*

> de la libertad de expresión tiene como efecto directo la generación de una serie de presunciones constitucionales – la presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección constitucional, la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación de la libertad de expresión, la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los cuales pueda llegar a entrar en conflicto y la presunción de que los controles al contenido de las expresiones constituyen censura".

Asimismo, esta misma Corte, en su Sentencia T-244/18, dio pie a la formación de una nueva opinión jurisprudencial en el país americano:

> "Este mandato constitucional –libertad de expresión-, ha sido considerado por la Corte como un derecho fundamental de doble vía porque involucra tanto al emisor como al receptor de actos comunicativos, agrupa un conjunto de garantías y libertades diferenciables en su contenido y alcance, tales como la libertad de expresar pensamientos y opiniones, la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial, la libertad de fundar medios masivos de comunicación y el derecho de rectificación. Y aunque se prohíbe la censura, también se integran las prohibiciones de realizar propaganda de la guerra, de apología al odio, de pornografía infantil, y de instigación pública y directa al genocidio".

De este modo, podemos observar cómo en Colombia el auge del *deepfake* también ha supuesto una nueva problemática relacionada, especialmente, con el ya mencionado artículo 20 de su Constitución y con el artículo 21 de la misma, relativa al derecho a la honra; sin que haya, actualmente, ningún precepto normativo que remedie dicho rompecabezas.

En este sentido, debemos tomar en consideración que, a diferencia del caso español, la legislación penal colombiana no hace referencia expresa a la divulgación de contenido íntimo, si bien puede establecerse una relación analógica con el artículo 220 de su Código penal, relativo a imputaciones honrosas. Por ello, al tratar de ofrecer soluciones, siquiera temporales, en relación con cláusulas análogas, no encontramos en el Código Penal colombiano la variedad de preceptos normativos favorables a una subsunción del *deepfake* como en el caso del Código Penal español.

Con todo esto, podemos observar que a nivel doctrinal tampoco existe una postura firme en relación con la adecuación del *deepfake* en alguno de los preceptos normativos existentes, lo que, sumado a la falta de regulación normativa a nivel estatal, europeo o global, suscita nuevamente la persistente incertidumbre acerca de la protección frente al *deepfake*.

5. Conclusiones

A pesar de la proliferación de la inteligencia artificial como una herramienta de uso frecuente en las sociedades contemporáneas, podemos afirmar que los órganos jurisdiccionales no cuentan con las herramientas adecuadas para interpretar los riesgos que tales herramientas puedan generar.

El *deepfake*, como lado oscuro de la inteligencia artificial, no ha hecho más que resaltar las carencias procesales que padecen los sistemas judiciales actuales. La acuciante regulación normativa, todavía pendiente, revela la lentitud o incapacidad de los Estados a la hora de salvaguardar los derechos de sus ciudadanos.

Por ello, el *deepfake* ha logrado introducirse en la médula de la justicia, con una elevada capacidad lesiva para los derechos fundamentales que, a pesar de gozar de una posición privilegiada en nuestros ordenamientos jurídicos, no son inmunes a los avances tecnológicos. Las herramientas de inteligencia artificial generativa han logrado, además, inmiscuirse en las más férreas garantías jurídico-procesales, lo cual puede resultar en una quiebra de la confianza ciudadana en los órganos llamados a impartir Justicia.

A lo largo del trabajo, hemos expuesto que la injerencia del *deepfake* en el proceso penal ha supuesto un verdadero reto probatorio, especialmente al ser configurado como contraprueba, debido a que el sistema jurisdiccional carece por lo general de los medios necesarios para poder detectar de una manera eficiente los recursos audiovisuales fraudulentos presentados por las partes.

En este mismo sentido, la forma habitual de proceder ante la plausible utilización del *deepfake* como elemento probatorio ha sido la asistencia de peritos informáticos caso a caso, lo cual, por motivos obvios, ralentiza el curso del proceso y vulnera sistemáticamente los principios de Derecho procesal que lo rigen.

En lo que respecta a la regulación normativa del *deepfake*, el caso español es un claro ejemplo de la versatilidad del tipo penal, cuya ambigüedad permite encajar, no sin controversias, el concepto novedoso sobre el que hemos centrado nuestro análisis. Sin embargo, se trata de una solución provisional que bien merecería una profunda reflexión sobre la necesidad de una reforma legislativa, que pudiera colmar las lagunas que una flexibilidad interpretativa no pudiera satisfacer de manera conveniente. A este respecto, consideramos que, a pesar de ser múltiples los preceptos penales en los que podría incluirse analógicamente la utilización ilícita de *deepfakes*, debería acometerse una reforma de la legislación para despejar las dudas que el avance tecnológico pudiera despertar.

Por todo ello, podemos concluir que es necesario un cambio en los mecanismos jurisdiccionales, en el sentido que esbozaremos en el siguiente apartado, de manera que los ciudadanos cuenten con suficientes garantías para enfrentar los riesgos derivados del *deepfake* en el foro judicial.

6. Propuesta

Una vez analizada la problemática que suscita el auge del *deepfake* como consecuencia de la proliferación de la Inteligencia Artificial y de lo accesible que esta resulta para el ciudadano corriente, consideramos que es necesario atajar dos problemáticas principales. La primera es resolver las lagunas legales para proporcionar una mayor seguridad jurídica ante estos nuevos escenarios; la segunda sería instaurar un mecanismo u organismo que vele por el cumplimiento de las medidas legislativas propuestas. Así, nos dirigimos no solo a la esfera teórica contenida en las leyes, sino también al ámbito de la aplicación práctica y el cumplimiento de estas.

En primer lugar, es esencial acometer una reforma legislativa que regule la utilización de las imágenes de terceras personas para la creación de contenido audiovisual mediante herramientas de Inteligencia Artificial, sobre todo cuando dicho contenido es, en su mayoría, de carácter sexual. La utilización IA generativa con fines ilícitos es una práctica cada vez más extendida para la cual el Derecho carece de mecanismos óptimos de defensa.

Por eso, el Grupo Parlamentario SUMAR defiende la Proposición de Ley Orgánica de regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de inteligencia artificial, presentada el 13 de octubre de 2023 ante el Congreso de los Diputados español. En su propuesta se incluye un nuevo art. 208 *bis* del Código Penal, que tipifica las conductas que analizamos de la siguiente manera: "Igualmente tendrá la consideración de injuria la acción que, sin autorización y con ánimo de menoscabar el honor, fama, dignidad o la propia estimación de una persona, recrease mediante sistemas automatizados, software, algoritmos o inteligencia artificial para la pública difusión su imagen corporal o audio de voz". Junto a este artículo, también se modificaría el 211 CP para añadir un párrafo segundo que incluyera la agravante de publicidad en estos casos.

No obstante, algunos autores como Jareño Leal consideran que esta propuesta queda incompleta, al sugerir la propia ley que dichos contenidos pueden no ser penados o gravados con responsabilidad civil si "se incluye de forma clara y sobresaliente que el contenido ha sido generado por inteligencia artificial". Esto se contrapone al derecho de la propia imagen y el principio de disposición, bajo el que cada individuo es quien tiene la capacidad de decidir cuándo y quién puede disponer de su imagen para reproducirla.

De esta manera, de elaborarse una ley orgánica sobre la materia, esta debiera prever ambos supuestos: tanto la posibilidad de crear *deepfakes* con el objetivo de hacer un daño moral y psíquico, como la posibilidad de crearlos con otros

fines no injuriosos pero igualmente vulneradores de derechos fundamentales, como el de la propia imagen.

Dicha legislación no solo serviría para proteger a las víctimas y perseguir a los actores de estas prácticas, cada vez más frecuentes, sino que también sentarían las bases de una posible regulación futura. Es una realidad innegable que la IA avanza a un ritmo que el Derecho actual es incapaz de alcanzar, por lo que solo nos queda esperar y legislar sobre los casos que se dan. Pero, ¿hasta dónde llegará? Esa es una cuestión para la cual no hay respuesta todavía, pero quizá por esa misma incertidumbre resulta necesario asentar unas bases que ofrezcan un cierto nivel de protección actual y permitan un desarrollo normativo en un futuro con más conocimiento y experiencia.

Una vez conseguida una base normativa sólida, surge la nueva preocupación de garantizar el cumplimiento de esta y su efectiva aplicación en los procesos judiciales. El análisis del material generado con inteligencia artificial es una tarea más ardua de lo que pueda parecer, precisando en ocasiones de expertos que evalúen la veracidad de las pruebas. Delegar esta responsabilidad en los jueces sería inviable, no solo por su inexperiencia y falta de conocimientos técnicos digitales.

Como sucede con otros materiales probatorios, quizá podrían derivarse a una institución externa pero dependiente de los ministerios de justicia, que velase por el correcto uso de las inteligencias artificiales y sirviera de perito corporativo sistemático. ¿Pero esto significaría hacer un sistema pericial masivo con cada prueba digital que pasara por la administración? No tendría por qué. Se podría implantar algún sistema de detección en las pruebas digitales, sistemas que ya se usan en el sector privado para la detección de los *deepfakes*. Dicho mecanismo no es una idea descabellada, pues los sistemas de cribado o filtro llevan años implantados en el ámbito educativo y universitario para evitar plagios. Una institución gubernamental que se dedicara a gestionar dicho sistema y a la cual podría acudirse en caso de peritaje adicional sería la encargada de velar por el cumplimiento de las normas, al igual que hacen otras instituciones como la Agencia Española de Protección de Datos. Y es que el único remedio frente a la demonización de la inteligencia artificial es su uso respetuoso con los cauces jurídicos.

Referencias bibliográficas

BODEN, M: *AI: Its Nature and Future*. Oxford University Press, Oxford, 2016.

CARO CORIA, D. C.: "Las garantías constitucionales del proceso penal", en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, pp. 1028-

1045. Disponible en: https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf [Consultado: 10 de junio de 2024].

DAGAR, D.; KUMAR VISHWAKARMA, D.: "A Literature Review and Perspectives in Deepfakes: Generation, Detection, and Applications", en: *International Journal of Multimedia Information Retrieval*, vol. 11, julio de 2022, pp. 219-289. Disponible en: https://link.springer.com/article/10.1007/s13735-022-00241-w [Consultado: 7 de junio de 2024].

ESPAÑA, JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 1/1982 (5 de mayo de 1982) de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en: *Boletín Oficial del Estado*, núm. 115, 1982, pp. 1-7. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11196-consolidado.pdf [Consultado: 7 de junio de 2024].

ESPAÑA, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proposición de Ley Orgánica (13 de octubre de 2023) de regulación de las simulaciones de imágenes y voces de personas generadas por medio de la inteligencia artificial, en: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 122/000011, 2023. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-23-1.PDF [Consultado: 6 de junio de 2024].

ESPAÑA. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: "Circular 2/2015 (19 de junio de 2015) sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015", en: *Boletín Oficial del Estado*, ref. FIS-C-2015-00002, 2015. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=-FIS-C-2015-00002.pdf [Consultado: 15 de junio de 2024].

FERREIRA, K. "Tipos de Inteligencia Artificial: conoce cuáles existen y cómo usarlos", en *Rockcontent*, 20 de julio del 2021. Disponible en https://rockcontent.com/es/blog/tipos-de-inteligencia-artificial/ [Consultado: 30 de junio de 2024].

GARCÍA-ULL, F. J.: "*Deepfakes*: el próximo reto en la detección de noticias falsas", en: *Anàlisi: Quaderns de comunicació i cultura*, núm. 64, junio de 2021, pp. 103-120. Disponible en: https://analisi.cat/article/view/v64-garcia [Consultado: 8 de junio de 2024].

GROTHAUS, M.: *Trust No One: Inside the World of Deepfakes*. Hachette UK, Londres, 2021.

GUTIÉRREZ SULLCA, E. M.: "Artificial Intelligence Techniques for Detecting Deepfakes and their Impact on the Veracity of Online Content", en: *International Journal of Systems Engineering*, vol. 4, núm. 2, 2023, pp. 6-9. Disponible en: https://systemjournal.org/index.php/ijse/article/view/39/26 [Consultado: 12 de junio de 2024].

HAO, K.: "Deepfake Porn is Ruining Women's Lives. Now the Law May Finally Ban It", en *MIT Technology Review*, 12 de febrero de 2021. Disponible en: https://www.technologyreview.com/2021/02/12/1018222/deepfake-revenge-porn-coming-ban/ [Consultado: 9 de junio de 2024].

JAREÑO LEAL, Á.: "El derecho a la imagen íntima y el Código Penal: la calificación de los casos de elaboración y difusión del *deepfake*", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26, 2024, pp. 1-37. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-09.pdf [Consultado: 12 de junio de 2024].

LLORÍA GARCÍA, P.: "Delitos y redes sociales: los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral (especial referencia al 'sexting')", en *La ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 105, 2013, pp. 215-232.

RANA, S. *et al*.: "Deepfake Detection: A Systematic Literature Review", en: *IEEE Access*, vol. 10, 2022, pp. 25494-25513. Disponible en: https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?arnumber=9721302 [Consultado: 11 de junio de 2024].

RODRIGO LÓPEZ, J. F.: "Tragic Realism: How to Regulate Deepfakes in Colombia?", en: *Latin American Law Review*, núm. 8, 2022, pp. 125-145. Disponible en https://doi.org/10.29263/lar08.2022.08. [Consultado: 30 de junio de 2024].

SIMÓ SOLER, E.: "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa: *deepfakes* y violencia contra las mujeres como supuesto de hecho", en: *InDret Criminología: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2024, pp. 493-515. Disponible en: https://indret.com/wp-content/uploads/2023/04/1767.pdf [Consultado: 14 de junio de 2024].

UNIÓN EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO EUROPEO: "Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828", en *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10 de junio de 2024.

EL *CIBERCRIMEN* Y EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA: ALGUNOS DILEMAS PROCESALES Y PROBATORIOS PARA LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS CIBERNÉTICOS

Sergio Andrés Lizarazo Gil, Samuel Camilo Bernal Cortés, María Lucía Mariño Rios y Saray Liliana Silva Jaimes

Tutor: Daniel Felipe Garavito Rincón

Universidad Santo Tomás

Resumen:

Mediante una comprensión integral del derecho penal, que articula sus dimensiones criminológicas, político-criminales y dogmáticas, se realiza una aproximación a los principales retos que impone el *cibercrimen* al futuro de la administración de la justicia. De esta manera, a lo largo de este artículo, se analizan algunas de las dificultades para la persecución y sanción del *cibercrimen* en el ámbito de la teoría del delito, y, en especial, en procesal (Competencia y pruebas). Se arriba a la conclusión de que las principales dificultades se encuentran vinculadas a la organización estatal de la persecución y sanción del delito y, por ello, a la necesidad de solidificar los estándares internacionales para la definición del *cibercrimen*, los estándares probatorios, y las formas de cooperación internacional que permitan una adecuada respuesta punitiva.

Palabras clave: Cibercrimen, competencia, cooperación internacional probatoria, futuro de la administración de justicia.

Abstract:

Through a comprehensive understanding of criminal law, which articulates its criminological, political-criminal, and dogmatic

dimensions, an approach made to the mains challenges that cybercrime imposes on the future of the administrations of justice. In this way, throughout this article, some of the difficulties for the prosecution and punishment of cybercrime are analyzed in the field of crime theory, and, especially, in the procedural (competence and evidence). The conclusion is reached that the main difficulties are linked to the state organizations of the prosecution and punishment of the crime and, therefore, to the need to solidify the international standards for the definition of cybercrime, the evidentiary standards and the forms of international cooperation that allow an adequate punitive response. **KEY WORDS:** Cybercrime, competition, international evidentiary cooperation,future of the administration of justice.

Introducción

El mundo contemporáneo tiene como característica fundamental un grado alto de *complejidad social* que ha llevado a concebir nuestra sociedad como una *sociedad del riesgo*, esto es, una formación social en la que las relaciones sociales, en el marco del proceso de globalización y la extensión de múltiples avances en el dominio de la técnica, conlleva la aparición de múltiples riesgos ampliamente visibilizados por las redes sociales y los medios de comunicación[1].

Aunque los riesgos no deben ser comprendidos como un factor negativo por sí mismo —pues ofrecen múltiples posibilidades y aperturas para la resolución de diversos problemas[2]—, es necesaria la generación de diferentes mecanismos regulatorios (sociales, éticos y jurídicos) que permitan reducir los resultados lesivos de los derechos de los sujetos.

Ahora bien, dentro de los múltiples riesgos que emergen en este contexto destaca, especialmente por el desarrollo y extensión de Internet en el mundo, la ampliación de los riesgos en el *ciberespacio* que conllevan en los casos más complejos a la aparición de resultados lesivos de bienes jurídicos como la libertad, el patrimonio, el derecho a la imagen, la libertad sexual, la integridad física y psíquica y el honor entre otros[3], es decir, conlleva la posible aparición del *cibercrimen*.

---

1 BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós. 1998.

2 KAUFMANN, Arthur. Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1999. pp. 530-531.

3 RAYÓN, M y GÓMEZ, J. *Cibercrimen*: particularidades en su investigación y enjuiciamiento. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense. 2014. XLVII. 209-234. ISSN: 1133-3677. p. 211.

La comprensión de los principales retos que el *cibercrimen* impone al derecho penal y el futuro de la administración de la justicia requiere un análisis capaz de articular los principales elementos criminológicos, axiológicos y dogmáticos en juego[4]. Para ello, se propone una lectura que articula estas tres dimensiones fundamentales en una perspectiva integradora y que, a su vez, recoge el método prudencial de Tomas de Aquino como mecanismo para la lectura de los problemas que se imponen en nuestra época.[5]

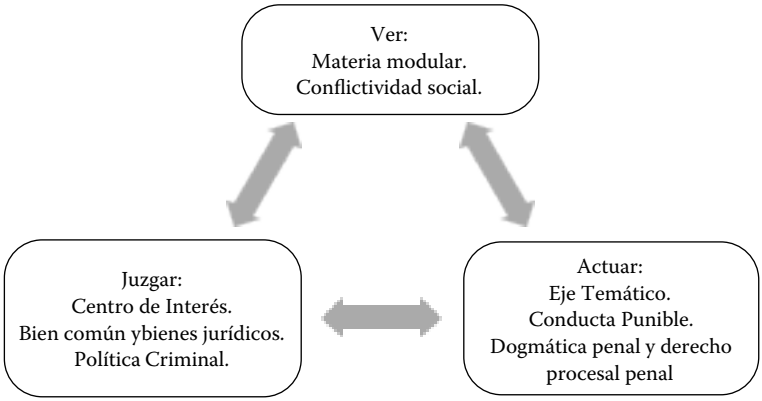


Tabla 1. Modelo integrado de derecho penal y método prudencial.

De esta manera, se intenta responder a la pregunta ¿Cuáles son los principales retos para la administración de la justicia penal en materia de competencia y pruebas que impone el *cibercrimen* en las sociedades contemporáneas y en específico en el ordenamiento jurídico colombiano? Para ello, se realiza en primer lugar una lectura de las principales características criminológicas del *cibercrimen* desde una perspectiva capaz de analizar la manera en la que esta forma de la *conflictividad social* se desenvuelve en las sociedades contemporáneas; en segundo lugar, se realiza un análisis valorativo de la manera en la que el *bien común* y los *bienes jurídicos* pueden verse lesionados mediante las diferentes expresiones del *cibercrimen*; en tercer lugar, se realiza un análisis de los

4 GARAVITO, Daniel. Emociones, responsabilidad penal y política criminal. Tunja: Ediciones USTA.2022. P. 82-85. Esta misma concepción de la ciencia integral del derecho penal puede ser encontradaen la obra de Velázquez Velázquez y Mir Puig. Véase. MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte General. Barcelona: Reppetor.2016 y VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá, D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2013.

5 CÁRDENAS, A. y Cárdenas, C. Módulo Penal. En: Núcleos problemáticos (Módulos siglo XXI)(págs. 41-52). Bogotá: Universidad Santo Tomás. 2002.

principales retos que impone para la dogmática penal el análisis del *cibercrimen* como *conducta punible*. En cuarto lugar, se realiza una aproximación a las principales peripecias que, en el campo del derecho procesal, en específico en el ámbito de la competencia, y en del derecho probatorio, impone el *cibercrimen*. Finalmente, se realiza una propuesta que, fundada en la cooperación internacional en materia probatoria para la persecución del crimen y la generación de estándares internacionales del *cibercrimen*, permita un adecuado tratamiento del *cibercrimen*.

Cibercrimen: importancia de la teoría del delito

1. Notas criminológicas del *cibercrimen*

El modelo integrado de derecho penal requiere, en primer lugar, disponer de elementos para *ver* las principales modificaciones que se operan en un momento particular de la historia y que tienen impacto en la ciencia del derecho penal. Para ello, se requiere una reflexión sobre las principales modificaciones en las relaciones políticas, sociales, culturales, económicas y técnicas que generan nuevas formas de *conflictividad social*. En este sentido, la criminología, como ciencia empírica e interdisciplinaria encargada del estudio del crimen, el delincuente, la víctima y las formas de la reacción social ofrece herramientas para comprender los mecanismos de prevención reacción frente a nuevas formas delictivas[6].

En este sentido, vale la pena indicar que, dentro de la ciencia criminológica existe una parte especial, donde se encuentran las denominadas "ciencias específicas" o "criminologías alternativas" y en las que tiene cabida el estudio del fenómeno de la cibercriminalidad. A propósito de este término, puede decirse que este ha sido objeto de atención reciente, pues se atribuye su origen a Jaishankar quien lo considera como un nuevo campo o una subdisciplina de la criminología.[7] Para Jaishankar, la *cibercrimimología* "implica el examen del comportamiento criminal y la victimización en el ciberespacio desde una perspectiva teórica y criminológica"[8] pues no solo se encarga del estudio de los delitos que tienen cabida dentro del ciberespacio, sino que también reflexiona sobre el impacto que estos tienen sobre el espacio físico.

---

6 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Tratado de criminología. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2003. p.47.

7 CÁMARA ARROYO, Sergio. Estudios criminológicos contemporáneos (IX): La Cibercriminología yel perfil del ciberdelincuente. En: Derecho y cambio social. Abril, 2020. ISSN 2224-4131.

8 Ibid., p, 472.

Así pues, a raíz de la incidencia con la que la *cibercriminalidad* se ha desarrollado, muchos autores han pretendido, por medio de una serie de teorías, explicar el fenómeno de la ciberdelincuencia y su génesis; pues esta no es más que una de las formas que se encuentra para llevar a cabo comportamientos criminales.

En primer lugar, nos encontramos con la *teoría del aprendizaje socia*l y la *asociación diferencial,* de Sutherland y de Akers, por medio de la cual se busca dar una explicación acerca de la adquisición y/o modificación de la conducta delictual, partiendo de la premisa de que la comunicación es fuente de aprendizaje y, por ende, es así como los comportamientos delictuales son aprendidos mediante un proceso de asociación diferencial. En realidad, la conducta delictual, que se constituye como conducta desviada, es aprendida y se modifica a través mecanismos cognitivos. Es decir, la *teoría del aprendizaje* "explica el hecho de que las personas se vuelvan propensas a la conducta delictiva o desviada, así como la estabilidad o al cambio en dicha propensión"[9].

Por otro lado, la *teoría del control social*, de los *vínculos sociales* y del *autocontrol,* propone que el factor que se debe tener en cuenta de manera primaria con respecto de la delincuencia es el hecho de que el individuo tiene la capacidad para controlar sus impulsos y detener sus deseos. De esta manera, un control débil por parte del individuo puede llegar a reflejar una ausencia o poca capacidad para socializarse, además de dilucidar fracturas dentro de la crianza al interior del hogar. En lo concerniente a la *cibercriminalidad* se afirma que el acometimiento tecnológico puede haber coadyuvado a que al estancamiento de los vínculos sociales: la llegada de la tecnología supone la existencia de un mundo que cada vez se encuentra más conectado, en donde la información sea conseguida de manera más veloz y eficaz con respecto de los métodos tradicionales.

En tercer lugar, se encuentra la *teoría general de la tensión*, desarrollada por el autor Agnew, que propone que el crimen tiene su origen en la frustración que padece un sujeto como consecuencia las tensiones generadas por la imposibilidad de alcanzar ciertas expectativas que le son impuestas socialmente trayendo como corolario que reprima de su ser todo tipo de estímulos positivos por estar inmerso en situaciones negativas que el sujeto no puede evitar haciendo del crimen una manera de escapar de ello. En la medida de que estas tensiones padecidas en "mundo real" pueden evitarse en el ciberespacio, este se considera "libre" dejando escapar sus frustaciones[10].

En cuanto a la *teoría de las ventanas rotas* (*Broken Windows*), propuesta por Wilson y Kelling, es importante señalar que muchos delitos sostienen su

9 Ibid., p, 474.

10 Ibid., p, 474.

permanencia en, la decadencia social lo que supone la escaza importancia atribuida a ciertas conductas delictuales: por ejemplo, cuando se está frente a casos de piratería informática, y más aún, cuando se normalizan este tipo de conductas. Se da entonces la aceptación social frente a conductas, en teoría, son delictuales[11].

Conviene subrayar que, dentro de la *teoría de la transición espacial*, una persona que dentro del espacio físico posee una suerte de conductas reprimidas que no puede materializar por determinadas restricciones encuentra en el ciberespacio un medio de ejecución. Además de verse tentado por la flexibilidad de la identidad, que ofrece el ciberespacio, debido a que la existencia del anonimato, lo que proporciona, en término coloquiales, al delincuente una herramienta para cometer ciberdelitos[12]. Así mismo, Cámara Arroyo propone que muchos de los ciberdelitos son cometidos porque el ciberespacio ofrece mayores facilidades con respecto del mundo físico. Lo anterior parece que confirmar que el análisis de la *cibercriminalidad* no es unitario, sino que supone la búsqueda de diversos factores que pueden llegar a contribuir a su aparición, como el aumento desenfrenado de la utilización las nuevas tecnologías de la comunicación.

En definitiva, la exposición al internet puede traer consigo una serie de riesgos que se derivan del altísimo alcance que este posee a nivel mundial, haciendo que la información y los espacios de seguridad sean más vulnerables.

2 El *cibercrimen* en el mundo

Es entonces cuanto menos imperativo para los sistemas legales contemporáneos, según Aaron Dennis, una clara conceptualización del concepto *cibercrimen,* así como la delimitación de los elementos contingentes de este que permitan su valoración con la menor cantidad de variaciones posibles, removiendo el caótico conflicto de heterogeneidad no solo entre legislaciones nacionales, sino también en la relación de cooperación internacional entre ellas.[13]

Un hito clave en la evolución del concepto de *cibercrimen* fue la adopción del Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa en Budapest el año 2001. Este tratado internacional representó un esfuerzo pionero por armonizar las leyes nacionales y establecer un marco de cooperación entre países en materia de delitos informáticos. El Convenio definió una serie de conductas delictivas relacionadas con el acceso no autorizado a sistemas, la interceptación ilegal de datos, los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la

11 Ibid., p, 474-475.

12 Ibid., p, 476.

13 DENNIS, Michael Aaron. *Cibercrimen*. En: Encyclopedia Britannica. Junio, 2024. p. 4.

disponibilidad de los sistemas y datos informáticos, así como los delitos vinculados a la pornografía infantil[14]. Esta definición es la base para la comprensión unificada del *cibercrimen* a nivel internacional, delimitado al *cibercrimen* como un comportamiento ilícito perpetrado mediante operaciones electrónicas que atentan en contra de la seguridad de los sistemas informáticos o los datos procesados por estos. Sin embargo, esta definición, como lo señala Kirsty Phillips, adolece de dos grandes problemas. El primero, es que el *cibercrimen* está sujeto con antelación a una conducta ilícita ya reconocida por el ordenamiento jurídico, es decir, típica. El segundo, referencia entonces esta definición a *cibercrimen* como una categoría netamente dependiente de delitos típicos que se desarrollan en un entorno virtual.[15] Los dos anteriores planteamientos son cuanto menos problemáticos. El primero entiende al *cibercrimen* como una categoría ya creada y reconocida al interior de los ordenamientos jurídicos y, la segunda, como lo advirtió Julia C. Davidson, supone tratar al *cibercrimen* como el compendio de delitos ordinarios perpetrados mediante el uso cualquier dispositivo de cómputo, redes o Hardware, siendo diferencia sustancial con los crímenes ordinarios el entorno de su comisión. Esta definición, no atiende a que los sistemas de datos pueden ser un agente o facilitador del crimen, en tanto se trata únicamente de un medio de comisión, tal y como lo sería un arma de fuego en el delito de homicidio.[16]

Por otra parte, a medida que las tecnologías digitales evolucionaron y se diversificaron, el alcance y la complejidad del *cibercrimen* también se expandió. El Estudio sobre Ciberdelincuencia de la ONU de 2013 resaltó esta tendencia, analizando cómo los delitos informáticos se habían vuelto más sofisticados, transnacionales y de mayor impacto a nivel global. Temas emergentes como el fraude y el robo de identidad, los ataques con malware, los secuestros de datos (ransomware) y los delitos relacionados con la explotación sexual de menores fueron identificados como algunas de las principales amenazas que enfrentan los Estados[17]. Gordon and Ford definieron el *cibercrimen* como el conjunto de actividades criminales mediadas por computadoras, ilegales o ilícitas por

---

14 CONSEJO DE EUROPA. (185:2001: Budapest) Convenio sobre la ciberdelincuencia. Budapest: Serie de tratados europeos, 2001. p. 26.

15 PHILLIPS, Kristy. DAVIDSON, Julia. FARR, Ruby. R. BURKHARDT, Christine. CANEPPELE, Stefano. y AIKEN, Mary. Conceptualizing Cybercrime: Definitions, Typologies and Taxonomies. En:Forensic Sci. Abril, 2022, vol. 2, no.1 pp. 379-398. DOI: https://doi.org/10.3390/forensicsci2020028

16 Ibíd., p. 382

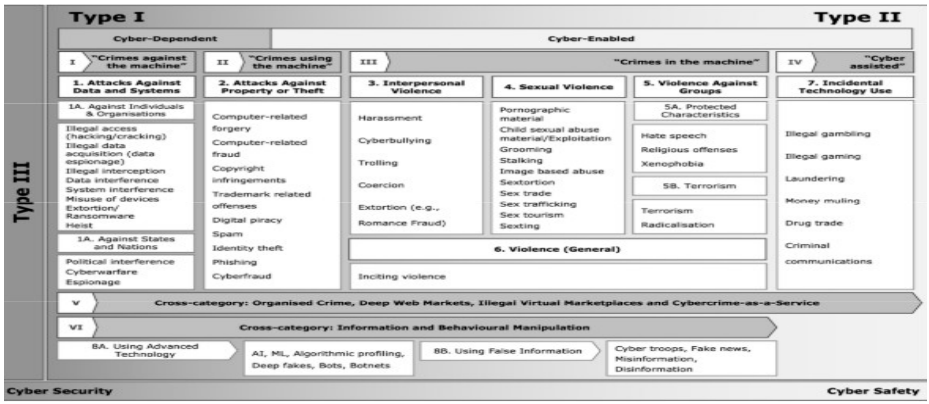
17 NACIONES UNIDAS. Estudio exhaustivo del problema del delito cibernético y las respuestas de los Estados Miembros, la comunidad internacional y el sector privado ante esefenómeno. Viena: UNODC, 2013. 18 p.

diversas partes y que pueden realizarse mediante redes globales[18]; sin embargo, acepta que estas conductas deben ser tipificadas bajo similares elementos descriptivos del tipo ya no solo en un Estado, sino que, por la característica misma de transnacionalidad del *cibercrimen*, en otros Estados.

En respuesta a estos desafíos globales, mediante informe anual sobre la Evaluación de la Amenaza del Crimen Organizado en Internet de Europol (2021), se pretende monitorear las tendencias emergentes y coordinar acciones entre los Estados miembros de la Unión Europea[19]. Esto ha permitido una comprensión más profunda de los métodos y las redes delictivas que operan a través de las fronteras, facilitando una respuesta más efectiva.

Ahora bien, es necesario destacar la diferenciación entre tipos de delitos cometidos por actividades mediadas por computadoras o sistemas de procesamiento de datos, Estos pueden clasificarse en tres grandes grupos[20], el primero, delitos de contacto humano (Tipo I), el segundo, en donde el uso de la tecnología es incidental (II) y el tercero, siendo una extensión del primero que representan delitos futuros o tecnológicamente más avanzados (Tipo III). Como se muestra en la tabla 1[21], cada tipo está sujeto a una relación de dependencia o mediación mayor al uso de dispositivos de procesamiento, divididos en seis grupos, así:

Tabla 1. Clasificación de delitos cibernéticos y ciber desviaciones.



[18] GORDON, Sarah y FORD, Richard. On the definition and classification of cybercrime. En: JComput Virol. Febrero, 2006. Vol. 2. DOI: 10.1007/s11416-006-0015-z.

[19] EUROPOL. Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA). Luxemburgo: PublicationsOffice of the European Union, 2021. 19p. ISBN 978-92-95220-35-5.

[20] PHILLIPS, Kristy. DAVIDSON, Julia. FARR, Ruby. R. BURKHARDT, Christine. CANEPPELE, Stefano. y AIKEN, Mary. Conceptualizing Cybercrime: Definitions, Typologies and Taxonomies. En: Forensic Sci. Abril, 2022, vol. 2. Op. cit., pp. 391. DOI: https://doi.org/10.3390/forensicsci2020028

[21] Ibíd., p. 12

3. Definición del *cibercrimen* desde la teoría del delito

Ricardo Posada[22] nos ofrece los aspectos diferenciadores entre los cibercrímenes y los delitos comunes en el ámbito de la teoría del delito desde la siguiente clasificación:

A. *El bien jurídico*: El *cibercrimen* tiene como objetivo principal proteger la seguridad de la información, los datos y el adecuado funcionamiento de los sistemas informáticos. Así, aparece un bien jurídico intermedio o autónomo, de efecto sombrilla, puesto que protege diversos bienes jurídicos permitiendo la adaptabilidad de los mismos en el hecho realizado, este bien jurídico es uno de los pocos bienes de naturaleza colectivo individual que genera exclusión de responsabilidad a partir del consentimiento otorgado por el titular de los datos informáticos.

B. *La acción o el nacimiento de la ciberacción*: la acción del *cibercrimen* tiene varios matices diferenciadores de la acción física que conocemos dentro de la conducta, esta acción no es desarrollada dentro de un entorno físico o tangible; por el contrario, tiene un carácter virtual. De igual manera, la acción es caracterizada por la ejecución de instrucciones procesables por el sistema informático de carácter interactivo/reactivo permitiendo a la mente humana la utilización de herramientas informáticas para la ejecución de la acción. A su vez, la acción no puede ser ubicada en un plano de tiempo y espacio como las acciones físicas, puesto que están deslocalizadas y desubicadas físicamente generando conflictos con las asignaciones de competencia. Por último, su capacidad de automatización y programabilidad desligan al sujeto de la dependencia de la ejecución de la conducta gracias a la capacidad de determinar momentos y horas exactas de su realización sin presencia del autor.

C. *Los sujetos activos del crimen*: existe una gran complejidad para la identificación del sujeto activo o el autor material de la conducta dentro del *cibercrimen*. En la medida de que las herramientas informáticas permiten el anonimato el sujeto activo resulta escurridizo[23].

D. *Los objetos sobre los cuales recae la acción y los medios tecnológicos en el cibercrimen*: la protección de los delitos comunes o físicos es de corto alcance en relación a la protección de los objetos del *cibercrimen* que no

---

22 RICARDO POSADA MAYA, El *cibercrimen* y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidadfísica a una realidad virtual. Enero- junio, 2017, vol. 13, No. 88. ISSN 0120-8179.

23 ADARVE, Laura y CAMPAZ, Malcom. La Identidad del Sujeto Activo en el Delito de Estafa bajo laModalidad Virtual Frente al Incumplimiento Contractual de una Transacción Digital en Colombia. Santiago de Cali. 2021. p, 26.

están dentro de la esfera física, sino que superan esta y necesitan una mayor cobertura. Los objetos sobre los que recae la acción del *cibercrimen* son los datos informáticos, la información, el software y los sistemas informáticos, que tienen en común el carácter virtual de bienes jurídicos no protegido dentro de los tipos comunes.

E. *El resultado*: el *cibercrimen* amplio la concepción del resultado más allá de la mera modificación del mundo exterior y le otorgarla un carácter inmaterial. De esta manera, las modificaciones en los objetos o datos digitales y la trazabilidad dentro de los movimientos de las herramientas informáticas que pueden generar daños silenciosos a mayor escala, se convierten en una forma de resultado.

F. *Nexo de causalidad*: aunque existe la impresión de que este aspecto objetivo del tipo, en cuanto a su práctica, es ausente en la medida de que la acción dentro del *cibercrimen* puede ser programada y automatizada, y por tanto dificultando unir el hecho que genera el daño y el daño causado: la infraestructura tecnológica podría verse como un tercero que rompe este nexo causal; sin embargo, es posible adjudicar responsabilidad desde la aplicación de la teoría de la imputación objetiva para que baste con sobrepasar el riesgo permitido.

G. *El dolo*: las dificultades que se presentan en la aplicación de este concepto se centran en los medios para ejecutar la acción puesto que estas conductas tienen la posibilidad de ser automatizadas y programadas, haciendo difícil establecer conexión entre tiempo real de la ejecución del delito y el conocimiento y la voluntad del sujeto activo sobre su actuar. Así, es necesario modificar la ubicación del dolo y la voluntad en el momento de la programación de las funciones y no en la ejecución de las mismas.

H. *El dominio del hecho y la autoría*: el dominio del hecho supone que el sujeto activo controla las circunstancias y cumple con los elementos del tipo penal establecido; sin embargo, en el desarrollo del *cibercrimen* no se puede hablar de una participación completa en la ejecución del acto puesto que en el desenlace de esta se inmiscuye la participación de herramientas electrónicas. De esta manera, es importante analizar en esta etapa el papel del sistema informático al considerarlo como medio y no otorgarle un papel decisivo dentro la realización del acto. Esto en tanto que como los ejecutores de conductas como el *cibercrimen* cuentan con una gran cantidad de recursos tecnológicos que les otorgan un camino lleno de alternativas para evadir la responsabilidad y realizar el delito[24].

[24] MANJARRÉS, I & JIMÉNEZ, F. (2012). Caracterización de los delitos informáticos en Colombia.Pensamiento Americano, 71-82.

I. Otras Figuras como la pena: se requieren nuevas modalidades de medidas de aseguramiento puesto que las tradicionales no generan efectividad ante la necesidad de la pena. Una de las medidas de seguridad más adecuadas es la inhabilitación especial que elimina o restringe el derecho del ciberdelincuente para conectarse virtualmente al sistema informático. Así, las restricciones deben dirigirse a la imposibilidad de acceso a los medios informáticos, no a su derecho de locomoción en el espacio físico. De igual manera, es necesario generar medidas de prevención del daño que no son aplicables como una pena, pero si son necesarias para disminuir la necesidad de la misma. Las medidas preventivas en este aspecto son escazas y los sujetos que constituyen nuestra sociedad no están en igualdad de armas para detectar, analizar y entender cuando un daño informático es inminente[25].

Cibercrimen y competencia: algunos dilemas de la persecución del *cibercrimen* leídos desde el ordenamiento jurídico colombiano

1. Un caso complejo

Imagine el lector: se encuentra desde la comodidad de su hogar, en algún lugar del territorio nacional, siendo parte de un prestigioso congreso internacional en tecnologías disruptivas en Derecho, realizado mediante inmersión al interior de entorno virtual perteneciente y monitoreado por Google. Es participe de todos los niveles sensitivos posibles, incluso el tacto. Presencia usted el primer ataque Ciberterrorista en un entorno virtual ultra real. El sistema fue hackeado e inducen en usted y todos los presentes —mediante descargas eléctricas descontroladas provenientes del sistema de tecnología háptica cuyo fabricante es la empresa TeslaSuit—una sensación de dolor profunda mediante contracciones musculares fuertes provocándole espasmos, y rupturas fibrales que le impiden a su vez moverse libremente durante al menos un cuarto de hora. Además, uno de los invitados presentes, un conferencista español que se encontraba conectado desde su natal Bilbao, muere a causa de un infarto provocado por una fibrilación ventricular severa, arritmia inducida por los alterados impulsos eléctricos que le ordenan al corazón latir.

Inicialmente sería necesario adecuar la acción dañosa a las descripciones estrictas de cada conducta típica. Así, en el caso concreto podría pensarse en

[25] AGUILAR, M. M. (2015). *Cibercrimen* y ciber victimización en Europa: instituciones involucradas en la prevención del ciberdelito en el Reino Unido. Revista Criminalidad, 57 (1): 121-135.

las lesiones personales, teniendo como objeto de examen los espasmos, el dolor y las secuelas que pudiesen desprenderse de las rupturas fibrales, tratándose de una vulneración clara al bien jurídico de la vida e integridad personal. De igual manera, las acciones cuyo resultado condujeron al deceso del conferencista podrían ser un homicidio agravado. Por otra parte, si la valoración recae sobre la retención en la movilidad de los sujetos víctimas, el sistema legal colombiano supondría la existencia de una vulneración de la libertad individual, adecuando la conducta al delito de secuestro simple. En otro momento, el operador judicial, puede incluso realizar adecuación típica respecto a la vulneración al bien jurídico de *la protección de la información y los datos*, en dependencia de los medios utilizados por el sujeto o sujetos activos para transgresión del sistema informático que monitoriza y parametriza el entorno virtual.

2. La competencia en el derecho penal colombiano

Para comenzar, es imperioso referir que como dice Manzini[26], la jurisdicción ha sido entendida como la función soberana que tiene por finalidad la determinación de si es aplicable o no una norma jurídica en un caso concreto, es decir la posible concreción de la voluntad que de ella se manifiesta en el caso. De igual manera, la jurisdicción es una consecuencia de la heterocomposición de los conflictos mediante órganos judiciales que fungen como instituciones representantes del poder estatal y que, a su vez, son un tercero legitimado dentro de la solución de los conflictos[27]. De hecho, la jurisdicción ha sido entendida como "la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos para tal efecto, que tiene por finalidad la realización del derecho mediante la materialización de la ley a casos concretos"[28]. Ahora bien, es importante resaltar que la jurisdicción es una manifestación que ejerce el Estado con el propósito de ser garante de la correcta efectividad del derecho. En este sentido, la jurisdicción puede ser comprendida como: "Soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición

[26] MANZINI, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal, II, Ediciones de Cultura Jurídica, 1998, pp. 23 y ss.

[27] ROSERO RICO, Dairo Andrés. La unidad de la jurisdicción en el Estado colombiano. Una mirada a partir dela Constitución Política de 1991. La jurisdicción. En: Diálogos de Derecho y Política. Abril, 2014, no. 13 ISSN2145-2784.

[28] ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia [Online] [Citada 17/04/2024]. https://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%200AD/Ad/Jurisdiccion_y_Competencia A AV.pdf

de los litigios o para dar certeza judicial a los derechos objetivos mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorios"[29].

La conceptualización de la soberanía se encuentra vinculada directamente con el poder político que se desprende de los Estados, incluso vale la pena referir que este término comienza a tener peso de manera significativa a finales del siglo XVI al mismo tiempo en que juega un papel determinante el Estado absoluto[30]. De ahí que cuando se supera el Estado absoluto y florece el Estado Constitucional Moderno, la soberanía se proclama como una suerte de independencia frente al poder estatal, siendo una de las inequívocas expresiones del asentamiento del Estado Constitucional Moderno; es más puede llegar a decirse que es una de sus características esenciales[31]. Precisamente, Arendt hace buena alusión a esto cuando refiere a que "el elemento democrático del Estado Nacional es la soberanía popular"[32]. En este mismo sentido. Jacques Maritain[33] afirma que la soberanía refiere a una suerte de independencia y poder que son ejercidos por el cuerpo político, debido a que se deriva de un derecho inalienable y natural. De esta manera, existe una soberanía interna que es ejercida al interior de los Estados, los cuales disponen de un "poder supremo"[34] con respecto de las personas, o más bien del pueblo, a quien gobiernan.

Lo anterior no es más que decir que la jurisdicción, tal y como proviene del latín "*uiris dictio*", es la potestad que cuenta el Estado para "decir el derecho"[35], derecho que tiene por objeto el que las partes inmersas en una disputa diriman

---

29 DEVIS DE ECHANDIA, Hernando. Teoría general del proceso. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad. 538 p.

30 BOBBIO, Norberto. Citado por MARCIO CRUZ, Paulo. Soberanía y transnacionalidad: Antagonismos y consecuencias. Junio, 2010. ISSN 1794-2918.

31 MARCIO CRUZ, Paulo. Soberanía y transnacionalidad: Antagonismos y consecuencias. Junio, 2010. ISSN1794-2918

32 ARENDT, Hannah. Estado Nacional y Democracia. En: ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura. Marzo, 2010. ISSN 0210-1963, p. 191.

33 MARTAIN, Jacques. El Hombre y el Estado. Capítulo segundo: El concepto de soberanía. Tercera edición. Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1983, 247 p.

34 MARITAIN, Ibid., p. 66. Con respecto de "poder supremo", Jacques Maritain menciona que debería ser un poder relativamente supremo, pero que en vez de eso se habla de un poder que es absolutamente supremo y altísimamente cuestionable porque no es un poder que sea ejercido con responsabilidad y que se toma a todo elcuerpo político y al pueblo de manera que absorbe a estos.

35 Es decir que el principal objeto de la jurisdicción deviene en la declaración de la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes dentro de un proceso judicial por parte del Estado a través de su poder coercitivo.

sus conflictos[36] por medio de las instancias judiciales encargadas por mandato legal para ello.

Ahora bien, un funcionario es competente cuando dentro de sus facultades y la naturaleza de su cargo es conocedor de cierto caso en concreto y, por ende, puede resolver el mismo. En este sentido el Consejo de Estado afirma que es "la medida como la jurisdicción se distribuye entre las distintas autoridades judiciales"[37] precisando que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, en atención a la coloquial premisa de que todo juez tiene jurisdicción más no competencia, última que se fija atendiendo ciertas reglas. De esta manera, los factores de competencia, que direccionan el funcionamiento de la estructura de la administración de justicia, además que se indica que no son exclusivos de alguna especialidad jurisdiccional, son los siguientes (i) factor objetivo, (ii) factor subjetivo, (iii) factor territorial, (iv) factor funcional y (v) factor conexidad.

En cuanto al factor objetivo es imperioso especificar que este atiende a la naturaleza del asunto, lo cual supone una especifica observancia del "tema litigioso que posibilita realizar una labor de subsunción entre ella y la pretensión en concreto"[38]; ahora bien, en el derecho penal la naturaleza del asunto está dada por la conducta punible. No obstante, es necesario aclarar, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia que "el factor objetivo solamente determina tres variables: especialidad, categoría e instancia que -por sí solas- son insuficientes para adjudicar el expediente a un funcionario judicial en específico"[39]. De esta manera, si bien es determinarte el factor objetivo para fijar la competencia dentro de una disputa judicial, no es suficiente pues se requiere que también se acompañe del factor territorial.

Ahora, el factor de competencia subjetivo, según lo señalado por la Corte Constitucional, se determina a partir de la calidad de las personas interesadas o parte en el proceso en cuestión[40]; es decir, podemos mencionar que el factor subjetivo de la competencia tiene en cuenta ciertas calidades de las personas que hacen parte del proceso. De igual manera, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el factor subjetivo es aquel por el cual se atiende a la calidad de las

---

36 ROSERO RICO, Op. cit., p. 29

37 CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia de doce (12) dejulio de 2007, Ref. expediente 20001233100020010128 2 01.

38 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Luis Alonso Rico Puerta. Sentencia AC1470 de veintiocho (28)de abril de 2021, Radicación No. 11001-02-03-000-2021-01215-00.

39 Ibid., p. 5

40 CORTE CONSTITUCIONAL. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T- 308 de veintiocho (28)de mayo de 2014.

partes en un proceso, permitiendo fijar la competencia según las condiciones particulares o características especiales de ciertos sujetos.[41]

Frente al factor funcional "Este comprende la llamada competencia vertical en contraposición con la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en la que se desenvuelva. También se encuentra este factor de competencia los denominados recursos extraordinarios de casación y de revisión"[42]. Es más, se puede decir que este factor de competencia atiende a las especificas funciones de los jueces en las instancias, que ya han sido previamente determinadas legal o constitucionalmente atendiendo a determinadas situaciones, lo que deriva en los variados grados de juzgamiento en los que se desenvuelven los diferentes funcionarios judiciales[43].

Por otro lado, el factor de competencia territorial es aquel en el cual la territorialidad es el criterio principal para determinar este, pues allí se tiene en cuenta en donde se encuentren los elementos del proceso, personas o cosas[44]; en el campo del derecho penal se determina, principalmente, en el lugar de comisión de la conducta punible. Por consiguiente, el artículo 14 del Código Penal (Ley 599 de 2000), precisa que para la determinación del factor territorial se deben tener en cuenta tres componentes, a saber: "i) el lugar en el que se ha ejecutado la acción típica –teoría de la actividad-, ii) el lugar donde se produjo el resultado –teoría del resultado – y iii) el que atiende la equivalencia de acción y resultado, indistintamente – teoría de la ubicuidad."[45] A su vez, el estatuto procesal penal en su artículo 43 señala que para fijar la competencia territorial se debe tener en cuenta que el juez a quien le corresponde el juzgamiento de la posible conducta delictual será el del lugar en donde se haya cometido el punible objeto de reproche; sin embargo, cuando no sea posible determinar el lugar en donde se cometió la conducta punible o que la misma se haya cometido en diversos lugares, la competencia del juzgador se determinará en donde se haya formulado la acusación por parte de la Fiscalía.

Ahora bien, normalmente un funcionario judicial es conocedor, haciendo énfasis en materia penal, de la ocurrencia de una sola conducta punible. Sin

---

41 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo. Sentencia AC140 deveinticuatro (24) de enero de 2020, Radicación No. 11001-02-03-000-2019-00320-00.

42 CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit., p. 19

43 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Op. cit., p. 6

44 CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit., p. 1

45 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Auto AP5266 de cinco de diciembre de 2018. Radicación No. 52535.

embargo, muchas veces atendiendo al principio de economía procesal, este puede adelantar el juzgamiento de varias conductas punibles debido a una serie de presupuestos que han de ser tenidos en cuenta al momento de determinar si puede ser procedente darle aplicabilidad al factor de conexidad. Con respecto de este factor de competencia, si bien por cada conducta punible se debe adelantar una actuación procesal, hay circunstancias que hacen posible la configuran de una unidad procesal que permite, según los parámetros de la Ley 906 de 2004, que los delitos conexos se adelanten en una sola investigación penal. Así pues, habrá conexidad cuando (i) el delito hay sido cometido con participación de varias personas, (ii) una persona esté siendo imputada por la comisión de más de un delito; o (iii) se le esté imputando a varias personas la comisión de uno o de varios delitos y haya suficiente relación entre los mismos[46]. Para ello, se atiende a una serie de regladas consagradas en el artículo 52 del mencionado estatuto procesal penal, que corresponden a la atención de lo siguiente (i) juez de mayor jerarquía, pues recuérdese que el que conoce de lo más puede conocer de lo menos; (ii) cuando se este frente a jueces que tiene la misma jerarquía, entonces es prudente definir la competencia en atención a una serie de pasos que son de orden preferente, a saber: el lugar en donde se haya cometido la conducta punible más gravosa; (b) en el lugar en donde se hayan cometido pluralidad de conductas punibles; (c) en donde se haya efectuado la primera aprehensión o captura y (d) en donde primero se haya formulado la acusación.

3. Dilemas de la persecución del *cibercrimen*

Ante la comisión de una conducta dañosa, típica, antijuridica y culpable, el Estado expresa su facultad exclusiva para establecer y aplicar sanciones. El *ius punendi,* es entonces también una potestad atribuida a determinados órganos del Estado que administrarán justicia e impondrán penas y/o medidas de seguridad a personas declaradas responsables de la comisión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Sin embargo, hay que diferenciar en un primer momento en la distribución del ejercicio de la Jurisdicción, siendo entonces la pertinente en temas de responsabilidad civil contractual por el incumplimiento en garantías de seguridad la empresa TeslaSuit y Google, por otra parte, el Estado podría en simultaneo adelantar la persecución penal por todos los delitos que sean contrarios y se encuentren tipificados en su ordenamiento

De esta manera, el ente investigador en el ejercicio de las facultades que se le otorgan como persecutor de las conductas contrarias a la ley, deberá inicialmente determinar si aquellas se tratan o no delitos conexos en los términos del

[46] Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2006, artículo 51.

artículo 51 del código de procedimiento penal. Así, para el concreto la fiscalía general de la Nación deberá establecer si el autor o autores ostentan alguno de los tipos de fuero legal y posteriormente evaluar la naturaleza del delito más gravoso y posteriormente, fijar el lugar de ocurrencia de los hechos.

En este escrito nos compete percibir la dificultad existente en la determinación de la competencia para conductas cometidas bajo el concepto ya determinado de Ciber Crimen. En el caso concreto se plantea la existencia de una dualidad conceptual de conductas, por una parte, la comisión de delitos *ordinario*s mediados por dispositivos de cómputo y por otra, delitos cibernéticos referentes a la transgresión de un sistema de información.

Partamos entonces en los términos del artículo 51 del código de procedimiento penal y se tratase de delitos conexos en tanto el órgano persecutor logro determinar se trata de una comisión en coparticipación criminal, es decir, existen dos o más autores. Sin embargo, el factor de conexidad plantea un importante dilema en materia de competencia en desarrollo del numeral segundo y cuarto del artículo referido con anterioridad, los cuales plantean la posibilidad de imputar a una o más persona la comisión de más de un delito cuyas acciones hayan sido realizadas con unidad de tiempo, lugar y homogeneidad en el modo de actuar. Pues si bien es cierto, existe homogeneidad en la acción, unidad de tiempo en todas las conductas punibles descritas, el lugar en el cual se desarrolló la conducta criminal es difuso. Imagine el lector, el ente persecutor mediante una exhaustiva investigación informática, logró determinar uno de los autores operó desde Ankara, Turquía mientras otro lo hizo desde Râmnicu Vâlcea, Rumania. El factor de competencia por conexidad sería inoperante y lo desnaturalizaría de su propósito, la unidad procesal que permite una investigación conjunta. Tratándose de autores transnacionales, no ostentan fuero legal alguno.

Finalmente, con objetivo de determinar la competencia por factor territorial se encontraría el ente persecutor con la mayor de sus dificultades. Inicialmente remitiéndose al artículo 14 – ya referido en uno de los apartados anteriores – teniendo en cuenta tres componentes: i) el lugar en el que se ha ejecutado la acción típica –teoría de la actividad-, ii) el lugar donde se produjo el resultado –teoría del resultado – y iii) el que atiende la equivalencia de acción y resultado, indistintamente – teoría de la ubicuidad.

Así, referente al numeral primero no existiría consenso en el lugar de ejecución de conducta punible, en tanto para los delitos de secuestro y lesiones personales la ejecución referiría a todos y cada uno de aquellos lugares en donde se encontrase un participante del entorno virtual portador de la tecnología Háptica. Por otra parte, respecto a los delitos contra la información, el lugar de ejecución de la acción correspondería a aquel a partir del cual los autores o

participes accedieron a los sistemas de información, como ya se mencionó con anterioridad correspondería a Turquía y Rumania.

Por otra parte, referente al segundo inciso, el lugar en donde se produce el resultado, para los delitos *ordinarios*, el ente investigador ostentaría la misma dificultad del apartado anterior; sin embargo, enfrentaría un nuevo problema respecto a los delitos mediados por sistemas de cómputo en tanto, para el caso concreto, la vulneración recaería sobre los ordenadores de la transnacional Google, que además, cuenta con repetidores de información alrededor de todo el mundo y sería su deber determinar cuál de ellos soportó el acceso ilegal de los autores.

Por último, la fiscalía general de la nación recurriría como última medida para la definición de la competencia territorial al inciso tercero, el cual responde a la teoría de la ubicuidad y siendo competente el juez del lugar en donde los autores o participes realizaren su acción o en donde se producen sus efectos, y es que intuitivamente plantearía una solución viable al problema sin embargo, bajo la teoría de la ubicuidad, el problema central radicaría en establecer si el delito informático se reputa cometido en el lugar en donde se produce el daño con repercusiones físicas – Lesiones personales, secuestro y homicidio – suponiendo estas sean típicas, en el lugar en donde se vulnera el sistema informático o por el contrario en ambos. Así, el caso expuesto accede a todas las dificultades que supone la aplicación del principio de ubicuidad.

La realización de la acción del delito informático y transgresión a los sistemas de información así como para los delitos *ordinarios* convergerían en parte en un solo lugar, aquel de operación de los autores o participes, sin embargo encontraría una dificultad en tanto para las lesiones personales y al homicidio, respecto a su naturaleza la acción corresponde a aquella que produce directamente el daño, es decir la vulneración al sistema de tecnología háptica y que estaría ligada al mecanismo de producción del resultado.

Por otra parte, los efectos encontrarían pluralidad de ubicaciones. Así para los delitos contra la información como ya se había advertido con anterioridad se encontrarían vulnerados sobre la esfera de operación de los servidores o repetidores de Google, como también el lugar de funcionamiento de cada sistema de tecnología háptica; para los delitos ordinarios los efectos estarían ligados al lugar de producción final del resultado, de esta manera, para el delito de lesiones personales y secuestro corresponde a la ubicación física de cada usuario del entorno virtual; y al de homicidio al lugar en donde se produjo el deceso.

Recurriría finalmente, el operador judicial para determinar la competencia por factor cuantía al artículo 43 del código de procedimiento penal, puesto que al existir pluralidad de lugares y estar estos en el extranjero, seria competente el juez del lugar donde la fiscalía general de Nación radicase el escrito de acusa-

ción, lugar que como refiere el artículo debe hacerse en donde se encuentren la mayor cantidad de elementos fundamentales de la acusación.

Es decir, ya no nos encontraríamos frente a un problema netamente de carácter procedimental de definición de competencia, si no de eficacia. El ordenamiento jurídico no está adecuado para enfrentarse a la comisión de conductas del tipo ya descritas, pues remitiéndose siempre del Articulo 43 C.P.P para la definición de competencia demostraría la carencia de especialidad en el tratamiento de dichos punibles, que, además, enfrentarían dificultades de carácter probatorio respecto a la recaudación de elementos de prueba.

Justicia penal y cooperación internacional en materia probatoria

1. Cooperación internacional

La cooperación internacional como lo expresa Alejandra Ripoll y Rafat Gorme citando a Keohane[47] en su artículo la *Cooperación internacional: herramienta de desarrollo o atraso*, es un sistema estructurado de interacciones que involucran diferentes actores y organizaciones con el fin de equilibrar entre estos ciertos niveles de conformidad reciproca en diferentes temas mediante un proceso de negociación, concepto que concuerda con el estipulado por Ana Chiani[48] en su libro cooperación internacional puesto que considera que la cooperación internacional son aquellas acciones que son ejecutadas por Estados- nación u instituciones que las representen junto con otros países o autoridades pertenecientes a estos con objetivos en común en ámbitos internacionales que desean ser ejecutados.

Partiendo del anterior concepto es importante esclarecer el modo de intervención de la cooperación internacional y los agentes que pueden ejercer su representación, puesto que al hablarse de un ente internacional encargado de direccionar y aglomerar acuerdos es imprescindible saber el modus operandi de su participación. Los actores de la cooperación internacional según Ana Chiani[49] pueden ser Estados - Nación u organización pertenecientes o cons-

---

47 RIPOLL, Alejandra, GHOTME, Rafat. La cooperación internacional: herramienta de desarrollo o de atraso. En: revista Latinoamericana de Bioética, Vol.15, núm.1, 2015. ISSN: 1657-4702. p. 56.

48 CHIANI, Ana María. La cooperación internacional: herramienta clave para el desarrollo de nuestraregión. Buenos Aires. Konrad Adenauer – Stiftung. Julio 2009. ISBN 978-987-1285-16-7. p.21

49 Ibid.,21.

truidas por estos. La primera es concebida como una cooperación bilateral y la segunda como una cooperación multilateral. Junto a esta clasificación también funcionan figuras como país donante que es aquel país preponderante en su capacidad de desarrollo y tiene mayores recursos para otorgar al país receptor que es considerado como un país menos desarrollado, las herramientas para lograr avanzar a la par. Estas colaboraciones entre país también tienen una clasificación según su estatus, si se trata de un país desarrollado como país donante se estaría dando una cooperación Norte- sur o cooperación vertical y si es un país en proceso de desarrollo, pero con capacidad de brindar ayuda a otro país en desarrollo se trata de una cooperación sur- sur o cooperación horizontal.

La cooperación internacional se desarrolla en diferentes estructuras y entre ellas está la cooperación triangular[50] puesto que involucra tres intervinientes en el proceso del avance, en este tipo de cooperación un país desarrollado se une con otro que está en proceso de desarrollo con el objetivo de complementarse y brindar en colaboración un mayor aporte. El primero contribuye con recursos económicos mientras que el segundo aporta capacidad técnica alcanzada, de esta forma el país en desarrollo ofrece la capacidad de obtener los medios idóneos para alcanzar los avances de los países donantes y el país en desarrollo al tener más cercanía con el conocimiento de las falencias del país receptor brinda los medios más adecuados para afrontarlas.

La anterior cooperación es el concepto oficial o el más utilizado, estipulado como cooperación centralizada. Ana Chiani[51] nos explica el otro concepto de cooperación que es la cooperación descentralizada o la cooperación no oficial, es aquella realizada por organismos de carácter privado sin fines de lucro (ONG), esta se ofrece a organismos pares con el mismo carácter en vía de desarrollo y puede ser de carácter oficial por medio de relaciones directas o indirectas o de carácter no oficial.

Posterior a explicar las generalidades de la cooperación internacional nos adentraremos en su función en el ámbito penal, como lo establece el compendio normativo de cooperación jurídica internacional en materia penal, la cooperación jurídica internacional en materia penal[52] es un mecanismo por medio del cual los estados de la comunidad internacional generan estrategias para hacer frente a los delitos en general y en especial sobre aquella delincuencia organizada de manera trasnacional. Este proceso es realizado con el objetivo de

50 Ibid., 22.

51 Ibid., 23.

52 Ministerio de relaciones exteriores y culto de argentina. 2022. Compendio de tratados de asistenciajurídica mutua en asuntos penales. Organización de los estados americanos. p. 11. https://www.oas.org/ext/Portals/33/adam/Content/bhbXarCXFUqWOffJxfy1lg/Text/dajin-compendio- penal.pdf

esclarecer las circunstancias en las que sucede el hecho ilícito, identificar el tipo de participación y someterlo a la jurisdicción del estado requirente correcto.

Partiendo del anterior concepto desarrollaremos los principios extraterritoriales para ejercer competencia, tratados en procesos penales por Francisco Javier Dondé[53] en materia de cooperación internacional: (i) *Principio aut dedere aut judicare*, este principio parte de la conexión realizada por medio de tratados internacionales, mediante cláusulas que asignan como obligación enjuiciar a probables responsables de crímenes o delitos, o en caso de no realizarlo, extraditarlos a su país de origen para que los mismos pueden llevar un proceso acorde a su ordenamiento interno y no se permita la impunidad; (ii) *Principio de jurisdicción universal*, definido como el ejercicio de competencia por razón de crímenes realizados, sin importar el lugar de la comisión, la nacionalidad de los sujetos pasivos o activos o los efectos de los mismos, se explica que aquellos delitos sujetos a este principio son los que tienen alcance de protección en bienes jurídicos de carácter internacional y directamente derivan barreras que podrían imposibilitar un juicio.

Partiendo de los anteriores principios se generan los primeros canales que conexión entre los diferentes estados para la construcción de normativas universales con la capacidad de afrontar diversas problemáticas en el ámbito tecnológico, económico, social, ambiental, público, privado y para el caso que nos compete en el ámbito penal. El proceso de construcción de esta estructura internacional es imprescindible en la actualidad puesto que los niveles de desarrollo en los países no están equiparados y sin la cooperación entre los mismos sería imposible hacer frente a las problemáticas del futuro.

2. Cooperación internacional en materia probatoria

En el ámbito probatorio son evidentes las alteraciones en materia de aplicación de la normativa en comparación con pruebas tangibles que son las acostumbradas en los delitos físicos. El recaudo de la prueba, su identificación, clasificación, valoración y la adjudicación de la creación de la misma a lugares o personas se estudian de manera distinta en los delitos físicos y los delitos del *cibercrimen*, surgiendo de allí la necesidad de una cooperación internacional en el ámbito probatorio como lo establece de forma muy apropiada Fernando Valencia[54], el plasma la funcionalidad de la cooperación internacional como eje

---

53 DONDÉ, Francisco. Cooperación internacional en materia penal. México. 2013. pp. 7-8, pp. 10-11.ISBN 978-607-02-4921-1

54 VALENCIA, Fernando, la cooperación internacional en materia de *cibercrimen* y evidencia digital.En: Revista Saber y Justicia. 18 de mayo de 2022. Vol. 1, núm. 21, 2022. ISSN: 2305-2589. ISSN-e: 2676-0827. p. 32.

principal para enfrentar tanto los obstáculos tradicionales que son los legislativos y judiciales encerrando toda relación trasfronteriza, como los obstáculos materiales referentes a la vinculación o asimilación de la prueba en distintos territorios adjudicados a una o varias personas determinadas y las dificultades técnicas que conlleva el *cibercrimen* en cuanto a la fragilidad, el volumen y la segmentación de la evidencia dentro del ciberespacio.

Como lo manifiesta Fernando Valencia citando a La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito[55], en adelante (UNODC) ha brindado parámetros claros y precisos sobre la presentación de la prueba electrónica a nivel internacional estipulando como criterio clave la definición de la autenticidad e integridad de la prueba desde el inicio de su obtención y los métodos adecuados para su extracción, conservación y análisis. Es importante tener en cuenta que las pruebas tratadas en estos procesos requieren mayor experticia en un área en específico puesto que no es lo mismo la conservación de una bala encontrada en un cadáver a la conservación del volumen, la volatilidad, la velocidad y la fragilidad de los datos que quieren ser presentados como prueba. La (UNODC) expresa con claridad los nuevos retos que se enfrentan en la obtención de pruebas el delito de *cibercrimen* como lo es la naturaleza transfronteriza de la ciberdelincuencia y la variedad de ordenamientos jurídicos en el ámbito probatorio generando impedimentos en la reunión, solicitud y utilización de estas pruebas de carácter electrónico en las etapas procesales correspondientes que deben mantener la línea de la protección de los estados de derecho y los derechos fundamentales.

La mejor ejemplificación de la cooperación en materia probatoria es el "Convenio de Budapest"[56], convenio sobre la ciberdelincuencia, este constituyendo una herramienta unificadora en la normativa probatoria a nivel internacional estableciendo pautas específicas para el desarrollo de procesos penales que involucren el *cibercrimen* como delito, en su título uno contiene los principios generales relativos a la cooperación internacional desarrollando como ordenanza principal la cooperación de las partes como meta de mayor alcance, instando a los países involucrados a la utilización de los instrumentos internacionales pertinentes sobre la cooperación internacional en materia probatoria junto con los acuerdos de su ordenamiento interno que mantengan de manera uniforme y reciproca las generalidades internacionales, con el objetivo de colaborar en la obtención de pruebas en formato electrónico.

---

55 Ibid. p. 32

56 Consejo de Europa. Convenio sobre la delincuencia. Informe. Tratado número 45. p.14.

3. La cooperación internacional y la ciberdelincuencia

Es imprescindible la generación de lazos internacionales que construyan caminos de conexión entre los mismos, permitiendo una mayor cobertura en delitos de *cibercrimen*, al presentarse ante la sociedad un delito intangible permitiendo su presencia o impacto en distintos lugares a la vez, generando pequeños rastros por donde trascurre su impacto se necesita del acceso y la comunicación de varios lugares para lograr una adecuada identificación, como lo establece (UNODC)[57] se busca armonizar la estructura normativa y toda regulación relacionada con la cibernética, los delitos dependientes de la cibernética y los propiciados a ella, salvaguardando los procesos de futuras contradicciones en su desarrollo puesto que al consolidarse una teoría aplicable de manera universal en relación a la prueba no nos enfrentaríamos a futuros rechazos, inadmisiones o exclusiones de la prueba por entrar en contradicción de ordenamientos de los diversos lugares que se vean involucrados.

A partir de lo anteriormente plasmado es imprescindible la generación de acuerdos de regulación en el ámbito probatorio. Partiendo de la información aportada por Fernando Valencia de la Unión Europea[58] a través de una encuesta realizada por la misma, que establece que más de la mitad de las investigaciones concluyen en la realización de una solicitud de acceso trasfronterizo a pruebas electrónicas y estas pruebas son relevantes en aproximadamente el 85% de las investigaciones criminales, junto a esto en el 65% porcientos de estas investigaciones se necesita la solicitud a entidades oficiales o privadas con base en otra jurisdicción evidenciando una gran dependencia de la cooperación internacional para que los resultados de estas investigaciones desde una posición favorable salgan a flote

Conclusiones

El *cibercrimen* representa un desafío más que significativo para la administración de justicia, diversos factores que facilitan la comisión de delitos a través de las nuevas tecnologías de la comunicación, el uso inadecuado de internet; el surgimiento de tecnologías de inmersión ultra realista; la facilidad para manipular datos y programas hacen que la información y los espacios de seguridad sean más vulnerables al *cibercrimen*.

---

57 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Serie de Módulos universitarios: Delitos Cibernéticos. Modulo 8: Seguridad Cibernética y Prevención del Delito Cibernético Estratégicas, Políticas y programas. 2019. https://www.unodc.org/e4j/es/cybercrime/module-8/key-issues/international-cooperation-on-cybersecurity-matters.html

58 VALENCIA, Op. cit. p. 33.

Uno de los principales retos que enfrenta la administración de justicia es la determinación de la competencia en casos de *cibercrimen*. Determinarla bajo los parámetros establecidos en el Artículo 14 de la ley 906 de 2004, plantea el problema central de establecer si el delito informático se reputa cometido en el lugar donde se produce el daño, donde se vulnera el sistema informático, o en ambos. De esta forma la acción típica y transgresión a los sistemas de información convergerían en parte en un solo lugar, el de operación de los autores o partícipes. Sin embargo, encontraría dificultades para los delitos ordinarios como lesiones personales y homicidio, cuya acción corresponde a aquella que produce directamente el daño, es decir, la vulneración al sistema de tecnología como la háptica que ligan directamente al usuario informático de entornos virtuales ultra reales a los mecanismos de producción del resultado.

Así, los efectos de los ciberdelitos encontrarían pluralidad de ubicaciones, encontrándose aquellos vulneradores de la información en la esfera de operación de los servidores o repetidores, así como en el lugar de funcionamiento de cada sistema de tecnología háptica o mecanismos de producción del resultado físico. Para los delitos ordinarios, los efectos estarían ligados al lugar de producción final del resultado.

Finalmente, aunque ineficiente solución, el operador judicial determinaría la competencia bajo los parámetros que establece el artículo 43 del Código de

Procedimiento Penal, ya que al existir pluralidad de lugares en el extranjero, sería competente el juez del lugar donde la fiscalía general de la Nación radicase el escrito de acusación, que debe bajo condiciones ideales debe realizarse en el lugar en donde se encuentren la mayor cantidad de elementos materiales probatorios, aquellos que como se ha ilustrado en circunstancias amparadas bajo el concepto del *cibercrimen* se localizarían dispersas por la naturaleza del hecho.

De esta manera, la naturaleza transfronteriza de la cibercriminalidad, además de la variedad de ordenamientos jurídicos aun jóvenes en el desarrollo de tipos adecuados a las constantes y emergentes conductas dañosas en los entornos digitales, generan dificultades en la recaudación de elementos materiales probatorios y evidencia física que a su vez se denota torpe en la reunión, solicitud y utilización de pruebas de carácter electrónico en las etapas procesales correspondientes. Estas pruebas requieren mayor experticia en un área específica debido a la fragilidad, el volumen, la velocidad y la segmentación de la evidencia dentro del ciberespacio.

Finalmente, el *cibercrimen* plantea una serie de complejidades que requieren una respuesta integral por parte del sistema de justicia. Es necesario entonces fortalecer los mecanismos de cooperación internacional, actualizar el marco legal y desarrollar capacidades especializadas para hacer frente a esta nueva

forma de delincuencia que trasciende las fronteras físicas. Solo a través de una comprensión profunda de los desafíos que plantea el *cibercrimen* podremos diseñar estrategias efectivas para prevenir y combatir este fenómeno en constante evolución.

Bibliografía

ADARVE, LAURA. CAMPAZ, MALCOM La Identidad del Sujeto Activo en el Delito de Estafa bajo la Modalidad Virtual Frente al Incumplimiento Contractual de una Transacción Digital en Colombia. Santiago de Cali. 2021

AGUILAR, M. M. (2015). *Cibercrimen* y ciber victimización en Europa: instituciones involucradas en la prevención del ciberdelito en el Reino Unido. Revista Criminalidad.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia [Online] [Citada 17/04/2024]. https://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%200AD/Ad/Jurisdic cion_y_Competencia AAV.pdf

ARENDT, Hannah. Estado Nacional y Democracia. En: ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura. Marzo, 2010. ISSN 0210-1963

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós. 1998.

CÁMARA ARROYO, Sergio. Estudios criminológicos contemporáneos (IX): La Cibercriminología y el perfil del ciberdelincuente. En: Derecho y cambio social. Abril, 2020. ISSN 2224-4131.

CÁRDENAS, A. y Cárdenas, C. Módulo Penal. En: Núcleos problemáticos (Módulos siglo XXI) (pp. 41-52). Bogotá: Universidad Santo Tomás. 2002.

CHIANI, Ana María. La cooperación internacional: herramienta clave para el desarrollo de nuestra región. Buenos Aires. Konrad Adenauer – Stiftung. Julio 2009. 21p. ISBN 978-987-1285.

CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia de doce (12) de julio de 2007, Ref. expediente 200012331000200101282 01

CONSEJO DE EUROPA. (185:2001: Budapest) Convenio sobre la ciberdelincuencia. Budapest: Serie de tratados europeos, 2001. pp. 26.

Consejo de Europa. Convenio sobre la delincuencia. Informe. Tratado número 45.

CORTE CONSTITUCIONAL. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T- 308 de veintiocho (28) de mayo de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo. Sentencia AC140 de veinticuatro (24) de enero de 2020, Radicación No. 11001-02- 03-000-2019-00320-00.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Luis Alonso Rico Puerta. Sentencia AC1470 de veintiocho (28) de abril de 2021, Radicación No. 11001-02-03-000-2021- 01215-00.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P: Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Auto AP5266 de cinco (05) de diciembre de 2018. Radicación No. 52535

DENNIS, Michael Aaron. *Cibercrimen*. En: Encyclopedia Britannica. Junio, 2024. p. 4.

DEVIS DE ECHANDIA, Hernando. Teoría general del proceso. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad.

DONDÉ, Francisco. Cooperación internacional en materia penal. México. 2013. ISBN 978-607-02-4921-1

EUROPOL. Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA). Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2021. 19p. ISBN 978-92-95220-35-5.

GARAVITO, Daniel. Emociones, responsabilidad penal y política criminal. Tunja: Ediciones USTA. 2022.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Tratado de criminología. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2003. P.47.

GONZALO IBAÑEZ, Santa María. Revista chilena de derecho.

GORDON, Sarah y FORD, Richard. On the definition and classification of cybercrime. En: J Comput Virol. Febrero, 2006. Vol. 2. DOI: 10.1007/s11416-006- 0015-z.

KAUFMANN, Arthur. Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1999.

Manjarrés, I & Jiménez, F. (2012). Caracterización de los delitos informáticos en Colombia. Pensamiento Americano.

MANZINI, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal, II, Ediciones de Cultura Jurídica, 1998,

MARCIO CRUZ, Paulo. Soberanía y transnacionalidad: Antagonismos y consecuencias. Junio, 2010. ISSN 1794-2918.

MARITAIN, Jacques. El Hombre y el Estado.

Ministerio de relaciones exteriores y culto de argentina. 2022. Compendio de tratados de asistencia jurídica mutua en asuntos penales. Organización de los estados americanos. https://www.oas.org/ext/Portals/33/adam/Content/bhbXarCXFUqWOffJxfy1lg/Text/d ajin-compendio-penal.pdf

MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte General. Barcelona: Reppetor.2016 NACIONES UNIDAS. Estudio exhaustivo del problema del delito cibernético y las Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Serie de Módulos universitarios: Delitos Cibernéticos. Modulo 8: Seguridad Cibernética y Prevención del Delito Cibernético Estratégicas, Políticas y programas. 2019. https://www.unodc.org/e4j/es/cybercrime/module-8/key-issues/international- cooperation-on-cybersecurity-matters.html

PHILLIPS, Kristy. DAVIDSON, Julia. FARR, Ruby. R. BURKHARDT, Christine. CANEPPELE, Stefano. y AIKEN, Mary. Conceptualizing Cybercrime: Definitions, Typologies and Taxonomies. En: Forensic Sci. Abril, 2022, vol. 2, no.1 pp. 379-398. DOI: https://doi.org/10.3390/forensicsci2020028

POSADA AMAYA, RICARDO El *cibercrimen* y sus efectos en la teoría de la tipicidad de una realidad física a una realidad virtual en: Nuevo Foro Penal Enero- junio, 2017, vol. 13, No. 88. ISSN 0120-8179.

RAYÓN, M y GÓMEZ, J. *Cibercrimen*: particularidades en su investigación y enjuiciamiento. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense. 2014. XLVII. 209- 234. ISSN: 1133-3677.

Respuestas de los Estados Miembros, la comunidad internacional y el sector privado ante ese fenómeno. Viena: UNODC, 2013. 18p.

RIPOLL, Alejandra, GHOTME, Rafat. La cooperación internacional: herramienta de desarrollo o de atraso. En: revista Latinoamericana de Bioética, Vol.15, núm.1, 2015. ISSN: 1657-4702.

ROSERO RICO, Dairo Andrés. La unidad de la jurisdicción en el Estado colombiano. Una mirada a partir de la Constitución Política de 1991. La jurisdicción. En: Diálogos de Derecho y Política. Abril, 2014, no. 13 ISSN 2145-2784.

TABLA 3. Extraída de: CHIANI, Ana María. La cooperación internacional: herramienta clave para el desarrollo de nuestra región. Buenos Aires. Konrad Adenauer – Stiftung. Julio 2009. 24p. ISBN 978-987-1285-16-7.

TEMPERENI, MARCELO *CIBERCRIMEN* Y DELITOS INFORMÁTICOS. Los

nuevos tipos penales en la era de internet. Buenos Aires, Argentina: talleres gráficos de BluePress SA, Buenos Aires, 2018. 196p, ISBN 978-987-4405-56-2.

VALENCIA, Fernando, la cooperación internacional en materia de *cibercrimen* y evidencia digital. En: Revista Saber y Justicia. 18 de mayo de 2022. Vol. 1, núm. 21, 2022. ISSN: 2305-2589. ISSN-e: 2676-0827.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá, D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2013

GARANTÍAS DE SANACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Thayling Adriana Gonzalez Acero, José Daniel García Chinchilla, Vladimir Acuña Cruz y Laura Juliana Gálvez Depablos
Tutor: *Yefri Yoel torrado Verjel*
Universidad Libre Seccional Cúcuta

Resumen

La ponencia exploró el concepto de sanación en el ordenamiento jurídico colombiano, destacándolo como novedoso. Se abordaron tres aspectos principales: primero, el desarrollo de la justicia restaurativa y terapéutica; segundo, los criterios argumentativos necesarios para garantizar un principio jurídico por parte de los operadores judiciales; y finalmente, los criterios y cargas de argumentación que el operador judicial en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) debe cumplir para asegurar la sanación de las víctimas del conflicto armado. Los hallazgos principales indicaron que la implementación adecuada de estos criterios es crucial para la efectividad de los procedimientos de justicia restaurativa. Se concluyó que una comprensión profunda y aplicación rigurosa de estos principios es esencial para lograr la sanación y justicia para las víctimas, situando la discusión en el contexto del sistema procedimiental colombiano contemporáneo.

Palabras clave: Sanación, Justicia restaurativa, Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Abstract

The paper explored the concept of healing in the Colombian legal system, highlighting it as novel. Three main aspects were addressed:

first, the development of restorative and therapeutic justice; second, the argumentative criteria necessary to guarantee a legal principle by judicial operators; and finally, the criteria and argumentative burdens that judicial operators in the Special Jurisdiction for Peace (JEP) must meet to ensure the healing of victims of the armed conflict. The main findings indicated that the proper implementation of these criteria is crucial for the effectiveness of restorative justice procedures. It was concluded that a deep understanding and rigorous application of these principles are essential to achieving healing and justice for victims, placing the discussion in the context of the contemporary Colombian procedural system.

Keywords: Healing, Restorative justice, Special Jurisdiction for Peace (JEP).

Introducción

El conflicto armado interno es un problema que durante años ha hecho parte de la historia colombiana. Este, ha dejado como victimas a más de nueve millones de personas del territorio nacional[1]. Los principales hechos victimizantes son el desplazamiento forzado y el homicidio[2], esta situación ha generado graves afectaciones a los proyectos de vida de las víctimas directas e indirectas.

Ante esta situación, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional con relación a la atención y garantía de derechos de las víctimas del conflicto armado a través de la sentencia T-025 del 2004[3] para atender los casos sistemáticos de vulneración de derechos a la población víctima. Posteriormente, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación fueron integrados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370/06[4] a los procesos de justicia transicional con los paramilitares. Fue solo hasta el 2011, en que el Estado Colombiano reconoció formalmente los derechos de víctimas a través de la Ley 1448 del 2011[5] como sujetos de especial protección con el fin de garan-

1 Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas del Conflicto. Cifras. En: https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Cifras/#!/infografia

2 Ibid.

3 Corte Constitucional. 2004. Sentencia T-025. MP. Manuel José Cepeda Vargas.

4 Corte Constitucional. 2006. Sentencia C-370. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

5 Colombia. Congreso de la República. 2011. Ley 1448 " Por medio de la cual dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones".

tizar medidas de prevención, atención, asistencia, rehabilitación, reparación, satisfacción y no repetición[6].

En el marco del proceso de paz con las FARC-EP, el Estado Colombiano firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera[7]. El acuerdo, ratificado por diversos métodos de legitimación popular[8]. Una característica del Acuerdo Final de Paz (en adelante AFP) fue la centralidad del derecho de las víctimas como principio articulador, en especial, en el punto 5 que refiere Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos"[9]. Así, el acuerdo busca reparar a las víctimas, esclareciendo la verdad para aliviar el sufrimiento y construir un mejor futuro, por eso se busca una participación activa de las partes, fomentando escenarios de diálogo y así lograr reintegrar a las partes a la sociedad y reparar el tejido social que se ha roto durante años. Es por esto por lo que la JEP a través de la justicia restaurativa busca lograr entre otros, los objetivos de "restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización"[10].

Por otra parte, la justicia restaurativa como concepto, surge durante los años setenta en el ámbito penal internacional. A pesar de que la justicia restaurativa, ya existía en el ámbito del procedimiento penal ordinario, esta ha tenido poca eficacia. No obstante, la Justicia Especial para la Paz, decidió apostarle por una idea de justicia prospectiva. Es por eso, que en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (en adelante LEAJ) dispone:

> Con la finalidad prevalente de facilitar la terminación de: conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera. la garantí a de los derechos de las víctimas y la no repetición, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará como paradigma orientador la justicia restaurativa que busca privilegiar la armonía; en el restablecimiento de relaciones de la sociedad, la restauración

6 Ibid. Artículo 9°.

7 Gobierno Nacional y las FARC-EP. 2016. "*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"*

8 Corte Constitucional. 2017. Sentencia C-630.MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo.

9 Gobierno Nacional y las FARC-EP. 2016. "*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"*, p. 124.

10 Congreso de la República. 2017. Acto Legislativo 01. "por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones"

> del daño causado y la garantía de los derechos de las futuras generaciones[11]. (subrayado por fuera del texto original).

En este sentido, la toma de conciencia, la participación y el dialogo son importantes para encontrar soluciones, reparar y que no se sigan presentando estos hechos en el país. Es por esto que, junto con el concepto de justicia terapéutica, "propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promoverán la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en todas las fases del procedimiento"[12].

Sin embargo, ni el acuerdo, el acto legislativo, la ley estatutaria o las leyes de procedimiento y prueba especifican claramente las medidas para lograr la sanación de las víctimas. Por tanto, esta investigación se pregunta: ¿Cuáles son los criterios necesarios para garantizar la sanación de las víctimas en los procedimientos de justicia restaurativa de la JEP?

Para desarrollar lo anterior, es necesario exponer las principales nociones sobre la justicia restaurativa. Posteriormente, identificar los requisitos o la carga argumentativa para adoptar una medida que garantice un derecho fundamental de las víctimas en el proceso de justicia restaurativa. Por último, establecer los criterios de decisión para adoptar medidas que garanticen la sanación de la víctima en procesos de justicia restaurativa.

Esta investigación es relevante porque busca determinar las condiciones para garantizar la tutela judicial efectiva en el marco de la justicia restaurativa de la JEP, comprender las garantías presentadas para sanar y restaurar a las víctimas mediante el diálogo, y entender el concepto de sanación y restauración integral. Además, es crucial conocer el papel del juez en estos procesos y los criterios bajo los cuales toma decisiones, dado que la justicia restaurativa involucra principalmente a la víctima y al victimario en un entorno de diálogo y reconciliación.

1. Nociones acerca de la Justicia Restaurativa

La violencia es una situación que afecta gravemente a la sociedad. Diversos factores culturales, sociales y políticos contribuyen a su generación. Además, múltiples situaciones en la vida de las personas, como su contexto social, factores interpersonales y su historia personal, pueden ser fuentes de conflicto.

---

11 Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz"

12 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz Artículo 27."

De este modo, el derecho, con el fin de promover la justicia real y efectiva, tiene el deber de estudiar los factores que llevan a los victimarios a cometer actos delictivos.

Esto permite adoptar decisiones justas y efectivas, no solo protegiendo a las víctimas, sino también facilitando la reinserción de los victimarios en la sociedad y previniendo la repetición de estas conductas.

Es por ello que surge el Derecho Integrativo[13], presentando alternativas modernas que promueven acciones diferentes para resarcir el daño ocasionado. Estas alternativas se apoyan en cuatro pilares[14]: la justicia restaurativa, la justicia procesal, el derecho colaborativo y la justicia terapéutica. La integración de estos pilares apoya psicosocialmente a las víctimas y, mediante la participación y el diálogo, ayuda a esclarecer las razones detrás de las conductas delictivas y a encontrar medios para promover la reconstrucción del tejido social.

El Derecho Integrativo puede entenderse como:

> La teoría del aprendizaje social validada por algunas investigaciones neurocientíficas que subraya que los valores, motivaciones y técnicas se aprenden en la interacción social. Mirar los conflictos, litigios, victimizaciones o delitos desde el prisma del Derecho integrativo supone contemplarlos como una oportunidad o recurso para mejorar su situación actual y, en todo caso, evitar efectos iatrogénicos de la intervención del propio sistema, lo que puede relacionarse también con una mirada más amplia de salud pública.[15]

Teniendo en cuenta lo mencionado, el Derecho Integrativo surge con el objetivo de humanizar la justicia mediante un enfoque interdisciplinario, en el cual confluyen el derecho, la psicología, la filosofía y la metafísica. Este enfoque destaca valores como la solidaridad, buscando un uso efectivo de la justicia que no se limite simplemente a sancionar al victimario y tratar a la víctima, sino que también genere un análisis cultural y social. De este modo, se logran decisiones que abarquen todos los factores afectados por las conductas delictivas.

1.1 Justicia restaurativa

La justicia restaurativa responde a un daño causado y a la necesidad de reparar esos daños a las personas o a una comunidad, otorgándoles protagonismo a cada parte para que sean estas mismas las encargadas de reparar

---

13 Bueno Ochoa Luis. 2022. "Una revisión Bibliográfica y jurisprudencial de la Justicia Terapéutica como Nuevo Paradigma Iuspsicológico". Anales de la Cátedra Francisco Suárez.

14 Ibid.

15 Pillado González Esther. 2019. "Hacía un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica". Dykinson. pp. 26-27.

el tejido social y promover la paz social sean del diálogo[16]. Buscando que los victimarios asuman su responsabilidad en la conducta que generó ese daño y puedan reparar a sus víctimas quiénes le otorgan una nueva oportunidad a través del perdón.

Es de este modo la justicia restaurativa un proceso voluntario, dónde ambas partes deben estar plenamente informadas de los beneficios y consecuencias de este proceso. Además de ello la justicia restaurativa ofrece una alternativa que respeta la dignidad de cada persona que interviene en está fomentando espacios de sensibilización y confianza para lograr la reinserción del victimario y la sanación de la víctima.

El profesor y escritor estadounidense Howard Zehr en su obra el pequeño libro de la justicia restaurativa menciona:

> Podemos representar la justicia restaurativa como una rueda. El eje representa el núcleo central de la justicia restaurativa: enmendar las ofensas y los daños. Cada uno de los rayos representa uno de los otros cuatro elementos esenciales mencionados anteriormente: centrarse en los daños y necesidades, atender las obligaciones, involucrar a todas las partes interesadas (víctimas, ofensores y comunidades de cuidado) y, en la medida de lo posible, usar procesos incluyentes y de colaboración.[17]

Este tipo de justicia se mueve en un carácter jurídico filosófico que maneja un amplio catálogo de valores como empatía, respeto y confianza, que en sentido amplio refuerzan la aplicación de la justicia, tratando cada caso de forma particular y humanizada siendo consciente del sufrimiento detrás de cada una de las partes y las necesidades de apoyo que estás puedan presentar y no meramente como un expediente más al interior del sistema judicial.

1.1.1 Empatía

La empatía constituye uno de los principales valores sobre los cuáles se debe erguir una sociedad, además de ser un pilar en la búsqueda de la restauración del tejido social posconflicto. Para el psicólogo y periodista estadounidense Daniel Goleman, la empatía consiste en que "cuanto más abiertos estamos a nuestras propias emociones, más hábiles seremos para interpretar los sentimientos de los demás"[18], de este modo la empatía nos lleva a la comprensión de cada caso en concreto de los distintos actores del conflicto, generando así una igualdad no solo material sino también real.

---

16 Corte Constitucional. 2017. Sentencia C-674. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

17 Zher Howard. 2006." El pequeño libro de justicia restaurativa". Good Books. p. 41.

18 Daniel Goleman. 1995." Teoría de la Inteligencia Emocional".

El concepto de empatía no debe entenderse como una vulneración al principio de igualdad entre las partes ante la ley, sino por el contrario como un complemento a este, teniendo en cuenta que dicho principio además de otorgar un trato igual a los iguales también contempla en el Estado Colombiano la existencia de escenarios dónde a alguna de las partes se les ofrezca un trato especial si se encuentra en desventaja, esto por cuanto a lo largo de la historia han existido grupos discriminados, haciendo necesario que se otorgue una igualdad material con el fin de promover acciones/discriminaciones positivas en la toma de decisiones.

1.1.2 Respeto

El respeto actúa como un generador de desarrollo en la sociedad, es decir, tiene como finalidad la inclusión entre cada uno de los individuos que integran alguna cultura, teniendo en cuenta la aceptación del prójimo tal cual es; logrando resaltar sus diferencias a través de acciones positivas tendientes al mejoramiento de las relaciones interpersonales.

Este además genera ambientes propicios de comunicación, logrando que cada uno de los individuos que integren un dialogo logren participar de manera activa con la confianza y la plenitud de que serán escuchados por la comunidad o por los interesados y que sus opiniones obtendrán valor en estos espacios.

Finalmente, como Estado Social, democrático y de derechos es indispensable que tanto en los procesos judiciales, como en acciones participativas se cuente con este valor, por cuanto permite actuar de manera positiva a todas las partes que integran dichos procesos.

1.1.3 Confianza

La confianza puede entenderse desde un valor ético fundamental en el ordenamiento jurídico, dado que este durante siglos ha sido generador de avances entre las sociedades, en cuanto ha permitido el entendimiento entre todas aquellas personas que integran un territorio; es por esto que adquiere un carácter fundamental para los avances, tanto a nivel jurídico como social.

Así mismo el derecho ha dado diversos conceptos de confianza, teniendo en cuenta que actúa como un valor fundamental en las relaciones jurídicas, así como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia C-131 del 2004:

> La confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado

comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos.[19]

1.2 Justicia procedimental

La justicia procedimental resalta la importancia de un trato digno en el ejercicio de los procedimientos, tomando como objetivo principal el cumplimiento de principios como el de imparcialidad, participación, respeto, equidad y dignidad humana.

Este modelo de justicia responde a la protección de las garantías judiciales y de los principios constitucionales, resaltando el protagonismo de las partes en los procesos, otorgándole los escenarios de participación en cada uno de los procedimientos realizados con el fin de conocer realmente sus necesidades, valorando los casos en concreto evidenciando el grado de afectación generado.

En virtud de lo mencionado, el objetivo principal en la justicia procedimental es adoptar las decisiones justas y legitimas para la búsqueda del perdón y no repetición y que los intereses de las partes sean adoptados desde un carácter ético, enfocado en los derechos humanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la legitimidad que se le otorga a estas decisiones y a las autoridades que las adoptan, permiten que las partes involucradas actúen de manera positiva en los procesos, logrando la confianza de la sociedad al evidenciar en el proceso un trato adecuado, es por esto que el uso de esta justicia dentro de este permitiría a las personas que constituyen la sociedad dar un seguimiento voluntario de la norma.

1.3 Derecho colaborativo

Es considerado una forma innovadora de acceder a la justicia, integrando practicas terapéuticas de la psicología. Es un método que consiste en la colaboración o integración que hacen los abogados con sus clientes o en sus entornos para ayudar a resolver los conflictos que se presenten o planteen. Para ello es necesario que se dialogue y el abogado emplee estrategias colaborativas que permitan a las partes llegar a un mutuo acuerdo. En si este derecho colaborativo es desarrollado por partes letradas.

Esta colaboración hace énfasis en plazos y procedimientos procesales, con principios de voluntariedad, negociación, diálogo e interdisciplinariedad. Dicha comunicación guiada por los abogados debe ser clara y transparente relacionando los intereses de cada una de las partes en todo momento. En esta práctica

[19] Corte Constitucional. 2004. Sentencia C-131. MP Clara Inés Vargas Hernández.

se destaca la valoración del acceso según el tipo de caso, los clientes y del tipo de profesional que va a intervenir en el proceso, en otro modo se puede entender como el modelo de litigio de cada profesional.

1.4 Justicia terapéutica

De igual modo constituye como último pilar la justicia terapéutica, la cual surgió hacía 1987 y se consolida en 1996 con el profesor en derecho David Wexler mediante la publicación de su libro "The Development of Therapeutic Jurisprudence"[20]. Esta justicia tiene una función psicoemocional en las personas que se encuentran en un proceso judicial, intenta optimizar el aspecto psicológico, social y emocional de los afectados, así como reconceptualizar el enfoque de la ley no tanto como un castigo, sino más bien como el mecanismo para obtener resultados positivos en la conducta del victimario y la sanación de la víctima o restauración del tejido social.

Este enfoque de justicia trae consigo la incorporación de diversas áreas para entender la conducta humana y propender por su sanación, tales áreas como la psicología, la criminología y el trabajo social que trabajan de manera holística en cada uno de los casos en los que se plantee su aplicación.

La justicia terapéutica no pretende volver a los operadores judiciales en psicólogos o terapeutas, dado que su función y objetivo principal es la administración de justicia; más sin embargo si busca que esos operadores judiciales como apoyo del proceso terapéutico de cada una de las partes puedan ayudar a reducir las consecuencias negativas e impacten de forma positiva sin llegar a obstruir o afectar el debido proceso.

2. Carga argumentativa para adoptar una medida que garantice un principio jurídico

La adopción de una medida que permita garantizar la protección de un principio jurídico requiere una carga argumentativa que ofrezca consideraciones justificadas sobre la proporcionalidad y razonabilidad de esta, toda vez que, como explica MacCormick[21] la argumentación cumple un rol fundamental de justificación, es decir, el proceso de justificar permite construir fundamentos y deriva en la adopción de alternativas racionales que ofrezcan una dimensión de justicia conforme al propio derecho establecido.

---

20 Wexler D y Winick B. 1996. "The Development of Therapeutic Jurisprudence".

21 MacCormick Neil. 1994. "Legal Reasoning and Legal Theory". Oxford University Press. 11 agosto. Clarendon Law Series.

Es así como los principios generales y los principios jurídicos tienen gran relevancia en la argumentación de decisiones, entendidos como los medios o razonamientos empleados por el juez como una caja de herramientas de la que puede disponer para resolver conflictos jurídicos bajo los supuestos facticos que constituyen el caso, logrando que en situaciones en los que se presenten los "casos difíciles" se cuenten con los medios necesarios para adoptar los fines propuestos para la protección de las garantías adoptadas en la Carta Política. Según la concepción que se pueda emplear de estos como reglas o principios será la aplicación que se desarrolle en la sociedad, como regla será entendido su cumplimiento tal cuál lo exige sin más ni menos, teniendo generalmente una consecuencia jurídica por su incumplimiento.

En contraste a ello, como un principio suele tener una estructura abierta que da espacios de debate respecto a su dimensión e importancia y que además de ello presenta los medios permitidos según la moral pública y constitucional del ordenamiento para su aplicación. Sin embargo, la discusión del impacto de los principios da como resultado que, aunque estos no traigan consigo una consecuencia jurídica por su incumplimiento, es de vital importancia que los operadores jurídicos los empleen y los hagan cumplir como una regla más.

2.1 Principios integradores de la JEP

En el desarrollo de la justicia transicional en Colombia, la Jurisdicción Especial para la Paz JEP además de integrar los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad ha implementado mediante la ley 1922 de 2018 unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz[22], y otros principios para guiar sus actuaciones, tales como: efectividad de la justicia restaurativa, procedimiento dialógico, enfoques diferenciales y diversidad territorial, principios pro homine y pro víctima, debido proceso, presunción de inocencia, buen nombre y enfoque de género. Estos principios también han sido complementados por la ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz 1957 de 2019[23]. Sin embargo, serán cuatro de estos principios los objetos de estudio de este artículo.

2.1.1 Efectividad de la Justicia Restaurativa

Consiste en que las decisiones que se tomen al interior de la JEP busquen una paz efectiva y estable, procurando que se logre restaurar y reparar los

[22] Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz".

[23] Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz".

daños en ocasión al conflicto en la víctima, y otorguen medidas de verdad y no repetición. Dado los graves crímenes de lesa humanidad que juzga esta jurisdicción las decisiones tomadas deben ser de estricto cumplimento, de este modo está facultada la JEP para aplicar los correctivos necesarios que garanticen el efectivo cumplimiento de las sanciones[24].

Este principio también está relacionado con el principio de selección de la ley estatutaria, el cuál reconoce criterios especiales dependiendo del grado de participación determinante en hechos graves o representativos, así como presenta la renuncia al ejercicio penal para quienes no tuvieron mayor incidencia.[25]

2.1.2 Principios Pro Homine y Pro-Víctima

Este principio se encuentra fundamentado en la dignidad humana teniendo como eje fundamental los derechos y principios que permean al ser humano, por esta razón se busca que a través de criterios hermenéuticos fundamentados en la constitución y en las normas constitucionales se adopten decisiones que resulten más favorables y garantista sobre los derechos fundamentales que se encuentran en juicio, y de este modo dar protección a los derechos humanos, que a causa del conflicto armado se han visto gravemente afectados[26].

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia C-438 de 2013 menciona lo siguiente:

> "El principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional".[27]

Así mismo el artículo 13 de la ley estatutaria menciona la centralidad de los derechos de las víctimas, recalcando que en todo el desarrollo de la actuación se debe tener en cuenta como un eje central la gravedad del sufrimiento de las

---

24 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz". Artículo 1. Literal a.

25 Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz". Artículo 19.

26 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz". Artículo 1. Literal d.

27 Corte Constitucional. 2013. Sentencia C-438. MP. Alberto Rojas Ríos.

víctimas, y sus garantías en el marco del derecho internacional humanitario y derechos humanos[28].

2.1.3 Debido Proceso

Este principio vela por el desarrollo del proceso conforme a las normas y competencias constitucionales, garantizando de este modo los derechos de representación, notificación oportuna, defensa y contradicción[29]. Es así como la JEP busca que las partes actoras tengan siempre voz en el proceso y puedan proteger sus intereses mediante argumentos justos y equilibrados, y para ello tiene la Unidad de Investigación y Acusación UIA que se encarga de acompañar el proceso.

Del mismo modo el principio de participación efectiva de las víctimas de la ley estatutaria enfatiza en la importancia de brindar las garantías procesales y probatorias, así como de tener en cuenta enfoques diferenciales étnicos y culturales con el fin de proteger los intereses de las víctimas en el desarrollo del proceso.[30]

2.1.4 Enfoque de Género

La violencia de género ha sido una constante en el conflicto armado colombiano, dadas las relaciones de desigualdad de género que se presentan en el territorio, y que en algunos territorios especialmente han aumentado en ocasión a la guerra. Es por esto que la JEP ha resaltado la importancia de garantizar una igualdad real tomando medidas para evitar la instrumentalización y revictimización en los procedimientos dónde se aplique el enfoque de género[31]; así como el llevar a cabo acciones afirmativas que busquen promover los derechos de estos grupos principalmente mujeres y miembros de la comunidad LGBTI, permitiendo que al obtener verdad y reparación se logre dar paso a un nuevo proyecto de vida.

De igual forma el compromiso con ese enfoque de género se refuerza en la ley estatutaria dónde se presentan principios orientadores sobre el derecho

---

28 Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz". Artículo 13.

29 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz". Artículo Literal e.

30 Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz". Artículo 14.

31 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz". Artículo 1. Literal h.

de las víctimas en casos de violencia sexual y así mismo desarrolla un enfoque diferenciado; estos principios permiten garantizar a las víctimas derechos procesales adicionales a los comúnmente contemplados y de igual manera reconocerle medidas restaurativas integrales a su sufrimiento[32].

2.2 La ponderación

La aplicación de la ponderación tiene como objetivo principal no solo tomar una decisión fundamentada en la norma jurídica, sino tener en cuenta cada uno de los elementos jurídicos y facticos del caso en concreto, con el fin de optimizar los principios que se encuentran contrapuestos adoptando las medidas necesarias e idóneas para que se genere el máximo cumplimiento.

Conforme a lo anterior, Robert Alexy menciona lo siguiente:

> La ley de ponderación muestra que la ponderación se puede dividir en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro[33].

En consecuencia de lo anterior, se logra evidenciar que existen "casos difíciles" que requieren del uso de los principios en la toma de decisiones con el fin de optimizar y otorgar protección a uno de los derechos que se encuentran en conflicto, otorgando las garantías necesarias a las partes involucradas para no afectar gravemente el otro derecho en conflicto, por esta razón se hace necesario el uso de la formula del peso propuesta por Robert Alexy, para lograr la protección y seguridad de los intereses de las partes involucradas

2.3 Test razonabilidad y principio de proporcionalidad

Cuando se hace referencia a principios aplicables en un caso en concreto, es necesario mencionar el principio de proporcionalidad pues como lo arguye Robert Alexy[34] entre las teorías de los principios y la proporcionalidad existe

---

32 Colombia. Congreso de la República. 2019. Ley 1957. "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz". Artículo 16. Artículo 18.

33 Robert Alexy. 2002. "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales". Revista Española de Derecho Constitucional.

34 Robert Alexy.1993. "Teoría de los derechos fundamentales". Centro de Estudios Constitucionales.

siempre una correlación. No se puede entender nunca una decisión sin la aplicación de este principio y sus máximas; la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Para empezar a hablar de estas máximas integradoras del principio de proporcionalidad, es necesario primero, retomar otro elemento indispensable para estructurar la proporcionalidad en sí misma, aquí se hace referencia a la razonabilidad, más específicamente al *test* de razonabilidad.

En Colombia al momento de aplicar el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional ha optado por la aplicación en igual medida del test de razonabilidad cuando se está ante la posible vulneración del derecho a la igualdad, por ello, aunque no es indispensable la aplicación de este test en todos los casos, en el caso en particular, es indispensable la evaluación en el trato diferencial que recibirán tanto la victima como quien causo el daño.

Lo anterior, toda vez que, si bien los dos sujetos del proceso son parte en el mismo, mediante la justicia restaurativa aplicada en este sistema de la JEP[35] se busca un fin diferente para cada uno, en el caso del compareciente, una "sanción" o una medida reparadora que no afecta la resocialización de la persona en la sociedad y en el caso de la víctima la sanación de ese dolor que le ha sido causado, en todas las formas.

Entonces, las premisas para dilucidar razonablemente una decisión ya están dadas jurisprudencialmente, tanto en el derecho nacional, como en el comparado, como en el internacional, como así lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C- 022/96 dispuso que, se debe determinar a la hora de realizar el test de razonabilidad lo siguiente:

> "a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
>
> b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.
>
> c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido*".*[36]

Es importante, destacar como lo dice la misma corte[37] que el primero de estos requisitos o pasos se cumple de forma inmediata con el análisis de ese fin perseguido a través del trato desigual, siendo así, la relación en sentido estricto para determinar la razonabilidad de la medida empieza con la validez de ese fin con miras a los preceptos constitucionales, por lo tanto, únicamente si ese fin

---

35 Jurisdicción Especial para la Paz. 2024. Comunicado 036. "La JEP imparte justicia restaurativa para que el dolor de las víctimas no quede en la impunidad". Bogotá. 9 de abril.

36 Corte Constitucional. 1996. Sentencia C-022. MP. Carlos Gaviria Díaz.

37 Ibid.

logra encuadrarse en el rango de validez necesario establecido en los valores, principios y reglas de la constitución podrá seguirse al análisis de la proporcionalidad como tal de la medida, pues los pasos siguen una relación de secuencia lógica que no se puede romper.

Ahora haciendo referencia estrictamente a los elementos que componen el principio de proporcionalidad debe ser objeto de estudio la idoneidad y necesidad. En cuanto al principio de idoneidad, busca principalmente delimitar de forma negativa qué medios no son idóneos, es decir, elimina todas aquellas que no se ajusten a la situación fáctica para dejar aquella que sea óptima. Por otra parte, la necesidad se centra en tomar esas medidas que más ajustan a la situación fáctica y escoger finalmente la que beneficie más el interés perseguido por una de las partes, pero sin vulnerar sustancialmente los derechos de la contraparte.

2.4 Formula del peso

La fórmula del peso busca ponderar dos derechos fundamentales o principios que se encuentran en colisión generando un discurso racional obteniendo medidas constitucionales en donde no se afecte gravemente el otro principio, así mismo al llevar a cabo esta fórmula busca que se otorguen las medidas constitucionales que protejan fielmente los intereses de las partes involucradas.

Esta fórmula tiene como finalidad dotar al juez de las herramientas necesarias para la toma de decisiones en los casos que se vean afectados dos derechos fundamentales, para generar un balance en donde no se vean totalmente violentados, valorando cada una de las situaciones fácticas frente a las normas, así mismo en cuanto menor sea el grado de satisfacción de uno de los derechos mayor debe de ser la satisfacción del otro.

Finalmente menciona Yefri Torrado frente al uso de la formula por parte de los jueces en la toma de decisiones:

> "Es una forma de ordenar el razonamiento judicial con el fin de elaborar los argumentos necesarios para decidir sobre la prevalencia de un principio sobre otro, sirve para establecer una especie de trazabilidad de la argumentación. No se trata de expresar la fórmula como fin en sí mismo, sino como medio para expresar las premisas razonables que permitan realizar ese razonamiento inductivo de doble vía entre los hechos y los principios jurídicos"[38].

[38] TORRADO VERJEL, Yefri. La argumentación basada en principios del código general del proceso. En: Constitución y principios procesales (en línea).Grupo editorial Ibañez. 2020. (consultado 12 de junio de 2024). Capítulo 10. 274 p. Disponible en: vLex Colombia (unilibre.edu.co).

3. Criterios judiciales para alcanzar la sanación en los procedimientos de justicia restaurativa

La JEP en el desarrollo de procesos de reconocimiento de responsabilidad ha estructurado la construcción de una verdad dialógica y de la integración de la justicia restaurativa para adoptar medidas que se puedan considerar idóneas para garantizar la sanación individual, colectiva y territorial[39]. De este modo nos presenta la sanación como un derecho de las víctimas que siempre es promovido por una medida oportuna e idónea.

A pesar de señalar la importancia de la sanación en los años de funcionamiento de la JEP en Colombia, en su jurisprudencia esta no ha determinado una definición para objeto de estudio respecto al termino «sanación», ni tampoco determina qué medidas se consideran idóneas y oportunas para propender por esa sanación.

3.1 Sanación

La sanación como mecanismo en la jurisdicción ordinaria aparenta ser un tema particular, teniendo en cuenta el carácter retributivo que normalmente tiene esta justicia, que se encuentra fundamentada simplemente en la imposición de sanciones sobre quién ha ocasionado el daño. Sin embargo, en el ámbito de la justicia restaurativa dentro de la JEP, este concepto ha sido desarrollado con más ahínco especialmente por los pueblos originarios desde hace muchos años atrás[40].

De acuerdo a lo anterior, el concepto de sanación no se encuentra simplemente en las medidas reparadoras que se establecen en el ordenamiento jurídico actual, sino que además se encuentra contempladas aquellas medidas que han sido desarrollados por las comunidades étnicas, dado que en estos procesos restaurativos no se tiene simplemente en cuenta los intereses del "legislador", sino que además es necesario que sean integrados las víctimas y los comparecientes como eje fundamental del proceso, para lograr la reconstrucción del tejido social.

En esta medida, definimos la sanación como el fin al que se logra llegar, para restablecer, salvaguardar y satisfacer la dignidad de las victimas e imponer una medida efectiva y oportuna que logre la reinserción del compareciente. Es por ello que, es necesario plantear esas garantías indispensables a lo largo del proceso para cumplir los objetivos de verdad, reparación y no repetición. Por lo tanto, la

---

39 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz Artículo 27."

40 Corte Suprema de Justicia. 2017. "Justicia y pueblos indigenas jurisprudencia, ritos, practicas y procedimientos". Bogota D.C. Colombia. Sala de Casación penal.

sanación en los procesos de la JEP se encuentra íntimamente relacionada con la búsqueda de la verdad y la paz, es por esto que la paz territorial implica permanente acuerdos y diálogos de ir y venir, siempre con una escucha activa, una necesidad de colocarse en el lugar de los otros, de las víctimas y de los ofensores[41].

3.1.1 ¿Sanación para quién?

En el desarrollo de medidas que se estimen oportunas e idóneas por parte de la JEP para promover la construcción dialógica de la verdad con el fin de alcanzar la armonización y sanación, ha sido importante identificar hacía quienes se deben enfocar dichas medidas, es decir a quienes se busca sanar. Es por ello que se ha identificado que quiénes pueden llegar a propender por dicha sanación son el individuo, los colectivos y el territorio[42].

Esta sanación en primer lugar se da individualmente para sujetos en particular que fueron vulnerados en este conflicto; de forma colectiva para grupos que compartan ser víctimas en común por un hecho u actuar de los actores dentro del conflicto armado. Y territorial, dado que el territorio, al ser el escenario donde se desarrolló el conflicto armado en Colombia, también ha sido destinatario de daños que aún perduran en la actualidad.

3.2 Estudio de caso

El reclutamiento forzado de niñas y niños en el conflicto armado interno colombiano ha golpeado por décadas el país, esto ha ocasionado graves afectaciones no sólo a ellos sino también a sus familiares. Para el fondo de las naciones unidas para la infancia los niños que se encuentran atrapados en este conflicto pierden su infancia[43] y son expuestos a condiciones de violencia física, psicológica y sexual.

Ahora bien, con el fin de ejemplificar lo que se ha venido desarrollado a lo largo de este artículo, se presentará un caso hipotético relacionado al macro

---

41 Jurisdicción Especial para la Paz. Conferencia internacional: Justicia Transicional Restaurativa " sanción, reparación y restauración para la sanación . Colombia, Youtube, JEP. (19 de junio de 2024)1:50.00. [Consultado: 15 de junio de 2024].Disponible en: II Conferencia Internacional: Justicia Transicional Restaurativa | Día 2 (youtube.com)

42 Colombia. Congreso de la República.2018. Ley 1922. "Ley de procedimiento de la Justicia Especial para la Paz Artículo 27."

43 Alarcón Palacio, Yadira.2019. "Reclutamiento forzado de niños y niñas (abduction) en el conflicto armado colombiano: los menores de 18 años como víctimas con protección especial reforzada en el DIH y DIDH". Vniversitas. Disponible: Reclutamiento forzado de niños y niñas (abduction) en el conflicto armado colombiano: los menores de 18 años como víctimas con protección especial reforzada en el DIH y DIDH* (javeriana.edu.co)

caso 07 "reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado"[44]. Ello con el fin de evidenciar las graves afectaciones a sus garantías y derechos por cuánto además del reclutamiento forzado son victimas de otros delitos como violencia sexual y de género, desaparición forzada y homicidio, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.[45]

Luz, una joven madre y el principal sostén económico de su familia, vivía en 1998 en San Antonio de Getuchá, Caquetá, una zona notoriamente afectada por el conflicto armado y la presencia de las FARC. En una región donde la influencia guerrillera era omnipresente, Luz trabajaba en una panadería y heladería, roles que le permitían proveer para su hijo de año y medio y para su familia, en un momento en que su padre estaba desempleado y su madre era ama de casa.

El reclutamiento comenzó con la visita de Alias Vitelio, un conocido de Luz, quien, junto con un segundo hombre, Alias El Flaco, le ofrecieron unirse a las FARC. A pesar de su inicial resistencia, la persistente presión y una oferta económica en un contexto de necesidad la llevaron a aceptar, marcando el inicio de su involuntaria implicación con el grupo armado.

Una vez integrada, las promesas de ayuda a su familia se desvanecieron rápidamente, reemplazadas por una realidad de coerción y abuso. Luz fue obligada a realizar tareas pesadas y peligrosas. Un giro particularmente trágico en su vida llegó con un embarazo no deseado, resultado de una relación sentimental forzada dentro de la guerrilla. Al revelar su embarazo, fue obligada a someterse a un aborto inducido, sufriendo graves complicaciones de salud y emocionales como resultado.

En una operación militar en 2002, Luz fue capturada y posteriormente enfrentó un largo recorrido por diversas cárceles del país. Finalmente, fue liberada bajo la Ley 1820 del acuerdo de paz entre las FARC y el gobierno colombiano, que buscaba reintegrar a excombatientes y víctimas del conflicto.

Así como Luz son miles los casos de victimas que a causa del conflicto armado interno han visto deshecho su proyecto de vida y el de sus familias, y se han tenido que enfrentar a otras realidades por su vulnerabilidad. Por esto cabe plantear que criterios deben ser adoptados por los jueces y magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP en el marco de la justicia restaurativa para lograr la sanación.

---

44 Jurisdicción Especial para la Paz. 2022. Auto 032. " Traslada nuevos informes allegados al caso, presenta análisis de subregistro de hechos y nueva caracterización de víctimas acreditadas". Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y conductas

45 Ibid.

3.2.1 Criterios que deben seguir los magistrados de la JEP para alcanzar el fin de la sanación

Como el fin de la sanación es transversal a todas las etapas de los procedimientos de la JEP, es necesario establecer el marco argumentativo que deben tener los operadores jurídicos de este órgano de jurisdicción especial para adoptar medidas que sean idóneas y eficaces en favor de los derechos de las víctimas.

El juez debe, en primer lugar, identificar una situación problemática o que presente criterios sospechosos de causar acción con daño 41. Para ello, es fundamental que el juez posea una formación especializada en intervención y trabajo con personas víctimas y comunidades, lo que le permitirá comprender su contexto y particularidades. Esto, por supuesto, implica un rol novedoso para la figura del juez, quien debe personificar la magnanimidad de la justicia. En lugar de estar ciego ante las realidades de los afectados, el juez debe utilizar una perspectiva que le permita visualizar las condiciones y anticipar las consecuencias de un trato frívolo o despectivo hacia las víctimas.

En segundo lugar, se debe trazar como objetivo la sanación de la persona, grupo o comunidad víctima del conflicto. Para ello, es importante aplicar el principio de proporcionalidad, particularmente el subprincipio de idoneidad, al identificar un fin constitucional y legalmente permitido. Como se ha expuesto en los capítulos anteriores, la sanación es un fin legítimo en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que se deriva del principio de la dignidad humana. Este fin está implícito en todas las etapas del procedimiento de la JEP, conforme a la regla rectora de los artículos 1° y 4° de la Ley 1957 de 2019, «Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz», y está expresamente dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 para los procedimientos ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. En tercer lugar, se debe escoger la medida que sea idónea para le fin trazado. Esta carga de argumentación sigue perteneciendo al subprincipio de idoneidad dentro de la proporcionalidad. Consiste en listar las medidas que razonablemente permitan alcanzar el fin, en este caso la sanación. Estas medidas, no necesitan estar taxativamente contempladas ni en los instrumentos normativos que regulan los procedimientos especiales de la JEP, ni por integración en el Código de Procedimiento Penal o el código tipo que representa el Código General del Proceso.

La sanación es una finalidad, pero a la vez es una garantía del acceso judicial efectivo de las víctimas dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz. Esta jurisdicción busca no solo ofrecer justicia sino también asegurar que las víctimas puedan sanar a través del proceso judicial. Por lo tanto, la sanación

no es solo un objetivo, sino una condición esencial para garantizar un acceso judicial efectivo.

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 15 de la LE JEP, para determinar dicha garantía de participación efectiva se tendrán en cuenta los estándares nacionales e internacionales sobre las garantías procesales, sustanciales, probatorias, el acceso a un recurso judicial efectivo y demás derechos aplicables. Esto implica que tanto las normas nacionales como las internacionales servirán de guía para evaluar la participación de las víctimas en el proceso. Así, el marco normativo asegura que las garantías procesales se ajusten a estándares reconocidos globalmente, fortaleciendo la efectividad del acceso judicial.

Esto permite poder remitirse al Código General del Proceso, en particular a una regla rectora del artículo 12 que reglamenta las situaciones o casos de vacíos y deficiencias del código. Una vez agotada la analogía, establece una facultad del juez para realizar actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial. En ausencia de disposiciones específicas, el juez tiene la autoridad para llenar los vacíos legales utilizando principios constitucionales y procesales, asegurando así que el derecho sustancial prevalezca.

De esta manera, en cumplimiento de ese mandato o facultad, pueda innovar en medidas innominadas dentro del procedimiento judicial con el fin de materializar los fines constitucionales expuestos en párrafos anteriores, entre ellos la sanación. Al otorgar esta capacidad innovadora al juez, el sistema legal garantiza que los fines constitucionales, como la sanación y la justicia efectiva, puedan ser alcanzados de manera flexible y adaptativa según las circunstancias del caso.

Una vez listadas las eventuales medidas procesales a aplicar, se deberá tener en cuenta el principio de necesidad. Este principio determina que se debe contrastar con los principios que pueden entrar en conflicto en la aplicación de la finalidad perseguida. Aquí se pueden tener en cuenta los derechos de los comparecientes ante la Jurisdicción Especial para la Paz, en la medida en que estos también tienen garantías procesales como el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la contradicción, etc. En este sentido, el operador jurídico deberá escoger la medida menos gravosa para cumplir con el subprincipio de necesidad.

Por último, el juez deberá sopesar las razones a favor de un principio u otro para determinar si se justifica aplicar la medida identificada como idónea y necesaria para alcanzar la sanación de la víctima frente al principio de defensa del compareciente. Para esto, el juez podrá hacer uso de un catálogo de razones que justifiquen el peso de un principio sobre otro, como la metodología desa-

rrollada por Robert Alexy, conocida como la fórmula del peso. El objetivo es determinar que, si se decide aplicar la medida, es porque en el caso particular se ha considerado el peso concreto del principio pro-víctima sobre el principio del derecho a la defensa del compareciente.

De esta manera el operador jurídico de la JEP puede garantizar el mandato de justicia para guiar el proceso que alguna vez advirtió el maestro Carnelutti:

> "No os dejéis seducir por el mito del legislador. Mas bien pensad que el juez, que es verdaderamente la figura central del Derecho. (…) No llegaré al extremo de aconsejaros que repudiéis el Derecho legislado, pero tengo la conciencia tranquila al encomendaros que no abuséis como nosotros hoy lo estamos haciendo. Y, sobre todo, cuidad mucho de la dignidad, del prestigio, de la libertad del juez, y no atarle demasiado en corto las manos. Es el Juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta o un títere"[46].

Conclusiones

1. El Derecho Integrativo, con sus pilares de justicia restaurativa, procedimental, colaborativa y terapéutica, ofrece una visión más humana y efectiva de la justicia. Estos enfoques promueven la reparación del daño, la participación activa y la sanación psicoemocional de las víctimas, facilitando la reintegración social. A pesar de las limitaciones, como la necesidad de formación y la resistencia cultural, es necesario este modelo para alcanzar un sistema judicial más inclusivo y compasivo.
2. Es necesaria una argumentación sólida para justificar medidas que garanticen principios jurídicos. En la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), se subrayan principios clave como la justicia restaurativa, los principios pro homine y pro- víctima, el debido proceso y el enfoque de género. La ponderación y el principio de proporcionalidad, según Robert Alexy, son esenciales para tomar decisiones justas en casos complejos.
3. La sanación, entendida como la restauración de la dignidad de las víctimas, debe promoverse mediante medidas idóneas, necesarias y proporcionales. El juez debe estar facultado para adoptar medidas innominadas y cuando sea necesario para alcanzar este objetivo puede innovar a través de decisiones que no figuren taxativamente en el procedimiento.

---

[46] Recaséns Siches, L. (1980). Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México D.F.: Porrúa. p. 130.

Referencias Bibliográficas

Alarcón Palacio, Yadira.2019. "Reclutamiento forzado de niños y niñas (abduction) en el conflicto armado colombiano: los menores de 18 años como víctimas con protección especial reforzada en el DIH y DIDH". Vniversitas. Consultado 13 de junio de 2024) Disponible: Reclutamiento forzado de niños y niñas (abduction) en el conflicto armado colombiano: los menores de 18 años como víctimas con protección especial reforzada en el DIH y DIDH* (javeriana.edu.co)

Unidad Para Las Victimas. Reportes. "En Línea". Reportes | Unidad para las Víctimas (unidadvictimas.gov.co). Consultado el 25 de mayo de 2024.

BUENO OCHOA, Luis. (2023). Una Revisión Bibliográfica Y Jurisprudencial De La Justicia Terapéutica Como Nuevo Paradigma Iuspsicológico. En Anales De La Cátedra Francisco Suárez. Granada, España: Editorial Universidad de Granada, enero, 2023, volumen 57, numero 1. [Consultado 25 de junio de 2024]. DOI: https://doi.org/10.30827/acfs.v57i.23978

PILLADO GONZÁLEZ, Esther; FARTO PIAY, Tomás. Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la Justicia Terapéutica. Hacia un proceso penal más reparador y resocializador [En línea]. Madrid, España: Editorial Dykinson. 2019, 26-27 p. [Consultado 20 de junio de 2024]. Disponible en: Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica (uc3m.es) .ISBN: 978-84-1324-281-1

HOWARD, Zehr. El Pequeño Libro De La Justicia Restaurativa [En línea]. New York, Estado Unidos: Editorial Good Books. 2005, 41 p. [Consultado 25 de marzo de 2024]. el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf (icbf.gov.co). ISBN: 1561484695

GOLEMAN, Daniel. Inteligencia Emocional [En línea]. New York, Estados Unidos: Editorial Bantam Books. 1995. [Consultado 5 de mayo de 2024]. Disponible en: Copia de Goleman Daniel Inteligencia Emocional (udg.mx)

MacCormick, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory [En línea]. Oxford, Inglaterra: Editorial Oxford University Press. 11, agosto, 1994. Clarendon Law Series. [Consultado 15 de mayo de 2024]. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001 ISBN: 9780191695230

ROBERT, Alexy. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. En Revista Española de Derecho Constitucional [En línea]. Madrid, España: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre, 2002, Núm. 66, pp. 13-64. [Consultado 25 de junio de 2024]. Disponible en: Dialnet Métricas - Documento Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales (unirioja.es)

ROBERT, Alexy. Teoría De Los Derechos Fundamentales [En línea]. Madrid, España: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. [Consultado 17 de junio de 2024]. Disponible en: doctrina37294.pdf (pensamientopenal.com.ar)

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ [Sitio web]. Bogotá. Comunicado

036. "La JEP imparte justicia restaurativa para que el dolor de las víctimas no quede en la impunidad". [Consultado 25 de mayo de 2024]. Disponible en: 9 de abril: La JEP imparte justicia restaurativa para que el dolor de las víctimas no quede en la impunidad

TORRADO VERJEL, Yefri. La argumentación basada en principios del código general del proceso. En: Constitución y principios procesales [en línea]. Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2020, Capítulo 10, p 251-278. [consultado 12 de junio de 202]. Disponible en: vLex Colombia (unilibre.edu.co).

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ [Sitio Web]. Bogotá. Justicia y pueblos indigenas jurisprudencia, ritos, practicas y procedimiento. [Consultado 25 de abril de 2024]. Disponible en: Justicia y pueblos indígenas jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos.pdf (jep.gov.co)

II Conferencia Internacional: Justicia Transicional Restaurativa | Día 2 [Video]. Colombia: YouTube, Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (3 de mayo de 2024). 548 minutos. [Consultado 19 de abril de 2024]. Disponible en: (51) II Conferencia Internacional: Justicia Transicional Restaurativa | Día 2 - YouTube

RECASÉNS SICHES, Luis. Nueva Filosofía De La Interpretación Del Derecho [En línea]. México D.F.: Editorial Porrúa, 1973, p. 130. [Consultado el 9 de junio de 2024]. Consultado en: Nueva Filosofía de La Interpretación Del Derecho - Luis Recaséns Siches | PDF (scribd.com)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025. Expediente T-653010 y acumulados. (22, enero, 2004). M.P Manuel José Cepeda Espinosa [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 25 de junio de 2024]. Disponible en: T-025-04 Corte Constitucional de Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370. Expediente D-6032. (18, mayo, 2006). MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 30 de mayo de 2024]. Disponible en: C-370-06 Corte Constitucional de Colombia

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 de 2011 (10, junio, 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación inte-

gral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial No.48.096. [Consultado 29 de abril de 2024]. Disponible en: Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1448_2011] (secretariasenado.gov.co)

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ [sitio web]. Bogotá. JEP. Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera. [Consultado 14 de abril de 2024]. Disponible en: ScanGate document (jep.gov.co).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-630. Expediente RPZ-005. (11, octubre, 2017). MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 25 de junio de 2024]. Disponible en: C-630-17 Corte Constitucional de Colombia

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 01 de 2017 (04, abril, 2017). Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D. C.: Diario Oficial No. 50.196. [Consultado 30 de abril de 2024]. Disponible en: Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [ACTO_LEGISLATIVO_01_2017] (secretariasenado.gov.co)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1957 de 2019 (6, junio, 2019). Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D. C.: Diario Oficial 50.976[Consultado 25 de junio de 2024]. Disponible en: Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1957_2019] (secretariasenado.gov.co)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1922 de 2018 (18, julio, 2018). Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D. C.: Diario Oficial No. 50.658 [Consultado 25 de mayo de 2024]. Disponible en: Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1922_2018] (secretariasenado.gov.co).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-674. Expediente RPZ-003. (14, noviembre, 2017). M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 29 de marzo de 2024]. Disponible en: C- 674-17 Corte Constitucional de Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-131. Expediente D-4599. (19, febrero, 2004). M.P Clara Inés Vargas Hernández [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 23 de junio de 2024]. Disponible en: C-131-04 Corte Constitucional de Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-438. Expediente D-9389. (10, julio, 2013). M.P Alberto Rojas Ríos [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 18 de abril de 2024]. Disponible en: C-438-13 Corte Constitucional de Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022. Expediente No. D-1008. (23, enero, 1996). M.P Carlos Gaviria Díaz [En línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: [Consultado 27 de junio de 2024]. Disponible en: C-022-96 Corte Constitucional de Colombia.

i Sobre el Semillero: El Semillero de investigación de Biopolítica y Estudios de Género "Rosa Elvira Cely" es un semillero que está adscrito al Centro Seccional de Investigaciones de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

ii Abogado, especialista en Derecho Penal y Criminología, magister en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica; y, profesor del programa de derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

iii Abogada, egresada de la Universidad Libre seccional Cúcuta, magister en Derecho Público, profesora del Programa de derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

LA MEDIACIÓN PENAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO: UN ANÁLISIS DEL MANUAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Ana Sofia Matagensoy, Cristian Esteban Riascos
Ximena Carolina Cabrera, Karen Viviana Burbano
y Darlin Maryuri Lopez

Tutores: *Cristhian Alexander Pereira Otero*
y Alvaro Alfonso Patiño Yepez

Universidad de Nariño

Resumen

En Colombia, la mediación penal enfrenta desafíos, especialmente en casos de violencia de género. Esta ponencia analiza la Resolución 383 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación desde una perspectiva de género, para ello se describe la mediación penal como un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos y se examina su aplicación según el Manual de Justicia Restaurativa. Además, se proponen criterios para integrar el enfoque de género, basados en recomendaciones internacionales y nacionales. La investigación es de corte cualitativa con un enfoque histórico hermenéutico.

Palabras clave: Mediación, violencia de género, enfoque de género, mujer víctima.

Abstract

In Colombia, criminal mediation faces challenges, especially in cases of gender violence. This paper analyzes Resolution 383 of 2022 of the Attorney General's Office from a gender perspective, describing criminal mediation as an Alternative Conflict Resolution Mechanism and examining its application according to the Restorative Justice

Manual. In addition, criteria are proposed to integrate the gender approach, based on international and national recommendations. The research is qualitative with a historical hermeneutic approach.

Keywords. Mediation, gender violence, gender approach, female victim.

Introducción

La mediación penal, en Colombia, se incluyó inicialmente en el Código de Procedimiento Penal (CPP) como herramienta para resolver ciertas controversias derivadas de conductas punibles. Sin embargo, su implementación ha sido limitada y enfrenta desafíos, especialmente cuando la víctima es una mujer y el hecho victimizante se relaciona con la violencia de género (VBG). Esto resalta la necesidad de incorporar criterios diferenciales para garantizar la no revictimización y el acceso a acuerdos que protejan a las mujeres víctimas.

Esta ponencia analiza la Resolución 383 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación (FGN) desde una perspectiva de género. Se describirá la mediación penal como un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) y se explicará tal mecanismo desde el Manual de Justicia Restaurativa (MJR) de la FGN. Finalmente se presentará una serie de conclusiones tanto analíticas como críticas, producto de la reflexión realizada.

Como aporte a la discusión de la utilización del enfoque de género en la mediación penal, se ha propuesto una lista de criterios para la aplicabilidad de dicho enfoque, ella a partir de la lista de verificación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial.

Es de señalar que este trabajo académico es un producto derivado de la investigación titulada "Análisis de la mediación penal desde el Manual de Justicia Restaurativa de la FGN a partir de la teleología de los MASC y del enfoque de género", cuyo objetivo general corresponde a: "Analizar la mediación penal desde el Manual de Justicia Restaurativa de la FGN a partir de la teleología de los MASC y del enfoque de género" que se desarrolla a partir de tres objetivos específicos: Describir la mediación penal desde el MJR, comprender los fines de la mediación y del enfoque de género en Colombia y relacionar los fines de la mediación y los estándares de perspectiva de género con el MJR. Para el desarrollo de tales objetivos se hizo uso de una metodología cualitativa, acompañada de un enfoque histórico hermenéutico, a partir de la técnica de revisión documental; igual metodología se empleó para el desarrollo de la presente ponencia.

1. La Mediación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC)

El origen de los MASC se puede rastrear, por un lado, desde la necesidad que tienen las sociedades de solucionar sus conflictos en forma pronta y eficaz; y por el otro, del reconocimiento de la incapacidad de los Estados para resolver todos los conflictos[1]. Los MASC, son instrumentos que permiten a las personas la solución de variados tipos de conflictos por sí mismas y sin la necesidad de acudir a procesos judiciales; están íntimamente ligados a corrientes jurídicas del siglo XX como la del derecho alternativo italiano (donde se buscaba transformaciones político sociales a partir del derecho positivo) o como la del uso alternativo del derecho, propio de escenarios latinoamericanos donde la sociedad civil utilizó de manera alternativa el derecho para producir cambios; tales corrientes se enmarcan dentro de lo que se denominó pluralismo jurídico[2].

En Colombia, los MASC están respaldados por la Constitución cuando autoriza a particulares administrar justicia como jurados, conciliadores o árbitros[3]. Además, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece que se pueden usar mecanismos alternativos al proceso judicial para resolver conflictos, indicando cuándo se pueden cobrar honorarios por estos servicios[4].

Ahora bien, la mayor parte de autores convergen en la idea por la cual los MASC en Colombia han sido implementados como medida para la descongestión judicial[5], mientras que otros los consideran como un mecanismo propio

---

1 SANTAMARÍA Rosember. "Estado del arte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia". *Revista Iusta*. 2007. p. 61. Bogotá: Universidad Santo Tomás. https://lc.cx/JDlCDh [Consultado: 5 de mayo 2024].

2 GARCÍA Rosario "Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina". *El Otro Derecho*. Núm. 26-27. 2002. Bogotá: ILSA. p. 512. https://lc.cx/nUt3bk . [Consultado: 6 de mayo 2024].

3 COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia. 1 de julio de 1991. Art. 116, Inc. final.

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270. 7 de marzo de 1996. Art. 8.

5 SARMIENTO VARGAS Andrés. La Inteligencia artificial y los MASC: Hacia un nuevo método de resolución de conflictos y un sistema judicial descongestionado. Trabajo de grado para optar por el título de: Máster en Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión. Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, 2024 Bogotá. p. 22. https://lc.cx/Qu2vRc [Consultado: 22 de mayo 2024].

de las comunidades para la solución de sus conflictos[6]. Independientemente de esa discusión, lo cierto es que los MASC han sido desarrollados por el legislador colombiano en diferentes momentos normativos: Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998, Ley 640 de 2001, Ley 1563 de 2012, Decreto 1829 de 2013 y, finalmente, la Ley 2220 de 2022.

En lo que atañe a la mediación, esta es entendida como "un dispositivo no adversarial de resolución de disputas, que incluye un tercero neutral cuya función es ayudar a que las personas que están empantanadas en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de la misma"[7]. Por tanto, la mediación se distingue de otros MASC porque la solución al conflicto proviene de las propias partes involucradas, no de un tercero como un juez, conciliador o árbitro. Se considera una negociación cooperativa, que a menudo no sigue el tenor literal de la ley[8]. La mediación es voluntaria y confidencial, lo que excluye su obligatoriedad y requiere la plena participación de las partes para tener éxito, implicando un ejercicio comunicativo para alcanzar un acuerdo[9]. Así mismo, se debe decir, que existen tres tipos de mediación: la facilitativa, que busca resultados eficientes y amigables; la trasformativa, que promueve el mejoramiento personal de los involucrados; y la narrativa, que ayuda a las partes a superar el conflicto, siguiendo adelante con sus vidas[10].

Para el caso colombiano, se debe precisar que la mediación se diferencia conceptualmente de otros MASC y no tiene una regulación legal precisa como la conciliación, el arbitraje o los jueces de paz. Sin embargo, el CPP y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana mencionan la mediación como un MASC.

---

6 SANTAMARIA, Rosembert. "Estado del arte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia". Op. cit. p. 15. [Consultado: 28 de mayo 2024].

7 MAZO ÁLVAREZ Héctor, "La mediación como herramienta de la justicia restaurativa" *Opinión Jurídica*. Vol. 12. Núm. 23. 2013. Medellín: Universidad de Medellín. p. 122. https://lc.cx/Jv_BLP . [Consultado: 28 de mayo 2024].

8 ARMAS HERNÁNDEZ Manuel. "La mediación en la resolución de conflictos". *Educar*. Núm. 32. 2003. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. pp. 126-128. https://lc.cx/tctvcb [Consultado: 18 de junio 2024].

9 HERNÁNDEZ DELGADO Esperanza. "Aproximación teórica a los significados de la mediación en conflictos armados". *Reflexión Política*. Año 12. Núm. 24. Bogotá: IEP-UNAB. p. 135 https://lc.cx/jaldwd [Consultado: 22 de mayo 2024].

10 CHAVARRIA AREVALO María. La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos empleado como herramienta idónea para dar una aplicación adecuada de la psicología jurídica. Trabajo de especialización. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Especialización en Psicología Jurídica y Forense. 20220. pp. 12-13, 2022 https://lc.cx/Hunh7F [Consultado: 31 de mayo 2024].

2. La Mediación en Materia Penal

En materia penal la mediación como MASC está regulada en el CPP en sus artículos 523 al 527 y reglamentada en la Resolución 383 de 2022 que adopta el MJR de la FGN, donde se dice que es un mecanismo por el cual un tercero neutral, designado por la FGN, facilita el intercambio de opiniones entre la víctima y el procesado para resolver su conflicto, en aras de generar acuerdos que logren la reparación, restitución, resarcimiento de perjuicios, realización o abstención de conductas, prestación de servicios comunitarios, o pedimento de disculpas o perdón[11]. Ese tercero, denominado mediador, puede ser cualquier persona que tenga formación en MASC incluyendo a estudiantes de consultorios jurídicos y personeros municipales[12].

En cuanto al procedimiento de mediación, este comienza con una solicitud de la víctima o del procesado ante el fiscal, quien evaluará el interés libre y voluntario de las partes en resolver el conflicto, con la posible ayuda de un facilitador. Además, este también debe examinar los posibles efectos de la mediación para evitar la revictimización o cualquier peligro inminente para la víctima. En casos de VBG, se debe utilizar el "Formato de Identificación de Riesgo" (FIR) para determinar el grado de amenaza que enfrenta la mujer, entonces, si el riesgo es grave o extremo, la mediación no procederá. De lo contrario, el fiscal remitirá la solicitud a la contraparte, indicando sus efectos jurídicos.

Ella puede aceptar la solicitud, pedir aclaraciones o rechazarla. Si se acepta, el fiscal enviará la solicitud aprobada a los centros o programas de justicia restaurativa, incluyendo la identificación de las partes, los delitos imputados, los hechos del caso, la etapa procesal y cualquier medida de aseguramiento vigente.

Serán los centros de justicia restaurativa quienes designarán un mediador sin impedimentos para manejar el caso. El mediador tiene quince días para reunirse con las partes por separado, examinar la solicitud, prevenir la revictimización y verificar que no existe coacción alguna. Puede autorizar la participación de familiares y la comunidad de apoyo. Si hay alto riesgo de revictimización o falta de voluntad restaurativa, el mediador informará al fiscal, quien declarará terminado el proceso. Si la mediación es viable, se citará a las partes a una audiencia dentro de los siete días siguientes[13].

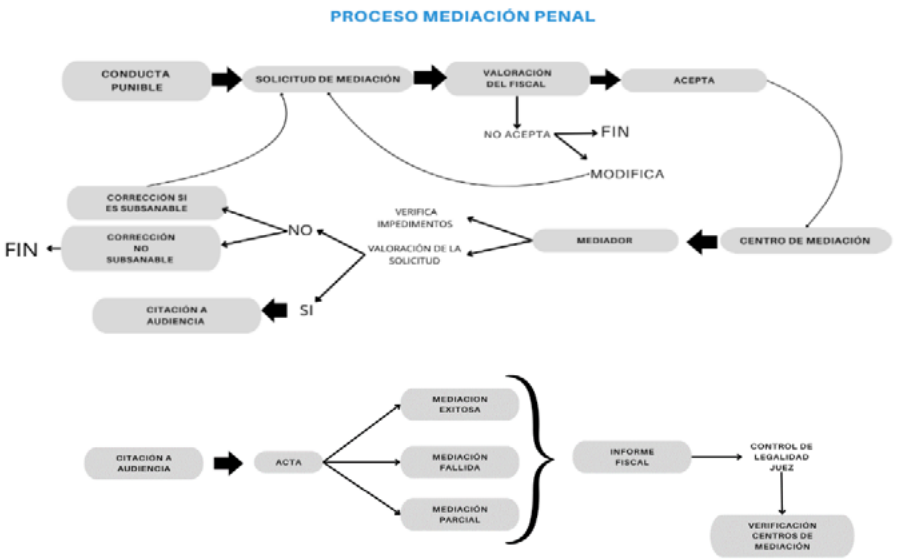
---

11 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. 31 de agosto de 2004. Art. 523.

12 COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 383. 11 de mayo de 2022. Art. 8.

13 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. "Manual de procedimientos de la fiscalía en el sistema penal acusatorio". 2024. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. https://lc.cx/GuLPYW [Consultado: 30 de mayo de 2024].

En dicha audiencia el mediador deberá fomentar el diálogo entre los intervinientes de tal forma que permita el intercambio de fórmulas de arreglo de una manera respetuosa actuando siempre en forma imparcial, identificando a las partes y explicando las características y efectos de la mediación. Cabe aclarar que en ella las partes pueden acudir con sus apoderados. Tal audiencia puede concluir de dos maneras: fracasada, donde se informa al fiscal y se da por terminado el proceso; o de éxito, donde se levanta un acta con los compromisos pactados, incluyendo condiciones de tiempo, modo y lugar de ejecución, que se remitirá al fiscal. El acta de mediación es vinculante para las partes, definiendo el cariz de cualquier reclamación patrimonial y teniendo mérito ejecutivo. En cuanto al proceso penal, el fiscal o el juez determinarán sus efectos concretos.



Sobre las conductas punibles en las cuales procede la mediación se tiene tres criterios en función de los efectos de la misma: en primer lugar, los delitos querellables o los que pueden ser tramitados por el proceso penal abreviado[14] que al admitir la reparación integral generan la extinción de la acción penal (Art. 82.7 del Código Penal (C.P); Art 547 CPP). En segundo lugar, los delitos con penas de hasta cinco (5) años en donde los efectos de la mediación serán: la extinción de la acción penal, por medio de la aplicación de preclusión de la investigación vía principio de oportunidad[15]; lo relativo a la libertad del proce-

[14] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1826. 12 de enero de 2017.

[15] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. 31 de agosto de 2004. Art. 324 y 331.

sado, su restricción durante el proceso; o la dosificación punitiva o la ejecución de la pena. Y en tercer lugar los delitos con pena mínima superior a cinco (5) años donde los efectos de la mediación serán: lo relativo a la libertad y su restricción durante el proceso; la imposición de medidas cautelares; la dosificación punitiva y la ejecución de la pena.

Efectos de la Mediación Penal	
Tipo de conducta	**Efectos**
Delitos querellables o tramitados por el proceso abreviado.	Extinción de la acción penal.
Delitos con pena de hasta 5 años.	Extinción de la acción penal. Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado o su restricción durante el proceso. Factor a considerar en la dosificación punitiva o la ejecución de la pena.
Delitos con pena superior a 5 años.	Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado o su restricción durante el proceso. Factor a considerar en la dosificación punitiva o la ejecución de la pena. Factor a considerar frente a medidas cautelares.

Por otra parte, la mediación penal influye en la selección de la coerción procesal, afectando las medidas de aseguramiento y cautelares patrimoniales. El impacto en las medidas de aseguramiento (Art. 307 CPP) depende del resultado del proceso de mediación, ya que aquellas se basan en el principio de gradualidad. Este principio implica que cada medida afecta en diferente grado a los procesados, por lo que los jueces deben seleccionarlas considerando los factores específicos de cada caso[16].

En casos de posible no comparecencia o fuga del imputado se pueden aplicar medidas de aseguramiento, pero si este ha reparado el daño a través de la mediación y muestra una actitud de mejora, puede no ser necesaria la medida de aseguramiento. Así mismo, esta figura permite que las partes acuerden sustituir la detención preventiva por arresto domiciliario, siempre que se haya reparado el daño. Y durante la audiencia de individualización de pena, una mediación exitosa puede ser considerada para aplicar la prisión domiciliaria en lugar de la pena de prisión en establecimiento carcelario. Este beneficio debe estar respaldado por una garantía personal, real, bancaria, o un acuerdo con la víctima.

Dentro de los posibles efectos que la mediación puede tener sobre la suspensión de la ejecución de la pena, da lugar a la concesión de la suspen-

[16] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-469. 31 de agosto de 2016. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-11214.

sión de esta. En caso de que una persona no tenga antecedentes sobre delitos dolosos en los últimos 5 años, el juez tiene la posibilidad de otorgar dicha suspensión siempre y cuando se cumpla con el requisito objetivo de que la pena impuesta no exceda de cuatro años y no se trate de un delito excluido al tenor del artículo 68A del C.P.

Para obtener libertad condicional tras una mediación exitosa, el condenado debe mostrar buen comportamiento en prisión y cumplir con el acuerdo restaurativo, reparando a la víctima, que generalmente implica el pago de una indemnización o su amparo mediante garantía real, personal, bancaria.

Lineamientos Procesales de la Mediación Penal	
Procedibilidad	Hasta antes de la audiencia de juzgamiento para efectos de extinguir la acción penal. En todos los demás eventos: en cualquier momento.
Presentación	Ante el fiscal de conocimiento, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según sea el caso.
Trámite	Ante centros de mediación.
Requisitos	Voluntad de las partes. Solicitud escrita.

3. Mediación Penal y Enfoque de Género

Históricamente, las mujeres han sido discriminadas máxime si están en sociedades patriarcales o machistas, por lo que enfrentan diversos tipos de violencia que el Estado tipifica como delitos. Ello se traslada a escenarios judiciales, donde cobra especial importancia incorporar un enfoque de género para reconocer y analizar desigualdades[17]. Esto requiere proteger a las mujeres en el sistema judicial y realizar transformaciones para garantizar procesos equitativos.

Es en este escenario que entra la mediación penal como justicia restaurativa, ya que aborda las necesidades de las víctimas para aliviar el daño, no solo a través de la imposición de penas, en la medida en que puede garantizar los derechos de las víctimas de manera más pronta. Sin embargo, cuando los hechos victimizantes estén relacionados con VBG se requiere la utilización de un enfoque de género en el proceso mediador.

[17] QUATTROCCHI Consuelo. "La violencia contra las mujeres en Colombia y el marco normativo". ILSA. 2022. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos. https://lc.cx/nst0eh [Consultado: 18 de mayo de 2024].

Inicialmente, se debe precisar que la violencia de género se refiere a actos dañinos dirigidos contra personas en virtud de su género, originados en circunstancias como la desigualdad de género, el abuso de poder y normas dañinas[18]. Por su parte, la violencia contra las mujeres surge de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, agravadas por factores como discapacidades, raza, situación migratoria y conflictos armados[19]. Mientras que el enfoque de género busca identificar y caracterizar las particularidades y situaciones vividas por las personas según su sexo y los constructos sociales asociados, considerando sus implicaciones y diferencias económicas, políticas, psicológicas, culturales y jurídicas[20].

Los anteriores conceptos son de utilidad a la hora de abordar la mediación penal cuando la conducta objeto de ella denota la particularidad de estar relacionada con VBG, particularmente de mujeres. En este escenario, la mediación tiene el potencial de develar las causas fundamentales de los conflictos y de garantizar la atención de las mujeres afectadas[21].

En este orden de ideas, una característica que los mediadores deben tener es la de conocer la cultura local y de las comunidades donde se inserta la víctima, con el apoyo de expertos en género y profesionales de diversas disciplinas con habilidades en mediación e inclusión; y otra, tiene que ver con el uso del lenguaje, de tal manera que no sea ofensivo, se encasille en estereotipos de género, ni discrimine y contemple la perspectiva de género[22].

Otro aspecto relevante es que la mediación penal y los acuerdos alcanzados pueden tener efectos distintos en hombres y mujeres, lo que presenta desafíos para su consolidación. Por ello, es necesario analizar tanto las diversas situaciones de las mujeres, especialmente si pertenecen a grupos vulnerables como

---

18 ONU MUJERES. "Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas". ONU Mujeres. 2020. https://lc.cx/YuLjUP [Consultado: 14 de mayo de 2024].

19 ORJUELA RUIZ Astrid. "El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.* Vol. 23. Núm. 1. 2012. Universidad Nacional de Costa Rica. p. 11. https://lc.cx/jKciZL [Consultado: 17 de mayo de 2024].

20 DANE (Colombia). "Enfoques Género". Enfoque diferencial e interseccional. 2022. https://lc.cx/yIP7An [Consultado: 24 de mayo de 2024].

21 ONU. "Orientación sobre género y estrategias de mediación inclusivas". p. 14. https://lc.cx/D9iOyD [Consultado: 26 de mayo de 2024].

22 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. "Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU". 2006. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. p. 45. https://lc.cx/RHbR_U [Consultado: 30 de mayo de 2024].

indígenas, desplazadas, afrodescendientes o de la comunidad LGBTIQ+; como la valoración de la influencia de la cultura y las tradiciones locales en la mujer; y de ciertos factores como la delincuencia, la pobreza, el racismo y los valores culturales y sociales que pueden influir en el éxito del proceso de mediación con enfoque de género[23].

Finalmente, los compromisos logrados en la mediación deben facilitar la rehabilitación de la víctima mediante acciones jurídicas, médicas, psicológicas y sociales, además de garantizar compensaciones económicas para fortalecer y reconstruir su proyecto de vida. Deben incluir, también, medidas de satisfacción para la mujer víctima, que restauren la verdad y devuelvan la dignidad y el honor a la víctima; así como medidas de no repetición que deben garantizar un compromiso sincero de no reincidencia, mitigando riesgos futuros y abordando las causas del conflicto.

Como se puede concluir, el enfoque de género es de forzosa aplicación en el ámbito jurisdiccional cuando se está ante conflictos contextualizados por VBG, por ejemplo, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, ha puesto a disposición de los operadores judiciales instrumentos que permiten verificar, identificar e incorporar el mencionado enfoque en las decisiones judiciales. Así se tiene una lista de verificación con una serie de criterios que permiten cumplir con tales objetivos.

Si bien es cierto, esta lista de verificación fue diseñada para los operadores judiciales, puede tomarse en un punto de partida para el caso de la mediación adaptándola a las específicas características que esta tiene sobre todo en materia penal, siendo una hoja de ruta a la hora de mediar conflictos fundados en VBG. La lista de verificación inicia con una serie de datos básicos sobre el caso concreto que incluyen la identificación de: el fiscal o centro de mediación; la presunta víctima; el procesado; el tipo penal, explicando si se trata de un delito querellable o tramitable en proceso abreviado, o con pena privativa de hasta 5 años o superior; y la fecha de los hechos victimizantes. Posteriormente, la lista en comento trae la "identificación de la necesidad de aplicar enfoque de género en cada caso en concreto" y otro acápite llamado "aplicación de enfoque de género", los cuales fueron rediseñados para la mediación de la siguiente manera:

1) Análisis de los hechos y derechos en disputa en clave del entorno social y cultural de mujeres o de grupos de ellas en situación vulnerable. Como ya se ha indicado, es necesario conocer la cultura local y de la comunidad donde

[23] MONTERO Tomás. "Justicia restaurativa: Instrumentos internacionales". 2014. Colección textos internacionales. PAIP. p. 17. https://lc.cx/aScOUG [Consultado: 30 de mayo de 2024].

interactúa la mujer víctima por parte de los mediadores[24]; entonces, este criterio debe ser aplicado primeramente por los fiscales y posteriormente por el mediador, quienes deben revisar la procedencia de la mediación y los hechos victimizantes para determinar acertadamente la existencia de violencia interseccional.

Del análisis del entorno social y cultural se pueden deducir la existencia de distintos tipos de discriminaciones que al tenerse en cuenta permiten determinar concretamente los hechos de controversia, develando las causas de la problemática y evitando, por parte del mediador, la revictimización. Adicionalmente, y en el contexto de la investigación penal e incluso del proceso de mediación, el FIR cobra especial relevancia a la hora de desarrollar este criterio, ya que permite identificar si la violencia contra la mujer tiene raíces biográficas, psicológicas, sociales y ambientales, ancladas en la cultura patriarcal[25].

2) Identificación de la existencia de categorías que pueden incrementar la discriminación como la raza, etnia, lengua, religión, opinión política, filosófica, sexo, género, orientación sexual, condiciones de pobreza, indigencia, migración, discapacidad o por la pertenencia a un grupo históricamente discriminado. La discriminación debe ser entendida como un trato diferenciado que contraría el principio de igualdad y que generalmente perjudica a la persona discriminada[26], siendo uno de ellos el género.

Desde esta perspectiva es pertinente señalar que la evaluación de cualquier trato diferenciado basado en criterios sospechosos debe pasar por un escrutinio riguroso. En este escenario, se consideran criterios sospechosos: 1) los que se fundan en rasgos permanentes de las personas, los cuales son inseparables de su identidad; 2) el haber sido históricamente menospreciados culturalmente; y 3) no ser criterios válidos para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales[27]. Las autoridades tienen una capacidad limitada para diferenciar basándose en estos criterios sospechosos, y solo en situaciones de

---

24 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. "Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU". 2006. Ibid. p. 45. https://lc.cx/RHbR_U [Consultado: 30 de mayo de 2024].

25 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (Colombia). "Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja". Bogotá. 2014. p. 9. https://lc.cx/5eWHNs [Consultado: 2 de junio de 2024].

26 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. "Diccionario panhispánico del español jurídico". 2024. https://dpej.rae.es/ [Consultado: 4 de junio de 2024].

27 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela T-804. 4 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente T-4428833.

necesidades imperiosas, donde esa diferenciación sea el único método para alcanzar dicho fin jurídicamente válido, se podría justificar su uso[28].

En el ámbito de discriminación contra la mujer es pertinente señalar que aquella no afecta a todas por igual. Algunas están expuestas a mayores riesgos debido a factores adicionales a su género como ser indígenas, afrodescendientes, lesbianas, bisexuales, trans e intersex (LBTI), estar en situación de discapacidad o ser adultas mayores, y por contextos específicos de riesgo[29].

Ya en el ámbito de la mediación penal, tanto el fiscal como el mediador deben analizar el contexto social y cultural para identificar cualquier discriminación adicional a la de género. Esto es crucial para garantizar el principio de igualdad en la participación y toma de decisiones dentro del proceso de justicia restaurativa.

3) Determinar si la mujer es víctima de desplazamiento, despojo de tierra y demás problemáticas asociadas al conflicto armado. Sin lugar a dudas, existen eventos de carácter extraordinario (v.gr catástrofes naturales, emergencias humanitarias, conflictos armados o situaciones de quiebre de institucionalidad democrática) que agudizan las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres. Uno de esos eventos específicos, para el caso colombiano, es el conflicto armado interno donde confluyen eventos de violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres, caracterizados por su sistematicidad y por la escala del fenómeno[30].

Este criterio es necesario debido a que las mujeres afrontan las mayores dificultades dentro del conflicto armado, razón por la cual se ven afectadas desproporcionalmente por diversos hechos victimizantes, especialmente el desplazamiento forzado y despojo de tierras que manifiestan distintos patrones de discriminación y violencia de género que conlleva a una situación de vulnerabilidad agravada[31] y de violencias múltiples. Esta determinación puede desarrollarse a partir de la remisión al formato FIR el cual da cuenta de la historia y dinámicas de la familia de la víctima, pero también contiene información sobre la existencia de violencia sociopolítica indicando si la víctima

---

28 OEA. CORTE IDH. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Caso Freire Vs. Ecuador. Serie C No. 315. 31 de agosto de 2016. párr. 125.

29 CIDH. "Estándares y recomendaciones violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes". 2019. Washington D.C: CIDH. p. 7. https://lc.cx/7aP3Gw. [Consultado: 2 de junio de 2024].

30 CIDH. "Estándares y recomendaciones violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes". Op. cit. p. 8.

31 OEA. CORTE IDH. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Serie C No. 325. 22 de noviembre de 2016. párr. 243.

o su núcleo familiar han sido sometidos a hechos victimizantes asociados al conflicto armado interno[32].

4) Identificación de si la mujer está inmersa en una relación desequilibrada de poder. Las mujeres pueden encontrarse en relaciones desequilibradas de poder en diversos entornos como el laboral, familiar y social. Este desequilibrio afecta la igualdad de la víctima en el proceso restaurativo con respecto al procesado; en efecto, las figuras de autoridad ejercen poder sobre la víctima desequilibrando el proceso de mediación penal, por ello es necesario contar con un mecanismo o protocolo que garantice la seguridad de la víctima. En caso contrario se podría ver afectada su participación en la mediación y en los resultados de la misma.

La identificación de la existencia de una relación desequilibrada de poder, es importante dentro del proceso de mediación por cuanto la actitud y comportamiento de la figura de autoridad pueden llevar a una revictimización. Los comentarios despectivos, la minimización del sufrimiento de la víctima o falta de empatía pueden hacer que la mujer sienta que su experiencia no es valorada ni comprendida, aumentando su angustia emocional o que incluso la parte predominante puede aprovecharse de su posición para ejercer presión sobre la víctima, influenciándola a aceptar acuerdos desfavorables o a retirarse del proceso. Por tanto, se debe garantizar que la mediación no sea un escenario en el que la víctima puede sentirse intimidada o coaccionada[33].

Especial cuidado debe tenerse en los eventos de niñas y adolescentes donde su minoría de edad las hace dependientes de terceros y es un factor de poder a tener en cuenta ya que, por ejemplo, cuanto más pequeños son, su vulnerabilidad frente a figuras de poder es mayor; lo mismo puede predicarse de factores como la falta de conocimiento de sus derechos, el desconocimiento sobre dónde pueden recurrir para la protección de los mismos, falta de credibilidad en su testimonio, barreras de acceso a servicios y a justicia[34].

5) Revisión de la presencia de situaciones en las que estén presentes estereotipos o manifestaciones de sexismo. Los estereotipos son creencias arraigadas en una comunidad determinada que atribuyen ciertas características a un grupo o

---

32 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (Colombia). "Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja". Op. cit. p. 29.

33 OEA. CIDH. "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas". 2005. Washington D.C: CIDH. Párr. 155. https://lc.cx/OwRuVq . [Consultado: 4 de junio de 2024].

34 CIDH. "Estándares y recomendaciones violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes". Op. cit. pp. 8-9.

persona, diferenciándolos de los demás[35]. Cuando un estereotipo otorga mayor valor a un sexo sobre otro, se trata de uno de género[36].

Son precisamente los estereotipos de género los que pueden limitar la capacidad de participación o libertad de elección de las mujeres en procesos penales o en la mediación penal. Estos pueden llevar a que los partícipes del proceso cuestionen la credibilidad de las mujeres víctimas, que insinúen que ellas provocaron el incidente o que son parcialmente responsables del mismo. Esto puede resultar en una presión indebida sobre las mujeres para que perdonen, ignoren u olviden los hechos, subestimando sus derechos como víctimas.

Cuando se identifican estereotipos de género en un caso sometido a mediación, tanto el fiscal como el mediador deben reconocerlos, visibilizarlos y rechazarlos, realizando evaluaciones fácticas adecuadas a partir del enfoque de género. Por su parte, el mediador debe ser consciente de cómo estos estereotipos influyen en la percepción y tratamiento de la víctima, esforzándose por equilibrar el poder entre las partes, especialmente si la mujer ha sido víctima de violencia o abuso, garantizando que su voz sea escuchada y considerada en igualdad de condiciones. Por lo tanto, en la mediación es esencial adoptar mecanismos que logren estos objetivos, como la implementación de recomendaciones previas sobre estereotipos de género o el uso de mediación indirecta.

6) Revisión si frente al caso proceden medidas especiales de protección o medidas cautelares. Es la Ley 1257 de 2008 la que establece medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, así como el acceso a mecanismos administrativos y judiciales para su protección[37].

Iniciado el proceso de mediación, el fiscal tiene la obligación de adoptar medidas para proteger a la presunta víctima en casos de violencia de género (VBG). Y ya en la mediación, el mediador puede sugerir medidas de protección específicas, que, si se acuerdan, se consignan en el acta respectiva.

En el caso de la existencia de medidas de protección previas adoptadas por una autoridad administrativa, el mediador debe verificar su cumplimiento y puede sugerir su continuidad, suspensión, modificación o derogación según el caso, enviando cualquier cambio a la autoridad correspondiente para el control de legalidad.

---

35 ROMERO ACEVEDO Tatiana, FORERO SANABRIA Katherine. "Cartilla de género". 2020. Bogotá: Ministerio de Justicia. p. 36. https://lc.cx/1tlObd [Consultado: 6 de junio de 2024].

36 Ibíd., p. 36.

37 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLUBLICA. Ley 1257. 4 de diciembre 2008.

Por otro lado, el mediador y los centros de mediación deben gestionar el flujo de información, privacidad y confidencialidad del proceso, tanto dentro del mismo como en el centro de mediación[38]. En cuanto a las medidas cautelares previamente decretadas, la mediación puede dar por terminadas estas medidas si se cumplen las obligaciones. Además, el mediador puede sugerir nuevas medidas cautelares, que deben materializarse conforme a la ley si las partes las aceptan.

7) Escuchar la voz de las mujeres. El derecho a ser escuchado en la mediación penal es una garantía fundamental que asegura que todas las partes involucradas en el conflicto, especialmente las víctimas, tengan la oportunidad de expresar sus experiencias, sentimientos y necesidades durante este proceso. Tal derecho implica que la víctima pueda narrar su versión de los hechos, compartir el impacto que el delito ha tenido en su vida y participar activamente en la negociación de una resolución justa y equitativa. Garantizar el derecho a ser escuchado es crucial para reconocer la dignidad y autonomía de las víctimas, fomentar un sentido de justicia y asegurar que sus voces influyan en el resultado del proceso, contribuyendo a una reparación adecuada.

El mediador penal debe aplicar un enfoque de género para mujeres en el proceso de mediación asegurando que las particularidades y experiencias de la víctima sean reconocidas y respetadas[39]. Esto implica, crear un ambiente seguro y de confianza donde la mujer pueda expresar libremente sus sentimientos y necesidades sin temor a ser juzgada o minimizada.

8) Usar adecuadamente un lenguaje incluyente y no invisibilizador en el proceso de mediación penal. El lenguaje inclusivo respeta y valora las diferencias poblacionales y de género, transmitiendo la información de forma clara y efectiva[40]. En los procesos judiciales, es crucial comunicarse sin prejuicios, estereotipos ni discriminaciones hacia diversos grupos[41].

---

38 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. "Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU". 2006. Op. cit. 46.

39 OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. 1994. Art. 8, Lit. C. https://lc.cx/SX81h1 [Consultado: 6 de junio de 2024].

40 SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN DE BOGOTÁ. "Guía de lenguaje claro e incluyente: mirada poblacional – diferencial y de género". 2012. Bogotá: Secretaría distrital de planeación. p. 6. https://lc.cx/oa8NjE [Consultado: 7 de junio de 2024].

41 COY PULIDO Emilce, MOLANO GIRALDO María Fernanda. "Estratégias de comunicación para favorecer mecanismos de resolución de conflictos desde la perspectiva diferenciada de género y la interseccionalidad". *Mediaciones.* Vol. 19. Núm. 31. 2023. Bogotá: Corporación Universitaria Minuto de Dios. p. 13. https://lc.cx/ACoJTT [Consultado: 7 de junio de 2024].

Ya en la mediación, donde el diálogo es fundamental, es importante utilizar un lenguaje inclusivo libre de sexismos y discriminación[42], ello en atención a que mujeres particularmente sufren altos grados de discriminación, siendo a menudo invisibilizadas en el lenguaje, los medios de comunicación y las imágenes, ocultando o minimizando sus roles[43]. Por tanto, este aspecto debe ser revertido en la mediación.

El sexismo en el lenguaje refleja convenciones sociales que estigmatizan las formas de ser y actuar de mujeres y hombres, ignorando el carácter social e histórico de las identidades. Por ello, en el proceso de mediación y en el acta resultante, es esencial usar un lenguaje neutro e inclusivo que visibilice la situación real de la mujer como víctima de violencia de género.

El lenguaje incluyente manifiesta respeto y valora el auto reconocimiento de las personas en razón a sus diferencias poblacionales y de género, por lo que es necesario trasmitir la información de forma clara y efectiva. Dentro de los procesos judiciales existe la necesidad de comunicarse, dejando de lado visiones prejuiciosas, estereotipadas, y discriminaciones de los diversos grupos de personas.

9) Determinación de las medidas de reparación integral del daño (verdad, justicia, reparación y no repetición). El resultado del proceso de mediación se consigna en un acta donde se describen los compromisos acordados entre las partes y se garantizan los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. En materia de verdad la mediación debe servir para conocer realmente las causas del hecho victimizante y el papel de cada una de las partes; en cuanto a la justicia, esta se verá garantizada en la medida en que el acuerdo alcanzado dentro de ella sea avalado por el juez o fiscal. En materia de reparación esta va más allá de la restauración de los daños causados por el procesado. Las reparaciones deben estar dirigidas a buscar la restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción.

Las medidas de rehabilitación abarcan aspectos jurídicos, médicos, psicológicos y sociales, enfocándose en restablecer las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas[44]. Se busca una adecuada recuperación y se proporcionan compen-

---

42 Ibíd., p. 18.

43 ALAMILLA Ileana. "¡Nosotras también existimos!: Manual de lenguaje no sexista". 2010 Ciudad de Guatemala: Cerigua. p. 30. https://lc.cx/7ZxDaK [Consultado: 8 de junio de 2024].

44 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257. Por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. 4 de diciembre de 2008. Art. 8, Lit. G. https://lc.cx/-x6UgY [Consultado: 24 de mayo de 2024].

saciones económicas por los daños sufridos[45]. También incluyen medidas de satisfacción como la solicitud de perdón, reconocimiento de la condición de víctima y exaltación de su dignidad. Finalmente, se debe garantizar el derecho a la no repetición, previniendo futuros actos victimizantes.

10) Documentación sobre la situación específica de la mujer y argumentación de los acuerdos alcanzados en forma detallada, redactando el acta de mediación en función del enfoque de género, evitando la revictimización y la estereotipación de la víctima. El contenido del acta de mediación debe estar redactado en forma tal que justifique la aplicación del enfoque de género, evite la revictimización y la utilización de estereotipos de género. Extendiendo este criterio al expediente que remite el fiscal al centro de mediación, debe considerarse que el mismo esté libre de estereotipos asociados al rol de mujer, que describa en forma detallada los hechos a partir de la utilización de enfoque de género y, que, en cualquier caso, evite la revictimización.

Conclusiones

Inicialmente, la FGN expidió en 2009 el Manual de Procedimientos del Sistema Penal Acusatorio, reglamentando de forma limitada la mediación. Posteriormente, en 2022, mediante la Resolución 383, se adoptó el MJR. A pesar de estos avances, persisten vacíos en los lineamientos sobre mediación penal que deberían subsanarse a partir de la teleología de los MASC.

La actual reglamentación no tiene causales específicas de impedimentos para ser mediador, dejando esta responsabilidad a los centros de mediación. En la primera reglamentación, tales impedimentos se remitían al artículo 56 del C.P.P., lo cual no se considera apropiado ya que estos son de carácter jurisdiccional y no se alinean con el enfoque de los MASC.

El MJR solo menciona el uso del formato FIR para evaluar el riesgo en mujeres víctimas de violencia de género. Sin embargo, este formato presenta limitaciones para contextos de violencia diferentes a las de relación de pareja heterosexuales, como lesiones personales, injuria o acoso sexual. Además, no aborda adecuadamente la violencia en la comunidad LGBTIQ+.

Existe una falta de capacitación y formación en materia de mediación y justicia restaurativa por parte de la FGN, como lo exige el artículo 527 del C.P.P., ya que no ha definido qué instituciones serían las responsables de esta formación, lo que impide a la fecha, contar con mediadores en materia penal.

---

[45] OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Op. cit. Art. 7, Lit. G.

Aunque no se requiere ser abogado para ser mediador en materia penal, sí se recomienda la participación de profesionales del derecho en el proceso en aras de garantizar que los acuerdos se ajusten a la legalidad. Por otra parte, la figura del facilitador, es decir quien apoya el análisis de la pertinencia de la mediación, necesita mayor precisión en términos de requisitos de formación, funciones y alcance, ya que en algunos escenarios internaciones es sinónimo de mediador.

En casos de mediación penal relacionados con VBG, es esencial que los operadores jurídicos estén formados en la aplicación del enfoque de género. En este entendido, el mediador debe ser neutral, libre de estereotipos y prejuicios de género, manejando la identificación de desequilibrios que afecten la igualdad de la mujer en el proceso de mediación. Además, se deben implementar mecanismos que garanticen la seguridad y participación efectiva de la mujer víctima, evitando presiones indebidas.

El derecho de las mujeres a ser escuchadas debe ser asegurado en el proceso de mediación para reconocer su dignidad y autonomía; permitiéndoles expresar sus experiencias y necesidades, lo cual influye en una resolución justa y equitativa. Por su parte, las medidas de reparación integral, esenciales para la vigencia de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, deben estar incluidas en el acta de mediación.

Actualmente, el seguimiento de los acuerdos alcanzados está a cargo del fiscal del caso, lo que congestiona el sistema judicial y limita la eficacia de la mediación, de allí la importancia de los centros de mediación.

Finalmente, se debe resaltar que la mediación, por su voluntariedad y confidencialidad, empodera a las partes, especialmente a las mujeres, dándoles voz y control sobre el proceso de resolución del conflicto, a diferencia de los procedimientos judiciales tradicionales.

Bibliografía

ALAMILLA Ileana. "¡Nosotras también existimos!: Manual de lenguaje no sexista". 2010 Ciudad de Guatemala: Cerigua. https://lc.cx/7ZxDaK

ARMAS HERNÁNDEZ Manuel. "La mediación en la resolución de conflictos". Educar. Núm. 32. 2003. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. https://lc.cx/tctvcb

CHAVARRIA AREVALO María. La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos empleado como herramienta idónea para dar una aplicación adecuada de la psicología jurídica. Trabajo de especialización. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Especialización en Psicología Jurídica y Forense. 2022. https://lc.cx/Hunh7F

CIDH. "Estándares y recomendaciones violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes". 2019. Washington D.C: CIDH. https://lc.cx/7aP3Gw

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia. 1 de julio de 1991. COLOMBIA.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257. Por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. 4 de diciembre de 2008. https://lc.cx/-x6UgY

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1826. 12 de enero de 2017.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. 24 de julio de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. 31 de agosto de 2004.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLUBLICA. Ley 1257. 4 de diciembre 2008.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-469. 31 de agosto de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-11214.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela T-804. 4 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente T-4428833.

COLOMBIA. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 383. 11 de mayo de 2022.

CONAPRED. "10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje". Segunda Edición. 2009. Ciudad de México: CONAPRED. https://lc.cx/0SijQ

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270. 7 de marzo de 1996.

COY PULIDO Emilce, MOLANO GIRALDO María Fernanda. "Estrategias de comunicación para favorecer mecanismos de resolución de conflictos desde la perspectiva diferenciada de género y la interseccionalidad". Mediaciones. Vol. 19. Núm. 31. 2023. Bogotá: Corporación Universitaria Minuto de Dios. https://lc.cx/ACoJTT

DANE (Colombia). "Enfoques Género". Enfoque diferencial e interseccional. 2022. https://lc.cx/yIP7An

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. "Manual de procedimientos de la fiscalía en el sistema penal acusatorio". 2024. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. https://lc.cx/GuLPYW

GARCÍA Rosario "Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina". El Otro Derecho. Núm. 26-27. 2002. Bogotá: ILSA. https://lc.cx/nUt3bk

HERNÁNDEZ DELGADO Esperanza. "Aproximación teórica a los significados de la mediación en conflictos armados". Reflexión Política. Año 12. Núm. 24. Bogotá: IEP- UNAB. https://lc.cx/jaldwd

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (Colombia). "Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja". Bogotá. 2014. https://lc.cx/5eWHNs

MAZO ÁLVAREZ Héctor, "La mediación como herramienta de la justicia restaurativa" Opinión Jurídica. Vol. 12. Núm. 23. 2013. Medellín: Universidad de Medellín. https://lc.cx/Jv_BLP

MONTERO Tomás. "Justicia restaurativa: Instrumentos internacionales". 2014. Colección textos internacionales. PAIP. https://lc.cx/aScOUG

OEA. CIDH. "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas". 2005. Washington D.C: CIDH. https://lc.cx/OwRuVq

OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. 1994. https://lc.cx/SX81h1

OEA. CORTE IDH. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Caso Freire Vs. Ecuador. Serie C No. 315. 31 de agosto de 2016.

OEA. CORTE IDH. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Serie C No. 325. 22 de noviembre de 2016.

OEA. CORTE IDH. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Serie C No. 362. 26 de septiembre de 2018.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. "Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU". 2006. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. https://lc.cx/RHbR_U

ONU MUJERES. "Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas". ONU Mujeres. 2020. https://lc.cx/YuLjUP

ONU. "Orientación sobre género y estrategias de mediación inclusivas". https://lc.cx/D9iOyD

ORJUELA RUIZ Astrid. "El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos". Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Vol. 23. Núm. 1. 2012. Universidad Nacional de Costa Rica. https://lc.cx/jKciZL

PEÑA ANDRADE Andrés, VALENCIA CASALLAS Olga "Mediación Penal: Un desafío por enfrentar". 2024. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. https://lc.cx/9ubvUl

QUATTROCCHI Consuelo. "La violencia contra las mujeres en Colombia y el marco normativo". ILSA. 2022. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos. https://lc.cx/nst0eh

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. "Diccionario panhispánico del español jurídico". 2024. https://dpej.rae.es/

ROMERO ACEVEDO Tatiana, FORERO SANABRIA Katherine. "Cartilla de género". 2020. Bogotá: Ministerio de Justicia. https://lc.cx/1tlObd

SANTAMARÍA Rosember. "Estado del arte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia". *Revista Iusta*. 2007. Bogotá: Universidad Santo Tomás. https://lc.cx/JDlCDh

SARMIENTO VARGAS Andrés. La inteligencia artificial y los MASC: hacía un nuevo método de resolución de conflictos y un sistema judicial descongestionado. Trabajo de grado para optar por el título de: Máster en Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión. Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, 2024 Bogotá. https://lc.cx/Qu2vRc

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN DE BOGOTÁ. "Guía de lenguaje claro e incluyente: mirada poblacional – diferencial y de género". 2012. Bogotá: Secretaría distrital de planeación. https://lc.cx/oa8NjE

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DIGITAL EN TIEMPOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA: LA CREACIÓN DE UN ESTÁNDAR COMO SOLUCIÓN A LAS PROBLEMÁTICAS CONTEMPORÁNEAS

Juan Nicolás Velásquez Flórez, Daniel Felipe Vargas Pabón
Joseph Orlando Colmenares Ramírez, Camila Alexandra Acevedo de la Rosa
y Rafael José Bastidas Rodríguez

Tutor*: Jorge Luis Moreno Carreño*

DESMA S.A.S.

Resumen

La presente obra introduce al lector en la conceptualización de todo lo concerniente a la prueba y su valoración, con especial énfasis en la prueba digital o prueba electrónica. Posteriormente, se entrelaza dicha tipología de prueba con la Inteligencia Artificial (IA) y, en particular, la Inteligencia Artificial Generativa (IAG). Asimismo, se advierte cómo esta última puede ser utilizada para la alteración o incluso la fabricación de pruebas. Expuesto el panorama en el contexto contemporáneo, se evidencian los problemas puntuales a los cuales se deberá hacer frente; se inicia con la duda que la prueba digital genera en el juzgador y se culmina con la evidente carencia de un estándar de prueba adecuado al contexto descrito. Finalmente, la investigación propone medidas adecuadas para el juzgador, con el fin de proporcionar herramientas para enfrentar el vertiginoso panorama venidero en los escenarios judiciales, arbitrales o administrativos, según sea el caso.

Palabras clave: Inteligencia Artificial, Valoración probatoria, Estándar de prueba, futuro de la administración de justicia, Derecho procesal contemporáneo.

Abstract

This work introduces the reader to the conceptualization of everything concerning evidence and its evaluation, with special emphasis on digital or electronic evidence. Subsequently, this type of evidence is intertwined with Artificial Intelligence (AI), and in particular, Generative Artificial Intelligence (GAI). Furthermore, it warns how the latter can be used to alter or even fabricate evidence. Once the contemporary context is outlined, the specific problems that need to be addressed become evident; starting with the doubt that digital evidence generates in the judge and culminating with the clear lack of a standard of evidence appropriate to the described context. Finally, the research proposes suitable measures for the judge, with the aim of providing tools to face the rapid changes ahead in judicial, arbitral, or administrative settings, as the case may be.

Keywords: Artificial Intelligence, Evidence Assessment, Standard of Proof, Future of Justice Administration, Contemporary Procedural Law.

Introducción

El proceso judicial se encuentra frente a una serie de cambios como consecuencia del avance tecnológico y la democratización digital. La norma adjetiva es mucho más versátil en cuanto a escritos y pruebas se refiere, debido a que su presentación en forma digital presenta gran practicidad y economía procesal. Aunado a ello, los avances tecnológicos se han extendido en grandes hallazgos, derivándose en la creación de inteligencias lógicas basadas en *software* de análisis de datos, tal como la Inteligencia Artificial Generativa (IAG). Esta se posiciona como un subcampo dentro de la Inteligencia Artificial (IA) y se centra en la creación de modelos capaces de generar nuevos contenidos basados en datos previamente aprendidos. De tal forma que estos sistemas son capaces de componer audios, crear imágenes y escribir textos que pueden llegar a ser indistinguibles de una creación humana, lo cual abre la posibilidad de que sean utilizados con fines fraudulentos.

Si bien es cierto, la falsificación no es un fenómeno nuevo, lo distinto ahora es el grado de simplicidad que existe para lograr generar contenidos falsos a través de la IAG. Antes se requería la intervención humana para realizar el trabajo manual y tedioso de alterar la prueba, pero ahora es posible que la IA directamente realice esto en lapsos menores de tiempo. De tal forma, que pueden evidenciarse resultados de estas alteraciones, tan sofisticados, que lo ficticio y lo real se confunden.

De este modo, cambia el panorama de lo que se tiene por inalterabilidad de la prueba, por lo que se puede afirmar que el sistema jurídico ha sufrido una desactualización al respecto. Por lo tanto, resulta un riesgo no prever la forma de valoración frente a la posibilidad de que sean promovidos en el proceso pruebas generadas con IA, a fin de cuentas, esto puede significar una posible indefensión en el proceso, debido a que pone frente al juzgador la carga de determinar qué es real y que no lo es, situación que altera la carga de la prueba y que eleva los riesgos de un posible fraude procesal. Por consiguiente, es necesario formular los parámetros que determinen qué se puede tener por prueba y qué no, los cuales estarán a disposición del juez en su valoración.

Dicho lo anterior, es oportuno cuestionarse como pregunta problema ¿Cuáles son los criterios y estándares adecuados para la valoración de pruebas electrónicas en el Derecho Procesal Contemporáneo, frente a la posibilidad de que estas sean generadas a través de IAG? Para responder a este cuestionamiento, la presente investigación tiene como objetivo general adaptar la valoración de la prueba electrónica dentro del proceso judicial al contexto actual en lo respectivo a la inteligencia artificial generativa. Asimismo, buscando lograr esto mediante los siguientes objetivos específicos: **i)** Analizar la valoración de la prueba electrónica en el Derecho Probatorio actual, **ii)** Identificar los problemas en materia probatoria que acarrea la falta de regulación y estandarización frente a la posibilidad de usar la IAG en el proceso **iii)** Formular medios de control a los pueda acudir el juzgador ante la posible generación o alteración de pruebas con IAG.

Para desarrollar las ideas planteadas la investigación cuenta con un apartado metodológico compuesto por un enfoque documental-cualitativo, con el fin de producir una investigación de naturaleza disruptiva. En cuanto a su enfoque documental, se debe a la revisión exhaustiva de fuentes bibliográficas relevantes, tales como leyes nacionales, jurisprudencia y doctrina al respecto de la valoración probatoria. Así como artículos científicos, reportes y estudios especializados en cuanto a la IA. De tal manera, se interpretan las nuevas tendencias procesales y tecnológicas desde un punto de vista unificador que considera que todo funciona bajo una lógica integral.

Por otro lado, en su apartado cualitativo se empleó una perspectiva jurídico-propositiva, con el fin de formular los estándares y reglas de verificación de autenticidad para un contexto en el que la IAG permea en el litigio. Por lo tanto, mediante el método Delphi, se realizó una serie de entrevistas formuladas a expertos en distintas materias tales como: Derecho Procesal, Derecho Probatorio, Nuevas Tendencias de Tecnología e Informática.

1. Régimen de valoración probatoria

1.1 Prueba

La palabra "prueba" tiene un carácter polisémico, ya que cuenta con un amplio uso en el mundo del saber y en la vida cotidiana, por lo que hace necesaria su precisión para entender su función dentro del proceso. Conforme a la aparición del método inductivo, su significación se vinculó al pensamiento científico; el cual es la base de disciplinas científicas modernas tal como señala Fernando Martínez Cabrera[1]. De esta forma, la acción de "probar" es definida por el Diccionario panhispánico del español jurídico como: "Demostración de lo que es dudoso en un proceso. Mediante la prueba se trata de alcanzar la certeza de un acto o la verdad de una afirmación"[2]. Puede decirse, entonces, que la actividad probatoria se encuentra encaminada a generar certeza acerca de lo sucedido en un hecho que es objeto de prueba en el proceso, al afirmar la existencia o inexistencia del hecho.

En consecuencia, la prueba se convierte en el objeto de una actividad racional dirigida a comprobar lo que se considera como verdad, tal como señala Juvenal Salcedo Cárdenas[3]. A su vez, Francesco Carnelutti expone la importancia de la prueba metafóricamente al señalar que "El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él, el enigma del pasado y delante el enigma futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba"[4]. Por lo que puede afirmarse, como lo hace Jeremías Bentham, "El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"[5].

---

1 *Cfr.* MARTÍNEZ CABRERA, Fernando. El método inductivo. Tesis de Grado Maestro en Metodología de la Ciencia. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Filosofía y Letras. 1983, 49 p. Disponible desde internet en: <http://eprints.uanl.mx/5599/1/1080071376.PDF>

2 Real Academia Española. 2024. Prueba. Diccionario Panhispánico de Español Jurídico. Disponible desde internet en: <https://dpej.rae.es/lema/prueba>

3 SALCEDO CÁRDENAS, Juvenal. Los indicios son prueba. Segunda reimpresión. Caracas, 2009. 10 p. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

4 CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. trad. de Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1982. 18 p. Disponible en internet en: <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/fc8de4ebf8484a7e14f6f44c08faa0b5e8e03ed6.pdf>

5 Salcedo Cárdenas, J. (2009). *Op. cit.* p. 11.

1.2 Valoración probatoria

El Juez se enfrenta a la prueba en un examen cognitivo dirigido a adquirir la convicción sobre la existencia o no de los hechos invocados por las partes[6]; es decir, valorará cuál será la realidad que, en efecto, debe ser sometida a la aplicación de la justicia. Dicha actividad, inclusive, se postula como la finalidad del proceso, el cual para formular una decisión justa, deberá basarse en la verdad, extraída de un proceso debido y una correcta interpretación de las leyes[7].

a. Estándar de prueba

En los términos de la presente investigación, se entenderá al estándar de prueba como las condiciones que otorgan un grado de veracidad entre el conocimiento aportado por la prueba y la existencia del hecho que se propone probar[8]. Por otro lado, la doctrina ha intentado definir el estándar de prueba, a menudo confundiéndose con la valoración probatoria, debido a que son conceptos distintos pero interrelacionados. Dentro del íter procesal, la etapa en la que el juez decide es distinta a la etapa en la que realiza la valoración probatoria, asimismo ocurre con el estándar de prueba, el cual corresponde a la decisión más no a la valoración *per se*.

De tal forma que actúa como un umbral externo que determina el nivel mínimo de corroboración de la hipótesis evaluada en un caso específico; dicho de otra forma, es parámetro del cual se sirve el juez para tomar la decisión según el grado de certeza adquirida mediante la valoración. De tal manera que, de acuerdo con la clasificación planteado por Marina Gascón Abellán[9], se divide según los dos criterios siguientes:

---

6 Real Academia de España. Prueba. Óp. cit

7 *Vid.* TARUFFO, Michele. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos.* En: Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral (20). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. 14 p. Disponible en internet en: <http://dspace.utalca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%2C%20taruffo%2C%20prueba%20y%20motivación%20en%20la%20decisión%20sobre%20los%20hechos.pdf>

8 GUERRA BONET, José David. Estándares de prueba: una mirada desde la probabilidad. En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020. 113 p.

9 GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En: DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho. vol.28. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha. 2005. 131-132 pp. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>

Tabla 1.

Según su modelo	Según su umbral de suficiencia
En primer lugar, el modelo matemático-probabilístico, el cual se refiere a un estándar que establece en función de la superación de un grado expresado en términos matemáticos. La probabilidad de un hecho hipotético dependerá directamente de un aumento en la probabilidad basada en las pruebas admitidas en el juicio. De tal forma, si esta probabilidad es mayor que la exigida por el estándar de prueba aplicable, entonces el juez está justificado en aceptar la hipótesis. El grado de certeza exigido será fijado en función al tipo de decisión y la materia, el cual es comúnmente mayor en casos penales y menor en casos civiles.	Esta clasificación abarca dos niveles de suficiencia: el mínimo y el máximo. En primer lugar, el nivel mínimo de suficiencia requiere que la proposición fáctica esté relativamente más corroborada por las pruebas disponibles que las proposiciones incompatibles con ella. De tal manera, asegura que las probabilidades de que el hecho ocurra sean mayores que las de que no ocurrió. Un estándar menos exigente no sería aceptable para la sociedad, ya que no cumpliría con la exigencia racional de la valoración de la prueba. Por otro lado, los niveles más exigentes requerirían de un mayor nivel de pruebas para dar por probada una proposición fáctica.

Fuente: Elaboración Propia, 2024.

1.3 Prueba Electrónica

Las tendencias actuales para el futuro de la administración de justicia se inclinan en establecer las nuevas formas en que pueden ser presentados los medios de prueba en el proceso, un vivo ejemplo de esto es que a día de hoy cualquier proceso judicial es mediado por las TIC, por lo que la totalidad de las pruebas que reposan en el expediente son pruebas digitales[10]. Este hito trajo consigo un giro de 180° en la valoración probatoria, ya que en el periodo de transición entre la justicia presencial y la digital se dejó de considerar como una prueba indiciaria[11] y poco a poco pasó a ser considerada como prueba documental. Al respecto, señala Cristian David Salazar Chavarro que dicha corriente fue adoptada en principio por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial en 2021[12] y posteriormente tanto por parte de la Corte Suprema de Justicia[13] como por la Guardiana de la Constitución[13].

---

[10] Salvo que si se solicita allegar soporte del original al despacho.

[11] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2020. Expediente T-7.461.559. (10, febrero, 2020). M.P: José Fernando Reyes Cuartas. "De la prueba electrónica como prueba indiciaria". Disponible en internet en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>

[12] COLOMBIA. COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, Sentencia del 9 de diciembre de 2021, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez *apud* SALAZAR CHAVARRO, Cristian David. Derecho Disciplinario Interactivo. 2da Ed. Bogotá D.C: Ediciones Nueva Jurídica, 2024. pp. 269-270.

[13] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 16733-2022. Rad. 68001221300020220038901. (14, diciembre, 2022). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

a. Noción

El derecho procesal se ha caracterizado por su amplia libertad probatoria, la cual permite a las partes disponer de una gran cantidad de medios de prueba en el proceso, con el fin de obtener con ellas una sentencia favorable. En este caso, con la llegada de la tecnología y el auge de las redes sociales, aparece el interrogante del valor probatorio de los mensajes de datos y documentos electrónicos dentro del proceso judicial.

Dicho lo anterior, es necesario analizar cómo se encuentra previsto este medio probatorio desde el apartado normativo, esto atendiendo a que el principal avance jurisprudencial fue descrito de forma lacónica en líneas previas. En Colombia se incorpora la noción de mensaje de datos y le otorga fuerza probatoria a través de la Ley 527 de 1999, esta ley fijó el principio de equivalencia funcional; por lo cual, les atribuye el mismo valor probatorio de la prueba documental física. Asimismo, puede apreciarse en los Artículos 5 y 6 *ejusdem,* criterio ratificado por la Corte Constitucional en Sentencia C-831 de 2001[15]. Para su presentación, los Artículos 8 y 10 *ibídem* disponen que se podrá hacer en original, en formato digital, como impreso en físico[16].

"De la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la prueba electrónica y su carácter indiciario" Disponible en internet en: https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAR2023/FICHA%20STC16733-2022.docx

14 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-467 de 2022. Expediente T-8.585.830. (19, diciembre, 2022). M.P: Jorge Enrique Ibáñez Najar. "De la Corte Suprema de Justicia como guardián de la Constitución". Disponible en internet en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-467-22.htm#:~:text=Ninguna%20trabajadora%20puede%20ser%20despedida,causa%20el%20embarazo%20o%20la>

15 "Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel. En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez…" COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Expediente No. D-3371. (8, agosto, 2001). M.P: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-831/01. "De la Equivalencia Funcional de la Prueba Electrónica" Disponible en internet en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm >

16 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 (18, agosto, 1999). "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. "Santa Fe, Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 43.673. Disponible en internet en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4276#:~:text="Por%20medio%20de%20la%20cual,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>

Seguidamente, dentro de la legislación colombiana, también puede hallarse lo dispuesto por el Código General del Proceso, el cual reconoce a los mensajes de datos como prueba documental en su Artículo 243[17]. Asimismo, ratifica el criterio de la Ley 527, al permitir que sean presentados en su formato digital o impreso en sus Artículos 245 y 247 *ejusdem,* los cuales son valorados bajo las reglas generales de los documentos. En virtud de todo ello, al documento electrónico le serán aplicadas las disposiciones generales dispuestas para las pruebas documentales, en cuanto a su tacha, desconocimiento y cotejo, cuando haya dudas sobre su veracidad.

1.4 Valor de las pruebas electrónicas en el proceso

La prueba electrónica tiene plena validez en el proceso, todo ello ha sido ratificado por la normativa aplicable y criterios jurisprudenciales[18]. Es plena prueba en cuanto a que:

a. Equivalencia funcional, la prueba documental y la prueba electrónica

En virtud de la modernidad tecnológica se hace presente la necesidad de dejar atrás al papel y negarse a ello es obstaculizar el derecho y rechazar la evolución de la sociedad[19]. De tal modo que, para la época actual, sea entendida la justicia como una justicia digital *en pro* de la sostenibilidad. De ahí que la Ley

---

17 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". [en línea]. Santa Fe, Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 48.489. Disponible en internet en: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/ley_1564_de_2012_codigo_general_del_proceso.pdf>

18 Por nombrar algunos: (i) Ley 527 de 1999, Artículo 10.- *Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil* (ii) COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043. Óp. Cit. (iii) en un caso extranjero: Artículo 4.- Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos. en VENEZUELA. ASAMBLEA NACIONAL. Decreto-Ley N° 1204 (28, febrero, 2001). Disponible en internet en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220315144506.pdf> De tal forma, es notable el criterio uniforme en América Latina.

19 "...Desde luego, este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que

Modelo sobre el Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMU) señaló respecto a equivalentes funcionales lo siguiente:

> La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa (...) respecto de cualquier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado[20].

Entonces, aún y cuando exista resistencia de parte de los operadores de justicia, al menos para ese momento, la connotación electrónica se desechó como argumento para su inadmisión. La propia Corte basó la teoría de la equivalencia funcional en que ambos tipos de reproducciones cuentan con similares valores que garantizan su fiabilidad, a saber que:

> …los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.[21]

Sin embargo, en la actualidad, al realizar un ejercicio similar al que se planteó en los 2000, la tecnología ha perfeccionado esta categoría de documentos, pero se ha visto envuelto en un gran número de diatribas y particularidades. Cabe la pregunta, entonces, si deberá seguir teniéndose a una igualdad entre las dos figuras, pues, en el contexto de la presente investigación ¿Puede hablarse de inalterabilidad en dado caso?[22] Al menos, no al mismo grado que el papel.

---

estén acordes con las transformaciones...” (negritas agregadas). COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente No. T-7.461.559 Óp. cit.

20 TORRES TORRES, Ana Yasmin. Aplicación del principio de equivalencia funcional en la legislación colombiana. En: Revista de Contratación Electrónica, 2009. vol.106. 51p. Disponible en internet en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3157787>

21 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043. Óp. cit.

22 “…La prueba electrónica contiene particularidades, vicisitudes, que incluso casi 22 años después de haber ganado terreno en los estrados judiciales a partir del principio de equivalencia funcional, en la actualidad no han sido estudiadas a fondo por tratarse de un medio en constante evolución, por lo cual mal podría equipararse funcionalmente a un medio de prueba que desde antaño está delimitado, regulado y legalizado con formas propias, muy distantes a las formas de la prueba electrónica”. GALVIS LUGO, Ángel Francisco y BUSTAMANTE RUA, Mónica. La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: una lectura desde la regulación procesal colombiana.

1.5 Sistema de valoración de prueba aplicable

Sobre los medios de conocimiento que le son presentados el operador de justicia debe realizar una actividad racional en la que evalúe cada uno de ellos. Dicha labor deberá basarse, necesariamente, en un sistema legalmente reconocido para el tratamiento de dichas pruebas; de esa forma, el ordenamiento jurídico colombiano se rige por las reglas de la sana crítica. En este sentido, en aras de conceptualizar el término, la sana crítica se presenta como el juzgamiento con base en criterios de racionalidad epistemológica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y artes auxiliares[23].

Por consiguiente, el juez someterá el medio de prueba a este sistema para desarrollar un cuestionamiento, deducción, análisis y juicio respecto a cada uno de los elementos del mismo. Con el fin de categorizar el hecho que la prueba pretende proponer como existente en el proceso. Entre otros aspectos, el sistema de sana crítica requiere una evaluación individual y sistemática, de modo que se aprecie cada extremo de la prueba para verificar si puede ser considerada como tal[24]. Por lo tanto, bajo las directrices de este sistema será posible determinar el valor de las pruebas generadas por IA, pero es indispensable antes desarrollar cómo se concibe este tipo de tecnologías.

2. La inteligencia artificial generativa y sus usos

2.1 Conceptualización de Inteligencia Artificial

La Inteligencia Artificial es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: "Disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico"[25]. Asimismo, en palabras de Lasse Rouhiainen, "...la IA es la capacidad de las máquinas para usar

---

En: Revista Ius et Praxis, 2019 Vol. 25, no. 2. pp. 217-218. Disponible en internet en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000200189&script=sci_abstract>

[23] BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Teoría de la sana crítica. En: Opinión Jurídica, 2003. Vol. 2, no. 3. p. 106. Disponible en internet en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338>

[24] RIVERA OLARTE, Francisco Javier y ROJAS QUINAYÁ, Lina Fernanda. Estudio interdisciplinario sobre los Sistemas de Valoración y Estándares Probatorios en el derecho procesal colombiano. En: Revista DIXI, 2019. vol. 21 no. 30. 27 p. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.01>

[25] Real Academia Española. 2024. Inteligencia. Diccionario Panhispánico de Español Jurídico. Disponible desde internet en: <https://dle.rae.es/inteligencia>

algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano"[26]. Por lo que se puede señalar, que la inteligencia artificial no tiene un concepto uniforme entre los expertos, tal como lo explica Martha Pabón[27].

Si bien es cierto que la era tecnológica e informática ha crecido exponencialmente en la última década, lo novedoso y, a su vez, alarmante, es la precisión con la que la IA logra imitar la conducta humana. Al respecto, es necesario entender que la forma en que la IAG crea su contenido, el cual se determinada por un proceso de continuas predicciones a través de *tokens*, calculados en función de datos e instrucciones con los que han sido preentrenadas[28]. De esta forma funcionan los sistemas basados en GPT-4[29]; por lo tanto, son capaces de construir, por ejemplo, textos a partir de información suministrada previamente, de tal forma que imita la capacidad lógica humana. En virtud de su tan extendido uso, se ha generado cierta preocupación en la distinción de escritos generados por IA, ya que se hacen cada vez más indistinguibles que los producidos por una persona.

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que no solo existe el modelo de lenguaje ya mencionado, también pueden destacarse los siguientes: Cloud de Anthropic, Copilot de Microsoft, Gemini de Google, Yama de Meta, entre otros. A su vez, existen otros tipos de IA, como Heygen o Synthesia, que se asocian con el fenómeno de la creación de contenidos con humanos sintéticos, como lo pueden ser la creación de imágenes realistas de personas o la generación de videos con avatares sintéticos que resultan casi idénticos a personas reales[30].

---

26 ROUHIAINEN, Lasse. Inteligencia artificial. 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro. Barcelona: Editorial Planeta, S.A. 2018. 17 p. Disponible en internet en: <https://planetadelibrosec0.cdnstatics.com/libros_contenido_extra/40/39308_Inteligencia_artificial.pdf >

27 PABÓN, Martha. Inteligencia artificial en el proceso judicial I Ponencia Dra. Martha Pabón I Congreso ICDP 2023. (vídeo). YouTube. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Colombia. (19 de septiembre de 2023). 19:07. Disponible en internet en: <https://www.youtube.com/watch?v=65tYxEhvc7k>

28 *Cfr.* ZHANG, Aston; LIPTON, Zachary; LI, Mu y SMOLA, Alexander. *Dive into Deep Learning*. Amazon Science: 2022. p. 381. Disponible en: <https://d2l.ai/d2l-en.pdf>

29 Modelo diseñado por OpenAI y que corresponde a las siglas de "Generative Pre-trained Transformer" (transformador generativo pre-entrenado)

30 CÁRDENAS, Omar. Entrevista en línea, Google Meet. Observación inédita, 06 de junio de 2024. Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal Civil y Abogado de la Universidad de Nariño.

2.2 Clasificación

Debido a que no existe actualmente una clasificación universal de la IA., sumado a su constante evolución, existen muchas categorizaciones que varían según el contexto y el autor que las proponga. Por ello, en una recopilación de los autores y estudios científicos más relevantes, se ha logrado identificar que los tipos de IA varían respecto a la técnica utilizada para su desarrollo, su capacidad de aprendizaje y el campo de su aplicación. En consecuencia, se puede clasificar según: i) su capacidad cognitiva y ii) su grado de autonomía, tal como menciona Fabio Morandín-Ahuerma[31], de forma técnica pero concisa al subdividirla en dos grandes criterios.

Al respecto, se tiene que según su grado de capacidad cognitiva, la IA puede ser, tanto débil o limitada, como general o súper inteligente. Por otra parte, se tiene que según su grado de autonomía, esta podrá ser reactiva, deliberativa, cognitiva o autónoma[32].

2.3 Inteligencia Artificial Generativa

La IAG es un subcampo que se desprende de la IA y se centra en la creación de imágenes, audios, textos, videos y otros tipos de contenido de manera autónoma. En especial, los modelos de IAG utilizan técnicas avanzadas de aprendizaje automático, como las redes neuronales generativas, las redes neuronales autorregresivas, los modelos variacionales, y los modelos de flujo, entre otros[33]. Estas técnicas son usadas para generar contenido original que se asemeje al proporcionado mediante la inyección de datos. De conformidad con el autor citado, se logra sintetizar la organización que comprende algunos de los distintos modelos a los cuales se les atribuyen características propias de la manera siguiente:

---

31 *Víd.* MORANDÍN-AHUERMA, Fabio. What is Artificial Intelligence? En: International Journal of Research Publication and Reviews. 2022. Vol. 3, no. *12*. pp. 1947-1951. Disponible en internet en: <https://www.ijrpr.com/archive.php?volume=3&issue=1>

32 *Ibídem.*

33 *Cfr.* Amazon Web Services ¿Qué es la IA generativa? - Explicación de la inteligencia artificial generativa. Amazon. 2022. Disponible en internet en: <https://aws.amazon.com/es/what-is/generative-ai/>

Tabla 2

Tipos de Inteligencia Artificial Generativa		
Redes Generativas Adversariales (GANs)	**Modelos Generativos Autoregresivos**	**Modelos Variacionales Autoencoder (VAEs)**
Son sistemas que constan de dos redes neuronales que compiten entre sí. Una red genera datos y la otra red intenta distinguir entre datos reales y generados. Con el tiempo, esta competencia mejora la calidad de las generaciones, generando múltiples versiones nuevas y mejoradas.	Estos modelos generan datos secuenciales de manera autoregresiva, es decir, generan un elemento a la vez basándose en los elementos anteriores de la secuencia. Ejemplos incluyen los modelos de lenguaje como GPT (Generative Pre-trained Transformer)	Estos modelos se basan en la idea de codificar y decodificar datos. El encoder convierte los datos de entrada en un espacio latente, y luego el decoder los reconstruye. Esto permite generar nuevos datos al muestrear de ese espacio latente.

Fuente: Elaboración Propia, 2024.

2.4 Cómo permea en los distintos sectores de la sociedad

Con la superación de la clásica tríada temporal de las revoluciones conocidas hasta la fecha —la agrícola, la industrial y la electrónica—, emerge una nueva era: la era de la cuarta revolución. Según Klaus Schwab, esta nueva era se caracteriza por el surgimiento de tecnologías emergentes, como la IA, el *big data* y la conectividad, que redefinen las formas en que interactuamos, trabajamos, aprendemos y nos relacionamos[34]; específicamente respecto a la IA se plantea que gracias a esta se desdibuja paulatinamente la frontera entre el mundo físico y el digital[35]. De tal forma que la IA se ha convertido en el eje central de debate en los años recientes y se pronostica que seguirá siendo un tema de discusión por varios lustros, lo que marcó un cambio profundo en nuestra sociedad y economía.

La irrupción de la IAG, debido a sus capacidades, plantea desafíos fundamentales en la valoración probatoria. Es así como la capacidad de generar contenidos completamente indistinguibles de los reales erosiona la confianza en evidencias digitales, lo cual puede desatar una crisis en la administración de justicia. En este contexto, surge un problema de equilibrio de Pareto: las ventajas de la era digital vienen acompañadas de riesgos significativos. De ahí que la proliferación de pruebas manipuladas exige un replanteamiento desde la academia para abordar las implicaciones éticas y jurídicas de estas tecnologías.

---

34 SCHWAB, Klaus. La Cuarta Revolución Industrial. Bogotá D.C: El Tiempo Casa Editorial. 2016, 21-22 pp. Disponible en internet en: <https://economiapoliticafeunam.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/klaus-schwab.la-4c2b0-rev.-industrial-2.pdf>

35 *Ibíd.* p. 25.

La dificultad de distinguir entre pruebas auténticas y falsificaciones impacta no sólo en la validez de los procedimientos judiciales, sino también en la percepción pública de la verdad y la justicia. Por tanto, es crucial emprender un análisis riguroso que aborde desde las consideraciones más generales hasta los aspectos específicos en sectores vulnerables. De modo que subraya la necesidad de generar respuestas innovadoras que salvaguarden el tejido social y el orden jurídico[36].

a. Desinformación y *deepfakes*

Se debe tener en cuenta que, si bien, la tecnología siempre ha tratado de avanzar para la gratificación del ser humano, resulta innegable reconocer los matices de poca bondad que se han derramado en este tipo de desarrollos. De este modo, quizá, a una muy menor escala, esto ya sucede en la realidad con la IA, toda vez que prácticas como el *deepfake* se hacen cada vez más comunes. Al respecto, el *deepfake* se trata de la creación de imágenes falsas por medio de IA que contengan personas o situaciones irreales[37]. Esto tiene como objeto retratar a individuos reales en situaciones comprometedoras que nunca ocurrieron, lo cual pudiese llegar a sonar, incluso, futurista pero ocurre desde años.

Asimismo, esto se puede ver ejemplificado en la fabricación de imágenes eróticas que carecen de veracidad, pero que infligen la dignidad e incluso el buen nombre. De tal modo, se coloca en entredicho una situación ciertamente cuestionable, puesto que, por una parte, este tipo de coyunturas deben ser prohibitivas de alguna forma. Pero, en otro sentido, también es evidenciable que no hay ningún tipo de norma aún, precisamente en la legislación colombiana, que regule la infracción a derechos sustanciales mediante estos mecanismos.

2.5 La Inteligencia Artificial Generativa al interior del proceso judicial

Cada una de las modalidades de IAG referidas puede ser usada al interior de un proceso judicial para diferentes fines. A partir del análisis de cada una de ellas, se han determinado los siguientes escenarios en los que este tipo de tecnologías inciden en el proceso judicial.

---

[36] El Confidencial. El fin de la realidad: así serán los próximos 10 años de la inteligencia artificial | Control Z Ep 5. (vídeo). YouTube. España. 2023. 14:38. Disponible en internet en: <https://www.youtube.com/watch?v=cXghhnwSW6U&t=140s>

[37] DEVLIN, Kayleen. y CHEETHAM, Joshua. Fake Trump arrest photos: How to spot an AI-generated image. BBC News. 2023. Disponible en internet en: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65069316>

En primer lugar, la impartición de justicia. Sucede cuando los operadores judiciales contemplan las alternativas que ofrece la inteligencia artificial, y a través de estas buscan, analizar, razonar y contrastar información, para luego generar argumentos que han de ser usados como punto de partida para la toma de decisiones[38]; a día de hoy esto se presente con "Smart Courts" en China[39] o los casos en los que los jueces de Colombia han hecho uso de la IAG como herramienta auxiliar para administrar justicia[40].

En segundo lugar, se encuentra el uso de la inteligencia artificial generativa para alterar, verbigracia, la trasmutación de documentos, fotografías y videos; ahora bien, en torno a la veracidad de la prueba aportada en el curso natural del procedimiento, es preciso señalar la posibilidad que tiene la parte tanto de acudir a la tacha de falsedad y la tacha de desconocimiento como de allegar nuevas pruebas[41]; no obstante, en el primer escenario surgiría una sobrecarga probatoria para el extremo que busca probar la falsedad de la prueba debido a la experticia técnica necesaria para ello.

En tercer lugar se da el escenario en de las pruebas creadas mediante el uso de la inteligencia artificial, este es un fenómeno que ya se tiene a la vuelta de la esquina, toda vez que en los últimos meses se han visto una serie de escándalos de cara a la masificación de *deepfakes* frente a personas famosas como llega a ser el caso de Donald Trump[42], mostrándolo en situaciones comprometedoras.

2.6 Consecuencias de no atender la necesidad

38 PELÁEZ MEJÍA, José Mejía. ChatGPT: ¿Una herramienta útil para evaluar la corrección del razonamiento probatorio en materia penal? En: Constitución y Prototipos de IA en el Proceso. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Universidad Libre. 2023. p. 149.

39 SHI, Changqing; SOURDIN, Tania y LI, Bin. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China? En: International Journal for Court Administration, 2021. vol.12 no.1. 2 p. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.36745/ijca.367>

40 COLOMBIA. RAMA JUDICIAL. JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO CARTAGENA. Sentencia 032. Rad. 13001410500420220045901. (30, enero, 2023) Juez Juan Manuel Padilla Garcia. Disponible en internet en: <https://forogpp.com/wp-content/uploads/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf> & COLOMBIA. RAMA JUDICIAL. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia de Segunda Instancia Aprobada mediante Acta #306. Rad. 76-001-60-00193-2013-80734-01. (03, abril, 2024) M.P. Manuel Yarzagaray Bandera. Disponible en internet en: <https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_5cde0867789146808f22c7335aa69830>

41 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). *Op. cit.*

42 DEVLIN, Kayleen. y CHEETHAM, Joshua. *Op. cit.*

a. Problemas en la autenticidad y fiabilidad en pruebas digitales

En primer lugar, es plausible afirmar la alta probabilidad del uso a futuro de pruebas fabricadas por IA en un litigio, ya que se han visto algunos intentos en que esta nueva tecnología tome un rol primordial en pleitos judiciales. Tal es el caso, del abogado estadounidense Steven Schwartz, quien enfrenta sanciones disciplinarias por utilizar Chat GPT en la elaboración de una demanda contra la aerolínea Avianca de manera errónea, toda vez que ésta hizo uso de distintos precedentes legales y jurisprudenciales que ni siquiera existen[43]. Esto en sí mismo representa una brecha marcada por la incertidumbre, pues en definitiva postula un limbo jurídico peligroso tanto para la satisfacción de los fines de justicia y verdad como para el cumplimiento de las garantías procesales en cualquier tipo de actuación.

Lo anterior , en el entendido a qué criterios concernientes a la autenticidad y fiabilidad de la prueba digital podrían verse resquebrajados si una parte procesal decide generar una prueba por este tipo de tecnología. Así fue señalado por uno de los expertos entrevistados para el desarrollo del proyecto[44], en donde se dispuso que esto vulnera el principio de equivalencia funcional de los que gozan las pruebas digitales y que ha sido trabajado de manera jurisprudencial por la Corte Constitucional en sentencias como la C–662 de 2000[45]. Este principio demarca la igualdad entre documentos físicos y electrónicos al interior de un proceso, lo cual puede transgredir contra el principio de buena fe que estos poseen y contra los requisitos de fiabilidad, rastreabilidad e inalterabilidad que se habían dispuesto en la providencia ya mencionada y que día de hoy son un parámetro vigente por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla sumándole la conservación[46].

---

43 El Tiempo. Abogado que lleva demanda contra Avianca usó ChatGPT y todo le salió mal. Bogotá D.C. 2023. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/chatgpt-abogado-con-ayuda-del-chatbot-declaro-juicio-contra-avianca-772455>

44 SALAZAR CHAVARRO, Cristian David. Entrevista en línea, Google Meet. Observación inédita, 07 de junio de 2024. Magíster y Especialista en Derecho Administrativo en la Universidad Libre de Colombia y Especialista en Derecho informático y de las nuevas tecnologías de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Complutense de Madrid.

45 *Víd.* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). *Op. Cit.*

46 ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Evidencia Digital. En: Procedimientos Técnicos. Bogotá D.C: Rama Judicial, Consejo de la Judicatura. Colombia. 2020, 54-55 pp. Disponible en internet en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/22_cartilla_evidencia_digital_-_procedimientos_teicnicos.pdf>. Dicha

Es entonces, en donde sale a flote la necesidad de recalcar en sí misma la finalidad del proceso judicial, pues el derecho procesal debe entenderse como el medio para materializar las facultades sustanciales de las personas. Así pues, se debe dejar por sentado la imprescindible obligación de alcanzar lo más cercano a la verdad en cualquier tipo de *litis*.

En aras de lograr lo ya mencionado, el ordenamiento jurídico capacita al director del proceso para que decrete de oficio las prueba que considere son necesarias para alcanzar la verdad, esta idea se complementa con lo dicho en la sentencia C-874 de 2003[47] en la cual se habla del rol activo del juez en su búsqueda como fin último procedimental. Ahora bien, por parte de autores tales como Jairo Parra Quijano plantean la valía de las pruebas como el núcleo que trata de asemejarse a la autenticidad fáctica[48], por lo cual su posible alteración por parte de la IAG genera una latente preocupación en la comunidad jurídica.

b. Carencia de un estándar de valoración y la casi que nula preparación de los operadores judiciales para este tipo de escenarios

En segundo lugar, en lo concerniente a la regulación de la temática en específico, es importante recalcar que realmente no se ha evidenciado ningún tipo de pronunciamiento ni legislativo ni judicial frente a la temática en cuestión. De lo cual, resulta realmente problemático, pues este escenario es el perfecto abrebocas para que se pueden presentar vulneraciones al debido proceso, toda vez que se presentan distintos factores evidenciables que con alto grado de

---

Escuela hace mención a la regla jurisprudencial estipulada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 16 de diciembre de 2010, en donde retomó la anterior postura por la Corte Constitucional. El método jurisprudencial para determinar la fuerza probatoria es el siguiente: (i) Alterabilidad: La parte que quiere probar un hecho no puede generar la prueba (ii) Inalterabilidad: El documento final no puede sufrir modificaciones (iii) Rastreabilidad:El documento electrónico puede ser rastreada hasta su origen (iv) Conservación: Se debe guardar en otro medio de almacenamiento la prueba frente a la posibilidad de que se dañe o se extravíe (v) Integralidad:Se debe allegar de manera íntegra la prueba al proceso. *Ibídem.*

47 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-874/03. Expediente D-4546. (30, septiembre, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "De rol activo del juez en su búsqueda como fin último procedimental" Disponible en internet en: <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAR2023/FICHA%20STC16733-2022.docx>

48 Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio.* Décima Ed. Bogotá D.C: Ediciones Librería del Profesional. 1999, p. 6.

probabilidad podrían suceder si no se regula en esta materia, el cual es un aspecto preocupante que se fue tratado mediante las entrevistas realizadas a expertos.

Así las cosas, es muy difícil desconocer tanto el arduo desarrollo del derecho probatorio como el estado actual del sistema judicial colombiano y de muchos países latinoamericanos en cuanto a la valoración de las pruebas, y como esto consecuentemente vulnera el Artículo 29 de la Constitución Política[49]. Tal es el caso, que de manera progresiva distintos mecanismos jurídicos se han implementado para contrarrestar este tipo de conductas, como la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación cuando una prueba sea mal valorada o ignorada y este cambie el curso del proceso, como incluso la misma puesta en marcha de una acción de tutela, siendo esta la puerta para llevar que un operador revise un posible error en la evaluación de los medios de prueba que a todas luces vulnera un derecho fundamental bajo el denominado defecto fáctico[50].

De esta forma, es que en la práctica la falta en el establecimiento de un estándar probatorio que sirva como guía para quienes imparten justicia en este tipo de asuntos es tan relevante, debido a que, realmente ha sido muy tenue la iniciativa del Estado en organizarlo. Por ejemplo, el 26 de julio del 2023, la Defensoría del pueblo hizo un llamado a la Corte Constitucional para que estableciera parámetros en el uso de la IA en la actividad judicial, no obstante, si bien se revisó por parte de la alta corte la sentencia en concreto, también es cierto mencionar que no se han implementado ni caracteres de interpretación ni legislado de alguna forma por el congreso[51].

---

49 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia (20, junio, 1991). Segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 52.762. Disponible en internet en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>

50 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia T-459/21. Expediente T-8.189.292. (15, noviembre, 2021). M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. "Del Defecto del error en la evaluación de los medios de prueba" Disponible en internet: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-459-21.htm>

51 Defensoría del Pueblo. Corte Constitucional acepta solicitud de la Defensoría del Pueblo de evaluar uso de la inteligencia artificial (IA) en decisiones judiciales. 2023. Disponible en internet en: <https://www.defensoria.gov.co/-/corte-constitucional-acepta-solicitud-de-la-defensor%C3%ADa-del-pueblo-de-evaluar-uso-de-la-inteligencia-artificial-ia-en-decisiones-judiciales>.

3. Medios de control ante la generación de pruebas con inteligencia artificial

3.1 Estándar aplicable al contexto IA generativa en la prueba de los hechos

En el contexto judicial, cualquier estándar de prueba (SP) para dar o no por probado exige que la hipótesis de uso de IA (en adelante Hu) no haya sido refutada. Una vez cumplido este requisito, se pueden formular SP más o menos exigentes, según los distintos grados de confirmación exigidos para Hu y los grados de confirmación tolerados para la hipótesis de no uso (en adelante Hnu).

Lo que pretende proponer esta investigación es que dentro del incidente, bien sea de tacha de falsedad o de desconocimiento, se haga uso del estándar que será expuesto en líneas posteriores. De tal forma que al surgir la duda sobre el origen de una prueba y su posible fabricación por IAG, se dote al juzgador de una herramienta aplicable y, sobre todo, vanguardista de cara al panorama actual y venidero. Dicho lo anterior, se procederá a describir lo concerniente al estándar de prueba y para esto es menester asignar valores de confirmación a las pruebas, podemos distinguir entre:

Confirmación sólida (valor 1): cuando las pruebas sólo encuentran explicación si la hipótesis es verdadera. Si tenemos un análisis detallado del texto que muestra características específicas de generación por IA que no podrían haber sido creadas por medios humanos, entonces la prueba confirma sólidamente que se usó IA.

Confirmación débil (valor 0.5): cuando las pruebas pueden explicarse si la hipótesis es verdadera, pero no son incompatibles con la hipótesis contraria. Si un documento tiene elementos que podría haber sido generados por IA, pero esos mismos elementos también pueden ser producidos por un humano con ciertas habilidades, entonces la confirmación es débil. La prueba sugiere que se pudo haber usado IA, pero no lo demuestra de manera concluyente.

Ausencia de confirmación (valor 0): cuando no hay pruebas que confirmen la hipótesis. Si no hay ninguna característica en el documento que sugiera que fue generado por IA, entonces hay una ausencia de confirmación. No hay pruebas que apoyan la hipótesis de que se usó IA.

Para ilustrar los grados de confirmación exigidos y tolerados, podemos considerar la siguiente escala de SP:

Tabla 3

Estándares sobre el uso de IA	Grado de Exigencia de Hipótesis de uso	Grado de Tolerancia de Hipótesis de no uso	Comentario
SP1	**Exigencia para Hu (0.5) Exigido:** Para considerar que se usó IA, se requiere una confirmación débil (0.5). Es decir, las pruebas deben poder explicarse si la IA fue usada, aunque no excluye totalmente la hipótesis contraria.	**Tolerancia para Hnu (1) Tolerado**: Al mismo tiempo, se permite que la hipótesis de no uso de IA esté sólidamente confirmada (1). Esto significa que es aceptable dar por probado a pesar de que existan pruebas que demuestren sólidamente que no se usó IA.	Este estándar es muy laxo y permite dar por probado con una baja exigencia de confirmación para el uso de IA, incluso si hay pruebas contundentes de no uso de IA. Es un estándar poco razonable y potencialmente injusto.
SP2	**Exigencia para Hu (0.5) Exigido**: Se requiere una confirmación débil para considerar que se usó IA.	**Tolerancia para Hnu (0.5) Tolerado**: También se permite que la hipótesis de no uso de IA tenga una confirmación débil.	Este estándar es relativamente laxo. Permite dar por probado basándose en pruebas débiles tanto para el uso como para el no uso de IA. La balanza no se inclina claramente hacia ninguna de las dos hipótesis, lo que puede resultar en decisiones injustas.
SP3	**Exigencia para Hu (0.5) Exigido**: Se requiere una confirmación débil para considerar que se usó IA.	**Tolerancia para Hnu (0) Tolerado**: No se permite ninguna confirmación para la hipótesis de no uso de IA. No debe haber pruebas que confirmen esta hipótesis.	Este estándar permite dar por probado con una confirmación débil de uso de IA, siempre y cuando no haya ninguna prueba que confirme la hipótesis de no uso de IA. Es más exigente que SP1 y SP2 pero aún puede ser insuficiente para asegurar una decisión justa.
SP4	**Exigencia para Hu (1) Exigido**: Se requiere una confirmación sólida para considerar que se usó IA.	**Tolerancia para Hnu (1) Tolerado**: Se permite que la hipótesis de no uso de IA esté sólidamente confirmada.	Este estándar es más riguroso. Para dar por probado, se necesita confirmación sólida de uso de IA, aunque se permite que existan pruebas sólidas de no uso de IA. Esto puede resultar en determinar uso o no uso solo en casos donde la prueba de uso de IA es irrefutable.
SP5	**Exigencia para Hu (1) Exigido**: Se requiere una confirmación sólida para considerar que se usó IA.	**Tolerancia para Hnu (0.5) Tolerado**: Se permite que la hipótesis de no uso de IA tenga una confirmación débil.	Este estándar requiere una confirmación sólida de uso de IA pero permite alguna evidencia de no uso de IA. Es un equilibrio razonable entre exigir pruebas contundentes para el uso de IA y tolerar alguna incertidumbre sobre el no uso de IA.

Estándares sobre el uso de IA	Grado de Exigencia de Hipótesis de uso	Grado de Tolerancia de Hipótesis de no uso	Comentario
SP6	**Exigencia para Hu (1) Exigido**: Se requiere una confirmación sólida para considerar que se usó IA.	**Tolerancia para Hnu (0) Tolerado**: No se permite ninguna confirmación para la hipótesis de no uso de IA. No debe haber pruebas que confirmen esta hipótesis.	Este es el estándar más exigente. Solo permite dar por probado si hay una prueba sólida de uso de IA y no existe ninguna prueba que confirme el no uso de IA. Es el más riguroso y asegura que solo se da por probado en casos donde la evidencia de uso de IA es irrefutable y no hay ninguna duda de que no se usó IA.

Fuente: Elaboración propia, 2024

Cabe mencionar que los criterios a tomar en cuenta para realizar el ejercicio ya descrito por parte del juzgador, son los expuestos en líneas previas de cara a la evaluación de lo concerniente a la inalterabilidad, autenticidad, fiabilidad, rastreabilidad, recuperación y la conservación.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, no se elimina la posibilidad de que el juez de oficio valore estos criterios, llegado el caso en que encuentre algún tipo de inconsistencia en las pruebas digitales aportadas. De tal modo, adelantándose en su examen, pudiendo decretar, incluso, una prueba pericial de oficio en aras de acercarse en debida forma a la verdad que tanto se anhela conseguir en cualquier proceso tanto judicial como arbitral. En definitiva, acercándose a la finalidad del proceso ya mencionada, al asegurarse que se proferirá una decisión justa, la cual se basa en la verdad.

3.2 El juramento respecto al uso de IA en la elaboración del libelo como requisito de admisibilidad

El llamamiento ético que representa la investigación a la luz de los profesionales del derecho debe tomarse como un punto importante de cara al futuro. No se presume que los abogados usarán este tipo de tecnologías para falsificar información con miras a salir victoriosos en un proceso judicial. Sin embargo, al entender la nueva realidad que nos plantea la IA, el rol de los institutos de investigación es apelar, en principio, por la integridad del abogado.

Una de las opciones que ha implementado el proceso judicial en los Estados Unidos de América (EEUU) para salvaguardar la integridad ética del desarrollo de la *litis*[52], específicamente en el estado de Texas, es la prestación de

[52] Entendiendo que este, por ser un sistema judicial adversarial, a diferencia del propio colombiano, basado en la búsqueda de la verdad y el juzgamiento conforme al Estado Social de Derecho.

juramento que declare la no presencia de IA en la redacción de sus escritos sin la rectificación o verificación de su exactitud de un humano[53]. La presentación de declaración bajo juramento higieniza el proceso judicial al dotarlo de mayor contenido ético[54], pero también, le impone una carga ética, moral e inclusive disciplinaria si fuere el caso al abogado con este tipo de prácticas.

A tenor de la presente investigación, lo que se propone es acompañar bien sea en el libelo de demanda o la contestación de la demanda con una declaración jurada donde se indique si se usó IAG en la elaboración bien sea del escrito o de las pruebas aportadas, esto pasará a convertirse en un deber ético y moral cuyo incumplimiento traería consigo la inadmisión del libelo y así mismo la falta al juramento tendría como consecuencia sanciones de tipo disciplinario.

Esta propuesta se realiza con el fin de salvaguardar la licitud e inalterabilidad de la prueba que se pretende someter a valoración del operador de justicia. Ciertamente, la intencionalidad de falsificar o mentir en el proceso judicial no va a detenerse con la presentación de un documento enunciativo pero, en definitiva, significó un impedimento al momento de realizar este tipo de prácticas malintencionadas, así como también plantearía una repercusión negativa para el letrado que haga uso indiscriminado de la IAG lo cual se traduciría en que se piense dos veces por parte de los jurista el llegar a hacerlo.

Conclusiones

Como corolario del presente escrito se tiene que conforme al avance que ha tenido la tecnología y el protagonismo que ha tomado en el desarrollo de la sociedad, es obligación del derecho procesal mantenerse a la vanguardia y adaptarse a la posibilidad existente de que se intente defraudar un eventual proceso por medio de la fabricación de pruebas digitales que busquen inducir al juzgador en error.

El anterior escenario resulta preocupante, toda vez que a día de hoy el valor probatorio que se da a las pruebas digitales es el mismo que ostenta cualquier otra prueba documental, algo cuanto menos natural, al atender que a raíz de

---

53 THOMSEN, Jacqueline. US judge orders lawyers to sign AI pledge, warning chatbots 'make stuff up'. Reuters. Traducción en Deepl.com. 2023. Disponible en internet en: <https://www.reuters.com/legal/transactional/us-judge-orders-lawyers-sign-ai-pledge-warning-they-make-stuff-up-2023-05-31/>

54 TOMÁS RÍOS PATIO, Gino Augusto y ESPINOZA BONIFAZ, Augusto Renzo. La necesidad de la declaración bajo juramento o promesa de honor del imputado como medio de prueba En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2022. vol. 55 no. 163. 272 pp. Disponible en internet en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/17502/18591>

la emergencia sanitaria de la Covid-19 se digitalizaron los procesos tanto judiciales como arbitrales. No obstante, esto sumado a la facilidad con la cual, cualquier persona puede modificar o crear una prueba digital al hacer uso de IAG, se convierte en el cóctel perfecto para una posible defraudación masiva al aparato judicial. De tal forma que a largo plazo podría generar desconfianza en el sector justicia.

Las problemáticas que se gestan en el escenario antes mencionado son tanto (i) La duda que se genera en cuanto a la autenticidad y fiabilidad de las pruebas digitales, debido a la posibilidad que hayan sido generadas por inteligencia artificial como (ii) La carencia de un estándar de valoración que delimite cómo el juez debe percibirlas. Por ello, se establece en líneas previas la necesidad hacer uso de criterios objetivos de valoración y así mismo se crea un estándar de prueba aplicable a los incidentes tanto de tacha de falsedad como de desconocimiento.

Dicho esto, son tres los escenarios que pueden tener lugar en un proceso en el cual se busca aportar una prueba digital, **i)** el primero, es que el juez no encuentre ningún tipo de razón para dudar de la autenticidad de la prueba y esta no sea cuestionada por medio de un incidente, **ii)** el segundo, es uno en el cual la prueba no está sujeta a un incidente propuesto por el extremo procesal opuesto al que la aporta, pero el juez de oficio duda de la autenticidad de la misma y haciendo uso de los medios técnicos respectivos, la analiza en profundidad en aras de que se cumpla con los criterios abordados en el escrito, finalmente **iii)** el tercer escenario es aquel en el cual se plantea la tacha del documento y es en estos dos últimos escenarios en los cuales el juez como director del proceso hace uso del estándar aquí propuesto en aras de valorar la autenticidad de la prueba en cuestión.

Finalmente se debe señalar que la presente propuesta más allá de ser una aproximación teórica que tiene por objeto reposar de forma paquidérmica en cualquier compendio de escritos académicos, busca brindar una herramienta útil a los juzgadores a la hora de afrontar un problema que lenta y silenciosamente se materializa en el Poder Judicial, justamente con el objetivo de lograr esto fue que se realizaron entrevistas tanto a expertos en la materia como a operadores judiciales, en aras de tener pleno conocimiento de sus perspectivas y presentar una propuesta acorde con las mismas.

"Vivimos en una época inquietante y contradictoria. Sabemos que estamos en un punto de quiebre, en un momento de cambio, en una coyuntura de definiciones."

-Alejandro Gaviria

Referencias bibliográficas

Doctrina:

BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Teoría de la sana crítica. En: Opinión Jurídica, 2003. Vol. 2, no. 3. p. 106. Disponible en internet en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338>

CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. trad. de Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1982. 18 p. Disponible en internet en: <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/fc8de4ebf8484a7e14f6f44c08faa0b5e8e03ed6.pdf>

GALVIS LUGO, Ángel Francisco y BUSTAMANTE RUA, Mónica. La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: una lectura desde la regulación procesal colombiana. En: Revista Ius et Praxis, 2019 Vol. 25, no. 2. pp. 217-218. Disponible en internet en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000200189&script=sci_abstract>

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En: DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho. Vol.28. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha. 2005. 131-132 pp. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Ed. Bogotá D.C: Ediciones Librería del Profesional. 1999, p. 6.

PELÁEZ MEJÍA, José Mejía. ChatGPT: ¿Una herramienta útil para evaluar la corrección del razonamiento probatorio en materia penal? En: Constitución y Prototipos de IA en el Proceso. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Universidad Libre. 2023. p. 149.

RIVERA OLARTE, Francisco Javier y ROJAS QUINAYÁ, Lina Fernanda. Estudio interdisciplinario sobre los Sistemas de Valoración y Estándares Probatorios en el derecho procesal colombiano. En: Revista DIXI, 2019. Vol. 21 no. 30. 27 p. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.01>

RÍOS PATIO, Gino Augusto y ESPINOZA BONIFAZ, Augusto Renzo. La necesidad de la declaración bajo juramento o promesa de honor del imputado como medio de prueba En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2022. Vol. 55 no. 163. 272 pp. Disponible en internet en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/17502/18591>

SALAZAR CHAVARRO, Cristian David. Derecho Disciplinario Interactivo. 2da Ed. Bogotá D.C: Ediciones Nueva Jurídica, 2024. 269-270 p.

SALCEDO CÁRDENAS, Juvenal. Los indicios son prueba. Segunda reimpresión. Caracas, 2009. 10 p. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

TORRES TORRES, Ana Yasmin. Aplicación del principio de equivalencia funcional en la legislación colombiana. En: Revista de Contratación Electrónica, 2009. vol.106. 51p. Disponible en internet en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3157787>

SCHWAB, Klaus. La Cuarta Revolución Industrial. Bogotá D.C: El Tiempo Casa Editorial. 2016, 21-22 pp. Disponible en internet en: https://economia-politicafeunam.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/klaus-schwab.la-4c2b0-rev.-industrial-2.pdf

TARUFFO, Michele. Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. En: Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral (20). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. 14 p. Disponible en internet en: <http://dspace.utalca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%2C%20taruffo%2C%20prueba%20y%20motivación%20en%20la%20decisión%20sobre%20los%20hechos.pdf. >

Jurisprudencia:

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Expediente No. D-3371. (8, agosto, 2001). M.P: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-831/01. "De la Equivalencia Funcional de la Prueba Electrónica" Disponible en internet: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2020. Expediente T-7.461.559. (10, febrero, 2020). M.P: José Fernando Reyes Cuartas. "De la prueba electrónica como prueba indiciaria". Disponible en internet en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-467 de 2022. Expediente T-8.585.830. (19, diciembre, 2022). M.P: Jorge Enrique Ibáñez Najar. "De la Corte Suprema de Justicia como guardián de la Constitución". Disponible en internet en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-467-22.htm#:~:text=Ninguna%20trabajadora%20puede%20ser%20despedida,causa%20el%20embarazo%20o%20la>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-874/03. Expediente D-4546. (30, septiembre, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "De rol activo del juez en su búsqueda como fin último procedimental" Disponible en internet en: <https://www.cortesuprema.gov.co/

corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAR2023/FICHA%20STC16733-2022.docx>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 16733-2022. Rad. 68001221300020220038901. (14, diciembre, 2022). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. "De la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la prueba electrónica y su carácter indiciario" Disponible en internet en: <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAR2023/FICHA%20STC16733-2022.docx>

COLOMBIA. RAMA JUDICIAL. JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO CARTAGENA. Sentencia 032. Rad. 13001410500420220045901. (30, enero, 2023) Juez Juan Manuel Padilla García. Disponible en internet en: <https://forogpp.com/wp-content/uploads/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf>

COLOMBIA. RAMA JUDICIAL. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA. SALA DE DECISIÓN PENAL. Sentencia de Segunda Instancia Aprobada mediante Acta #306. Rad. 76-001-60-00193-2013-80734-01. (03, abril, 2024) M.P. Manuel Yarzagaray Bandera. Disponible en internet en: <https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_5cde0867789146808f22c7335aa69830>

Leyes

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia (20, junio, 1991). Segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 52.762. Disponible en internet en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". [En línea]. Santa Fe, Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 48.489. Disponible en internet: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/ley_1564_de_2012_codigo_general_del_proceso.pdf>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 (18, agosto, 1999). "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. "Santa Fe, Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 43.673. Disponible en internet: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4276#:~:-

text="Por%20medio%20de%20la%20cual,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>

VENEZUELA. ASAMBLEA NACIONAL. Decreto-Ley N° 1204 (28, febrero, 2001). Disponible en internet en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220315144506.pdf>

INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS:

Amazon Web Services ¿Qué es la IA generativa? - Explicación de la inteligencia artificial generativa. Amazon. 2022. Disponible en internet en: <https://aws.amazon.com/es/what-is/generative-ai/>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia T-459/21. Expediente T-8.189.292. (15, noviembre, 2021). M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. "Del Defecto del error en la evaluación de los medios de prueba" Disponible en internet: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-459-21.htm

Defensoría del Pueblo. Corte Constitucional acepta solicitud de la Defensoría del Pueblo de evaluar uso de la inteligencia artificial (IA) en decisiones judiciales. 2023. Disponible en internet en: <https://www.defensoria.gov.co/-/corte-constitucional-acepta-solicitud-de-la-defensor%C3%ADa-del-pueblo-de-evaluar-uso-de-la-inteligencia-artificial-ia-en-decisiones-judiciales>.

DEVLIN, Kayleen y CHEETHAM, Joshua. Fake Trump arrest photos: How to spot an AI-generated image. BBC News. 2023. Disponible en internet en: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65069316>

El Confidencial. El fin de la realidad: así serán los próximos 10 años de la inteligencia artificial | Control Z Ep 5. (vídeo). YouTube. España. 2023. 14:38. Disponible en internet: <https://www.youtube.com/watch?v=cXghhnwSW6U&t=140s>

El Tiempo. Abogado que lleva demanda contra Avianca usó ChatGPT y todo le salió mal. Bogotá D.C. 2023. Disponible en internet: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/chatgpt-abogado-con-ayuda-del-chatbot-declaro-juicio-contra-avianca-772455>

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Evidencia Digital. En: Procedimientos Técnicos. Bogotá D.C: Rama Judicial, Consejo de la Judicatura. Colombia. 2020, 54-55 pp. Disponible en internet en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/22_cartilla_evidencia_digital_-_procedimientos_teicnicos.pdf>

MARTÍNEZ CABRERA, Fernando. El método inductivo. Tesis de Grado Maestro en Metodología de la Ciencia. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Filosofía y Letras. 1983, 49 p. Disponible desde internet en: <http://eprints.uanl.mx/5599/1/1080071376.PDF>

MORANDÍN-AHUERMA, Fabio. What is Artificial Intelligence? En: International Journal of Research Publication and Reviews. 2022. Vol. 3, no. 12. pp. 1947-1951. Disponible en internet en: <https://www.ijrpr.com/archive.php?volume=3&issue=1>

PABÓN, Martha. Inteligencia artificial en el proceso judicial I Ponencia Dra. Martha Pabón I Congreso ICDP 2023. (Vídeo). YouTube. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Colombia. (19 de septiembre de 2023). 19:07. Disponible en internet en: <https://www.youtube.com/watch?v=65tYxEhvc7k>

Real Academia Española. 2024. Inteligencia. Diccionario Panhispánico de Español Jurídico. Disponible en internet en: <https://dle.rae.es/inteligencia>

Real Academia Española. 2024. Prueba. Diccionario Panhispánico de Español Jurídico. Disponible en internet en: <https://dpej.rae.es/lema/prueba>

SHI, Changqing; SOURDIN, Tania y LI, Bin. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China? En: International Journal for Court Administration, 2021. vol.12 no.1. 2 p. Disponible en internet en: <https://doi.org/10.36745/ijca.367>

THOMSEN, Jacqueline. US judge orders lawyers to sign AI pledge, warning chatbots 'make stuff up'. Reuters. Traducción en Deepl.com. 2023. Disponible en internet en: <https://www.reuters.com/legal/transactional/us-judge-orders-lawyers-sign-ai-pledge-warning-they-make-stuff-up-2023-05-31/>

ZHANG, Aston; LIPTON, Zachary; LI, Mu y SMOLA, Alexander. Dive into Deep Learning. Amazon Science: 2022. p. 381. Disponible en internet: <https://d2l.ai/d2l-en.pdf>

EL FRACASO DE LA "JURISDICCIÓN MERCANTIL" EN COLOMBIA Y SU NECESARIA IMPLEMENTACIÓN EN LA ACTUALIDAD

Julian Huertas Cuello, Juan José Bastidas Aranda,
Pedro Nicolas Echeverria y Diego Arturo Rubiano García

Tutor: *Eduardo J. Pacheco*

Pontificia Universidad Javeriana - Bogotá

Resumen

El presente documento contiene un análisis del papel de las superintendencias dentro del derecho comercial y la jurisdicción mercantil en Colombia. Asimismo, realiza un estudio de los antecedentes de dicha jurisdicción, siendo el más cercano el decreto 2279 de 1989. Así, como un análisis de derecho comparado con la jurisdicción mercantil de la República del Perú. Evidenciando la apremiante necesidad de la implementación de una jurisdicción especializada que garantice la especialización de los jueces, y que cumpla con el principio de separación de poderes.

Palabras clave: jurisdicción, derecho mercantil, comercio, derecho comercial, superintendencia, funciones jurisdiccionales, jurisdiccionales.

Abstract

This document analyzes the role of superintendencies within Colombian commercial law and mercantile jurisdiction. It also studies the background of this jurisdiction, with the most recent being Decree 2279 of 1989. Additionally, it provides a comparative analysis of mercantile jurisdiction in the Republic of Peru. The document highlights the urgent need to implement specialized jurisdiction that

guarantees the specialization of judges and complies with the principle of separation of powers.

Keywords: jurisdiction, commercial law, commerce, commercial law, superintendency, jurisdictional functions, jurisdictional.

1. Introducción

El principio de la división de poderes es uno de los pilares fundamentales, sino el más importante para el establecimiento de la estructura de los Estados modernos. La herencia de Montesquieu es uno de los puntos cardinales orientadores de la democracia moderna. Sin embargo, es claro que este principio no puede interpretarse de manera estricta e inflexible, sobre este punto nuestra H. Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de adopción flexible de este principio. Por ejemplo, en sentencia C-971 de 2004 se establece que *"La* Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes"[1].

A pesar de que la misma Constitución Política de 1991 parta de la tripartición de las ramas del poder público, la jurisprudencia ha desarrollado la flexibilidad de esta estructura que se ampara, entre otros aspectos, en el principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la Carta y la búsqueda de eficiencia de la función pública en general. Lo anterior, hace posible que las diferentes ramas del poder público ejerzan, excepcionalmente, funciones que, en principio, el legislador no les atribuyó.

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia en 1991, se otorgaron funciones jurisdiccionales a las superintendencias, respaldadas por los avances jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional. El propósito era mejorar la eficiencia en la justicia administrativa y aliviar la congestión judicial. De acuerdo con Nelson Meza[2], este enfoque se basa en dos condiciones esenciales para su funcionamiento: i) el ingreso de funcionarios a través de concursos de méritos y ii) la existencia de un control judicial sobre las decisiones tomadas por estas autoridades. Sin embargo, desde los inicios de las funciones jurisdiccionales, se ha empezado a confundir los conceptos de juez y administración, generando así, afectaciones a los principios de legalidad, debido proceso y juez natural.

---

1 Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2 Hernández Meza, N., Ramírez Torrado, M. L., & Illera Santos, M. d. J. (2022). Funciones jurisdiccionales de las Superintendencias en Colombia. Claves para comprender esta forma de administrar justicia desde el ejecutivo (2nd ed., Vol. XXXV). Revista de Derecho (Valdivia)

Como lo describe Pájaro[3], la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas ha estado estrechamente relacionada con las actividades mercantiles, siendo esta la regla general para los asuntos que conocen las superintendencias en uso de funciones jurisdiccionales, con algunas excepciones como la Superintendencia de Salud y la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Las controversias relativas a los derechos de autor y propiedad industrial, la protección a la libre competencia y a los consumidores, las controversias en materia societaria y de insolvencia son en últimas, asuntos que demandan el conocimiento especializado en materia mercantil por parte de quien está llamado a resolver la controversia e impartir justicia.

Ahora, ¿por qué utilizar la descentralización administrativa para otorgarle funciones propias de la Rama Judicial a un órgano de la Rama Ejecutiva? Dentro de los argumentos planteados, hay quienes indican que existe una confusión entre las figuras del juez y la administración, lo que afecta principios fundamentales como la legalidad, el debido proceso y la imparcialidad del juez. Además, se plantea la preocupación sobre la violación del principio de separación de poderes al otorgar funciones judiciales a entidades como la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que podría convertirse en una práctica permanente y no excepcional, contraviniendo la Constitución.

No obstante, las críticas anteriormente descritas, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las entidades administrativas, el auge de las mismas y la importante labor que han llevado a cabo algunas superintendencias en los últimos años, son el resultado del fracaso histórico de la implementación de jueces especializados en comercio a nuestro ordenamiento, como se describirá más adelante en los antecedentes históricos en el apartado II del presente texto.

De acuerdo con Nelson Ramirez[4], si bien la Constitución Política de 1991 amplió la oferta de administración de justicia a través del controvertido empoderamiento al poder ejecutivo, permitiendo ejercer funciones jurisdiccionales en las materias previamente mencionadas, el ejercicio de este tipo de funciones no es un aspecto novedoso para nuestro sistema, ejemplo de ello se encuentra en los comisarios y defensores de familia, la Dirección Marítima o la Superintendencia de Sociedades. Esta última ha ejercido las funciones por más de 50 años teniendo a su cargo competencias relacionadas con la gestión y resolución de procedimientos concursales, ejerciendo funciones similares a las

---

3 Pájaro Moreno, Nicolas. Reflexiones sobre la autonomía e independencia del juez del concurso. Ponencia Congreso ICDP. Instituto Colombiano de derecho procesal. 202. P, 33.

4 Ramírez Torrado, M. L., & Hernández Meza, N. (2021). Otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en Colombia: ¿Empoderamiento al Ejecutivo?. Ius et Praxis, 27(2), 21-40.

de un juez. Según Pájaro[5], la necesidad de resolver los conflictos empresariales a lo largo de la historia se ha manifestado a través de la expedición de múltiples normas como por ejemplo: el Decreto 2264 de 1964 que regulaba el concordato preventivo, el Código de Comercio de 1971, la posterior modificación al régimen del concordato preventivo con el Decreto 350 de 1989, las numerosas reformas posteriores desde Decreto 2651 de 2001 hasta la Ley 1116 de 2006 y manifestándose en la actualidad con leyes de emergencia como por ejemplo el Decreto 772 de 2020 entre otros.

Es menester tener en cuenta que las entidades administrativas han ejercido en los últimos años funciones jurisdiccionales constitucionalmente válidas, aunque estas son producto de una necesidad que ha sido aparentemente ignorada por el ordenamiento: la necesidad de jueces especializados en materia mercantil que resuelvan los asuntos sobre los cuales tienen conocimiento en la actualidad algunas Superintendencias.

Por lo tanto, el objetivo de esta ponencia no es radicalizar las posturas y desconocer el valioso trabajo que han desarrollado las Superintendencias en las últimas décadas. La verdadera motivación es exponer la exigencia que la realidad le ha hecho durante varios años al sistema judicial colombiano siendo esta, la imperiosa necesidad de positivizar la especialidad e independencia del derecho comercial.

2. Jurisdicción comercial en Colombia

2.1 Antecedentes

Si bien no puede hablarse de una jurisdicción comercial en Colombia sí hay antecedentes históricos que a modo de contexto se deben tener presentes. Conforme al texto de Nestor Martinez[6], el primer antecedente se remonta al siglo XIX cuando la ley del 10 de julio 1824 estableció la forma procedimental de conocer las causas de comercio, sustanciarlas y determinarlas. Este antecedente es relevante pues consagra el principio de celeridad y da un trato diferencial al trámite procesal de causas comerciales.

El primer intento por replicar el sistema francés de tribunales especializados en materia comercial se da con la ley 1833 que dio entidad nacional a dichos tribunales. Posteriormente la Ley del 4 de mayo de 1852 cambió el paradigma

[5] Pájaro. Op. p. 4.

[6] Martínez Neira, N. H. (2003). SEIS LUSTROS DE JURISPRUDENCIA MERCANTIL. Vniversitas, 52(105), 129–159

legal de la época estipulando la convivencia paralela entre la jurisdicción civil o común y una jurisdicción especial para los asuntos comerciales[7]

Como lo resume Martínez[8], la etapa de una jurisdicción especializada inspirada en el sistema francés fue efímera al igual que la existencia de los tribunales comerciales. Esta separación de jurisdicciones vio su fin con la expedición del Código de 1853 cuya vigencia duró hasta 1858 cuando empieza a regir la constitución de ese año, con el que se adopta el sistema federal y los Estados soberanos podían expedir sus propios Códigos de derecho privado con excepción del comercio marítimo.

La ley 35 del 19 de mayo de 1875 finalizó por completo la concepción de los tribunales especializados de comercio en nuestro ordenamiento jurídico estableciendo en su derogado artículo 3:

> *Las atribuciones señaladas en dicho Código a los Tribunales de comercio, serán ejercidas por los juzgados nacionales de 1.ª instancia, a cuya jurisdicción pertenezca el puerto fluvial de la procedencia de la nave, o de su destino o de su arribada, según el caso, o aquel a donde primero ocurra el capitán u oficial que haga sus veces*[9].

Una vez desarticulados legalmente los tribunales de comercio, la Constitución Política de 1886 en su artículo 163 conservó la posibilidad de crear estas figuras especializadas. Según el régimen actual y la Constitución de 1991 la posibilidad de crear tribunales de comercio es de naturaleza legal, posibilidad legal de la que, hasta la fecha no ha hecho uso el legislador.

Según Martinez[10], la resolución de controversias comerciales por un juez civil trae consigo perjuicios para el comerciante y fallas en el ejercicio de la administración de justicia. Según el autor, el segundo considerando de la Ley del 23 de mayo de 1836 establece por un lado, que la ausencia de formación de un tribunal de comercio hace que los comerciantes sufran un perjuicio consiguiente por el ejercicio del Juez Civil Ordinario a partir de la falta de preparación y conocimiento del mismo, el cual no tiene las herramientas técnicas necesarias para poder emitir una sentencia integral en materia comercial. Por otro lado, la designación de un juez para cada negocio hace que los comerciantes tuvieran

---

7 GUETER, Ingrid 50 años del Código de Comercio, 1. Edición. Bogotá: Tirant le Blanch, 2021. pp. 26-28.

8 Martinez. Op. p. 6.

9 COLOMBIA. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. Ley 35. (19, mayo, 1875). Comercio Fluvial Nacional. Diario Oficial. Bogotá, 28 de mayo de 1875. Número 3,548

10 Martinez. Op, p, 6.

que dedicar más tiempo a la resolución de sus propios problemas, de manera que el ahorro perseguido en el trámite no compensaba los gastos de tiempo y de otra naturaleza en que los comerciantes tenían que incurrir para resolver el conflicto.

Si bien la precitada ley ha perdido vigencia por el paso del tiempo y el cambio en la coyuntura comercial de Colombia, los dos supuestos descritos siguen estando vigente en la actualidad. El comerciante de hoy en día no puede poner en juego su patrimonio en un pleito en el cual no tiene certeza si será favorable, mientras continúa con el desarrollo normal y cotidiano de su actividad económica. Además, existen negocios especializados que para su comprensión se necesita una cualidad técnica y profesional precisa, por lo que no es posible capacitar a todos los jueces civiles en todas las actividades económicas distintas. Incluso, en el hipotético caso que haya una controversia en múltiples especialidades, es fácticamente imposible garantizar que todos los jueces van a conocer y entender a profundidad cada negocio para su resolución.

Empero, a pesar de que la construcción de una jurisdicción comercial sea complicada, eso no significa que no sea necesario en la realidad comercial colombiana actual.

3. La exigencia de la especialización

La existencia de una serie de antecedentes históricos que demandan la necesidad del establecimiento de una jurisdicción mercantil que conozca sobre estos asuntos, en sumatoria con la serie de críticas que han surgido (las cuales serán mencionadas más adelante) en torno a la vulneración de una serie de principios, demuestran la exigencia que la realidad le hace al sistema judicial colombiano el cual debe reconocer la especialidad e independencia del derecho comercial.

Si bien el desarrollo de los argumentos jurídicos sobre los que se funda la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a las entidades no es el objeto de este escrito, sí es de suma relevancia tener presente las tres principales características de esta competencia la cual debe ser: i) excepcional; ii) determinada y iii) de orden legal. Estas características permiten entender de mejor manera las críticas realizadas a esta facultad.

La principal crítica sobre este asunto versa sobre el carácter de excepcionalidad de las atribuciones jurisdiccionales a los entes administrativos. Si bien existe un requisito esencial para la existencia de dicha competencia, en la práctica este ha pasado de ser excepcional a ser la regla general; perdiendo así el sentido de los límites constitucionales y legales dispuestos por el legislador.

En la doctrina colombiana, Barajas[11] dice que, existen una serie de críticas a esta atribución dentro de las cuales vale la pena destacar: i) la política legislativa que no garantiza una independencia e imparcialidad efectiva del funcionario administrativo encargado de ejercer dichas funciones; ii) el cruce de funciones en un mismo funcionario hace complejo determinar la naturaleza de su decisión y, iii) como resultado de ello los posibles mecanismos para recurrir la misma.

Dentro de la serie de críticas que se han hecho sobre este aspecto se ha llegado a incluir incluso, como lo expone Sanín[12], la posible vulneración de los derechos humanos como resultado de la delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias.

Fallos más completos y mayor celeridad como resultado de la especialización

Por su parte, José Concepción[13] dice que, la exigencia de la especialización para la búsqueda de la eficiencia en la administración de justicia es un tema que se relaciona con múltiples factores. En primer lugar, como la experiencia lo ha demostrado la especialización y preparación técnica de los jueces permite ofrecer una respuesta óptima, tanto en tiempo como en contenido, a las demandas que se les presentan.

De acuerdo con el texto de Juliana Arenales[14], como prueba de lo anterior, en nuestro ordenamiento encontramos los resultados positivos en la resolución de conflictos por parte de la Delegatura de la Superintendencia de Sociedades. Según lo explicaba el entonces superintendente de sociedades Billy Escobar Perez, en los resultados de los procesos de insolvencia para el primer trimestre del 2022 la institución cerró en 2152 procesos en seguimiento, es decir, 626 empresas rescatadas en un lapso de 12 meses, aumentando significativamente los números del mismo periodo en el año 2021. En síntesis, contar con profesionales especializados es esencial para la mejoría en los resultados en términos de celeridad y calidad de los fallos.

---

11 Barajas, C. M. G. (2012). Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades. Rev. E-Mercatoria, 11, 1.

12 Sanín Gómez, J. E. (2020). ¿La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias colombianas vulnera los derechos humanos? Analecta Política, 10(18), 178- 204.

13 Concepción Rodríguez, José Luis. Un poco de historia (tercer seminario regional sobre propiedad intelectual para jueces y fiscales de Latinoamérica).

14 Arenales, J (2022). Supersociedades reportó que bajaron 8% solicitudes de insolvencia en 2021

El aumento en la celeridad de los fallos se daría por el resultado lógico al limitar el campo de acción del juez, quien, en la jurisdicción especializada, a diferencia de la ordinaria no tendría que enfrentarse a un campo de estudio sumamente amplio. De esta manera, la calidad del fallo se estaría garantizando no sólo por el conocimiento superior en la materia, sino que, a su vez, por la reducción de la carga procesal siendo este uno de los mayores, sino el mayor de los problemas de la rama judicial en la actualidad.

Seguridad jurídica como resultado de la unidad de interpretación

La seguridad jurídica como resultado de la unidad de interpretación es otro de los elementos que conforman la exigencia de una jurisdicción especializada. El desconocimiento de materias tan complejas como el derecho mercantil puede llevar en ocasiones a fallos incoherentes y contradictorios de procesos de similar naturaleza. De acuerdo con el texto de José Concepción[15], la creación de juzgados especializados traería consigo mayor unidad y coherencia en los fallos, así como uniformidad en la interpretación de las normas para la resolución de conflictos relacionados con el ámbito mercantil.

La necesidad de un régimen eficiente

Por su parte, la especialidad, autonomía y la complejidad del régimen mercantil no sólo exigen un cuerpo normativo especial para el mismo como lo es nuestro Código de Comercio sino que, a su vez, por las dinámicas comerciales y económicas que componen la actividad mercantil es necesario, en la actualidad más que nunca, la existencia de normas rigurosas y un sistema que garantice una respuesta oportuna a las dinámicas de las relaciones económicas. Además de la tendencia a la internacionalización del derecho mercantil y su compleja interconexión con cuerpos normativos internacionales[16] que demandan aún más su necesaria especialización.

4. Análisis del decreto 2273 de 1989

La exigencia de la especialización no ha sido completamente ignorada. Prueba de ello son los múltiples intentos para desarrollar una jurisdicción especializada en el país, tribunales comerciales o jueces especializados en materia mercantil. Como prueba de lo anterior, se encuentran los antecedentes histó-

[15] Concepción. Op, p, 9.

[16] RODÍGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. Introducción al derecho comercial internacional. Bogotá: Universidad Externado. 2009. Capítulo cuarto "La armonización de las normas del derecho comercial" pp. 227-266.

ricos mencionados previamente. Sin embargo, se debe resaltar el más reciente, el Decreto 2273 de 1989.

El Decreto 2273 de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 39012 del 7 de octubre de 1989, establece la creación de Juzgados Civiles del Circuito Especializados y asigna su competencia. De acuerdo al texto de Ana Moran[17], esta medida surge debido a la falta de acceso a la justicia en asuntos comerciales, evidenciando la ausencia de una jurisdicción especializada en materia mercantil.

El decreto establece la creación de veintitrés (23) Juzgados Civiles del Circuito Especializados distribuidos en las siguientes ciudades: Barranquilla (2), Bogotá, D.C (8), Bucaramanga (2), Cali (4), Cartagena (1), Cúcuta (1), Ibagué (1) y Medellín (4). Estas ciudades fueron consideradas durante la década de 1980 como los principales focos de desarrollo económico del país. De acuerdo con el principio constitucional del libre acceso a la administración de justicia, se buscaba asegurar que el creciente grupo de comerciantes, empresarios e inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, tuviera acceso a soluciones a controversias que pudieran surgir en su actividad diaria de negocios. Sin embargo, según Rafael Vanegas[18], aunque el Tribunal de Arbitramento es una instancia relativamente efectiva y especializada, su alto costo lo hace inaccesible para muchos empresarios.

En relación con la competencia y la especialidad, el legislador reconoció que no se podía seguir asumiendo que los jueces civiles estaban (o están aún) completamente preparados para abordar todos los asuntos mercantiles de manera general. Esto es especialmente relevante considerando la entrada en vigencia del Código de Comercio de 1971, que establece que los conflictos entre comerciantes pueden ser resueltos mediante tribunales de arbitramento. Sin embargo, de acuerdo con José Concepción[19], esta solución no garantiza el principio de economía procesal, que debería ser fundamental para el acceso a la justicia en cualquier área del derecho.

> *De hecho, es válido recordar que el legislador se ocupó del tema con la creación de los Juzgados Civiles del Circuito Especializados de Comercio en 1989, los cuales empezaron a funcionar en Medellín en Agosto 1 de 1990, hasta febrero*

[17] MORAN, A. M. C., MEJIA, S. T. N., & ATLANTICO, B. (2010). INCIDENCIAS SOCIO- JURIDICAS QUE TRAERÍA CONSIGO LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN EL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO

[18] Vanegas Herrera, R., & Barrera Botero, J. (2013). La jurisdicción mercantil, una alternativa al conflicto judicial y social en Colombia.

[19] Concepción. Op, p, 9.

12 de 1999 cuando fueron convertidos en Juzgados Civiles del Circuito, según Acuerdo 417 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura.[20]

En cuanto al decreto se puede afirmar que, como resultado del mismo, surgieron tres (3) críticas fundamentales que llevaron a su desuso o inaplicación: (i) el Decreto permitió que los Jueces Civiles del Circuito conocieran sobre temas comerciales, pero no les otorgó prioridad para desarrollar una verdadera especialización en asuntos mercantiles; (ii) el Decreto estableció de manera taxativa los asuntos de los cuales tendría competencia, lo que generó dificultades en la determinación de la jurisdicción y conflictos al respecto; y (iii) en Segunda Instancia, las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito debían resolver el recurso, lo que no garantizaba que la materia se limitará exclusivamente a temas comerciales, sino que nuevamente se abría la posibilidad de un choque entre lo mercantil y lo civil.

4.1 La necesidad de independencia del Derecho Comercial

Según Rafael Vanegas[21], el Decreto 2273 cometió su primer error al referirse a la creación de "Jueces Especializados de Circuito" en vez de referirse directamente a estos como "Jueces Comerciales". El objetivo mismo de la norma debe direccionarse hacia la necesidad de juzgados especializados de la jurisdicción ordinaria que conocieran sobre los complejos asuntos comerciales. Especialidad que debía ser coherente con la independencia del derecho comercial sustantivo existente, el cual es resultado de la singularidad del mismo.

4.2 Sobre el conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito

El segundo error, aún más relevante, se consagró en el parágrafo del artículo primero del Decreto. Este establece que los jueces civiles especializados que se creaban serían nombrados por los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial y que estos últimos podrían especializar juzgados civiles del circuito "cuando las necesidades así lo exijan"[22].

---

[20] Rendón Toro, J. (2017). Posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia. Universidad de Medellín. Cohorte 31.

[21] Vanegas. Op, p, 12.

[22] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2272 de 1989.(7, octubre, 1989). Función Pública. Bogotá, 7 de octubre de 1989.

Lo anterior desconoce la ya mencionada imperiosa necesidad de reconocer el requisito de especialidad que deberían tener los jueces para conocer sobre temas comerciales. Aspecto que ignoró la singularidad de este tipo de asuntos y su complejidad dando como resultado fallos que pueden llegar a ser incoherentes e imprecisos.

4.3 Sobre la taxatividad de los temas y la competencia de los jueces comerciales

Por su parte, el Decreto estableció en su artículo tercero de manera taxativa los asuntos sobre los cuales conocería el Juez Especializado, siendo todos estos sumamente tan específicos que generaron controversias al determinar la competencia del asunto. Citando el ejemplo dado por Herrera y Barrera, el Decreto se quedaba corto cuando en un proceso de responsabilidad civil se hacía el llamamiento en garantía de una aseguradora, con la cual se tiene una relación jurídica, producto del contrato de seguro de naturaleza eminentemente comercial. Esto generaba un conflicto de competencia y resultaba complejo determinar el juez que es competente para conocer dicho asunto.

La solución que se propone es que la hipotética reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia debe estipular de manera clara los asuntos sobre los cuales debe conocer de manera exclusiva y excluyente el Juez Comercial. Adicionalmente, debe ser más amplio el clausulado y aprovechar el amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial que existe sobre el "acto de comercio" como concepto jurídico. Por lo que, la competencia se debería determinar por algo más amplio como por ejemplo "toda controversia derivada del acto de comercio"[23] o incluso, que el artículo que asigna la competencia a los jueces establezca que estos tienen competencia para conocer sobre las controversias que surjan de las áreas del derecho comercial cualesquiera sea su naturaleza.

4.4 Sobre el conocimiento en Segunda Instancia.

Por último, el artículo quinto del Decreto establecía que:

> *ARTÍCULO 5º Las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocerán en segunda instancia de los recursos que se interpongan contra las providencias de los Jueces Civiles del Circuito Especializados.*[24]

[23] Rendon. Op, p, 13.

[24] Decreto 2272 de 1989. Op, p, 14

De acuerdo con Rafael Vanegas[25], el error subyace, nuevamente, en el desconocimiento de la necesaria independencia y especialización del derecho mercantil. No resulta lógico que se designen Jueces Comerciales expertos en la materia que estén capacitados para dictar fallos mucho más completos de los que podría dictar un Juez Civil no especializado; y que, según este artículo las decisiones de los primeros podían llegar a ser revocadas si una de las partes interponía un recurso de apelación y la competencia para conocer sobre el fallo sea del Tribunal de Distrito en su Sala Civil. Este aspecto es contrario al objeto mismo de la especialización y a la finalidad principal de descongestionar los despachos civiles.

5. Coyuntura 1989 y actualización derecho comparado

Ahora bien, el fracaso del Decreto 2273 de 1989 no puede interpretarse como un aspecto meramente jurídico - procesal. Hay más factores coyunturales en especial macroeconómicos y del comercio internacional de la época que deben ser tenidos en cuenta. Resulta necesario entender la situación de ese momento para realizar una comparativa con las dinámicas comerciales y económicas de la actualidad, por cuanto ha habido cambios importantes que exigen esbozar nuevos elementos de dicha jurisdicción.

En primer lugar, para 1989 la economía colombiana estaba caracterizada por ser proteccionista. Dicha política, consiste en la imposición de barreras al comercio con la intención de prevenir la entrada de agentes extranjeros en el mercado local, algunos ejemplos de esas medidas son aranceles altos y la imposición de un control cambiario; sin embargo, de acuerdo con Mankiw[26], ese tipo de políticas generan una pérdida de dinamismo y eficiencia aspecto que, aunque no es objeto de este análisis, es relevante mencionarlo para entender el fallo del Decreto en esa época.

En aquel entonces, la economía colombiana estaba controlada por diferentes actores. Así, uno de ellos era el Instituto Colombiano de Comercio Exterior (Incomex), cuyas competencias fueron en su mayoría asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, fue la encargada de imponer aquellas restricciones y barreras no arancelarias. Es decir, está impuso barreras como restricciones cuantitativas de importación.

---

[25] Vanegas. Op, p, 12.

[26] Mankiw, Gregory. Principios de Economía. Sexta edición. México: Cengage Learning, 2012. 857 p.

Ahora bien, a pesar de que varios gobiernos intentaron realizar una apertura económica y ampliar los productos exportados, esa apertura no sucedió sino hasta la presidencia de Juan Manuel Santos, período en el cual se realizaron modificaciones a la política arancelaria y se empezó a ejecutar el tratado de libre comercio firmado con Estados Unidos.

De acuerdo con las cifras publicadas por el DANE[27], en el año 1989 Colombia exportó alrededor de seis mil millones de dólares. En 2023, casi cincuenta mil millones de dólares, y para abril de 2024 ha exportado alrededor de dieciséis mil millones de dólares. De lo anterior, debe destacarse que los sectores que más contribuyen a estas cifras son los de extracción de minerales e hidrocarburos y el sector de agricultura. Sectores que son sumamente complejos y se encuentran complejamente interconectados con los mercados internacionales. Lo anterior, demuestra un incremento importante en las actividades comerciales internacionales para el país, situación que acredita la necesidad de formar jueces que estén especializados en situaciones que estén relacionadas con las dinámicas comerciales de la actualidad.

Las condiciones actuales del comercio internacional en el país, la inversión extranjera en aumento, el incremento de personas dedicadas a actividades comerciales y demás factores hacen necesario garantizar la seguridad jurídica para no desmotivar la inversión extranjera y garantizar el crecimiento económico del país. La implementación de una jurisdicción especializada en Colombia que garantice, coherencia en los fallos de la materia, celeridad en la resolución de controversias, un régimen normativo independiente y especializado, así como la unidad de interpretaciones dan como resultado una mejor calificación del riesgo jurídico del país. Lo anterior se traduce en mayor inversión extranjera y seguridad para los comerciantes[28].

De lo anterior, podemos concluir que las exigencias de la economía actual no están siendo oportunamente resueltas por el Sistema Judicial colombiano.

Realizando un breve ejercicio de derecho comparado con los países de la región, la República del Perú por medio de la Resolución Administrativa Nº. 006-2004- SP-CS del 30 de septiembre de 2004 crea 22 juzgados especializados de primera instancia y dos salas superiores[29].

---

27 Serie Histórica de exportaciones por país 1970 – 2024 [Hoja de Excel] Bogotá, DANE.

28 Rendon. Op, p, 149.

29 Resolución Administrativa 006-2004-SP-CS del 30 de septiembre de 2004 (publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de octubre de 2004), emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema, y referida a la creación de la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil de los órganos jurisdiccionales.

La República del Perú es un ejemplo de la posibilidad de implementar la jurisdicción comercial especializada, toda vez que el código de comercio peruano proviene de la misma tradición francesa del cual proviene el código colombiano. Así, ambos sistemas guardan cierta similaridad, por cuanto ambas legislaciones utilizan el acto de comercio como uno de los criterios para determinar la normativa aplicable.

Adicionalmente, se debe mencionar que la economía peruana presenta similitudes con la economía colombiana pues el PIB de ambos países tienen una composición similar donde los sectores de extracción de minerales y de agricultura son de los más relevantes en comercio internacional y en la composición del producto interno bruto[30].

Por su parte, se debe destacar que, de acuerdo con los datos del banco de datos regional de las Naciones Unidas, la economía del Perú era categóricamente inestable. Sin embargo, a partir de la implementación de los tribunales especializados ha podido estabilizar su crecimiento, inclusive superando el crecimiento de la economía colombiana.

Crecimiento del PIB anual (Pocentaje).

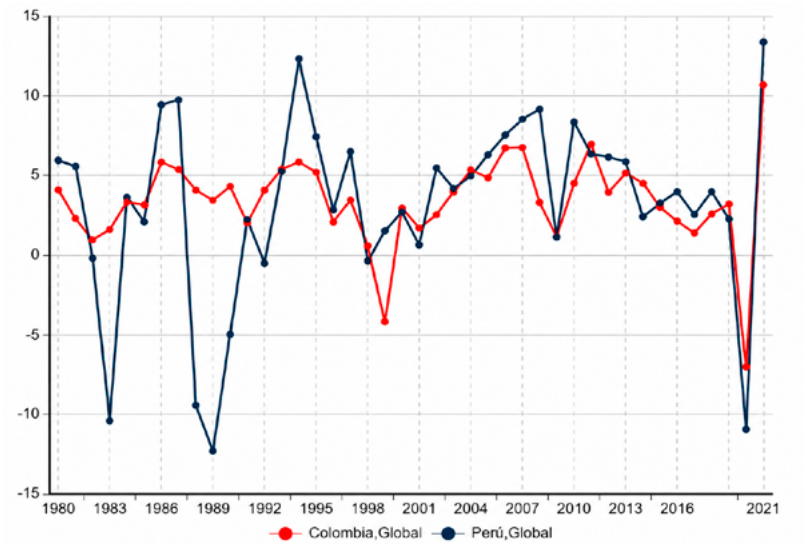


Tabla 1. Crecimiento del PIB anual. Organización de las Naciones Unidas. 2024[31]

[30] Notas de Estudio del BCRP, No. 45 del 22 del 22 de junio de 2023. https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Notas-Estudios/2023/nota-de-estudios-45-2023.pdf

[31] Tabla 1. Crecimiento del PIB anual. Organización de las Naciones Unidas. 2024 https://agenda2030lac.org/estadisticas/banco-datos-regional-seguimiento-ods.html?indicator_id=4543&lang=es

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso considerar que la implementación de tribunales especializados con jueces expertos en materia comercial garantiza el acceso a justicia especializada y de carácter profesional que a su vez puede traer beneficios económicos importantes para el país.

6. Resolución 18987 de 2024

6.1 Introducción y contextualización

Como bien se puede ver en el desarrollo del presente texto, las exigencias de la economía actual generan la necesidad de que muchos, por no decir todos, de los casos que versen sobre temas mercantiles, terminan siendo de conocimiento exclusivo de las Superintendencias. Siendo no ajeno el caso del cese de operaciones de las aerolíneas FAST COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y ULTRA AIR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo con David Otero[32], aproximadamente 370.000 clientes se encontraron en una situación incierta, habiendo invertido en la compra de boletos a través de estas empresas, para un servicio que finalmente no pudieron utilizar.

En el presente año 2024, según el informe del grupo de trabajo de la Secretaría de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), se ha registrado un aumento "inusual y exponencial" en el número de demandas recibidas debido al abrupto cese de operaciones de las aerolíneas. Esto ha llevado a la suspensión de los términos judiciales en los procesos adelantados por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC desde el 24 de abril hasta el 10 de junio de 2024. Además, se ha suspendido la recepción, radicación, reparto y trámite de acciones, requerimientos y solicitudes. No obstante, se ha aclarado que los usuarios de la Delegatura aún pueden presentar sus demandas ante la justicia ordinaria. Sin embargo, surge la duda de si ¿Podría interpretarse este aumento como un indicio de que la atribución de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio no está funcionando adecuadamente?

Según la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio[33], la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales tiene la responsabilidad de tomar

---

[32] Otero, D. (2023). ¿Qué ha pasado con la investigación de Viva y Ultra Air?: ¿Se perdieron los pasajes?.

[33] SIC(s.f.).Funciones-Asuntos jurisdiccionales. En línea. Disponible en: https://www.sic.gov.co/content/funciones-asuntos-jurisdiccionales#:~:text=Superintendencia%20de%20Industria%20y%20Comercio,-Top%20bar&text=La%20Delegatura%20para%20Asuntos%20Jurisdiccionales,de%20derechos%20de%20propiedad%20industrial.

decisiones judiciales para restituir los derechos de los consumidores, determinar la presencia de acciones de competencia desleal y violaciones a los derechos de propiedad industrial. Además, tiene la tarea de supervisar de manera efectiva el acatamiento de las disposiciones establecidas en las sentencias, acuerdos de conciliación y transacciones relacionadas con la protección al consumidor.

La sentencia C-193 de 2020 de la Corte Constitucional establece que, bajo las siguientes condiciones, se le permite asignar funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas: *"(i) se trata de una atribución excepcional; (ii) debe ser realizada a través de la ley; (iii) debe estar asignada en materias precisas y a autoridades determinadas; y (iv) no puede incluir competencias para adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos."*[34].

Como se ha observado, la Superintendencia es una autoridad creada para la dirección de funciones administrativas en el ámbito empresarial. Sin embargo, la coyuntura generada por la recepción masiva de demandas en contra de las aerolíneas Ultra Air y Viva Air llevó a que la Delegatura colapsara, tomando medidas que no solo afectaron el funcionamiento interno de la Superintendencia, sino también vulneraron el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Esta problemática se relaciona directamente con uno de los puntos clave del texto: la excepcionalidad de sus funciones. No se puede convertir en la regla general ni en el único mecanismo de solución de conflictos el acceso a la justicia a través de estas entidades. Es fundamental encontrar un equilibrio entre la eficiencia administrativa y la garantía de derechos para lograr un sistema de justicia más accesible y efectivo.

6.2 Posible violación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

El derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política y definido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-103 de 2019 como "*la posibilidad que tienen todas las personas, naturales o jurídicas, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico*"[35] se ve claramente vulnerado con la expedición de la presente resolución por parte de la SIC.

Como se hizo mención en párrafos anteriores, la Delegatura Jurisdiccional de la SIC no solo tiene conocimiento en casos de Protección al Consumidor

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[35] Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

(Sección donde se encontraban represadas las más de 90.000 demandas en contra de las aerolíneas), sino también en la presencia de acciones de competencia desleal y violaciones a los derechos de propiedad industrial. Al suspender no solo los términos judiciales de los procesos adelantados por la Delegatura, sino también recepción, radicación, reparto y trámite de acciones, requerimientos y solicitudes en los que la Delegatura ejerza competencia jurisdiccional, genera una clara violación a los usuarios de esta autoridad, generando imposibilidades para hacer valer sus derechos.

De acuerdo con Lina Díaz[36], si bien es comprensible que el aumento inesperado de las demandas de los consumidores debido a la suspensión de los servicios de transporte aéreo pueda generar congestión en la Superintendencia, es necesario implementar medidas para descongestionar el sistema de una manera eficaz. De lo contrario, el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas como una solución al represamiento que se vive en el día a día de la Rama Judicial, queda en vano, pues, se está cayendo en las mismas ineptitudes del Sistema Judicial.

Al restringir el acceso a la SIC como juez, se obliga a los consumidores a recurrir a procesos más largos y costosos para hacer valer sus derechos, a pesar de contar con una opción más favorable en la actualidad. En virtud de lo expuesto, la decisión tomada por la autoridad limita el acceso a la justicia, ya que afecta la capacidad del consumidor para elegir la vía más rápida para resolver su conflicto. Según Daniela Ospina[37], en lugar de tener la libertad de optar por otras alternativas, se ve obligado a recurrir exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, a pesar de que la Ley le otorga la facultad de elegir de manera libre.

Con lo anterior no se pretende incentivar la eliminación de las funciones jurisdiccionales de las Superintendencias, solo por un hecho, en teoría aislado, en el manejo de la administración de justicia en uso de sus funciones excepcionales. Sin embargo, este hecho también abre el paso para los defensores de la postura de "*establecer las posibilidades jurídicas y fácticas para el establecimiento de la competencia comercial exclusiva dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia, con jueces exclusivos y específicamente capacitados para ello*"[38].

---

[36] Díaz, L. (2024). Mejor acumulación de procesos que suspensión de términos. (En línea). Disponible en: https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/lina-diaz-3565956/mejor-acumulacion-de-procesos-que-suspension-de-terminos-3848596

[37] Ospina Marulanda, D. (2024). Suspensión de términos por parte de la SIC: lo que se debe tener en cuenta. (En línea). Disponible en: https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniela- ospina-marulanda-2847937/suspension-de-terminos-por-parte-de-la-superintendencia-de- industria-y-comercio-lo-que-se-debe-tener-en-cuenta-3862316

[38] Rendon. Op, p, 13.

7. Propuesta y conclusiones

Como se ha expresado a lo largo del escrito, existe una necesidad de implementar una jurisdicción comercial en la cual se garantice una debida administración de justicia, pero que también se protejan los intereses económicos de los comerciantes. Para ello, ante la conocida falta de especialización y competencia de los jueces civiles para resolver asuntos comerciales frente a la alta cantidad de controversias mercantiles que se suscitan en Colombia, es necesario establecer un Tribunal Comercial Nacional, compuesto por los jueces comerciales en los lugares donde haya alto volumen de actividades comerciales.

Así, con el establecimiento de dicho tribunal se pueden subsanar los dos motivos principales del fracaso mismo de su implementación en el pasado: la falta de especialización de los jueces y los altos costos que incurren los comerciantes durante el tiempo del proceso.

De los jueces

La principal razón del fracaso de la jurisdicción mercantil fue la falta de especialización y conocimiento de los jueces al tratar materias mercantiles. La implementación de la jurisdicción comercial ordinaria permitiría que los jueces estén capacitados para resolver controversias de distinta índole comercial tales como; competencia, protección al consumidor, comercio electrónico, entre otros. Si bien actualmente la Superintendencia de Sociedades tiene competencia para resolver controversias en materia societaria, la propuesta versa sobre expandir el rango de conocimiento de los jueces a temas generales del derecho comercial y todo lo que este implica.

Si bien, en la práctica es imposible que los jueces se especialicen en todas las áreas del derecho comercial, a tal grado de conocer particularidades propias de la materia tanto nacional como internacionalmente, sí es posible garantizar que los jueces de esta jurisdicción gocen de tal grado de conocimiento que hagan que las sentencias sean más congruentes. A su vez, que tengan mayor certeza en la decisión y protejan de mejor manera los intereses de los vencedores en el proceso, respetando siempre los principios procesales y constitucionales que se acogen en Colombia.

Esta fragmentación entre lo civil y lo comercial, que ha sido discutida en la doctrina y la jurisprudencia nacional, fortalece el ejercicio de la administración de justicia. Según Rendón[39], en algunas materias del derecho comercial como

[39] Rendon. Op, p, 13.

el consumo, los derechos de autor o la competencia económica prevalece el método inductivo contrario al deductivo en derecho civil, por lo que es necesario que los jueces cuenten con suficiente grado de especialización para resolver las materias discutidas. Esto también permitiría que se eviten tantos conflictos de competencia entre los jueces, situación que es común en la jurisdicción ordinaria.

Adicionalmente, el establecimiento de esta jurisdicción implica una descarga para los jueces civiles, permitiendo en el mediano y largo plazo una descongestión judicial que propicia el crecimiento del acceso a la justicia y una mayor celeridad en la resolución de controversias.

De los comerciantes

La segunda razón del fracaso mencionada por Rendón[40] fue la celeridad procesal, es decir el tiempo que pasa entre el momento en que se presenta una demanda y la decisión final sobre el caso. Lo anterior por cuanto el tráfico comercial actual requiere de agilidad y flexibilidad en la solución de las controversias contractuales que pudieran surgir en el transcurso de los negocios. En línea con lo anterior, de acuerdo con Adriana Valero[41], los comerciantes necesitan que los conflictos comerciales sean resueltos en el menor tiempo posible, puesto que mantener una empresa a flote en Colombia es difícil por distintos factores socioeconómicos propios de la coyuntura comercial del país y, por lo tanto, los recursos deben destinarse a la actividad económica en vez de los gastos incurridos en el proceso.

Así, una jurisdicción comercial puede permitir que los comerciantes incurran en menos gastos durante el transcurso de un proceso comercial ordinario, en contraposición a lo que ocurriría en un proceso civil ordinario. Los recursos destinados al proceso, los cuales no sólo son monetarios sino también implican tiempo y trabajo, pueden ser destinados a la actividad económica designada, lo que implica también un impacto positivo en la economía del país, al ser un motor de desarrollo económico.

Adicionalmente, el campo jurídico comercial no sólo cobija a los comerciantes, sino a los consumidores e incluso a las personas que ocasionalmente ejecuten actos de comercio, los cuales en muchos casos se ven envueltos en un proceso de índole comercial.

---

40 Ibid, p, 13

41 Valero Beltrán, Adriana Del Pilar. Hacer empresa en Colombia es fácil, lo difícil es mantenerla. Especialista en alta gerencia. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. 2023. p, 36

Para el futuro

Con la implementación de la jurisdicción mercantil ordinaria en el Tribunal Comercial Nacional, se debe optar por la creación de una Sala de Casación Comercial en la Corte Suprema de Justicia. Respetando la jerarquía dentro del organigrama de la jurisdicción ordinaria en Colombia, se debe garantizar que las partes que estén en un proceso ante el tribunal comercial puedan interponer recursos como el de casación o revisión, para proteger sus intereses ante un juez de superior jerarquía. Así, sería la Corte Suprema de Justicia la encargada de resolver los recursos interpuestos por las partes en la jurisdicción comercial.

Con el establecimiento de esta Sala, se puede llegar a una estabilización de la jurisprudencia en asuntos problemáticos en derecho comercial, haciendo que las discusiones se eleven en calidad y las decisiones sean mucho más sólidas, previniendo que jueces de menor jerarquía puedan apartarse de dicha jurisprudencia. Según Rendón "la percepción de los abogados litigantes, comerciantes y árbitros hacia la forma cómo se imparte justicia mercantil actualmente abren la posibilidad a una nueva ruta de acción para mejorar la prestación del servicio público de administración de justicia."[42]. La jurisdicción comercial es una alternativa a dichos problemas generando en los ciudadanos la sensación de que su aparato judicial cumple con las necesidades de la sociedad.

7.1 Transición gradual: funcionarios de las delegaturas a la rama judicial

La transición a un tribunal comercial debe ser progresiva y no puede tener una implementación abrupta e inmediata. En la actualidad existen muchos procesos de índole comercial en curso en la jurisdicción civil ordinaria, por lo que no es posible que se trasladen dichos casos a un tribunal nuevo, torpedeando las decisiones de jueces que ya conocen el caso. Si bien el tribunal se plantea como una herramienta nueva de protección a comerciantes y consumidores, no se pueden desconocer los hallazgos y avances que la jurisdicción civil ordinaria ha hecho en la materia. Por lo tanto, hay elementos que se deben tener en cuenta para la transición de los procesos comerciales en la jurisdicción civil ordinaria a la nueva jurisdicción comercial ordinaria.

Con base en lo anterior, para garantizar una correcta transición, se debe tener en consideración los derechos laborales de los funcionarios de las ya existentes Delegaturas para funciones jurisdiccionales en órganos administrativos. Ante la eventual pérdida de competencia por la creación de la jurisdicción comercial ordinaria, dichos funcionarios perderían su vinculación con la entidad. A su vez,

[42] Rendon. Op, p, 13.

es menester tener en cuenta la carga del Estado colombiano de sueldos, prestaciones y otros beneficios legales de los funcionarios de las Superintendencias, respetando siempre en las garantías del régimen legal laboral colombiano. Así, se deben aprovechar los conocimientos especializados y la experiencia de los profesionales que componen las delegaturas, para que estos funcionarios compongan las salas de la jurisdicción comercial ordinaria, dado que cuentan con la experiencia en asuntos singulares de derecho comercial.

Por lo anterior, a modo de propuesta, los profesionales de las delegaturas deberían transformarse e incorporarse a la rama judicial para que se aproveche la experiencia adquirida en las distintas áreas.

Por ejemplo, parte de los profesionales que componen la Delegatura de la SIC podría componer el grupo de la sala comercial que va a conocer de manera exclusiva y excluyente sobre los asuntos relativos a la protección al consumidor y derecho de la libre competencia, operando de la misma manera con los funcionarios de la Delegatura de la Supersociedades. De esta manera se garantiza una adecuada continuidad a las especialidades que ya se han ido desarrollando al interior de las Delegaturas de algunas Superintendencias y se aprovecharía de manera óptima la experiencia adquirida en cada área.

9. Conclusiones

El objetivo de esta ponencia no es desconocer la valiosa e importante labor que han realizado las Superintendencias, ni mucho menos dar un discurso repetitivo sobre las problemáticas jurídicas que implica el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por las mismas. Por el contrario, si bien hay excepciones, se deben reconocer los aspectos positivos como la eficiencia y el alto nivel técnico de los profesionales de las Delegaturas. No obstante, debemos recordar que dichas funciones son de carácter excepcional y la realidad económico-jurídica del país históricamente ha demandado la creación de la competencia exclusiva mercantil en nuestro ordenamiento.

A pesar del fracaso del Decreto 2273 de 1989 ocasionado por las razones descritas, en la actualidad no hay impedimentos jurídico – normativos para que se creen los juzgados mercantiles especializados en la jurisdicción ordinaria. Resulta imperativo mirar hacia el futuro para construir sobre lo ya edificado y poder garantizar en su totalidad los principios constitucionales relativos a la materia, así como los demás beneficios que trae la implementación de una jurisdicción especializada. La transformación gradual propuesta resulta ser uno de los mayores desafíos, pero a su vez la solución más idónea que puede dar el ordenamiento colombiano al llamado que le hacen las dinámicas comerciales nacionales e internacionales.

Es necesario plantear opciones que garanticen la descongestión del sistema judicial pero que, a su vez, fomenten el crecimiento económico del país y permitan a Colombia ser una nación más llamativa para la inversión extranjera. El sistema de la administración pública está llamado a transformarse, en especial a lo relativo al cumplimiento de las condiciones desarrolladas por la Corte Constitucional para el ejercicio, en principio excepcional, de las funciones jurisdiccionales de las entidades administrativas, de manera que prime la objetividad sobre el ejercicio administrativo y jurisdiccional del país.

Bibliografía

Arenales, J (2022). Supersociedades reportó que bajaron 8% solicitudes de insolvencia en 2021. En línea. Disponible en: https://www.larepublica.co/empresas/la-supersociedades-reporto-que- cayeron-8-las-solicitudes-de-insolvencia-en-2021-3440590

Barajas, C. M. G. (2012). Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades. Rev. E-Mercatoria, 11, 1.

Bustos, J. (1986). Introducción al derecho penal. Temis.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Un poco de historia (tercer seminario regional sobre propiedad intelectual para jueces y fiscales de Latinoamérica). [En línea] disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_12.pdf

Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sentencia C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Díaz, L. (2024). Mejor acumulación de procesos que suspensión de términos. (En línea). Disponible en: https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/lina-diaz-3565956/mejor-acumulacion-de-procesos-que-suspension-de-terminos-3848596

Hernández Meza, N., Ramírez Torrado, M. L., & Illera Santos, M. d. J. (2022). Funciones jurisdiccionales de las Superintendencias en Colombia. Claves para comprender esta forma de administrar justicia desde el ejecutivo (2nd ed., Vol. XXXV). Revista de Derecho (Valdivia). http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000200139

Martínez Neira, N. H. (2003). SEIS LUSTROS DE JURISPRUDENCIA

MERCANTIL. Vniversitas, 52(105), 129–159. Recuperado a partir de https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14843

Mankiw, Gregory. Principios de Economía. Sexta edición. México: Cengage Learning, 2012. 857 páginas.

MORAN, A. M. C., MEJIA, S. T. N., & ATLANTICO, B. (2010). INCIDENCIAS SOCIO-JURIDICAS QUE TRAERÍA CONSIGO LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN EL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO

Notas de Estudio del BCRP, No. 45 del 22 del 22 de junio de 2023. https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Notas-Estudios/2023/nota-de-estudios-45-2023.pdf

Ospina Marulanda, D. (2024). Suspensión de términos por parte de la SIC: lo que se debe tener en cuenta. (En línea). Disponible en: https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniela-ospina-marulanda-2847937/suspension-de-terminos-por-parte-de-la-superintendencia-de-industria-y-comercio-lo-que-se-debe-tener-en-cuenta-3862316

Otero, D. (2023). ¿Qué ha pasado con la investigación de Viva y Ultra Air?: ¿Se perdieron los pasajes? En línea. Disponible en: https://www.wradio.com.co/2023/08/03/que-ha-pasado-con-la-investigacion-de-viva-y-ultra-air-se-perdieron-los-pasajes/

Pájaro Moreno, Nicolas. Reflexiones sobre la autonomía e independencia del juez del concurso. Ponencia Congreso ICDP. Instituto Colombiano de derecho procesal. 202. P, 33.

Ramírez Torrado, M. L., & Hernández Meza, N. (2021). Otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en Colombia:¿ Empoderamiento al Ejecutivo?. Ius et Praxis, 27(2), 21-40.

Rendón Toro, J. (2017). Posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia. Universidad de Medellín. Cohorte 31.

Resolución Administrativa 006-2004-SP-CS del 30 de septiembre de 2004 (publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de octubre de 2004), emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema, y referida a la creación de la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil.

Sanín Gómez, J. E. (2020). ¿La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias colombianas vulnera los derechos humanos? Analecta Política, 10(18), 178-204.

SIC (s.f.). Funciones - Asuntos jurisdiccionales. En línea. Disponible en: https://www.sic.gov.co/content/funciones-asuntos-jurisdiccionales#:~:text=Superintendencia%20de%20Industria%20y%20Comercio,-Top%20bar&text=La%20Delegatura%20para%20Asuntos%20Jurisdiccionales,de%20derechos%20de%20propiedad%20industrial.

Título XV de la Constitución Política de 1886.

Vanegas Herrera, R., & Barrera Botero, J. (2013). La jurisdicción mercantil, una alternativa al conflicto judicial y social en Colombia.

Valero Beltrán, Adriana Del Pilar. Hacer empresa en Colombia es fácil, lo difícil es mantenerla. Especialista en alta gerencia. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. 2023. p, 36.

LA CONTRIBUCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA IDENTIFICAR RIESGOS DE REVICTIMIZACIÓN AL INTERIOR DE TRÁMITES DE MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Karol Juliana Figueredo González,
Valentina Parra Prada, Angelica Lucia Torres Rojas,
Jaiver Daniel Quintero Jaimes y Anggie Cecilia Rodriguez Vargas
Tutor: *Juan Camilo Páez Jaimes*
Universidad Libre Seccional Cúcuta

Resumen

Al interior de un proceso penal se puede acudir a una mediación para que la víctima obtenga la reparación del daño y el victimario beneficios procesales. Específicamente en el delito de violencia intrafamiliar, una mediación penal exitosa puede cerrar el proceso. No obstante, es indispensable que durante el trámite se evalúen los riesgos de revictimización; para que la mediación no se convierta en un escenario en el cual las víctimas, presionadas, acepten acuerdos solo para librar a sus agresores.

A aquel desafío se enfrentaron algunos estudiantes de la Universidad Libre de Cúcuta que adelantaron mediaciones penales. Esta investigación demostrará que los mediadores pasaron por alto riesgos de revictimización, en contraste con la inteligencia artificial. Para llegar a aquella conclusión, primero se explicará el concepto de justicia restaurativa, de mediación penal y cómo a través de esta se puede acceder a un principio de oportunidad en delitos por violencia intrafamiliar. Luego, se enunciarán cuáles son los factores que aumentan

el riesgo de revictimización y finalmente se comparará el desempeño de los mediadores con el de la I.A identificando dichos factores.

Palabras clave: Violencia intrafamiliar, mediación penal, revictimización e inteligencia artificial.

Abstract

In a criminal process, mediation can be used for the victim to obtain compensation for the damage and for the perpetrator to receive procedural benefits. Specifically, in the crime of domestic violence, successful criminal mediation can close the process. However, it is essential that during the procedure, the risks of re- victimization are evaluated, so that mediation does not become a scenario in which victims, under pressure, accept agreements just to free their aggressors.

This challenge was faced by some students from Universidad Libre de Cúcuta who conducted criminal mediations. This research will demonstrate that the mediators overlooked the risks of re-victimization, in contrast to artificial intelligence. To reach this conclusion, first, the concepts of restorative justice, criminal mediation, and how it can lead to a principle of opportunity in domestic violence crimes will be explained. Then, the factors that increase the risk of re-victimization will be listed, and finally, the performance of the mediators will be compared with that of AI in identifying these factors.

Keywords: Domestic violence, criminal mediation, re-victimization, and artificial intelligence.

Introducción

En los últimos años, Colombia ha experimentado significativos avances en la implementación de la justicia restaurativa dentro del marco de su sistema penal. Este enfoque busca, más allá de la simple retribución, promover la reparación del daño, la reconciliación entre la víctima y el infractor, y la reintegración de este en la sociedad. La justicia restaurativa se distingue por su énfasis en la mediación, el diálogo y la búsqueda de soluciones que satisfagan a todas las partes involucradas, priorizando la reparación del tejido social afectado por el delito.

No obstante, a pesar de los beneficios inherentes a este modelo, su aplicación no está exenta de desafíos. Uno de los problemas más críticos es el riesgo de revictimización, donde la víctima puede sufrir nuevamente durante el proceso de mediación penal. Este riesgo puede manifestarse de múltiples formas, desde la revivificación del trauma hasta la percepción de un desequili-

brio de poder entre las partes. Por ende, la identificación y mitigación de estos riesgos son esenciales para el éxito de la justicia restaurativa y para garantizar que el proceso sea verdaderamente reparador y no cause daño adicional.

En este contexto, surge una pregunta fundamental: ¿cómo puede la inteligencia artificial (IA) contribuir a la detección de riesgos de revictimización dentro de la mediación penal en delitos de violencia intrafamiliar? La IA, con su capacidad para detectar patrones sutiles, ofrece una herramienta poderosa para mejorar la eficiencia y efectividad de diversos procesos jurídicos. En concreto, su aplicación en la justicia restaurativa podría revolucionar cómo se identifican y gestionan los riesgos de revictimización, proporcionando a los mediadores y profesionales del derecho información crítica que podría pasar desapercibida.

Este artículo se propone explorar esta intersección entre justicia restaurativa e inteligencia artificial en el contexto colombiano, abordando tres objetivos específicos. En primer lugar, se identificará la configuración de la justicia restaurativa dentro del proceso penal colombiano, se profundizará en el mecanismo de mediación penal y se explicará cómo a través de aquel se puede obtener un principio de oportunidad. En segundo lugar, se determinarán los riesgos de revictimización presentes en la práctica jurídica colombiana frente al marco de la justicia restaurativa, analizando casos conocidos por la Corte Constitucional y estudios psicológicos. Finalmente, se señalarán las posibilidades materiales de la inteligencia artificial en la identificación de acciones revictimizadoras, comparando el examen que de los mismos hechos hizo la IA y los mediadores penales; para este último objetivo se tomó una muestra al entrevistar a los estudiantes que pertenecen al Consultorio Jurídico de la Universidad Libre de Cúcuta, en quienes fue delegada la mediación penal de acuerdo a la resolución 383 de 2002 de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de conocer qué proceso cognitivo llevaban a cabo para identificar los riesgos de revictimización en los trámites que les fueron asignados, concretamente frente al delito de violencia intrafamiliar.

La investigación se justifica debido a que la implementación de la inteligencia artificial se presenta como una herramienta útil y novedosa para optimizar la detección de riesgos de revictimización en la mediación penal. Esto se debe a su capacidad para superar las limitaciones humanas derivadas de precondicionamientos subjetivos. Los profesionales del derecho, a pesar de su experiencia y formación, pueden estar influenciados por sesgos inconscientes y subjetividades que afectan su capacidad para identificar patrones sutiles de revictimización. En contraste, la inteligencia artificial puede analizar los mismos datos de manera objetiva y sistemática, identificando correlaciones

y señales de alerta que podrían pasar desapercibidas para el ojo y la consciencia humana. Su capacidad para procesar y evaluar información de manera lógica y basada en datos robustos ofrece una herramienta invaluable para garantizar una mediación más equitativa y proteger mejor a las víctimas. De esta manera, la IA no solo complementa la labor humana, sino que la eleva a un nivel de precisión y eficacia superior, crucial para el éxito de la justicia restaurativa.

A través de este análisis, no solo se pretende iluminar las potencialidades y limitaciones de la IA en este ámbito, sino también ofrecer recomendaciones concretas para su implementación efectiva; la incorporación de la inteligencia artificial en la justicia restaurativa podría representar un avance significativo hacia la creación de un sistema penal más equitativo y sensible a las necesidades de todas las partes involucradas. En última instancia, este esfuerzo busca contribuir a la construcción de una justicia más humana y eficaz en Colombia, donde la tecnología y la empatía se unan para sanar las heridas del pasado y construir un futuro más justo.

1. Identificar la configuración de la justicia restaurativa en el marco del proceso penal colombiano

En este primer objetivo se explicará el concepto de la justicia restaurativa, sus principios, fines y ventajas. Seguidamente, se profundizará en la mediación penal, uno de los mecanismos de justicia restaurativa habilitados en el proceso penal colombiano. Para finalmente abordar el principio de oportunidad como uno de los medios para conseguir la extinción de la acción penal en el delito por violencia intrafamiliar como consecuencia de una mediación exitosa.

1.1 Justicia restaurativa

La justicia restaurativa ha emergido como una alternativa transformadora en el ámbito del derecho penal, desafiando las convenciones del sistema tradicional centrado en el castigo. Este innovador enfoque propone una forma de justicia que busca reparar el daño causado por el delito, mediante la participación de víctimas, infractores y la comunidad; con el objetivo de restaurar la armonía social debilitada por la comisión del delito. En lugar de enfocarse únicamente en la retribución, promueve el diálogo, la reconciliación y la reintegración, cuestionando así los fundamentos de la justicia punitiva.

A diferencia de la justicia retributiva, que ve el crimen como una trasgresión a la norma y considera la pena como esencial para mantener el orden jurídico y

la convivencia comunitaria[1], la justicia restaurativa se centra en el daño al bien común y las repercusiones para las víctimas, comunidades e infractores, en aras de encontrar formas de reparación.

Como lo establece Domingo de la Fuente[2], los objetivos principales de la justicia restaurativa son:

1. Reparar a la víctima: abordar el daño causado por la ofensa.
2. Reintegrar a la víctima y al infractor: fomentar un futuro con menos delitos, promoviendo la paz y la armonía social.

En este sentido, esta justicia insta a un proceso constructivo y preventivo, con un compromiso auténtico para realizar las acciones necesarias y prevenir la comisión de delitos similares en el futuro.

En el contexto colombiano, el ordenamiento jurídico incluye la justicia restaurativa en varias disposiciones, aunque persiste la falta de desarrollo sobre sus componentes específicos. La Constitución Política menciona la justicia restaurativa en su artículo 250[3]. Por su parte, la Corte Constitucional ha abordado el tema en varias providencias. La Sentencia C-080 de 2018 analiza la justicia restaurativa en el contexto de la justicia transicional, presentándola como una alternativa a la justicia retributiva, puesto que se centra en la reparación de la víctima y la reconstrucción del tejido social, identificando tres enfoques de justicia restaurativa: i) reparación como restitución o indemnización monetaria; ii) reconciliación entre las partes; y iii) círculos de sanación y sentencia[4].

Finalmente, en la sentencia C-017 de 2018, la Corte establece que:

> La justicia restaurativa mira hacia las víctimas, hacia su dignidad, sus específicos daños, necesidades, su general condición histórica de discriminación y los particulares efectos que la violencia les ocasionó. Implica que los mecanismos estatales de la transición ya no están instituidos solo en función de los demás actores del conflicto y la sociedad en general, sino en los dere-

---

1 NIÑO SANDOVAL, Miguel. Perspectivas jurídicas, Administración de justicia: justicia retributiva o restaurativa. En: Derecho y Realidad [en línea]. 2007. vol. 5, no. 10, p. 178. Disponible en Internet: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5155/4189. ISSN-e 2619-5607.

2 DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. ¿Qué es la justicia restaurativa? En: Criminología y Justicia [en línea]. 2012. vol. 1, no. 4, p. 7. Disponible en Internet: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018. ISSN- e 2174-1697.

3 COLOMBIA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política. 20 de julio de 1991. Gaceta Constitucional No. 116.

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Diario Oficial 45.657

> chos y requerimientos de las víctimas. La justicia restaurativa adoptada por el Constituyente, así, está diseñada como una reivindicación de las víctimas y adquiere sentido en virtud de ellas y para ellas[5].

En ese sentido, la justicia restaurativa representa un cambio significativo en el sistema penal al priorizar la reparación del daño y la participación de todas las partes afectadas a través de una variedad de enfoques y métodos; busca restaurar la armonía social y promover la reintegración de víctimas e infractores en la comunidad.

Por su lado, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 518 brinda una definición de la justicia restaurativa, indicando que: se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador[6]. Además, el artículo 521 de dicha ley indica que los mecanismos de justicia restaurativa son la mediación, la conciliación prejudicial y el incidente de reparación integral[7]. A continuación, se profundizará en la mediación penal por ser el mecanismo de justicia restaurativa aplicable al delito de violencia intrafamiliar.

1.2 Mediación penal

La mediación penal es un mecanismo de justicia restaurativa que se caracteriza por adelantarse ante un tercero neutral designado por el Fiscal; tercero que permitirá el intercambio de opiniones entre la víctima y victimario para que juntos lleguen a un acuerdo restaurativo[8].

Es importante señalar que la mediación penal procede para todos los delitos, pero sus efectos jurídicos varían de acuerdo con el tipo de procedimiento (ordinario o abreviado) y la pena mínima del delito. Respecto a este punto, el Manual de Justica Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación[9] y el artículo 526

---

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, C-080/2018, del 15 de agosto de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente RPZ-010. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm

6 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Diario Oficial 45.657.-

7 Ibíd.

8 Ibíd. Artículo 532.

9 Fiscalía General de la Nación. (2022). "Manual de justicia restaurativa". Bogotá. Disponible en internet https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-JUSTICIA-FINAL.pdf

del Código de Procedimiento Penal[10] reconocen tres escenarios en los que esta figura podría tener efectos jurídicos: i) el ejercicio de la acción penal, ii) la selección de la coerción personal y iii) la individualización de la pena.

Específicamente, la mediación dará lugar a la extinción de la acción penal en los delitos contra bienes jurídicos individuales tramitados mediante el proceso ordinario cuya pena mínima no supere los 5 años[11] y en los delitos tramitados mediante el procedimiento penal abreviado[12]. Aquel procedimiento se aplica a los delitos querellables contemplados en el artículo 74 y a los delitos enlistados en el numeral 2 del artículo 534 ibidem; lista que incluye el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código Penal)[13].

Entonces, agotado el trámite de la mediación penal en aquellos delitos de manera exitosa, el Fiscal deberá solicitar la extinción de la acción penal a través del principio de oportunidad o la preclusión[14]. Si opta por el principio de oportunidad, la solicitud se sustentará en la causal 7 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que señala "Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas". Y, si opta por la preclusión, se sustentará en la causal 1 del artículo 332 ibidem que señala "Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal".

Aquel es un efecto trascendental de la mediación, pues, según la sentencia AP1529/2016, la extinción de la acción penal significa:

> La extinción de la acción penal es una forma de dar por terminada la actuación cuando se presenta una circunstancia que impide al Estado continuar con la pretensión punitiva, y de contera, exonera al sujeto pasivo de la acción, de sufrir la imposición de una sanción, al tener efectos de cosa juzgada.

---

10 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Diario Oficial 45.657.

11 Fiscalía General de la Nación. (2022). Manual de justicia restaurativa. Bogotá. Pág. 10. Obtenido de https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-JUSTICIA-FINAL.pdf

12 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Diario Oficial 45.657. Artículo 547.

13 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. Código de Procedimiento Penal. 24 de julio de 2000. Diario Oficial 44.097.

14 Fiscalía General de la Nación. (2022). Manual de justicia restaurativa. Bogotá. Pág. 28. Obtenido de https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-JUSTICIA-FINAL.pdf

Aterrizando la figura al objeto de la investigación, la extinción de la acción penal procede en los casos de violencia intrafamiliar si se logra un acuerdo exitoso dentro del trámite de mediación penal.

En este punto, se debe recordar que el numeral 1 del artículo 519 del Código de Procedimiento Penal exige el consentimiento libre y voluntario de la víctima y procesado para someter su caso a un proceso restaurativo, y el numeral 2 del artículo 520 ibidem impone al ente acusador o al Juez:

> Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

Por tanto, el trámite de la mediación penal requiere verificar el consentimiento y el riesgo de revictimización en diferentes etapas. En un primer momento llamado "la evaluación preliminar de procedencia", en la cual la Fiscalía deberá verificar que la mediación no se convierta en un escenario de revictimización[15]. Y luego, cuando el caso sea remitido a un centro de mediación, el mediador penal realizará unas reuniones preparatorias con cada una de las partes por separado, para: "(…) reducir los riesgos de revictimización, verificar la sinceridad de las partes para adelantar el proceso restaurativo, conocer las necesidades de la víctima y las condiciones del ofensor (…)"[16].

Es precisamente en el examen del riesgo de revictimización que realizaron los estudiantes del consultorio jurídico de la Universidad Libre de Cúcuta, cuando actuaron como mediadores penales en delitos por violencia intrafamiliar, el fenómeno que la investigación utilizará como insumo para demostrar sus falencias y los beneficios que la implementación de la inteligencia artificial ofrece.

Lo anterior cobra una vital importancia si se observa que es en el estudiante de consultorio jurídico de cualquier universidad quien, según la resolución mencionada, constituye el último filtro para identificar los riesgos de revictimización; de hecho, el parágrafo primero del artículo 16 de tal enunciado normativo consagra que si el estudiante advierte algunos riesgos altos de revictimización, deberá dar por terminado el trámite.

---

15 Ibid. p. 29.

16 Fiscalía General de la Nación. (2022). Resolución No. 2022-RES-0-0383, "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal". 11 de mayo de 2022. Art. 16. Obtenido de https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2022-RES-0-0383-Adopta-Manual- Justicia-Restaurativa.pdf

1.3 Principio de oportunidad

El principio de oportunidad es una facultad constitucional que permite a la Fiscalía General de la Nación suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por razones de política criminal y causales concretas establecidas en la ley, es entendido como una excepción al principio de legalidad. Su objetivo es optimizar los recursos de la justicia penal en aras de enfocarlos en la investigación y persecución de delitos más graves, así como compatibilizar la legislación penal con los intereses estatales y sociales consagrados en una política criminal armónica.

Cabe resaltar que, dentro de las posibles acciones que puede realizar la Fiscalía al momento de usar el mecanismo, se encuentra la suspensión de la acción penal, que para su aplicación exige el cumplimiento de unos requisitos adicionales estipulados en el artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, señalando que:

1. El delito debe tener una pena privativa de la libertad no superior a 5 años.
2. El procesado o indagado debe reparar el daño causado a la víctima.
3. El imputado o acusado debe cumplir con las demás condiciones impuestas por la Fiscalía tales como la colaboración.

A nivel jurisprudencial, el tema se abordó en la sentencia T-11501/2023 en la cual, la Corte Constitucional indica que la Fiscalía no puede negar arbitrariamente la aplicación del principio de oportunidad, por ende, la decisión que tome frente a la solicitud de su aplicación deberá ser motivada y fundamentada en los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación Penal 41866 N/2023 (19 de abril de 2023), señala que para la aplicación del principio de oportunidad deben tenerse en cuenta diferentes aspectos como la gravedad del hecho, la reincidencia del imputado, y la posibilidad de reparación del daño a la víctima.

En la suspensión de la acción penal se verifica el cumplimiento de los acuerdos llegados a con la Fiscalía General de la Nación, y solo si han sido cumplidos, es procedente aplicar el mecanismo del principio de oportunidad bajo la modalidad de renuncia a la acción penal, lo que implicaría la cesación definitiva del procedimiento.

2. Determinar los riesgos de revictimización en la práctica jurídica colombiana frente al marco de la justicia restaurativa

En el ámbito jurídico la revictimización o la victimización secundaria se refiere a los sufrimientos adicionales que las víctimas de un delito, principalmente los sujetos pasivos, experimentan debido a la intervención de las instituciones encargadas de impartir justicia como jueces, funcionarios judiciales, peritos, criminólogos, entre otros[17]. Por ende, en el marco de los delitos de violencia de género, las víctimas sufren formas extremas de violencia, la cual se manifiesta inicialmente a través de la desvalorización del sujeto pasivo mediante agresiones verbales sistemáticas.[18] Por lo tanto, es crucial concienciar a la sociedad sobre la dificultad que enfrentan las víctimas al participar en un proceso judicial, tanto para el reconocimiento e identificación de su agresor como para relatar los hechos[19].

Una de las formas más comunes de revictimización es la institucional, que ocurre en el primer contacto con la víctima realizado por personal no especializado en la materia. Por tanto, se genera uno de los principales factores de riesgo de la revictimización en la práctica jurídica es el enfoque social y cultural. Además, la Corte Constitucional también ha hecho un hincapié en la sentencia T–595 de 2013, donde la accionante reclama la protección y el reconocimiento de su apoderada como víctima de violencia sexual, la denegación del acceso a la justicia, violación de los derechos a la verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición, de manera que se demostró que los cuerpos pertinentes habían incurrido en la revictimización de no contestar oportunamente las peticiones de la parte perjudicada, y no dándole el resguardo necesario ante la inminente amenaza de que pudiera volver a ocurrir una afectación por parte del agresor.

Así mismo, se produce revictimización cuando las instituciones no brindan la protección y la atención adecuadas a las víctimas de delitos relacionados con la violencia de género, tendiendo a estigmatizar y discriminar por razones religiosas, sexuales, étnicas, entre otras, negando los cuidados pertinentes, generando el riesgo de vulnerabilidad en la práctica jurídica por tratarse de una

---

17 Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes. ECPAT, "Revictimización. Qué es y cómo prevenirla", 2010, p.14.

18 Fundación ANAS (2019) Guía de Autoayuda para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual.

19 Quesada Cruz B. J., "Factores de riesgo y factores protectores relacionados en el delito de extorsión". Bogotá D.C. 2021.

víctima especialmente vulnerable. Por ejemplo, en la sentencia T-264 de 2017, se evidenció que un juzgado afectó los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso de una mujer que solicitó medidas de protección en contra de su pareja, al citar la audiencia para su decisión más de dos meses después de la petición y, posteriormente, al no pronunciarse por falta de competencia territorial. Por tal motivo, la Corte consideró que tal determinación desconoce el carácter urgente de las medidas de protección.

Por otra parte, la revictimización ocurre en distintos escenarios de la práctica jurídica, como lo es en la denuncia por falta de credibilidad y falta de respuestas prontas y efectivas, lo cual es revictimizante debido que la institución expone innecesariamente a la víctima a estos escenarios. De esta manera, la Corte Constitucional en la sentencia T-735 de 2017 ordenó conceder la protección de los derechos de una mujer y su hija, ambas víctimas de violencia de género y maltrato intrafamiliar, ante la comisaría de familia de Bogotá el 9 de abril de 2015 quienes decidieron levantar de manera definitiva la medida de protección, en su parecer, sin atender los dictámenes de Medicina Legal ni las pruebas documentales aportadas.[20] También, en las consideraciones se cuestionó arbitrariamente la valoración psiquiátrica de la mujer y se le responsabilizaba por los hechos, concluyendo que no se probó la violencia contra su hija ni las amenazas de muerte. En efecto, lo anterior genera un factor de riesgo de procedimiento judicial inadecuado.

Otro escenario es durante las entrevistas en donde funcionarios acumulan entrevistas con la víctima, exponiendola a interrogatorios extensos y repetitivos, estigmatizaciones por parte de los funcionarios, cuestionamiento y desconfianza repetitiva e insensible en su testimonio, podría llegar a invertir los roles, dado que, de alguna manera, las víctimas pueden llegar a ser tratadas como acusadas.[21] Por el contrario, el personal encargado de las indagaciones preliminares debe tener la sensibilidad o los conocimientos especializados en este ámbito y proporcionar a la víctima un entorno tranquilo para que, al momento de realizar la comunicación con la víctima para esclarecer los hechos, no haya un retraso en la reparación integral de la persona afectada.[22] Esta revictimización repercute después del hecho traumático en el ámbito social, comunitario,

---

20 Corte Constitucional, Expediente T – 6. 026. 773. M.P.: A. J. Lizarazo Ocampo. Bogotá D.C. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-735-17.htm

21 Carvajal Franco, B, Granada Jiménez, V. (2020). Entrevista forense y revictimización: Un análisis psicojurídico del abordaje judicial del abuso sexual infantil. Universidad de Antioquia.

22 Cenit Psicólogos Moratalaz. (2018). No revictimizar a la víctima. ¿Qué es la doble victimización en los procesos judiciales?

laboral, sexual, sentimental y educativo inhibiendo el desarrollo normal de las habilidades humanas, afectando su dignidad y derechos.

Finalmente, se establece que en un proceso penal como el colombiano, es crucial tener en cuenta diversos aspectos de la psicología y la psiquiatría para identificar factores y situaciones que pueden causar revictimización. Algunos de los factores relevantes son: Primero, están los factores de riesgo psicológicos y sociales por cuanto se presenta que se estigmatiza y culpabiliza a la víctima generando un mayor riesgo de revictimización por la percepción social negativa y su vulnerabilidad, lo cual influye en su tratamiento dentro del sistema judicial. Luego, los factores de riesgo institucionales los cuales se presentan cuando ocurren procedimientos institucionales inadecuados como la repetición de testimonios, la falta de sensibilidad en el trato por parte de los funcionarios judiciales, entre otros, generando un trauma adicional en las víctimas. Y, se presenta cuando hay ausencia de protección y apoyo psicológico durante el proceso penal, aumentando el riesgo de revictimización[23].

También, están los factores de riesgo contextuales y ambientales, los cuales presentan ambientes hostiles, donde la víctima es expuesta a espacios poco amigables, dándolo a conocer por medio del lenguaje verbal y no verbal, como pueden ser las miradas, los gestos, el tono de voz, la postura corporal, entre otros, vulnerando sus derechos[24]. Y, por último, están los factores de vulnerabilidad, los cuales manifiestan que algunos sujetos tienen mayor predisposición de ser revictimizadas debido a su edad, sexo, etnia, inclinación sexual, profesión, nivel socioeconómico, entre otros.

3. La contribución de la inteligencia artificial identificando riesgos de revictimización

3.1 Análisis de las encuestas realizadas a los mediadores penales de la Universidad Libre de Cúcuta

Para evaluar el desempeño de los mediadores penales identificando riesgos de revictimización en casos de violencia intrafamiliar, se realizó una encuesta a los estudiantes de séptimo y octavo semestre de Derecho de la Universidad Libre de Cúcuta. De 32 respuestas obtenidas, 12 refirieron haber tramitado

[23] Mantilla S. La revictimización como causal del silencio de la víctima. Rev. cienc. forenses Honduras. 2015. Pjág. 3.

[24] Mantilla S. La revictimización como causal del silencio de la víctima. Rev. ciencias. forenses Honduras. 2015. p. 7.

mediaciones penales, y el 100% respondió que el caso tratado fue violencia intrafamiliar. La siguiente información corresponde a las respuestas entregadas por los diferentes estudiantes en la entrevista estructurada que se les propuso[25].

A los mediadores se les pidió que describieran los hechos comunicados por la Fiscalía en el informe que remitió el caso al consultorio jurídico. Se pudo advertir que en el 83% de los casos, sobre los hechos se limitaban a referir fórmulas genéricas como "la agredió física y verbalmente". Luego, se les preguntó cuáles fueron los hechos que la víctima directamente les narró en las reuniones preparatorias, el 25% dijo que no le volvió a preguntar sobre los hechos en la reunión preparatoria; el 16% dijo que la víctima refirió los mismos hechos contenidos en el informe que les remitió la fiscalía; y el 50% describió hechos que precisan el modo como se produjo la agresión física.

En segundo lugar, al comparar la tipología de violencia (social, física, verbal, económica, etc.) que el mediador logró identificar al consultar el informe remitido por la Fiscalía con la que pudo identificar en el relato de la víctima al escucharla directamente, se evidenció que los estudiantes detectaron mejor la tipología de violencia de la entrevista con la víctima que del informe entregado por la Fiscalía. A partir de lo anterior, se puede concluir que los informes de la Fiscalía no cuentan con suficiente información para evaluar la diversidad ni la intensidad de la violencia.

Por otra parte, el 91% respondió que la víctima y victimario eran pareja al momento de los hechos. Ahora, el 33% informó que seguían siendo pareja al momento del trámite de la mediación penal y el 66% dijo que ya no lo eran. De este porcentaje, todas las víctimas refirieron mantener contacto por medios electrónicos con su expareja y dos también tenían contacto presencial. Respecto a la distancia física entre las partes, en el 67% de los casos la víctima y victimario vivían en la misma ciudad, el 25% en ciudades distintas y solo el 8% en diferentes países.

Ante la pregunta por si la víctima dependía económicamente del victimario, el 83% de los mediadores respondió "no" y el 17% dijo desconocerlo. No obstante, el 50% informó que el victimario pagaba cuota alimentaria a favor de hijos comunes con la víctima y el 16% compartía gastos del hogar con la aquella; mientras que el 41% de los mediadores manifestó desconocer las obligaciones económicas del agresor con la víctima. Este desconocimiento evidencia la falta de atención y exhaustividad por parte de los mediadores al investigar el contexto de la víctima.

---

[25] Este enlace lo remitirá a la entrevista realizada https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfZVFkqIdhIQKZvcwnWpCTY03IJLj_sVgRL7GOBGFtKkYXcZQ/viewform?usp=sf_link

Durante el trámite de la mediación penal, el 42% de los mediadores refirió que las víctimas no recibieron medidas de protección ni apoyo psicológico, el 41.7% respondió desconocer el asunto y solo el 17% respondió que sí se brindó dicho apoyo. El alto porcentaje de desconocimiento refleja la poca relevancia de ese detalle para los estudiantes y, por su parte, las respuestas negativas evidencian que a las víctimas no las atendieron profesionales en salud mental ni se les resguardó.

Se preguntó también por el número de entrevistas que realizaron a las víctimas, el 50% realizó solo una, el 33,3% dijo realizar entre dos y tres y el 16,7% respondió haber realizar cuatro o más entrevistas. Esta cantidad de entrevistas con las víctimas contrasta con el desconocimiento que demostraron los mediadores de muchos factores relevantes del caso.

Finalmente, a los mediadores penales se les preguntó si durante el trámite de la mediación penal percibieron algún acto de acoso o violencia del victimario hacia la víctima: el 67% respondió "no", el 8% no respondió y el 25% respondió "sí". De estos, ambos dijeron haber percibido prepotencia e indisposición del agresor por reparar a la víctima. No obstante, solo uno de los mediadores refirió no continuar el proceso de mediación por advertir riesgos de revictimización.

3.2 Comparación entre la IA y los mediadores penales

En el anterior punto se presentó un análisis general de los casos por violencia intrafamiliar que conocieron los estudiantes de la Universidad Libre de Cúcuta cuando fungieron como mediadores penales. Ahora, también se encontró que, pese a factores riesgosos como dependencia económica y la constante comunicación por medios electrónicos entre la víctima y su agresor identificados en el segundo punto de esta investigación, en el 83% de los casos se logró llegar a acuerdos restaurativos.

Seguidamente, se procedió a presentar cada uno de los casos de violencia intrafamiliar con sus características particulares conocidas a través de la encuesta al Chat GPT estándar, con el objetivo de evaluar si identifica riesgos de revictimización. Para agudizar el análisis y precisar la respuesta, se dio la siguiente instrucción o prompt: Evalúa los factores que aumentan el riesgo de revictimización y cuál es el nivel de riesgo en este caso de violencia intrafamiliar. Si te hace falta información, también dime la información ausente que es relevante para evaluar el riesgo.

En términos generales, el chat GPT identificó y evaluó los casos de la siguiente manera:

i. Caso en el cual la víctima le dijo al mediador que no quería "arruinarle la vida" a su expareja con el proceso penal, las partes vivían en la misma ciudad y mantenían contacto por medios electrónicos, y el victimario manifestó prepotencia y poca voluntad de repararla. La IA calificó el riesgo como alto e identificó como factores riesgosos la actitud del victimario, la dependencia emocional de la víctima demostrada en la empatía y compasión por su agresor y el contacto continuo entre ambos que abre la puerta a manipulación. No obstante, el mediador decidió realizar la audiencia, la actitud de las partes fue la misma, el acuerdo obtenido se incumplió y el victimario insultó a la víctima.

ii. Caso en el cual el victimario agredió a la víctima en medio de una reunión familiar dejándole cicatrices en el rostro, se separaron, ella volvió a Venezuela, pero se comunican por medios electrónico. La IA calificó el riesgo como alto e identificó los siguientes factores: la severidad de la agresión y el contacto continuo que abre la puerta a la manipulación. Por su parte, el mediador realiza la audiencia y se obtiene una reparación económica de $2.000.000, pese a que la víctima al inicio pretendía tres salarios mínimos.

iii. Caso en el cual el victimario agrede físicamente a su pareja. Al momento del trámite de la mediación penal siguen siendo pareja, viviendo juntos y tienen un hijo común. La IA calificó el riesgo como muy alto e identificó los siguientes factores: la presencia continua del agresor; las dinámicas de poder al tratarse de una pareja, pues puede que la víctima esté atrapada en la relación por razones económicas, emocionales o sociales; la presencia del hijo. Por su parte, el mediador realiza la mediación y obtiene los siguientes acuerdos: una reparación económica de $600.000, asistencia a terapias y petición de disculpas públicas.

iv. Él la golpea con un casco en la cabeza a su pareja al verla hablando con un compañero de trabajo. Al momento del trámite ya no siguen juntos y viven en ciudades distintas. La IA calificó el riesgo como moderado a alto e identificó los siguientes factores: la severidad del ataque y la distancia geográfica no disminuye el riesgo de violencia emocional. Por su parte, el mediador decidió realizar la audiencia, pero las partes no lograron llegar a un acuerdo.

v. Compañeros permanentes, un día ella se encerró en una habitación y él arremete con patadas contra la puerta, le propina un puñetazo que le revienta el labio, y le hace comentarios como "no vales nada". Al momento del trámite seguían siendo pareja, vivían juntos y estaban asistiendo por cuenta propia a terapias. La IA evaluó el riesgo como alto e identificó los siguientes factores: la severidad del ataque, la continua convivencia, la dependencia emocional y económica, y la asistencia a terapias aumentan el riesgo de mantener diná-

micas de desequilibrio. Por su parte, el mediador penal decidió realizar la audiencia y obtiene los siguientes acuerdos: compensación económica por $3.000.000, asistencia a terapias y un evento para los niños de la cuadra.

vi. Eran compañeros permanentes y padres de un hijo. Un día él la agrede con ollas delante del menor. Al momento del trámite ellos ya no eran pareja, pero se mantenían en contacto por medios electrónicos y presencial. Compartían gastos del hogar y él pasaba una cuota alimentaria por el niño. La IA calificó el riesgo como alto e identificó los siguientes factores: la severidad del ataque, el contacto continuo, la dependencia económica y el riesgo para los hijos. Por su parte, el mediador penal decidió realizar la audiencia de mediación de forma virtual: el trato entre las partes fue respetuoso y llegan a acuerdos de compensación económica.

vii. Su expareja sentimental, al verlo con una nueva mujer, lo muerde, lo aruña y le daña la moto. Al momento del trámite ya no están juntos, viven en ciudades distintas y tienen un hijo en común. La policía se burla cuando se realiza la denuncia. La IA calificó el riesgo como moderado a alto e identificó los siguientes factores: el continuo contacto, la severidad del ataque, la reacción de las autoridades y las responsabilidades compartidas pueden crear tensión y conflictos a largo plazo. Por su parte, el mediador penal realiza la audiencia de mediación y pese a presenciar una reacción hostil por parte de la agresora, obtiene los siguientes acuerdos: reparación económica por $3.000.000 y asistencia a terapias.

viii. Compañeros permanentes, un día él la tomó por los hombros y la sacudió amenazando con golpearla en la cara. Al momento del trámite, ellos siguen juntos y comparten gastos del hogar. La IA evaluó el riesgo como moderado a alto e identificó los siguientes factores: la severidad del ataque, el contacto continuo y la dependencia económica aumentan el poder de control del agresor. Por su parte, el mediador penal realizo la audiencia y obtuvo el siguiente acuerdo: el victimario no repetiría su conducta.

ix. Compañeros permanentes, un día él la toma del cabello, le da puñetazos y empujones, y dispara un arma de fuego contra su residencia. Al momento del trámite ya no son pareja, viven en la misma ciudad y tienen una hija en común. La IA evalúa el riesgo como muy alto e identifica los siguientes factores: la severidad del ataque, teniendo en cuenta el uso del arma de fuego, el contacto continuo por la proximidad geográfica y la dependencia económica resaltan la importancia de tomar medidas de protección a favor de la víctima. Por su parte, el mediador penal realiza la audiencia y obtiene los siguientes acuerdos: reparación económica por $1.000.000, terapias psicológicas y repartir volantes.

x. Están casados, la discusión se da porque ella quería trabajar en su profesión y su esposo no la dejaba y tampoco la dejaba participar en las decisiones del hogar. Al momento del trámite, están separados, viven en distintas ciudades y tienen una hija en común. El agresor manifiesta que no tiene dinero para ofrecer una compensación. La IA evalúa el riesgo como moderado a alto e identifica los siguientes factores: el contacto continuo, la dependencia económica y la negociación negativa con el agresor indica que no se arrepiente y no tiene intenciones de enmendar. El mediador penal no continúa con el trámite, pues la victima expresa que desea como reparación económica el pago de la cuota alimentaria, ya que el victimario dejo de pasarla por el cobro en la mediación penal que, para él, era muy costoso.

xi. Compañeros permanentes, en medio de una reunión familiar él la insultó y agredió delante de todos. Al momento del trámite ya no viven juntos, no son pareja y tienen un hijo en común. La IA evalúa el riesgo como alto e identifica los siguientes factores: el contacto continuo, la dependencia económica y la posibilidad de prolongar dinámicas de desequilibrio aumentan el riesgo de presión psicológica. Por su parte, el mediador penal realiza la audiencia y obtiene el siguiente acuerdo: reparación económica por $500.000.

xii. Ellos eran pareja y en medio de una discusión él sube el tono de voz y cierra una puerta de forma brusca. Se separan, pero tienen dos hijos en común y él le pasa una cuota alimentaria a ella por los hijos y mantienen contacto por medios electrónicos. La IA calificó el riesgo como moderado e identificó los siguientes factores: el continuo contacto debido a la obligación alimentaria con los hijos. Por su parte, el mediador decidió realizar la audiencia y obtuvo como acuerdo la separación.

Aunque la resolución No.00383 de 2022 de la FGN señala que la mediación penal no puede continuar si se advierte riesgo de revictimización, el 83 % de los mediadores realizó la audiencia y aprobó los acuerdos; lo que evidencia que no advirtieron los factores riesgosos. No obstante, el ChatGPT sí los identificó y en el 42% de los casos calificó como alto el riesgo de revictimización, 42% como moderado a alto y el 16% como riesgo muy alto.

En todos los casos en los cuales el agresor respondía por una cuota alimentaria, compartía gastos del hogar o vivía con la víctima (75%), el chatGPT identificó el factor de dependencia económica; no obstante, el 83% de mediadores penales refirió que la víctima no dependía económicamente del victimario. Lo anterior evidencia una dificultad en los mediadores para considerar una fuente de control las obligaciones económicas del agresor con la víctima. Y, aun así, en el 58% de los casos se llegó a un acuerdo de reparación económica que el mediador aprobó.

Pese a que no se le proporcionó información sobre muchos aspectos, el chatGPT explicó que el riesgo de revictimización puede variar según la actitud del victimario, la situación legal de la víctima, el apoyo familiar, la dependencia emocional de la víctima y las medidas de protección ofrecidas. No obstante, el 42% de mediadores dijo que a la víctima no se le ofreció apoyo psicológico ni medidas de protección y 42% dijo desconocer ese aspecto. Siendo la atención psicológica por un profesional en salud mental indispensable para identificar la dependencia emocional; es posible concluir que se adelantaron mediaciones penales sin conocer información necesaria para su éxito.

Uno de los factores de riesgos que identificó la IA es la intensidad del ataque; no obstante, el 83% de los informes de la fiscalía no detallaron la forma de la agresión y 25% de mediadores optó por no preguntarle a la víctima por los hechos. Aquella situación demuestra el gran error que cometieron los fiscales al diligenciar los informes.

Conclusiones

En primer lugar, la justicia restaurativa se erige como un paradigma transformador en el ámbito del derecho penal colombiano, desafiando los fundamentos tradicionales centrados en el castigo y privilegiando la reparación del daño y la restauración del tejido social. Este enfoque innovador no solo busca resolver conflictos que se suscitan por el crimen, sino también promover la reconciliación y la reintegración de víctimas, infractores y comunidades afectadas.

No obstante, se presentan desafíos en los casos sensibles como la violencia intrafamiliar, donde la mediación penal se constituye en una herramienta crucial, es fundamental abordar las barreras que puedan obstaculizar su éxito, como el riesgo de revictimización y la necesidad de asegurar un consentimiento genuino y libre de las partes involucradas.

Aquella revictimización ocurre cuando las instituciones encargadas de la justicia y la protección no actúan de manera efectiva y sensible hacia las víctimas. Esto se evidencia en la falta de credibilidad, respuestas lentas, y mala coordinación en el proceso de denuncia. Asimismo, la revictimización se agrava cuando las instituciones no proporcionan la protección necesaria y estigmatizan a las víctimas, especialmente en casos de violencia de género, discriminándolas por su condición religiosa, sexual o étnica. Esta falta de acción y sensibilidad pone a las víctimas en riesgo de sufrir nuevamente el daño.

A su vez, puede presentarse durante las entrevistas con autoridades como la policía y la fiscalía, debido a interrogatorios extensos, repetitivos y prejuicios insensibles hacia sus testimonios, lo que puede hacer que las víctimas se sientan tratadas como acusadas en lugar de recibir apoyo. Para evitar esto, es crucial que

el personal encargado tenga sensibilidad y conocimientos especializados, y que se establezcan procedimientos adecuados para cada tipo de violencia.

Concretamente, se advierte que los mediadores penales presentan demasiadas falencias en la realización del trámite de la mediación penal. En primer lugar, porque la fiscalía les proporciona información limitada sobre el caso, no los dota de las herramientas necesarias para que puedan identificar los riesgos de revictimización y tampoco brinda apoyo psicológico a la víctima.

Aunado a lo anterior, los mediadores pasan por alto información relevante en los casos que tramitan, pues no dan cuenta de la dependencia económica de la víctima con el victimario, la actitud del agresor y el riesgo latente de manipulación del agresor a la víctima. Pese a lo anterior, en la mayoría de los trámites decidieron continuar con el proceso sin conocer la información necesaria y pese a que se presentaron riesgos de revictimización.

En contraste, la inteligencia artificial Chat GPT estándar demuestra una eficacia alta en la identificación de los riesgos de revictimización. Aunque la herramienta tuvo información limitada, evidenció adecuadamente factores de riesgo y los calificó como moderados–altos. Mostrando una mejor capacidad para analizar la dependencia económica de la víctima con el victimario, la actitud del agresor y la dependencia emocional latente de la víctima, proporcionando una evaluación más completa y precisa de los casos en concreto.

Por último, los autores de esta investigación proponen el uso de sistemas de inteligencia artificial en la detección de riesgos de revictimización en la mediación penal, bajo las siguientes razones:

Primero, el sistema de inteligencia artificial no sustituiría en momento alguno al fiscal o mediador – funcionarios encargados de adelantar el trámite de la mediación – en la detección de los riesgos de revictimización, sino que se constituiría en una herramienta capaz de procesar mayor cantidad de información en menor tiempo y realizar una lectura sistemática con mayor información que la que puede poseer el sujeto que adelanta la mediación.

Segundo, el mediador puede verse sometido a diferentes sesgos cognitivos que impedirían una lectura contextual de la realidad que padece la víctima al abordar el conflicto; figuras como una crianza diferente, contextos de crecimiento ajenos a la pobreza de las víctimas, o la ausencia de enfoques de género podrían hacer al mediador o fiscal concluir que no hay riesgos de revictimización; mientras que un comando bajo un *prompt* adecuado podría identificar estas circunstancias en una situación específica.

Tercero, el grupo de investigación considera que tratándose de la identificación de riesgos de revictimización no resulta adecuado escatimar en esfuerzos,

por lo que cualquier herramienta adicional que pueda contribuir y no menguar su detección, resulta necesaria.

En este sentido, la integración de tecnologías avanzadas podría facilitar una evaluación más precisa de los riesgos y necesidades de las partes involucradas en la mediación penal, contribuyendo así a la construcción de un sistema de justicia más accesible, justo y centrado en las personas. Al reconocer y abordar estos desafíos de manera integral, Colombia podría avanzar significativamente hacia una aplicación más efectiva y equitativa de la justicia restaurativa, promoviendo al mismo tiempo la paz, la reconciliación y la armonía social en su diversa comunidad.

Bibliografía

Colombia, Corte Constitucional, 30 de agosto de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio Gonzalez Cuervo. T-3821006 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-595-13.htm

Colombia, Corte Constitucional, 15 de diciembre de 2017. M.P.: A. J. Lizarazo Ocampo, G. S. Ortiz Delgado, J. F. Reyes Cuartas. T-6.026.773 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-735-17.htm

Corte Constitucional, 28 de abril de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; José Antonio Cepeda Amaris; Hernán Correa Cardozo. T-5.805.697. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-264- 17.htm

Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes. ECPAT. "Revictimización qué es y cómo prevenirla. Guatemala". 2010. https://igm.gob.gt/wp-content/uploads/2017/09/Revictimizacion-que%CC%81-es-y-como-prevenirla.pdf

Gómez Galeano L. F., Torres Cotacio S. *Factores relacionados con la revictimización en las víctimas de violencia de género, en el departamento del Quindío en el periodo 2019-2020.* Pereira. Fundación Universitaria del Área Andina. 2021. https://digitk.areandina.edu.co/server/api/core/bitstreams/d78062be-a8eb-42d7-8236-a02df8b23990/content

Giner Alegría C. A. *Aproximación psicológica de la victimología.* Murcia. Universidad católica de Murcia. 2011. https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Alegr%C3%ADa%20.pdf?sequence=1

Quesada Cruz B. J. *Factores de riesgo y factores protectores relacionados en el delito de extorsión.* Bogotá D.C. Corporación universitaria minuto de Dios.

2021. https://repository.uniminuto.edu/server/api/core/bitstreams/3c3d-ca39-b964-4cb1-a770-1a5fe5829833/content

Blázquez Carazo, M. L. (20 de marzo de 2023) RTVE. Obtenido de: https://www.rtve.es/noticias/20230220/objetivo-igualdad-funcionamiento-viogen/2424326.shtml.

Colombia, Ministerio del interior. (2007). Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género.

Colombia, Fiscalía General de la Nación. (2022). Resolución No. 0-0383: Adopta el Manual de Justicia Restaurativa y fija directrices para el funcionamiento de la mediación penal. Bogotá:

Colombia, Fiscalía General de la Nación. (2022). Manual de Justicia Restaurativa. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación.

Sánchez Herrera. A. *Guía de Autoayuda para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual.* Fundación ANAS, 2019. https://observatorioviolencia.org/wp-content/uploads/Gu%C3%ADa-de-Autoayuda-para-Mujeres- V%C3%ADctimas-de-Violencia-Sexual-2-1.pdf

Mantilla S. *La revictimización como causal del silencio de la víctima.* Rev. Honduras. Ciencias forenses. 2015. http://www.bvs.hn/RCFH/pdf/2015/pdf/RCFH1-2-2015-4.pdf

Carvajal Franco, B, Granada Jiménez, V. (2020). *Entrevista forense y revictimización: Un análisis psicojurídico del abordaje judicial del abuso sexual infantil.* Universidad de Antioquia. 2020. https://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/15366/1/CarvajalBibiana_2020_EntrevistaForenseRevictimizacion.pdf

Cenit Psicólogos Moratalaz.No *revictimizar a la víctima. ¿Qué es la doble victimización en los procesos judiciales?.* Cenitpsicólogos. 2018. https://cenitpsicologos.com/no-revictimizar-a-la-victima-que-es-la-doble-victimizacion-en-los-procesos-judiciales/

LAS INTELIGENCIAS EN EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

César David Huérfano Riveros, Juan Camilo Mogollón Pérez
Gabriela Peñaloza Ortiz, Jessica Alejandra Cristancho Alarcón
y Laura Daniela Álvarez Sarmiento

Tutor: *Jorge Andrés Mora Méndez*

Universidad Libre

Resumen

La alta congestión judicial, una excesiva carga laboral y el conocimiento de asuntos con una carga emocional elevada son la causa del detrimento de la salud mental de los funcionarios judiciales, erigiéndose en un problema enquistado en la administración de justicia que afecta la eficacia de la justicia. Es necesario concebir propuestas que busquen sanear esas carencias emocionales, producto de un sistema judicial y extrajudicial colapsado. Para ello, el presente texto contextualiza la crisis de salud mental en la administración de justicia mediante el estudio del síndrome de *Burnout* y la sensibilización emocional, para, posteriormente, por medio de la observación de cómo otros Estados han implementado la inteligencia artificial, conociendo sus virtudes y analizando sus fallas, establecer y proponer la implementación de esta en un mecanismo extrajudicial como el arbitraje. Para respaldar dicha propuesta, se estudiará su integración objetiva y eficaz en determinadas etapas del procedimiento arbitral, así como también se analizarán parámetros como su mantenimiento, financiamiento y controversias que generaría su desarrollo. Esta propuesta no solo busca fortalecer el sistema judicial y extrajudicial en términos de celeridad y descongestión, sino también brindar a los funcionarios una herramienta que propenda por aliviar la carga de trabajo y la carga emocional con la que lidian diariamente.

Palabras clave: Administración de Justicia, Inteligente Artificial, Arbitraje, Salud Mental, Garantías Procesales, Síndrome de *Burnout*

Abstract

The high judicial congestion, an excessive workload and the knowledge of issues with a high emotional charge, are the cause of the mental health detritment of judicial officials, born from a beatable problem in the justice administration, that affects its efficiency. Is neccessary to devise proposals that look for healing these emotionial carences product of a collapsed judicial and extrajudicial system. For that reason, this text contextualizes the mental health crisis in the administration of justice through the study of Burnout syndrome and emotional awareness, to subsequently through the analysis and observation of how other states have used and implemented aritificial intelligence, knowing its virtues and analysing its failures, establish and propose its useful in a extrajudicial mecanysm such as arbitration. In order to support this suggestion, its objective and effecive integration in certain phases of the arbitration procedure will be studied, as well as parameters like its maintenance, financy and controversies its development would generate.This proposal is to make stronger the judicial and extrajudicial system not only in terms of speed and decongestion, it also looks for provide officials with a tool to alíviate the work and the emotional charge They have to deal with on a daily basis.

Key words: Justice administration, Artificial Intelligence, Arbitration, Mental health, Procedural guarantees, Burnout Syndrome

El derecho se transforma constantemente.
Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado

Eduardo Juan Couture

Introducción

Para hablar de la esencia de la administración de justicia es necesario previamente abordar el concepto de justicia como principio general del derecho. Sin entrar en una concepción filosófica o iusnaturalista de la idea de justicia, se puede afirmar que este concepto, como principio general, está contenido en el preámbulo de la Carta Política de 1991 como una garantía en cabeza del Estado, derivada y delegada del poder soberano del pueblo. Por otro lado, la Ley 270 de 1996, en su artículo primero, define a la Administración de justicia como la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución

Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional[1].

En el marco de la estructuración de la administración de justicia, donde múltiples y distintos actores enuncian soluciones a los problemas estructurales que la aquejan, es imperioso un pensamiento pragmático y ecuánime, sirviendo de medio para formular propuestas inusitadas y disruptivas que resuelvan problemáticas desatendidas. Una de estas falencias estructurales, que promueven fallas en el sistema judicial, es la carencia de control sobre las emociones que surgen dentro de un proceso judicial, donde las tensiones, aflicciones y agobios son el punto de partida hacia un camino permeado de estrés judicial. El desatendido manejo de las emociones de quienes administran justicia se convierte en un asunto de interés del derecho; puesto que es menester implementar herramientas que permitan la efectiva realización de la labor judicial de los funcionarios judiciales, sin comprometer su salud mental.

Siguiendo esta línea, la inteligencia artificial se postula como un tema de obligada discusión. El uso que le dan otros Estados en materias jurisdiccionales ha empezado a reflejar las virtudes de esta, facilitando tareas mecánicas y repetitivas que desgastan a los funcionarios judiciales y que, consecuentemente, producen dificultades en la efectiva administración de justicia. Por esta razón, es necesario el estudio y análisis de la aplicación de la inteligencia artificial, como herramienta auxiliar de quienes administran justicia, para así disminuir el desgate que produce la sobrecarga laboral, la exposición a situaciones traumáticas y la presión constante por resolver casos eficientemente. El deterioro de la capacidad de control emocional en los funcionarios judiciales tiene repercusiones negativas; dado que el agotamiento y la falta de concentración pueden afectar la capacidad para desempeñar sus labores de manera efectiva. Asimismo, el estrés y la ansiedad son factores determinantes que influyen en el juicio y la capacidad de análisis, lo que podría derivar en errores al momento del fallo.

El presente texto tiene como objetivo analizar la implementación de la inteligencia artificial en uno de los mecanismos extrajudiciales que descongestionan el sistema judicial, el proceso arbitral, para, de esta forma, disminuir el deterioro de la capacidad de control emocional de los funcionarios judiciales, lo que contribuye a una mejora notoria en la administración de justicia. De igual manera, se explorarán los diversos métodos de aplicación de ambos tipos de inteligencia, así como se propondrán estrategias para su implementación

[1] CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

responsable. Esto bajo el entendido de que la implementación de la inteligencia artificial y el fortalecimiento de la inteligencia emocional en el aparato judicial y extrajudicial podría ser un paso crucial para mejorar la aplicación del derecho, reducir la mora judicial y fortalecer la confianza en las instituciones, brindando así una oportunidad para construir un sistema judicial y extrajudicial más eficiente, humano y justo para todos los ciudadanos.

Salud Mental: estado de crisis en la administración de justicia

La administración de justicia en Colombia ha sido un pilar fundamental para la protección y garantía de los derechos de todos los ciudadanos, y se ha desarrollado en el marco de la confianza en las instituciones. Aun cuando la justicia ha tomado mayor relevancia durante los últimos años, por medio de su evolutiva administración, siguen existiendo falencias estructurales, como el estrés laboral, que repercuten de manera significativa en el sistema, contribuyendo así al congestionamiento judicial. Al haber un alto grado de congestionamiento en la rama judicial, los funcionarios de la misma son sometidos a largas jornadas de trabajo y un constante flujo de casos que entran a los tribunales, por lo cual es imprescindible que se apropie el concepto de salud mental.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud mental como un estado de bienestar mental que permite a las personas hacer frente a los momentos de estrés de la vida, desarrollar todas sus habilidades y contribuir a la mejora de su comunidad[2]. En este sentido, la inteligencia emocional se convierte en el adalid psicológico que los operadores judiciales tienen a su disposición para desarrollar un estado mental saludable y hacer frente a los desafíos que emergen de cada caso. Es común evidenciar situaciones en las que los funcionarios judiciales tienen repercusiones físicas y psicológicas, por el desarrollo de su actividad laboral, como es el caso publicado por *El Tiempo* el 25 de abril del 2011, donde una jueza, luego de tratar múltiples casos de abuso sexual infantil, empezó a experimentar los síntomas de los que hablaban los menores que ella debía entrevistar, al punto de generarle una parálisis[3].

El Consejo Superior de la Judicatura, tras realizar una evaluación psicosocial a funcionarios judiciales en el programa Saludable-mente, concluyó que el 83% de las personas que participaron en la evaluación reportaron síntomas asociados

[2] OMS. Salud mental: Fortalecer nuestra respuesta, Junio, 2022.

[3] JUSTICIA, Redacción. Informe revela impacto del estrés laboral en los jueces. En: El tiempo [en línea]. 25, abril, 2011. p. 12.

a estrés tanto intralaboral como extralaboral, lo que representa una problemática perjudicial para la salud[4]. Por ello, en países como España, se ha señalado que no todos están capacitados para ejercer la actividad que desempeñan los jueces, y es necesaria una probada estabilidad mental para asumir dicho cargo. Es por esto por lo que, en algunos Estados, se han adoptado medidas que solicitan un determinado perfil psicológico para fungir como togado; por cuanto los jueces pueden cumplir los requisitos técnicos del perfil, pero carecer de sus requisitos emocionales y psicológicos.

Síndrome de *Burnout* en al sistema judicial

La baja capacidad laboral de los funcionarios judiciales, producto de la alta carga emocional que presentan y su equívoco manejo, se ha contextualizado por medio del desarrollo e investigación del Síndrome de *Burnout*. El síndrome de *Burnout* es descrito como una forma inadecuada de afrontar el estrés crónico, cuyos rasgos principales son el agotamiento emocional, la despersonalización y la disminución del desempeño personal[5]. En el contexto de los funcionarios judiciales, la carga de trabajo, la presión laboral y la falta de reconocimiento pueden contribuir al desarrollo del síndrome de *Burnout*.

Una investigación realizada por estudiantes de la Maestría en Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la Universidad Libre encontró que la prevalencia del síndrome de *Burnout* en los funcionarios judiciales en Colombia durante el primer semestre de 2019 fue del 8.6%[6]. Aunque esta prevalencia fue relativamente baja, se observó una correlación significativa entre el síndrome de *Burnout* y los síntomas somáticos, lo que sugiere que el desgaste emocional pudo tener repercusiones en la salud física de los individuos evaluados.

De modo que, este estudio resaltó la importancia de mantener condiciones laborales favorables, promover el desarrollo de habilidades y conocimientos, y aplicar estrategias de intervención psicosocial para prevenir y tratar el síndrome de *Burnout* en los funcionarios judiciales en Colombia. Es inexcusable promover la materialización de condiciones laborales óptimas para los funcionarios judiciales, asegurando un ambiente físico favorable y una estructura organizativa eficiente que facilite el desarrollo y progresión en sus carreras.

---

4 SIGMA, Programa de salud mental saludablemente: consejo superior de la judicatura,12.07.2023. pp. 4-5.

5 Aceves, GA (2006). Síndrome de burnout. Archivos de Neurociencias, 11, 4, 305-309.

6 GÓMEZ MERCHAN C. Riesgos laborales: Prevalencia del Síndrome de Burnout en trabajadores del sector salud y funcionarios de un distrito judicial en Colombia. Repositorio Universidad Libre [página web]. (2021).

Sensibilización Emocional y descentralización de la justicia

El estrés judicial es un fenómeno que va en aumento dentro del aparato judicial colombiano y su evolución interfiere notablemente en la correcta administración de justicia. Así pues, es necesario empezar a implementar enfoques de intervención centrados en la formación del funcionario, por medio de la concientización de la importancia del autocuidado, la adopción de hábitos saludables y la psicoeducación. Es primordial que la Rama Judicial ponga su andamiaje institucional a trabajar en pro de la sensibilización de los operadores judiciales sobre la importancia de la salud mental, informar sobre eventuales factores de riesgo y educando para un correcto manejo del estrés. Realizar un control de la salud mental de los funcionarios judiciales antes de su incorporación a la Rama Judicial, así como a lo largo del tiempo en el que ejerzan la labor, mediante exámenes periódicos, es una forma progresiva de adelantar acciones que busquen la disminución del síndrome de *Burnout* en funcionarios judiciales.

Estas evaluaciones periódicas diagnosticarían la existencia de alguna afectación mental, que puede estar oculta sin que el portador sepa de su presencia, pero per se empieza a tener repercusiones. Por otro lado, es crucial extinguir la estigmatización hacia los trastornos mentales. En muchos casos se evidencia que funcionarios judiciales, por temor a un eventual rechazo, no exterioricen los problemas que los afectan, dificultando un posible diagnóstico. Por lo tanto, en aras de prevenir estos riesgos, es pertinente seguir buscando soluciones a la congestión judicial, para propiciar un ambiente laboral más amigable para el funcionario.

Por otra parte, para lograr una significativa reducción del estrés laboral, es necesario resaltar la importancia de la utilización progresiva de los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos, puntualmente el arbitraje. Dentro del contexto citado en el presente texto, el arbitraje encuentra cabida como un componente fundamental para descentralizar la justicia y promover instrumentos extrajudiciales que contribuyan a disminución de la mora judicial y el bienestar psicológico de los operadores judiciales.

Arbitraje: El laboratorio para la descongestión judicial

En primera medida, es importante identificar los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos como aquellas opciones paralelas al sistema de administración de justicia que dan la opción a las partes de resolver conflictos de manera privada y restringida. Según el índice de congestión de la Justicia en Colombia, del Consejo Superior de la Judicatura, para 2022 el nivel de

congestión judicial era del 58.2%[7], lo que evidencia la necesidad de fortalecer los medios extrajudiciales como primera opción para resolver conflictos.

Dentro de estos mecanismos extrajudiciales, cuya labor es propender al alivio del sistema judicial, se encuentra el arbitraje. El arbitraje es catalogado como un mecanismo extrajudicial de heterocomposición, donde las partes someten la solución de sus conflictos a terceros que, sin contemplar la voluntad de las partes, resuelven la controversia. Dentro del sistema normativo colombiano, es definido por la Ley 1563 de 2012, en su artículo primero, como: "un mecanismo extrajudicial de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice"[8]. Siendo así, el arbitraje se transforma en una herramienta valiosa para resolver controversias de manera más rápida y eficiente que, a través de un proceso judicial tradicional, lo que proporciona una solución efectiva ante la crisis de congestión que se presenta en el respectivo sistema.

Al ser un instrumento que aminora la mora judicial, inevitablemente funge como un factor determinante para solucionar los altos niveles de estrés que se fomentan por medio de la acumulación de procesos, y que repercuten gravemente en la salud mental de los operadores judiciales. Fortalecer el arbitraje, desde un enfoque liberador de la carga judicial, promueve la preservación de la administración de justicia y la flexibilización de las prestaciones que esta otorga, lo que indiscutiblemente impulsa el bienestar laboral inmerso en la misma.

Si bien el arbitraje proporciona una forma de evitar la obstrucción procesal y abre una puerta de entrada hacia la solución de conflictos por medio de sistemas no convencionales, es menester que este método extrajudicial se acomode a las nuevas realidades y necesidades en el mundo. Se vuelve imperioso entender que el mundo se introduce en nuevas dinámicas que permean cada esfera del individuo, por lo cual el derecho, como ciencia jurídica, debe estar a la vanguardia de estos nuevos contextos y realidades, para así implementar nuevas herramientas que faciliten la aplicación de la ley.

Bajo este planteamiento, se enmarca la aparición de una nueva herramienta que puede darle una mayor celeridad a la administración de justicia y que, indiscutiblemente, contribuye a la operatividad de mecanismos extrajudiciales como el arbitraje, la inteligencia artificial. Implementar la inteligencia artificial en

---

7 Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición. Cifras del Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición. SICCAC [Página Web]. (2023).

8 CONGRESO DE LA REPÚBLICO. Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

procesos arbitrales posibilita la dinamización del arbitraje e incentiva la utilización del mismo, lo que directamente sirve para disminuir la carga judicial de la que se ha venido hablando en el presente texto.

Inteligencia Artificial como herramienta dinamizadora en el arbitraje

En los últimos tiempos se han empezado a usar nuevas herramientas y medios de ejecución, mutando en nuevas formas de solución procesal, como lo son las tecnologías de la información y la virtualidad. Los retos, oportunidades y soluciones para optimizar el proceso no se detienen, y el auge de la inteligencia artificial, en adelante IA, se postula como una solución para fortalecer la administración de justicia, los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos y disminuir la congestión judicial que negativamente repercute en la salud de los involucrados en el proceso.

La inteligencia artificial es definida como la ciencia de la computación que se ocupa de la automatización de la conducta inteligente[9]. Su capacidad de desarrollar máquinas y métodos con la habilidad de realizar funciones propias de la inteligencia humana, en la mayoría de los casos con mayor celeridad, abre un inmenso abanico de oportunidades para los particulares y el Estado mismo. Justo aquí, es pertinente estudiar la implementación de la IA en otros Estados y entes supranacionales, conociendo las virtudes de su adopción y algunos riesgos que supone una inadecuada implementación; para, posteriormente, analizar la adopción de la IA en determinadas etapas del procedimiento arbitral.

El inmenso número de posibilidades que brinda la IA ha generado que algunos Estados y entes supranacionales hayan iniciado un proceso de regulación y adopción de esta en la administración de justicia, con el propósito de optimizar tareas y agilizar procesos. Como muestra de ello, la Unión Europea, en el año 2021, inició un proceso de regulación de la IA, culminando con la aprobación de la Ley de Inteligencia Artificial en el presente año, con entrada en vigor en el 2025[10]. Esta es la primera norma exhaustiva que la regula, estableciendo medios y límites en su aplicación. Como, por ejemplo, estableciendo que cada Estado miembro debe crear una agencia nacional de supervisión de la IA[11].

---

9 Luger y Stubblefield. Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving.

10 KROET, Cynthia y SANCHEZ, Aida. El Parlamento Europeo aprueba la Ley de IA por abrumadora mayoría. Euronews.

11 EU ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT. La Ley de Inteligencia Artificial de la UE [en línea]. 2024, [citada: 4 de abril de 2024]

Entre los elementos destacables, evidenciados en la propuesta elaborada por el Parlamento Europeo, se establece un sistema regulatorio de *riesgos de uso* de la IA, clasificándolos en: i) Riesgo inaceptable ii) Alto riesgo iii) Riesgo bajo o mínimo. Siguiendo esa línea, aquellas tareas que se relacionan a tareas accesorias, como ciertas asignaciones administrativas o procedimentales son clasificadas como de riesgo bajo o mínimo. Por otro lado, el uso de la IA en lo relativo a la decisión judicial, donde esta asiste al juez en la labor de interpretar el derecho y aplicar la ley a unos elementos fácticos concretos, representan un riesgo alto.

Ahora bien, a partir de la década pasada se han producido las primeras adaptaciones de la IA en la administración de justicia de algunos Estados. Algunos ejemplos reseñables son:

- **Alemania:** Mediante el portal web *Geblitz.de*[12], es posible evaluar si la objeción a una multa puede ser exitosa o no. Con esta herramienta, los abogados pueden pasar de conocer 250 casos de este estilo por año, a 2.000 casos, lo que representa un incremento del 700%[13] y resultando beneficioso no solo para los usuarios, sino también para los abogados.
- **Argentina:** En el 2017, esta nación adoptó el proyecto *Prometea*, que es capaz de predecir un resultado judicial en menos de 20 segundos, con una tasa de éxito del 96%. Elaborado por el Ministerio Público Fiscal de Buenos Aires, permite que procesos judiciales reduzcan considerablemente los tiempos para proferir una decisión. Como muestra, en ejecuciones fiscales permite que se realicen 1.440 sentencias de trance y remate en un mes, cuando, sin este sistema, solo se podrían proferir 255 sentencias en el mismo periodo[14].
- **Colombia:** Inspirado en el proyecto anterior, la Corte Constitucional adoptó un sistema inteligente llamado *Pretoria,* que apoya el trámite de selección de tutelas. *Pretoria* fue entrenada para leer de oficio todas las acciones de tutela que llegan a la Corte, y selecciona en pocos minutos las acciones de tutela más urgentes en temas de salud y que requieran un tratamiento prioritario[15].

---

12 https://www.geblitzt.de/

13 KLEIN, Konstantin. Inteligencia artificial en los tribunales: ¿cómo funciona? DW. https://www.dw.com/es/inteligencia-artificial-en-los-tribunales-c%C3%B3mo-funciona/a-47185445

14 CORVALÁN, Juan. La primera inteligencia predictiva al servicio de la Justicia: Prometea. En: Revista Pensamiento Penal. 2019. ISSN: 1853- 4554

15 CORTE CONSTITUCIONAL. Blog de la Corte. PRETORIA, sistema inteligente de la Corte Constitucional para apoyar la selección de tutelas, es premiada como mejor herramienta de modernización en materia de justicia por la CEJ [en línea] 2020, [citada en: 4 de abril de 2024)

Siguiendo esa línea, la adopción de un sistema inteligente por parte del Estado, en la administración de justicia, debe estar antecedido por entrenamientos objetivos, además de rigurosos planes piloto que comprueben el correcto funcionamiento del mismo antes de su entrada en funcionamiento. Esto, debido a que un error cometido por la IA puede vulnerar los derechos de una persona y, como consecuencia de ello, derivar en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, como es el caso de Inglaterra y Gales. En estos países, un error de cálculo integrado en los formularios oficiales utilizados en los casos de divorcio tuvo como resultado el cálculo erróneo de la pensión alimentaria en 3600 casos a lo largo de 19 meses[16]. Aunque el error en los Estados del Reino Unido fue grave, su origen fue por un problema técnico.

Por otro lado, lo ocurrido con el sistema Compas, utilizado en Estados Unidos, refleja los peligros en el entrenamiento de la IA, ya que este mecanismo mostró rasgos sesgados. Este sistema de "puntuación de riesgos", utilizado en el sistema de justicia penal, es una herramienta que asiste al juez para determinar si un acusado debe permanecer en la cárcel o quedar en libertad a la espera de un juicio. Su entrenamiento se realiza con los datos del acusado para que el sistema Compas encuentre alguna correlación con factores como la edad, antecedentes penales o estancias previas en prisión; luego, el sistema predecirá la probabilidad de que un acusado cometa otro delito durante el periodo de espera del juicio, puntuándolos con niveles de alto y bajo riesgo. Aunque los estudios hechos por Compas no son vinculantes, sus decisiones suelen ser influyentes[17]. Según la Ley que regula el sistema Compas, el factor racial no está incluido en el cálculo de la evaluación de riesgo. No obstante, un estudio realizado por *ProPublica* reveló que la IA tenía sesgos contra las personas de tez negra[18].

Como conclusión, el uso de la IA es altamente recomendable, casi obligatoria, por parte de los Estados para iniciar el camino hacia un futuro sostenible de la administración de justicia. Al hacerlo, se liberan cargas a los funcionarios judiciales, como aquellas tareas mecánicas que retrasan el trabajo, congestionan el sistema y evitan que se realicen tareas que generan el verdadero valor agregado.

---

16 CONTINI, Francesco. La inteligencia artificial: ¿un nuevo caballo de Troya que influye indebidamente en el poder judicial? En: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

17 MIT Technology Review. Blog de ética. Ética. Caso práctico: probamos por qué un algoritmo judicial justo es imposible [en línea]. 2021, [citada: 5 de abril]

18 Metodología de ProPublica: "Para los acusados encarcelados antes del juicio, ProPublica analizó si volvieron a ser arrestados en los dos años posteriores a su liberación. Luego lo utilizó para calcular si los acusados habrían sido detenidos de nuevo antes del juicio si no hubieran sido encarcelados".

No obstante, es imperioso determinar que cada proyecto de implementación debe tener un plan y una regulación clara, además, debe estar compuesto por datos de entrenamiento libres de sesgos o rasgos discriminatorios.

Implementación De inteligencia artificial en el arbitraje nacional

Utilizar la IA como una herramienta auxiliar en el procedimiento arbitral supone innovar en los procesos tradicionales que se ejercen en este mecanismo extrajudicial. En virtud de ello, se enmarca la aparición de *Legal Tech*, que hace referencia a la tecnología legal que impulsa la utilización de inteligencia artificial en tareas repetitivas como la identificación de documentos o predicción de resultados legales, de manera que se entrenan Software especializados o servicios online para que gestionen tareas propias de los abogados, lo que reduce el tiempo que el profesional debe invertir en el trámite procesal. Bajo este entendido, y teniendo claras las etapas procesales donde esta propuesta incentiva la aplicación de inteligencia artificial, es imperioso señalar la forma en la que se logrará armonizar esta inédita inteligencia con el proceso convencional.

Admisión De la demanda

Para iniciar, en las normas generales del arbitraje nacional se establece la preponderancia de la presentación de la demanda, pues con esta se da inicio al proceso arbitral; por consiguiente, la admisibilidad de la demanda depende plenamente del ejercicio de verificación de requisitos necesarios para que el arbitraje pueda iniciar de manera adecuada. Entendido esto, la implementación de tecnología en la etapa admisoria de la demanda puede ejecutarse bajo un nuevo término introducido al mundo globalizado como lo es *Machine Learning*, mediante el cual, una rama de la inteligencia artificial automatiza procesos de aprendizaje y análisis de patrones o datos logrando realizar tareas que requieren funciones mecánicas. Por lo tanto, la enseñanza de la admisión y los requisitos necesarios para iniciar el trámite de la demanda arbitral pueden ser ejecutados por la inteligencia artificial.

El algoritmo de *Machine Learning* podría automatizar el proceso de validación de requerimientos para admitir la demanda, como por ejemplo que la misma traiga la designación del juez al que se dirige, los nombres y el domicilio de las partes. Al momento de que el algoritmo identifica la presencia de los requisitos necesarios, de manera inmediata daría viabilidad a la admisión de la demanda. Siendo así, la IA sería apta para dar apertura e iniciar el trámite

arbitral, sin escatimar en el precepto exacto del artículo 90 del Código General del Proceso, y, así también, sea la encargada de enviar los anexos al despacho arbitral competente en caso de la presentación errónea de la solicitud a un despacho arbitral que carezca de jurisdicción.

Decreto De medidas cautelares

En un segundo orden, hay que situar la atención en una etapa arbitral trascendental en el curso del proceso, el decreto de medidas cautelares, donde el juez busca apreciar la legitimación para actuar de las partes y la existencia de la vulneración del derecho en cuestión. El objeto del decreto de medidas cautelares se centra en la protección de la tutela judicial efectiva, que, en palabras de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-279-13, se define como la posibilidad de todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, y propender por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos[19].

La tutela judicial efectiva es posible garantizarla a la hora de proferir el decreto de medidas cautelares por medio de la implementación de avances tecnológicos y artificiales a la hora de construir procedimientos desde objetivos alcanzables y no a partir de simples utopías, como sucede con el artículo 588 del Código General del Proceso, donde se consagra que, cuando la solicitud de medidas cautelares se haga por fuera de audiencia, el juez resolverá, a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud[20], lo que en la práctica judicial resulta imposible.

En este orden de ideas, el algoritmo de *Machine Learning* podría automatizar el proceso de validación de requisitos que establece la Ley para el decreto de una medida cautelar, inclusive aquellas que son llamadas por la doctrina como innominadas[21], toda vez que el sistema de inteligencia artificial tendría que identificar, a partir de su entrenamiento, aspectos como la finalidad de la cautela, legitimación o interés para actuar de las partes, existencia de la amenaza, su apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la misma, entre otros que sean consagrados en la Ley.

---

19 CORTE CONSTITUCIONAL. C-279 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

20 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

21 REYES, ALGONSO. Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Editorial Temis, 2020

Decreto de pruebas

En tercer lugar, la implementación de tecnología en la etapa probatoria del arbitraje se ejecutaría bajo la herramienta antes mencionada, *Machine Learning*. Sin embargo, es importante señalar que el uso de la IA sería en la subetapa de decreto de pruebas, ya que las subetapas posteriores necesariamente requieren la capacidad racional y decisional del árbitro. Mediante un entrenamiento de datos, donde se retroalimente a la IA con información de otros procesos, pruebas, sucesos, etc., y una programación específica de este algoritmo, es viable que *Machine Learning* pueda facilitar el trámite del decreto de pruebas conforme a las normativas legales y principios establecidos.

Este avance en el decreto de pruebas recaería puntualmente en la evaluación probatoria que el árbitro debe hacer sobre la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud de una prueba, ejemplificado de la siguiente manera:

- **Pertinencia:**
  Si se habla de pertinencia, es necesario adentrarse en la adecuación entre los hechos que las partes pretenden llevar al proceso y los temas objeto de la prueba. El algoritmo de *Machine Learning* lo que haría es verificar la pertinencia mediante un análisis sistemático de los hechos y su relación con el tema objeto de debate en el proceso, lo que implica que el algoritmo debe tener la capacidad de comprender el contexto legal y los hechos específicos para, de esa forma, determinar si la prueba tiene un nexo directo con el tema en cuestión.

- **Conducencia:**
  La conducencia se refiere a la idoneidad legal de la prueba para determinar un hecho específico. En este aspecto, *Machine Learning* verificaría la conducencia por medio de una comparación entre el tipo de prueba y las normativas legales vigentes que prohíben o permiten determinados medios de prueba para demostrar un hecho. Esto quiere decir que el algoritmo requeriría de una base de datos de normas legales vigentes, para así realizar comparaciones entre el elemento probatorio y la ley.

- **Utilidad:**
  La utilidad de la prueba es entendida como la capacidad de servicio que la misma pueda aportar al proceso. El algoritmo podría evaluar la utilidad por medio de un análisis de la relevancia y el potencial impacto que puede llegar a tener una determinada prueba en el proceso. Esto implica que *Machine Learning* conozca la totalidad de sucesos presentados en el caso y determine si una prueba aporta información nueva y relevante que no haya sido aportada por otras pruebas de manera previa.

- **Licitud:**
  La licitud, entendida como la legalidad de la prueba obtenida y presentada, podría ser susceptible de manejo por *Machine Learning* cuando este algoritmo, por medio de la revisión de los procedimientos realizados para obtener y presentar la prueba, verifica licitud de la misma. Esto quiere decir que el algoritmo tendría acceso a registros y documentación que describan la forma en la que se obtuvo y presentó una determinada prueba.

Con base en la ejemplificación señalada, y fortaleciendo dicho planteamiento, es imprescindible que el algoritmo que proporcionará celeridad al decreto de pruebas, también tenga inmerso los precedentes provenientes de la jurisprudencia de las altas cortes. Esto, como respaldo jurisprudencial a las acciones que determine el algoritmo, puesto que este evaluaría los argumentos y la normatividad que las altas cortes han usado en la verificación de la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud de una prueba en casos previos. Es así como *Machine Learning* estaría dotado de fundamentos fortalecidos por el precedente, lo que daría mayor confiabilidad a la ejecución de sus acciones.

Producción de autos de sustanciación o trámite

Siguiendo la línea enumerativa, la inteligencia artificial también puede acentuar sus beneficios en la producción de diversos autos de sustanciación o trámite. Al igual que en las etapas, anteriormente descritas, el desarrollo y la eficacia de los autos en mención podría ser potencializada por medio de la utilización de *Machine Learning,* de modo que este algoritmo de inteligencia artificial tenga la capacidad de verificar que se hayan cumplido los requisitos de determinada etapa procesal. Al evaluar los requerimientos de forma que se sustraen al momento de ultimar una determinada etapa procesal, el algoritmo podría dar viabilidad al curso del proceso y el paso a la siguiente etapa procesal por medio de la emisión de un determinado auto de sustanciación o trámite.

Es así como la inteligencia artificial realizaría una apreciación estructural y procedimental, teniendo como fundamento un entrenamiento previo donde se acoplen al algoritmo todos los requisitos necesarios para pasar de una etapa procesal a otra, o de una determinada acción procesal a otra, y este lo que haga es estimar que se hayan cumplido los requisitos, para así emitir el auto correspondiente. Para ejemplificar lo anteriormente mencionado, es oportuno evaluar cómo el algoritmo propuesto puede ser implementado en el auto que fija la fecha y hora de la audiencia inicial, el cual hace parte de los autos de sustanciación o trámite.

El artículo 372 del Código General del Proceso, en su numeral segundo, expone uno de los autos más importantes en la parte inicial de todo proceso[22]. En esta situación, lo que el respectivo auto señala es la fijación de la fecha y hora para la audiencia inicial, una vez se hayan cumplido requisitos como el término de traslado de la demanda, las excepciones de mérito, la verificación de las excepciones previas, etc. Al ser requerimientos, cuya validación depende de la consumación de determinadas acciones, es viable que este auto sea ejecutado por medio de *Machine Learning*, en tanto que este algoritmo lo que haga es comprobar y cotejar que se hayan efectuado las acciones previas en los términos que señala la ley. Este ejercicio de comprobación, por parte de *Machine Learning*, estaría respaldado por un entrenamiento efectivo donde se le incorporen a su interfaz artificial todas las bases legales y normativas vigentes, para que así pueda cumplir con la objetivación de la labor.

Construcción del laudo arbitral

Por último, la inteligencia artificial puede ser utilizada como herramienta auxiliar en la construcción del laudo arbitral, como soporte para el Tribunal al momento de realizar ejercicios de redacción. Según un estudio realizado por la empresa Aceris Law LLC, un sistema inteligente redactó 5 acuerdos de confidencialidad en 26 segundos, con una precisión del 94,5%. Por el contrario, los abogados objeto de la muestra se demoraron una hora, y su precisión fue del 84,8%[23]. Si bien es oportuno precisar que el ejercicio constructivo y de redacción que amerita un acuerdo de confidencialidad no es el mismo que necesitaría el contenido temático y decisional de un laudo arbitral, es imprescindible notar cómo esto demuestra que, aunque la IA no es perfecta, su empleo por parte de los árbitros en la construcción del laudo facilitaría eventualmente su trabajo. Del mismo modo, es claro que todo lo redactado por la IA debe ser objeto de estudio y verificación por parte del Tribunal, además su uso se limitaría a la elaboración de ciertas partes del laudo.

Es necesario entender que inteligencia artificial está en condiciones óptimas para apoyar al tribunal de arbitramento en tareas como la localización y corrección de aquellas partes que contengan algún tipo de redacción confusa, la verificación de ortografía, sintaxis y argumentación, y la rectificación de las bases legales y jurisprudenciales utilizadas en el laudo.

---

22 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

23 ARBITRAJE INTERNACIONAL. Blog de información de arbitraje internacional. IA en el arbitraje internacional [en línea]. 2023, [citada: 7 de abril de 2024]

Perspectiva y discusión en torno a la utilización de inteligencia artificial en el procedimiento arbitral

No basta discutir sobre los beneficios que trae consigo el arribo de la inteligencia artificial, también es meritorio señalar las dificultades que acarrea su peligrosidad a la hora de utilizarla. Aun cuando la óptica vanguardista que plantea esta propuesta resulta beneficiosa en términos de celeridad y descongestión, el desconocimiento de los alcances que puede tener la inteligencia artificial abre la puerta a la necesidad de proteger a los actores del proceso y garantizar sus derechos.

Es así como la presente propuesta busca centrar la atención del lector en la posibilidad de garantizar los derechos de las partes cuando se implemente inteligencia artificial en las etapas arbitrales, específicamente en la construcción del laudo arbitral. Este garantismo se materializaría abriendo la discusión sobre la concepción de nuevas causales para interponer el recurso extraordinario de anulación, el cual, a juicio de los autores del presente documento, podría interponerse toda vez que una determinación arbitral sea adoptada con apoyo de un sistema de inteligencia artificial.

Para comprender la magnitud de este planteamiento, es necesario focalizar nuestra atención desde una perspectiva garantista y entender que, si bien la inteligencia artificial trae innumerables beneficios, también es susceptible de errores, dada su carencia de razón. Por lo cual, la presente propuesta, que se ha tocado a lo largo del documento, viene acompañada de una invitación al legislador para que, al momento de la implementación de inteligencia artificial en las etapas que se han señalado, también se realice un ejercicio legislativo donde se conciban nuevas causales propias del recurso extraordinario de anulación, y así proporcionar a las partes un arma procesal en contra de las injusticias que pueda propiciar la utilización de inteligencia artificial en la construcción del laudo arbitral.

¿Cómo financiar la implementación de inteligencia artificial?

Es importante tener presente que una verdadera transformación de la justicia requiere de una unión de esfuerzos entre el sector público y privado. Es aquí donde entran a jugar un papel preponderante los centros de arbitraje al proporcionar los insumos económicos necesarios que posibilitarían la adopción de sistemas de inteligencia artificial.

Quizás resulte confuso y poco práctico concebir que los centros de arbitraje financien la aplicación de IA en los procesos, pero, para que se cumpla el cometido que se está planteando, primero es necesario que los tribunales arbitrales amplíen los procesos de su conocimiento. Es aquí donde encuentra cabida una pregunta que ha estado rondando el panorama judicial durante los últimos años, ¿deberían los tribunales arbitrales conocer de procesos ejecutivos?

Inicialmente, se encontraba acentuada la postura de que los tribunales arbitrales no son competentes para conocer de ejecución de obligaciones, fundamentándose en que la paz y el orden público se ponen en peligro si los particulares disponen del poder coercitivo, así obren como conciliadores o árbitros. Sin embargo, es importante anotar que los árbitros, al decretar medidas cautelares durante el curso del proceso, ya están haciendo uso del poder de coerción, por lo cual pierde solidez la tesis sobre la carencia de competencia de los tribunales arbitrales en torno a ejecución de obligaciones.

La Corte Constitucional ha ido cambiando la perspectiva en torno a esta situación argumentando que el arbitraje está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, puesto que se basa en un acuerdo previo, libre y voluntario efectuado por las partes; de modo que, si las partes así lo consideran de manera convencional, los tribunales arbitrales serían aptos para conocer de procesos ejecutivos. Reforzando esta premisa, el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia estableció que los árbitros podrán ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia, sin determinar limitación alguna distinta a lo que establezca la ley. El artículo constitucional, anteriormente mencionado, enfatiza en que los límites que tienen los árbitros para administrar justicia son los señalados por la ley, lo que indica que está en menos del legislador colombiano otorgar la facultad expresa a los árbitros de conocer la totalidad de controversias que las partes han querido sustraer de la jurisdicción ordinaria estatal.

Al adjudicar procesos ejecutivos a los tribunales arbitrales, se estaría abriendo la puerta para que los centros de arbitraje aumenten los ingresos provenientes del trámite de estos procesos. Justo en este punto es donde se afianza la propuesta que plantea el presente apartado, respecto a la financiación de la inteligencia artificial. Si parte de los pagos de los honorarios de dichos procesos ejecutivos son destinados a la investigación, desarrollo y eventual implementación de inteligencia artificial, no solo en el arbitraje sino también en la totalidad de procesos judiciales, se estaría hablando de un andamiaje estructural totalmente sostenible que propiciaría y respaldaría la llegada de la inteligencia artificial a la justicia.

Desmonopolización de la justicia

Ahora bien, y para terminar estas reflexiones sobre arbitraje, inteligencia artificial y reforma a la administración de justicia, es necesario situar nuestra atención en una forma de realizar un control efectivo a la implementación de inteligencia artificial en la justicia. Este seguimiento técnico que se está planteando no sería posible ser realizado por los actores propios del proceso, puesto que necesitarían de conocimientos especializados en el manejo y mantenimiento de tecnología artificial.

Es así como resulta necesario entender que los despachos judiciales y extrajudiciales no deben ser cooptados en su totalidad por juristas y expertos en la "ciencia" del derecho. Es imperioso habilitar la competencia de personas expertas en ramas del conocimiento que permitan realizar un control a la inteligencia artificial antes y durante su incorporación. De igual manera, es hora de entender que la justicia no tiene por qué remitirse únicamente al abogado, por el contrario, una administración de justicia ágil, robusta y humana trae consigo una desmonopolización de quienes actúan en ella.

Justo aquí, resaltando la humanidad que debe estar presente en la administración de justicia, es indiscutible resaltar la importancia de la permanencia de expertos en conflictos psicosociales y expertos en aspectos psicológicos que brinden una orientación adecuada al juez para que logre determinar la solución más pertinente a cada caso, fortaleciendo así el fenómeno que fue señalado al inicio del presente documento, la ausencia de inteligencia emocional. Si se logra apreciar que la vinculación de las nuevas e inéditas herramientas debe traer consigo la desmonopolización del ambiente judicial y extrajudicial, se estará hablando de un verdadero futuro sostenible de la administración de justicia.

Conclusiones

Es primordial que el derecho, en su afán de regir el devenir de la actuación humana, conserve una postura activa, resolutiva y evolutiva respecto a los nuevos contextos que dinamizan la aplicación del mismo. Dejar la convencionalidad de la "ciencia" jurídica, para adentrarse en perspectivas innovadoras, es el camino correcto para una conservación garantista de la administración de justicia. Siguiendo este enfoque analítico y propositivo, se plantean las siguientes conclusiones.

1. Si bien discutir sobre fenómenos como la salud mental es tocar puertas históricamente cerradas, este trabajo busca dar entrada a temas relevantes en la esfera social, como lo es el fortalecimiento de la inteligencia emocional, específicamente en la vida de quienes administran justicia en Colombia. Es

primordial entender que la justicia, en muchas ocasiones, es administrada por funcionarios con una salud mental deteriorada, producto del torbellino de emociones que puede surgir dentro de un proceso y la congestión de este, lo que repercute notoriamente en las competencias que el funcionario debe ejercer a la hora de solucionar conflictos. Es por eso que las grandes propuestas que buscan dar un vuelco a la administración de justicia deben ir orientadas hacia la construcción de en un sistema judicial y extrajudicial en donde los operadores cuenten con herramientas altamente calificadas que propendan por agilizar el proceso y brindar un apoyo en términos de efectividad y celeridad, pero que también proporcionen un ambiente óptimo para el juez y fortalezcan sus competencias a la hora de dar curso y resolver un proceso, así se estaría incentivando la dinamización del derecho y el fortalecimiento de la inteligencia emocional.

Al tener herramientas que afiancen la tarea de los operadores judiciales y extrajudiciales, no solo se está pensando en promover un futuro sostenible de la administración de justicia, sino también se está pensando en un futuro donde quienes administran justicia tengan el mismo valor que la justicia misma.

2. Si se quiere implementar herramientas de inteligencia artificial en la totalidad de la administración de justicia, es necesario empezar su ejecución en esferas extrajudiciales que sirvan como un laboratorio inicial con miras a su expansión. Es así como el arbitraje es el escenario ideal para la eventual implementación de tecnología artificial en la totalidad de la administración de justicia, puesto que este mecanismo extrajudicial posee las etapas procesales esenciales, y semejantes al proceso judicial, en las que se puede aplicar el funcionamiento de un algoritmo como *Machine Learning*.

   El análisis propositivo del presente documento se enmarca como el punto de partida hacia el entendimiento de que los mecanismos extrajudiciales poseen las condiciones óptimas para iniciar el proceso de evolución de la justicia, una evolución donde se atienda a los llamados de vanguardismo social, una evolución que se adapte a las nuevas realidades del mundo y dé el paso hacia la unión entre lo convencional y lo tecnológico.

3. La inversión en herramientas de inteligencia artificial, dentro de los distintos centros de arbitraje en Colombia, se convierte en un llamado urgente en pro de fortalecer la administración de justicia y estimular los procesos extrajudiciales, de tal manera que se incorporen esfuerzos tanto del sector público como privado para fortalecer, innovar y divulgar los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos. La financiación de avances y desarrollos en materia de tecnología artificial, por parte de los centros de arbitraje, y con miras a su expansión en la Rama Judicial, resulta en una unión y conver-

gencia público privada que garantizará la sostenibilidad de la administración de justicia. De esta manera, el arbitraje se convertiría en el eje de financiamiento de la inteligencia artificial, lo que hace necesario que se amplíen las competencias en sede arbitral y se conozca de procesos ejecutivos, para así proporcionar las bases presupuestarias necesarias para la modernización de la administración de justicia.

Así mismo, es necesaria una política pública de la administración de justicia que tenga en cuenta las fuentes de financiación, tal como esta propuesta lo señala. No se trata solo de proponer avances en materia de inteligencia artificial, también es necesario proponer los fundamentos para ejecutar dichas propuestas.

4. Es imprescindible entender que la combinación y relacionamiento entre la inteligencia emocional y la inteligencia artificial es la piedra angular para construir una administración de justicia en la que primen los derechos y garantías de todos los actores del proceso, incluidos los operadores. Una estabilidad emocional y mental, y un uso adecuado de las nuevas herramientas artificiales, significa un avance en la calidad de fallos que se obtengan en los distintos procesos y un progreso del derecho mismo. Si se adopta la concepción psicológica y emocional, que se ha desarrollado en el presente trabajo, y se adhiere al desarrollo y ejecución de tareas en la Rama Judicial, se estarán promulgando visiones y perspectivas contemporáneas que inevitablemente mejorarán la eficacia y contribuirán al futuro de la administración de justicia.

Referencias

ARBITRAJE INTERNACIONAL. Blog de información de arbitraje internacional. IA en el arbitraje internacional. 2023, Consultado el 7 de abril de 2024. https://www.international-arbitration-attorney.com/

CÁRDENAS, Juan. Modulo arbitraje nacional e internacional. En: Confederación Colombiana de Cámara de Comercio. Colombia, 2019. Consultado el 3 de abril de 2024. https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/

CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1563 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Consultado el 3 de abril de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 270 de de 1996. Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Consultado el 3 de abril de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/

CONTINI, Francesco. La inteligencia artificial: ¿un nuevo caballo de Troya que influye indebidamente en el poder judicial? En: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Consultado el 4 de abril de 2024. https://www.unodc.org/dohadeclaration/

CORTE CONSTITUCIONAL. Blog de la Corte. PRETORIA, sistema inteligente de la Corte Constitucional para apoyar la selección de tutelas, es premiada como mejor herramienta de modernización en materia de justicia por la CEJ. 2020, Consultada el 4 de abril de 2024. https://www.corteconstitucional.gov.co/

CORTE CONSTITUCIONAL. C-279 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sala plena Corte Constitucional. Consultado el 26 de mayo de 2024. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-279-13.htm

CORTE CONSTITUCIONAL. C-765/13. Magistrado ponente: Alberto Rojas Rios. Sala plena Corte Constitucional. Consultado el 3 de abril de 2024. https://www.corteconstitucional.gov.co/

CORTE CONSTITUCIONAL. T-455/12. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sala cuarta de revisión Corte Constitucional. Consultado el 3 de abril de 2024. https://www.corteconstitucional.gov.co/

CORVALÁN, Juan. La primera inteligencia predictiva al servicio de la Justicia: Prometea. En: Revista Pensamiento Penal. 2019, Consultado el 4 de abril de 2024. https://www.pensamientopenal.com.ar/

GAMBA, Geraldinne. La Inteligencia Artificial (IA) y su implementación en la prueba como mecanismo de tutela para los derechos fundamentales. Trabajo de investigación elaborado con el fin de obtener el título de Especialista en derecho procesal de la Universidad Libre. En: Repositorio Universidad Libre. Colombia, 2021. Consultado el 3 de abril de 2024. https://repository.unilibre.edu.co/

HINCAPIÉ, Estefanía. Implicaciones probatorias del Código General del Proceso en el proceso arbitral en Colombia. En: Repositorio Universidad Libre. Colombia, 2019. Consultado el 3 de abril de 2024. https://repository.unilibre.edu.co/

LORENZO, Cristina. Inteligencia artificial en la administración de justicia: Regulación española y marco europeo e internacional. Proyectos desarro-

llados por el Ministerio de Justicia de España. 2022, Consultado el 30 de marzo de 2024. https://www.cej-mjusticia.es/

MINISTERIO DE JUSTICIA. Métodos alternativos de resolución de conflictos. Por la cual se explican los métodos alternativos de resolución de conflictos. Consultado el 3 de abril de 2024. https://www.minjusticia.gov.co/

MIT TECHNOLOGY REVIEW. Blog de ética. Caso práctico: probamos por qué un algoritmo judicial justo es imposible. Consultado el 3 de abril de 2024 https://www.technologyreview.es/

UNIVERSIDAD EXTERNADO. Blog de derecho de los negocios. Sistemas y tecnología de inteligencia artificial en la resolución de controversias. 2021, [citada: 4 de abril de 2024] Consultado en: https://dernegocios.uexternado.edu.co

CLÁUSULA DE JURISDICCIÓN DIGITAL COMO MASC EN CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN COLOMBIA

Juan Camilo Montenegro Cuellar
Lorena Gabriela Figueroa Huertas y
Carlos Alejandro Coral Narváez

Tutores: *Omar Alfonso Cárdenas Caycedo y*
Duvan Esteban Chaves Rivas

Universidad de Nariño

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo final diseñar una propuesta, acorde al marco legal colombiano, donde se analice la posibilidad de aplicar una cláusula de jurisdicción digital como un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos en controversias contractuales en Colombia, logrando una importante contribución al futuro de la administración de justicia y la introducción de un nuevo método de resolución de conflictos.

Palabras clave: Inteligencia artificial, cláusulas contractuales, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Abstract

The aim of this research project is to design a proposal in accordance with the Colombian legal framework, where the possibility of applying a digital jurisdiction clause as an Alternative Dispute Resolution Mechanism in contractual disputes in Colombia is analyzed, achieving an important contribution to the future of the administration of justice and the introduction of a new method of conflict resolution.

1. Introducción

De acuerdo con Solar[1], la profesión del Derecho está atravesando cambios profundos debido a la combinación de la innovación tecnológica, la globalización, la creciente presión de los demandantes de servicios jurídicos en un mercado cada vez más competitivo, y la liberalización formal o informal de dicho mercado.

Pese a lo anterior, el sistema judicial colombiano se ha caracterizado por ser una de las más lentas en todo el mundo. En efecto, según el último informe oficial del Índice Global de Estado de Derecho 2023, Colombia ocupa la posición 91 de 142 países en materia de resolución de controversias en la justicia civil ordinaria[2], una cifra que a todas luces genera preocupación. Sumado a esto, el Estado colombiano tampoco ha logrado trazar una estrategia clara con la que se pueda avanzar en la implementación de una justicia ágil, digital, moderna y eficiente, que ayude a mejorar los indicadores del sistema judicial y que pueda ser garantía de un verdadero acceso a la administración de justicia.

En vista de ello, es necesario ampliar el margen de soluciones que puedan combatir esta problemática, pues las mismas deben vislumbrar la necesaria articulación que debe existir entre la tecnología y el Derecho, en aras de ampliar y garantizar el acceso efectivo y eficiente a la administración de justicia en Colombia, más aún cuando estamos enfrentado una cuarta revolución industrial en donde la era digital se hace más presente.

Partiendo de esta problemática, se plantea la necesidad de crear una propuesta, desde el campo de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, "MASC"), que busque aminorar la carga de los despachos judiciales en Colombia para una serie de litigios muy específicos. Por tal motivo, la presente investigación comienza por presentar un análisis comparativo entre países respecto a la regulación interna -o no- en el campo de la IA y cómo esta se utiliza desde el punto de vista de la administración de justicia en la resolución de litigios.

Posteriormente, se pretende dar a conocer las diferentes formas en que, a partir de cláusulas, convencionales o contractuales, voluntarias u obligatorias, las partes buscan dar solución a un determinado litigio sin la necesidad de recurrir ante los jueces para la resolución de los mismos, es decir, cláusulas

---

1 Cfr. SOLAR, José. La inteligencia artificial jurídica: El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos. En Aranzadi. España. 2019. 1ª ed.

2 WJP RULE OF LAW INDEX. Colombia ocupa el puesto 94 de 142 en el Índice Global de Estado de Derecho. Washington D.C. 2023. p. 3.

contractuales como una forma de MASC, tanto en Colombia como en distintos países.

Finalmente, con la recopilación de los puntos anteriores, presentaremos como propuesta de investigación la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten una cláusula a partir de la cual acuerden que, en caso de un litigio en torno al ejercicio contractual de los extremos, el mismo no sea resuelto por un Juez de la República, sino que pueda ser resuelto por la Inteligencia Artificial (en adelante, "IA") como operador de justicia.

2. Contexto de la justicia digital en el mundo y en Colombia

2.1 Europa

La transformación digital de los sistemas judiciales europeos ha avanzado significativamente en los últimos años, impulsada por la creciente integración de tecnologías innovadoras como la IA. Es por ello que la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (en adelante, "CEPEJ"), se ha preocupado por presentar un marco ético para la utilización de la IA en el ámbito judicial[3].

En la "European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment", adoptada por la CEPEJ, se precisan cinco principios fundamentales que guían el diseño, despliegue y utilización de la IA en los sistemas judiciales: respeto de los derechos fundamentales, no discriminación, calidad y seguridad de los datos y algoritmos, transparencia, imparcialidad, equidad, y control del usuario[4]. Estos principios buscan asegurar que la implementación de la IA no solo sea eficiente, sino también ética y justa, encaminada a su adopción como herramienta al servicio de la comunidad.

Conjuntamente, la Unión Europea ha situado la innovación tecnológica como parte fundamental de su estrategia para la mejora de la justicia. En el "2019-2023 Action Plan European Justice", el Consejo de la UE subraya la importancia de seguir de cerca los avances tecnológicos aplicables al derecho, identificando y aprovechando aquellas oportunidades que puedan impactar

---

3 CEPEJ. European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment. Adoptada en Estrasburgo. 2018.

4 XAMENA, Claudina. Idoneidades Judiciales 4.0. En "Justicia y Digitalización. Cómo garantizar acceso a justicia y seguridad jurídica. Buenas prácticas en capacitación para garantizar un efectivo acceso a justicia en estas situaciones". Argentina. 2020. p. 54.

positivamente en la justicia digital[5]. Particularmente, la IA y el blockchain han sido destacadas como áreas prioritarias, dado su potencial para incrementar la eficiencia y la fiabilidad del sistema judicial. Lo anterior demuestra que, a nivel comunitario, la UE se encuentra a la vanguardia en adopción de la IA, tanto como herramienta predictiva y como "juez robot" en pequeñas controversias contractuales.

Como resultado de lo anterior, en países europeos ya se encuentran adaptando la IA en decisiones judiciales, concretamente en materia civil y laboral, pues representa una oportunidad significativa para revolucionar la administración de justicia, especialmente en lo que respecta a la resolución de disputas de bajo valor económico. Es por ello que tanto Francia como Estonia han destacado en este ámbito, buscando desarrollar sistemas que agilizarán y mejorarán la eficiencia del proceso judicial.

En abril de 2018, el gobierno francés, como parte de su programa general de reforma de la Administración de Justicia (2018-2022), anunció un ambicioso proyecto para introducir un sistema algorítmico destinado a la resolución automática de disputas civiles[6]. Aunque se trate de un proyecto aún en ejecución por el gobierno francés, la estimación inicial sugiere que este sistema podría resolver automáticamente hasta 2,7 millones de casos anuales, reduciendo drásticamente la carga de trabajo de los jueces humanos, permitiéndoles centrarse en casos más complejos o casos que requieren una mayor intervención humana o análisis detallado, y armonizando una resolución de disputas menores[7].

La digitalización de los tribunales en Estonia comienza como aquel esfuerzo para mejorar la eficiencia y reducir costos con los juicios presenciales, para que en las videoconferencias se les permita a los testigos y expertos rendir testimonios sin la necesidad de tener que trasladarse hasta los tribunales, permitiendo que se ahorren tiempo y recursos[8]. En marzo de 2019, el Ministerio de Justicia de Estonia anunció el lanzamiento de un procedimiento judicial completamente digitalizado que utilizaría un "juez-robot" para resolver automáticamente reclamaciones contractuales por importes inferiores a 7.000 euros[9]. Cabe destacar

---

5 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Plan de Acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea. 2019.

6 Cfr. SOLAR, José. La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista. En Revus. España. 2020.

7 Idem.

8 Cfr. La Revolución Digital de los Tribunales: El Caso de Estonia [Anónimo]. 2023.

9 MIRANDA, Haideer. Inteligencia artificial y justicia. En Revista de la Facultad de Derecho de México. México. 2022. Tomo LXXII, Número 284. p. 389.

que Estonia es uno de los países pioneros en la adopción de jueces robot y que este sistema actualmente se encuentra operando, sistema diseñado para resolver de manera inmediata, procesando hechos y pruebas presentadas por las partes mediante algoritmos complejos basados en cálculos estadísticos avanzados, destacando que, las decisiones generadas por este "juez-robot" pueden ser susceptibles de recursos procesales ante un juez humano, asegurando así una doble instancia para el usuario[10].

En suma, el enfoque de la justicia en Europa no solo busca optimizar el tiempo y recursos de la administración, sino que también propende por ofrecer a los ciudadanos una vía rápida y accesible para la resolución de disputas, resaltando que estos sistemas de IA, aunque poderosos, no actúan de manera aislada ni desplazan completamente el juicio humano. Estos "modelos híbridos", garantizan que las decisiones sean justas y que cualquier error potencial del algoritmo pueda ser corregido por un juez con criterio y experiencia.

2. EE.UU.

En el caso norteamericano, la primera ley de regulación en materia de IA fue la *National Defence Authorization Act for Fiscal Year of 2020*, bajo el mandato de Donald Trump, que tuvo como pretensión principal controlar el uso de *deepfakes* en materia electoral estadounidense[11].

De otra parte, durante la presidencia del mandatario Joe Biden, se promulgó la National Artificial Ingelligence Initiative Act. Esta normatividad, en pocas palabras:

> "Creó un plan de acción para la eventual regulación uniforme de la IA a través de la creación de diversas agencias y oficinas gubernamentales encargadas de investigar más a fondo sobre la IA y promovió la cooperación de manera internacional y entre las propias agencias para que en un plazo de dos años desde el momento en que entró en vigor la ley, o sea para el 1 de enero de 2023, se pudiera desarrollar un plan estratégico con dichas agencias"[12].

---

10 GÓMEZ, Juan-Luis. Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica. España. 2023. p. 175.

11 RODRÍGUEZ, Mariola. Los intentos de regulación de la Inteligencia Artificial: Derecho Comparado entre España, Puerto Rico y Estados Unidos. En Derecom. Puerto Rico. 2024. p. 5.

12 ídem.

Es así como el uso de la IA no se ha hecho esperar por parte de los litigantes. En efecto, como lo establecen Cruz y León[13], se conoce desde 2016 de un caso en los Estados Unidos en el que la firma de abogados Baker y Hostetler, quienes se especializan en asuntos de tipo económico, contratan con un programa llamado "Ross", el cual opera como un "experto en temas legales y que responde preguntas jurídicas en un lenguaje comprensible, pudiendo dar referencia de juicios pasados, y estando alerta a las novedades legales en internet, entre otras funciones.[14]"

Por otra parte, desde el ámbito judicial, en el Estado de Ohio, se implementó el denominado "Sistema Watson", que es utilizado en la Corte de menores de Montgomery. Este sistema está destinado a facilitar la tarea de los jueces en aquellos asuntos relacionados con jóvenes y problemas de adicción. Así pues, el sistema se encarga de analizar los distintos informes sobre la situación socioeconómica, psicológica, familiar, etc., de NNA y elabora un resumen para el juez[15].

En el Estado de California, en Yolo, se está utilizando un sistema de ODR para el cobro de deudas de baja cuantía en línea con los procedimientos de los "Small Claims Court". El proceso comienza con una oferta del demandante al demandado, que puede ser aceptada, rechazada o contrarrestada. Si las partes no llegan a un acuerdo después de dos semanas, pueden solicitar asistencia de un profesional. Si después de 45 días no se resuelve la disputa a través del ODR, el caso pasa a juicio. Si las partes llegan a un acuerdo, este se envía para su firma y posterior ejecución por parte del tribunal[16].

No obstante, autores como Gómez[17], se han dedicado a tratar sobre las consecuencias negativas de la utilización de la IA en el ámbito judicial. Particularmente, en el caso de los Estados Unidos, el autor afirma que la aplicación de la IA en la administración de justicia solo es posible en algunos ámbitos del Derecho, debido a que la implementación de los denominados "jueces robot" llevaría consigo a la irremediable desaparición del sistema de jurado,

---

13 Cfr. CRUZ, Brigith y LEÓN, Natalia. IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES. ¿Una herramienta para el Juez o su remplazo absoluto en el Proceso Penal Colombiano? Colombia. 2023.

14 Ibid. pp. 6-7.

15 LANG, María. La Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia. En Ars Iuris Salmanticensis. España. 2022. p. 36.

16 ANDRADE, Fabián, et al. EL SISTEMA JUDICIAL EN CRISIS: LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO SOLUCIÓN AL ACCESO A LA JUSTICIA. Chile. 2020. p. 15.

17 GÓMEZ, Juan-Luis. Op. cit.

lo que además implicaría una reforma constitucional. Por tal motivo, el autor afirma, respecto a la implementación de IA en la justicia estadounidense que:

> "Lo afrontan pragmáticamente fijándose sobre todo en casos civiles en los que el Jurado no forma parte del tribunal (la inmensa mayoría de todos ellos), y en los penales en temas en los que la constitución del Jurado no es posible, por ejemplo, para dictar la orden de prisión provisional. De esta manera soslayan el problema y se convencen de que el Juez-Robot y el Jurado no se cruzan en sus caminos"[18].

El caso de los Estados Unidos comprende varias aristas. Por una parte, el Gobierno estadounidense se ha preocupado por una regulación pronta en temas de IA, pues ello supone un reto para la seguridad nacional. Por otra parte, los Estados Federales se han ocupado desde sus propias necesidades y realidades, de implementar sistemas basados en IA en los procesos judiciales, particularmente, en procesos de bajas cuantías o que requieren de una herramienta para acortar tiempos y descargar a los operadores de la justicia. Lo cierto es que, en los Estados Unidos, la IA se está configurando como una mano amiga de los jueces.

2.3 China

Desde una perspectiva de oriente, en países como China se están desarrollando proyectos de "jueces virtuales" o "jueces robot" basados en inteligencia artificial para resolver procesos judiciales. Un ejemplo es el Tribunal de Internet de Beijing, una plataforma en línea donde las partes cargan los datos del problema y la IA se encarga del resto: busca jurisprudencia, analiza la temática, contrasta pruebas y dicta sentencia[19]. Incluso se ha creado un "juez" virtual de apariencia humana, con cuerpo, expresiones faciales, voz y gestos, que está modelado sobre la base de un ser humano y que, incluso respira. Este "juez virtual" basado en IA resolverá litigios simples, aunque en esta primera fase funcionará como apoyo a los jueces humanos. Estos proyectos demuestran cómo la inteligencia artificial está siendo utilizada para automatizar y agilizar los procesos judiciales, aunque por ahora los jueces virtuales tienen un papel de asistencia y no reemplazan por completo a los jueces humanos[20].

Pero si lo anterior no fuera suficiente para demostrar los avances impresionantes en materia de IA dentro la justicia, China ha ido un paso más allá, y ha

---

18 Ibid. p. 182.

19 MIRANDA, Haideer. Op. cit., p. 389.

20 ídem.

creado una máquina que actúa como Fiscal, encargada de acusar en algunos delitos de escasa dificultad probatoria. Este "Fiscal-Robot" está siendo probado en la ciudad de Shanghái y hoy en día es capaz de formular acusaciones contra sospechosos basándose únicamente en una descripción verbal, con una precisión de hasta el 97% de acierto[21].

Estos casos demuestran cómo la inteligencia artificial está siendo utilizada para automatizar ciertas tareas del sistema judicial. Por lo demás, China se encuentra en ruta hacia una digitalización de su sistema judicial, porque incluso ha llegado al punto de crear servidores públicos con la ayuda de aplicativos basados en IA.

2.4 Argentina

En el caso de Argentina, las primeras iniciativas que existen en materia de regulación en IA tuvieron su génesis en el gobierno del Presidente Mauricio Macri entre los años 2018 a 2019, iniciativa que llevaba por nombre "Plan Nacional de Inteligencia Artificial, que sería más conocida como "ArgenIA"[22]. Adicionalmente, el Estado de Argentina se ha preocupado por implementar en su legislación las Recomendaciones sobre Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO, mismas que buscan que los Estados puedan implementar leyes y dictar otras medidas tendientes a garantizar que el uso de aplicativos de IA sea acorde a los parámetros constitucionales y legales nacionales o internacionales, especialmente, con los Derechos Humanos[23].

Actualmente en la Argentina, existen sistemas basados en Inteligencia Artificial que son regulados y controlados por el Estado. De acuerdo con Salvatierra y Vercelli[24], se trata de una apuesta que inició con la gestión del presidente Alberto Fernández que consistía en la creación de un servicio de Chatbot del Estado Nacional, basado en programas de IA capaz de automatizar tareas simulando conversaciones con los usuarios en lenguaje natural y a través de sitios web, aplicaciones móviles o por teléfono móvil. Esta herramienta, en pocos términos, busca la automatización de conversaciones con los usuarios de

---

21 GÓMEZ, Juan-Luis. Op. cit., p. 168.

22 VERCELLI, Ariel. Regulaciones e inteligencias artificiales en Argentina. En InMediaciones de la Comunicación. Argentina. 2024. Vol. 4, No. 1. p. 111.

23 Ibid. pp. 112-113

24 Cfr. SALVATIERRA, Analía y VERCELLI, Ariel. El crecimiento de los chatbots en las administraciones públicas argentinas: relevamiento y análisis de los asistentes conversacionales en el plano nacional y provincial. En Memorias de las 52 JAIIO - SID. Argentina. 2024.

la aplicación "Mi Argentina" durante las 24 horas del día. Conforme al Artículo 1 de la Resolución 14 de 2022, este Chatbot basado en IA recibió el nombre TINA, "Chatbot del Estado Nacional", y funciona como herramienta de asistencia virtual a la ciudadanía[25].

Desde el punto de vista del poder judicial argentino, el caso más conocido de implementación de IA es el sistema PROMETEA, aplicativo utilizado por la Fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que aplica inteligencia artificial (IA) para automatizar la preparación de dictámenes judiciales. Esta herramienta permite automatizar tareas repetitivas y generar dictámenes jurídicos de manera automática, a partir de casos análogos con precedentes judiciales. Los beneficios de PROMETEA han sido significativos, como la reducción de 90 minutos a 1 minuto (99%) para resolver un pliego de contrataciones, de 167 días a 38 días (77%) para procesos de requerimiento a juicio, y de 190 días a 42 días (78%) para amparos habitacionales con citación de terceros. Esto ha permitido que los empleados y funcionarios puedan dedicar más tiempo a los casos más complejos que requieren un análisis más profundo, mejorando la calidad de los dictámenes en estos casos[26].

Aunado a lo anterior, recientemente, el Ministerio de Justicia de la Argentina está impulsando el Programa Nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia, que tiene como principal objetivo automatizar procesos judiciales y administrativos del Ministerio de Justicia y el Poder Judicial de Argentina mediante el uso de inteligencia artificia, agilizando los procedimientos, mejorando la eficiencia y facilitando el acceso a la justicia para la ciudadanía[27].

2.5 Colombia

La pandemia ha puesto en evidencia la necesidad de considerar nuevas formas para descongestionar el sistema judicial colombiano. En este contexto, se ha examinado la implementación de la IA en la justicia colombiana, con el objetivo de optimizar la congestión y manejar de forma masiva los datos e información de las personas a través de algoritmos eficientes. Previamente, Colombia ya había integrado nuevas tecnologías, pero la pandemia ha

---

25 Ibid. p. 82.

26 Cfr. ESTEVEZ, Elsa; LINARES, Sebastián y FILLOTTRANI, Pablo. PROMETEA: Transformando la Administración de Justicia con Herramientas de Inteligencia Artificial. En Sarah Schineller (A&S Information Partners, LLC). Argentina. 2020.

27 MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA. Programa Nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia. Argentina. 2024. https://www.argentina.gob.ar/noticias/programa-nacional-de-inteligencia-artificial-en-la-justicia

incentivado aún más su adopción, con el fin de superar los problemas de ineficiencia, baja productividad y falta de efectividad en la gestión de los procesos judiciales[28].

En el caso colombiano, hasta el momento, no existe regulación plena por parte del Estado, ni del poder judicial, en lo que en materia de IA respecta. A pesar de ello, los operadores de justicia en Colombia están utilizando sistemas basados en IA para terminar de sustanciar algunas providencias judiciales. En efecto, en febrero de 2023, se conoció el famoso caso en el que un Juzgado Laboral del Circuito de Cartagena utilizó la el aplicativo ChatGPT para resolver una acción de tutela, en donde la familia del tutelante, que era un menor de edad con trastorno del espectro autista, exigía que una EPS exonere al menor de edad del cobro de la cuota moderadora de citas médicas y terapias, así como que se autorice el pago del transporte desde la residencia hasta el lugar de las terapias. El argumento del juez se cobijó en la Ley 2213 de 2022, que permite adoptar las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) a las actuaciones judiciales, incluyendo las providencias emitidas por los jueces.

En el caso colombiano hay una situación interesante por destacar, puesto que no solamente los jueces de instancia -primera o segunda- están implementando IA para la toma de decisiones, sino que las altas corporaciones también están utilizando aplicativos que se basan en la IA. En efecto, de acuerdo con el trabajo de Miranda[29], la Corte Constitucional de Colombia ha implementado un proyecto de inteligencia artificial llamado PretorIA, cuyo objetivo es hacer más eficiente el proceso de selección de casos de tutela (recursos de amparo) de derechos fundamentales. El sistema clasifica y etiqueta automáticamente las sentencias de tutela que deben ser remitidas a la Corte Constitucional, con base en categorías definidas por la propia jurisdicción, lo que permite agilizar el proceso de identificación y preselección de los casos relevantes, facilitando la labor de los jueces. PretorIA cuenta con cuatro funciones principales: 1) Clasificar las sentencias de tutela según las categorías establecidas, 2) Permitir la búsqueda de información de interés para el proceso de selección, 3) Generar resúmenes sobre las categorías detectadas, y 4) Producir estadísticas sobre el uso de la tutela en el país[30].

En este orden de ideas, la IA ha tenido un papel cada vez más relevante en el sistema de justicia colombiano, con aplicaciones que han mejorado la

---

28 TIERRADENTRO, Hermes y RIVERA, María. Avances y perspectivas de la inteligencia artificial aplicada a la justicia. Colombia. 2023. p. 10.

29 MIRANDA, Haideer. Op. cit., p. 392.

30 Ibid. p. 393.

eficiencia y agilidad de los procesos judiciales, tanto en la toma de decisiones finales como en la ágil proyección de providencias judiciales. Sin embargo, existen riesgos significativos que deben abordarse, como garantizar la protección de derechos, evitar la discriminación algorítmica y la sustitución total de la toma de decisiones por los Jueces de la República. Por tal motivo, es fundamental que en Colombia se establezca, en el menor tiempo posible, un marco normativo adecuado que aproveche plenamente el potencial de la IA para mejorar la administración de justicia, garantizando transparencia, equidad y rendición de cuentas de parte de los operadores de justicia[31].

2.6 Otros países

Otro país que ha tenido importantes avances en materia de IA es Costa Rica. En este país, el Poder Judicial en los últimos años ha implementado varios proyectos de inteligencia artificial con resultados positivos: la predicción de la ejecución presupuestaria ha generado un ahorro de más de 379,965 dólares anuales; la creación de un chatbot que atiende consultas frecuentes las 24/7, permitiendo atender más de 5,000 consultas por mes y generando un ahorro aproximado de 13,000 dólares; y un proyecto piloto de inteligencia artificial para disminuir el circulante en el área cobratoria, el cual incluye un "tipificador de documentos" que puede clasificar los escritos ingresados con un 80% de precisión[32]. Estos sistemas informáticos han sido implementados por la Dirección de Tecnología de la Información y han permitido una mayor celeridad procesal, reducción de circulante y mejor rendimiento en los despachos judiciales, especialmente en el Juzgado de Cobros del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur[33].

Para concluir este primer capítulo podemos afirmar que, independientemente de si la IA se encuentra regulada -o no- en un determinado Estado, lo cierto es que estos sistemas están comenzando a funcionar como un operador más de la justicia en la resolución de litigios. Por tal motivo, la IA a día de hoy funciona como la mano derecha de los Jueces para la toma de decisiones, capaces de cumplir tareas adicionales como resumir información, reducción de gastos administrativos, búsqueda rápida de información legal o jurisprudencial, automatización en la resolución de cierto tipo de litigios (especialmente aquellos que no implican altas sumas de dinero), entre otras funciones.

---

31 TIERRADENTRO, Hermes y RIVERA, María. Op. cit., p. 20.

32 MIRANDA, Haideer. Op. cit., pp. 399-400.

33 Ibid. p. 400.

3. Cláusulas contractuales como herramienta de MASC

3.1 Del Pacto Arbitral

La figura del arbitraje no hace parte de la época contemporánea, ni se trata de una figura nueva. Todo lo contrario, el arbitraje se remonta incluso al mundo antiguo, pues siguiendo el trabajo de Ceballos[34] que a su vez cita una de las obras del filósofo Aristóteles, este recomendaba "preferir resolver un conflicto mediante la negociación antes que por la fuerza y preferir el arbitraje al litigio, porque el árbitro privilegia la equidad del caso, mientras un juez aplica estrictamente la ley"[35]. Inclusive, desde el primitivo Derecho Romano, antes de la existencia de magistrados estatales, el arbitraje era la forma "natural" de resolver conflictos. Inicialmente, el paterfamiliae actuaba como un tercero imparcial que resolvía las disputas. Posteriormente, este papel fue asumido por árbitros a los que las partes recurrían voluntariamente, utilizando una ordalía llena de ritos y con un marcado carácter religioso[36].

Para el estudio del Pacto arbitral, la definición que sobre ella expone Vidal resulta adecuada. En efecto, el autor en cita establece que el Pacto arbitral es "el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la controversia que haya surgido o que pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sea o no materia de un proceso judicial"[37].

Por su parte, Gonzalo ha explicado respecto al Pacto arbitral que:

> "Además de constar por escrito, el pacto arbitral contiene otros requisitos formales así: las partes en el pacto arbitral deben identificar con precisión el objeto de la controversia susceptible de arbitraje y las características principales del procedimiento, que son usualmente referidas al número de árbitros que integran el tribunal, invariablemente en número impar; la sede del arbitraje; la ley aplicable al procedimiento; el idioma en el que se harán los alegatos, se celebrará la audiencia y se proferirá el laudo"[38].

---

34 CEBALLOS, Natalia. Algunos antecedentes históricos del Arbitraje. Argentina. 2021.

35 ARISTÓTELES. Retórica. Libro I, capítulo 13, parágrafo 1374(b), Citado por CEBALLOS, Natalia. Algunos antecedentes históricos del Arbitraje. Argentina. 2021. p. 2.

36 CEBALLOS, Natalia. Op. cit., p. 5.

37 VIDAL, Ramírez. El convenio arbitral. Perú. 2003. p. 569.

38 STAMPA, Gonzalo. El arbitraje internacional: definición y principales características. España. 2009. p. 50.

Frente a los requisitos sustanciales para que un convenio arbitral sea válido, es necesario que sea patente el deseo de las partes de acudir a arbitraje y que dicho consentimiento no se haya viciado por factores externos. Lo anterior es consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral, que desplaza voluntariamente la jurisdicción de los tribunales judiciales, encomendando a los árbitros la resolución del conflicto que pueda surgir. De este modo, para que un convenio arbitral sea válido, deberá acreditarse el consentimiento de las partes de someter una disputa a arbitraje[39]. Pero resulta interesante lo establecido en las notas explicativas de la secretaría de la CNUDMI, aclaratorias del concepto del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006, en donde se dispone que "El acuerdo de arbitraje podrá concertarse en cualquier forma (incluso verbalmente), a condición de que se deje constancia de su contenido"[40].

En Colombia, el pacto arbitral encuentra su fundamento jurídico en la Ley 1563 de 2012 y comprende dos modalidades, a saber: Cláusula Compromisoria y Compromiso. De conformidad con la normativa en cita, la primera "podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él"[41]; la segunda, "podrá constar en cualquier documento, que contenga: 1. Los nombres de las partes. 2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje. 3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel"[42]. En términos más simples, la diferencia entre Cláusula Compromisoria y Compromiso es que la primera, como su nombre lo indica, es parte del clausulado contractual; la segunda, no es parte del contrato, pero puede estar en cualquier otro documento, siempre y cuando cumpla los requisitos dispuestos por la ley.

En este sentido, el Consejo de Estado en Colombia ha presentado las siguientes consideraciones:

> "La solemnidad del pacto arbitral tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante

---

39 ESTÉVEZ, Marlen y MUÑOZ. Validez y eficacia del convenio arbitral. En Centro Iberoamericano de Arbitraje. 2017. p. 4.

40 COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (enmendada en 2006). Nueva York. 2008. p. 30.

41 Cfr. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012: Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Colombia. 2012.

42 ídem.

el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto, a lo cual cabe agregar, de una parte, que esas mismas normas no exigen que dicho acuerdo deba constar en un solo y único documento"[43].

3.2 De la Cláusula Escalonada o Multinivel

Existen cláusulas en las que las partes acuerdan contractualmente que de surgir disputas buscarán resolverlas mediante una serie de pasos diferentes y, si estos no resultan, mediante arbitraje. A los acuerdos que prevén estas cláusulas se les conoce como "cláusulas escalonadas". En otras palabras, la Cláusula Escalonada se la puede inferir como "una serie de pactos que estipulan las partes, cuya piedra angular consiste en obligarlas a transitar por etapas de negociación y/o mediación antes de dar inicio a un proceso arbitral"[44].

Las cláusulas escalonadas ofrecen ventajas significativas para las partes: i) les permiten mantener un mayor control sobre el resultado de los procesos de negociación o mediación, en comparación con un tribunal arbitral cuyo laudo tiene un carácter cuasi-judicial, incentivando soluciones negociadas[45]; ii) resultan más económicas que procedimientos judiciales o arbitrales, ahorrando costes asociados a estos procesos[46] y; iii) brindan un "período de enfriamiento" que ayuda a evitar dinámicas antagónicas y fomenta la cooperación entre las partes[47]. Por estas razones, se estima que más del 40% de las partes en este tipo de relaciones contractuales utilizan cláusulas escalonadas como MASC[48].

La jurisprudencia internacional es conteste en dos requisitos copulativos para que las cláusulas multinivel sean interpretadas como obligatorias: (i) que las partes hayan sido explícitas en la obligatoriedad de las fases prearbitrales; y, (ii) que dichas fases sean suficientemente regladas, de manera de poder

---

43 Cfr. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 7 de marzo. 2012. Expediente 18013. C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

44 SALCEDO, Cristhian. HACIA UNA PROTECCIÓN MERECIDA: LA EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ESCALONADAS EN EL MARCO DE UN PACTO ARBITRAL EN COLOMBIA. Colombia. 2015. p. 95.

45 CRAIG, Tevendale; HANNAH, Ambrose y VANESSA, Naish. Multi-tier dispute resolution clauses and arbitration. Turkish Commercial Law Review. En Turkish Commercial Law Review. 2015. pp. 31-40.

46 CHRISTOPHER, Boog. How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses. En Boletín ASA 26 (Número 1). 2008. p. 103.

47 PAPPAS, Vasilis y VLAVIANOS, George. Multiple tiers, multiple risks multi-tier dispute resolution clauses: Dispute Resolution International. 2018. pp. 5-16.

48 Cfr. GARIMELLA, Sai y AHMAD, Nizamuddin. The Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Contemporary Judicial Opinion. En IIUM Law Journal. 2023.

determinar cuándo se hayan agotado[49]. Ello tiene plena concordancia con las Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional, normativa internacional que dispone que las cláusulas escalonadas deben señalar: (i) Un período de tiempo para la negociación o mediación, desencadenado por un hecho definido e indiscutible; (ii) La cláusula debe definir las controversias que deben ser sometidas a negociación, o mediación, o arbitraje, en términos idénticos[50].

Por su parte, la doctrina ha refrendado lo anterior, sosteniendo que, para que una cláusula multinivel se entienda como obligatoria, debe tenerse en cuenta que la obligatoriedad de las cláusulas escalonadas está supeditada a la voluntad de las partes, al menos por un cierto plazo, en el que se demuestren intentos razonables y/o de buena fe de alcanzar una solución negociada, u otra forma previa de resolver la controversia[51].

En términos generales, las cláusula escalonada o multinivel resulta de gran utilidad para resolver controversias por medio etapas previas al arbitraje, pues en razón de aquellas las partes pueden resultar beneficiadas mediante la concesión recíproca de pretensiones al llegar a un acuerdo, sin la plena necesidad de que se acuda ante un Tribunal de Arbitramento y evitar incurrir en un mayor costo de transacciones.

3.3 De la Cláusula de Amigable Composición

Colombia fue el primer país en Latinoamérica en implementar la Amigable Composición como un mecanismo independiente para la solución de conflictos, figura que inicialmente apareció en el Código de Procedimiento Civil y en los decretos 1400 y 2019 del año 1970. Actualmente, la regulación de la amigable composición en Colombia se encuentra en la Ley 1563 de 2012, artículo 59, el cual dispone lo siguiente:

> "La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable

[49] Cfr. CÁMARA DE LOS LORES. Caso Channel Tunnel Group Ltd contra Balfour Beatty Construction Ltd. Sentencia de 21 de enero. Inglaterra. 1993.

[50] CONSEJO DE LA IBA. Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional. Londres. 2010. pp. 33-34.

[51] GOSIS, Diego. El Acuerdo Arbitral: Los requisitos de su validez. En Revista Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Washington D.C. p. 207.

> componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición. El amigable componedor podrá ser singular o plural. La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente."[52].

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-330 del 2012 estableció lo siguiente:

> "La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos de tipo eminentemente contractual, por medio del cual las partes deciden delegar en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir, con fuerza vinculante entre ellas, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción. Dicho amigable componedor puede ser nombrado directamente por las partes o a través de un tercero designado por éstas"[53].

De otra parte, en el caso mexicano, la amigable composición se comporta como una facultad y una herramienta dentro de los procesos de arbitraje, distinto al caso de Colombia, en donde la amigable composición es un MASC completamente independiente, tal como lo dispone el artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México[54].

De manera similar, en Nicaragua, la amigable composición se utiliza como una facultad dentro de los procedimientos ante Tribunales de Arbitramento, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, en su Título XIII, alusivo a los juicios de Arbitramento, artículo 959[55].

En muchas de las controversias resulta más factible acudir al mecanismo de la amigable composición por decisión de las partes, asignando a un tercero completamente imparcial para que se pueda solucionar el conflicto que se haya desatado, de forma eficaz y equitativa. Y, siguiendo a la Corte Constitucional, la amigable composición es de carácter netamente contractual; otra forma de cláusula contractual como MASC.

---

52 Cfr. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012: Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Colombia. 2012.

53 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de 9 de mayo. 2012. Expediente D-8677. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

54 Cfr. CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. México. 2012.

55 Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Aprobado el 07 de noviembre de 1905. Nicaragua.

3.4 De la Cláusula de Acuerdo Completo

La cláusula de contrato completo tiene como función principal promover la certeza contractual, limitando los acuerdos vinculantes a lo establecido en el texto del contrato. Sin embargo, no afecta la interpretación, integración, responsabilidad precontractual, ni futuras modificaciones del contrato, siendo generalmente válida salvo en la contratación con consumidores[56]. En el derecho anglosajón, especialmente entre partes sofisticadas, los contratos suelen ser extensos y detallados, con la intención de ser autosuficientes y brindar certeza contractual. Esto se debe a la falta de un régimen de derecho dispositivo lo suficientemente desarrollado, lo que genera la necesidad de una regulación convencional pormenorizada. Estos contratos incluyen, además de los términos principales, una serie de cláusulas estandarizadas que abordan diversos riesgos e incidentes que pueden afectar la relación contractual. Estas cláusulas de "estilo" son fundamentales para articular la relación contractual y suelen ser determinantes en la resolución de conflictos entre las partes[57]. La cláusula de contrato completo, también conocida como cláusula de integridad o de integración contractual, es una estipulación generalizada en diversos sistemas jurídicos, incluyendo el derecho estadounidense, inglés, alemán, francés y de habla hispana, incluyendo el derecho chileno. Esta cláusula dispone que el documento contractual suscrito por las partes refleja fielmente la totalidad de lo convenido, de modo que cualquier acuerdo, entendimiento, negociación o declaración previa, oral o escrita, queda incorporada o sustituida por los términos del contrato[58].

Por su parte, la cláusula de contrato completo, en su sentido más estricto, establece que el instrumento contractual suscrito por las partes refleja fielmente la totalidad de los acuerdos efectivamente alcanzados, de manera que cualquier declaración, entendimiento o acuerdo previo, ya sea oral o escrito, queda incorporado o sustituido por los términos del contrato. En un sentido más amplio, esta cláusula puede incluir también una disposición adicional en la que las partes declaran que no han confiado en ninguna declaración previa distinta de la contenida en el contrato (cláusula de non-reliance), aunque esta se considera una estipulación separada[59].

---

56 SCHOPF, Adrián. LA CLÁUSULA DE CONTRATO COMPLETO O CLÁUSULA DE INTEGRIDAD EN EL DERECHO CONTRACTUAL CHILENO. En Revista Chilena de Derecho privado. Santiago de Chile. 2023. p. 51.

57 Ibid. p. 52-53.

58 Ibid. p. 53-54.

59 Ibid. p. 61.

Bajo ese orden de ideas, la cláusula de acuerdo completo permite que, de antemano, las partes tengan certeza de los mecanismos alternativos por los que resolverán sus conflictos, sin la necesidad de recurrir a otro tipo de interpretaciones o documentos alternativos, toda vez que será el mismo contrato el que indique ello.

3.5 De la Cláusula de los Buenos Oficios

Pardo Segovia[60] explica el concepto de "Buenos Oficios" en el siguiente tenor:

> "En el caso de los buenos oficios, la finalidad es poner en contacto a las partes que se encuentran distanciadas, facilitando su acercamiento para hacer viables las negociaciones directas, sin que por ello el tercero participe en éstas".

Se emplea la noción de "Buenos Oficios" cuando "un tercero ofrece su mediación para poner fin a una controversia o facilitar el contacto entre dos partes en conflicto"[61]. De manera similar, la página oficial de la Enciclopedia Jurídica define los "Buenos Oficios" en el contexto del arbitraje como la "mediación ofrecida unilateralmente para lograr un entendimiento entre partes desavenidas o en conflicto"[62]. De manera más estricta, es el ofrecimiento espontáneo de un Estado a otro u otros, con el fin de lograr, a través de su intervención, un entendimiento amistoso en divergencias surgidas entre ellos.

La existencia de este tipo de cláusulas se ha visto especialmente en Tratados Internacionales, como lo son: i) El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, artículos IX y X[63], ii) Carta de la OEA, artículos 84 y 86[64]; iii) el Tratado Interamericano Sobre Buenos Oficios y Mediación[65]; iv) el Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para

---

60 SEGOVIA, Fernando. Los Buenos Oficios y la Mediación... Algunas precisiones. Perú. 1991. p. 52.

61 Cfr. Buenos oficios: Los buenos oficios son uno de los pilares de la política exterior de Suiza [Anónimo]. 2019.

62 Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Definición de Buenos Oficios.

63 Cfr. Tratado Americano de Soluciones Pacíficas "Pacto de Bogotá". Suscrito el día 30 de abril. Colombia. 1948.

64 Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Carta de la OEA. Suscrito el día 30 de abril. Colombia. 1948.

65 Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Tratado Interamericano Sobre Buenos Oficios y Mediación. Argentina. 1936.

resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza[66], entre otros.

Como se observa, en Colombia y en el mundo existen diversas modalidades de cláusulas contractuales por medio de las cuales, en ejercicio de la autonomía de la voluntad de los extremos, se pactan formas alternativas de solución de controversias, sin la necesidad de que los litigios fundados por el ejercicio contractual deban llegar al conocimiento de los Jueces. Lo anterior permite abrir campo a nuevas y diversas modalidades de cláusulas de contrato como MASC, mismos que deberán acomodarse a las nuevas realidades que enfrentan los Estados del mundo, especialmente, las innovaciones tecnológicas.

4. La posibilidad de aplicación de la cláusula de jurisdicción digital como MASC en controversias contractuales en Colombia

La propuesta de investigación deviene de la conjunción de los dos temas centrales que rodearon el presente escrito, estos son: La IA y las Cláusulas Contractuales como MASC. En el primer capítulo, a partir de un análisis comparativo, se estudió la forma en que el poder judicial de diferentes Estados del mundo utiliza la IA como herramienta para aumentar la agilidad de los diferentes tipos de trámites, legales y administrativos, que corren por cuenta de los despachos judiciales. Así, se llegó a la conclusión final de que, sin importar si la IA hacía parte del monopolio de un Estado, las administraciones de justicia están implementando la IA, debido a la enorme carga laboral que conlleva el conocer de los diferentes y variados litigios existentes entre los ciudadanos de un determinado país.

Seguidamente, en el segundo capítulo, se presentaron diferentes tipos de cláusulas de tipo contractual a partir de las cuales, en ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad, los extremos acuerdan que los litigios que resulten del ejercicio contractual, no serán sometidos a los Jueces de la República, sino que deberán ser resueltos de otra forma, pactando de este modo alternativas para la resolución de conflictos, trayendo consigo una serie de beneficios tanto para las partes y, claro está, para la administración de justicia, pues ello supone menor carga para los despachos de justicia.

---

[66] Cfr. NACIONES UNIDAS. Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Francia. 1962.

En este orden de ideas, nuestra propuesta de investigación tiene la finalidad de contribuir, por una parte, a la pronta y ágil resolución de los conflictos que se puedan presentar entre las partes de un contrato y, por otra parte, aminorar la alta carga de la que padecen día a día los despachos judiciales. Esta propuesta trata sobre la posibilidad de aplicación de una **cláusula de jurisdicción digital como MASC en controversias contractuales en Colombia**. Así las cosas, esta cláusula de jurisdicción digital, como su nombre lo indica, haría parte integral de los contratos, donde los extremos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad acordarían que, los litigios que resulten del ejercicio contractual no van a ser resueltos por los Jueces de la República, sino que las disputas serán sometidas a la decisión de la IA, de tal suerte que esta tecnología pasaría a convertirse en un administrador de justicia en la resolución de conflictos.

La aplicación de esta cláusula de jurisdicción digital conlleva algunos retos para el estado colombiano. En primer lugar, supondría una reforma al artículo 116 de la Constitución Política, que se refiere a las autoridades y particulares investidos para administrar justicia en Colombia, estableciendo que la IA se encuentra facultada como un operador para dirimir conflictos y administrar justicia en nuestro país. En segundo término, una reforma al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, referente al listado de excepciones previas que se pueden proponer junto a la contestación de la demanda y que tendría los mismos efectos que la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, para que en el evento de haberse suscrito un contrato entre dos individuos en donde se haya pactado la cláusula de jurisdicción digital, y aun así alguno de los extremos decide someter el litigio ante un Juez de la República, se le permita a la parte demandada proponer la excepción de "cláusula de jurisdicción digital", con la consecuencia de que el Juez perderá competencia para seguir conociendo del asunto y deberá indicar a las partes que el conflicto deberán someterlo de forma inmediata ante la IA.

Adicionalmente, siguiendo el estudio realizado en el primer capítulo de este escrito, la cláusula de jurisdicción digital estará prevista solo para cierto tipo de contratos, estos serán aquellos que no sobrepasen la mínima cuantía en Colombia, es decir, de cero (0) a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), y que solamente representen obligaciones de entregar sumas líquidas de dinero. Lo anterior permitiría adoptar de forma progresiva la cláusula de jurisdicción digital en Colombia, permitiendo a la IA resolver conflictos de baja complejidad en la praxis jurídica. Así, se cumple con dos objetivos fundamentales: i) la resolución pronta y alternativa de conflictos con el uso de la IA y; ii) descargar a los despachos judiciales, permitiéndoles centrarse en asuntos que requieren mayor aplicación del conocimiento del Derecho.

En conclusión, la inclusión de una cláusula de jurisdicción digital en los contratos en Colombia podría ofrecer varias ventajas, como mayor celeridad en la resolución de disputas, mayor accesibilidad para las partes y mayor eficiencia en términos de costos. Para que la implementación de dicha cláusula tenga vinculatoriedad jurídica, se hace vital establecer un marco regulatorio sólido que brinde certeza jurídica y defina claramente los alcances y límites de este nuevo MASC.

Bibliografía

ANDRADE, Fabián, *et al*. EL SISTEMA JUDICIAL EN CRISIS: LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO SOLUCIÓN AL ACCESO A LA JUSTICIA. Julio, 2020. p. 15.

CEBALLOS, Natalia. Algunos antecedentes históricos del Arbitraje. En: Revista Argentina de Arbitraje. 2021. Abril, 2021. p. 2.

Buenos oficios: Los buenos oficios son uno de los pilares de la política exterior de Suiza [en línea]. Suiza. Swissinfo, ene. 2019 [citado 29 jun,. 2024]. Disponible en: https://www.swissinfo.ch/spa/politica-suiza/glosario_buenos-oficios/42016070

CÁMARA DE LOS LORES. Caso Channel Tunnel Group Ltd contra Balfour Beatty Construction Ltd. Sentencia de 21 de enero. Inglaterra. 1993.

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. México. 2012.

CEPEJ. European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment. Adoptada en Estrasburgo. 2018.

CHRISTOPHER, Boog. How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses. En: Boletín ASA 26 (Número 1). 2008. p.103.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 7 de marzo. 2012. Expediente 18013. C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas "Pacto de Bogotá". Suscrito el día 30 de abril. Colombia. 1948.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Carta de la OEA. Suscrito el día 30 de abril. Colombia. 1948.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (enmendada en 2006). Nueva York. 2008. p. 30.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48.489.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Plan de Acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea. 2019.

CONSEJO DE LA IBA. Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional. Londres. 2010. p. 33-34.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de 9 de mayo. 2012. Expediente D-8677. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

CRAIG, Tevendale; HANNAH, Ambrose y VANESSA, Naish. Multi-tier dispute resolution clauses and arbitration. Turkish Commercial Law Review. En: Turkish Commercial Law Review. 2015. pp. 31-40.

CRUZ, Brigith y LEÓN, Natalia. IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES. ¿Una herramienta para el Juez o su remplazo absoluto en el Proceso Penal Colombiano? Colombia. 2023.

Definición de Buenos Oficios [en línea]. 2020 [citado 29 jun,. 2024]. Disponible en: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/buenos-oficios/buenos-oficios.htm

ESTEVEZ, Elsa; LINARES, Sebastián y FILLOTTRANI, Pablo. PROMETEA: Transformando la Administración de Justicia con Herramientas de Inteligencia Artificial. En: Sarah Schineller (A&S Information Partners, LLC). Argentina. 2020.

ESTÉVEZ, Marlen y MUÑOZ. Validez y eficacia del convenio arbitral. En: Centro Iberoamericano de Arbitraje. 2017. p. 4.

GARIMELLA, Sai y AHMAD, Nizamuddin. The Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Contemporary Judicial Opinion. En: IIUM Law Journal. 2023.

GÓMEZ, Juan-Luis. Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica. España. 2023. p. 175.

GOSIS, Diego. El Acuerdo Arbitral: Los requisitos de su validez. En: Revista Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Washington D.C. p. 207.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA. Programa Nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia [en línea]. Argentina, abr. 2024 [citado 29 jun,. 2024]. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/noticias/programa-nacional-de-inteligencia-artificial-en-la-justicia

MIRANDA, Haideer. Inteligencia artificial y justicia. En: Revista de la Facultad de Derecho de México. México. 2022. Tomo LXXII, Número 284. p. 389.

NACIONES UNIDAS. Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Francia. 1962.

LANG, María. La Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia. En: Ars Iuris Salmanticensis. España. 2022. p. 36.

La Revolución Digital de los Tribunales: El Caso de Estonia [en línea]. 2023 [citado 29 jun,. 2024]. Disponible en: https://blog.midespacho.cloud/la-revolucion-digital-de-los-tribunales-el-caso-de-estonia/

PAPPAS, Vasilis y VLAVIANOS, George. Multiple tiers, multiple risks multi-tier dispute resolution clauses: Dispute Resolution International. 2018. p. 5-16.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Aprobado el 07 de noviembre de 1905. Nicaragua.

RODRÍGUEZ, Mariola. Los intentos de regulación de la Inteligencia Artificial: Derecho Comparado entre España, Puerto Rico y Estados Unidos. En: Derecom. Puerto Rico. 2024. p. 5.

SALCEDO, Cristhian. HACIA UNA PROTECCIÓN MERECIDA: LA EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ESCALONADAS EN EL MARCO DE UN PACTO ARBITRAL EN COLOMBIA. Colombia. 2015. p. 95.

SALVATIERRA, Analía y VERCELLI, Ariel. El crecimiento de los chatbots en las administraciones públicas argentinas: relevamiento y análisis de los asistentes conversacionales en el plano nacional y provincial. En Memorias de las 52 JAIIO - SID. Argentina. 2024.

SCHOPF, Adrián. LA CLÁUSULA DE CONTRATO COMPLETO O CLÁUSULA DE INTEGRIDAD EN EL DERECHO CONTRACTUAL CHILENO. En Revista Chilena de Derecho privado. Santiago de Chile. 2023. p. 51.

SEGOVIA, Fernando. Los Buenos Oficios y la Mediación... Algunas precisiones. Perú. 1991. p. 52.

SOLAR, José. La inteligencia artificial jurídica: El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos. En Aranzadi. España. 2019. 1ª ed.

STAMPA, Gonzalo. El arbitraje internacional: definición y principales características. España. 2009. p. 50.

TIERRADENTRO, Hermes y RIVERA, María. Avances y perspectivas de la inteligencia artificial aplicada a la justicia. Colombia. 2023. p. 10.

VERCELLI, Ariel. Regulaciones e inteligencias artificiales en Argentina. En InMediaciones de la Comunicación. Argentina. 2024. Vol. 4, No. 1. p. 111.

VIDAL, Ramírez. El convenio arbitral. Perú. 2003. p. 569.

XAMENA, Claudina. Idoneidades Judiciales 4.0. En "Justicia y Digitalización. Cómo garantizar acceso a justicia y seguridad jurídica. Buenas prácticas en capacitación para garantizar un efectivo acceso a justicia en estas situaciones". Argentina. 2020. p. 54.

WJP RULE OF LAW INDEX. Colombia ocupa el puesto 94 de 142 en el Índice Global de Estado de Derecho [en línea]. Washington D.C. [citado 29 jun,. 2024] 2023. p. 3. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Colombia_espa%C3%B1ol.pdf

APLICACIÓN DE LA JUSTICIA PREMIAL EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS: UNA PROPUESTA FUNDAMENTADA EN EL DESARROLLO DE NEGOCIACIÓN DE RESOLUCIÓN ANTICIPADA Y EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Johan Alejandro Rojas Dávila
Juan José Pérez Villalba, Flor de María García Montoya
Nelson Alejandro Barbosa Pinillo y Ashley Olmedo Martínez
Tutor: *Francisco Ovalles Rodriguez*
Universidad Libre, Seccional Cúcuta

"Lo esencial a la justicia es hacerla sin diferirla.
Hacerla esperar es injusticia".
Jean de la Bruyère-

Resumen

La rama del derecho disciplinario, como especialidad encargada de dar correcciones a las actuaciones indebidas de los funcionarios públicos a través de los últimos años se ha visto envuelta en una serie de cambios en paradigmas vertiginosos y desbocados. No obstante, una problemática que a día de hoy es realmente desapercibida es lo correspondiente a la ausencia o casi nula existencia de mecanismos que le puedan dar una resolución anticipada a los procesos disciplinarios bajo la ley 1952 de 2019. Por esta razón, el semillero de investigación en derecho disciplinario y sancionatorio general "Duban Arturo Granados" ha propuesto el establecimiento de una figura de negociación bilateral entre el disciplinado y la Procuraduría que pueda colaborar con el futuro de la administración de justicia.

Palabras clave: Derecho disciplinario, Justicia Premial, Mecanismos alternativos de solución de conflictos, Preacuerdos y negociaciones, Futuro de administración de justicia y Administración pública.

Abstract

The Branch of disciplinary law as a specialty in charge of providing correctios to the improper actions of public officers. Over the last few years, it has been involved in a series of changes in dizzying and uncontrolled paradigms. However, a problem that today is really unnoticed is the absence or almost nonexistent of mechanisms that can provide an early resolution to disciplinary process under the law 1952 of 2019.

For this reason, the research hotbed in disciplinary law "Duban Arturo Granados" has proposed the establishment of a bilateral negotiation figure between the disciplinary and the attorney general office that could collaborate with the future of the administration of justice

Keyword: disciplinary law,plea bargaining system,alternative dispute resolution,plea agreement,the future of justice administration and public administration

Introducción

El derecho disciplinario es una especialidad que tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración pública por medio de actuaciones preventivas y correctivas dirigidas a los servidores estatales. Ahora bien, contrario a lo que una gran parte de la doctrina cree, esta rama es autónoma al Derecho Penal, siendo la primera de índole administrativa y sancionadora administrativa, pues si bien comparten ciertas características, estos difieren de forma tajante en los demás ámbitos de aplicación, pues autores como Gómez Pavajeau han establecido textualmente que: "El Derecho Sancionador es el género y entre las especies se encuentra, como lo ha definido la Corte Constitucional, la especie Derecho Disciplinario con sus respectivas subespecies, pero diferenciado de otras especies como el Derecho Penal".[1]

Como gran diferencia entre el derecho disciplinario y el derecho penal, se tiene que no existe un número taxativo de faltas en el Código General Disciplinario, pues también se deben precisar las contenidas en los manuales de funciones u otros reglamentos establecidos. Por su parte, el Derecho Penal

[1] GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo, PINZÓN Navarrete, Jairo Hernán. Tratado de Derecho Disciplinario. Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2021, [página número]. Disponible en: https://www-ebooks7-24-com.sibulgem.unilibre.edu.co/?il=27281.

tiene como finalidad la protección de diferentes bienes jurídicos para poder generar una sana convivencia social, y para ello se determinan de forma taxativa en el Código Penal el tipo de faltas o bien sea, los delitos en los cuales estaría incurriendo el sujeto actor y las consecuencias de estas, mediante el poder sancionador y punitivo del estado.

Es, por tanto, que la creación de un órgano público, que tenga funciones tales como la capacidad de vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos resulta imprescindible para la sociedad. Siendo un problema para cumplir esta tarea la inexistencia de figuras que materialicen la justicia premial dentro de la materia como, por ejemplo, la aplicación de un verdadero principio de oportunidad o la celebración preacuerdos entre el disciplinado y el respectivo ente juzgador.

Frente a esta cuestión en concreto, subyacen problemas tales como la congestión en el número de procesos, debido a la cantidad de faltas que se pueden cometer por parte de los funcionarios, pues, en un informe realizado y presentado por parte de la Procuraduría General de la Nación al Congreso durante en el periodo de 2019-2020, se constató alrededor de un total de 37.867 indagaciones preliminares, de los cuales 23.188 (63%) se encontraban en etapa de evaluación o probatoria, siendo una gran cantidad de procesos en curso.[2]

Por esta razón, el objetivo principal de la investigación es tratar de buscar e idear una nueva figura dentro del proceso disciplinario para poder aplicar estos mecanismos alternativos a la terminación tradicional del proceso. Para lograrlo se realizará el estudio de los principios procesales del derecho disciplinario, así como la adecuación de esta figura a estos y para ayudar a esta tarea también el desarrollo de un estudio de otros ordenamientos jurídicos con figuras procesales similares.

Finalmente, si bien una gran parte de la doctrina ha mostrado su interés en implementar herramientas tecnológicas dentro del proceso como única forma de que se generen avances, también es cierto que el funcionamiento tanto administrativo como estatal es de naturaleza burocrática y demorosa. Por consiguiente, el presente proyecto de investigación, al buscar la creación de dicha figura, se plantea el alivio para la administración pública en cuanto a lo tardío de los procesos disciplinarios, y consecuentemente el desahogo de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a la posibilidad de que posterior

[2] PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe de Gestión 2023. Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2023. Disponible en: https://apps.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/5//27_Informe%20Gestion_FINAL10AGO_140PM.pdf

a este tipo de procesos es viable iniciar una litis de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiendo está también extender su duración a años y años, hallándose entonces una vía libre para el desarrollo del futuro de la administración de justicia.

1. Conceptualización de la justicia premial en Colombia

Para empezar este acápite, se tratará de definir el concepto sobre qué es la justicia premial en el contexto colombiano, el cual se empezó a desarrollar de una manera mucho más efectiva a partir de la ley 906 del 2004, puesto que, el sistema judicial colombiano con la ley 600 del 2000 y normas anteriores a esta, bien hacen mención sobre algunos beneficios al procesado y formas de terminar de manera anticipada el proceso. En este orden de ideas, el actual sistema judicial Colombiano busca materializar los principios y derechos ofrecidos por la constitución política de 1991 y en múltiples tratados internacionales, esta materialización se hace a través de diferentes figuras e instrumentos jurídicos para incentivar al procesado a colaborar con la administración de justicia[3].

En este contexto, ya es posible hablar de un sistema de justicia premial, este se refiere en términos más sencillos a la terminación del proceso de una forma anticipada, haciendo uso de múltiples recompensas, las cuales inciten de alguna manera al procesado a la confesión o a la terminación anticipada del litigio, ya que hace que el proceso judicial sea más rápido, efectivo y menos costoso para el Estado; como indica el autor Manco López: "Para empezar, se encuentra que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita "ahorrarse el juicio" y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal".[4]

Por su parte, la Corte Constitucional también se ha pronunciado al respecto sobre esta forma de justicia: "Se trata de mecanismos que permiten la termina-

---

[3] HENRY CORPUS, Shaskia Shelena, ORTEGA CANTILLO, Tirza Patricia. De la justicia premial en Colombia: Una nueva fórmula de política criminal retributiva. 2022. Disponible en: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22964/Justicia%20Premial%20Shaskia%20Henry%20y%20Tirza%20Ortega%205%20de%20abril%20de%202022%20-.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

[4] LÓPEZ, MANCO Yeison. La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano. Scientia, 2012. No. 153. Bogotá: Editorial Scientia, p. 5.

ción anticipada del proceso penal, esto es, la resolución definitiva del proceso sin haberse surtido todas las etapas que lo componen. A través de ellos, de manera consensuada, la fiscalía y el procesado llegan a un acuerdo respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, a cambio de que el segundo renuncie a ser vencido en juicio".[5]

Estas figuras de justicia premial como lo son el allanamiento a cargos, preacuerdos y principio de oportunidad; dentro del ámbito jurídico procesal penal, son de gran utilidad precisamente como se ha mencionado, son instrumentos que dan economía procesal, ayudan a descongestionar los estrados judiciales y a disminuir los costos, claro que todo esto se tiene que hacer con el debido respeto de las garantías procesales y derechos fundamentales, sin perjuicio de los derechos de las víctimas.

1.1 Antecedentes

La justicia premial puede entenderse como una respuesta a los avances en la administración de justicia, alineándose con la tendencia global de cambiar un sistema penal estricto por un sistema más abierto a la creación de mecanismo de negociación que prioricen la humanización del acto procesal, la celeridad en el mismo y el resarcimiento de los daños al sujeto pasivo.

Friedman, afirma que Los antecedentes de este sistema se remontan a finales del siglo XIX en estados unidos bajo la figura del *"plea bargaining",* esta se opone a la visión inquisitiva del derecho penal continental, priorizando ahora la búsqueda de la verdad material a través de una negociación directa entre fiscalía e imputado obteniendo así, una confesión a cambio de ciertos beneficios.[6] Puede decirse entonces que se beneficia el que acepta la responsabilidad por la cual se le investiga y no el que alarga el proceso de manera innecesaria, de ahí se fortalece la concepción sobre la aplicación de esta figura[7].

El nacimiento del "*plea bargaining" ,* está relacionado de manera directa con un precedente judicial motivado por una figura originada en Inglaterra llamada *"plea gulty".* esta buscaba una declaración de culpabilidad por parte del

---

5 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-281/23. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 2023. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-281-23.htm>..

6 MANCO LÓPEZ, Yeison. La Verdad Y La Justicia Premial En El Proceso Penal Colombiano. Estudios de Derecho, 69 (153), 187-214. Medellín: Universidad de Antioquia, 2012.

7 Ibíd., p. 29.

acusado y a cambio se le declaraba inocente[8]. La principal diferencia entre el "*plea bargaining"* y la figura inglesa radica en que el primero no expía de culpabilidad, sólo generaba ciertos beneficios en el proceso penal.

Esta figura hace parte un sistema de negociación denominado *"plea bargaining system",* el cual está regulado por *"Federal Rules of Criminal Proce dure* la regla 11."[9] Un ejemplo es la regla 11, donde se evidencia que esta figura busca crear un arreglo entre la fiscalía y acusado por un beneficio mutuo, siendo el principal la eficacia y eficiencia de la administración de justicia, además de la posibilidad de no ir a juicio.

En Colombia, la justicia premial ha tenido una regulación jurídica orientada mayormente al derecho penal, debido a su naturaleza sancionatoria, que implica, en el contexto colombiano, imponer penas, sanciones o correctivos previamente establecidos en la ley. Esto tiene su origen a finales del siglo XX, a causa de los diferentes actos de violencia que se desencadenaron en el país, lo cual generó la necesidad de legislar en torno a su concepción. Desde entonces, la regulación jurídica en cuanto a la forma en que se desarrolla ha ido cambiando y acoplándose a las diversas maneras en las que el Estado Colombiano se transforma.

Pese a que la violencia en Colombia ha estado presente en diferentes eventos históricos, como se refirió previamente, a finales del siglo XX, el país atravesó una serie de eventos de criminalidad a causa del narcotráfico que se efectuaron en diferentes sectores de la sociedad, lo cual implicó que las distintas ramas del Estado estructuraran una forma de mitigar, prevenir y sancionar a quienes violaban las normas o atentaban contra bienes jurídicos protegidos. Respecto a su origen en el Estado colombiano, Yeison Manco López menciona que "Si bien en aquel entonces se argumentó a favor de la existencia de dichas figuras diciendo que estas serían para combatir la gran criminalidad, hoy se encuentra que su justificación es un poco diversa," [10] Esto se debe a que las regulaciones en torno a la justicia premial empezaron a estructurarse para garantizar un desarrollo idóneo del Estado en cuanto a la garantía de principios procesales, sustanciales y constitucionales.

---

[8] PEDROZA SAAVEDRA, Janeth y PÁEZ ALBARRÁN, Justo Eliseo. Justicia negociada en la aplicación de la figura del plea bargaining en comparación con el principio de oportunidad. Universidad La Gran Colombia, 2017. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4934/Plea_bargaining_principio_oportunidad.pdf?sequence=1.

[9] FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE. Rule 11. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11.

[10] LÓPEZ, MANCO Yeison. La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano. Scientia, 2012. No. 153. Bogotá: Editorial Scientia, p. 9

Con esto, se expidió la Ley 2 de 1984, la cual tenía como fundamento el artículo 34[11], que manifestaba ciertos incentivos en la pena a los involucrados en procesos penales que facilitarán medios de pruebas pertinentes para determinar la responsabilidad de los demás sujetos involucrados. la ley 30 de 1986 en su artículo 45[12] insta a la persona procesada a denunciar y presentar pruebas en contra de cómplices, autores o en general personas involucradas en el delito, independientemente de si estos están procesados o no. La ley da como incentivo una disminución de pena entre la mitad y las dos terceras partes. El decreto 050 de 1987 que regulaba el código de procedimiento penal en el artículo 301[13] Mencionó los beneficios relacionados con la confesión desde una reducción en la pena a quienes alternarán por la confesión fuera de flagrancia.

La Ley 418 de 1997 – modificada por ley 782 de 2002 en su artículo 3[14] refiere disposiciones en torno acuerdos con voceros de grupos armados organizados para dar cumplimiento a la ley, el derecho internacional y principios fundantes del estado, permitiendo una discrecionalidad al gobierno en torno a los mismos con fines de paz y reconciliación. Con la llegada de la ley 600 de 2000, los temas relacionados con justicia premial se ajustaron, integraron y ampliaron en torno a la sentencia anticipada como una forma en la que el procesado tuviera acceso a determinados beneficios y se reguló los referidos por el decreto 050 de 1987 en su artículo 301 en torno a la confesión siendo así una reducción de hasta 1/6 parte la pena, si la confesión fuere fundamental para emitir sentencia.

Por otro lado, la Ley 906 de 2004[15], amplió el margen de la justicia premial aplicándolo a diferentes fines del estado, de ahí se generó los preacuerdos y las negociaciones entre Fiscalía e imputados o acusados (título II, artículo 348) que señaló la posibilidad de la Fiscalía de lograr estos acuerdos para humanizar la actuación procesal, la pena y sobre todo la solución de conflictos sociales que se dan a causa del delito, al igual que la figura del principio de oportunidad (Título v artículo 321-328) y que posterior fue reformado por la Ley 1312 de

---

11 LEY 2 de 1984. Bogotá: Imprenta Nacional, 1984. Diario Oficial No. 36.450 de 17 de enero de 1984.

12 LEY 30 de 1986. Bogotá: Congreso de Colombia, 1986. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2774>.

13 DECRETO 50 de 1987. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia, 1987. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1700897>.

14 LEY 418 de 1997. Bogotá: Congreso de Colombia, 1997. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6372>.

15 LEY 906 de 2004. Bogotá: Rama Legislativa del Poder Público, 2004. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>.

2009,[16] así como esta ley refirió diversos beneficios en torno a la reparación integral de las víctimas, beneficios administrativos, entre otros.

La Ley 975 de 2005,[17] Indica los diferentes beneficios que se otorgan a grupos armados al margen de la ley, bajo ciertos criterios o estándares, con el fin de satisfacer principios de paz y de reincorporación a la vida civil de miembros de estos grupos. Posterior se generaron diferentes leyes en torno a los acuerdos de paz como la ley estatutaria de la JEP, ley de víctimas, la restitución de tierras y ley de amnistía, que buscaban generar ciertos incentivos, beneficios o atenuantes para responder a la sociedad desde la verdad, la reparación y la no repetición sobre los actos de violencias ocasionados en el país.

1.2 Fines de la justicia premial en torno a la búsqueda de la verdad, la reparación y la participación de las víctimas dentro del proceso

La justicia premial es un modelo que irrumpe en Colombia y tiene antecedentes anglosajones inspirados en la figura del *plea bargaining*. Se debe partir de esta, bajo el entendido de que se encuentran dos discursos acerca de la verdad en el Derecho que se inscriben en concepciones filosófico-jurídicas diversas; Por un lado, se encuentra el consensualismo de la verdad que pretende llegar a acuerdos participativos y en igualdad de condiciones; por el otro, se encuentra un modelo sistemático de garantías que epistemológicamente retoman la verdad como correspondencia.

Para empezar, se encuentra que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de incentivos y sanciones con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que, a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita en otras palabras "ahorrarse el juicio" y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad[18]. Es decir, son herramientas que buscan la celeridad en los trámites judiciales y el descongestionamiento de la administración de justicia.

La justicia premial no solo tiene como fin la desobstrucción de la justicia, sino también la participación de la víctima en el proceso, su derecho a conocer

---

16 LEY 1312 de 2009. Bogotá: Congreso de Colombia, 2009. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36781>.

17 LEY 975 de 2005. Bogotá: Congreso de Colombia, 2005. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17161>.

18 LÓPEZ MANCO, Yeison. Op. cit., 191.

la verdad, la reparación a los daños que se le hayan causado y la búsqueda de flexibilizar las penas. Esto puede ser un reto para la legitimidad del derecho, ya que para algunas personas la idea de justicia se basa en que aquel victimario purgue los actos cometidos, sienten satisfacción ante esa idea, mientras que para otros puede llegar a tener una visión muy diferente, simplemente querer saber la verdad, esto para ellos puede ser más reparador que ver al enjuiciado pagar. Con esto se quiere llegar a que los fines de la justicia premial van mucho más allá de una simple figura jurídica que tiene la facultad de acelerar el proceso y "ahorrarse el juicio" la justicia premial permite llegar a una real reparación de las víctimas y no solo esto, sino permitirles ampliamente su participación el en proceso.

De esta forma, dándole este enfoque filosófico-jurídico, se puede cuestionar si se cumpliese o no la búsqueda de la verdad al interior del proceso, además, el hecho de que si se repara realmente la víctima o es una falsa ilusión de justicia. Toda vez, que se pueden divisar múltiples caras, yendo, por un lado, más positivo, podría ser también que la justicia premial no solo es algo reparador para la víctima, sino también para el victimario. Es así que Luisa Vargas Rojas menciona que "La búsqueda del legislador para ajustar la norma a las necesidades sociales, la ley trajo consigo una variación de derecho comparado que fue ajustada al proceso local con un fin específico, la terminación anticipada de los procesos y con ello una justicia más benévola para el investigado; se apostó entonces por la justicia premial, que metafóricamente es un sistema de negociaciones con "recompensas" en beneficio del proceso penal y la justicia restaurativa para las víctimas (…)[19]"

2. Actualidad de la justicia premial en los procesos disciplinarios bajo la Ley 1952 de 2019 y la 2094 de 2021

2.1 Línea histórica de la Justicia Premial en materia Disciplinaria

El panorama del derecho disciplinario en Colombia ha tenido una evolución en cuanto a diversas regulaciones jurídicas, algunas implícitas y otras de carácter explícito en códigos y leyes. Si bien, en textos constitucionales ante-

[19] VARGAS ROJAS, Luisa Alejandra, et al. La justicia premial, un reto para la confianza del pueblo y un beneficio para el sistema procesal penal colombiano. Pereira: Universidad Libre de Colombia, 2023. Disponible en: https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/26762.

riores al actual se hizo mención de figuras como la procuraduría, la constitución de 1991 implementó ciertas funciones adicionales, y continuo determinando los órganos competentes para vigilar o ejercer la acción disciplinaria a diferentes individuos en el ejercicio de funciones públicas, así como se desarrollaron por parte del legislador los códigos disciplinarios. Un ejemplo de los órganos competentes para la vigilancia de las conductas públicas se encuentra específicamente en el artículo 277, numeral 6 de la constitución política[20] el cual otorga a la Procuraduría General de la Nación la competencia para ejercer de manera preferente la acción disciplinaria sobre el proceder de quienes desempeñan funciones públicas ya sea de manera directa o por medio de delegados. Además, se habilitaron a las personerías municipales, la comisión de disciplina judicial y los controles internos, bajo ciertos parámetros legales, la competencia para determinar la responsabilidad disciplinaria de ciertos sujetos.

En materia legislativa, se expidieron diversas normas en derecho disciplinario, entre las cuales se encuentra la Ley 200 de 1995[21] denominado Código Disciplinario Único, la cual no reguló en torno a lo que se concibe como justicia premial ni integró normativa alguna por remisión. Sin embargo, la Ley 734 de 2002[22], que deroga la Ley 200 de 1995, hace mención en su artículo 17 a la proporcionalidad de la sanción, fijando los términos bajo los cuales se realizarán los criterios de graduación de la sanción expresados en el artículo 47 del mismo código. Este artículo emplea algunas atenuantes en la sanción a imponer cuando se materialice alguno de los siguientes preceptos: (I) La confesión previa a la formulación de cargos, siendo el escenario idóneo el procedimiento verbal, reglado en el artículo 175 de la misma ley. (II) El haber reparado por iniciativa propia el daño. (III) El haber devuelto, restituido o reparado el bien sin que se haya decretado en algún otro proceso.

La Ley 1123 de 2007,[23] que establece el código de disciplina de abogados en su artículo 40, inciso B regula las atenuantes, en los cuales se desarrolla (I)

---

20 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Artículo 277, numeral 6. Bogotá: Secretaría del Senado de la República de Colombia, 1991. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

21 LEY 200 DE 1995 (julio 28). Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Derogada por la Ley 734 de 2002. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=318.

22 LEY 734 DE 2002 (febrero 05). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589.

23 LEY 1123 DE 2007 (enero 22). Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962.

la confesión (II) y el haber compensado o resarcido por iniciativa propia el perjuicio causado. Es válido mencionar, que, si el disciplinado decide confesar, el podrá ser susceptible de que no se le aplique la exclusión con sanción, algo que demuestra cómo ha permeado de manera superflua la justicia premial en este régimen, toda vez que permite que un abogado que haya cometido una falta gravísima pueda apelar a esta figura en aras de no estar privado de forma vitalicia del ejercicio de la profesión.

En ocasión al caso Petro Urrego Vs Colombia en sentencia de 08 de julio de 2020 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el congreso se vio en la necesidad de legislar en materia disciplinaria principalmente en lo concerniente a la facultad que tiene la procuraduría para disciplinar a funcionarios públicos de elección popular por lo cual se expidió la ley 1952 de 2019[24] la cual derogó la ley 734 de 2002, esta misma ley mantiene en su artículo 50 los criterios de graduación de la pena, en los que se incorporan (I) la eficiencia en el cargo o ausencia de antecedentes, (II) la confesión o aceptación de cargos (III) haber resarcido el daño por iniciativa propia y (IV) la compensación del daño, restitución o reparación del mismo como atenuantes a las sanciones a imponer y el artículo 160 que permite beneficios sobre la confesión bajo ciertas pautas para dar aplicación del mismo. Finalmente, la ley 2094 de 2021[25], que se generó a causa de algunas modificaciones normativas de la ley 1952 de 2019, aún mantiene en el artículo 162 la oportunidad y beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos y en el artículo 50 lo referido a atenuantes.

2.2 Problemática actual del Derecho Disciplinario

Como ya se expuso en los anteriores acápites, la justicia premial no ha tenido una gran influencia en el derecho disciplinario en Colombia, pues, uno de los aspectos más importantes, como los incentivos para la colaboración que ofrece la idea, no han sido realmente desarrollados, mancillando la posibilidad de conceder a los infractores, por ejemplo, la oportunidad de evitar duras sanciones si se le da a conocer a la autoridad todas las pruebas o simplemente una confesión de sus faltas -como sucede en el régimen de los abogados- ; Es por esta razón que se desarrollan de forma detallada las problemáticas divididas en lo concerniente a la temática.

---

[24] LEY 1952 DE 2019 (enero 28). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324.

[25] LEY 2094 DE 2021 (junio 29). Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113.

2.2.1 Prolongación de los procesos y la sobrecarga del régimen disciplinario

En primer lugar, en lo concerniente a la duración de los procesos disciplinarios en la función administrativa, es una problemática que se ha divisado en el transcurrir de los años y del cual entidades administrativas ya están al tanto. Tal es el caso, que en una presentación oficial del CGD la Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco expresó que según datos otorgados por el SIM (Sistema de Información Misional) de la Procuraduría, que si no se hubiese materializado las disposiciones en la ley 1952 de 2019, podrían haber prescrito casi 10.000 procesos disciplinarios[26].

Esto deriva en una afectación bidimensional; por un lado, se evidencia como la procuraduría , las oficinas de control interno disciplinario y las personerías municipales están actualmente congestionadas predicando así de una aglomeración de procesos disciplinarios en la administración pública; por otro lado, todo lo anterior, de manera consecuente se traduce para una acumulación de litigios en la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que este tipo de procedimientos son susceptibles a al impulso procesal de la nulidad y restablecimiento del derecho.

En síntesis, frente al no establecimiento de mecanismos que de forma alternativa puedan darle solución al conflicto, se da de forma directa la constitución de litigios entre funcionarios y el Estado que pueden durar años y años sin llegar a ningún tipo de resolución. Además, se ocasiona un efecto significativo en la credibilidad, eficacia, eficiencia y equidad del sistema judicial, del mismo modo repercute a los recursos financieros que se destinan para su debido funcionamiento

2.2.2 Costos al interior del régimen Disciplinario

En segundo lugar, es innegable reconocer que entre más lento un proceso, más complicaciones y costos significan para el Estado Colombiano, sobre todo cuando para la especialidad en concreto convergen dos ramas distintas del Estado. Es entonces, que se da origen a una coyuntura significativa al realmente no tener figuras que permitan la resolución anticipada en los procesos disciplinarios, pues si bien ya se cuenta con un sistema burocrático por naturaleza, de ninguna forma se están buscando medidas para reducir esta brecha.

---

[26] CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO. Reformado por la Ley 2094 de 2021 - Edición de bolsillo. Actualizado a 30 de septiembre de 2022. Disponible en: https://iemp.gov.co/wp-content/uploads/2022/09/Co%CC%81digo-General-Disciplinario-edicio%CC%81n-bolsillo.pdf.

2.3 Visión futura: implementación Justicia Premial para una Administración Eficiente y Resolutiva

El proceso disciplinario sigue, al igual que la mayoría de los sistemas judiciales, un camino hacia el colapso o desde una visión positiva del futuro, al menos un atraso masivo de procesos que evitan que se cumplan los principios y fines de este mismo, pues al derecho disciplinario le corresponde cuidar la función pública como gran obligación de defender la constitución y los deberes que a este se le asignan. En este sentido, existen una gran cantidad de problemas evidentes que de no tratarse implicaría un riesgo para el futuro de la administración de la administración pública y en consecuencia al futuro del sistema judicial, específicamente en el derecho disciplinario.

Lo anterior se sustenta en lo siguiente: la procuraduría en un informe presentado en 2022 determinó lo siguiente; "Se recibieron 54.734 quejas en los canales de atención dispuestos por la Entidad. Esto corresponde a un promedio de 152 quejas diarias en todo el territorio nacional"[27], siendo un número elevado considerando que la procuraduría no solamente cumple con la función disciplinaria y esta representa una gran cantidad de procesos.

La justicia premial, cuya finalidad es dar garantía de verdad, y la terminación el proceso de forma célere como dice Manco López: "justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada[28]" y desde la perspectiva de una insuficiencia de lograr estos objetivos en el pasado y presente, se debe evaluar la incorporación de nuevas alternativas a la justicia tradicional.

Se puede apreciar a continuación en las gráficas 1 y 2 los procesos en la jurisdicción contencioso-administrativa y los procesos disciplinarios, ambos en Norte de Santander. Al realizar un análisis de estas se puede apreciar que existe una gran diferencia entre el nivel de ingreso de procesos con el nivel de egresos efectivos, siendo una variante muy constante, con excepción de los años 2020 y 2021 que hay poca diferencia con estos dos datos, pero siendo estos dos años en los cuales transcurrió la emergencia mundial de covid-19.

---

27 Procuraduría General de la Nación. Informe de Gestión 2023. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2023. Recuperado de: https://apps.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/5//27_Informe%20Gestion_FINAL10AGO_140PM.pdf

28 LÓPEZ MANCO, Yeison. Op. cit.,191.

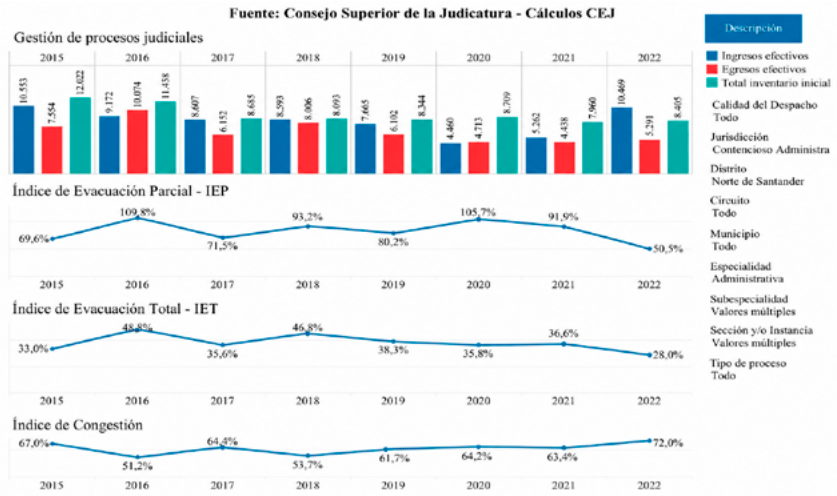


Fig. 1. Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional).
Nota. Tomado de la corporación excelencia en la justicia, 2023.[29]

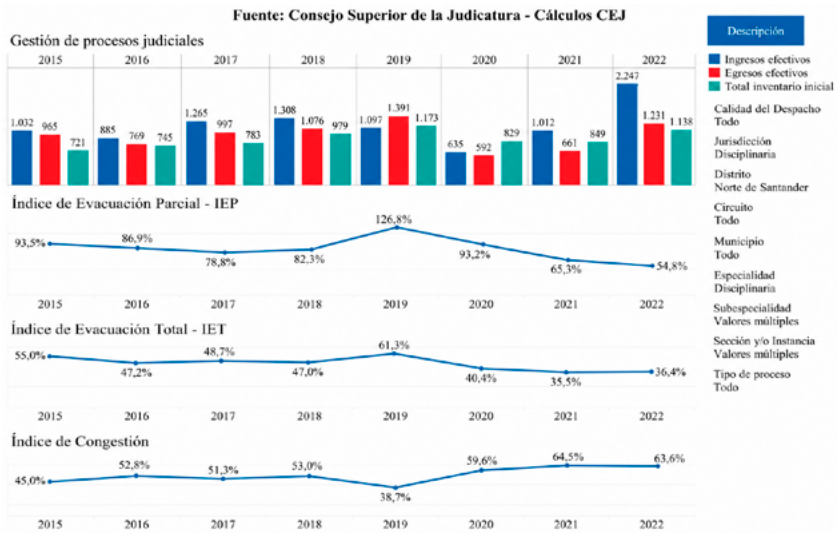


Fig. 2. Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional).
Nota. Tomado de la corporación excelencia en la justicia, 2023.[30]

[29] Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Cálculos CEJ [Diagrama de barras]. [Consultado: 18 de junio de 2024] https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/

[30] Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Cálculos CEJ [Diagrama de barras]. [Consultado: 18 de junio de 2024] https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/

Explicado lo anterior, podemos inferir que existe una gran cantidad de procesos disciplinarios, en el 2022 se abrieron 2.247, de los cuales solamente 1231 fueron evacuados de manera efectiva. Esto demuestra una diferencia bastante considerable que deja ver o bien plantea la falta de capacidad ante el volumen de procesos por parte de la autoridad disciplinaria, o también factores que se puedan presentar generando deficiencias, ejemplo de esto la falta de prueba o la prescripción. En vista de que el objetivo del trabajo tiene como fin mejorar la administración de justicia a través de una figura nueva en el derecho disciplinario, siendo está a la vez un método alternativo para acabar con el conflicto, por lo tanto, se necesita una mirada crítica, encaminada a evolucionar a través de nuevas herramientas en este campo del derecho.

3. Propuesta: la creación de la negociación de resolución anticipada

Debido a las situaciones abordadas en este artículo, se plantea una alternativa factible desde un marco legal vigente, enfocada en una aplicación gradual adaptada a la naturaleza del derecho disciplinario. Teniendo en cuenta la evolución inminente de los sistemas judiciales, en aras de generar un desarrollo efectivo en la administración de justicia a través del régimen disciplinario y responder de manera pertinente a las necesidades que insta el mismo en la actualidad.

Por tanto, se opta por la creación de una nueva figura denominada la negociación de resolución anticipada, dentro del proceso disciplinario, ajustada al concepto de justicia premial anteriormente desarrollado, y fundamentada en los cambios legislativos existentes en el derecho disciplinario.[31]

Como es sabido, existen disposiciones como lo profesa el artículo 50 de la ley 1952 de 2019; la cual consta de una graduación de la pena, que consiste en un atenuante cuando el disciplinado confiese la falta o acepte los cargos. Sin embargo, la anterior disposición, cuya denominación podría referir a allanarse al cargo, es un desarrollo muy superfluo del principio de justicia premial, dado que no hay una verdadera colaboración entre la autoridad competente de la investigación y el disciplinado.

La figura se define como una clase de principio de colaboración, el cual implica una negociación con el ente disciplinable mediante un acuerdo para esclarecer los hechos, lo cual da como resultado la rebaja de la sanción o recalificación de

[31] LEY 1952 DE 2019 MODIFICADA POR LA LEY 2094 DE 2021, Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

esta. Por lo que, "la negociación de resolución anticipada" tendría ese matiz de dar la oportunidad al disciplinado de poder negociar la sanción y la reducción de la falta, al colaborar al esclarecimiento de los hechos y facilitar la terminación anticipada del proceso, generando en dos aspectos beneficios a la entidad encargada de la investigación; en un primer lugar el disciplinado recibe una sanción, pero evita la ardua tarea que tiene el ente investigador de calificar la falta disciplinaria, y a su vez esta puede verse disminuida al ser un colaborador de esta. En segundo lugar, a diferencia de la confesión, existe un diálogo entre el disciplinado y el ente para poder asegurar un trato justo.

Sin embargo, para que sea posible la aplicación de esta figura se deben asegurar tres cuestiones esenciales. En primer lugar, establecer los límites y alcances de esta figura. En un segundo plano, definir quién ejercería el control de este acuerdo entre las partes del proceso. Y como tercera cuestión se debe modificar el código para introducir los parámetros normativos necesarios para esta figura.

3.1 Límites en su alcance

Como primer aspecto a dilucidar sobre la figura surge el cuestionamiento en torno a ¿qué límites y alcances tendría esta? Para que se mantenga dentro límites del derecho disciplinario y de los principios generales del derecho, no puede ser aplicada en procesos disciplinarios que guarden estricta relación con la violación derechos humanos, ejemplo de esto una investigación por acoso sexual. Otro límite sería la imposibilidad de extinguir la sanción por completo, dado que esto atentaría contra los fines propios del derecho disciplinario.

Cabe recalcar que se establecerá como límites aquellos que se refiere en la constitución, para estar en concordancia de ésta como norma de normas del Estado colombiano, y como se precisó anteriormente aquellos derechos que protege de manera especial, cuya titularidad está en cabeza de quien se le otorga la calidad de víctima de la falta disciplinaria, teniendo en cuenta que de acuerdo con la justicia premial en derecho penal existe una fuerte regla jurisprudencial que trata lo siguiente: "respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas, el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada"[32]. Por lo tanto, aquellas faltas que implican sujetos o derechos de especial protección constitucional quedan excluidas de este tipo de figura.

[32] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU 479/19. RELATORÍA. 2019. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU479-19.htm. Consultado el 26 de junio de 2024.

3.2 Control de legalidad del acuerdo

Para definir quién ejerce el control legal de este acuerdo entre las partes, tomamos en cuenta el factor jerárquico, pues dependiendo a quien se le avoca conocimiento en el momento en que se encuentre el proceso dependerá la facultad, siendo así que el superior jerárquico inmediato es el encargado de realizar dicho control.

En el proceso disciplinario se toma como punto de partida que el titular de la acción disciplinaria es el Estado definido así por el mismo el Código General Disciplinario[33]; sin embargo, se le atribuye de manera preferente las funciones de vigilancia, investigación y de ente sancionar a la procuraduría, quien se divide en dos grandes bloques: un nivel central (Procuraduría General de la Nación y sus dependencias), y un nivel territorial (distritales, locales y regionales)[34].

Explicado lo anterior, en el nivel base existen procuradores locales que están encargados de la función de instrucción, así como procuradores que tienen la potestad de llevar a cabo el juzgamiento, que al tener la categoría de juzgamiento es superior debido a las funciones del proceso. Sin embargo, al estar ambos en un mismo nivel de jerárquico dentro de la entidad, lo más idóneo es que sea el superior a estos tenga la facultad para conocer de estos acuerdos y así evitar posibles arbitrariedades o controversias nacidas a partir de la singular y especial naturaleza del proceso disciplinario en Colombia. Así, lo más factible es que en caso de funcionarios de nivel provincial o local, el funcionario a nivel regional sea el encargado de este control.

3.3 Reforma a la Ley 1952 de 2019

Al realizar un estudio minucioso de las diferentes normativas que han regulado el derecho disciplinario, teniendo en cuenta principalmente la ley 200 de 1995, ley 734 de 2002, la ley 1123 de 2007 o la ley 1952 modificada por la ley 2094 de 2021, siendo estas cuatro últimas como ya se ha referido que apenas logra abordar en mínima medida la aplicación y estructuración de la justicia premial, expresándose así en la confesión de la falta, la aceptación de cargos o el resarcimiento, compensación o reparación del daño causado; sin embargo

---

33 LEY 1952 DE 2019 (enero 28). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324.

34 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Página web oficial. Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021. Obtenido de: https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/conozca-entidad/Pages/estructura.aspx

es insuficiente, por tanto, deja por fuera muchas necesidades a la hora de desarrollar la justicia premial como una verdadera forma de justicia y proceso.

La negociación de resolución anticipada al no ser contraria a normas ya existentes, y al encontrarse dentro de los fines planteados en el marco legal vigente del derecho disciplinario, no habría una necesidad de reforma para modificar el texto legal vigente, pues se tiene la tarea de agregar un capítulo nuevo dentro del Código General Disciplinario, ya que, aquí se plantean distintas cuestiones como las limitantes y el control de legalidad, así como los parámetros, los tiempos, y qué modalidades existirían para aplicar la figura. De este modo se hace la recomendación de una necesidad de legislar para poder aplicar las bondades, pero a su vez para delimitar el marco de acción.

3.4 Comparativo entre el Preacuerdo en el marco de la Ley 906 de 2004 y la propuesta de la implementación de la Negociación de resolución anticipada

Preacuerdo y negociación en materia penal (Ley 906 de 2004)	Negociación de resolución anticipada
El control sobre los preacuerdos realizados entre la Fiscalía y el acusado o imputado, debe ser ejercido por el juez de conocimiento, el cual evaluará y verificará si cumple o infringe las garantías fundamentales.	El control sobre el acuerdo suscrito es realizado por un superior a nivel vertical de la entidad investigadora.
Existen dos momentos en los que se puede presentar el preacuerdo entre el imputado o acusado y la Fiscalía, son los siguientes: el primer momento es desde la audiencia de formulación de la imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, allí el preacuerdo será presentado como escrito de acusación; el segundo momento será en la etapa de juicio oral y público.	Los momentos en los cuales se podrá presentar el preacuerdo, son los siguientes: en procesos escriturales se realizará dependiendo de la etapa procesal, desde la etapa de instrucción a partir de la apertura del proceso hasta antes de los alegatos precalificatorios y en la etapa de juzgamiento desde el pliego de cargos hasta antes de los alegatos de conclusión y cuando se trate de procesos orales desde la sinopsis de los cargos hasta antes de los alegatos de conclusión. En primer lugar, en la audiencia de descargos por cualquiera de las partes y en segundo lugar, podrá ser anunciado por el mismo infractor hasta antes de dictar el acto administrativo definitivo.

Preacuerdo y negociación en materia penal (Ley 906 de 2004)	Negociación de resolución anticipada
La Fiscalía y la Defensa, en representación del acusado o imputado, darán a conocer el acuerdo realizado ante el juez de conocimiento.	El sujeto infractor podrá manifestar su interés en realizar un acuerdo o a su vez, podrá ser propuesto por parte del ente investigador, en este caso la Procuraduría, Oficinas de control interno disciplinario o las Personerías municipales.
Los acuerdos realizados sin la presencia del Defensor serán inexistentes.	Para celebrar un acuerdo, es necesaria la presencia del Defensor.
Una vez presentado y verificado el preacuerdo, se procederá a impartir aprobación sobre el mismo por parte del juez de conocimiento y por consiguiente, se producirá la correspondiente sentencia en virtud de lo acordado.	Una vez planteado el acuerdo, se procederá a la verificación de este con el objetivo de aplicar las disposiciones necesarias.
Si la índole de los acuerdos permite la rápida adopción de la sentencia, se citará a audiencia para su proferimiento en la cual brevemente la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que crean convenientes.	No existe una diligencia específica más allá de la remisión al superior para la revisión de dicho acuerdo.
Las reparaciones a la víctima pueden aceptarse en los preacuerdos; si la víctima rehúsa, puede acudir a vías judiciales.	Se ha demostrado que muy pocas veces las víctimas son personas naturales, por lo que la reparación versa sobre los bienes y en este caso los bienes son de la administración.

Conclusiones

Una vez analizados los aspectos jurídicos de lo que se concibe como justicia premial y su impacto en el derecho disciplinario, desde su surgimiento en la figura del "plea guilty" originada en Inglaterra y la figura del "plea bargaining" en Estados Unidos, hasta su integración en el derecho colombiano, principalmente en la legislación penal en el siglo XX, se estima que la aplicación de la figura propuesta en este artículo consistente en la "negociación de resolución anticipada" en el régimen disciplinario representa una significativa oportunidad a la administración de justicia, en cuanto:

En primer lugar, establece parámetros para garantizar un desarrollo efectivos a las problemáticas de la administración de justicia (prolongación de los procesos, la sobrecarga del régimen disciplinario y los costos al interior del proceso) en cuanto al derecho disciplinario permea desde la Procuraduría,

Personerías, Comisión de Disciplina Judicial y Controles Internos. Al igual que genera una percepción de colaboración y transparencia en la misma, alineada con la responsabilidad de estos entes disciplinarios de responder al estado y la sociedad en la observancia y vigilancia de la función pública a través de servidores públicos o de quienes presten funciones públicas.

Lo anterior halla su cometido en el entendido de que esta es una coyuntura bidimensional, pues si, por un lado, congestiona la administración pública con procesos que pueden durar años y años, también se debe entender la prolongación que estos mismos litigios pueden llegar a tener en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que la mayoría de este tipo de actuaciones son susceptibles al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En segunda medida**,** genera un instrumento de solución alternativa de conflictos que permite que la autoridad competente de la investigación disciplinaria tenga la potestad con el disciplinado de llegar a acuerdos que estén en concordancia con los límites y momentos oportunos y así materializar la celeridad y economía en el proceso disciplinario.

Es válido entonces, mencionar que esta propuesta acorde a lo estipulado en el artículo responde no solo de manera efectiva y proporcional a las problemáticas actuales, sino que se postula como una forma alternativa de solucionar conflictos que puedan surgir en el futuro y acoplar estos de manera significativa en el conocimiento de los procesos de los entes disciplinarios desde su ejercicio y naturaleza constitucional y legal. Toda vez, que si propiamente la doctrina ve como única forma de avance la implementación de nuevas tecnologías en la actividad judicial, también se está dejando de lado la realidad de que el sistema normativo colombiano a día de hoy cuenta con múltiples figuras mecanismos y procedimientos burocráticos y tardíos que no ayudan a esclarecer la justicia.

Finalmente, resulta evidente demostrar que lo que se busca no es legislar de forma pétrea y taxativa sobre un tema tan cambiante y desbocado, sino que de forma teleológica se están buscando medidas pragmáticas e idóneas para blindar un cuerpo normativo tan amplio como lo es el Código General Disciplinario ó Ley 1952 de 2019.

Bibliografía

GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo, PINZÓN Navarrete, Jairo Hernán. Tratado de Derecho Disciplinario. Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2021, [página número]. Disponible en: https://www-ebooks7-24-com.sibulgem.unilibre.edu.co/?il=27281.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe de Gestión 2023. Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2023. [en línea]. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://apps.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/5//27_Informe%20Gestion_FINAL10AGO_140PM.pdf

HENRY CORPUS, Shaskia Shelena, ORTEGA CANTILLO, Tirza Patricia. *De la justicia premial en Colombia: Una nueva fórmula de política criminal retributiva*. 2022. Disponible en: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22964/Justicia%20Premial%20Shaskia%20Henry%20y%20Tirza%20Ortega%205%20de%20abril%20de%202022%20-.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

LÓPEZ, MANCO Yeison. La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano. Scientia, 2012. No. 153. Bogotá: Editorial Scientia, pp. 187-214.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-281/23, Expedientes: D-15.077 . M.P Jorge Enrique Ibáñez Najar [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: La Corte. 2023. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-281-23.htm>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 2 (26, marzo, 1984). Bogotá: Cámara de Representantes de Colombia, 1984. [en línea]. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en:<https://www.camara.gov.co/sites/public_html/leyes_hasta_1991/ley/1984/ley_0002_1984.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 30 (31, enero, 1986).Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia, 1986. [en línea]. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2774>.

COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA. DECRETO 50 (13, ENERO, 1987). [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: El Ministerio de Justicia, 1987. Diario Oficial. Año 1987. N. 37754. 13, Enero, 1987. p. 1.[Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1700897>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 418 (26, diciembre,1997). Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Página de la Función Pública. [en línea]. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6372>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 906 (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial No. 45.65. 2004. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1312, (09, julio, 2009) . Bogotá: Congreso de Colombia, 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Página de la Función Pública.[en línea]. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36781>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 975 (25, julio, 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. [en línea]. Página de la Función Pública. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17161>.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Artículo 277, numeral 6. Bogotá: Secretaría del Senado de la República de Colombia, 1991. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 200 (28, julio, 2002). Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Derogada por la Ley 734 de 2002. [en línea]. Página de la Función Pública. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=318.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 734 DE 2002 (5, febrero, 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, Página de la Función Pública. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1123 (22, enero, 2007). Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, Página de la Función Pública. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 2094 (29, junio, 2021). Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras dispo-

siciones. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, Página de la Función Pública. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU 479/19.Expedientes (i) T-6.931.099 y (ii) T-7.256.420 acumulados. (15, octubre, 2019). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea]. En relatoría Corte constitucional. Santa Fe de Bogotá, D.C. [Consultado: el 26 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU479-19.htm.

COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (S. F.). Estructura. En Procuraduría General de la Nación. [en línea]. Disponible en: https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/conozca-entidad/Pages/estructura.aspx

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1952 DE 2019 (28 de enero de 2019). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario. [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial. Oficial No. 50.850 Disponible enhttp://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

MARTÍNEZ DURANGO, Camilo. Implementación de beneficios por colaboración al derecho disciplinario en Colombia : aspectos positivos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. [Consultado: 20 de junio de 2024]. https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.2844

ESTADOS UNIDOS. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA E.E U.U. FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE. Rule 11. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. El impacto de la ley de seguridad vial en la reducción de accidentes. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, [en línea]. 2005, No 1, p. 543-580.[Consultado el 22 de junio de 2024]. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf

COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Cálculos CEJ [Diagrama de barras]. [en linea]. [Consultado: 18 de junio de 2024] Disponible en: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE CARA AL FUTURO, AJUSTADA A LA REALIDAD SOCIAL Y AL AVANCE TECNOLÓGICO[1]

Leidy Alejandra Mota Méndez, Valentina Bernal Porras y Tatiana Andrea Duran Camacho

Tutora*: Erica Tatiana Pico Celis*

Independiente

Resumen

Una administración de justicia ajustada a las necesidades y realidades sociales contribuye a la seguridad jurídica de los administrados en un Estado como Colombia, el avance tecnológico va en crecimiento a diario y se torna en una herramienta impecable para la optimización del tiempo, el acercamiento de las personas, el procesamiento, almacenamiento y búsqueda de la información; en este artículo se ha pretendido abordar el camino que debe tomar la administración de justicia con miras a implementar los beneficios de la IA y de las herramientas tecnológicas, para ello se ha realizado una revisión del aplicativo de gestión judicial SAMAI con miras a que se implemente en las demás jurisdicciones, se ha propuesto que todo los funcionarios judiciales del país permitan la notificación personal por redes sociales y por último se ha sugerido la implementación de la IA y la modificación al sistema nacional de emplazados para lograr los fines de estos; concluyendo así que la rama judicial se verá beneficiada en gran medida si se apoya en el desarrollo y se ajusta a las necesidades de las personas que acceden a ella para solucionar los conflictos que se le presentan y hacer valer su derechos.

Palabras clave: Tic, emplazamiento, IA, samai, notificación

[1] Artículo inédito.

Abstract

An administration of justice adjusted to the needs and social realities contributes to the legal security of the administered in a State such as Colombia, technological progress is growing daily and becomes an impeccable tool for the optimization of time, the approach of people, the processing, storage and search of information; This article has attempted to address the path to be taken by the administration of justice with a view to implementing the benefits of AI and technological tools, for this purpose a review of the judicial management application SAMAI has been made with a view to its implementation in other jurisdictions, it has been proposed that all judicial officials in the country allow personal notification by social networks and finally it has been suggested the implementation of AI and the modification to the national system of summons to achieve the purposes of these; Thus concluding that the judicial system will benefit greatly if it is supported by the development and adjusted to the needs of the people who access it to solve the conflicts that are presented and to enforce their rights.

Key words: tic, summons, ia, samai, notification

1. Planteamiento del problema

El avance tecnológico trae importantes cambios en la cotidianidad que simplifican y facilitan las tareas, esto genera una mejora en la calidad de vida de las personas en ámbitos como la salud, las comunicaciones y la educación; por ello la administración de justicia no es ajena a estos cambios y siendo esta un servicio público esencial el Estado colombiano debe ir a la par de estos avances especialmente en el uso de las tecnologías de la información y comunicación, implementando cambios eficientes y eficaces como los que se abordan y proponen en esta ponencia.

Para empezar, según el art. 6 Ley 1341 de 2009 nos define las TIC como "las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes." [2]

En el año 2011 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 3 y en el 2012 el Código General del Proceso en

[2] Secretaría del Senado de la República de Colombia. (2009). Ley 1341 de 2009. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html

su artículo 103, fueron los primeros momentos en los que se contempló en la normatividad el uso de las TIC en la gestión y trámite de los procesos judiciales, pero estas disposiciones no se evidenciaban en la práctica porque no existía una necesidad de usar plataformas digitales.

Sin embargo, la pandemia del Covid-19 llevó al Estado colombiano a paralizar por completo las actuaciones judiciales en el país debido a que sus servicios siempre se desarrollaban de manera presencial y los expedientes judiciales eran físicos, pero las medidas de protección que se debían optar en ese momento para evitar el incremento de contagios, eran el distanciamiento social y el aislamiento preventivo obligatorio, como resultado, el acceso a la administración de justicia estipulado en el artículo 229 de la constitución política se vio vulnerado por la emergencia sanitaria.

Así de esta situación, surgió la necesidad y obligación de amparar el acceso de la administración de justicia mediante el Decreto 806 de 2020 del gobierno nacional, este decreto se encargó de promover e implementar de manera transitoria el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para contrarrestar la emergencia sanitaria adecuándose a las normas procesales vigentes. Las estipulaciones de esta norma que en un inicio fueron transitorias fueron convertidas en definitivas y en ley de la República con la promulgación de la ley 2213 de 2022 para agilizar y fortalecer la justicia digital en Colombia, por lo que los medios tecnológicos llegaron para quedarse dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Cabe destacar que se ha consolidado paulatinamente la aplicación de la justicia y el acceso a los juzgados y tribunales a través de medios tecnológicos, con el fin de garantizar el acceso de la administración de justicia a través de herramientas tecnológicas, por lo cual, le corresponde al Estado, las autoridades judiciales y profesionales del derecho disponer de medios tecnológicos idóneos.

No obstante, el uso de las TIC trae beneficios, pero también presenta dificultades por resolver. Así pues, las principales problemáticas que ha presentado la administración de justicia a raíz de la digitalización de los procesos son las siguientes: la primera es la falta de recursos tecnológicos en varias zonas del país, lo que genera una diferencia entre aquellos que cuentan con acceso a la tecnología y aquellos que no, como las comunidades con recursos limitados se ven desfavorecidas; segundo, los problemas de conectividad en los despachos judiciales por la falta de infraestructura tecnológica adecuada en algunos municipios en los cuales el proceso judicial continúa de forma manuscrita; tercero, la falta de capacitación de las personas en el uso de las TIC, es decir, hay personas que no están familiarizadas con la tecnología y desconocen los nuevos medios de comunicación como el uso de plataformas en línea para participar en las audiencias de forma remota, presentar documentos o recibir notificaciones.

A lo anterior, si bien es cierto que según el artículo 2 de la ley 2213 de 2022 contempla que para "la población rural, los grupos étnicos, las personas con discapacidad y las demás personas que tengan alguna dificultad para hacer uso de los medios digitales, podrán acudir directamente a los despachos judiciales"[3]. Sin embargo, la implementación de las TIC debería estar al alcance de todos, es decir, que se garantice el derecho a la igualdad porque se puede observar que el uso de las TIC crea beneficios, pero también crea brechas para determinadas poblaciones.

Además, otra problemática con la implementación de la digitalización de la justicia es el almacenamiento y transmisión de datos sensibles, por lo cual, en términos de seguridad y privacidad si no se implementan medidas adecuadas de protección de la información, existe el riesgo de violaciones de la privacidad de las personas. Por tal razón, la ciberseguridad es importante en la transformación tecnológica de la rama judicial, ya que se debe preservar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información. Estas medidas deben ir en armonía con el principio de publicidad y derechos como el debido proceso, la intimidad y contradicción con la aplicación de las TIC.

De este modo, es la responsabilidad de las instituciones adaptarse a estos cambios que trae consigo la sociedad y al hacerlo, actúan conforme a las diferentes necesidades que se tienen en Colombia y a su vez, consolidan su importancia social al afrontar estos procesos de transformación digital en nuestro aparato judicial.

Lo anterior conlleva a formular la siguiente pregunta de investigación ¿Es posible el mejoramiento del servicio de acceso de la administración de justicia a través de la implementación y desarrollo de propuestas innovadoras que respondan al avance tecnológico, a la necesidad y a la realidad de la sociedad en Colombia?

Para dar respuesta al interrogante anteriormente planteado, primero, se analizará los avances de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los medios idóneos que han implementado para el acceso de la administración de justicia con el uso de las TIC. Segundo, se revisará la ley 2213 de 2022 en materia de notificaciones personales virtuales. Tercero, se estudiará el impacto de las inteligencias artificiales en el campo de la justicia y se propondrán nuevas estrategias para el perfeccionamiento de las mismas.

[3] Secretaría del Senado de la República de Colombia. (2022). Ley 2213 de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2213_2022.html

1. El desarrollo del sistema de gestión judicial samai como alternativa de aplicación para las demás jurisdicciones

Para comenzar, SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las buenas prácticas de gestión judicial y permite el registro y control del expediente judicial desde su inicio hasta su terminación con participación de los sujetos procesales y sus apoderados e interopera con otros sistemas de información. SAMAI, es una palabra de origen indígena del pueblo INGA que significa conexión o vínculo universal, que conlleva a un aprendizaje continuo.[4]

Así pues, el sistema SAMAI ha sido una herramienta crucial para la modernización de la administración de justicia y sus principales funciones son en materia de procesos, consulta en línea; firma electrónica y validación de documentos; ventanilla virtual e interoperabilidad. Además, "permite firmar providencias de manera virtual, producir notificaciones, presentar y solicitar documentos de manera remota y, en general, da lugar a que cada sujeto procesal tenga la oportunidad de acceder a cada gestión propia del servicio de administración de justicia sin tener que hacerlo de manera presencial"[5]. Este sistema ha demostrado ser seguro y accesible, facilitando el acceso a la justicia y mejorando la eficiencia del proceso judicial.

Asimismo, la automatización de los procesos en el sistema judicial como es el caso de SAMAI, permite optimizar tareas repetitivas y libera tiempo para que los jueces y el personal judicial se concentren en aspectos más complejos y críticos de los procesos. Desde su creación en 2018, SAMAI nació como propuesta de gestión procesal de propiedad del Consejo Superior de la Judicatura que inicialmente se implementó en la subespecialidad civil en restitución de tierras, pero por la pandemia de COVID–19 ocasionó su aplicación inmediata en el Consejo de Estado con el fin de dar continuidad con los servicios prestados por esta corporación.

No fue hasta el oficio PCSJO21-62 del 04 de febrero de 2021 emitido por la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y el Director Ejecutivo de Administración Judicial, se comunicó con el Consejo de Estado que

---

4 Consejo de Estado. ¿Qué es SAMAI?. https://www.consejodeestado.gov.co/manuales/manualsujetos/knowledge-base/generalidades/

5 Consejo de Estado. Samai, El Sistema de Gestión del Consejo de Estado, Recibe Premio a Mejor Práctica Judicial Por Parte De La Corporación Excelencia en La Justicia https://www.consejodeestado.gov.co/news/samai-el-sistema-de-gestion-del-consejo-de-estado-recibe-premio-a-mejor-practica-judicial-por-parte-de-la-corporacion-excelencia-en-la-justicia/

> De acuerdo con el diagnóstico, la valoración y los resultados técnicos de SAMAI, el Consejo Superior de la Judicatura ha considerado que, teniendo en cuenta los objetivos de transformación digital, incorporados en los instrumentos de planeación, entre ellos el Plan Sectorial de Desarrollo y el plan estratégico de transformación digital - PETD, el Sistema SAMAI cuenta con el potencial para ser implementado y desplegado como herramienta de transición para la transformación en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[6].

Por lo cual, el Acuerdo PCSJA23-12068[7] del 16 de mayo de 2023 es la disposición que entró a regular el uso obligatorio de SAMAI en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de acuerdo al Plan Estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial.

De esta manera, estás herramientas han sido creadas e implementadas con éxito, entonces ¿por qué no replicar este modelo para el beneficio de todos y por supuesto implementarse en las demás jurisdicciones logrando que el acceso a la justicia se convierta en un sistema integrado de gestión? No obstante, el tema de un sistema integrado no es la primera vez que se menciona porque conforme al Plan Sectorial de Desarrollo (PSD) 2023-2026[8] "Hacia una Justicia confiable, digital e incluyente, tiene como objetivo principal consolidar justicia integrada y soportada en servicios digitales y de tecnología, innovación y análisis de la información, con una cultura digital apropiada, segura y sensible a las realidades del territorio nacional".

A lo anterior, el PSD[9] propone ampliar el acceso a la justicia a través del uso de los servicios digitales en el sistema único integrado de gestión judicial en todos los despachos judiciales y dependencias de apoyo, también la implementación del expediente judicial electrónico en todas las jurisdicciones y especialidades. Por lo que al desarrollar un sistema integrado sería beneficioso

---

6 Consejo Superior de la Judicatura Presidencia. ACUERDO PCSJA23-12068. (2023) https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2023/ACUERDO%20PCSJA23-12068.pdf

7 Consejo Superior de la Judicatura Presidencia. ACUERDO PCSJA23-12068. (2023) https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2023/ACUERDO%20PCSJA23-12068.pdf

8 Plan Sectorial de Desarrollo Rama Judicial 2023-2026. (2022) https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3197997/143983110/Plan%2BSectorial%2Bde%2BDesarrollo%2BRama%2BJudicial%2B2023-2026.pdf/f3aea74d-008b-1a07-343f-9769925ad187

9 Plan Sectorial de Desarrollo Rama Judicial 2023-2026. (2022) https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3197997/143983110/Plan%2BSectorial%2Bde%2BDesarrollo%2BRama%2BJudicial%2B2023-2026.pdf/f3aea74d-008b-1a07-343f-9769925ad187

para mejorar el acceso a la justicia, por lo cual, el sistema que podría guiar su implementación sería SAMAI.

Por consiguiente, es necesario desarrollar un sistema amigable y fácil de usar que permita a las personas acceder a la administración de justicia, incluyendo la búsqueda de información como estados electrónicos, providencias y comunicados. No obstante, actualmente se encuentran dispersos estos procesos en la Rama Judicial, como es Justicia Siglo XXI, TYBA, Sistema de Consulta de la Corte Constitucional y el Sistema de Consulta de Procesos Nacional Unificada. Aunque estos sistemas cubren una amplia gama de áreas como materia civil, laboral, penal y contencioso administrativa, cuentan con diferencias que dificultan su accesibilidad, organización y uniformidad que deben abordarse. A lo anterior, los usuarios tienen dudas y preocupaciones sobre la accesibilidad de los sistemas de información electrónica para acceder a los procesos judiciales. Hasta ahora, la Rama Judicial no ha creado un sistema unificado de consulta que sea igualitario para todas las jurisdicciones y que facilite la búsqueda de los usuarios, independientemente de la instancia en la que se encuentren.

3. Las notificaciones personales por mensaje de datos, una aproximación a la realidad social

El tema de notificaciones y especialmente aquellas que buscan poner a derecho a la parte pasiva dentro de un proceso judicial, constituyen la puerta de entrada del demandado y otras partes para ejercer su derecho de contradicción, con la expedición del decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022 se ha logrado un avance en temas de notificación personal, especialmente en el uso de los mensajes de datos, sin embargo, al interpretarse estos cuerpos normativos se ha presentado una dualidad de posturas respecto al medio por el que debe notificarse a una persona por reglas de la ley 2213, pues para algunos despachos judiciales, soportándose en las providencias judiciales de las altas cortes, procede únicamente vía correo electrónico, mientras que otros, más garantistas y en minoría la extienden a otros canales digitales como el WhatsApp, no obstante ha de observarse que existen otros medios de comunicación usados por los Colombianos, como las redes sociales: Facebook, tik tok, Instagram, LinkedIn, X, que constituyen una vía de comunicación efectiva y cotidiana en sectores como la publicidad, el financiero, el educativo.

Respecto a lo anterior, es importante cuestionarse, ¿por qué no permitir de forma unánime el uso de estos medios? ¿por qué no permitirle al interesado en la notificación que realice el acto de enteramiento de la providencia judicial por el medio que el notificado usa efectivamente? ¿por qué no buscar avanzar y llegar a la realidad social en lo que respecta al avance tecnológico? Todo esto es

posible, porque con el acercamiento del legislador al uso de las tecnologías de la información y la comunicación se busca un proceso expedito, público, de fácil acceso y enteramiento a los interesados y en la ley 2213 expresó su voluntad de dar uso a los mensajes de datos.

Ahora bien, en cuanto a la notificación personal virtual se encuentra que el artículo 8 de la ley 2213 de 2022 estableció que "las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual (…)" [10]

De la lectura se infiere un concepto claro del legislador en permitir el envío de la notificación por un mensaje de datos, pero ¿qué debe entenderse por mensaje de datos? Atendiendo a su significado legal según el artículo 2 de la ley 527 de 1999 este debe entenderse como "la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax" [11]

Nótese que esta definición no hace referencia exclusivamente al correo electrónico, pues lo extiende a diversos medios en una lista meramente enunciativa más no limitativa y si se atiende a la realidad de Colombia, según el centro nacional de consultoría en su estudio de apropiación digital 2023[12], se advierte que el mayor uso que le dan los colombianos al internet se basa en el envío y recepción de mensajes instantáneos, luego entonces, se puede concluir que el legislador generó un importante avance en el enteramiento de aquellas providencias que se deban efectuar personalmente por un medio más eficaz y expedito como lo es el mensaje de datos, pero la interpretación judicial lo ha venido limitando.

Ahora bien, teniendo en cuenta que

> Las notificaciones son mecanismos o herramientas que aseguran el derecho de defensa y que permiten que las providencias puedan surtir plenos efectos. La Corte Constitucional ha señalado que con las notificaciones se materializan

[10] Secretaría del Senado de la República de Colombia. (2022). Ley 2213 de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2213_2022.html

[11] Secretaría del Senado de la República de Colombia. (1999). Ley 527 de 1999. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html

[12] Centro Nacional de Consultoría. (2023). Biblioteca CNC. https://www.centronacionaldeconsultoria.com/biblioteca-cnc?pgid=jmuzmjgp-60542e44-316d-4ea7-abcf-2b50d75e8b56

> los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, puesto que las providencias judiciales sólo serán oponibles a las partes, cuando sean realmente conocidas por las mismas, a través de los mecanismos de notificación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo. [13]

Siendo entonces claro que, no interesa el medio de enteramiento lo importante es que se cumpla el fin de la notificación, así como lo ha señalado la Corte Suprema De Justicia en sentencia de tutela No. STC 16733 de 2022 con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque [14] sentencia que hizo un importante estudio en cuanto a las notificaciones por mensajes de datos, señalando que lo esencial es el cumplimiento de las exigencias legales que permitan acreditar que el notificado usa ese medio de comunicación y que efectivamente recibió la notificación, así como también le impone al interesado demostrar cómo tuvo conocimiento de este canal digital aportando pruebas como comunicaciones que se hayan cruzado previamente.

Entonces, la notificación por medio de redes sociales resulta idónea y es posible atender a las exigencias para que la misma se considere válida, por ejemplo, Facebook, según statista para el año 2023[15], fue la red social más usada por los colombianos, por lo que se podría acreditar los requisitos legales para la validez de la notificación personal por este medio. Algunos ejemplos sugeridos son:

En primer lugar, para acreditar la manera como se obtuvo o se conoció el canal digital se propone un pantallazo con la búsqueda del perfil en la red social y el link donde puede ser encontrado, pues obtener la cuenta de una persona en una red social no es nada complejo, si se tiene en cuenta que la mayoría de las personas usan su nombre en esta y datos como ciudad de residencia y de origen, empresa en la que labora, institución en la que estudia o ha estudiado, fecha de cumpleaños, profesión, datos familiares y se comparten fotos, videos y publicaciones de sus quehaceres y diversiones, todos estos datos permiten la establecer que se trata de determinada persona.

En segundo lugar, para acreditar que el canal digital es usado por la persona a notificar se sugiere una captura de pantalla de una publicación reciente o de un comentario realizado por el dueño de la cuenta ya que es sabido que las

---

13 Sanabria Santos, H. (2022). Derecho civil general (3a ed.). Universidad Externado de Colombia. p. 612.

14 Tejeiro Duque, O. A. (2022). Sentencia T 6800122130002022-00389-01 STC16733-2022. Sala de Casación Civil y Agraria - Corte Suprema de Justicia.

15 Statista. (s.f.). Redes sociales en Colombia. https://es.statista.com/temas/10524/redes-sociales-en-colombia/#topicOverview

redes sociales son usadas como medio de entretenimiento, de comunicación, de información, entre otros, en los que suele compartirse en el perfil memes, noticias, fotografías, e incluso es posible comentar las publicaciones de otros, quedando en esta red social un registro de la fecha en la que fue efectuada. Adicionalmente, en la aplicación de Facebook o de Facebook Messenger es posible ver que una persona se encuentra activa o la última hora en la que lo estuvo, por ello también es posible acreditar mediante un pantallazo esta situación, por lo tanto, estas dos alternativas constituyen una forma idónea de llevar al convencimiento al juez de que este canal digital es el usado por la persona a notificar.

En tercer lugar, para demostrar la recepción del mensaje de datos, se plantean dos posibilidades, un pantallazo donde se observe el "tick" con el círculo sombreado de la aplicación facebook messenger o si se estuviera dentro del trámite de una nulidad por indebida notificación, en la práctica de pruebas, llevar el dispositivo donde se encuentra la aplicación para que el juez realice la revisión en el mismo, pues en la aplicación de Facebook Messenger se puede distinguir a hoy, cuando el mensaje ha sido enviado porque se observa un círculo con un "tick" dentro, cuando ha sido recibido se observa un círculo con un "tick" pero este ya se encuentra sombreado y finalmente en la lectura se observa un círculo con la fotografía que tenga de perfil el dueño de la cuenta.

En reiteradas sentencias la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que lo que se ha de demostrar es la recepción del mensaje de datos ya que no existe una manera de establecer que se ha efectuado lectura, pues el hecho de abrir la notificación no implica que realmente se ha leído esta, adicionalmente ha señalado la corte que exigir acreditar la apertura del mensaje es dejar al arbitrio del notificado este hecho, luego entonces es posible llevar a la certeza al señor juez de que el notificado ha recibido el mensaje con las sugerencias aquí planteadas

Finalmente, frente a esta propuesta existen diversas críticas y miedos por el posible fraude en la notificación pues es bien sabido que es muy fácil crear una cuenta falsa e incluso cambiarle el nombre a una existente, no obstante, situaciones como estas pueden ser fácilmente evidenciadas con indicios como la reciente creación de la cuenta, el poco número de amigos, las fotografías usadas en el perfil; que le permitirán al juez con otros medios de prueba que efectivamente existió una indebida notificación lo cual también tiene consecuencias procesales, penales y disciplinarias para quien haya actuado de mala fe, adicionalmente ha de resaltarse que las normas procesales han sido creadas atendiendo al principio de buena fe y para regular casos generales por lo que estos casos particulares o el simple miedo a que se den estos, no pueden desconocer una realidad que va en crecimiento diario como lo es el uso de las redes sociales.

4. El impacto de la IA en la administración de justicia como garantía de acceso, optimización del tiempo y efectividad de derechos

Los cambios hacen parte del desarrollo humano, pero adaptarse a ellos es la parte más importante. Con los últimos años se han venido dando grandes avances tecnológicos, tales son estos que, no pasa por desapercibida la inteligencia artificial (IA), la cual se encuentra en un exponencial crecimiento con el fin de que se convierta en una herramienta más eficaz y confiable con el día a día.

La IA ha sido definida por Lasse Rouhiainen como

> La capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano. Sin embargo, a diferencia de las personas, los dispositivos basados en IA no necesitan descansar y pueden analizar grandes volúmenes de información a la vez. Asimismo, la proporción de errores es significativamente menor en las máquinas que realizan las mismas tareas que sus contrapartes humanas.[16]

La mayoría de las cosas que nos rodean hoy en día emplean inteligencia artificial (IA), tal como podemos observar en páginas como Facebook, Instagram, Tik Tok, entre muchas otras, las cuales se van adaptando a los gustos de cada usuario debido al algoritmo que aprende con base en los patrones de datos que se les señala. Sin embargo, mal es el enfoque de limitar esta gran herramienta al uso de las redes sociales.

En la actualidad existe una gran crítica hacia la inteligencia artificial (IA) en el sentido de que muchos consideran que vuelve perezosas a las personas, sin embargo, lo anterior carece de sustento puesto que, si bien algunos la emplean con el fin de desprenderse sin el mínimo esfuerzo de sus obligaciones, la realidad es que esta fue creada con el fin de optimizar el cumplimiento de tareas.

Un ejemplo en el campo laboral es Mika quien es la primera robot humanoide con inteligencia artificial que ha sido nombrada como CEO de la empresa internacional de bebidas polaca Dictador, en la que su proceso de toma de decisiones "se basa en un análisis exhaustivo de datos y en su alineación con los objetivos estratégicos de la empresa. No tiene prejuicios personales, para

[16] Rouhiainen, L. (2018). Inteligencia Artificial: 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro. Editorial Planeta, S.A.

garantizar elecciones imparciales y estratégicas que prioricen el mejor interés de la organización"[17].

Con lo anterior se pretende mostrar que la inteligencia artificial (IA) aunque apenas se está tratando de acoplar a nuestra realidad, sin duda va a instalarse en todos los campos del conocimiento. Un gran antecedente en Latinoamérica fue en 2017 con el desarrollo de PROMETEA por parte de la Fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual

> Es un sistema que aplica inteligencia artificial (IA) para preparar automáticamente dictámenes judiciales. En particular, esta herramienta innovadora consiste en un sistema de software que tiene como cometido principal la automatización de tareas reiterativas y la aplicación de IA para la elaboración automática de dictámenes jurídicos basándose en casos análogos para cuya solución ya existen precedentes judiciales reiterados. Esta herramienta le ha permitido a la Fiscalía incrementar la eficiencia de sus procesos de manera significativa.[18]

Ahora bien, en el área nacional encontramos a PretorIA la cual se basa en el sistema de PROMETEA.

> El sistema es capaz de leer e interpretar y a partir de allí realiza automáticamente y sin intervención humana tres grandes tareas: 1) la búsqueda de información de interés para la selección de las sentencias; 2) la categorización siguiendo criterio de relevancia establecidos por la Corte Constitucional, 3) la elaboración de estadísticas que permiten visualizar de manera integral las tutelas presentadas en ese ámbito de la justicia.[19]

Por el momento esta inteligencia solo se ha venido aplicando en los temas relacionados con la salud. De igual forma, otros países han venido implementado la ayuda de la inteligencia artificial con el fin de gestionar de mejor manera su sistema y obtener respuestas más efectivas.

---

17 Marketing Directo. (2022). Mika, robot humanoide, nombrada CEO y dictadora. https://www.marketingdirecto.com/digital-general/digital/mika-robot-humanoide-nombrada-ceo-dictador

18 IADB. (2020). PROMETEA: Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial. Publicaciones del Banco Interamericano de Desarrollo. https://publications.iadb.org/es/prometea-transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial

19 Infobae. (2020, 28 de julio). La justicia de Colombia usará un sistema de inteligencia artificial basado en un desarrollo argentino. https://www.infobae.com/tecno/2020/07/28/la-justicia-de-colombia-usara-un-sistema-de-inteligencia-artificial-basado-en-un-desarrollo-argentino/

De las dos herramientas que hemos mencionado, hasta el momento solo se encuentran diseñadas para facilitar el trabajo de los servidores públicos, lo cual es muy importante, sin embargo, no ha de olvidarse que el principio de administración de justicia también involucra a la ciudadanía, razón por la cual deben también crear herramientas que propugnen por la seguridad, confiabilidad y rapidez en los trámites, elaboración de documentos y búsqueda de información para las personas en general. Lo anterior conlleva a las siguientes preguntas: ¿A cuántos no les ha ocurrido que para sustentar una demanda se pasan horas buscando un fragmento de alguna sentencia, sin entender en sí qué tema aborda esta? ¿Cuántos servidores públicos no tienen que hacer un análisis exhaustivo con el fin de encontrar un precedente para encontrar una base en la cual fundamentar su fallo? ¿Cuántos estudiantes de derecho no han buscado incansablemente jurisprudencia para sustentar sus tesis ya sean en proyectos o en los casos que les son asignados en los consultorios jurídicos? ¿Cuántos ciudadanos que realizan tutelas o derechos de petición o llevan procesos en los que no necesitan apoderado se han sentido perdidos a la hora de querer buscar precedentes para nutrir su argumento con base en decisiones de casos análogos?

Estos interrogantes se plantean de situaciones del diario. Es de conocimiento público que la inteligencia artificial se encuentra en desarrollo y que muchos de los proyectos que se están llevando a cabo están en fase piloto o de experimentación. Este proyecto pretende hacer una propuesta en la cual se busca contribuir al mejoramiento de las herramientas tecnológicas, entre esas la inteligencia artificial, con el fin de que esta cada vez se vuelva más confiable y accesible no solo al sistema judicial sino también a la ciudadanía en general.

La argumentación jurídica es un pilar fundamental en la vida del jurista, a través de ella se construyen posiciones legales que buscan ser respaldadas con razonamientos lógicos y pruebas que se adapten al caso que se está discutiendo. Sin embargo, en un mundo lleno de información y poca organización, es complejo dar con aquellas normas, sentencias o líneas jurisprudenciales que se adapten al caso en concreto, lo cual trae confusiones y momentos "copiar y pegar" simplemente para cumplir con la exigencia del requisito del sustento jurídico, perdiendo la esencia de este.

Si bien es cierto que las altas cortes tienen sus correspondientes relatorías, no debe evadirse que contiene varios filtros que pueden resultar confusos y que al final no generan los resultados esperados, trayendo como consecuencia que esta herramienta sea poco eficaz. Ahora bien, es necesario recordar que los Tribunales de los Distritos Judiciales también constituyen precedente frente a los juzgados que se encuentran jerárquicamente debajo de estos, sin embargo, no existe un espacio unificado al cual se pueda acudir para saber qué postura

adoptó un Tribunal respecto a un tema con el fin de emplearlo como material de estudio o sustento jurídico.

La anterior situación conduce a la idea de crear una plataforma, la cual apoyada con inteligencia artificial se pueda acceder a todos los precedentes de las altas cortes, tribunales y demás juzgados con el fin de que sean empleados como soporte jurídico por parte de la comunidad a la hora de consultar y/o elaborar los documentos que se requieren para acceder a la administración de justicia. De igual manera, se busca que en ella también se puedan incluir precedentes de los demás países con los cuales se puedan realizar análisis de derecho comparado.

En la era digital lo que más se valora es el tiempo y la calidad con la cual se llevan a cabo las diferentes actividades; reducir la cantidad de este en la elaboración de cualquier trabajo supone una ventaja y además permite que se invierta el restante en el mejoramiento y perfeccionamiento de otras tareas que necesitan de intervención humana. Este criterio fue uno de los ejes esenciales en PROMETEA y PretorIA.

Como se mencionó anteriormente, mayoritariamente se tiene acceso a las sentencias de las Altas Cortes y de vez en cuando a la de los Tribunales, dejando fuera de conocimiento las decisiones de los jueces de menor jerarquía, las cuales podrían contribuir como sustento jurídico. Con base en esto y para llevar a cabo la plataforma que se propone debe clasificarse la información de acuerdo a unos componentes, los cuales serían: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, para el caso de los Distritos Judiciales sería necesario crear 33 componentes más y para los Circuitos judiciales 202.

Una vez se tengan digitalizadas y clasificadas las providencias, se implementaría la IA de PretorIA en el sentido de que se puedan obtener resúmenes en el menor tiempo posible sobre las sentencias. De igual manera, la inteligencia artificial ayudaría al establecimiento de las siguientes actividades: primero, en lo que respecta a las tres altas Cortes permitiría la identificación de sentencias hito, por otra parte facilitaría la búsqueda de las líneas jurisprudenciales que siguen tanto las altas cortes como los distritos y circuitos judiciales.

Por otro lado, se puede implementar un Chat Bot con el fin de que la persona que emplee el sistema pueda solicitar directamente al software lo que desee sin necesidad de rellenar incontables filtros. Así mismo, con la ayuda de las embajadas puede realizarse la implementación de leyes y jurisprudencia de los otros países para que a través de la ayuda de la inteligencia artificial se puedan realizar análisis de derecho comparado. De igual forma, el software permitiría la comparación entre las diferentes corporaciones para poder observar si se está siguiendo la línea jurisprudencial correspondiente o si por el contrario se está apartando del precedente.

Por otro parte, se puede implementar el algoritmo de PROMETEA con el fin de que esta facilite la construcción de documentos, basados en los criterios y normatividad de la ley colombiana, como derechos de petición, tutela e incluso demandas en las cuales no es necesario nombrar apoderado, con el fin de que la administración de justicia esté a la mano de todos y se pueda contar con las herramientas apropiadas para hacer efectivo este derecho.

5. Modificación al SNE, una propuesta que contribuya al enteramiento efectivo

El sistema nacional de emplazados es una base de datos en la cual se encuentran registrados los nombres de todas aquellas personas a las cuales no se les ha podido notificar que se encuentran incursos en un proceso, lo anterior con el fin de atender a lo ordenado por el artículo 108 del CGP.

Este sistema es un avance para la implementación de medios tecnológicos en la administración de justicia, sin embargo, el desarrollo es muy mínimo, en el entendido de que si bien ahora se le da publicidad a la lista de personas emplazadas en todo el territorio nacional e inclusive internacional, también es cierto que, en primer lugar, muchos ciudadanos no conocen el sistema y segundo, que las personas, si bien tienen la posibilidad de ser demandadas, en muy pocos casos considerarían que se encuentran incursas en un proceso. Esto conlleva a que solo se cambiara el formato de la publicación de listas físicas en los despachos a una digital.

El emplazamiento es una figura que busca garantizar el debido proceso a aquellas personas de las cuales se desconoce su domicilio o son indeterminadas. Una vez la persona es registrada en el sistema nacional de emplazados, este se entiende surtido 15 días después de publicada la información de dicho registro, pasando a designar un curador ad litem en aquellos eventos en donde la persona no llegue a darse por notificada.

De otro lado, si bien el curador ad litem es una figura que propugna por el respaldo de los derechos de defensa y de contradicción del demandado, no se pude dejar de lado que no cuenta con las herramientas suficientes para garantizar un buen ejercicio de defensa, en el entendido que desconoce gran parte de información, puesto que sólo conoce aquello registrado en el expediente y las manifestaciones de la parte demandante, de igual manera ignora elementos probatorios que de seguro serían de gran utilidad para el caso; lo anterior en vez de garantizar derechos a un debido proceso se podría resumir en un sencillo acompañamiento.

Es así que el sistema nacional de emplazados debe progresar. En varios procesos se cuenta con el nombre completo y cédula de ciudadanía de aquella

persona que se desea emplazar, sin embargo, se desconoce su dirección, número o correo. En un mundo en donde la interconectividad cubre a todos, datos como los anteriormente mencionados se encuentran en diversas plataformas, a las que muchas veces no se pueden acceder.

Este proyecto busca que se implemente la interoperabilidad en los servicios del sistema judicial para que esta pueda acceder a direcciones, correos, teléfonos y demás con el fin de localizar de forma eficiente y rápida a los emplazados.

Para entender lo anterior, hay que tener en cuenta que la interoperabilidad es

> La capacidad de las aplicaciones y los sistemas para intercambiar datos de forma segura y automática, independientemente de los límites geográficos, políticos u organizativos. El intercambio coordinado de datos entre organizaciones y departamentos es fundamental en varios sectores para la investigación y el desarrollo, así como para mejorar la experiencia del usuario final. La interoperabilidad se refiere a los estándares, los protocolos, las tecnologías y los mecanismos que permiten que los datos fluyan entre diversos sistemas con una mínima intervención humana. Permite que diversos sistemas se comuniquen entre sí y compartan información en tiempo real. Las soluciones de interoperabilidad reducen los silos de datos y ayudan a que las organizaciones logren comunicaciones compatibles con el sector. Esto se traduce en una mayor eficiencia y ofertas de servicios de mayor calidad.[20]

Colombia en agosto de 2019 expidió su Marco de interoperabilidad para Gobierno Digital con el fin de tener una mayor capacidad de comunicación entre los ciudadanos con las distintas entidades del país. De igual forma, el término también fue empleado en la ley 2015 del 31 de enero de 2020 la cual trata sobre la historia clínica electrónica que busca facilitar, agilizar y garantizar el derecho a la salud y a la información de las personas a través del intercambio de datos clínicos relevantes. Así mismo existen más antecedentes de la misma como lo son: Ley 1341 de 2009, el Decreto 1151 de 2008, Ley 1955 de 2019 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", entre otras.

Ahora bien, en virtud de lo expuesto es que se han venido desarrollando y mejorando las plataformas digitales de las distintas entidades, todo en busca de prestar un mejor servicio a la comunidad, sin embargo, el emplazamiento es un tema que todavía no se ha abordado.

---

[20] Amazon Web Services. (s.f.). ¿Qué es la interoperabilidad? https://aws.amazon.com/es/what-is/interoperability/

El accionante es el encargado de suministrar la información necesaria para la notificación, sin embargo, a pesar de la revisión de páginas de las diferentes entidades, es imposible dar con el domicilio o algún canal digital que permita surtir notificación personal, razón por la cual al proceder por emplazamiento existe una alta probabilidad de que la persona al fin de cuentas no se entere del proceso.

Estando tan avanzada la tecnología y en un mundo en donde la información sobra, el manejo adecuado de esta puede reducir el tiempo en trámites y volver eficaz el ejercicio en sí; es un deber buscar la forma de que, propugnando por la seguridad, la información y publicidad sea realmente efectivas.

Para ejecutar la idea anteriormente propuesta sería ideal el establecimiento de una base de datos en dónde las distintas entidades del orden nacional, junto con la rama judicial construyan una red en la cual se unifique la información de los usuarios, es decir, que allí puedan encontrarse los diferentes correos, contactos y demás que las personas indican en las instituciones.

Una posible crítica sería que las instituciones colombianas tienen sus propias bases de datos, y que contener un gran número de información confidencial centrada en una sola plataforma sería un riesgo. Lo anterior es totalmente entendible, puesto que esos datos son sensibles y no pueden quedar a disposición del público en general; sin embargo, esa misma información bien gestionada podría ayudar a contactar de manera efectiva a aquellas personas que se deseen emplazar y de las cuales se conoce su número de cédula. Esa base de datos al tener un gran flujo de información de carácter confidencial, en una primera versión, podría ser manejada solamente por el juez y el secretario.

Los pilares en los cuales podría fundamentarse el sistema sería que, primero, la carga del demandante de suministrar la información necesaria dentro del proceso para que este siga un curso óptimo no desaparecería, puesto que lo ideal es que la persona sea notificada personalmente. Este sistema sólo procedería para aquellos casos en los cuales se ha intentado todo lo posible por realizar contacto con el demandado, mas sin embargo no se ha logrado; lo anterior debe manifestarse bajo gravedad de juramento so pena de que procedan las correspondientes sanciones.

Posteriormente, el juez además de ordenar el emplazamiento de la persona, también indicará en el auto que una vez se registren los campos convenientes en el sistema de emplazados, el funcionario correspondiente acceda a la base de datos que se está proponiendo en el presente proyecto, con el fin de que busque los pertinentes canales de comunicación que tiene registrados el emplazado en las diferentes instituciones, a fin de aumentar la probabilidad de que el demandado se entere que está incurso en un proceso judicial.

Lo anterior, si bien en la teoría puede tener un alto índice de funcionalidad, surge una gran preocupación, la cual es el tratamiento de datos y los fraudes que podrían cometerse con ellos al estar centralizados en una sola base de datos a la cual tendrían acceso ciertas personas; frente a ello se ha ideado la siguiente estrategia. Para la administración de acceso se manejaron los siguientes pilares: En lo que respecta a la autenticación del usuario, una vez se esté dentro de la base de datos, el servidor público encargado del emplazamiento para corroborar su identidad deberá introducir su correo institucional con su respectiva contraseña; una vez superado este filtro registrará el nombre, el número de cédula del emplazado y la fecha y número de la providencia que lo ordenó con el fin de solicitar a la central de la base de datos una contraseña que le permita acceder exclusivamente a los datos de la persona que será emplazada.

Cabe aclarar que el servidor público del despacho no tendrá un acceso completo de toda la base de datos, sino que con esa contraseña que se le genera abrirá una pestaña en donde encontrará exclusiva y únicamente la información de la persona que se desea emplazar, lo anterior con el fin de proteger los derechos a la intimidad y a la información.

Posteriormente en la fase de autorización, una vez el funcionario se encuentre dentro del sistema únicamente está autorizado para visualizar la información y poder insertarla en los respectivos campos del sistema de emplazados para enviar a esta persona la información necesaria del proceso en el que se encuentra incurso. Nadie podrá modificar o borrar los datos que se encuentran allí registrados.

Por último, en lo que respecta al control de acceso, la base de datos estaría bajo el control y la supervisión del Consejo Superior de la Judicatura, la cual sería la encargada de asignar los permisos correspondientes a los usuarios que tendrían el acceso a la base de datos que en este caso serían los secretarios y los jueces.

6. Conclusiones

En cuanto a las problemáticas que enfrenta la administración de justicia no debe ser ajena a las nuevas realidades sociales, como lo es la era digital. Así pues, extender la obligación del Estado colombiano de resolver estas brechas que nos trae con la implementación de las TIC en todo el territorio nacional y con la ayuda de crear alianzas de entidades, instituciones y autoridades para garantizar el acceso porque los medios tecnológicos son herramientas al servicio de las necesidades jurídicas de los ciudadanos.

De acuerdo a lo propuesto se abordó los avances de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que frente de las demás jurisdicciones sin duda

alguna va más avanzada con la implementación de las TIC, tanto a nivel normativo como su actual reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo con la Ley 2080 de 2021, la cual le da un gran protagonismo a la utilización de medios electrónicos en el procedimiento y la validez en los trámites administrativos y por supuesto, SAMAI como sistema de gestión judicial y que está tecnología se encuentra al servicio de los ciudadanos, pero solo de las relaciones que hay entre el estado y los particulares. Por lo anterior, por qué no extender este modelo a las demás jurisdicciones y que este servicio se expanda a todo el territorio nacional. Debido a que se evidencia en el caso de la jurisdicción ordinaria una desventaja frente a los conflictos que se da entre particulares debido a la congestión que hay en cada subespecialidad (civil, penal, familia, agrario) y por lo que, los juzgados no cuentan con una uniformidad y regulación obligatoria como lo es el uso de SAMAI para lo contencioso administrativo.

Por consiguiente, desarrollar un sistema de integración de gestión judicial que nos permita acceder a la administración de justicia de forma eficaz y eficiente, a partir de la construcción de un modelo único de dirección porque actualmente contamos con varias herramientas que buscan mejorar nuestra experiencia al iniciar un proceso judicial, pero aún no se cuenta con acceso igual y unificado para todos. No obstante, un sistema integrado de gestión judicial puede resultar más vulnerable a los ataques cibernéticos si no se cuenta con mecanismos de autenticación, mantenimiento, seguridad en la navegación web y contar con copias de respaldo de los expedientes electrónicos e implementar un sistema robusto de seguridad para la protección de los datos de las personas y así poder mejorar la calidad, confianza y experiencia de los colombianos que acceden a la administración de justicia.

Posteriormente se revisó en materia de notificaciones personales el avance tecnológico en cuanto a medios de comunicación permite que esta sea efectiva y oportuna ya que reduce tiempo y costos, es esta razón por la que los jueces al realizar una interpretación de los medios de notificación personal deben procurar atender a la realidad social y los nuevos canales que ofrece el avance tecnológico, sin desconocer las exigencias legales ya que permitir la notificación personal por canales digitales más usados por las personas (redes sociales y aplicaciones de mensajería instantánea)contribuye a que esta sea efectiva y que se cumpla el fin último de esta, el cual es, el enteramiento de la providencia judicial y permitir el derecho de contradicción al notificado,.ahora bien, el legislador en cumplimiento de su tarea de adecuar la ley a los cambios sociales ya ha realizado acercamiento para la implementación de las TICS en la administración de justicia, por ello compete a la rama judicial propender por la aplicación de esta eliminando las barreras que la limitan sean financieras,

administrativas o de cualquier índole con la finalidad, de que la prestación del servicio de justicia atienda al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Así mismo, la inteligencia artificial es una herramienta que se ha venido desarrollando progresivamente y con la cual se pueden lograr cosas que antes se pensaban que eran imposibles. La creación de una plataforma apoyada con inteligencia artificial en donde se pueda recopilar toda la jurisprudencia y normatividad colombiana contribuirían a la unificación de criterios y sobre todo garantizaría el acceso a la información basado en pilares de confiabilidad y seguridad, puesto que allí solo se encontraría información vigente y fidedigna. De igual manera, con la inclusión de las nuevas funciones que se proponen como identificación de sentencias hito, líneas jurisprudenciales, elaboración de derecho comparado, entre otras también se observa optimización del tiempo de búsqueda, el cual se puede reinvertir en otras tareas de relevancia.

Por otra parte, la página de emplazados necesita modificaciones y atender al llamado de una notificación efectiva. La información debe estar protegida y resguardada, pero esta también debe emplearse sabiamente para lograr la efectividad de derechos como el debido proceso, la defensa y la contradicción. La base de datos que se propone, busca que en Colombia exista un proceso que cuente con todas las garantías, pero también que las partes puedan participar directa y activamente en él. La publicidad no puede ser entendida como simplemente la exposición de nombres en una lista, sino como un medio efectivo de comunicación.

Bibliografía

La Corte Constitucional de Colombia. (2020, 28 de julio). La Justicia de Colombia usará un sistema de inteligencia artificial basado en un desarrollo argentino. Infobae. Recuperado de: https://www.infobae.com/tecno/2020/07/28/la-justicia-de-colombia-usara-un-sistema-de-inteligencia-artificial-basado-en-un-desarrollo-argentino/

Icesi. (2023, 27 de diciembre). Así es Mika, la primera robot humanoide nombrada como CEO por la marca Dictador. Marketing Zone Icesi. https://www.icesi.edu.co/marketingzone/asi-es-mika-la-primera-robot-humanoide-nombrada-como-ceo-por-la-marca-dictador/

Interoperability in AWS. (n.d.). Retrieved from https://aws.amazon.com/es/what-is/interoperability/

Microsoft. (s.f.). Conceptos básicos sobre bases de datos. Recuperado de https://support.microsoft.com/es-es/topic/conceptos-b%C3%A1sicos-sobre-ba-

ses-de-datos-a849ac16-07c7-4a31-9948-3c8c94a7c204#:~:text=Una%20base%20de%20datos%20es

Microsoft Azure. (s.f.). Procedimientos recomendados y soluciones de seguridad de bases de datos. Recuperado de https://azure.microsoft.com/es-es/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-database-security

Corte Constitucional de Colombia. (2020). PRETORIA, un ejemplo de incorporación de tecnologías de punta en el sector justicia. https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?PRETORIA,-un-ejemplo-de-incorporaci%C3%B3n-de-tecnolog%C3%ADas-de-punta-en-el-sector-justicia-8970

Derechos Digitales América Latina. (2021). CPC_informe_Colombia. https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/2021/03/CPC_informe_Colombia.pdf

Banco Interamericano de Desarrollo. (2019). Prometea: Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial. https://publications.iadb.org/es/prometea-transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial

Gomes, L. F. A. M. (2021). Inteligência artificial e direito: uma abordagem introdutória. Revista de Informação Legislativa, 58(230), 13-26. https://www.scielo.br/j/rinc/a/gCXJghPTyFXt9rfxH6Pw99C/

Secretaría del Senado de la República de Colombia. (2022). Ley 2213 de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2213_2022.html

Colombia, S. d. (30 de Julio de 2009). Ley 1341 de 2009. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html

Estado, C. d. (s.f.). ¿Qué es SAMAI? Obtenido de https://www.consejodeestado.gov.co/manuales/manualsujetos/knowledge-base/generalidades/

Estado, C. d. (s.f.). Samai, El Sistema De Gestión Del Consejo De Estado, Recibe Premio A Mejor Práctica Judicial Por Parte De La Corporación Excelencia En La Justicia . Obtenido de https://www.consejodeestado.gov.co/news/samai-el-sistema-de-gestion-del-consejo-de-estado-recibe-premio-a-mejor-practica-judicial-por-parte-de-la-corporacion-excelencia-en-la-justicia/

Judicatura, R. J. (Noviembre de 2022). Plan Sectorial de Desarrollo Rama Judicial 2023-2026. Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3197997/143983110/Plan%2BSectorial%2Bde%2BDesarrollo%2BRama%2BJudicial%2B2023-2026.pdf/f3aea74d-008b-1a07-343f-9769925ad187

ANTI-SUIT INJUNCTION, MEDIDA CAUTELAR DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y NACIONAL

Juan Esteban Bernal Garrido, Juan Manuel López Carrero, Natalia Duque Castañeda, José Luis Sánchez Méndez y Michael Giussepe Casas Casas

Tutor: *Gabriel Hernández Villarreal*

Universidad del Rosario

Resumen

El uso de la *anti–suit injunction* como Medida Cautelar Innominada en el Ordenamiento Jurídico colombiano, originada en el sistema anglosajón que impide la presentación de acciones en diversas cortes, con aplicación en el arbitraje Nacional e internacional originados en disputas entre dos o más partes.

Palabras clave: Medidas cautelares, Anti-suit injunction, jurisdicción, historia, arbitraje, aplicación, jurisdicción, normativa vigente.

Abstract:

The use of the anti-suit injunction as an Unnamed Precautionary Measure in the Colombian legal system, originated in the Anglo-Saxon system that prevents the filing of actions in various courts, with application in national and international arbitration arising from disputes between two or more parties.

Key words: Injunctive relief, Anti-suit injunction, jurisdiction, history, arbitration, enforcement, jurisdiction, current rules.

1. Introducción: fundamentos de la anti-suit injunction

En el marco internacional, la *anti-suit injunction* (en adelante, ASI) ha suscitado un amplio debate en cuanto a sus implicaciones frente a la soberanía estatal y la posible limitación del acceso a la justicia del individuo. En el ordenamiento jurídico colombiano, las medidas cautelares innominadas, introducidas por el Código General del Proceso, han ampliado la posibilidad de plantear diversas cautelas para proteger los derechos de los accionantes, en tanto se desarrolla el proceso. Si bien las *injunction* son figuras desarrolladas y aplicadas bajo mecanismos jurídicos diversos a los manejados por nuestra legislación, sus efectos jurídicos podrían compararse con la formulación de una Medida Cautelar Innominada.

El primer antecedente conocido de la ASI es la *injunction* que podía ser ordenada en las Cortes de Equidad inglesas. Durante los siglos XIV y XV, la actividad de la Corte de Ley de Inglaterra fue bastante limitada por sus propias formas procesales. Esto derivó en una serie de situaciones en las que las sentencias dictadas por esta Corte constituían injusticias para los sujetos interesados. Como respuesta a esta problemática, la Carta Magna dispuso que los ciudadanos pudieran acudir al Rey para que este administrara justicia y equidad. No obstante, con el tiempo, el volumen de solicitudes al Rey se volvió insostenible, por lo que él delegó en el Canciller dicha función. Para cumplir con este deber, el Canciller decidió crear las Cortes de Equidad, las cuales consistían en una jurisdicción paralela a las Cortes de Ley. A ésta, los sujetos acudían cuando no encontraban en la "jurisdicción legal" una solución justa a sus controversias[1].

Como se indicó anteriormente, las Cortes de Equidad, en algunas ocasiones, dictaban *injunctions*, que consistían en una orden de hacer o no hacer algo que se le daba a una parte del proceso[2]. Eventualmente, en el caso *Love v. Baker*, en 1665, una parte solicitó a una Corte de Equidad que ordenara a su contraparte abstenerse de iniciar un proceso en la Corte de Ley. Constituyó un antecedente a lo que hoy llamamos ASI. Otros casos de esta índole incluyen el caso *Wharton v. May* y el caso *Kennedy v. Earl of Cassillis*[3].

Dentro de este contexto, la presente ponencia sostendrá las tesis que a continuación se indican. En primer lugar, que esta figura, proveniente del derecho

---

1 Icardi, A. (1949). Las Cortes de Equidad y el Sistema de la "Common Law". Derecho PUCP, (9), 89-93. https://doi.org/10.18800/derechopucp.194901.007

2 Acosta, Juan Felipe, comunicación personal (entrevista), 8 de mayo de 2024.

3 Altaras, D. (2009). The Anti-Suit Injunction: Historical Overview. Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 75(3), 327-333.

anglosajón, constituye una auténtica medida cautelar que en el ordenamiento jurídico colombiano se subsume en el concepto de medida cautelar innominada. Esta figura proveniente del derecho anglosajón se genera mediante medidas cautelares innominadas en el ordenamiento jurídico colombiano. En segundo término, que ella no es violatoria del principio de soberanía, puesto que su naturaleza es propia de las denominadas medidas cautelares de carácter personal, como quiera que se trata de una orden de "*no hacer*" dirigida a una de las partes, y no de una imperativa decisión cuyo destinatario sea un árbitro o juez de un determinado Estado. Por último, también sostendremos el postulado de que, aunque a primera vista su implementación pudiera dar pábulo para que se piense que estamos en presencia de una cautela que prohíja el abuso del derecho, tal riesgo puede conjurarse o mitigarse en virtud de otros mecanismos que lo neutralicen, como podría ser, por ejemplo, el de acudir a la "anti anti-suit injuctions".

1.1 Definición de la *anti-suit injunction*

Según Aljure, "Se conoce como anti suit injunction (ASI) a una providencia, por lo general judicial, por la cual un juez ordena a una parte en un proceso que se abstenga de iniciar o continuar un proceso judicial o arbitral en el extranjero, so pena de multas, por considerarlo incompatible jurídicamente con el que se adelanta ante el juez que dicta la medida."[4]

La ASI no permite iniciar un proceso en otra jurisdicción, y su fundamento radica en que de ese modo se logra mantener la igualdad material de las partes. Con la ASI se concentran las actuaciones en un mismo proceso para evitar dilaciones u obstrucciones derivadas de adelantar el mismo proceso ante distintas jurisdicciones. Es imperante recalcar que, en la era moderna, esta medida es común utilizarla en el *common law,* pero recientemente ha sido trasladada a sistemas de *civil law.*

Adicionalmente, la cautela en cuestión suele emplearse con una alta frecuencia en procesos arbitrales. En relación con este método alternativo de resolución de conflictos, en el plano doctrinal podemos identificar dos tesis que intentan explicar su naturaleza. De un lado, la que lo considera un proceso Y, de otro lado, la que estima que se trata de un contrato.[5] Estas posturas enriquecen

---

4 Aljure Salame, A. (2018). *¿Y si nos llega una 'anti suit injunction'?*. Ámbito Jurídico. 11 de abril. Recuperado de https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/y-si-nos-llega-una-anti.

5 Silva Romero, E. (Director Académico), & Mantilla Espinosa, F. (Coordinador Académico). (2005). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Universidad del Rosario, Legis.

el debate respecto de cómo se debe definir la *ASI.* Si se adopta la primera, se cumplirían las reglas del orden procesal para considerarla una Medida Cautelar Innominada, ya que la medida no está descrita en nuestro Código General del Proceso y quedaría cobijada dentro de las atípicas o genéricas.

En contraste, la segunda postura, es decir, la que califica al arbitraje como contrato, permite generar este tipo de acciones como una cláusula que permea el acuerdo entre las partes para mantener la equidad. Ahora bien, lo relevante es que, con independencia del criterio por el que se tome partido (proceso o contrato; cautela o cláusula), si en los países del *Civil Law* se opta por acoger a la ASI y cubrirla con el manto de la medida cautelar innominada, su aplicación ha de hacerse con el mayor cuidado y responsabilidad por parte de los jueces o árbitros, pues, como lo advierte Gabriel Hernández, cualquier descuido en este campo puede dar lugar a desbordamientos que terminan patrocinando el abuso del derecho. Igualmente, es necesario precisar que "Las Anti-Suit Injunction no tienen ningún tipo de traducción en nuestro sistema, porque la expresión viene de las cortes de equidad inglesas, cortes de equidad que nosotros nunca hemos tenido."[6]

Según el concepto anterior, en nuestro sistema este tipo de medidas no tenían relevancia hasta que se empezó a hablar de un ordenamiento jurídico internacional. En el caso del arbitraje comercial internacional, o en cualquier tipo de arbitraje, esta medida ayuda a que el proceso se mantenga en un solo tribunal de arbitraje. Ello asegura la coherencia y efectividad del procedimiento. También ayuda a las partes a concentrar el proceso, y no vulnera las garantías inherentes, ni a la autonomía de conocimiento de los jueces frente a un tema de litigio.

1.2 La negación de la *anti–suit injunction* por medio del Reglamento de Bruselas.

En Europa, a finales del siglo pasado y principios de éste, se suscitó una controversia en cuanto a la aplicación de medidas como la ASI. Dicha situación tuvo su origen en el caso Turner Vs Grovit[7]. El señor Turner, un ciudadano inglés demandó en Londres a Harada, su empleador, ante el Employment Tribunal. Turner sostenía que esta empresa estaba intentando involucrarlo en conductas ilegales. El tribunal inglés dictó sentencia y condenó en segunda instancia a Harada a pagar una indemnización por daños y perjuicios al demandante.

---

6 Entrevista en anexos a Juan Felipe Acosta sobre Anti – Suit Injunction, Socio director de Litigios y MACS en Olarte.

7 Grovit y otros v Doctor Garcia, UK House of Lords, [2001] UKHL 57, 13 de diciembre de 2001. Disponible en: https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011213/grovit-1.htm

Chanquepoin, que era el grupo empresarial de Harada, una vez se dictó sentencia, inició una acción en contra del demandante en España ante un juzgado en Madrid, por 85 millones de pesetas, persiguiendo la indemnización por la conducta poco profesional llevada a cabo por el señor Turner.

Por este motivo, el señor Turner solicitó a la High Court of Justice que dictase una orden en la que se conminara a Harada y Changepoint a abstenerse de continuar con el proceso adelantado en la jurisdicción española, so pena de sanción en caso de continuar. La corte dictó orden conminatoria temporal y luego ésta fue prorrogada por la Court of Appeal. En esta instancia, se concedió la prórroga, sosteniendo que el proceso adelantado en España constituía un acto de mala fe por parte de los demandados.

Ante esta situación, las demandadas desistieron de su proceso en España, no sin antes recurrir ante la House of Lords. Éstas indicaron que los órganos ingleses no tienen la facultad de dictar ordenes conminatorias ni de ningún tipo a órganos extranjeros, como los tribunales españoles. Ello se debió a que esto suponía una contravención al convenio de Bruselas. Dado lo anterior, La House of Lords remitió el asunto ante el Tribunal de Justicia (pleno) para que determinara la procedencia de estas dichas medidas.

El Tribunal, al abordar el asunto, se basó en el Convenio de Bruselas, el cual confía en los Estados para respetar la competencia de sus órganos jurisdiccionales, de acuerdo con el principio de confianza mutua. Ello implica que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tienen la misma autoridad para interpretar y aplicar el contenido del reglamento.

Es así como, atendiendo al principio de confianza mutua, frente a las normas de competencia que determina el convenio, las partes y sus órganos jurisdiccionales gozan de la misma autoridad para interpretar y aplicar el contenido del reglamento.[8] Ello es debido a que una prohibición impuesta por un órgano jurisdiccional a una parte del acuerdo (más aún cuando incorpora una sanción por su inobservancia, cuyo propósito sea que no se inicie un procedimiento judicial ante un tribunal extranjero), actúa en detrimento de la competencia del Estado que sufre la prohibición, pues existe una injerencia que es incompatible con el régimen impuesto en el convenio.[9]

---

[8] Véase también en sentido Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 27 de junio de 1991, Overseas Union Insurance y otros, C-351/89, Rec. p. I-3317, apartado 23, y sentencia del 9 de diciembre de 2003, Gasser, C-116/02, Rec. p. I-14693, apartado 48.

[9] Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 27 de abril de 2004, asunto C-159/02.

1.3 Conclusión

Por las razones ya expuestas, el tribunal europeo de justicia se pronunció negativamente. Indicó que la aplicación de medidas mediante las cuales un estado contratante prohíba a una parte que se abstenga de iniciar un procedimiento en otra jurisdicción de otro estado contratante, es ostensiblemente contraria a las disposiciones del convenio de Bruselas del año 1968 y su modificación del 9 de octubre del año 1978.

2. *Anti-suit injunction:* ¿medida cautelar o institución autónoma?

En la práctica del arbitraje en Colombia y el resto del mundo, la ASI ha sido entendida y usada como una medida cautelar innominada dentro del proceso. Debe recordarse que, por medio de una ASI, el juez o árbitro le ordena a una de las partes del arbitraje que no inicie o continúe un proceso en otra jurisdicción[10]. La naturaleza de esta institución puede dar lugar a dudas sobre su caracterización como medida cautelar. En principio, podría cuestionarse el carácter transitorio de una ASI, dado que, al eliminar completamente la posibilidad de iniciar otro proceso, se podría considerar que constituye un remedio permanente. Por tanto, no cumpliría con una de las características de las Medidas Cautelares, como es la de la provisionalidad. Frente a este reparo, en el próximo epígrafe se abordará el estudio de la naturaleza de la ASI y su caracterización como Medida Cautelar Innominada.

2.1 La *anti-suit injunction* como medida cautelar

Tal como se mencionó en la introducción de esta ponencia, la ASI se ha calificado dentro del derecho continental como Medida Cautelar Innominada. De esta manera, se ha entendido que su finalidad de evitar el entorpecimiento del proceso aproxima a la ASI a la categoría de medida cautelar. Por ello, se ha utilizado de tal forma en la práctica arbitral y judicial.

En esta línea, la ASI es una medida cautelar, por cuanto, dado su carácter de medida anti-proceso, preserva la integridad del proceso, con el cumplimiento de tres objetivos: "(i) respetar el acuerdo de arbitraje; (ii) prevenir las conductas procesales oportunistas; y, (iii) prevenir decisiones contradictorias entre dos juris-

[10] Olga Vishnevskaya, 'Anti-suit Injunctions from Arbitral Tribunals in International Commercial Arbitration: A Necessary Evil?', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32, Issue 2), pp. 173 - 214.

dicciones sobre una misma controversia"[11]. Concretamente, el decreto de una ASI evita prácticas desleales de una parte con las que busque obstruir o dilatar el desarrollo del proceso arbitral. Por otra parte, mitiga el riesgo de obtener dos o más sentencias sobre una misma controversia, lo cual podría generar inconsistencias respecto de la solución de esta. En consecuencia, se encuadra en la definición que se les ha dado a las medidas cautelares en el arbitraje internacional.

2.2 La *anti-suit injunction* como institución autónoma

Un sector de la doctrina ha cuestionado la caracterización de la ASI como medida cautelar debido a sus múltiples particularidades. En este sentido, Olga Vishnevskaya indica que:

> "La explicación propuesta es que las medidas cautelares apuntan esencialmente a asegurar la efectividad del proceso iniciado por el demandante, mientras que las *anti-suit injunction* apuntan principalmente a conseguir que un derecho reclamado por el demandante no sea reclamado en el foro elegido por el demandado" (Traducción libre)[12].

En línea con lo anterior, algunos autores consideran que la finalidad y efectos de la ASI no corresponden con los que se le atribuyen a una medida cautelar. A este respecto, Antonio Aljure comenta que, en Colombia, a la luz de la Ley 1563 de 2012, la ASI no podría considerarse una medida cautelar innominada, pues (i) carece de su carácter transitorio y (ii) no cuenta con el "ámbito interior" que caracteriza a una medida cautelar[13].

Respecto del carácter transitorio de las medidas cautelares, la ASI rompería con esta característica, pues su efecto es suprimir o evitar por completo el inicio de un proceso judicial o arbitral. Por su parte, el "ámbito interior" de la medida cautelar hace referencia a que esta se dicta en el interior de un litigio para preservar su objeto. La ASI no cumple con esta característica porque su ámbito es exterior: la orden sale del ámbito procesal de las partes para evitar un proceso en otra jurisdicción. Con estos dos criterios, indica Aljure, se puede concluir que la ASI no es una medida cautelar.

---

11 Reggiardo Saavedra, M. & Cuba Horna, A. (2020). LAS MEDIDAS ANTI-PROCESO EN EL ARBITRAJE PERUANO. THĒMIS-Revista de Derecho 77. enero-junio 2020. pp. 233-252.

12 "The proposed explanation is that provisional measures are essentially aimed at ensuring effectiveness of the adjudicative process resorted to by the claimant, while anti-suit injunctions are mainly aimed at enforcing a right asserted by the defendant not to be sued in the forum chosen by the plaintiff" (Vishnevskaya, 2015).

13 Antonio Aljure, comunicación personal (entrevista), 30 de abril de 2024.

2.4 Conclusión

La ASI es una figura que da lugar diversos análisis. Sus particularidades abren paso a profundas discusiones sobre su naturaleza. No obstante, las aproximaciones dadas por nuestro ordenamiento jurídico y la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, además de las implicaciones prácticas en su uso, nos permiten concluir que la ASI es una medida cautelar. Esta caracterización se fundamenta principalmente en su fin preventivo: buscar la integridad del proceso y mitigar los riesgos que implicaría llevar una misma controversia en distintas jurisdicciones. A su vez, la ASI protege el acuerdo arbitral y asegura que el litigio se desarrolle sin obstáculos externos, lo que mantiene la coherencia y consistencia en la resolución de la disputa.

3. Caracter abusivo anti-suit injunction

Una vez analizada la naturaleza jurídica de la ASI dentro de las diversas concepciones como una medida cautelar o una figura jurídica totalmente diferente y autónoma, la pregunta que surge ahora es: ¿se podría tener un uso abusivo de la ASI?, o incluso, ¿podría ser la ASI un remedio para los casos de abuso del derecho de acción? Es menester analizar estas dos posibilidades, porque, dadas las consecuencias jurídicas que tiene el decreto de esta figura dentro del proceso de arbitraje internacional, pueden darse las dos vertientes completamente antagónicas.

En primer lugar, es importante volver a recalcar que, dentro de la naturaleza jurídica de la ASI, la visión predominante es la que ha expresado el jurista Juan Pablo Cárdenas: es una orden del juez o arbitro al sujeto procesal que interviene como contraparte, lo que se denomina una medida cautelar personal (*in personam)*[14]. Ello se debe a que la ASI afecta su libertad y autonomía para el ejercicio de su derecho de acción y/o defensa.

Esto determina, en gran medida, el alcance que puede tener la ASI en los procesos arbitrales como medida cautelar. La razón de lo anterior consiste en que, si bien normalmente las medidas cautelares son órdenes que emite el juez hacia terceros que ejercen acciones para proteger el objeto de litigio —como un banco al acatar el oficio que decreta el embargo de cuentas bancarias—, la ASI puede encajar como una medida cautelar innominada según esta concepción.

---

[14] Beltran de Lubiano, J. (2015). *CONTROLANDO AL LITIGANTE REBELDE: LAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.* Revista Jurídica 32 (2015): 75-98 Universidad Autónoma de Madrid.

En segundo lugar, la figura del abuso del derecho empezó a volverse evidente con el derecho de propiedad. Josserand, el jurista francés, quien es uno de los principales expositores del abuso del derecho, presenta cómo nace este problema y concluye que "de todo derecho se puede abusar". Es preciso aclarar que establece esta posibilidad siempre que se analice el elemento subjetivo del uso del derecho; es decir, se debe esclarecer la intención de su titular al manifestarlo.

De este modo, reconociendo que las medidas cautelares son una compleja manifestación del derecho de acción, se puede considerar que el abuso de la ASI no se representa en la figura procesal. En otras palabras, utilizar la figura del ASI a través de una medida cautelar innominada no es abusivo. Lo abusivo es utilizar las medidas cautelares con una intención clara, por parte del sujeto procesal que ejerce el derecho de acción, de aprovecharse de dicho derecho.

Por consiguiente, para hablar del abuso de la ASI se debe considerar, en principio, el peligro inminente que representan las medidas cautelares innominadas. Sentadas y sustentadas desde la premisa de "la apariencia de buen derecho" y de conformidad con lo contenido en el Código General del Proceso —el cual establece que también se puede solicitar con el carácter de innominada "cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir los daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión"— sería imposible afirmar que no hay un margen inevitable de análisis subjetivo del juez en relación con la pertinencia del decreto de dichas medidas.

No obstante, más allá del margen de subjetividad inevitable en el curso ordinario del sistema judicial, resulta preocupante el sustento jurídico de "*la apariencia de buen derecho"*, dado que esto se traduce en "*demostrar siquiera sumariamente que las probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda superan las de su eventual fracaso*". Debido a lo anterior, aumenta aún más ese margen. Por tanto, es correcto afirmar que "*Con la adopción de la medida cautelar atípica o innominada quedamos sometidos a una complejidad subjetiva, representada en la persona del decisor judicial*"[15]

Es allí donde resulta procedente afirmar que efectivamente —de acuerdo con el principio según el cual "de todo derecho se puede abusar", tenida en cuenta la subjetividad del sistema judicial, al margen de la aplicación o no de la ASI como medida cautelar, y previo análisis de la figura— ésta resulta abusiva.

[15] Hernández Villareal, G. (2016). Comentarios a las medidas cautelares innominadas en el régimen del Código General del Proceso Colombiano. RIU Austral.

A pesar de ello, para que se pueda predicar el abuso del derecho, se debe realizar el análisis subjetivo de intención, de acuerdo con lo sostenido por el Dr. Juan Pablo Cárdenas. Sin embargo, este elemento subjetivo tiene inconvenientes en términos probatorios. Por esa razón, en algún momento se intentaron establecer ciertos criterios para poder decretar la ASI y que no resultase en un ejercicio abusivo del derecho de acción:[16]

Infortunadamente, estos criterios solo se establecieron para el caso *China Trade and Dev. Corp v. M.V. Choon Yonglos*. Por lo tanto, es imposible afirmar que, a la fecha, exista una regulación clara en relación con unos criterios que deban analizarse para decretar la ASI. Si se establecieran, de seguro cambiaría la naturaleza jurídica de la ASI como medida cautelar innominada, y probablemente ella mutaría a una nueva figura a introducir en un proceso judicial.

Por tanto, aplicar la ASI como medida cautelar innominada termina siendo problemático ante la amplia posibilidad de que el titular del derecho de acción abuse de esta figura. Ello llevaría a que se tomasen otro tipo de medidas por la contraparte para evitar verse vulnerados y quedar expuestos la subjetividad del juez. Precisamente y para enervar esos riesgos, es que se postula la figura de la "Anti ASI" como solución rápida a esta problemática.

En lo que atañe a este tópico, hasta el momento el único antecedente de aplicación en Colombia del mecanismo denominado "Anti ASI", se contrae al que a continuación destacamos: El 6 de julio de 2022 el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá decreta, en un auto, "ORDENAR a Apple Colombia S.A.S., que se abstenga de solicitar, tramitar, reclamar, o ejecutar cualquier ASI de cortes extranjeras, o cualquier medida semejante, que pueda prohibir, limitar, o restringir en cualquier forma el derecho de ERICSSON a proteger su Patente en Colombia". Es así como se advierte que la ASI, al introducirse al sistema jurídico colombiano, efectivamente puede resultar en un abuso del derecho de acción por la naturaleza misma de la figura, dado que, al momento de demostrar o acreditar el elemento subjetivo necesario para hacerle frente, hay una evidente dificultad probatoria. Se presenta, entonces, la Anti ASI como una solución a este problema. En este punto, debe precisarse que la Anti-ASI se introdujo de igual forma como medida cautelar innominada, la cual, bajo las mismas figuras, si se determina la existencia del elemento subjetivo expuesto a lo largo del texto también podría resultar abusiva.

---

16 *"1) whether the foreign action frustrates a policy of the United States; (2) whether the foreign action is "vexatious"; (3) whether the foreign action is a threat to the rem or quasi in rem jurisdiction of the U.S. court; (4) whether the proceedings in the other forum prejudice other equitable considerations; or (5) whether adjudication of the same issues in separate action would result in delay, inconvenience, expense, inconsistency, or a race to judgment"*

Por otro lado, la ASI ha sido considerada, desde otra perspectiva, como un remedio para todos aquellos abusos derivados del ejercicio abusivo y temerario del derecho de acción y, por ende, de la solicitud de medidas cautelares. Se concibe así cuando el tribunal da la orden directa a la parte que se abstenga de iniciar o continuar con otros procesos que se adelanten en otras jurisdicciones.

En ese sentido, es un llamado de atención a lo que la doctrina ha denominado como el "litigante rebelde"[17], entendido como aquel que ejerce el derecho de acción de forma temeraria y genera perjuicios a título de abuso del derecho de acción y sus derivados. Sin embargo, respecto a la pregunta de si es un remedio para los abusos derivados del uso inadecuado del derecho de acción, es indispensable evaluarla desde todas las aristas posibles.

Desde la posición de Antonio Agustín Aljure, no es un remedio para lo que anteriormente describimos como el litigante rebelde, porque en sí mismo la ASI tiene impregnado, en su esencia, la característica de abusiva. Por lo tanto, una figura que, de entrada, es abusiva por el factor de competencia no puede ser la solución al uso abusivo a pedir Medidas Cautelares dentro del proceso.

3.1 Conclusión

Desde la perspectiva de Juan Pablo Cárdenas, quien sostiene que la ASI sí es una Medida Cautelar, esta figura tiene como fin la salvaguardia del objeto del litigio. Por lo tanto, si la ASI cumple con los requisitos de la medida cautelar innominada, puede proteger el objeto del litigio y evitar que el litigante rebelde haga de las suyas empezando múltiples procesos en diferentes jurisdicciones.

Bajo esta óptica, defendida por Juan Pablo Cárdenas, la ASI puede ser un remedio, porque, al ser una orden *ex parte*, la parte que evidencie que su oponente quiere llevar el proceso ante un juez o árbitro que no es el llamado a conocer del asunto, puede solicitar su decreto para llevarse solo ante el competente en cada caso. Es importante ver cómo esta figura de la ASI puede manejar ambas posibilidades dependiendo de la intención que tenga la parte que pretenda su solicitud y decreto. La misma suerte corre la anti ASI. Desde la perspectiva de Juan Pablo Cárdenas, es necesario analizar la intención con la que la parte solicita el decreto de la anti ASI para poder determinar si puede existir un uso abusivo de esta figura como medida cautelar innominada.

---

[17] Beltran de Lubiano, J. (2015). *CONTROLANDO AL LITIGANTE REBELDE: LAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.* Revista Jurídica 32 (2015): 75-98 Universidad Autónoma de Madrid.

4. Aplicación del *anti-suit injunction* dentro del ordenamiento jurídico colombiano

En Colombia, el arbitraje ha evolucionado con la Ley 1563 de 2012, por la cual se han introducido mecanismos para su fácil aplicación en el arbitraje internacional. Esto ha llevado, según Juan Felipe Acosta, a crear una Jurisdicción atractiva para la resolución eficaz de controversias y a permitir que sean cada vez más los interesados en iniciar sus procesos en nuestro sistema jurídico.

Colombia se ha alineado con estándares internacionales con la adopción del Modelo UNCITRAL y la Convención de Nueva York, de la que es parte. Estos instrumentos no solo dan una guía para desarrollar el arbitraje internacional, sino que ayudan a entender su funcionamiento transnacional. Ello asegura que sus efectos no generen conflictos con el desarrollo funcional y autónomo del proceso arbitral entre las partes involucradas.

Tras analizar los antecedentes normativos aplicables en Colombia, es pertinente abordar el mecanismo de estudio, la ASI, y su posible aplicación en el contexto del ordenamiento colombiano. La ASI puede ser considerada una medida cautelar innominada o genérica, conforme a lo establecido en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012. Dicha ley permite al tribunal arbitral adoptar "cualquier otra medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio"[18]. Esto incluye la ASI, siempre y cuando su aplicación no menoscabe ni infrinja el marco legal colombiano, sino que se ajuste a los principios y requisitos establecidos en la normativa vigente.

La doctrina inglesa sostiene que una orden de ASI no interfiere en la soberanía judicial de otro Estado, dado que la medida se dirige a las partes en un litigio y no a un tribunal o árbitro extranjero. Esta postura no se ha aceptado universalmente. Por ejemplo, en el caso Allianz SpA v. West Tankers Inc. de 2009, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que las ASI son incompatibles con el Reglamento Bruselas I, que rige la jurisdicción y el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea. El Tribunal sostuvo que una ASI, aunque dirigida a impedir que una de las partes prosiga un litigio en otro Estado miembro, contraviene el principio de confianza mutua entre las jurisdicciones europeas y socava la eficacia de las resoluciones judiciales dictadas en el ámbito comunitario.[19]

---

[18] Artículo 32. Medidas cautelares. Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

[19] Case C-185/07 Allianz SpA v. West Tankers Inc. [2009] ECR I-663.

En el ámbito de las medidas cautelares, la Ley 1563 de 2012 permite al tribunal arbitral decretar cualquier medida que considere razonable para prevenir la infracción de derechos, evitar daños, o asegurar la efectividad de las pretensiones. Sin embargo, la ley no menciona explícitamente la ASI. Esta medida, propia del sistema de *common law*, ha comenzado a ser utilizada por jueces en sistemas de derecho civil. Por ejemplo, en países europeos como Alemania y Francia, donde predomina el derecho civil, los tribunales han empezado a explorar la posibilidad de emitir ASI para salvaguardar sus propios procedimientos judiciales y garantizar el cumplimiento de acuerdos arbitrales. La concesión de una medida ASI es una de las formas mediante las cuales el Estado controla el cumplimiento del orden público en el arbitraje.

En estos países, la implementación de ASI refleja un esfuerzo por armonizar las prácticas judiciales con las necesidades del arbitraje internacional, al reconocer la importancia de proteger la jurisdicción arbitral y evitar procedimientos paralelos que puedan comprometer la eficacia de las decisiones arbitrales. La adopción de ASI en sistemas de derecho civil demuestra una evolución y adaptación del derecho para responder a los desafíos del arbitraje transnacional. Ello asegura que las partes puedan confiar en la resolución eficiente y equitativa de sus disputas.

La Ley 1563 de 2012 y la Ley 1564 del 2012

El artículo 32 del Estatuto de Arbitraje (Ley 1563, 2012) representa un avance significativo en la protección y aseguramiento de los derechos en los procesos judiciales arbitrales. Este artículo establece que el tribunal arbitral puede adoptar "cualquier otra medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión".[20] Esta disposición busca garantizar la efectividad de los procesos judiciales arbitral, lo cual brinda una herramienta flexible y eficaz para proteger los derechos en disputa.

En este contexto, el artículo 32 introduce varios elementos importantes para la implementación de medidas cautelares en arbitraje:

Petición de parte

Legitimación o interés para actuar

Amenaza o vulneración del derecho

[20] Artículo 32. Medidas cautelares. Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Apariencia de buen derecho

Necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida

Caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda

Estos requisitos se alinean con los estándares internacionales para la concesión de medidas cautelares, incluyendo los ASIs. Según Choong Yong, los criterios clave para la concesión de ASIs son:

Participación de las mismas partes en ambas acciones: Las medidas cautelares deben involucrar a las mismas partes en las dos acciones judiciales.

Necesidad de esta medida para la resolución del caso en que se busca: La medida cautelar debe ser necesaria para la resolución efectiva del caso en cuestión.

Existencia de otra acción que amenace la jurisdicción o el orden público del foro donde se solicitó la ASI. Debe haber otra acción judicial que amenace la jurisdicción o el orden público del foro donde se solicita la ASI.

El artículo 32 del Estatuto de Arbitraje refuerza la capacidad de los tribunales arbitrales para proteger los derechos en litigio mediante medidas cautelares efectivas y proporciona un marco normativo que se ajusta a los principios del derecho internacional. Esto no solo fortalece la confianza en los procesos arbitrales; también garantiza la protección y efectividad de los derechos de las partes involucradas.

La ausencia de una regulación específica sobre las ASIs en la Ley 1563 de 2012 implica que los tribunales arbitrales en Colombia deberán considerar cuidadosamente la jurisprudencia internacional y las normas de derecho internacional aplicables. Según Aljure *et al*. (2020), los tribunales evaluarán el impacto de la ASI en la autonomía del arbitraje y la posible vulneración de la soberanía judicial colombiana. Además, asegurarán que la resolución de controversias se realice justa y equitativamente, y que se respeten los principios fundamentales del derecho internacional, así como los acuerdos arbitrales pactados por las partes. El respeto a la soberanía de los Estados es un pilar fundamental del derecho internacional en este contexto. Por ello, las ASI emitidas por jueces extranjeros contra tribunales arbitrales con sede en Colombia representan una posible intromisión en la jurisdicción y competencia de las autoridades colombianas.

El artículo 590 del Código General del Proceso (Ley 1562 de 2012) autoriza medidas tales como la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el secuestro de bienes, y cualquier otra medida que el juez considere razonable para la protección del derecho objeto del litigio. Esto significa que los tribunales

arbitrales en Colombia pueden aplicar medidas cautelares equivalentes a las que se utilizarían en la justicia ordinaria o contencioso administrativa, bajo las mismas normas del Código General del Proceso y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los tribunales arbitrales pueden comisionar a jueces civiles o administrativos para la práctica de estas medidas, lo cual depende de las necesidades del caso.[21]

La Ley 1563 de 2012 fortalece el uso de medidas cautelares en el arbitraje. Proporciona herramientas clave para la protección de derechos durante la resolución de disputas. El artículo 80 de esta ley faculta a los tribunales o árbitros para ordenar medidas cautelares que incluyen la preservación del *status quo*, la prevención de daños inminentes, la conservación de bienes ejecutables según los laudos, y la protección de elementos probatorios relevantes. Sin embargo, la efectividad de estas medidas puede verse comprometida por ciertas limitaciones prácticas.

La ley establece que las autoridades judiciales ordinarias pueden restringir la ejecución de medidas cautelares más allá de lo estipulado por las partes. Estas disposiciones buscan equilibrar la autonomía del arbitraje con la necesidad de garantizar que las medidas cautelares sean justas y adecuadas. Al fortalecer la flexibilidad y eficacia de estas medidas, la Ley 1563 de 2012 contribuye a un entorno arbitral más seguro y confiable, fomentando la resolución eficiente de controversias en beneficio de todas las partes involucradas.

Principio *Kompetenz-Kompetenz*

La sentencia SU-174 de 2007 menciona al respecto: "En virtud de este principio, los árbitros tienen la potestad, legalmente conferida, de determinar si tiene competencia para conocer de una determinada pretensión relativa a una disputa entre las partes, en virtud del pacto arbitral que le ha dado fundamento"[22]. Este principio es fundamental para el funcionamiento de los tribunales arbitrales y es una manifestación del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en la resolución de sus conflictos.

Esto implica que, si las partes han acordado un pacto arbitral, cualquier disputa sobre la competencia del tribunal arbitral debe ser resuelta por los árbitros y no por los tribunales ordinarios. En este sentido, una ASI puede ser relevante cuando una parte intenta eludir el pacto arbitral iniciando procedimientos en otra jurisdicción. Este principio es esencial para la eficacia del

---

21 Artículo 590. Medidas cautelares. Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

22 C. Const., Sent. SU-174/07.

arbitraje y se alinea con el uso de ASIs, las cuales buscan evitar litigios paralelos y garantizar que las disputas se resuelvan en el foro acordado por las partes. Las ASIs, por tanto, sirven como un mecanismo para proteger la competencia del tribunal arbitral y asegurar la observancia de los acuerdos arbitrales.

Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York, de la cual Colombia es signataria, establece un marco jurídico robusto para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Promueve la autonomía del arbitraje y limita la intervención judicial a circunstancias específicas, como la nulidad del acuerdo arbitral o la violación del orden público. La interpretación predominante del artículo II (3) de la Convención de Nueva York sostiene que únicamente el juez que tiene jurisdicción sobre el fondo del asunto puede remitir a las partes al arbitraje. Esta interpretación restringe la capacidad de una parte para solicitar una ASI en un tribunal extranjero para evitar el arbitraje acordado. El acuerdo arbitral, como contrato vinculante entre las partes para someter sus disputas a arbitraje, es el fundamento esencial del arbitraje internacional. Este acuerdo no solo otorga a los árbitros la autoridad para conocer y resolver el conflicto (competencia-competencia), sino que también protege el proceso arbitral de interferencias indebidas por parte de tribunales nacionales.

Ley Modelo UNCITRAL

Según la Ley Modelo de UNCITRAL, los tribunales arbitrales tienen la facultad de ordenar medidas cautelares para preservar los derechos de las partes y garantizar la efectividad del proceso arbitral. En este caso, la ASI permite al tribunal arbitral solicitar a un tribunal estatal que detenga procedimientos judiciales iniciados en contravención de un pacto arbitral, lo que asegura la integridad y autonomía del proceso arbitral. El artículo 17(j) de la Ley Modelo de UNCITRAL especifica que, al considerar la solicitud de medidas cautelares, los jueces deben tener en cuenta los "rasgos distintivos de un arbitraje internacional".

Esto implica que la decisión judicial debe ser sustentada por principios como la Kompetenz-Kompetenz, que otorga al tribunal arbitral poder determinar su propia competencia. Ello incluye la validez del pacto arbitral y la necesidad de medidas para protegerlo.

En el contexto del arbitraje en Colombia, la posibilidad de que los árbitros emitan ASIs representa una herramienta crucial para salvaguardar la integridad y eficacia del proceso arbitral. Aunque la Ley 1563 de 2012 no menciona explí-

citamente las ASIs, el artículo 32 permite adoptar medidas cautelar razonables para proteger el derecho en litigio. Los árbitros, al considerar la emisión de una ASI, deben seguir criterios rigurosos como la petición de parte, la legitimación, la amenaza o vulneración del derecho, y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. Además, deben garantizar que estas medidas no infrinjan el orden público colombiano ni comprometan la soberanía judicial, alineándose con el principio Kompetenz-Kompetenz y las normas internacionales establecidas en la Convención de Nueva York y la Ley Modelo UNCITRAL. Al emitir una ASI, los árbitros refuerzan la autonomía del arbitraje y evitan litigios paralelos que podrían socavar el proceso arbitral acordado por las partes. De esta manera, se contribuye a la justicia transnacional y la resolución eficiente de disputas en el marco del derecho internacional.

Como señala Aljure (2018), "se espera el día en que el arbitraje internacional se imponga como una jurisdicción verdaderamente trasnacional que le permita resolver problemas desde la unidad de criterio sin importar las fronteras internacionales".[23] Esta aspiración subraya la necesidad de fortalecer la cooperación y armonización entre los distintos sistemas jurídicos, así como de promover una cultura de arbitraje basada en la confianza y el respeto a las decisiones arbitrales. La creación de normas y principios claros en relación con las ASI es esencial para alcanzar este objetivo.

En conclusión, la aplicación de las ASIs en el ordenamiento jurídico colombiano refleja un esfuerzo por integrar y armonizar prácticas internacionales en el arbitraje. A pesar de que la Ley 1563 de 2012 no menciona explícitamente las ASI, la capacidad de los tribunales arbitrales para adoptar medidas cautelares razonables, conforme al artículo 32, ofrece una base sólida para su implementación.

4.1 Conclusión

Al adoptar una ASI, los árbitros deben considerar criterios rigurosos como la legitimación, la amenaza o vulneración del derecho, y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, sin infringir el orden público colombiano ni comprometer la soberanía judicial. Este enfoque se alinea con el principio Kompetenz-Kompetenz y las normas internacionales establecidas en la Convención de Nueva York y la Ley Modelo UNCITRAL, lo cual refuerza la autonomía del arbitraje y evita litigios paralelos que podrían socavar el proceso acordado por las partes.

---

[23] Aljure Salame, A. (2018). ¿Y si nos llega una 'anti suit injunction'?. Ámbito Jurídico. 11 de abril. Recuperado de https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/y-si-nos-llega-una-anti.

5. Conclusión general del texto

En conclusión, la ASI puede constituir una herramienta valiosa dentro del Ordenamiento Jurídico colombiano. Su implementación en el arbitraje internacional ha demostrado ser un recurso efectivo para evitar las dilaciones de un proceso arbitral o demandas adelantadas en otros ordenamientos. Sin embargo, su uso debe ser equilibrado y prudente. Como se ha sostenido en los capítulos precedentes, se puede determinar la procedencia de este tipo de medidas en nuestro ordenamiento. Cabe resaltar las ventajas que, según normas internacionales y nacionales, representaría su optima implementación. Una de ellas sería la posibilidad de que nuestro ordenamiento esté a tono con las nuevas dinámicas en materia comercial y contractual.

Otra, es evitar la restricción indebida del derecho personal de acción de una de las partes, pero por medio de un acuerdo contractual. Las ASIs sirven como un mecanismo correctivo esencial que protege contra el abuso y mantiene la equidad procesal. Así, mientras que las ASIs ofrecen una solución temporal y eficaz para las negociaciones en conflictos internacionales, es fundamental que su aplicación se realice con una consideración cuidadosa de las implicaciones legales y económicas para todas las partes involucradas. Un ejemplo destacado de su aplicación es el caso Apple vs. Ericsson, en el cual la medida proporcionó un mecanismo efectivo para facilitar la negociación entre las partes en conflicto. No obstante, el uso excesivo o indebido de la ASI puede tener repercusiones adversas. En escenarios como el mencionado, el abuso de esta medida puede resultar en la pérdida de la posición dominante en el mercado y ocasionar perjuicios económicos significativos para las empresas afectadas.

Es importante destacar que, aunque la ASI puede generar una igualdad material temporal entre las partes, su ejercicio permanente e indiscriminado también puede ser perjudicial. No obstante, su correcta aplicación permite que las grandes compañías negocien en terrenos neutrales, lo cual evita la hostilidad y facilita resoluciones más justas y equitativas. La existencia de medidas correctivas, como las anti ASIs, refuerza este equilibrio al proporcionar un recurso legal para contrarrestar posibles abusos de las ASIs. Estas medidas correctivas juegan un papel crucial al garantizar que, en caso de abuso, se pueda restablecer la igualdad material entre las partes. Ello promueve un sistema más justo y equilibrado.

El equilibrio entre el uso y el abuso de estas medidas determina su efectividad y legitimidad en el ámbito jurídico. La clave reside en la implementación responsable y justa de estas herramientas, lo que garantiza que se utilicen para promover la equidad y la justicia en el contexto de disputas internacionales complejas. Al final, la correcta aplicación de la medida cautelar innominada y

de la ASI puede contribuir significativamente a la resolución eficiente y equitativa de conflictos comerciales internacionales, y beneficiar a todas las partes involucradas. De esta manera, se fortalece el sistema jurídico en su conjunto.

Bibliografía

Altaras, David. «The Anti-Suit Injunction: Historical Overview». Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 75(3), 1 de agosto de 2009. Disponible en: https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\AMDM\AMDM2009056.pdf

Allianz SpA v. West Tankers Inc., Caso C-185/07. [2009] ECR I-663.

Aljure Salame, A. (2018). ¿Y si nos llega una 'anti suit injunction'?. Ámbito Jurídico, 11 de abril. Recuperado de https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/y-si-nos-llega-una-anti.

Artículo 32. Medidas cautelares. Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Artículo 590. Medidas cautelares. Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Beltrán de Lubiano Sáez de Urabain, Jokin. «Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles». Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, n.o 32, 2015, p. 75-98.

Bělohlávek, Alexaner J. «Anti-Suit Injunctions in Arbitral and Judicial Procedures». The Lawyer Quarterly, 8(4), 19 de diciembre de 2018. Disponible en: https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/297

Birt, Antonia, Arthad Kurlekar, y Avinash Poorooye. «Anti-Suit Injunctions at Crossroads: Navigating Unique Jurisdictions». Journal of International Arbitration, 40(4), 1 de agosto de 2023. Disponible en: https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\JOIA\JOIA2023018.pdf

Chan Ho, Look. «Anti-Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A Restatement». The International and Comparative Law Quarterly, 52(3), 2003, p. 697-735.

Corte Constitucional. Sentencia SU-174/07. (2007). Colombia.

Elvira Benayas, María Jesús. «¿Existe Alguna Posibilidad, por Pequeña Que Sea, de Salvar Lo Nuestro? Las Antisuit Injunction y El Convenio de Bruselas. A Propósito de La STJCE de 27 de Abril de 2004 (C-159/02)». Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI), n.o 9, 2005, p. 13.

Fisher, Geoffrey. «Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement». Bond Law Review, 22(1), 2010, p. [i]-25.

Franc-Menget, Laurence. «France: A New Haven For Anti-Suit Injunctions?» Kluwer Arbitration Blog, 17 de mayo de 2010. Disponible en: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/05/17/france-a-new-haven-for-anti-suit-injunctions

Gaillard, Emmanuel, Diego P. Fernández Arroyo, Rafael Francisco Alves, Yas Banifatemi, Roque J. Caivano, Antonias Dimolitsa, João Bosco Lee, Fernando Mantilla Serrano, Luca G. Radicati di Brozolo, y Eduardo Silva Romero. Cuestiones claves del arbitraje internacional. 1ª ed. Editorial Universidad del Rosario, 2013. Disponible en: https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#-search/jurisdiction:CO/%22Anti-Suit+Injunction%22/vid/951651230

Gee, Steven. «Lord Bingham, Anti-Suit Injunctions and Arbitration». En: Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum, editado por Mads Andenas y Duncan Fairgrieve. Oxford University Press, 2009. Disponible en: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199566181.003.0040

Gómez Jene, Miguel. «Anti-suit injunction en forma de laudo arbitral (a propósito de la Sentencia Gazprom del TJUE)». Cuadernos de derecho transnacional, 7(2), 24 de septiembre de 2015, pp. 440-447.

Hartley, Trevor C. «Antisuit Injunctions in Support of Arbitration: West Tankers Still Afloat». International & Comparative Law Quarterly, 64(4), octubre de 2015, p. 965-975. Disponible en: https://doi.org/10.1017/S0020589315000342

Hernández Villareal, G. (2016). Comentarios a las medidas cautelares innominadas en el régimen del Código General del Proceso Colombiano. RIU Austral.

Knight, CJS. «The Continued Rise (and Future Fall?) of the Anti-Suit Injunction». King's Law Journal, 20(1), 1 de febrero de 2009, pp. 137-144. Disponible en: https://doi.org/10.1080/09615768.2009.11427725

Layton, Alexander. Anti-Arbitration Injunctions and Anti-Suit Injunctions: An Anglo-European Perspective. En: Anti-Arbitration Injunctions and Anti-Suit Injunctions: An Anglo-European Perspective. 1ª ed. Otto Schmidt/De Gruyter European Law Pub., 2013, p. 131-150. Disponible en: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783866539914.131/pdf?licenseType=restricted.

Icardi, A. (1949). Las Cortes de Equidad y el Sistema de la "Common Law". Derecho PUCP, (9), 89-93. https://doi.org/10.18800/derechopucp.194901.007

Moura, Bernard Potsch. As anti-suit injunctions e a arbitragem: Estudo de compatibilidade. Arraes Editores, 2022.

Onuzulike, Chimezie. An Appraisal of the Concept of Anti-Suit Injunction in International Arbitration. 11 de septiembre de 2021. Disponible en: https://doi.org/10.2139/ssrn.3940080.

Paschalidis, Paschalis. «The Future of Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration After the EU Court of Justice's Judgment in the Gazprom Case». Journal of International Arbitration, 34(2), 1 de abril de 2017. Disponible en: https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\JOIA\JOIA2017017.pdf

Pereira Fleury, Raúl. «Anti-suit Injunctions en favor del arbitraje. Protegiendo la jurisdicción arbitral». Revista Paraguaya de Derecho, Economía y Política, n.o 3, 2017. Disponible en: https://py.ijeditores.com/articulos.php?Hash=37adf40163cab052c1d4e68f34ae2a68&hash_t=f47d63787c2b1c5ffa8879576ec1de54

Perales Viscasillas, Pilar. «Reforma sobre medidas cautelares en la 'Ley Modelo de Arbitraje' de la CNUDMI». Revista foro de derecho mercantil, n.o 16, 2007. Disponible en: https://xperta-legis-co.ez.urosario.edu.co/visor/rmercantil/rmercantil_7680752a7ff0404ce0430a010151404c

Phull, Chetan. «U.S. Anti-Suit Injunctions in Support of International Arbitration: Five Questions American Courts Ask». Journal of International Arbitration, 28(1), 1 de febrero de 2011. Disponible en: https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\JOIA\JOIA2011003.pdf

Pohjankoski, Pekka. «Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? – Anti-Suit Injunctions and the Scope of the Arbitration Exception». Helsinki Law Review, 4(2), 1 de septiembre de 2010, pp. 81-115.

Reggiardo Saavedra, Mario, y Álvaro Cuba Horna. «Las medidas antiproceso en el arbitraje peruano». THEMIS Revista de Derecho, n.o 77, 21 de diciembre de 2020, pp. 233-252. Disponible en: https://doi.org/10.18800/themis.202001.012

Reyes-Sinisterra, Cindy Charlotte. «Las medidas cautelares anticipatorias e innominadas en el proceso arbitral en Colombia». Vniversitas, n.o 133, diciembre de 2016, pp. 389-422.

Sánchez Lorenzo, Sixto Alfonso. «Antisuit Injunctions y reconocimiento de laudos arbitrales anulados: una». Arbitraje, 2(1), 2009, p. 15-27.

Schwebel, Stephen M., ed. «Anti-suit Injunctions in International Arbitration: An Overview». En: Justice in International Law: Further Selected Writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 165-172. Disponible en: https://doi.org/10.1017/CBO9780511793912.016

Sim, Cameron. «Choice of Law and Anti-Suit Injunctions: Relocating Comity». International & Comparative Law Quarterly, 62(3), julio de 2013, pp. 703-726. Disponible en: https://doi.org/10.1017/S0020589313000237

Verbeck, John W. «International Arbitration Practice in Europe: Anti-Suit Injunctions Section III: Other Issues of Arbitral Procedure». Yearbook on International Arbitration, 1, 2010, pp. 185-198.

Vishnevskaya, Olga. «Anti-suit Injunctions from Arbitral Tribunals in International Commercial Arbitration: A Necessary Evil?» Journal of International Arbitration, 32(2), 2015, p. 173.

Tsang, King Fung, y Jyh-An Lee. «The Ping-Pong Olympics of Antisuit Injunction in FRAND Litigation». Michigan Technology Law Review, 28(2), 2021, pp. 305-384.

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1991). Sentencia del 27 de junio de 1991, Overseas Union Insurance y otros, C-351/89, Rec. pp. I-3317, apartado 23.

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2003). Sentencia del 9 de diciembre de 2003, Gasser, C-116/02, Rec. p. I-14693, apartado 48.

Vishnevskaya, Olga. «Anti-suit Injunctions from Arbitral Tribunals in International Commercial Arbitration: A Necessary Evil?» Journal of International Arbitration, 32(2), 2015, pp. 173.

EFICACIA Y LEGALIDAD DE LAS CLÁUSULAS ESCALONADAS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

Jenny Paola Amezquita Rodriguez,
Giovanni Vega Chaparro, Leidy Constanza Daza Benitez,
Hernán Darío Vargas Usgame y Dany Samuel Morera Novoa
Tutor: *Leonel Antonio Vega Perez*
Corporacion Universitaria de Ciencia y Desarrollo, Uniciencia

Resumen

En la actualidad, el Estado colombiano incluye en los contratos cláusulas compromisorias conocidas como "clausulas escalonadas", que establecen un sistema acordado de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas a los operadores de justicia a través de mecanismos alternativos de solución de controversias. No obstante, el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso (CGP) limita los efectos legales de estos compromisos, al establecer que las etapas previas estipuladas por las partes no son de obligatoria observancia.

En este artículo se aborda la eficacia y legalidad de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia, y se analiza, a través de un test de razonabilidad, si la obligatoria observancia de estas estipulaciones como medida limitativa del derecho de acceso a la administración de justicia es constitucionalmente idónea. Adicionalmente, se propone una configuración de cláusula escalonada que comprenda tres etapas: la primera, el arreglo directo; la segunda, el arreglo asistido por tercero; y, en última instancia, los operadores de justicia.

Palabras clave: cláusulas escalonadas, mecanismos alternativos de solución de controversias, arreglo directo, mediación, amigable composición.

Abstract

Currently, the Colombian State includes in contracts arbitration clauses known as "tiered clauses", which establish an agreed system of gradual, progressive and multi-tiered exhaustion of previous stages for justice operators through alternative dispute resolution mechanisms. However, the second paragraph of Article 13 of the General Procedural Code (CGP, by its Spanish Acronyme) limits the legal effects of these commitments by stating that the previous stages agreed upon by the parties are not mandatory.

This article addresses the effectiveness and legality of tiered clauses in State contracting in Colombia, and analyzes, through a reasonableness test, whether mandatory compliance with these clauses is constitutionally appropriate as a restrictive measure of the right of access to the administration of justice. In addition, a staggered clause configuration is proposed that includes three stages: the first, the direct settlement; the second, the settlement assisted by a third party; and, in the last instance, the judicial operators.

Keywords: multi-tier clauses, alternative dispute resolution mechanisms, direct negotiation, mediation, amicable settlement.

1. Introducción

La contratación estatal en Colombia tiene una importancia social fundamental, puesto que es el medio a través del cual las entidades estatales procuran cumplir con los fines del Estado y garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos. Estos contratos no son solo un mecanismo esencial para el funcionamiento del aparato estatal, sino que también influyen directamente en el bienestar de la sociedad al garantizar la ejecución de proyectos y servicios cruciales para la ciudadanía.

Considerando lo anterior, surge el planteamiento de investigación ¿Son eficaces y legales las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia, dentro del marco jurídico vigente?. Entendiendo las cláusulas escalonadas como un elemento accidental al contrato estatal, es decir, son estipulaciones que establecen un sistema acordado de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas a los operadores de justicia, que son menos formales y orientadas hacia la autocomposición.

La inclusión de estas cláusulas en los contratos estatales refleja un esfuerzo por fomentar la resolución no confrontacional, cooperativa y autocompositiva de controversias, alineándose con la tendencia global hacia el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC). Sin embargo, el marco

jurídico colombiano presenta desafíos particulares en cuanto a la efectividad y la legalidad de estas cláusulas, especialmente a la luz del artículo 13 del Código General del Proceso (CGP), que limita los efectos legales de tales compromisos al señalar que "Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia".

Por lo tanto, este artículo tiene como objeto analizar el marco jurídico y la aplicación de las clausulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia. Para lograrlo, en primer lugar, se abordará la definición, naturaleza y los efectos de las cláusulas escalonadas en el proceso de contratación y en la solución de controversias contractuales. En segundo lugar, se evaluará si la obligatoria observancia de estas estipulaciones como medida limitativa del derecho de acceso a la administración de justicia es constitucionalmente idónea. Y en tercer lugar, se propondrá una configuración normativa de cláusula escalonada que respete los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, así como el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

2. Aplicación de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia

En este apartado se analizará el uso de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal considerando su naturaleza, efectos en el proceso de contratación y solución de controversias.

Para comprender correctamente la aplicación de las cláusulas escalonadas en Colombia, es preciso establecer la definición del término. Así, para los propósitos del presente artículo, se considerarán las cláusulas escalonadas[1] como disposiciones que surgen de la autonomía de la voluntad privada de las partes de un contrato que establecen un sistema acordado de agotamiento gradual, progresivo y multinivel[2] de etapas previas a los operadores de justicia, que buscan proveer escenarios con menos formalidad jurídico procesal y orien-

[1] "Las cláusulas escalonadas son estipulaciones que surgen de la autonomía de la voluntad privada de las partes del contrato, como una etapa previa al arbitraje, conformada por una serie de escalones para que los contratantes en un plazo razonable tengan la posibilidad de solucionar sus controversias a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales tienen por fundamento el principio de la buena fe contractual y la autocomposición de las controversias". COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-602 de 2019. Magistrado sustanciador: Dr. Alberto Rojas Ríos.

[2] "(…) [L]as cláusulas escalonadas, que disponen un sistema acordado de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas para la solución de las eventuales dife-

tados hacia la autocomposición[3] para la solución de las eventuales diferencias respecto del contrato.

En el caso de la contratación estatal, la estipulación de la cláusula escalonada se debe considerar como un acto unilateral de la Administración[4] que se convierte en bilateral en el momento en que el licitante presenta la oferta, en vista de que, como lo ha señalado el Consejo de Estado, "las normas del pliego de condiciones deben ser respetadas dado que sólo así se garantiza el cumplimiento de los principios de la contratación estatal"[5], pues no se puede adjudicar de una manera para luego contratar de otra.

De modo que las cláusulas escalonadas son concebidas inicialmente por la Administración como un elemento accidental[6] al contrato estatal. Estas cláusulas nacen como una obligación real de la voluntad tanto de la Administración como del contratista. La Administración manifiesta su voluntad al incorporarlas en el pliego de condiciones, mientras que el contratista expresa su acuerdo al presentar la oferta –que constituye su primera manifestación de voluntad frente a estas– y posteriormente al pactar la cláusula compromisoria.

---

rencias respecto del contrato". COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-093 de 2023. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

3 "Las cláusulas escalonadas o multinivel pueden definirse como una cláusula arbitral combinada con estipulaciones propias de otros tipos de MASC, que buscan proveer escenarios y etapas iniciales y previas al arbitraje menos formales y autocompositivas. Estas etapas previas buscan generar un acercamiento entre las partes para que solucionen el conflicto con menores costos y en menor tiempo, y que sólo acudan al arbitraje en caso de que sea completamente necesario". BERNAL, Rafael et al. Las cláusulas escalonadas o multinivel: su aproximación en Colombia. En: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. 2012. vol. 5, p. 171.

4 COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación n.° 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

5 COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto de 19 de julio de 2010. Radicación n.° 25000232600020050134 7-01 (33.795). Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

6 "Elementos del Contrato Estatal - Son los mismos del contrato celebrado por la administración pública, sea en su generalidad (capacidad de las partes, consentimiento, objeto y causa, artículo 1502 del Código Civil), o en su especificidad en esenciales, naturales y accidentales (artículo 1501 ejusdem), con la sola previsión de que el de la administración siempre debe cumplir con la solemnidad escrituraría (contrato litteris), esto es, la formalidad del escrito que es ad substantiam actus (arts. 26 y 156 Decreto Ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993, arts. 39 y 41). (…) de los elementos accidentales (accidentalia negotti), esto es, los que con ocasión particular del negocio pactaron las partes mediante cláusulas expresas, que por ello, son mero accidente". ibid.

Entendiendo que, como lo señala el artículo 4º de la Ley 1563 de 2012, "La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere"[7].

Aunque la Corte Constitucional –mediante la sentencia C 602 de 2019[8]– y el legislador –en el proyecto de Ley 096 de 2017[9]– han examinado las cláusulas escalonadas y su eficacia, se considera pertinente el análisis de estas en la contratación estatal en Colombia, debido a que, incluso después de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se puede observar que entidades del sector público como la Gobernación de Boyacá[10], Compañía de Servicios

---

7 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 4. Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

8 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".

9 Proyecto de ley 96/2017, para la modificación del artículo 13 del Código General del Proceso.

10 La Gobernación de Boyacá suscribió el Contrato de Obra Pública No. 2366 de 2024, cuyo objeto es el "Mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes inmuebles de la Gobernación de Boyacá". En dicho contrato se estipuló la siguiente cláusula escalonada: "Cláusula 22 –Solución de Controversias. Las controversias o diferencias que surjan entre el Contratista y la Entidad Contratante con ocasión de la firma, ejecución, interpretación, prórroga o terminación del Contrato, así como de cualquier otro asunto relacionado con el presente Contrato, serán sometidas a la revisión de las partes para buscar un arreglo directo, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles a partir de la fecha en que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra parte la existencia de una diferencia y la explique someramente. Las controversias que no puedan ser resueltas de forma directa entre las partes, se resolverán empleando una o varias de las siguientes opciones: Conciliación: Cuando la controversia no pueda arreglarse de manera directa o no pueda existir una amigable composición debe someterse a un procedimiento conciliatorio que se surtirá ante la PROCURADURIA REGIONAL DE BOYACÁ, previa solicitud de conciliación elevada individual o conjuntamente por las Partes. Si en el término de ocho (8) días hábiles a partir del inicio del trámite de la conciliación, el cual se entenderá a partir de la fecha de la primera citación a las Partes que haga la PROCURADURIA REGIONAL DE BOYACÁ, las Partes no llegan a un acuerdo para resolver sus diferencias, deben acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. El acuerdo al que se llegue en la etapa de conciliación si hay lugar a ella y el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes y presta[n] mérito ejecutivo. En consecuencia, cualquiera de las Partes puede exigir su cumplimiento en un proceso ejecutivo." COLOMBIA. GOBERNACIÓN DE BOYACA. Contrato de Obra Pública No. 2366 del 24 de junio de 2024.

Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P. – COSERVICIOS S.A. E.S.P[11], entre otros, han celebrado contratos con cláusulas escalonadas o multinivel.

2.1 Efectos de las cláusulas escalonadas según el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso

De acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional, "(…) la cláusula compromisoria -y las cláusulas escalonadas como una especie de ésta- no se consideran en el ordenamiento colombiano como un posible pacto de procedibilidad ante la jurisdicción estatal [o a la transitoria en los términos del inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución], a fin de garantizar el acceso a la justicia; pero sí constituye una excepción previa, a fin de garantizar la autonomía de la voluntad y la buena fe"[12].

Frente a esto, es relevante resaltar que en la jurisdicción contencioso administrativa, "[l]as excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. (…)"[13], conforme a lo estipulado en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. Además, el Consejo

---

[11] COSERVICIOS S.A. E.S.P, suscribió Contrato de Servicio No. 2024 – 049, cuyo objeto es "Contratación de servicios especializados de reparación mantenimiento y suministro de repuestos para motores diésel y cajas de transferencia de los vehículos recolectores, maquinaria del relleno sanitario y los demás de apoyo de la dirección de servicios integrales de aseo". En este contrato se estipuló la siguiente cláusula escalonada: "CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAMENTO: toda diferencia o controversia que se suscite con relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento y liquidación del Contrato que surja entre las Partes será sometida en primer lugar al arreglo directo entre ellas, el que se intentará dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la notificación del aviso de inconformidad efectuado por una de las Partes. Fracasada la etapa de conciliación, y si el asunto versare sobre desacuerdos de naturaleza legal, relacionados con la interpretación, aplicación, ejecución, cumplimiento y liquidación del Contrato y en general todos los desacuerdos distintos de aquellos de naturaleza técnica o contable, las partes deberán someter la diferencia a la decisión de un árbitro único designado por las Partes de común acuerdo, o en su defecto por la Cámara de Comercio de Sogamoso (…)". COLOMBIA. COMPAÑÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOGAMOSO S.A. E.S.P-COSERVICIOS S.A. E.S.P. Contrato 2024-049 del 22 de mayo de 2024.

[12] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-602 de 2019. Magistrado sustanciador: Dr. Alberto Rojas Ríos.

[13] COLOMBIA. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011, artículo 175.

de Estado[14] ha señalado que la fijación de trámites previos para acceder a la administración de justicia no constituye falta de jurisdicción ni competencia. Por lo tanto, actualmente la excepción previa de la cláusula escalonada en la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene fundamento para prosperar.

En lo relativo al arbitraje, el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, señala: "Es procedente la demanda de reconvención, pero no las excepciones previas ni los incidentes. (…)"[15]. Por lo anterior, y de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, en la práctica la cláusula escalonada ante este operador de justicia se debe proponer como una excepción u objeción al arbitraje, para que el tribunal arbitral decida sobre esta, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo[16].

En este contexto, en caso de que el tribunal de arbitramento, en razón del principio de la "competence-competence", asuma la competencia para conocer de las pretensiones de la demanda, la cláusula escalonada no se puede considerar como una causal para interponer el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, puesto que, como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, las causales que permiten interponer el recurso de anulación de laudos arbitrales son de carácter excepcional, extraordinario y restrictivo[17], de acuerdo con lo señalado por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Por lo tanto, la posibilidad de que las partes acudan a los operadores de justicia sin haber agotado las etapas previas significa una vulneración al derecho de libertad contractual y a los principios de autonomía de la voluntad privada y buena fe. Esto se debe a que las cláusulas escalonadas, como expresión de dicha autonomía, deben ser reconocidas por el Estado como una forma de autorregulación de las relaciones privadas, dotándolas de una fuerza jurídica equiparable a la de la ley y garantizando su eficacia con el mismo rigor[18].

---

14 COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2018, n.° 25000-23-36-000-2015-02844-01. Consejero ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque.

15 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 21. Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

16 Ibid., artículo 79.

17 BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, HERNÁNDEZ SILVA, Aida patricia y MORENO CRUZ, Pablo. Recurso de anulación de laudos arbitrales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 30.

18 BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. Las condiciones generales y el principio de la autonomía de la voluntad. Barcelona: Bosch, 1999. p. 19. (Biblioteca de Derecho Privado, n.º 89). ISBN 10: 8476985401.

Ahora bien, a pesar de que el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso (CGP) no prohíbe expresamente la estipulación de cláusulas escalonadas, la interpretación de la Corte Constitucional de que "las estipulaciones de las partes que surjan de la autonomía de su voluntad podrían solo producir efectos entre estas, en la medida en que deseen honrarlas y asumir su cumplimiento"[19], genera un estado de incertidumbre y contradicción en cuanto a la facultad o prohibición de pactar cláusulas escalonadas.

3. Test de razonabilidad en cláusulas escalonadas de obligatoria observancia

El artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", señala en su inciso segundo que "[l]as estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia"[20]. Esta disposición consagra una limitación que, como se argumentará en este apartado, está en contravía con la Constitución Política de Colombia. Para lo cual se desarrollará un test de razonabilidad, considerando que esta metodología empleada por la Corte Constitucional permite examinar si una medida limitativa de derechos fundamentales cumple o no con una finalidad acorde con la Constitución y si los medios utilizados por el legislador para alcanzarla son idóneos.

3.1 Identificación de los derechos fundamentales en conflicto

La obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas en los contratos implica un enfrentamiento entre dos derechos fundamentales: el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la libertad contractual. A continuación, se detallan estos derechos y los principios asociados a cada uno.

3.1.1 Derecho de acceso a la administración de justicia

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, cimentado en el principio del Estado social de derecho. Este derecho establece que la resolución de conflictos que surgen en la sociedad debe realizarse a través de vías institucionales que garanticen el sometimiento de todas las acciones, tanto

[19] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-602 de 2019. Magistrado sustanciador: Dr. Alberto Rojas Ríos.

[20] COLOMBIA. Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012, articulo 13.

públicas como privadas, al marco jurídico establecido. Por ende, este derecho busca promover la justicia material, la efectividad de los derechos constitucionales, así como los valores de paz y convivencia pacífica[21].

En este sentido, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia implica que las cargas sean realizables, razonables y proporcionadas, y que exista certeza respecto de la manera de cumplirlas, de tal suerte que el no cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad consciente del justiciable, o de su falta de cuidado o diligencia, mas no de la ausencia de claridad o de la complejidad del sistema. Las cargas confusas o excesivamente difíciles, que impiden que incluso la persona medianamente diligente esté en capacidad de cumplirlas para poder acceder a esta, resultan a todas luces inconstitucionales[22].

En sentencia C 1195 de 2001, la Corte Constitucional[23] determina que el derecho a acceder a la justicia no es absoluto y admite ciertas limitaciones razonables y proporcionadas. La complejidad radica en precisar qué restricciones son constitucionalmente válidas y cuáles no lo son. En este sentido, la jurisprudencia reconoce la necesidad de analizar detenidamente si imponer requisitos previos, como la asistencia a una audiencia de conciliación, constituye una limitación contraria al derecho fundamental de acceso a la justicia.

En la misma línea, señala la Corte Constitucional en sentencia C 283 de 2017[24] que el derecho fundamental de acceso a la justicia no implica que imponer condiciones, cargas y requisitos para la presentación de las demandas sea en sí mismo una limitación reprochable desde el punto de vista constitucional, toda vez que no se trata de un derecho absoluto. De esta manera, el legislador tiene competencia para fijar, por ejemplo, términos de caducidad, requisitos de la demanda, así como condiciones previas, que se convierten en requisitos de procedibilidad, tales como la formulación de reclamaciones o solicitudes, la realización de pagos o el ejercicio de recursos administrativos.

Aplicando este criterio al análisis de la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas, se puede concluir que, si bien estas imponen una restricción temporal al acceso a la administración de justicia al fijar un plazo para agotar

---

21 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

22 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-283 de 2017. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

23 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-283 de 2017. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

las etapas previas, esta restricción es superable y controlada por las partes involucradas en el proceso. Además, la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas no impide en última instancia el ejercicio de este derecho, ya que, una vez cumplidos los requisitos establecidos, las partes conservan su derecho de acudir a los operadores de justicia para resolver sus controversias. En otras palabras, estatuir requisitos para el ejercicio del derecho no es lo mismo que renunciar a este o privar su goce[25].

En relación con lo anterior, se examinan a continuación los siguientes principios asociados:

i) **Principio de la efectividad de los derechos:** consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, obliga al juez a dar prioridad a los contenidos sobre las formas, pues el fin de los operadores de justicia es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, en el entendido de que las regulaciones procesales deben adecuarse a la defensa de la ley y de los derechos[26].

   Cuando las partes de un contrato, de manera libre y consciente, y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, acuerdan la estipulación de cláusulas escalonadas, estas son, en principio, válidas, por cuanto el contrato es ley para las partes y "no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales"[27]. Por lo tanto, dichas cláusulas deben ser evaluadas mediante el principio de efectividad de los derechos, teniendo presente la prevalencia que debe tener el derecho sustancial en la administración de justicia y considerando que estas constituyen una obligación derivada del derecho sustancial, especialmente porque su origen es el contrato como manifestación de la voluntad de las partes.

Esto significa que su obligatoria observancia debe ser respetada, siempre y cuando no contravengan las garantías básicas previstas por la Constitución, de tal forma que se priorice el contenido de la ley, ley que, para el caso de las cláusulas escalonadas, es el contrato.

ii) **Principio de tutela judicial efectiva:** este principio está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución. La Corte

---

25 RODRÍGUEZ URIOL, Darío Andrés. Cláusulas escalonadas de solución de controversias: una aproximación a sus principales problemáticas. Ius et Veritas. [Online]. 2023. N.° 66, p. 184. Disponible en: https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.012

26 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 15 de enero de 2008. Radicación n.° 73001 23 31 000 2007 596 01. Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

27 COLOMBIA. Código Civil, artículo 1602.

ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política colombiana[28].

La obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas respeta los tres elementos esenciales que componen la tutela judicial efectiva; en primer lugar, asegura el acceso a la administración de justicia, ya que al imponer una restricción de carácter temporal las partes no renuncian ni se ven privadas de su derecho; en segundo lugar, garantiza el derecho a obtener una resolución de fondo del litigio, debido a que las cláusulas escalonadas permiten que en las diferentes etapas las partes obtengan una resolución del conflicto a través de la autocomposición, lo cual facilita una solución razonable, congruente y amistosa; finalmente, estas también promueven el derecho a la ejecución del acuerdo o fallo, ya que al ser resultado de la autocomposición, las partes se comprometen voluntariamente al cumplimiento del acuerdo alcanzado[29].

3.1.2 Derecho a la libertad contractual

El derecho a la libertad contractual se encuentra implícitamente reconocido en los artículos 16 y 333 de la Constitución, que garantizan el libre desarrollo de la personalidad y la libertad económica. La libertad contractual es fundamental para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada, pues permite a las partes establecer acuerdos que reflejen sus intereses y necesidades particulares.

Este derecho adquiere especial relevancia cuando el Estado colombiano asume la libertad como principio rector de la sociedad y como consecuencia reconoce la autonomía de la persona, ya que como lo resalta Erich Fromm, en su obra "El miedo a la libertad", "Una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer"[30]. En este contexto, si las partes deciden establecer un sistema acordado de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas a los operadores de justicia, el Estado no debe intervenir en esa decisión, ya que no se traduce en un daño para otro, ni entra en conflicto con la autonomía ajena.

---

28 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-229 de 2016. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

29 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 28 de mayo de 2012. Radicación n.° 08001-23-31-000-2011-01174-02. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

30 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221/1994. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La libertad de contratación, por consiguiente, deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres[31].

> En cualquier caso, los límites que imponga el Estado a la libertad contractual y la autonomía no pueden afectar el contenido esencial de esas garantías o desatender los parámetros de finalidad legítima, razonabilidad y proporcionalidad. En ausencia de una justificación suficiente para establecer una limitación, la autonomía de la voluntad privada permanece como el criterio orientador de las relaciones contractuales[32].

En relación con lo anterior, se consideran los siguientes principios asociados:

i) **Principio de buena fe:** el artículo 83 de la Constitución Política colombiana señala que "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (…)"[33]. La Corte Constitucional ha definido el principio de buena fe como "aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una 'persona correcta (vir bonus)'. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"[34].

   En la misma línea, "Según el principio de buena fe contractual, las partes vinculadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón, dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que una parte que ha asumido obligaciones, procederá con honestidad, lealtad y moralidad a fin de cumplirlas"[35].

---

31 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-240/1993. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029/22. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

33 COLOMBIA. Constitución Política, artículo 83.

34 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1194 de 2008. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

35 ROSERO ESPINOSA, Nicolás Esteban. Regulación de las cláusulas escalonadas en Colombia: contradicción de principios entre el derecho procesal y el arbitraje. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Julio-diciembre 2017. n.° 46, p. 89.

La falta de obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas podría interpretarse como una vulneración del principio de buena fe, ya que estas cláusulas representan compromisos pactados entre las partes de un contrato, en el que acuerdan seguir un proceso escalonado para resolver controversias, confiando en la buena fe del otro para cumplir con los escalones acordados de manera oportuna y justa.

Esto significa que la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas no solo garantiza el cumplimiento de los compromisos contractuales, sino que también promueve la aplicación efectiva del principio de buena fe, en este sentido, las obligaciones mutuas y correlativas acordadas por los sujetos que participan en la relación jurídica conserva su valor recíproco al asegurar que las partes honren sus compromisos y respeten la confianza depositada en ellas.

ii) **Principio de la autonomía de la voluntad privada:** "La autonomía de la voluntad privada se define como la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico que permite a las personas disponer de sus intereses con efecto vinculante, creando derechos y obligaciones, siempre dentro de los límites generales del orden público y las buenas costumbres (...)"[36].

"(…) [En este sentido,] es necesario señalar que la autonomía de la voluntad conflictual reconoce el derecho de los contratantes a elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos para dirimir los conflictos que surgen dentro de la relación contractual, para lo cual deben manifestar su voluntad inequívoca"[37].

La inclusión de cláusulas escalonadas para la solución de controversias refleja la capacidad de las partes para autodeterminar la forma en que resolverán cualquier conflicto que pueda surgir a causa o con ocasión de un contrato. De tal forma, la inobservancia de las cláusulas escalonadas niega la razonabilidad y lógica jurídica que está detrás de este tipo de acuerdos[38], al vulnerar el principio de la autonomía de la voluntad privada como pilar esencial en el derecho contractual y limitar a las partes para que establezcan libremente los términos de sus acuerdos dentro de los límites legales.

---

36 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-934 de 2013. Magistrado ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

37 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-093 de 2023. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

38 RODRÍGUEZ URIOL, Op. cit., p. 184.

3.2 Análisis de los fines: las cláusulas escalonadas propenden a objetivos legítimos e importantes

El análisis de los fines de las cláusulas escalonadas de obligatoria observancia revela que estas persiguen objetivos legítimos y de gran importancia en el contexto de la contratación en Colombia.

En primer lugar, las cláusulas escalonadas buscan fomentar la eficiencia en la resolución de controversias a causa o con ocasión de un contrato. Al establecer un proceso escalonado que incluye etapas previas al operador de justicia, las partes tienen la oportunidad de resolver sus conflictos de manera rápida y efectiva[39] sin necesidad de recurrir a litigios judiciales.

Además, las cláusulas escalonadas buscan fomentar la autonomía y la libertad de las partes contratantes, al permitirles diseñar un proceso específico para la solución de controversias. Estas cláusulas reflejan la capacidad de las partes para autodeterminar la forma en que resolverán cualquier conflicto que pueda surgir en el desarrollo del contrato. Esto fortalece la autonomía de la voluntad privada[40] y promueve relaciones contractuales más equitativas y transparentes.

Otro objetivo importante de las cláusulas escalonadas es promover la buena fe y la confianza entre las partes contratantes. Al comprometerse a seguir un proceso escalonado para resolver conflictos, las partes están demostrando su voluntad de resolver conflictos de manera justa y transparente, respetando los compromisos asumidos y honrando la palabra dada. Esto contribuye a "armonizar los intereses contrapuestos de las partes, permitiéndoles extinguir el desacuerdo desde la raíz, preservar sus buenas relaciones comerciales y contractuales, brindar a las partes la posibilidad de arribar a una solución en la que ambas resulten ganadoras, y la reducción de costos y tiempo"[41].

En resumen, el análisis de los fines de las cláusulas escalonadas revela que estas persiguen objetivos legítimos y de gran importancia en el contexto de la contratación en Colombia, puesto que fomentan la eficiencia, la autonomía y libertades de las personas y la buena fe en la resolución de controversias.

---

39 Ibid., p. 75.

40 SALCEDO, Cristhian. Hacia una protección merecida: la eficacia de las cláusulas escalonadas en el marco de un pacto arbitral en Colombia. En: Universitas Estudiantes. 2015. N.° 12, p. 89-112.

41 RODRÍGUEZ URIOL, Op. cit., p. 183.

3.3 Análisis del medio: las cláusulas escalonadas constituyen una limitación legítima, principalmente de orden temporal, que puede ser superada por la decisión de las partes

Las limitaciones que pueden imponerse a los derechos tienen diversas modalidades y afectan el goce efectivo de estos en diferentes grados. En este escenario, la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas representa una limitación principalmente temporal al acceso a la justicia, que puede ser superada por la voluntad de las partes involucradas en el proceso contractual.

En primer lugar, es importante destacar que estas cláusulas establecen un proceso escalonado para resolver conflictos[42], lo que implica un plazo razonable dentro del cual las partes deben agotar las etapas previas antes de recurrir a instancias judiciales. Esta restricción temporal al acceso a la administración de justicia no impide que las partes conserven el control del proceso, los resultados de cada etapa ni la tutela efectiva del derecho.

En comparación con otras limitaciones más gravosas, como las restricciones materiales que excluyen grupos de personas del ejercicio de un derecho, la limitación temporal producto de las cláusulas escalonadas produce una menor afectación al goce del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, puesto que estas limitaciones temporales pueden ser superadas con mediana diligencia por las partes.

En el contexto de las cláusulas escalonadas, las partes mantienen el control del proceso de resolución de controversias. Tienen la libertad de fijar la duración de cada etapa, decidir si desean prevenir o terminar el conflicto, y determinar el grado de intervención del tercero, ya sea limitándose a certificar los resultados o participando activamente en la búsqueda de soluciones.

En virtud de lo anterior la exigencia de seguir un proceso escalonado no impone restricciones gravosas al acceso a la administración de justicia, ya que las partes conservan la capacidad de tomar decisiones autónomas en cada etapa del proceso. Además, este medio no contradice disposiciones constitucionales, pues permite a las partes ejercer su derecho a la libertad contractual, a la autonomía de la voluntad privada en la configuración de sus relaciones y la buena fe.

---

[42] En la mayoría de los casos, estas cláusulas comprenden dos etapas. La primera suele estar compuesta por la negociación, mediación, conciliación o dispute boards (este último mayormente en contratos de construcción). Posteriormente, en caso de que estos mecanismos no logren solucionar el conflicto, se recurrirá al arbitraje como la etapa definitiva. RODRÍGUEZ URIOL, Op. cit., p. 179.

3.4 La relación entre el medio y los fines. Las cláusulas escalonadas, como mecanismos alternativos, son eficaces en la solución de controversias contractuales

En esta etapa del test de razonabilidad, se evaluará la relación entre el medio empleado y los objetivos perseguidos. En el contexto de la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se constata que este medio es adecuado y eficaz, debido a que, en primer lugar, las cláusulas escalonadas ofrecen un marco estructurado para la resolución de controversias, lo que contribuye a la pronta solución de los conflictos sin necesidad de recurrir de inmediato a instancias judiciales. Esta estipulación permite a las partes emplear "mecanismos de resolución de conflictos a efectos de que puedan y/o deban ser aplicados de manera consecutiva o escalonada"[43].

En segundo lugar, al promover la participación activa de las partes en la resolución de sus propios conflictos, las cláusulas escalonadas fortalecen la capacidad de los individuos para gestionar y resolver sus controversias de manera autónoma. Este enfoque permite a las partes resolver sus controversias de manera rápida y eficiente, evitando en la medida de lo posible recurrir al operador de justicia, que puede ser un proceso prolongado y costoso. Además, el uso de mecanismos previos como arreglo directo, mediación y/o amigable composición, permite a las partes mantener en buen estado sus relaciones comerciales y contractuales, lo que es relevante cuando se trata de contratos de ejecución continuada o proyectos de larga duración y complejidad[44].

En consecuencia, las cláusulas escalonadas como medio alternativo de solución de conflictos resultan eficaces para el logro de la solución de controversias. Su implementación fomenta la resolución pacífica, rápida, eficiente y amigable de controversias, al mismo tiempo que fortalece la autonomía y libertades de las personas y la buena fe contractual.

Si bien las cláusulas escalonadas pueden constituir una limitación para el acceso a la administración de justicia, como se ha argumentado, esta limitación es de carácter temporal y puede ser superada por la voluntad de las partes.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que despojar de eficacia a las cláusulas escalonadas como estipulaciones de las partes que establecen etapas previas para acceder a los operadores de justicia, no es un límite razonable, toda vez que vulnera el derecho de la libertad contractual y los principios de la buena fe y autonomía de la voluntad privada.

---

[43] Ibid., p. 180.

[44] Ibid., p. 180.

4. Propuesta de cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia

En varios pronunciamientos, el Consejo de Estado ha sostenido que las cláusulas escalonadas, entendidas como aquellas que imponen condiciones o el agotamiento de requisitos o instancias previas para acudir a la justicia, son ineficaces, en armonía con lo previsto en el inciso 2 del artículo 13 del CGP. [45]

A pesar de ello, el debate sobre su eficacia y legalidad continúa[46]. Esta persistencia del debate sugiere que la cuestión de análisis va más allá de establecer si la limitación al derecho de acceso a la administración de justicia impuesta por la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas es constitucionalmente aceptable, pues de lo que se trata es de determinar que la correcta formulación de las cláusulas compromisorias con efecto vinculante hace que estas sean eficaces en el contexto actual.

Desde esta perspectiva, se reconoce que la utilización de cláusulas escalonadas no se limita únicamente a superar barreras procedimentales, sino que implica establecer un marco normativo y práctico que fomente la resolución temprana y efectiva de conflictos. De tal manera, se busca prevenir que en los contratos estatales se incluyan compromisos con deficiencias tan significativas en su elaboración que les impida producir efectos, como es el caso de las cláusulas conocidas en la doctrina y la jurisprudencia como "cláusulas patológicas"[47].

---

45 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto n.º 25000-23-36-000-2017-00601-01. Consejero ponente: Dr. Alberto Montaña Plata. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Radicación N.º 11001-03-26-000-2020-00076-00(66091). Consejera ponente: Dra. María Adriana Marín.

46 La Corte Constitucional revisó acción de tutela instaurada por el Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa (PA FFIE), cuyo vocero y administrador es el Consorcio FFIE Alianza BBVA, contra el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Asociación de Ingenieros del Valle y Miguel Octavio Charry Rodríguez.
El conflicto surge de desacuerdos contractuales entre el Consorcio Colombia Estudia y el PA FFIE, que llevaron a la solicitud de arreglo directo y posteriormente a la amigable composición. Sin embargo, el PA FFIE argumenta que el procedimiento de amigable composición se llevó a cabo sin agotar el arreglo directo y sin competencia territorial del centro de conciliación. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-093 de 2023. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

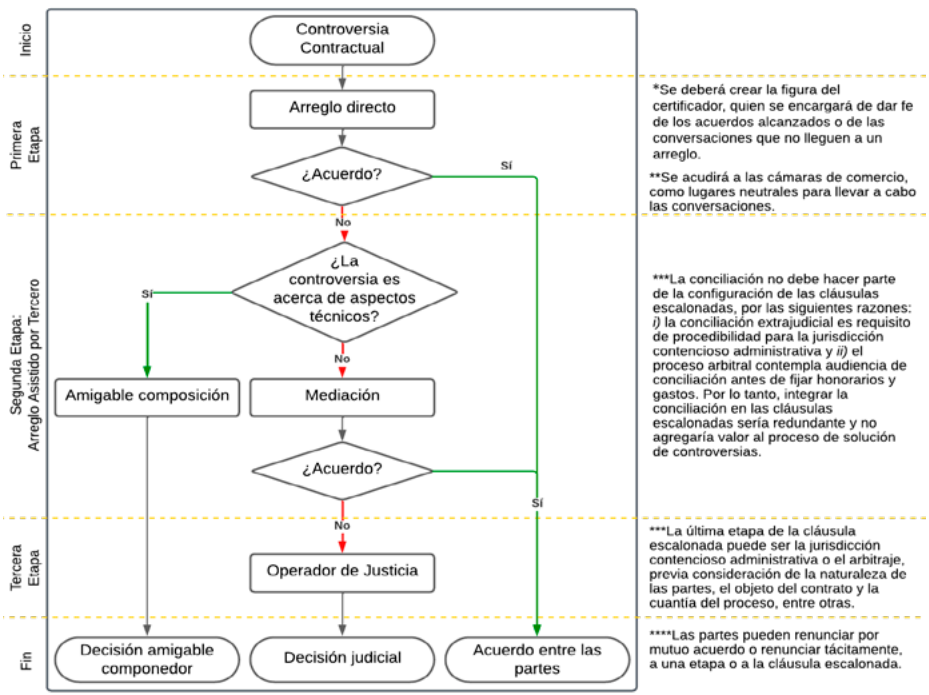
47 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto n.º 25000-23-36-000-2017-00601-01 del 18 de julio de 2019. Consejero ponente: Dr. Alberto Montaña Plata.

Por lo anterior, se propone una cláusula escalonada de obligatoria observancia, estructurada en tres etapas, para asegurar su adecuación y eficacia en la resolución de conflictos derivados de contratos estatales.

4.1 Arreglo directo: una etapa crucial en las cláusulas escalonadas

La etapa de arreglo directo es conocida como periodo de enfriamiento (cooling-off period) que busca que las partes de un contrato de mutuo acuerdo logren resolver sus diferencias sin necesidad de la intervención de terceros. Este mecanismo se basa en la autonomía de la voluntad de los contratantes[48].

Figura 1. Diagrama de proceso cláusulas escalonadas en los contratos estatales



Fuente: Elaboración propia.

[48] CASTRO PEÑA, María Natalia. El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. Revista Derecho del Estado [online]. June 2017. Vol. 38, pp. 23-66. Disponible en: https://doi.org/10.18601/01229893.n38.02.

La Corte Constitucional ha señalado que "El principio del arreglo directo constituye uno de los pilares fundamentales bajo los cuales se edifica el Estatuto de la Contratación Estatal o Administrativa. Su propósito consiste en someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediata y directa de las partes"[49].

En este sentido, la Ley 80 de 1993 significó un hito en la solución de controversias surgidas en contratos estatales. A lo largo de su articulado se buscó equipar al sistema de compras públicas con las herramientas necesarias para garantizar una solución eficiente de las diferencias y conflictos que surgieran durante la celebración, ejecución o liquidación de dichos contratos[50].

Dado que no existe un procedimiento específico para llevar a cabo el arreglo directo, corresponde a la entidad estatal, a través de sus manuales de contratación o el clausulado del respectivo pliego de condiciones, determinar las pautas mínimas para que las partes puedan resolver directamente las controversias que surjan. Este procedimiento debe ser respetuoso de los principios del debido proceso, legalidad, eficacia, celeridad, y de las normas generales del procedimiento administrativo establecidas en la Ley 1437 de 2011[51]. Considerando lo anterior, se propone el siguiente procedimiento para arreglo directo de controversias en los contratos estatales:

i) Iniciación de conversaciones: la parte pasiva está en la obligación de aceptar y comunicar el inicio de las conversaciones dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de arreglo directo. La solicitud de arreglo directo debe dirigirse mediante escrito[52] al representante legal u ordenador del gasto según aplique.

   La parte que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado, será sancionada con multas equivalentes a la suma del uno por ciento (1%) del valor del contrato objeto de la controversia, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias.

---

49 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-017 de 2005. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

50 COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-400 de 26 de septiembre de 2023.

51 Ibid.

52 Considerando que el contrato de la administración siempre debe cumplir con la solemnidad escrituraría (contrato litteris), se propone que la solicitud de arreglo directo cumpla con la misma solemnidad. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicación n.° 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

ii) Duración de las conversaciones: las conversaciones en la etapa de arreglo directo se podrán realizar durante un término de veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes hasta una vez por el mismo periodo.

Se deberá crear la figura del certificador, quien se encargará de dar fe de los acuerdos alcanzados o de las conversaciones que no lleguen a un arreglo, y se acudirá a las cámaras de comercio[53] como lugares neutrales para llevar a cabo las conversaciones.

Si al término de la etapa de arreglo directo persisten diferencias sobre alguna o algunas de las controversias contractuales, las partes suscribirán un acta final que registre los acuerdos y las diferencias que subsistan.

iii) Acuerdo: los acuerdos a que lleguen las partes en la etapa de arreglo directo, no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en las etapas posteriores.

Si se llegare a un acuerdo total o parcial, se podrá suscribir un acta de acuerdo directo o un contrato de transacción[54], y se enviará una copia al Comité de Conciliación de la entidad estatal.

iii) Desacuerdo: si no se llegare a un arreglo directo en todo o en parte, se hará constar así en acta final que suscribirán las partes, en la cual se expresará el estado en que quedaron los conflictos contractuales y se indicará con toda precisión cuales fueron los acuerdos parciales y en cuales no se produjo arreglo alguno. Se enviará una copia al Comité de Conciliación de la entidad estatal.

---

53 "ARTÍCULO 73. DE LA COLABORACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE PROFESIONALES Y DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO. Podrá pactarse acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que diriman las controversias surgidas del contrato". COLOMBIA. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, artículo 73.

54 "Es posible que luego de surtidas las etapas de negociación o conversaciones entre las partes interesadas surja un acuerdo que ponga fin a la controversia, frente a lo cual aquellas podrán suscribir, de resultar necesario o exigible, los documentos en los que se incluyan las condiciones de tal acuerdo, que a su turno podrán constituirse en títulos ejecutivos exigibles, según cumplan o no con los requisitos para su configuración. De la forma que acoja el acuerdo al que lleguen las partes, luego de haberse surtido el procedimiento de arreglo directo, podrá surgir la suscripción de un contrato de transacción, siempre que los elementos constitutivos de este último se entiendan cumplidos, para lo cual será necesario tener en cuenta lo que se explicará a continuación." AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-400 de 26 de septiembre de 2023.

Este procedimiento busca garantizar una resolución eficiente y justa de las controversias contractuales, asegurando que las partes involucradas tengan una oportunidad clara y estructurada para resolver sus diferencias de manera directa antes de recurrir a las siguientes etapas.

4.2 Arreglo asistido por tercero: fomentando los métodos alternativos de solución de conflictos

En la configuración de la etapa de arreglo asistido por terceros se evaluó la inclusión de los siguientes mecanismos alternativos de solución de conflictos:

i) Amigable composición: la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, en su artículo 59 señala:

> ARTÍCULO 59. DEFINICIÓN. La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.
>
> El amigable componedor podrá ser singular o plural.
>
> La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente[55].

En este sentido, la amigable composición debe considerarse como un procedimiento eminentemente contractual[56], que se caracteriza por: i) ser un método heterocompositivo; ii) oneroso; iii) expreso; iv) el amigable componedor no tiene que ser abogado; v) transaccional: "La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción"[57].

La designación y el procedimiento de la amigable composición se encuentran establecidos en el artículo 61 de la Ley 1563 de 2012. De acuerdo con

---

55 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 59. Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

56 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-017 de 2005. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

57 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 61. Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

esta disposición, las partes pueden fijar directamente o por referencia a un reglamento de amigable composición de un Centro de Arbitraje.

Considerando lo anterior, se sugiere establecer este método alternativo de resolución de controversias como una segunda etapa para abordar diferencias de índole exclusivamente técnica. Esto se debe a que la decisión del amigable componedor tiene el efecto legal propio de una transacción, lo que significa que adquiere "el efecto de cosa juzgada en última instancia", conforme al artículo 2483 del Código Civil.

ii) Mediación: la mediación se puede definir como un método alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes recurren voluntariamente a una tercera persona, el mediador, quien no propone fórmulas de arreglo sino que facilita el acercamiento entre estas, para que ellas mismas encuentren y propongan la solución a las controversias, es decir, es auto compositivo[58]. A diferencia de otras formas de resolución de conflictos, como el arbitraje o la decisión judicial, en la mediación no se impone una solución por parte de terceros, sino que el acuerdo es creado por las propias partes.

   En este sentido y por las siguientes razones, la mediación se presenta como una opción oportuna para abordar las controversias en segunda etapa de aquellos conflictos que no fueron sometidos a amigable composición: i) la mediación permite que las partes mantengan un control directo sobre el proceso de resolución de conflictos, al involucrar a un tercero neutral que no propone fórmulas de arreglo; ii) la naturaleza cooperativa de la mediación, al no promover una postura adversarial de ganador-perdedor, busca una solución en la cual todas las partes involucradas obtengan beneficios mutuos.

iii) Conciliación: el tratadista Junco Vargas define la conciliación como:

> El acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquel susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada[59].

---

[58] ARBOLEDA, Adriana. Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia. [Online]. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas. 2017. vol. 17, n.° 33, p. 85 y 86. https://doi.org/10.22518/16578953.900.

[59] JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales. 3.a ed. Bogotá, D.C.: Radar Ediciones. 2000. 500 p. ISBN: 9589424236, 9789589424230.

Si bien la conciliación es un método alternativo de solución de conflictos que estimula la solución directa y potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia, consideramos que no debe hacer parte de la configuración de las cláusulas escalonadas, por las siguientes razones: *i)* la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para la jurisdicción contencioso administrativa[60], y *ii)* el proceso arbitral contempla audiencia de conciliación antes de fijar honorarios y gastos[61]. Por lo tanto, integrar la conciliación en las cláusulas escalonadas sería redundante y no agregaría valor al proceso de solución de controversias.

4.3 Operador de justicia: última etapa de la cláusula escalonada

La última etapa de la cláusula escalonada puede ser la jurisdicción contencioso administrativa o el arbitraje. El arbitraje se define como "(…) un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria"[62].

En este sentido, lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012 es relevante, pues establece que "En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación,

---

60 El numeral 1 del artículo 161 del CPACA dispone que "Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales". COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18 de enero de 2011), "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Diario Oficial. Bogotá. 2011. N.° 47.956.

61 "Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvención, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados". COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Artículo 24. Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

62 Ibíd., artículo 3.

terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho"[63].

En tal sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la justicia arbitral se caracteriza por ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza procesal, temporal, excepcional y voluntaria. Para el caso que nos ocupa, las entidades estatales deben acatar las directivas presidenciales[64] al momento de suscribir pactos arbitrales.

4.4 Renuncia de la cláusula escalonada en contratos estatales

La renuncia de la cláusula escalonada en los contratos estatales se plantea como una figura por la cual las partes[65] que inicialmente acordaron someter una controversia derivada de un contrato a un procedimiento escalonado de resolución de conflictos, deciden que una etapa o el acuerdo pierde efectos para que su controversia sea dirimida en la etapa posterior o por el operador de justicia.

En este sentido, la renuncia de la cláusula escalonada puede darse de dos formas principales: por mutuo acuerdo y de manera tácita. La primera, plantea la posibilidad de una renuncia por mutuo acuerdo, donde ambas partes acuerdan formalmente abandonar el procedimiento escalonado en favor de las etapas posteriores o de los operadores de justicia, refuerza la libertad contractual y asegura que las partes están alineadas en su voluntad de resolver las controversias sin agotar de manera parcial o total las etapas pactadas.

Por su parte, la renuncia tácita se fundamenta en varios aspectos claves del ordenamiento jurídico colombiano. En primer lugar, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que debe ser garantizado sin trabas procedimentales excesivas. Aunque inicialmente se haya pactado un procedimiento escalonado, el hecho de que una parte lleve la controversia directamente

---

63 Ibíd., art. 1.

64 "La suscripción de pactos arbitrales de alcance nacional [se entenderá por regla general que el arbitraje es de carácter nacional] debe corresponder a una decisión de gerencia pública explícita, previa evaluación de la conveniencia de derogar en cada caso concreto la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, según la naturaleza de las partes, el objeto del contrato y la cuantía del proceso, entre otras consideraciones." COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Directiva Presidencial n.° 04 de 2018.

65 CHALA HERNÁNDEZ, Julián David, 2019. La renuncia de la cláusula compromisoria en los contratos públicos: Un debate inconcluso. En: UNA Revista de Derecho. 2019. Vol. 4.

a una etapa o al operador de justicia y la otra parte no objete, demuestra una voluntad común de no agotar las etapas previas.

Considerando que la seguridad jurídica es un pilar esencial en la resolución de conflictos contractuales, permitir la renuncia de la cláusula escalonada contribuye a la seguridad jurídica al proporcionar claridad y previsibilidad en el manejo de las controversias. Así, si las partes aceptan someter el conflicto a una etapa posterior o al operador de justicia, el procedimiento escalonado pierde su obligatoria observancia. Esta previsibilidad ayuda a evitar litigios sobre la validez de la renuncia y facilita una resolución más ágil de los conflictos.

De esta forma, la renuncia de la cláusula escalonada en contratos estatales, no solo respeta los derechos de acceso a la administración de justicia y libertad contractual, y los principios de seguridad jurídica, autonomía de la voluntad privada y buena fe, sino que también introduce la flexibilidad necesaria para manejar las controversias de manera más eficiente y adaptada a las necesidades de las partes.

5. Conclusiones

Este estudio ha examinado la eficacia y legalidad de las cláusulas escalonadas en la contratación estatal en Colombia, en este sentido, se concluye que, las cláusulas escalonadas deben considerarse legales en Colombia, dado que no existe una norma positiva que prohíba su inclusión en los contratos estatales, lo que permite a las partes pactar libremente mecanismos escalonados para la resolución de controversias.

Sin embargo, su eficacia enfrenta dos desafíos principales. El primero deriva del inciso 2 del artículo 13 del Código General del Proceso (CGP), que genera incertidumbre sobre la obligatoriedad de agotar las etapas previas antes de acceder a los operadores de justicia, lo cual puede limitar su aplicación práctica. El segundo desafío está relacionado con la incorrecta formulación de estas cláusulas, lo que impide que produzcan los efectos deseados y obstaculiza su funcionamiento como mecanismos efectivos de resolución de controversias.

Por otra parte, se evidenció que la obligatoria observancia de las cláusulas escalonadas no constituye una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, ya que este no es un derecho absoluto; además, establecer una limitación temporal no equivale a que las partes renuncien a su ejercicio o que sean privadas del goce de este. Por el contrario, despojar de eficacia las estipulaciones de las partes que establecen etapas previas para acceder a los operadores de justicia, sí constituye una vulneración del derecho a la libertad contractual y los principios de buena fe y autonomía de la voluntad privada, que resulta en un límite no razonable.

Sin embargo, la implementación de las cláusulas escalonadas en los contratos estatales debe ser cuidadosa para evitar que estas tengan deficiencias tan significativas en su elaboración que les impidan producir efectos. Por ello, se propone una configuración de cláusulas escalonadas en los contratos estatales compuesta por tres etapas: arreglo directo, arreglo asistido por un tercero y el operador de justicia. Esta estructura busca maximizar la eficacia de las cláusulas escalonadas al mismo tiempo que se asegura el respeto a los derechos constitucionales de las partes involucradas.

En definitiva, aunque las cláusulas escalonadas representan una valiosa herramienta para la contratación estatal, su eficacia y legalidad requieren un marco normativo claro y coherente que equilibre las estipulaciones de las partes que buscan una temprana resolución de controversias con la protección de los derechos constitucionales.

Bibliografía

ARBOLEDA, Adriana. Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia. [Online]. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas. 2017. vol. 17, n.° 33, p. 81-96. https://doi.org/10.22518/16578953.900

BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. Las condiciones generales y el principio de la autonomía de la voluntad. Barcelona: Bosch, 1999, 324 p. (Biblioteca de Derecho Privado, n.º 89). ISBN 10: 8476985401.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, HERNÁNDEZ SILVA, Aida patricia y MORENO CRUZ, Pablo. Recurso de anulación de laudos arbitrales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 520 p.

BERNAL, Rafael *et al*. Las cláusulas escalonadas o multinivel: su aproximación en Colombia. En: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones. 2012. vol. 5, pp. 169-203.

BRITO, Luisa. El dilema de las cláusulas escalonadas en Colombia. En: Revista de Derecho (Valdivia). 2019. vol. 32, n.° 2, p. 251-272.

CASTRO PEÑA, María Natalia. El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión. Revista Derecho del Estado [online]. June 2017. Vol. 38, pp. 23-66. Disponible en: https://doi.org/10.18601/01229893.n38.02

CHALA HERNÁNDEZ, Julián David. La renuncia de la cláusula compromisoria en los contratos públicos: un debate inconcluso. En: UNA Revista de Derecho. 2019. Vol. 4.

COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-400 de 26 de septiembre de 2023.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18 de enero de 2011), "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Diario Oficial. Bogotá. 2011. N.° 47.956.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563 (12 de julio de 2012), "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial. Bogotá. 2012. N.° 48.489.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto de 19 de julio de 2010. Radicación número: 25000232600020050134 7-01 (33.795). Consejero ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 28 de mayo de 2012. Radicación n.° 08001-23-31-000-2011-01174-02. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

_____. Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación n.° 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

_____. Sección Tercera. Auto n.º 25000-23-36-000-2017-00601-01. Consejero ponente: Dr. Alberto Montaña Plata.

_____. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2018, n.° 25000-23-36-000-2015-02844-01. Consejero ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque.

_____. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Radicación n.º 11001-03-26-000-2020-00076-00(66091). Consejera ponente: Dra. María Adriana Marín.

_____. Sección Tercera. Radicación n.° 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699). Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 83. Bogotá: Imprenta Nacional. 1991.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

_____. Sentencia C-221 de 1994. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia C-337 de 1997. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia C-242 de 1997. Magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

_____. Sentencia C-400 de 1998. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-163 de 1999. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. Sentencia C-1038 de 2002. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

_____. Sentencia T-017 de 2005. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-1194 de 2008. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-934 de 2013. Magistrado ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

_____. Sentencia T-229 de 2016. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

_____. Sentencia C-283 de 2017. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

_____. Sentencia C-602 de 2019. Magistrado sustanciador: Dr. Alberto Rojas Ríos.

_____. Sentencia C-029 de 2022. Magistrado ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

_____. Sentencia T-093 de 2023. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera.

COLOMBIA. GOBERNACIÓN DE BOYACA. Contrato de Obra Pública No. 2366 del 24 de junio de 2024.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Directiva Presidencial n.° 04 de 2018.

JUNCO VARGAS, José Roberto. La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales. 3.ª ed. Bogotá, D.C.: Radar Ediciones. 2000. 500 p. ISBN: 9589424236, 9789589424230.

LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Arbitraje en el derecho colombiano. Bogotá: Ibáñez. 2021. 1568 p. ISBN: 978-958-791-433-7.

RODRÍGUEZ URIOL, Darío Andrés. Cláusulas escalonadas de solución de controversias: una aproximación a sus principales problemáticas. Ius et Veritas. [Online]. 2023. N.° 66, p. 178-193. Disponible en: https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.012

ROSERO ESPINOSA, Nicolás Esteban. Regulación de las cláusulas escalonadas en Colombia: contradicción de principios entre el derecho procesal y el

arbitraje. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Julio-diciembre 2017. n.° 46, pp. 71-94.

SALCEDO, Cristhian. Hacia una protección merecida: la eficacia de las cláusulas escalonadas en el marco de un pacto arbitral en Colombia. En: Universitas Estudiantes. 2015. N.° 12, pp. 89-112.

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN COLOMBIA ¿UN SALUDO A LA BANDERA O EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

José Fernando Cortes Hurtado,
Ivan Marino Carabalí León, Mario Andres Sanchez Claros,
Roddy Yurany Cifuentes Gilón y Deiner Jhoel Arango Valencia

Tutor: *José Ilario Nuñez Bermeo*

Universidad del Cauca

Resumen

En Colombia la administración de justicia tiene altos índices de insatisfacción, producto de su ineficacia para resolver conflictos de forma célere, oportuna, práctica y razonable.

Las principales problemáticas que afronta se contraen: a) la congestión judicial, b) la precariedad en el acceso a la administración de justicia, c) la justicia tardía, d) la falta de confianza ciudadana en el sistema judicial, e) el rol secundario que se les ha asignado a los Mecanismos de Solución de Conflictos (MSC) y, por último, d) el nulo desarrollo de tecnología de avanzada en la administración de justicia, comparado con otros países.

En el plano del rol secundario que se les ha asignado a los MSC, la justicia colombiana debe avanzar en su promoción, puesto que la ciudadanía lo demanda, no solo por su legitimidad en la sociedad, sino también por aspectos económicos, lo que contribuye a que poblaciones empobrecidas tengan acceso a la justicia sin incurrir en mayores gastos.

No son pocas las dificultades que surgen al darle un rol preponderante e incluso mayor a los MSC que a la justicia formal, y hasta se advierten grandes dificultades desde la redacción misma del artículo

116 constitucional, limitando a particulares a administrar justicia en determinados MSC, diferentes de la conciliación y el arbitraje.

También, la falta de presupuesto y diálogo con comunidades y sectores de la población por parte de la administración de justicia conlleva a invisibilizar métodos de solución de conflictos que, de ser expandidos, contribuirían de forma significativa en la sociedad, evitando congestionar la rama judicial y logrando resolver las diferencias.

Palabras clave: Administración de justicia, celeridad, Mecanismos de Solución de Conflictos, confianza de la ciudadanía.

Abstract:

In Colombia, the administration of justice has high rates of dissatisfaction, as a result of its ineffectiveness in resolving conflicts in a quick, timely, practical and reasonable manner.

The main problems it faces are: a) judicial congestion, b) precarious access to the administration of justice, c) late justice, d) the lack of citizen confidence in the judicial system, e) the secondary role that has been assigned to the Conflict Resolution Mechanisms (MSC) and, finally, d) the lack of development of advanced technology in the administration of justice , compared to other countries.

At the level of the secondary role that has been assigned to the MSC, the Colombian justice system must advance in its promotion, since citizens demand it, not only for its legitimacy in society, but also for economic aspects, which contributes to that impoverished populations have access to justice without incurring greater costs.

There are many difficulties that arise when giving a preponderant and even greater role to the MSC than to formal justice, and great difficulties are even noted from the very wording of constitutional article 116, limiting individuals to administer justice in certain MSC, different of conciliation and arbitration.

Also, the lack of budget and dialogue with communities and sectors of the population by the administration of justice leads to making conflict resolution methods invisible that, if expanded, would contribute significantly to society, avoiding congestion in the judicial branch, and managing to resolve differences.

Keywords: Administration of justice, speed, Conflict Resolution Mechanisms, citizen trust.

1. Introducción

La administración de justicia en Colombia actualmente supone verdaderos retos a superar, es por ello por lo que tanto sectores de la sociedad,

como los gobiernos de turno y la academia contribuyen proponiendo formas consistentes en mejorar el acceso, la eficiencia, eficacia y razonabilidad de las decisiones para los ciudadanos. No obstante, el panorama actual dista de tener una justicia célere y oportuna, tal y como lo demanda la Constitución de 1991; así lo confirman los altos índices de insatisfacción de los usuarios de justicia. De aquí entonces que sea un imperativo proponer reformas sustanciales que promuevan la superación y resolución de los diversos conflictos que puedan surgir en nuestra sociedad.

Dentro de las principales problemáticas que adolece el actual sistema de justicia está el rol secundario que se les ha dado a los Mecanismos de Solución de Conflictos o MSC, desconociendo que éstos se pueden convertir en la carta maestra de la administración de justicia para cumplir con los fines constitucionales y brindar una tutela judicial efectiva a todos los ciudadanos que la demandan.

Así, en esta investigación se propone responder a la siguiente pregunta ¿Cómo pueden los Mecanismos de Solución de Controversias, mejorar el acceso, cobertura y confianza en el sistema judicial colombiano?, para ello se desarrollará la siguiente estructura: primero, partir de un mapeo general de los MSC actualmente vigentes en Colombia; segundo, identificar las principales problemáticas de acceso de la administración de justicia y su relación con los MSC y tercero, proponer algunas formas de solución ante esas diversas problemáticas encontradas de la mano del uso, fomento y promoción de los MSC.

Con lo anterior se pretende visibilizar el rol preponderante y principal de los MSC en la administración de justicia, los sectores sociales y la academia como forma de solución principal de conflictos, lo que debería conllevar a una mayor inversión y promoción de estos.

El método utilizado es hermenéutico crítico con técnicas de análisis documental y estadístico.

2. Antecedentes normativos de los Mecanismos de Solución de Controversias

Al hablar sobre el futuro de la administración de justicia necesariamente se debe partir de las formas de solución de controversias de la cual está dotada. Actualmente en Colombia existen múltiples vías para solucionar controversias de forma pacífica[1], por un lado se encuentra la forma tradicional mediante

[1] Los MECANISMOS alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC [Anónimo]. Biblioteca Digital CCB: Inicio [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024].

la presentación de una demanda, y por el otro, los denominados mecanismos de solución de conflictos, que según definición del Ministerio de Justicia, son: *"herramientas que facilitan el acceso a la justicia a los ciudadanos, ofrecen diversas oportunidades para solucionar problemas, conflictos y disputas por sí mismas o con la ayuda de un tercero sin la necesidad de acudir a los despachos judiciales"*[2]. Dicho concepto, altamente preponderante dentro de la doctrina, engloba diferentes formas de materializar el acceso a la justicia como bien fundamental.

Nótese entonces, que la aplicación de tales métodos surge de una necesidad superior, puesto que se demanda por parte de los ciudadanos de cualquier Estado, un sistema judicial eficiente, efectivo y humano, que reduzca los riesgos y genere certeza jurídica, y además de ello, que sea racional, tal y como lo retrata Juan Pablo Naranjo, cuando determina que "*un sistema judicial eficiente está diseñado para resolver conflictos de manera rápida, normalizada e integrada dentro de las costumbres de esa sociedad*"[3]. Se considera en este punto que también la aplicación de estos métodos está ligado a un fin esencial del Estado, por lo menos en Colombia, donde se quiere que las personas sean partícipes de las decisiones que los afectan[4] y que lleguen a una solución pacífica de los conflictos que suscita la activación de los MSC[5].

A propósito de lo anterior, bien vale la pena mencionar que dentro de la amplia gama de MSC se encuentran los más tradicionales, tales como la conciliación, la transacción, la amigable composición, el arbitraje y algunos no tan

---

Disponible en Internet:<Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC>.

2 MINISTERIO DE Justicia y del Derecho [Anónimo]. Ministerio de Justicia y del Derecho [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <Métodos alternativos de solución de conflictos>.

3 NARANJO, Juan. Antecedentes Históricos de los MASC. 67 p. Disponible en Internet: <Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano.>.

4 Según la sentencia C-222 de 2013, la significativa relevancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. La Corte tiene cuatro objetivos básicos y comunes que son: "(i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal"

5 CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1 de 1991 Asamblea Nacional Constituyente - Gestor Normativo [Anónimo]. Inicio - Función Pública [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <Constitución Política 1 de 1991 Asamblea Nacional Constituyente - Gestor Normativo - Función Pública>.

tradicionales (no por su poca antigüedad sino más bien por su poco uso) tales como la mediación comunitaria, la mediación escolar y juvenil y la negociación, propiamente dicha. Encima, cabe resaltar que en virtud de que Colombia es un país pluricultural, con bastas naciones[6], las comunidades reconocidas, también tienen espacios propios de MSC, particular es el caso de las comunidades negras que sin ser reconocidas oficialmente con jurisdicción propia, ejercen MSC dentro del territorio de su consejo comunitario, donde, según estudio de DeJusticia, *"los consejos comunitarios actúan como autoridades jurídicas y administrativas del territorio colectivo, estos tienen la capacidad de coordinar y dialogar con diferentes grupos, [incluso armados], para establecer relaciones de entendimiento intercultural y resolución conjunta de conflictos"*[7], lo que les permite aplicar *"medios de resolución de conflictos que se fundamenten, con guía de la autoridad de los mayores, en la oralidad, la reparación del daño y la memoria colectiva"*[8], a tal punto que se los considera como "amigables componedores" y/o "conciliadores en equidad"[9]. Incluso, concluye el estudio, que la solución a la problemática ventilada también depende de quién sea la persona que tenga que tomar la decisión o guíe la resolución del conflicto. Así las cosas, en temas de obligaciones o desplazamientos se prefiere a un hombre y frente a temas de violencias sexuales y/o domésticas prepondera la guía de una mujer[10].

Por otro lado, la conciliación que es por excelencia el MSC más promocionado, está inmerso en casi todas las actuaciones extrajudiciales con varias excepciones[11], como un requisito para acceder a la denominada *justicia formal*[12];

---

6 OLAYA, Fernando. El concepto sociológico de nación de Fenando Olaya, p. 13 https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/3366/RU010_09_A007.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%22La%20naci%C3%B3n%2C%20en%20su%20forma,y%20tra%2D%20diciones%20comunes%22.

7 Valderrama Gómez, Cesar. Justicia Ancestral en los Consejos Comunitarios – comportamiento durante la pandemia, p. 9. Dejusticia.

8 Ibidem

9 DECRETO 1745 de 1995 - Gestor Normativo [Anónimo]. Inicio - Función Pública [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7389#:~:text=11.,comunidad,%20en%20cuanto%20persona%20jurídica.>.

10 Valderrama Gomez, Cesar. Justicia Ancestral en los Consejos Comunitarios – comportamiento durante la pandemia p. 57. Dejusticia.

11 (*) Para dar aplicación a la conciliación el asunto debe ser conciliable; es decir, debe versar sobre un derecho incierto, renunciable y patrimonial, en la mayoría de las veces.

12 CARACTERIZACIÓN DE la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de un agenda estratégica para su mejoramiento [Anónimo]. Corporación Excelencia en la Justicia [página web]. [Consultado el 18, junio, 2024]. Disponible en Internet:<Ca-

este MSC es entendido pacíficamente como: *(...) un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de las diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian.*[13]. En la exposición de motivos que dio lugar a la expedición del Estatuto de Conciliación, ley 2220 de 2022, los ponentes de la iniciativa legislativa establecieron que *"al referirse a los métodos autocompositivos de conflictos, como la conciliación, nos referimos a la justicia en su sentido más amplio; a la justicia en su perspectiva de pilar fundamental de la paz, legalidad y desarrollo sostenible"*[14], por lo que fácil se advierte la intención del legislador en materia de conciliación, puesto que con ella se quiere la consecución de la paz, el comportamiento ceñido a la legalidad, evitar la venganza privada y por supuesto contribuir a la agenda 2030, sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, particularmente el 16, que trata sobre la "*promoción sociedades pacíficas e inclusivas, facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles*"[15]. La anterior motivación incluye, evidentemente, a todos los MSC vigentes, puesto que estos son "*herramientas que facilitan el acceso de la justicia al ciudadano"*[16], por lo que implica en su ejecución o puesta en práctica una contribución del desarrollo sostenible en materia de justicia.

Dentro de los mecanismos de relevancia para la administración de justicia también se ubica el arbitraje social, entendido como el *"mecanismo de solución de conflictos, en donde un árbitro actúa como juez de la controversia, emite decisión denominada laudo arbitral que tiene los mismos efectos legales de una sentencia judicial, que se caracteriza por ser GRATUITO para aquellas controversias cuya cuantía no supere 40 SMLMV"*[17]. Actualmente es posible acudir

racterización de la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de un agenda estratégica para su mejoramiento>.

13 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 2220 de 2022 (30 de junio de 2022), Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. BOGOTA D.C, 2022, No. 52.081.

14 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 2220 de 2022 (30 de junio de 2022), Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. BOGOTA D.C, 2022, No. 52.081.

15 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe, 2015, Nueva York.

16 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Op. cit.

17 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, "arbitraje social gratuito". https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje-Nacional/Arbitraje-social-gratuito

ante un árbitro para que se dirima el conflicto, siguiendo el procedimiento establecido[18] para ello, y que supone la existencia de un compromiso adjunto al negocio jurídico que da paso a la vía arbitral como forma de MSC.

La mediación por su parte es considerada, según la Corte Constitucional, como "*un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual el mediador escucha a las personas que tienen un conflicto de convivencia y facilita un camino para que encuentren una solución equitativa"*[19]. Es a su vez una *forma de negociar confrontativa no adversarial*[20]. Del barrido documental se logra encontrar que la mediación como MSC está desarrollada legalmente para asuntos policivos[21], penales[22] y en temas laborales del sector público[23], lo que presupone un límite y a la vez un reto que debe superar la administración de justicia con participación del legislador[24], puesto que no se contempla la mediación escolar, la comunitaria ni mucho menos la mediación intercultural[25] en un país tan diverso.

Por otro lado, la amigable composición es un MSC, conceptualizado como "*un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición"*[26]*;*

---

18 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 1563 de 2012, (12 de julio de 2012), Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, BOGOTÁ D.C, 2012. No. 48.489.

19 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 015 de 2024. M.P. Natalia Angel Cabo

20 USAID. "Material de apoyo para los implementadores, módulo 2, implementación-mediación escolar", Ministerio de Justicia, módulo 2, BOGOTÁ.

21 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 1801 DE 2016 (29 de julio de 2016). Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. BOGOTA D.C, 2017, art. 233. No. 49.949.

22 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 DE 2004 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. BOGOTA D.C, 2004, art 523, 524, 525, 526, 527. No. 45.658.

23 COLOMBIA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DECRETO 1072 DE 2015, (26 de mayo de 2015), Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. BOGOTA D.C, 2015.

24 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 270 de 1996 (7 de marzo de 1996), BOGOTÁ D.C, 1996, art 8.

25 USAID. Op. cit.

26 Ley 1563 de 2012, art 59. Op. cit.

a este respecto ha dicho la Corte Constitucional que es una figura contractual y no procesal[27]. No obstante, tiene los mismos efectos de la transacción[28], lo cual se deriva en una aplicación que recae exclusivamente a eventos patrimoniales.

De la misma forma, la transacción ha sido entendida como un MSC, que tiene por finalidad poner fin a un litigio o prevenirlo, haciendo tránsito a cosa juzgada.[29]

A pesar de esta amplia gama de formas de solución de controversias, el sistema judicial en Colombia afronta una *serie de problemáticas* que llevan a cuestionar su sostenibilidad en el mediano y largo plazo, pese a que en la actualidad existe una especie de euforia colectiva en la comunidad jurídica, que gira en torno a la tecnologización de la actividad judicial, al hablarse de la aplicación de la Inteligencia Artificial, del metaverso y tecnología de avanzada, tanto por operadores judiciales, académicos y de aquellos que ejercen la abogacía desde el litigio o la asesoría y a verbo de los expertos, estas nuevas formas de visualizar la justicia tendrían impactos positivos en la materialización de los derechos de los administrados; no obstante, poco o nada se menciona respecto de las asimetrías en que se encuentran los destinatarios y operadores de la administración de justicia en las diferentes latitudes del país[30].

Es con ocasión a este panorama que conviene analizar las principales dificultades a las que se enfrenta la comunidad jurídica del país de forma insoslayable, a efectos de lograr que el sistema judicial no colapse.

3. Principales Dificultades que afronta la Administración de Justicia

En la investigación realizada se hallaron las siguientes dificultades: a) la congestión judicial, b) la precariedad en el acceso a la administración de justicia, c) la justicia tardía d) la falta de confianza ciudadana en el sistema judicial, e) el rol secundario que se les ha asignado a los MSC y, por último, la relación de la IA en el acceso a la justicia.

---

27 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-015 de 2023, Op. cit.

28 Ley 1563 de 2012, art 59-61. Op. cit.

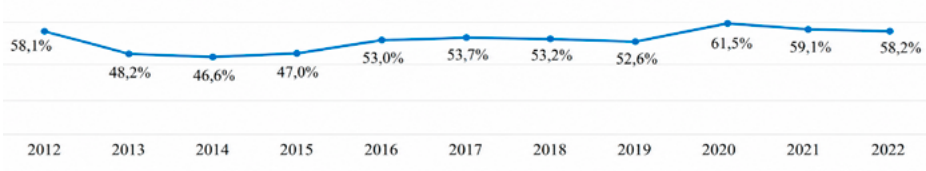
29 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 84 de 1873 (26 de mayo de 1993), BOGOTÁ D.C, 31 de mayo de 1873, art 2469. No. 2.867

30 JUAN, Corvalan. Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. Redalyc.org [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia>.

3.1 La congestión judicial y la precariedad en el acceso a la administración de justicia

Esta se trata quizá de una de las problemáticas más apremiantes a las que se enfrenta el sistema judicial en Colombia, refiere al elevado número de procesos y expedientes que reposan en los distintos despachos judiciales del país en espera de ser tramitados y resueltos; el ejemplo más evidente se tiene en instituciones como la Fiscalía General de la Nación (FGN), donde según estadísticas oficiales con corte a 2021, se clasificaron 12, 3 millones de noticias criminales, donde se obtuvo que el delito más frecuente en Colombia es el hurto, con 3.336.477 procesos abiertos, de los cuales el 4,4 % alcanzó la etapa de ejecución de penas, el 2,3 % la etapa de juicio y el 85% se encuentra en etapa indagatoria[31], situación que se profundiza cuando se observa que en muchos de los despachos de las fiscalías del país el único funcionario es el propio fiscal a cargo de la investigación y acusación, sin asistentes ni profesionales a su cargo, y sumado a ello, con un ámbito espacial de competencia territorial que en ocasiones cobija más de un municipio.

Figura 1. Índice que Congestión



Fuente: Índice que Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional). Corporación Excelencia en la Justicia [página web].

La misma situación ocurre en los despachos judiciales, pues, como **se puede observar** en la gráfica previa, con los datos estadísticos que reposan en el Consejo Superior de la Judicatura (C.S. de la J) para el año 2022, el índice de congestión judicial osciló entre el 58,2%, situación que ya es preocupante, **pues se puede observar** que dicha estadística incluía la totalidad de los procesos que ingresaron sin consideración a si se trataba de acciones constitucionales, procesos especiales u ordinarios, siendo los primeros mecanismos preferentes y sumarios en los que el juzgador está obligado a fallar en términos más cortos

31 CERÓN, Rafael Quintero y ALARCÓN, Yaleni Solano. En los últimos 10 años, 8,5 millones de procesos no avanzaron en la Fiscalía. El Tiempo [página web]. (31, marzo, 2022). [Consultado el 18, junio, 2024]. Disponible en Internet: <En los últimos 10 años, 8,5 millones de procesos no avanzaron en Fiscalía>.

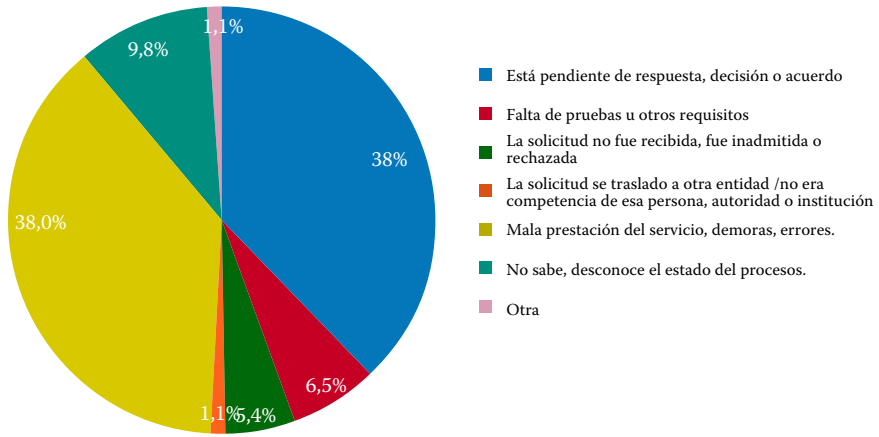
y perentorios, lo que de plano nos lleva a pensar que en tratándose de procesos de conocimiento, el índice de congestión del aparato judicial sin lugar a dudas es mucho más elevado que el reportado en el cómputo del C.S. de la J.

3.2 Una justicia que tarda en llegar y una sociedad que desconfía del sistema judicial

Para nadie es un secreto que una de las principales características de los procesos judiciales en Colombia es su excesiva tardanza en solucionarse, bien sabido es que en nuestro sistema, los diferentes procedimientos y formalismos, actúan como una barrera para el ciudadano, en vez de operar como mecanismos que agilicen la administración de justicia.

Es de esta forma, que el ciudadano, en muchas ocasiones, una vez iniciado un trámite judicial, prefiere desistir del mismo, antes que esperar una respuesta por parte de la Judicatura. Lo anterior, se puede ver reflejado en la encuesta de convivencia y seguridad ciudadana adelantada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística:

Figura 2. ¿Cual es la razón principal por la que el caso no se ha resuelto o sigue en tramite?

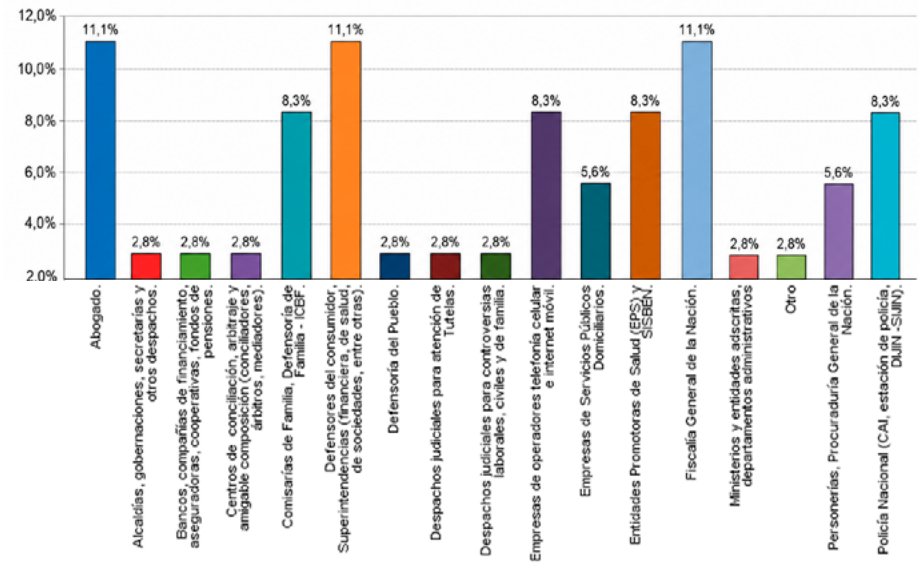


Fuente: DANE - Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (2021)

De lo anterior se obtiene que, ante la pregunta de ¿cuál es la razón principal por la que el caso no se ha resuelto o sigue en trámite?, el porcentaje mas elevado se registra en casos pendientes de respuestas (color azul) y en las situaciones

donde el ciudadano no ha obtenido un adecuado trato por parte de los operadores (color amarillo). Lo anterior, es tan solo una muestra de los múltiples desafíos que afronta el aparato judicial Colombiano, que si bien, muchos de estos pueden llegar a aminorarse mediante el uso de tecnologías como mecanismos más eficaces, lo cierto, es que está problemática nace desde múltiples enfoques, tales como el rol secundario que se les ha dado históricamente a otras formas de dirimir conflictos distintos al proceso judicial, tal y como se puede observar en la siguiente gráfica:

Figura 3



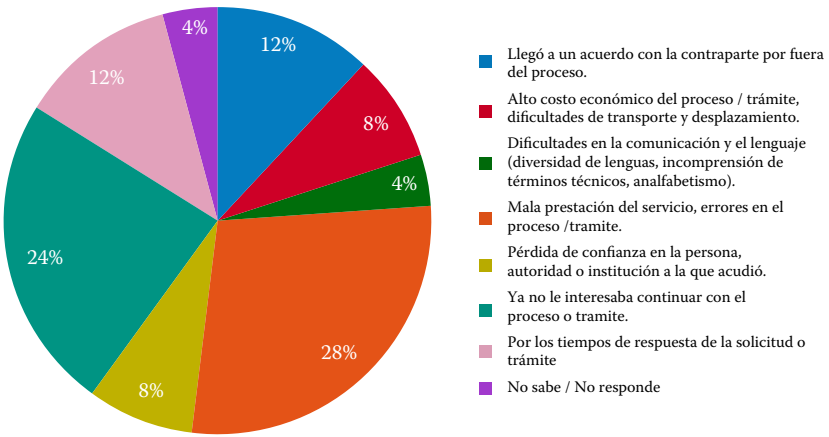
Fuente: Dane - Encuesta de Seguridad y Convivencia Ciudadana

Estos datos analizados arrojan, que instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional e incluso particulares como los abogados, son los principales entes o personas a los cuales se recurre al momento de encontrase en medio de algún conflicto, mientras que otras instituciones como los Centros de Conciliación registran valores demasiado bajos, lo cual, permite concluir que el conocimiento que tiene la sociedad en torno a estas instituciones y formas de dirimir conflictos es precario. No obstante, esta problemática resulta agravada, al observar que los conflictos entre los ciudadanos colombianos son cada vez más frecuentes, hecho que, claramente es inevitable si se consideran a los individuos organizados colectivamente; no obstante, lo revelador son los índices de reconocimiento que tienen ciertas instituciones encargadas de dirimir conflictos frente a otras instituciones, que

en ciertas ocasiones, como se ha venido exponiendo, logran ser más eficaces, e incluso más responsables con su función.

Claramente, son varios los factores que indirectamente inciden en el poco reconocimiento hacia otros métodos de resolución de conflictos, sin embargo, es importante considerar el hecho de que la sociedad colombiana históricamente se ha caracterizado por sus altos índices de conflictividad, lo cual, estructuralmente, ha supuesto una herencia cultural de disputas y una representación social que, en palabras del historiador David Bushnell denota que la violencia en Colombia, no es superficial, ni mucho menos algo innovador, ya que, tiene raíces históricas profundas que se remontan a la época de la colonización española, pues, entre otras cosas, la opresión y la explotación de diferentes grupos étnicos crearon una dinámica de desigualdad y exclusión que ha persistido hasta la actualidad[32], lo cual, a todas luces, refleja la imperiosa necesidad de abordar esta serie de problemáticas desde el seno mismo del colectivo social. Es por ello, que más allá de implementar reformas que modernicen el sistema judicial, se hace necesario la promulgación de políticas rigurosas que promuevan el conocimiento respecto a los MSC tanto autocompositivos como heterocompositivos, promoviendo así, que la sociedad colombiana adquiera un mayor grado de cohesión, reconocimiento y autonomía frente a la resolución de conflictos.

Figura 4. ¿Por qué razón principal tomo la decisión de no continuar con la solicitud o tramite?



Fuente: DANE - Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (2021)

[32] Bushnell David. Colombia, una nación a pesar de sí misma: de los tiempos precolombinos a nuestros días Bogotá: Editorial Planeta, 2002. ISBN 9789586144872.

Ahora bien, en la anterior gráfica (figura 4), se pueden visualizar las principales razones por las cuales el ciudadano desiste de sus trámites y procesos; en ese sentido, vale la pena destacar el porcentaje de aquellas que son imputables a las instituciones estatales, de esta manera se encuentran las siguientes: i) las dificultades en la comunicación y el lenguaje con un porcentaje del 4%, ii) la mala prestación del servicio o errores del proceso o trámite 28%, iii) la pérdida de confianza en la persona o autoridad a la que acudió 8% y en último término iv) la falta de tiempos de respuesta en la solicitud o trámite con el 12%; la sumatoria de todos estos factores nos arroja la conclusión de que del 100% de las veces en que un ciudadano toma la decisión de no continuar con la solicitud o trámite, el 52% obedece a causas imputables a la ineficacia de las instituciones del Estado, lo que por sí mismo denota una situación alarmante.

Desde la perspectiva de las autoridades que complementan la Justicia Formal, como la Justicia Comunitaria y los Mecanismos de Resolución de Conflictos, se observa una red de accesibilidad confusa y con desarrollo desigual en términos de cobertura territorial y competencias. Esto lleva a una subutilización de algunas figuras. Además de la gestión desde cada territorio, es crucial la coordinación entre las entidades del sistema y otros anexos. La Rama Judicial funciona eficazmente cuando cada integrante desempeña su función de manera destacada. No obstante, como se evidenció en la figura anterior, es necesaria una comunicación constante entre todos los actores y entidades del sistema de justicia, para que se adapte mejor a las realidades sociales y territoriales.

3.3 Ausencia estatal en la promoción de los avances tecnológicos

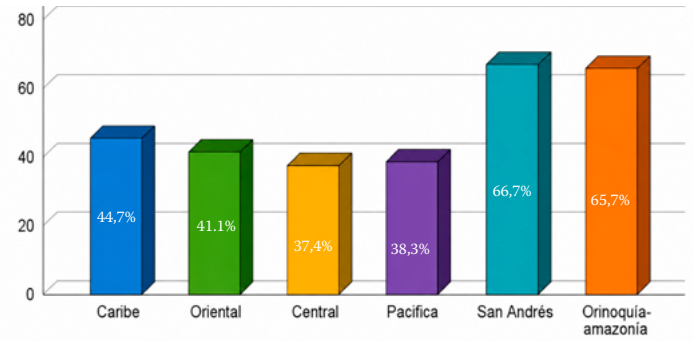
Conviene subrayar que, aunque la Inteligencia Artificial (IA) ha avanzado en áreas como la computación, física, neurociencias y humanidades, la misma carece de sentido común. Sumado a ello no distingue entre causas y efectos, ni aprende de forma continua; lo que limita su capacidad para resolver conflictos. A pesar de estas limitaciones, a la IA se le facilita encontrar patrones en grandes cantidades de datos, por ejemplo, un sistema de IA tuvo un 87% de efectividad en la predicción de reclamaciones en una competición en el Reino Unido, superando al 62% de un grupo de abogados. Sin embargo, en Kentucky, donde los jueces debían consultar un algoritmo antes de decidir sobre las fianzas, las personas de tez blanca se beneficiaron más que las de tez negra, lo que evidencia que es fundamental que se verifique la precisión de las respuestas de las IA antes de tomar decisiones que afecten a la vida de las personas. Evitando que esto pueda generar retrocesos en las decisiones frente a los derechos de los ciudadanos.

La tecnología tiene el potencial de mejorar el acceso a la justicia en muchos aspectos. Sin embargo, es importante garantizar esta herramienta a los destinatarios, como los ciudadanos y operadores de la administración de justicia en las diferentes latitudes del país. La implementación de las MSC y la IA en la administración de justicia es un paso hacia una justicia más accesible, rápida y eficiente[33].

Por otra parte, no se puede dejar de lado el hecho de que actualmente en Colombia existen circunstancias que impiden el acceso al sistema judicial, a las MSC y en mayor medida a la inteligencia artificial (IA), ya que, según el DANE, en su encuesta de calidad de vida del año 2023, se pueden observar críticos porcentajes de viviendas -por regiones- que no cuentan con un servicio de acceso a internet fijo, lo cual, a todas luces revela una diferencia significativa en el acceso a internet en Colombia. La región de San Andrés, por ejemplo, muestra el mayor porcentaje de hogares sin acceso a internet fijo, con un alarmante 66,7%, seguida de la región de Orinoquía-Amazonía con un 65,7%. Por otro lado, la región Central tiene el menor porcentaje, con un 37,4% (Figura 5).

Cabe recordar que el acceso a internet es reconocido por organizaciones internacionales como la ONU, como un derecho humano fundamental y éste habilita otros derechos como el desarrollo económico[34], libertad de expresión y libertad de asociación, y que dentro de un Estado como el de Colombia implica asociarlos a conceptos como la libertad, la democracia, la igualdad, entre otros.

Figura 5. Porcentaje de viviendas (por regiones) que NO cuentan con acceso a internet fijo



Fuente: DANE - Encuesta de Calidad de vida (2023)

[33] PINZÓN, Lina. Acceso a la justicia en Colombia: condiciones de posibilidad y criterios de gestión. Repositorio Universidad Nacional [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: Acceso a la justicia en Colombia: condiciones de posibilidad y criterios de gestión>.

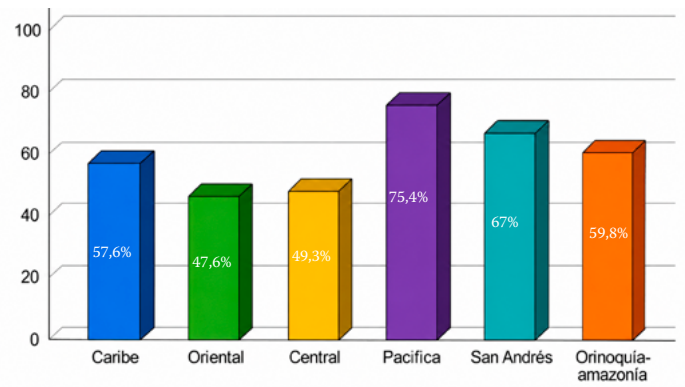
[34] Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México. CNDH. La ONU adopta la Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet.

En la figura 6, el gráfico muestra el porcentaje de población sin acceso a dispositivos móviles o tablets en diferentes regiones de Colombia. Estos datos son esenciales para comprender las disparidades digitales en el país. En primer lugar, se observa que la región de Orinoquía-Amazonía tiene un escabroso 59.8% de su población sin acceso a estos dispositivos. Esto plantea preocupaciones sobre la brecha digital y la falta de oportunidades para acceder a información, educación y servicios en esta área.

Por otro lado, la región Pacífica también enfrenta un desafío significativo, con un 75.4% de su población sin acceso, dado que esta región es rica en diversidad cultural y biodiversidad; es crucial abordar esta brecha para garantizar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades. En contraste, las regiones Oriental y Central tienen porcentajes más bajos (47.6% y 49.3%, respectivamente). Sin embargo, aún queda trabajo por hacer para mejorar el acceso a la tecnología en estas áreas. **Así como también, la región Caribe tiene un 57.6% de su población sin acceso, mientras que San Andrés registra un 67.0**%.

Estas cifras sugieren que, aunque no son tan críticas como en otras regiones, aún hay margen para mejorar la conectividad. Estos datos son el reflejo de que las instituciones gubernamentales aún requieren de esfuerzos para superar las brechas digitales existentes en Colombia, donde algunas regiones tienen un acceso limitado a internet que pueden llevar a implicaciones significativas en áreas como la educación, las oportunidades económicas, la calidad de vida, así como también la materialización de acceso a la justicia, incluida la promoción de los MSC y su práctica.

Figura 6. Porcentaje de población (por regiones) que NO cuentan con acceso a dispositivos movil / tablets



Fuente: DANE - Encuesta de Calidad de vida (2023)

Para superar estos desafíos, Colombia debe adoptar un *enfoque multifacético*, a través de la inversión en infraestructura, incluido el sector justicia, en educación e inclusión digital, por decir los más relevantes. Colombia puede cerrar la brecha digital y aprovechar al máximo los beneficios de la tecnología y el internet. Sin embargo, es determinante que estos esfuerzos se realicen de manera inclusiva y sostenible, garantizando que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades en la era digital. Esto es especialmente relevante en el ámbito de la administración de justicia, donde otras formas de dirimir conflictos, la tecnología y la IA pueden desempeñar un papel crucial para mejorar el acceso a la justicia y hacerla más eficiente y cercana a la ciudadanía.

En esos términos, ante la compleja situación que afronta el país, no se puede ser simplemente profeta de calamidades, más bien se ha tratado de describir la realidad tal cual se presenta, con sus bondades y desventajas, por tal razón, con un enfoque propositivo se **sugiere** que una transformación real y profunda del sistema judicial no es solo deseable sino indispensable, pues si no se insertan modificaciones estructurales en la columna vertebral de este andamiaje jurídico es solo cuestión de unos pocos años, para que colapse por sí solo; no obstante lo anterior, las transformaciones a las que se vea sujeto el sistema no pueden estar cimentadas en impulsos caprichosos del legislador, la academia o la judicatura, sino que deben obedecer a una innovación inclusiva en la cual se prioricen criterios importantísimos como la diversidad etno-cultural de la nación, la perspectiva de género, el enfoque territorial, las formas autóctonas y comunitarias de resolución de controversias, entre otros, a efectos de que no se trate de una mera imposición que no atienda las realidades de las vivencias dispares de quienes habitan este maravilloso país.

4. Planteamiento de Soluciones a las Problemáticas Planteadas

4.1 La promoción e integración de los Mecanismos de Resolución de Conflictos como un deber institucional dentro de la Rama Judicial

Debido a la evidente necesidad de implementar una vías de desarrollo para solventar las problemáticas planteadas, la posible creación de espacios dentro de la Rama Judicial como una *Comisión interinstitucional de Justicia Integral y Resolución de Conflictos*, puede brindar algunos destellos para la promoción, integración y comunicación entre los diferentes mecanismos de resolución de conflictos, tanto los institucionalmente arraigados a la Rama Judicial, como a los actores que han desarrollado diferentes MSC como lo pueden ser los

Centros de Conciliación, las Comisarías de Familia, las Comunidades Indígenas y Palenqueras, los líderes Comunitarios, las entidades educativas e incluso los centros de reclusión, entre otros. Dentro de la razón de ser y la funcionalidad de esta comisión, estaría en su deber la comunicación entre los diferentes actores que hagan parte del servicio público de administración de justicia, dándose así una retroalimentación entre diferentes agentes institucionales y sociales en la práctica y formación de diferentes métodos, formas, conceptos y demás que se deriven al actuar de la actividad resolutoria de conflictos. A su vez, se daría la promoción de todos los MSC que existan, fomentando la formalización, visibilización y capacitación en la práctica de estos.

Lo anterior, a pesar de parecer una burocratización en la forma en cómo evoluciona la práctica de diferentes MSC, ya se ha tenido en cuenta por autores como Carolina Villadiego[35], cómo una forma de darle una visión holística al sistema de justicia. Además de esto, en el Plan Decenal de Justicia 2017-2027, se ha hablado de la creación de estos espacios para que abarquen "l*a totalidad del sistema para la creación, implementación, y seguimiento de pactos transversales de gobernanza*"[36], en el entendido de que estos pactos de gobernanza se basan en la integración de sectores sociales y comunitarios en referencia a saberes, conocimientos, injerencias, actitudes en el manejo óptimo y eficiente de la justicia. Además, como lo advierte la Corporación Razón Pública, va encaminada a la misión de integrar otros actores en el sistema como la ciudadanía, la comunidad educativa y la administración municipal, teniendo en cuenta que se requiere "potenciar y desarrollar conocimientos, habilidades y competencias que fortalezcan la ciudadanía en cuanto al acceso a la justicia"[37], por lo que se daría un reconocimiento a aquella multiculturalidad diversa a lo largo del territorio nacional a la vez que se da cumplimiento a un punto del acuerdo de paz en el que se expresa que debe de existir un *"fortalecimiento de la administración de justicia: en el marco del fin del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, las medidas que se adopten deben contribuir a garantizar el acceso*

---

35 VILLADIEGO, Carolina. El Modelo de Gestión en la Rama Judicial Colombiana: El gobierno y la Gerencia Judicial. Bogotá: [s.n.], 2013.

36 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Plan Decenal de Justicia 2017-2027 [en línea]. (8, junio, 2017) [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Justicia%20Seguridad%20y%20Gobierno/Documento%20Plan%20Decenal.pdf>.

37 CORPORACIÓN RAZÓN PÚBLICA. [s.l.]: [s.n.], 2012. 34 p. Citado por: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Plan Decenal de Justicia 2017-2027, p. 39 [en línea]. (8, junio, 2017) [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Justicia%20Seguridad%20y%20Gobierno/Documento%20Plan%20Decenal.pdf>.

ciudadano a una justicia independiente, oportuna, efectiva y transparente en condiciones de igualdad, respetando y promoviendo los mecanismos alternativos de solución de conflictos en los territorios, (...)[38].

A través de la realización de planes que integren a la rama judicial en la labor del desenvolvimiento del actuar de los diferentes mecanismos de resolución de conflictos que estén a cargo de diferentes entidades o particulares, se estaría desarrollando una óptima comunicación entre todos los organismos y entidades que están en la labor de impartir justicia, dando como resultado una mayor operatividad, a su vez que da paso a responder ante las necesidades imperantes de toma de decisiones a la hora de hacer uso de los mecanismos de resolución de conflictos, supliendo el desajuste de las demandas de justicia. De esta manera, la adopción de este nuevo enfoque que ha sido dirigido por el Departamento Nacional de Planeación como un "método para la resolución de los conflictos en un contexto de construcción de paz"[39]. Se hace menester que existan estas vías de desarrollo para que sean en pro de la creación de la cultura de paz que necesita el país.

La implementación propuesta busca darle continuidad a lo planteado por la OEA[40] sobre cómo desarrollar estos mecanismos, integrando al Estado en su administración y promoción sin entrar en la privatización de la justicia. Se asegura la participación de la justicia ordinaria y se evita la intromisión en competencias específicas de los Mecanismos de Solución de Conflictos (MSC). Además, se fomenta un espacio de comunicación y formación que permitirá una retroalimentación en la gestión de los MSC. Simultáneamente, se promoverán y reconocerán MSC poco utilizados, como la amigable composición, la conciliación, mediación comunitaria y el arbitraje social. Esta integración permitirá ofrecer una justicia más eficiente y eficaz, especialmente para aquellos ciudadanos afectados por cuestiones sociales, territoriales o culturales, ampliando así la oferta de justicia y reconociendo la diversidad de los territorios. Es funda-

---

38 GOBIERNO NACIONAL Y FARC-EP. Acuerdo Final 24.11.2016, p. 79[en línea]. (24, noviembre, 2016) [consultado el 11, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0>.

39 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento técnico sobre los métodos de resolución de conflictos para el plan decenal del sistema de justicia [en línea]. Bogotá: Imprenta Nacional: <https://docplayer.es/54042862-Documento-tecnico-sobre-los-metodos-de-resolucion-de-conflictos-para-el-plan-decenal-del-sistema-de-justicia.html>.

40 OEA. Métodos alternativos de solución de conflictos en los países de las américas [en línea]. Washington: [s.n.], 2001 [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp09044s04.doc>.

mental, por ende, proporcionar formas y espacios óptimos para una justicia eficiente, lograda a través de la formación y comunicación constante entre las instituciones encargadas, sin perder de vista la infraestructura y los desafíos de la desigualdad digital.

4.2 Una Justicia para el pueblo

Entendiendo las características y particularidades de los territorios, según el Centro Nacional de Memoria Histórica, algunas de las reconfiguraciones más comunes entre todas las regiones fue la llamada "descampesinización", lo que se traduce en que en algunas regiones la vida campesina fueron marginalizadas y alejadas del "desarrollo" promovido por el Estado[41], al igual que el acceso a servicios públicos, que para algunos son básicos, la justicia tampoco ha podido llegar a los diferentes territorios y a quienes lo habitan, creando una desconfianza colectiva en el Estado desde sus entidades administrativas, como en su sistema de justicia, que como ya se ha evidenciado está colapsado incluso desde una perspectiva ciudadana.

Es por ello que una efectiva implementación de los MSC, sería una herramienta que ayudaría a mitigar las brechas existentes en el sistema judicial, esto desde la implementación de acciones que lleven la justicia a los ciudadanos y una articulación eficaz y eficiente de diferentes entidades del Estado como son Casas de Justicia, Inspecciones de policía, Comisarías de Familia, ICBF, Defensoría del pueblo, entre otras, y con sectores de la sociedad como juntas de acción comunal, organizaciones sociales constituidas, consejos comunitarios y resguardos indígenas, para que de esta forma se dé cumplimiento a las finalidades del Estado, llevando la institucionalidad al pueblo, en búsqueda de aquellos conflictos que puedan solucionarse por medio de los MSC, y evitando llegar a instancias judiciales y que estas soluciones se den bajo el amparo de ley y la equidad, por medio de los MSC, tomando un enfoque territorial, para que de forma itinerante, los funcionarios se puedan trasladar a zonas rurales remotas en búsqueda de descentralizar a las regiones mismas desde sus diferentes municipios, veredas e inspecciones, que muchas veces su competencia y administración está en cabeza de ciertas entidades, pero territorialmente se encuentran bastante alejados.

---

41 CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Regiones y conflicto armado: Balance de la contribución del CNMH a esclarecimiento histórico [en línea]. Bogotá: CNMH, 2018 [consultado el 15, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/balances-jep/descargas/balance-regiones.pdf>. ISBN 978-958-8944-95-1.

4.3 Mecanismos de Solución de Conflictos en educación primaria y secundaria

Actualmente, las escuelas son un entorno donde se presentan numerosos conflictos que resultan difíciles de manejar para las autoridades educativas. Situaciones como el acoso escolar, la deserción escolar y el aumento de casos de suicidio, entre otras problemáticas, a menudo se resuelven con agresiones entre los mismos alumnos o entre alumnos y docentes. Estas situaciones generan respuestas como llamados de atención, anotaciones en el manual de convivencia o incluso medidas más drásticas como la expulsión del alumno.[42] En este sentido, es relevante proponer una solución viable, enfatizando el papel crucial de la educación primaria y secundaria en la promoción de valores y la edificación de una sociedad más equitativa.

Por ejemplo, una situación similar que se ha planteado en las escuelas es el tema de los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos de los niños, debido a las constantes vulneraciones en estos ámbitos. Hoy en día, es muy común que en las escuelas se enseñe sobre estos derechos para que los estudiantes puedan tomar decisiones fundamentales en su vida, como decidir si tener relaciones sexuales y conocer los riesgos asociados. Esto ha tenido un impacto positivo, reflejado en la reducción significativa de embarazos adolescentes[43]. Esta situación subraya la importancia de la educación primaria y secundaria para generar cambios significativos en la sociedad. Por ello, se enfatiza en que la introducción de clases sobre MSC distintas a la justicia formal y utilizando enfoques más pacíficos y cordiales, contribuirá a construir una sociedad más justa, equilibrada y con una incidencia en términos de culturizar la solución pacífica de los conflictos.

Para abordar eficazmente el problema de la congestión judicial, se propone implementar campañas educativas o materias obligatorias en los currículos dirigidas a estudiantes de primaria y secundaria. Estas iniciativas tienen como objetivo principal informar a estas generaciones sobre los beneficios y ventajas de los MSC en comparación con los procesos judiciales formales, como también en la importancia de gestionar el conflicto y dirimir a través de vías cordiales, profundizando en el perdón y la reconciliación como métodos idóneos. Además de ello, las campañas podrían consistir en charlas educativas interactivas, mate-

---

42 CORCHO Perez, GUZMÁN Vélez, A. D., & Valera Iglesias, R. A. (2021). Métodos alternativos asociados a la resolución de problemas de convivencia escolar (masc) en una institución educativa oficial de córdoba, Colombia. Universidad Pontificia Bolivariana.

43 Mosqueda Padrón, L. (2020, 22 de enero). Educación sexual: camino a la prevención del embarazo precoz. http://scielo.sld.cu/pdf/eds/v20n72/1729-8091-eds-20-72-160.pdf.

rial informativo accesible y actividades prácticas que ilustran cómo los MSC pueden resolver disputas de manera más rápida, económica y menos complicada que los tribunales habituales.

4.4 Los MSC y la IA: acceso y celeridad en la administración de justicia

Debido a la necesidad de presentar vías de desarrollo que vayan acorde a la realidad mundial y al panorama jurídico en concordancia con el avance tecnológico, la Inteligencia artificial puede dar algunos esbozos acerca de la óptima gestión en aspectos procesales como también procedimentales y, de una manera más ambiciosa, en el análisis de propuestas de resoluciones de los conflictos presentados en el ámbito de los MSC. Lo anterior es posible ya que la IA puede realizar un diagnóstico inicial de los conflictos y discusiones en el ámbito de una justicia integral, evaluando los detalles proporcionados por las partes involucradas[44].

Por lo tanto, a través de chatbots y asistentes virtuales, las partes pueden recibir asesoramiento automatizado sobre los pasos a seguir, los documentos necesarios y las posibles opciones de resolución. Esto reduce el tiempo que los actores dentro de los MCS necesitan para recopilar y analizar información preliminar. Por si fuera poco, estos modelos de gestión de datos en el ámbito procedimental de los mecanismos se están aplicando en diferentes ámbitos del poder judicial. Así nos lo hace saber Suárez & De León[45] cuando se evidencia que el sistema de gestión informática basado en IA de Finlandia contiene virtualmente toda la información relevante sobre cada caso ingresado al tribunal. Holanda lidera en el uso de tecnologías para apoyar la administración judicial y la comunicación entre tribunales y el público. En Portugal, programas como H@bilus gestiona el flujo de procedimientos judiciales mediante aplicaciones informáticas, con notificaciones electrónicas y alertas automáticas para

---

44 CASANOVAS, Pompeu. Tecnología, Inteligencia Artificial y Web Semántica. Un mundo para todos y para cada uno. En: Manual de filosofía y teoría del derecho tomo I [en línea]. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010 [consultado el 14, junio, 2024]. p. 825-887. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3875>

45 SUAREZ MANRIQUE, Wilson Yesid y DE LEÓN VARGAS, Georgina Isabel. Inteligencia artificial y su aplicación en la administración de justicia. En: Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo [en línea]. 2019. vol. 11, no. 21 [consultado el 14, junio, 2024], p. 71-83. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>. ISSN 2145-6054.

los operadores. En Inglaterra, el sistema XHIBIT facilita la coordinación entre los actores judiciales, agilizando el flujo de información esencial durante las audiencias.

Si bien, la implementación de estas tecnologías deben ser de vital importancia para poder obtener un desempeño eficiente dentro de la administración de justicia en manos de los MSC, no se puede desconocer la necesidad imperiosa de desarrollarlos enfocados en las condiciones que aquejan a la ciudadanía y en el entorno territorial, proporcionando así una justicia actualizada tanto en conceptos, métodos y procedimientos para la resolución de conflictos en pro de las necesidades dentro de las comunidades y territorios que suplican por unos MSC acorde a sus realidades, y evidentemente, su implementación conlleva a plantearse con suma seriedad el presupuesto asignado para tal fin y la modernización en infraestructura física y tecnológica, como también la alfabetización de la población en temas tecnológicos.

Finalmente, no por ser considerablemente compleja la implementación de esta propuesta significa que deba dársele la espalda, máxime si se tiene en cuenta que es un derecho humano de todos los colombianos el disfrutar de los avances tecnológicos.

Conclusiones

De la investigación realizada se pudo constatar que la justicia en Colombia debe presentar reformas que conlleven a la priorización de los Mecanismos de Solución de Conflictos, esto por cuanto se logró evidenciar la alta tasa de inconformidad con la justicia, justamente por su ineficiencia al momento de resolver los conflictos que se le plantean, principalmente por su alta congestión, pero también, incluso por el trato de los funcionarios que tienen a cargo la función pública de administrar justicia, entre otras razones.

Se planteó diferentes formas de hacer más efectivo el rol principal de los MSC, desde i) La promoción e integración de los Mecanismos de Resolución de Conflictos como un deber institucional dentro de la Rama Judicial, pasando por ii) Una Justicia para el Pueblo; además de integrar los iii) Mecanismos de Solución de Conflictos en Educación Primaria y Secundaria, y por último avanzar en iv) Las MSC y la IA: Acceso y Celeridad en la Administración de Justicia. Con estas propuestas de soluciones se quiere no solamente fortalecer la rama judicial, sino también que la ciudadanía se oriente a la práctica de otras formas de resolver conflictos diversos a la judicial.

Los esfuerzos no solo deben venir de la administración de justicia, sino también de otras ramas del Estado, principalmente debe existir un verdadero

compromiso para asegurar presupuestalmente el fomento y desarrollo de los MSC en todas las esferas de la vida pública y privada del ciudadano. Lo que se pretende, a fin de cuentas, es que el usuario de la justicia acuda a los MSC no solo como requisito de procedibilidad, sino que lo vea como un verdadero camino para dar por terminado el problema planteado. Se trata entonces de que la rama judicial contribuya a la culturalización de la aplicación en masa de los MSC, y que sean verdaderamente métodos principales y no accesorios.

Referencias

BUSHNELL, David. Colombia, una nación a pesar de sí misma: de los tiempos precolombinos a nuestros días [Bushnell, David]. Bogotá: Editorial Planeta, 2002. ISBN 9789586144872.

CARACTERIZACIÓN DE la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de un agenda estratégica para su mejoramiento [Anónimo]. Corporación Excelencia en la Justicia [página web]. [Consultado el 18, junio, 2024]. Disponible en Internet:<Caracterización de la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de un agenda estratégica para su mejoramiento>.

CASANOVAS, Pompeu. Tecnología, Inteligencia Artificial y Web Semántica. Un mundo para todos y para cada uno. En: Manual de filosofía y teoría del derecho tomo I [en línea]. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010 [consultado el 14, junio, 2024]. p. 825-887. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3875>.

CERÓN, Rafael Quintero y ALARCÓN, Yaleni Solano. En los últimos 10 años, 8,5 millones de procesos no avanzaron en la Fiscalía. El Tiempo [página web]. (31, marzo, 2022). [Consultado el 18, junio, 2024]. Disponible en Internet: <En los últimos 10 años, 8,5 millones de procesos no avanzaron en Fiscalía>.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Regiones y conflicto armado: Balance de la contribución del CNMH a esclarecimiento histórico [en línea]. Bogotá: CNMH, 2018 [consultado el 15, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/balances-jep/descargas/balance-regiones.pdf>. ISBN 978-958-8944-95-1.

CORCHO Pérez, GUZMÁN Vélez, A. D., & Valera Iglesias, R. A. (2021). *MÉTODOS ALTERNOS ASOCIADOS A LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE CONVIVENCIA ESCOLAR (MASC) EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA OFICIAL DE CÓRDOBA, COLOMBIA.* UNIVERSIDAD PONTIFICA BOLIVARIANA.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 2024. M.P.Natalia Ángel Cabo

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 1801 DE 2016 (29 de julio de 2016). Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. BOGOTA D.C, 2017, art.233.No. 49.949.

COLOMBIA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DECRETO 1072 DE 2015, (26 de mayo de 2015), Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. BOGOTA D.C, 2015.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 2220 de 2022 (30 de junio de 2022), Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. BOGOTA D.C, 2022, No. 52.081.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe*, 2015, Nueva York.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 1563 de 2012, (12 de julio de 2012), Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, BOGOTÁ D.C, 2012. No. 48.489.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1 de 1991 Asamblea Nacional Constituyente - Gestor Normativo [Anónimo]. Inicio - Función Pública [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <Constitución Política 1 de 1991 Asamblea Nacional Constituyente - Gestor Normativo - Función Pública OLAYA,

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 84 de 1873 (26 de mayo de 1993), BOGOTÁ D.C, 31 de mayo de 1873, art 2469. No. 2.867

CORPORACIÓN RAZÓN PÚBLICA. [s.l.]: [s.n.], 2012. 34 p. Citado por: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Plan Decenal de Justicia 2017-2027, p. 39 [en línea]. (8, junio, 2017) [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Justicia%20Seguridad%20y%20Gobierno/Documento%20Plan%20Decenal.pdf>.

DECRETO 1745 de 1995 - Gestor Normativo [Anónimo]. Inicio - Función Pública [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7389#:~:text=11, comunidad,%20en%20cuanto%20persona%20jurídica.>.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento técnico sobre los métodos de resolución de conflictos para el plan decenal del

sistema de justicia [en línea]. Bogotá: Imprenta Nacional: OEA. Métodos alternativos de solución de conflictos en los países de las américas [en línea]. Washington: [s.n.], 2001 [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp09044s04.doc>.

GOBIERNO NACIONAL Y FARC-EP. Acuerdo Final 24.11.2016, p. 79[en línea]. (24, noviembre, 2016) [consultado el 11, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0>.

HERRERA MERCADO, Hernando. Organization of American States [página web]. Disponible en Internet: <https://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>.

JUAN, Corvalan. Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. Redalyc.org [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia>.

Los MECANISMOS alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC [Anónimo]. Biblioteca Digital CCB :: Inicio [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet:<Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC>.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Plan Decenal de Justicia 2017-2027 [en línea]. (8, junio, 2017) [consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Justicia%20Seguridad%20y%20Gobierno/Documento%20Plan%20Decenal.pdf>.

MINISTERIO DE Justicia y del Derecho [Anónimo]. Ministerio de Justicia y del Derecho [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <Métodos alternativos de solución de conflictos>.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, *"arbitraje social gratuito". https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje-Nacional/Arbitraje-social-gratuito*

MOSQUERA PADRÓN, L. (2020, 22 de enero). *Educación sexual: camino a la prevención del embarazo precoz*. http://scielo.sld.cu/pdf/eds/v20n72/1729-8091-eds-20-72-160.pdf.

MURILLO, Alba Lucia. El poder de los medios alternativos de solución de conflictos - Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal [página web]. [Consultado el 14, junio, 2024]. Disponible en Internet: <El poder de los medios alternativos de solución de conflictos - Instituto Colombiano de Derecho Procesal>.

NARANJO, Juan. Antecedentes Históricos de los MASC. 67 p. Disponible en Internet: <Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano.>.

OLAYA, Fernando. *El concepto sociológico de nación*, p. 13. Disponible en: https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/3366/RU010_09_A007.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%22La%20naci%C3%B3n%2C%20en%20su%20forma,y%20tra%2D%20diciones%20comunes%22.

ONU adopta la Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México . CNDH | [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <La ONU adopta la Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet>.

PINZÓN, Lina. Acceso a la justicia en Colombia: condiciones de posibilidad y criterios de gestión. Repositorio Universidad Nacional [página web]. [Consultado el 13, junio, 2024]. Disponible en Internet: <Acceso a la justicia en Colombia: condiciones de posibilidad y criterios de gestión>.

SUAREZ MANRIQUE, Wilson Yesid y DE LEÓN VARGAS, Georgina Isabel. Inteligencia artificial y su aplicación en la administración de justicia. En: Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo [en línea]. 2019. vol. 11, no. 21 [consultado el 14, junio, 2024], pp. 71-83. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2501>. ISSN 2145-6054.

VALDERRAMA Cesar. Justicia Ancestral en los Consejos Comunitarios – comportamiento durante la pandemia, p. 9. Dejusticia.

LABORATORIO JURÍDICO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CENTROS DE DETENCIÓN TRANSITORIA[1]

Katherine Forero Parra, Elkin Alexsander Uriza Fontecha, Nancy Paola Fuentes Villarraga, Sandra Patricia Chilatra y Nathaly Pulido Casas

Tutor: *Alexander Jaimes Medina*

Institución Universitaria de Colombia

Resumen

La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales ha afectado a un número significativo de personas detenidas actualmente en los centros de detención transitoria los cuales fueron diseñados principalmente para albergar a detenidos por un corto período de tiempo, específicamente 36 horas para definir su situación jurídica y que luego sean trasladados a prisiones permanentes. Sin embargo, la sobrepoblación es un problema crónico y constante con personas detenidas que permanecen en estos centros por períodos prolongados debido a la falta de espacio en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, esta sobrepoblación viola los derechos humanos de los detenidos al no proporcionar condiciones adecuadas de espacio, higiene y privacidad, contraviniendo normas nacionales e internacionales sobre el tratamiento de prisioneros los cuales se pueden evidenciar las Condiciones Inadecuadas de vida en muchos

[1] Entiéndase por centro de detención transitoria, todos aquellos espacios destinados para la detención preventiva de personas con medida de aseguramiento y condenadas, a cargo de la Policía Nacional, del Ejército Nacional y de la Fiscalía General de la Nación en Colombia.

centros de detención transitoria son deplorables, con falta de acceso a servicios básicos como agua potable, alimentos adecuados, atención médica, visitas familiares y un sin número más de condiciones precarias situaciones que constituyen la violación constante de los derechos humanos amparadas en la Constitución Colombiana, que garantiza el derecho a la dignidad humana como uno de los principales derechos fundamentales infringiendo tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes a los que se ven expuestos, diariamente, simplemente porque el tiempo transitorio que deberían permanecer no se cumple, siendo ésta la función principal para la que fueron creados estos centros; toda vez que, se pueden encontrar detenidos incluso en condición de condenados aún recluidos en este tipo en éstos lugares.

El acceso a la Justicia y Defensa Legal otra problemática aguda, a los cuales se ven expuestos los detenidos en estos centros de detención transitoria a menudo es que enfrentan dificultades para acceder a asistencia legal adecuada, lo que retrasa los procesos judiciales y prolonga su detención La falta de acceso a una defensa legal efectiva vulnera el derecho a un juicio justo y al debido proceso, tal como lo establecen la Constitución Colombiana y varios instrumentos internacionales de derechos humanos, estos detenidos se enfrentan a hechos de violencia e inseguridad dentro de los centros de detención.

Es un problema La falta de medidas de seguridad adecuadas y la violencia que se ven reflejados por la precaria situación de los PPL, que representan violaciones a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, esto muchas veces se debe también a la falta de supervisión y control que al ser inadecuados contribuyen a los problemas de abuso de poder, corrupción y negligencia en el manejo de los detenidos esta falta de supervisión, puede dar lugar a la constante violación de derechos humanos y la perpetuación de condiciones inhumanas de detención prolongada en Centros de Detención Transitoria, muchos detenidos permanecen en estos centros más allá del tiempo legalmente permitido debido a la lentitud del sistema judicial y la falta de coordinación entre las autoridades, lo que constituye una detención arbitraria y prolongada, violando el derecho al debido proceso y la libertad personal.

La continua omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos y la adopción de prácticas inconstitucionales, ha desatado la constante invocación a la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; los detenidos afectados acuden a esta tipo de medida para

obtener la protección de sus derechos, este fenómeno produce una mayor congestión judicial, esto sin contar con que la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos se han quedado cortas y prácticamente en el olvido por parte del estado que pretende desconocer la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, y que requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

Palabras claves: 1 Laboratorio Jurídico. Centros de Detención Transitoria. Sobrepoblación Carcelaria. Condiciones de Reclusión. Acceso a la Justicia. Optimización de Procesos Judiciales. Alternativas a la Detención

Abstracto

The legal laboratory offers a range of specialized services to design effective strategies for complex legal situations. Our goal is to identify the best strategies through detailed reports, adapting to the complexity of each case. Additionally, we offer the opportunity to collaborate with entities such as INPEC, USPEC, the Superior Council of the Judiciary, the Ministry of Justice, and the Office of the Attorney General, providing added value to our service.

Keywords: Our legal laboratory in temporary detention and correctional facilities uses a unique inductive approach, combining visits to these centers with the rigorous selection of students from law and criminology faculties. This method allows us to offer a practical and direct experience, where students can apply their theoretical knowledge in a real-world environment. By involving these students, we are not only providing an invaluable learning opportunity but also contributing to legal support within the detention centers.

Keywords: 1 Legal Laboratory. Transitory Detention Centers. Prison Overpopulation. Confinement Conditions. Access to Justice. Optimization of Judicial Processes. Alternatives to Detention

Introducción

La crisis de sobrepoblación en las estaciones de policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI) en Colombia, conocidas como centros de detención transitoria, ha llegado a ser la violación de derechos humanos más crítica en el sistema penal colombiano además de la falta de reformas en la política criminal que busquen reducir el uso del encarcelamiento lo que ha sido una constante problemática.

Durante una intervención la Corte Constitucional[2], instó a tomar medidas urgentes para aliviar la congestión en estos centros y mejorar la coordinación entre las autoridades locales y el Gobierno Nacional para resolver esta crisis que aqueja a la población carcelaria en Colombia. La privación de libertad no debe significar la pérdida de la dignidad humana, aunque la vulneración de derechos en las cárceles es preocupante, el hacinamiento en las estaciones de policía y URIS es aún más grave. Originalmente destinados para detenciones de hasta 36 horas, estos centros ahora albergan a miles de personas durante meses o incluso años, y más grave aún en calidad de sindicados a los cuales no se les define su situación jurídica o los ya condenados que esperan ser trasladados a cárceles de manera permanente, estos centros de detención transitoria carecen de recursos adecuados para proporcionar servicios básicos como alimentación, salud, y sitios adecuados para recibir visitas familiares. Esta situación ha llevado a que muchas personas pasen largos periodos sin visitas ni acceso a la luz solar.

En 2019, el Ministerio de Justicia informó que, de las 7,100 personas en estaciones de policía y URI, solo 268 deberían haber estado ahí por menos de 36 horas, representando solo el 3.8% de la población, durante la pandemia de Covid-19, la situación empeoró debido a medidas ineficaces del Gobierno Nacional. El Decreto Legislativo 546 de 2020 suspendió los traslados a prisiones bajo el INPEC, reduciendo artificialmente el hacinamiento en cárceles, pero incrementando la población en estaciones de policía y URI como es el caso de las estaciones de Policía donde hay una sobreocupación del 203%. Usaquén tiene un hacinamiento del 750%, Kennedy del 517% y Bosa del 511%, en estos lugares se encontraron 555 personas condenadas, más de una decena de ellas llevan casi 4 años allí, cuando deberían estar en centros penitenciarios. Hay 53 personas con detención domiciliaria que deberían estar en su lugar de residencia. Las normas establecen que las estaciones de Policía y las URI no son centros de detención, en las primeras, no deberían permanecer sino un par de horas y en las segundas, máximo 36 horas.

Al 30 de abril de 2024, en el complejo de Puente Aranda (celdas SIJIN, MEBOG, femeninas y URI) había 821 personas, cuando la capacidad es para 452, es decir, un hacinamiento del 81,6%. El problema se agrava, si se tiene en cuenta que en las celdas de las 5 URI restantes de la ciudad (La Granja, Kennedy, Ciudad Bolívar, Campo Verde-Bosa y Usaquén) no hay privados de la libertad. Del total de personas privadas de la libertad, en estaciones de Policía y URI, 511

[2] Sentencia SU 122 de 2022. Corte Constitucional de Colombia. Magistrados ponentes: FAJARDO RIVERA Diana, PARDO SCHLESINGER Cristina, REYES CUARTAS José Fernando. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

son extranjeras, 66 con sentencia condenatoria. Por esta situación, la Personería pidió al Ministerio de Justicia y el INPEC asumir las personas condenadas y trasladar a su lugar de residencia a quienes tienen medida de detención domiciliaria, que permanecen en los centros transitorios.

La situación de las estaciones de Policía es la más grave. Con una capacidad para albergar 775 personas, hay 2.348 privados de libertad, lo que representa una sobreocupación de 202,9%. En la Estación de Usaquén con cupo para máximo 10 personas, hay 85, un hacinamiento del 750%. Le siguen con mayor ocupación la estación de Kennedy con 370 personas, cuando la capacidad es de 60 (hacinamiento del 517%), Bosa tiene una sobreocupación del 511%, Usme de 400%, Ciudad Bolívar 348%, San Cristóbal 346%, la Terminal 330%, Rafael Uribe 238%, La Candelaria 237%, y Suba 223% Es de resaltar que el hacinamiento general en los centros de detención transitoria supera el 261%" según la personería de Bogotá.

En el último año, la Personería ha recibido quejas de los privados de la libertad por el suministro de raciones de comida en mal estado, que llegan tarde, incompletas, sin la calidad o estándares mínimos de higiene, incumpliendo la minuta, es decir, el menú básico establecido en el contrato con el USPEC. La atención en salud es precaria. La posibilidad de asistir a una cita médica, reclamar medicamentos o tener atención oportuna es escasa, se debe contar con la autorización del juez y la logística para su traslado es complicada y en caso de una urgencia la atención no llega oportunamente.

Los privados de la libertad en las estaciones de Policía tampoco pueden acudir a las audiencias ante las autoridades judiciales por falta de conexión a internet, en algunas ocasiones los agentes de Policía prestan sus celulares para que desde allí puedan asistir, con las dificultades que eso implica, situación que deniega el acceso a la justicia de los acusados y las víctimas. El Personero Distrital recordó que la Corte Constitucional en 2022, extendió el Estado de Cosas Inconstitucional que se declaró sobre los centros de detención transitoria como las estaciones de policía y las URI, al encontrar allí una violación masiva y generalizada de derechos y emitió 29 órdenes para solucionar el problema que, al parecer, no se han acatado. El ente de control está revisando precisamente los que propone el proyecto de Acuerdo del Plan de Desarrollo en el tema de hacinamiento en estos centros, justicia y seguridad.

Aunque la Corte Constitucional extendió el estado de cosas inconstitucional a estos centros de detención, con la sentencia SU-122 de 2022, el hacinamiento sigue siendo alarmante. La referida jurisprudencia no ha tenido el impacto esperado debido a la falta de recursos y claridad en las órdenes, lo que ha llevado a disputas administrativas que dificultan los traslados de los dete-

nidos a los establecimientos penitenciarios y carcelarios; se ha observado una tendencia a normalizar el uso prolongado de estaciones de policía y URI para la detención, violando así los derechos fundamentales de los detenidos.

Este proyecto que se pretende implementar como la figura de laboratorio jurídico de manera permanente dentro de estos centros de detención transitoria Facilita el acceso a la Justicia: Asegurando que los detenidos tengan acceso a una defensa legal adecuada y expedita como estrategia para Desarrollar e implementar alternativas a la detención preventiva, como arrestos domiciliarios y programas de libertad condicional, agilizando los procesos especiales de una forma eficaz y de manera eficiente que para reducir la sobrepoblación que agobia el sistema penitenciario.

Estos problemas requieren una atención urgente y coordinada de las autoridades judiciales, gubernamentales y organizaciones de derechos humanos para garantizar que se respeten los derechos de los detenidos y se cumpla con los estándares legales y humanitarios cuya solución no sólo garantiza unas condiciones mínimas de habitabilidad, sino también permite garantizar la separación entre sindicados y condenados, el acceso pleno a derechos fundamentales y finalmente, el cumplimiento de los fines de la pena que se ven restringidos por la crisis del sistema, los efectos y los límites de esta política

El laboratorio jurídico tiene como objetivo promover el conocimiento, el profesionalismo y el debate sobre la evolución de los derechos y la inclusión de nuevos sujetos y actores. Esto favorece la transición en los centros de detención transitoria, que enfrentan retos sociales y congestión, requiriendo nuevas vías jurídicas para proteger los derechos de las personas privadas de libertad y aliviar la sobrecarga en estos centros.

Con un enfoque colaborativo, garantista y eficaz , el laboratorio jurídico busca establecer una comunicación efectiva entre los centros de detención transitoria, centros carcelarios y penitenciarios. Para lograr una mayor eficiencia y descongestión, es esencial no solo capacitar en nuevas vías jurídicas, sino también fomentar la participación de estudiantes de consultorios jurídicos en debates que afronten esta transición.

El desarrollo e implementación de estructuras como la justicia restaurativa son claves para avanzar hacia sociedades que integren una justicia sostenible a largo plazo. Esto incluye asegurar el acceso a la información y fomentar la participación activa de los centros de detención transitoria, carcelarios y penitenciarios. Un enfoque jurídico que integre diferentes intereses y conocimientos puede ayudar a descongestionar estos centros.

Prácticas innovadoras se pueden observar tanto a nivel nacional como internacional, éstas prácticas abogan por la capacitación y participación de

estudiantes de derecho y criminología en un entorno jurídico que garantice derechos de información y acceso a la justicia. Los órganos jurisdiccionales se han convertido en escenarios de innovación jurídica, proponiendo novedosas interpretaciones para enfrentar desafíos judiciales. Estas prácticas promueven nuevos derechos y la participación de otros sujetos y actores, articulando como instrumentos de apoyo para los centros de atención transitoria.

Marco Normativo y Jurisprudencial

Nacional

En Colombia, la jurisprudencia sobre centros de detención transitoria ha abordado varias problemáticas relacionadas con los derechos humanos, las condiciones de reclusión y la responsabilidad del Estado. Algunas sentencias relevantes de la Corte Constitucional en: Sentencia T-153 de 1998: Esta sentencia trató sobre las condiciones de reclusión en centros de detención transitoria, destacando la importancia de garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como el derecho a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad personal. La Corte ordenó mejoras en las condiciones de estos centros.

Sentencia T-388 de 2013: En esta sentencia, la Corte reiteró la necesidad de garantizar condiciones mínimas de dignidad en los centros de detención transitoria. La Corte destacó que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de las personas detenidas, incluso cuando se trata de detenciones temporales.

Sentencia T-762 de 2015: Esta sentencia abordó la problemática de la falta de acceso a atención médica en los centros de detención transitoria. La Corte ordenó a las autoridades garantizar la prestación de servicios de salud adecuados para las personas detenidas, reconociendo que la salud es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento.

Estas sentencias reflejan un enfoque constante de la Corte Constitucional en la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, enfatizando la necesidad de garantizar condiciones dignas y el acceso a servicios básicos esenciales.

- **Constitución Política de Colombia**: La Constitución garantiza los derechos fundamentales de todas las personas, incluyendo los detenidos, tales como el derecho a la dignidad humana, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a un debido proceso.
- **Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario)**: Establece las normas sobre la organización y funcionamiento del sistema penitenciario y carce-

lario en Colombia, incluyendo los derechos y deberes de los internos y las condiciones de detención.

- **Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)**: Regula el proceso penal en Colombia, incluyendo las medidas cautelares y la detención preventiva.
- **Decretos y Resoluciones del INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario)**: Normativas específicas para la gestión de centros de detención y el tratamiento de los detenidos.

Internacional:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**: Proclama que todas las personas tienen derecho a la dignidad y el trato humano, especialmente en condiciones de detención.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**: Establece garantías judiciales y derechos para los detenidos, incluyendo el derecho a un juicio justo y la protección contra la detención arbitraria.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**: Protege los derechos humanos fundamentales en el contexto de las Américas, y Colombia, como signatario, debe garantizar estos derechos a todos los detenidos.
- **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)**: Proveen estándares internacionales para el tratamiento humanitario de los reclusos.

Doctrina y Principios Aplicables

- **Dignidad Humana**: es un principio fundamental reconocido en múltiples instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Este principio exige que todas las personas, incluidas aquellas privadas de libertad, sean tratadas con respeto y sin degradación.
- **Prohibición de Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes**: Artículo 5 de la DUDH y el Artículo 7 del PIDCP prohíben la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. El hacinamiento puede ser considerado una forma de trato inhumano o degradante debido a las condiciones insalubres y la falta de acceso adecuado a servicios básicos.
- **Derecho a la Salud**: El derecho a la salud está reconocido en el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Las condiciones de hacinamiento pueden violar este derecho al

limitar el acceso a cuidados médicos adecuados y al crear condiciones insalubres que ponen en riesgo la salud de los detenidos.

- **Derecho a la Vida**: El Artículo 6 del PIDCP protege el derecho a la vida. Las condiciones de hacinamiento pueden poner en riesgo la vida de los detenidos, especialmente en situaciones de emergencias médicas o brotes de enfermedades.
- **Principio de Legalidad y Debido Proceso**: Los detenidos tienen derecho a ser tratados conforme a la ley y a recibir un trato justo y equitativo. Esto incluye el derecho a condiciones de detención que cumplan con los estándares internacionales.
- **Responsabilidad del Estado**: El Estado tiene la responsabilidad de garantizar que las condiciones de detención cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos. Esto incluye la obligación de prevenir y remediar situaciones de hacinamiento y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los detenidos.

Problemática General del sistema penitenciario

- **Sobrepoblación Carcelaria**: La sobrepoblación en los centros de detención transitoria viola el derecho a condiciones dignas de reclusión.
- **Condiciones Inadecuadas**: Los centros a menudo carecen de servicios básicos, atención médica adecuada y condiciones sanitarias, contraviniendo las normativas nacionales e internacionales.
- **Acceso Deficiente a la Justicia y Defensa Legal**: Los detenidos enfrentan barreras significativas para acceder a una defensa adecuada, violando su derecho al debido proceso.
- **Violencia y Seguridad**: La violencia interna y los abusos por parte de las autoridades son frecuentes, poniendo en riesgo la vida y la integridad de los detenidos.
- **Falta de supervisión y control**: La supervisión inadecuada contribuye a la perpetuación de condiciones inhumanas y abusos dentro de los centros de detención.
- **Retención Prolongada**: Muchos detenidos permanecen en centros de detención transitoria más allá del tiempo permitido legalmente, debido a la lentitud del sistema judicial.

2. Estrategia del Laboratorio Jurídico para la Administración de Justicia en Centros de Detención Transitoria

Objetivo del Laboratorio Jurídico: El objetivo principal del Laboratorio Jurídico es diseñar, implementar y evaluar soluciones prácticas y efectivas para los problemas que enfrentan los centros de detención transitoria en Colombia, mejorando las condiciones de reclusión y asegurando el respeto de los derechos humanos.

Componentes de la Estrategia:

- **Investigación y Análisis**: El laboratorio llevará a cabo investigaciones detalladas para entender la magnitud y las causas de los problemas en los centros de detención.
- **Desarrollo de Políticas y Normativas**: Basándose en la investigación, el laboratorio desarrollará propuestas de políticas y reformas normativas que aborden los problemas identificados.
- **Capacitación y Educación**: Ofrecer programas de capacitación en derechos humanos, manejo de conflictos y mediación tanto para el personal de los centros como para los detenidos.
- **Supervisión y Monitoreo**: Establecer mecanismos de supervisión independientes para monitorear las condiciones en los centros de detención y asegurar el cumplimiento de las normas.
- **Plataformas de Asistencia Legal**: Crear y promover plataformas que faciliten el acceso a la asistencia legal para los detenidos.
- **Colaboración y alianzas**: Fomentar la colaboración con universidades, organizaciones no gubernamentales, y organismos internacionales para enriquecer las iniciativas del laboratorio con experiencia y recursos adicionales.
- **Evaluación y Mejora Continua**: Implementar un sistema de evaluación continua para medir el impacto de las soluciones implementadas y hacer ajustes según sea necesario.

Proyecto piloto

Implementar programas piloto para probar soluciones innovadoras, como alternativas a la detención preventiva y mejoras en las condiciones de reclusión, **Se estableció un Plan Piloto para iniciar nuestro laboratorio jurídico en el centro de detención transitoria de la localidad de Suba."**

Problema, Diagnóstico y posible solución

El problema que padece el sistema penitenciario actualmente en los centros de detención transitoria en Colombia se relaciona con varios factores que abarcan derechos humanos, alto tráfico de procesos en el sistema judicial, A continuación, se detallan algunos de los principales problemas jurídicos:

1. Sobrepoblación

- **Descripción**: Los centros de detención transitoria están diseñados para albergar a detenidos por un corto período de tiempo, máximo 36 horas, antes de ser trasladados a prisiones permanentes, su domicilio o dejados en libertad. Sin embargo, la sobrepoblación es un problema crónico, con muchos detenidos permaneciendo en estos centros por períodos prolongados debido a la falta de espacio en las cárceles y las demoras de la administración de justicia

2. Condiciones Inadecuadas

- Descripción: Las condiciones en las que se encuentran los detenidos en los Centros de Detención Transitoria son deplorables, debido a la falta de acceso a servicios básicos como agua potable, alimentos adecuados, atención médica y saneamiento, constituyendo una evidente violación a derechos humanos contemplados en la Constitución Nacional y Tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

3. Acceso a la Justicia y Defensa Legal

- **Descripción**: Los detenidos en centros de detención transitoria a menudo enfrentan dificultades para acceder a asistencia legal adecuada, lo que retrasa los procesos judiciales y prolonga su detención. La falta de acceso a una defensa legal efectiva vulnera el derecho a un juicio justo y al debido proceso, tal como lo establecen la Constitución Colombiana y varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

4. Violencia y Seguridad

- **Descripción**: Debido a la emergente creciente de economías ilegales lideradas en los Centros de Detención Transitoria de quienes ejercen control sobre los demás reclusos exigiendo sumas de dinero o a través de venta de productos sobrevalorados, se genera un alto índice de violencia, ello sumado a la falta de medidas de seguridad adecuadas e inspecciones aleatorias. Lo anterior,

ha descubierto la corrupción que reina en estos centros de detención transitorios de justicia permitiendo violaciones a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal

5. Falta de Supervisión y Control

- **Descripción**: La supervisión y el control inadecuados de estos centros contribuyen a los problemas de abuso de poder, corrupción y negligencia en el manejo de los detenidos. La falta de supervisión adecuada puede dar lugar a violaciones de derechos humanos y la perpetuación de condiciones inhumanas de detención.

6. Retención Prolongada en Centros de Detención Transitoria

- **Descripción**: Muchos detenidos permanecen en estos centros más allá del tiempo legalmente permitido debido a la lentitud del sistema judicial y la falta de coordinación entre las autoridades. Esto constituye una detención arbitraria y prolongada, violando el derecho al debido proceso y la libertad personal.

Acciones y Soluciones Propuestas

- **Reforma Legal y Política**: Implementar reformas legales y políticas para abordar la sobrepoblación y mejorar las condiciones de detención.
- **Fortalecer Supervisión**: Fortalecer los mecanismos de supervisión y control para prevenir abusos y asegurar el cumplimiento de los derechos humanos.
- **Facilitar el Acceso a la Justicia**: Asegurar que los detenidos tengan acceso a una defensa legal adecuada y expedita.
- **Implementación de Alternativas a la Detención**: Desarrollar e implementar alternativas a la detención preventiva, como arrestos domiciliarios y programas de libertad condicional, para reducir la sobrepoblación.

Estos problemas requieren una atención urgente y coordinada de las autoridades judiciales, gubernamentales y organizaciones de derechos humanos para garantizar que se respeten los derechos de los detenidos y se cumpla con los estándares legales y humanitarios.

Solución

Para abordar los problemas jurídicos actuales en los centros de detención transitoria en Colombia, se pueden considerar las siguientes soluciones específicas para cada uno de los puntos mencionados:

1. Sobrepoblación Solución:

- **Reformas en el Sistema Judicial**: Agilizar los procesos judiciales para reducir el tiempo de detención preventiva.
- **Alternativas a la Detención Preventiva**: Implementar y fomentar el uso de medidas alternativas a la detención, como la libertad bajo fianza, arresto domiciliario, y programas de supervisión electrónica.

2. Condiciones Inadecuadas Solución:

- **Normativas y Supervisión Estricta**: Implementar normativas claras sobre las condiciones mínimas que deben cumplir los centros de detención y asegurar su cumplimiento mediante inspecciones regulares.

3. Acceso a la Justicia y Defensa Legal Solución:

- **Fortalecimiento de la Defensa Pública**: Incrementar los recursos y la capacitación para los defensores públicos, asegurando que todos los detenidos tengan acceso a una representación legal efectiva.
- **Programas de Asistencia Legal**: Implementar programas de asistencia legal que puedan brindar apoyo a los detenidos, especialmente en centros de detención transitoria.

4. Violencia y Seguridad Solución:

- **Capacitación del Personal**: Implementar programas de capacitación para el personal de los centros de detención en manejo de conflictos y derechos humanos.
- **Mejorar Medidas de Seguridad**: Aumentar las medidas de seguridad dentro de los centros para prevenir la violencia entre detenidos y abusos por parte del personal.
- **Monitoreo y Reporte**: Establecer sistemas de monitoreo y reporte de incidentes de violencia para asegurar que se tomen medidas correctivas oportunas.

5. Falta de Supervisión y Control Solución:

- **Establecer Mecanismos de Supervisión Independientes**: Crear organismos independientes encargados de supervisar las condiciones y operaciones de los centros de detención.
- **Transparencia y Rendición de Cuentas**: Implementar políticas de transparencia y rendición de cuentas, incluyendo la publicación regular de informes sobre las condiciones en los centros de detención.

6. Retención Prolongada en Centros de Detención Transitoria Solución:

- **Agilizar Procesos Judiciales**: Mejorar la eficiencia del sistema judicial para reducir los tiempos de procesamiento de casos y la duración de la detención preventiva.
- **Revisión Periódica de Casos**: Establecer revisiones periódicas de los casos de detenidos para garantizar que no permanezcan en detención transitoria más tiempo del permitido legalmente.

Objetivo General

Establecer si se garantiza tanto el debido proceso como el derecho a la defensa, a las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitorios de la ciudad de Bogotá

Objetivos específicos

1. Precisar, si en los centros de detención transitoria, se está cumpliendo con el procedimiento regulado en la normativa (Ley 65 de 1993 artículo 17) "Por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario
2. Analizar si la implementación de laboratorios jurídicos, en centros de detención transitoria de la ciudad de Bogotá, contribuye eficaz y eficientemente en la solución de posibles fallas que afecten el funcionamiento adecuado en estas sedes.
3. Determinar, si se ha dado cumplimiento a lo establecido a la x y SU-122-22, en cuanto al estado de las cosas inconstitucionales, ordenados por la Corte Constitucional.
4. Identificar, si se ha revisado el marco del derecho comparado, mecanismos de la justicia restaurativa, como plan de acción, tiempo de atención, mora en la resolución de conflictos con el fin de dar por terminado el proceso, con el archivo o preclusión de la investigación.

Planteamiento Problema

Problema jurídico

¿Se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria en la ciudad de Bogotá; estaciones de policía y URI?

Definición

Un laboratorio jurídico, también conocido como "Legal Lab", es un espacio innovador dedicado a la investigación, experimentación y desarrollo de soluciones en el ámbito del derecho. Estos laboratorios se centran en la aplicación práctica e innovadora del derecho, permitiendo a los participantes aplicar conceptos legales en situaciones reales para fomentar un aprendizaje más profundo y efectivo. En los laboratorios jurídicos, se combinan conocimientos legales con tecnologías emergentes y metodologías interdisciplinarias para abordar problemas legales contemporáneos de manera creativa y eficiente. Su objetivo es mejorar el acceso a la justicia, optimizar procesos legales y fomentar la innovación en la práctica jurídica. Esto se logra mediante la colaboración entre abogados, tecnólogos, académicos y otros profesionales.

Justificación

Esta problemática debe ser solucionada teniendo en cuenta la declaración de inconstitucionalidad del estado actual de las cosas, expuesta en la Sentencia SU 122/22 EXTENSIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL POR HACINAMIENTO EN CENTROS DE DETENCIÓN TRANSITORIA-Carencia actual de objeto por daño consumado y vulneración sistemática de derechos fundamentales de la población privada de la libertad PPL

> "*Para comenzar, la Sala Plena advierte que la categoría o denominación de "centros de detención transitoria" es meramente jurisprudencial y fue originada como una respuesta jurídica a la grave situación que se presenta actualmente en las estaciones y subestaciones de policía y unidades de reacción inmediata de la Fiscalía y lugares similares, en dónde se mantienen a personas detenidas más allá de las 36 horas dispuestas por la Constitución. Sin embargo, aquel concepto no es legal y en realidad responde a una situación inconstitucional. Como se demostrará en esta providencia, el uso de estos espacios constituye una violación sistemática a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad de manera preventiva, toda vez que estos lugares no están diseñados para custodiar seres humanos más allá del límite constitucional*"

Para abordar esta situación, se propone utilizar herramientas de justicia restaurativa, justicia comparativa y otros mecanismos legales que permitan formalizar los procesos, garantizar las medidas determinadas en primera instancia y ofrecer una solución integral a través del laboratorio jurídico, el cual servirá como un espacio en Centros de Detención Transitoria, Unidades de Reacción Inmediata (URI) y estaciones de policía; enfocado en resolver conflictos y gestionar problemas jurídicos desde una perspectiva diferente; lo cual ayudará a depurar y agilizar la situación jurídica de los indiciados o sindicados que se encuentran recluidos en estos centros.

1. Investigación y Planeación

Concretar las necesidades legales de los reclusos en el centro de reclusión transitoria a través de los siguientes mecanismos:

Información y Comunicación: Derecho a la Información, los reclusos deben ser informados sobre sus derechos, el estado de su caso y los procedimientos legales instituidos.

Comunicación con Familiares y Abogados: Facilitar la comunicación regular con familiares y representantes legales.

Procesos Justos y Transparentes: Asignación de audiencias, garantizar que a los reclusos se les asigne audiencias judiciales en el menor tiempo posible, con el fin de evitar detenciones prolongadas sin juicio.

Revisión de Casos: Procedimientos para la revisión periódica de casos y circunstancias de detención.

Protección Contra el Abuso: Mecanismos para denunciar y prevenir abusos y malos tratos por parte de los funcionarios.

Rehabilitación y Reinserción: Rehabilitación y Reinserción: Brindar programas educativos y de capacitación que ofrezcan herramientas que faciliten la reinserción social y laboral de los reclusos; así mismo prestar la orientación pertinente que permita a los internos tener acceso a servicios de salud física y mental

Justicia Restaurativa: a través de Mecanismos Alternativos, implementar programas de justicia restaurativa que promuevan la resolución de conflictos y la reparación del daño causado.

Recursos y Apoyo Institucional

Colaboración Interinstitucional: Coordinar con distintas entidades gubernamentales, organizaciones privadas, universidades con facultades de derecho y organizaciones sin ánimo de lucro para que puedan proporcionar apoyo, asesoramiento y recursos para la implementación del laboratorio jurídico; para de esta manera ofrecer un apoyo integral a los reclusos. Abordar estas necesidades es fundamental para garantizar una administración justa y humana de la justicia en los centros de reclusión transitoria, facilitando tanto la protección de los derechos de los reclusos como el funcionamiento eficiente del sistema judicial.

Espacio y recursos: Se requiere contar con un espacio adecuado, en el centro de reclusión transitoria para establecer el laboratorio jurídico, un espacio equipado con recursos legales como códigos, libros de leyes, computadoras con acceso a bases de datos legales, impresoras, escritorios etc.

Asistencia legal: Proporcionar asesoramiento legal personalizado a los reclusos que lo necesiten. Colaborar con la redacción de documentos legales, la preparación para audiencias judiciales y la revisión de casos, etc.

Seguimiento y evaluación: Realizar un seguimiento de la efectividad del laboratorio jurídico mediante la recopilación de datos sobre el número de casos atendidos, resultados obtenidos, satisfacción de los reclusos; información que será necesaria para realizar ajustes y mejoras continuas.

Promoción y difusión: Promocionar los servicios del laboratorio jurídico entre los reclusos y el personal del centro de reclusión transitoria a través de carteles, folletos, sesiones informativas, etc.

2. Coordinación interinstitucional

Las entidades territoriales, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y el Ministerio de Justicia deben estar encaminadas a trabajar en conjunto para garantizar la implementación de las medidas ordenadas; la coordinación entre organismos es esencial para superar el hacinamiento y mejorar las condiciones de vida de los detenidos.

3. Planificación y ejecución de proyectos

La sentencia SU-122/2022 divide las acciones en dos fases una fase transitoria con órdenes urgentes y de cumplimiento inmediato y una fase definitiva con órdenes a mediano y largo plazo las gobernaciones y las alcaldías deben desarrollar proyectos de construcción y adecuación de instalaciones carcelarias; siguiendo este plan de acción estos proyectos deben completarse en el plazo de 6 años desde la notificación de la sentencia.

4. Monitoreo y seguimiento

Es fundamental establecer mecanismos de monitoreo y seguimiento para asegurar que las órdenes de la Corte Constitucional se cumplan efectivamente, esto puede incluir la creación de comités de vigilancia y la realización de auditorías periódicas para evaluar el progreso y la eficacia de las medidas implementadas.

Marco Teórico

Antecedentes

Implementación del laboratorio jurídico en la universidad de Los Andes

El Laboratorio de Diseño para la Justicia de la Universidad de los Andes acompañó en 2012 y 2022 a la Corte Constitucional en su proceso de transfor-

mación digital construyendo de manera conjunta un prototipo de expediente electrónico judicial.

El Laboratorio es un espacio interdisciplinario y colaborativo liderado por el Departamento de Diseño, la Facultad de Derecho y el Departamento de Ingeniería Industrial para desarrollar soluciones que vinculan innovaciones legales, pensamiento sistémico y pensamiento de diseño, para enfrentar los grandes retos de la administración de justicia en Colombia.

Planificación adecuada y los recursos necesarios para la implementación.

1. Investigación y planificación: investigar sobre los requisitos legales y normativos para implementar un laboratorio jurídico con el objetivo de crear un enfoque en investigación legal y asesoramiento jurídico, resolución de conflictos.
2. Infraestructura y tecnología: se debe de contar con áreas adecuadas al ejercicio de este, equipos informáticos, softwares especializados para la gestión de casos y la investigación legal
3. Promoción y difusión: se debe desarrollar estrategias de promoción y difusión para dar a conocer el laboratorio jurídico a la comunidad legal y público en general.
4. Evaluación y control: Establecer mecanismos de evaluación para medir el impacto y eficacia del laboratorio jurídico los resultados de esta evaluación se podrán realizar en mejoras continuas en los servicios y procesos del laboratorio.

Conclusiones

- La implementación de laboratorios jurídicos dentro de centros de detención transitoria en Bogotá representa un avance significativo en la promoción de la justicia y la defensa de los derechos humanos en contextos vulnerables. Estos laboratorios proporcionan un espacio innovador donde se pueden aplicar conocimientos legales de manera práctica y efectiva, abordando los desafíos específicos que enfrentan las personas detenidas.
- Al incorporar tecnologías emergentes y metodologías interdisciplinarias, los laboratorios jurídicos no solo mejoran el acceso a la justicia, sino que también optimizan los procesos legales y fomentan la innovación en la práctica jurídica. La colaboración entre abogados, tecnólogos, académicos y otros profesionales dentro de estos laboratorios fortalece la capacidad de respuesta a los problemas legales contemporáneos y mejora la calidad del servicio jurídico ofrecido a los detenidos.

- En conclusión, la implementación de laboratorios jurídicos en los centros de detención transitoria en Bogotá no solo beneficiará a los individuos detenidos al proporcionarles un acceso más equitativo a la justicia, sino que también contribuirá al desarrollo de soluciones legales más creativas y eficientes. Esta iniciativa refleja un compromiso con la modernización del sistema jurídico y la defensa de los derechos humanos, estableciendo un modelo a seguir para otras ciudades y regiones.
- La implementación de laboratorios jurídicos dentro de centros de detención transitoria en Bogotá representa un avance significativo en la promoción de la justicia y la defensa de los derechos humanos en contextos vulnerables. Estos laboratorios proporcionan un espacio innovador donde se pueden aplicar conocimientos legales de manera práctica y efectiva, abordando los desafíos específicos que enfrentan las personas detenidas.
- Un laboratorio jurídico puede ser una solución innovadora para abordar los problemas en los centros de detención transitoria en Colombia. Este enfoque permitiría analizar, experimentar y desarrollar soluciones jurídicas de manera práctica y sistemática. A continuación, se describen las soluciones específicas para cada problema mediante la implementación de un laboratorio jurídico:

1. Sobrepoblación
Solución: Programa de Alternativas a la Detención

- Desarrollo de Políticas: El laboratorio jurídico puede trabajar en la creación y promoción de políticas que fomenten el uso de medidas alternativas a la detención preventiva, como el arresto domiciliario y la supervisión electrónica.
- Pilotos y Pruebas: Implementar programas piloto para evaluar la eficacia de estas alternativas y ajustarlas antes de una implementación a gran escala.

2. Acceso a la Justicia y Defensa Legal
Solución: Creación de la red de adjudicantes y abogados voluntarios

- Red de Voluntarios Legales: Establecer una red de abogados y estudiantes de derecho que, mediante el laboratorio jurídico, ofrezcan servicios pro bono.

3. Violencia y Seguridad
Solución: Protocolos de Seguridad y Mediación

- Desarrollo de Protocolos: Crear y promover protocolos claros para la prevención de la violencia y el manejo de conflictos dentro de los centros de detención.

- Capacitación en Derechos Humanos: Implementar programas de capacitación continua para el personal de los centros en derechos humanos y técnicas de mediación.
- Sistemas de Denuncia Anónima: Desarrollar sistemas seguros y anónimos para que los detenidos puedan reportar incidentes de violencia y abuso.
- Falta de Supervisión y Control
- Solución: Sistemas de Supervisión Independientes
- Monitoreo Transparente: Establecer un sistema de monitoreo y evaluación independiente que informe regularmente sobre las condiciones y prácticas en los centros de detención.
- Optimización de Procesos: El laboratorio jurídico puede trabajar en la optimización de los procesos judiciales relacionados con la detención preventiva, identificando y eliminando cuellos de botella.
- Uso de Tecnología: Implementar sistemas digitales para el seguimiento de casos y la gestión de expedientes judiciales para acelerar el proceso.
- Revisión Periódica de Casos: Establecer mecanismos de revisión periódica de casos de detenidos para asegurar que no permanezcan más tiempo del legalmente permitido en detención transitoria.

Implementación del Laboratorio Jurídico

1. Equipo Multidisciplinario: Formar un equipo que incluya abogados, estudiantes de derecho, sociólogos, psicólogos y expertos en derechos humanos.
2. Fondos y Recursos: Buscar financiamiento a través de subvenciones, donaciones y alianzas con organizaciones no gubernamentales e internacionales.
3. Educación y Sensibilización: Desarrollar programas de educación y sensibilización para el público y las autoridades sobre los derechos de los detenidos y la importancia de mejorar las condiciones de detención.

Bibliografía

Protocolo para la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en centro de detención transitoria.

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm

https://www.personeriabogota.gov.co/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/1210- hacinamiento-en-estaciones-de-policia-y-las-uri-supera-el-158

https://www.icrc.org/es/document/los-derechos-no-terminan-tras-las-rejas-detencion-colombia-2024

https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/2023/Auto-066/AUTO_PND_A- 066-23_3.pdf

https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAY2021/FICHA%20STP1419-2021.docx

https://razonpublica.com/las-ordenes-la-corte-constitucional-no-se-cumplen/

https://defensoria.gov.co/-/defensor-del-pueblo-destac%C3%B3-proyecto-de-ley- para-deshacinamiento-en-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria-y- c%C3%A1rceles

https://www.procuraduria.gov.co/Pages/por-solicitud-de-procuraduria-corte-constitucional-ordeno-realizar-brigadas-salud-en-centros-detencion-transitoria- bogota.aspx

https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional/reiteran-que-estado-de- cosas-inconstitucional-en-carceles-se-extiende

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html

https://www.eltiempo.com/amp/justicia/cortes/corte-declara-violacion-masiva-de- derechos-en-uri-y-estaciones-de-policia-663050

https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/7349/5391/24265

https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-09/18.%20CSPC%20PL%20sin%20radicar-%20alimentaci%C3%B3n.pdf

https://www.revistamisionjuridica.com/la-retencion-transitoria-medida-policial- vigente-por-que-se-aplica-en-unas-unidades-policiales-y-en-otras-no/

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2292_2023.html

https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.9638

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9210

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm

MEDIACIÓN PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA: HACIA LA DESPRISIONALIZACION DE DELITOS EN COLOMBIA

Angie Katherin Imbachi Urrutia, Maria Antonia Caicedo Acosta
Kathalina Alexandra Arcos Rosero, Angie Julieth Erazo Ruiz
Maria Camila Martinez Villota y Daniel Alejandro Melo

Tutor: *Juan Carlos Lagos Mora*

Universidad de Nariño

Resumen

El proyecto analiza la crisis del sistema penal colombiano, destacando la congestión carcelaria y la insatisfacción de las víctimas, y propone soluciones alternativas como la justicia restaurativa y la mediación penal. Estas alternativas buscan fomentar la participación obligatoria de las partes involucradas, la aceptación de responsabilidad por parte del infractor y la restauración de la víctima. Se sugiere despenalizar delitosmenores, como lesiones personales leves, hurtos simples y algunos numerales del hurto agravado, y utilizar la inteligencia artificial para agilizar trámites judiciales y reducir costos.También se resalta la necesidad de evaluar el potencial de la mediación penal apoyada por inteligencia artificial para promover la justicia restaurativa. Se insiste la importancia de implementar mecanismos alternativos al sistema penal tradicional para mejorar la resolución de conflictos incluyendo las reformas legislativas necesarias, reducir la congestión carcelaria, satisfacer las necesidades de las víctimas y facilitar la reintegración social de los infractores en Colombia.

Palabras clave: Sistema penal colombiano, Congestión judicial, Justicia restaurativa, Mediación penal, Desprisionalización, Inteligencia artificial, Resolución de conflictos, Efectividad judicial, Reintegración social, Congestión carcelaria

Abstract:

The project analyzes the crisis of the Colombian penal system, highlighting prison overcrowding and victim dissatisfaction, and proposes alternative solutions such as restorative justice and penal mediation. These alternatives aim to encourage the mandatory participation of the involved parties, the acceptance of responsibility by the offender, and the restoration of the victim. It suggests decriminalizing minor offenses, such as minor personal injuries, petty thefts, and some clauses of aggravated theft, and using artificial intelligence to expedite judicial processes and reduce costs. The need to evaluate the potential of AI-supported penal mediation to promote restorative justice is also emphasized. The importance of implementing alternative mechanisms to the traditional penal system, including necessary legislative reforms, to improve conflict resolution, reduce prison overcrowding, meet the needs of victims, and facilitate the social reintegration of offenders in Colombia is underscored.

Keywords: Colombian penal system, Judicial congestion, Restorative justice, Criminal mediation, Deprisonization, Artificial intelligence, Conflict resolution, Judicial effectiveness, social reintegration, Prison congestion

1. Introducción

En el sistema penal colombiano, se observa un panorama complejo, marcado por la congestión carcelaria, la reincidencia delictiva y la insatisfacción de las víctimas. Según la Corporación Excelencia en la justicia, al año 2022 los procesos penales se encuentranrepresados en un 50.8%[1], generando una situación preocupante de la que surgen dos planteamientos: el primero, en determinar que delitos congestionan más el sistema judicial y si pueden resolverse mediante conciliación o mediación; y el segundo, si aunadoa lo anterior, es posible que la inteligencia artificial proponga fórmulas de arreglo a las partes, para agilizar los trámites judiciales y reducir los costos.

Según la base de datos Jaspersoft del Inpec, en el año 2022 se registran 35.831[2] delitosde hurto fueron cometidos por hombres, siendo este valor superior a los datos recopiladosen otros delitos como tráfico fabricación y porte de armas de fuego o municiones, homicidio, tráfico fabricación y porte de

[1] CONSEJO DE ESTADO DE LA JUSTICIA. Índice de congestión de la Rama Judicial en Colombia - SectorJurisdiccional. Consejo de Estado de la Justicia. Consultado el 14 de abril de 2024, de https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/

[2] INPEC, JASPERSOFT, Incidencias delitos nacional junio de 2022 [Online].

estupefacientes, entre otros. Por otra parte, en el año 2023 se registraron en la base de datos 36.476[3] delitos de hurto cometidos por hombres, siendo también en este año el delito con mayor cifra en las estadísticas. Estos datos son relevantes, demostrando que el delito de hurto simple y agravado tiene cifras muy altas que generan congestión carcelaria en Colombia.

En este contexto, la desprisionalizacion de ciertos delitos como las lesiones personales leves, el hurto simple y el hurto agravado en conjunto con el amplio campo que ofrece lajusticia restaurativa, emerge como una alternativa prometedora para resolver conflictos penales, especialmente en casos de delitos como los mencionados, utilizando como mecanismo alternativo la mediación penal; permite el dialogo entre la víctima y al infractorcon el fin de llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero neutral, para reparar el dañocausado por el delito y restaurar las relaciones sociales afectadas.

Es así como en la presente investigación busca analizar el potencial de la mediación penal, con el apoyo de la inteligencia artificial, para promover la justicia restaurativa y facilitar la desprisionalizacion de los delitos mencionados en Colombia. Se revisará la literatura académica, leyes, reglamentos y jurisprudencia sobre la mediación penal, la justicia restaurativa y el uso de la inteligencia artificial en el ámbito legal. Esta revisión obtendrá una comprensión solida del marco conceptual y normativo en el que sedesarrollará el proyecto, garantizando un análisis correcto y un desarrollo adecuado del mismo.

2. Conceptos generales

2.1 Principios

Para el desarrollo practico de la propuesta y la integración completa de la misma con la inteligencia artificial, es necesario adentrarnos y partir del concepto de principios de la justicia restaurativa, en su concepto integro, ya que son los que regularan el alcance y sentido del proceso en su esencia:

> Entre los principios de la justicia restaurativa al englobar un concepto tan amplio elcódigo de procedimiento penal colombiano declara en su artículo 519 los principios generales de la justicia restaurativa que son los siguientes "Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonablesy proporcionadas con

[3] INPEC, JASPERSOFT, Incidencias delitos nacional junio de 2023 [Online]

> el daño ocasionado con el delito. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado. al igual que en conjunto con los de mediación que son una parte esencial tanto de la justicia restaurativa como de la presente investigación"[4]

La consagración de estos principios, desde el punto de vista práctico de la inclusión de la inteligencia artificial en procesos de justicia restaurativa serán el lineamiento legal y material para que el proceso implementado no violente ningún tipo de derecho y que lasdecisiones tomadas sean justas y legales.

3. Metodología de la propuesta de la utilización de la inteligencia artificial

Se recopilarán datos relevantes de casos penales anteriores excluyendo datos de identificación de las partes, respetando así la confidencialidad del proceso, pero incluyendo de forma general los hechos, las pruebas y los resultados. Estos datos se utilizarán para entrenar un modelo de inteligencia artificial basado en técnicas de aprendizaje automático y procesamiento del lenguaje natural. El modelo de IA se entrenará para comprender el contexto legal, identificar patrones y proponer soluciones basadas en los datos históricos y el marco normativo.

Se simulará el proceso de mediación penal utilizando casos ficticios y el modelo de inteligencia artificial analizará los casos y proporcionará sugerencias y recomendaciones para facilitar la resolución del conflicto teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual. Estas sugerencias se presentarán al mediador humano quien lasevaluara y tomara decisiones basadas en su experiencia y criterio.

La implementación de este enfoque innovador no solo contribuirá al avance de la comprensión y aplicación de la inteligencia artificial en la mediación penal, sino que también proporcionará un marco practico y eficiente para la resolución de conflictos. Losresultados obtenidos a través de este proyecto permitirán

[4] LEY 906 DE 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidadcon el Decreto 2770 de 2004). Agosto 31 de 2004. Diario Oficial 45.658.

identificar las fortalezas y limitaciones del uso de la inteligencia artificial en este contexto, ofreciendo valiosas recomendaciones para futuras investigaciones y aplicaciones en el ámbito legal. Al integrar la tecnología avanzada con prácticas de mediación tradicionales, se aspira a mejorar significativamente la eficiencia y efectividad del proceso judicial beneficiando a todas las partes involucradas y fortaleciendo el sistema de justicia

4. Desprisionalizacion

La congestión del sistema penal colombiano es un fenómeno que acompleja al sistema judicial diariamente, esta problemática se ve influenciada por varios factores interrelacionados, entre ellos, el alto volumen de ingresos de casos criminales que siendo de conocimiento social supera la cantidad de casos que egresan del sistema. La constante tensión entre el principio de celeridad, que busca un sistema judicial eficaz y ágil, y otros principios constitucionales, provoca demoras injustificadas en los procesos. Factores como el aplazamiento de audiencias, la insuficiencia de recursos, la falta de tecnología adecuada y los cambios legislativos recurrentes dificultan la resolución rápida y efectiva de los casos.

Durante los años 2022 y 2023 se observar y analiza estadísticas que esclarecen el problema de congestión ya antes mencionado. En el caso de lesiones personales, consagrado en el artículo 111 del Código Penal los datos reflejan un ingreso de casos de"209.296", al igual que para los delitos de hurto simple y hurto agravado, contemplados en los artículos 239 y 241 del Código penal se encontraron resultados de "742.412"[5]. Por conocimiento general se podría deducir que han sido muy pocos los que han sido resueltos dejando una gran cantidad de casos que aún siguen en investigación o sin solución efectiva, perjudicando así a las víctimas

Ante este escenario de congestión judicial que afecta la credibilidad y efectividad del sistema, la desprisionalizacion de ciertos delitos y la implementación de la justiciarestaurativa, particularmente a traes de la mediación penal obligatoria con el apoyo de lainteligencia artificial, surgen como herramientas cruciales.

Según el Ministerio de Justicia en su documento preliminar "Tendencias en la judicialización y alternativas al encarcelamiento para los delitos de drogas" la desprisionalizacion busca la salida de prisión de aquellos infractores que han

[5] POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Estadística Delictiva. Policía Nacional de Colombia [Online] https://www.policia.gov.co/estadistica-delictiva.

sido condenados, con la intención de reducir la población carcelaria y contribuir de manera directa a bajar los índices de hacinamiento.[6]

En este contexto, la desprisionalización, entendida como la sustitución de la pena de cárcel por medidas alternativas o la suspensión condicional de la pena, se presenta como un instrumento adecuado para aplicar a individuos que no están profundamente involucrados en actividades delictivas como forma de vida. El objetivo es evitar que delincuentes que no se consideran peligrosos para la sociedad sufran tratos indignos y degradantes que a veces se presentan en las prisiones. Ejemplos de desprisionalizaciónincluyen la prisión y la detención domiciliarias.

El implementar medidas distintas a la pena privativa de la libertad, ayudara a la descongestión del sistema penal en su parte procedimental y a su vez, evitar que el hacinamiento carcelario sea un factor que siga violentando derechos de las personas quese encuentran dentro de estos centros a causa del modo de vida diario que se presenta en estos lugares.

5. Justicia restaurativa

La justicia restaurativa plantea una idea de visión alternativa al tratamiento de un conflicto, con el objetivo principal de vencer las limitaciones que tiene el ordenamiento jurídico, la ley 904 del 2006 en su artículo 518 la define como "Todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, cono sin la participación de un facilitador"[7]

Al ser la justicia restaurativa un campo tan amplio, ofrece variedad de mecanismos, en la actualidad el manual de Justicia Restaurativa afirma que "La legislación penal colombiana solo ha reconocido la conciliación y la mediación como los mecanismos restaurativos que tienen efectos sobre el proceso penal"[8]

La mediación y la justicia restaurativa comparten un enfoque común: resolver conflictos de manera pacífica y colaborativa, dando prioridad a reparar

---

6 GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA. Tendencias en la judicialización y alternativas alencarcelamiento para los delitos de drogas. Marzo, 2016.

7 LEY 906 DE 2004 LEY 906 DE 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Agosto 31 de 2004. Diario Oficial 45.658

8 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2022). Manual de justicia restaurativa. [Manual], p. 8

daños y reconstruir relaciones en lugar de imponer castigos. Este método involucra activamente a todas las partes afectadas: infractor, víctima y comunidad en el proceso de resolución. Al fomentar la comprensión mutua y la empatía, se busca reparar el daño causado en vez de simplemente aislar al infractor.

En contraste, el sistema carcelario tradicional tiende a aplicar soluciones punitivas que amenudo exacerban la marginación de los infractores, especialmente en grupos racializados y económicamente vulnerables. La mediación, por otro lado, crea un espacio para examinar las raíces del conflicto y trabajar hacia la reconciliación y reintegración delinfractor en la sociedad. Este proceso beneficia tanto a la víctima, al darle voz en la resolución, como al infractor, permitiéndole asumir responsabilidad y comprometerse con un cambio positivo, lo que puede reducir la reincidencia.

En esencia, la mediación y la justicia restaurativa representan un cambio fundamental respecto al modelo carcelario tradicional. Proponen pasar de un sistema punitivo a uno que prioriza la rehabilitación y la reconciliación.[9]

Los objetivos de este enfoque en materia penal se centran en la participación obligatoria de las partes involucradas para la resolución de las consecuencias negativas derivadas de un hecho dañino. Esto facilita que el autor acepte su responsabilidad y se logre una restauración a la víctima. Además de que serviría al principio de la justicia restaurativa alproponer mecanismos alternativos para resarcir el daño en delitos no tan gravosos, y quea su vez se centren en el mejoramiento de la persona para que de esta manera se convierta en un individuo provechoso para la sociedad y que no sea objeto de las consecuencias desproporcionadas producto de cumplir con una pena privativa de la libertad. Dado que la conciliación y la mediación los únicos mecanismos de justicia restaurativa aceptados por la legislación penal, se ha concluido que la mediación enfocada como mediación penal llega a ser el mecanismo más adecuado para la ejecución de la presente investigación.

6. Mediación

Como mecanismo de justicia restaurativa y resolución de conflictos; hay uno denominado "mediación" que puede considerarse útil frente a la solución de muchos conflictos que atraviesa la sociedad colombiana. Siendo así las partes procuran equiparar sus interesescompartidos para llegar a una solución.

---

[9] HERNÁNDEZ, Kelly Lytle, MUHAMMAD, Khalil Gibran, Y THOMPSON, Heather Ann. Constructing the Carceral State. The Journal of American History, 2015, vol. 102, n. 1.

Una de las características claves en la mediación es que se puede ejecutar en el sector público y en el sector privado. Al estar por fuera del sistema tradicional de la aplicación de justicia, ayuda a descongestionar el sistema judicial. El proceso de mediación procura alcanzar la reparación[10]. En síntesis, podríamos encasillar las características de la mediación como un proceso ágil, en donde las partes conservan el poder de la decisión, es un proceso confidencial, las soluciones tiene en cuenta el interés de las partes concluyendo que es un proceso sólido.

6.1 Mediacion penal como mecanismo obligatorio

En el plano de la mediación penal, la Ley 906 de 2004 define la mediación en su artículo 523 como el mecanismo de justicia restaurativa por medio del cual "un tercero neutral, particular o servidor público designado por el fiscal general de la Nación o su delegado, […] trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta"[11]

La investigación pretende implementar la mediación como un proceso obligatorio, se quiere lograr que la solución del conflicto sea más practica y que la víctima reciba una reparación real e integral y que sea más eficiente y pronta de lo que ofrece el sistema penal ordinario.

Además, la mediación esta guiada a ser utilizada en conjunto con la desprisionalizacion, en esencia esto se debe a que al utilizar estos dos conceptos en conjunto permite no solo brindar soluciones alternativas y proporcionales al delito como lo sería el objetivo de la desprisionalizacion sino a su vez reflejaría la descongestión del sistema judicial

Este método alternativo de resolución de conflictos contiene caracteriza que por sí mismas resultan limitantes para el sistema penal tradicional, por ello se plantea como una propuesta innovadora que este mecanismo sea obligatorio para delitos como las lesiones, el hurto simple y el hurto agravado.

La conciliación penal en Argentina y la mediación penal en Colombia comparten similitudes analógicas significativas, ya que ambas se basan en los principios de justicia restaurativa y buscan resolver conflictos amigables y reparadoras.

---

[10] MOORE, Christopher. El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos.1995.Barcelona: Granica.

[11] Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 523

En este sentido, el ejemplo de Argentina resulta ilustrativo para analizar las posibilidades existentes de instalar la mediación penal de manera obligatoria en el sistema judicial colombiano. Según un análisis realizado por la Revista Pensamiento Penal sobre el nuevo Código Procesal de la Nación (CPPN)[12], la conciliación en Argentina ha demostrado ser una herramienta eficaz basada en la justicia restaurativa. Esto extinguirá la acción penal, aliviando la congestión en los despachos judiciales y reduciendo los costos y tiempos procesales, y proporciona una reparación real e integral a la víctima.

Resultante del panorama de que ambos sistemas comparten fundamentos y objetivos similares, se concluye que imponer un mecanismo de mediación obligatorio en Colombia podría replicar los beneficios observados en Argentina. Con la aplicación obligatoria de la mediación penal en Colombia, tendría un significativo potencial de mejorar la eficiencia del sistema judicial y fortalecería la administración de justicia en Colombia, proporcionando una reparación más completa a las víctimas y contribuyendo a una resolución más pacífica y efectiva de los conflictos penales.

La presente propuesta incluye que la decisión resultante de proceso de mediación sea vinculante para las partes y de cumplimiento obligatorio lo que aseguraría una mayor efectividad en la resolución de los casos. Para facilitar la solución de conflictos, se propone usar la ayuda de la inteligencia artificial que permitiría una mejor comunicación entre las partes.

La inteligencia artificial estará entrenada con información sobre los conocimientos de mediación, factor que contribuye a guiar el proceso de manera eficiente y efectiva, la integración de la inteligencia artificial en la mediación penal representara un avance tecnológico significativo que tendría capacidad de transformar la manera en que se manejan los conflictos en el sistema judicial colombiano, abriendo la puerta a futuras discusiones sobre el impacto de estas tecnologías en la justicia restaurativa.

6.2 Mediadores

Si bien en Colombia no existe una obligación legal para que los abogados realicen trabajos de oficio, se propone aprovechar la existencia de las listas de los curadores ad litem, reguladas principalmente por el Código General del Proceso (CGP), usandolas a modo de analogía con el fin de crear listas de

[12] CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL DE LA CAPITAL FEDERAL. Conciliación. Extinción de laacción. Operatividad del nuevo CPPN. 2018. Recuperado el 21 de junio de 2024, dehttps://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47546-conciliacion-extincion-accion-operatividad-del-nuevo- cppn

mediadores con el objetivo de implementar la mediación como un mecanismo obligatorio en los procesos de lesiones personales leves, hurto simple y hurto agravado. Esta iniciativa busca no solo descongestionar el sistema judicial, sino también promover la resolución pacífica de conflictos sin generar costos adicionales para el estado.

El articulo 48 de CGP señala que la designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, ya que es quien desempeñara el cargo de forma gratuita[13]. Y en su artículo 56 establece que los curadores ad litem tienen los mismo deberes y atribuciones que los demás representantes legales[14].

Al contar con la experiencia y formación jurídica de los mediadores establecidos en la lista, se garantiza la idoneidad de los mediadores en estos casos. Además, su inclusión en el proceso de mediación no implicaría una carga adicional significativa ya que son procesos con los que estarán familiarizados y apoyados por IA, con este lineamiento se plantea que por analogía con el mismo sistema de selección y de creación de listas de los curadores ad litem, se cree listas de mediadores abogados que estén designados para este tipo de procesos en el área penal

Esta propuesta se alinea para promover una cultura de resolución alternativa de conflictos en Colombia, aprovechando el potencial de la mediación como herramienta eficaz para descongestionar el sistema judicial y generar soluciones más satisfactorias para las partes involucradas, aunque es cierto que los curadores están presentes en procesos enlos que se les encarga una parte del proceso, su papel en el proceso favorecerá la reparación integral de la víctima y el correcto resarcimiento del victimario.

Se plantea que la decisión resultante de este proceso de mediación sea vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes. En el proceso, las fórmulas de arreglo que proponga el mediador serán tomada en cuenta por las partes cuando se observe que haydisposición propia de los involucrados de resolver el conflicto. Si no hay un panorama favorable para resolver el problema por mediación, será el mediador quien con ayuda dela inteligencia artificial tomará la decisión más conveniente para resolver el conflicto y asegurar una reparación real e integral del daño. Con esta situación presente y decisiva,se plantea una sanción para quien no cumpla con el acuerdo concluido en el proceso.

---

13 LEY 1564 DE 2012 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso. Articulo 48 N.º 7

14 Ídem.

7. Tecnología

Según lo expresado por Morales Higuita et al.[15] "La IA goza de una presunción de legitimidad que viene dada por la confianza en el método científico y en los resultados obtenidos a través de la razón", esto supone una optimización en el proceso judicial; donde lossistemas de lenguaje humano pueden favorecer la comunicación asertiva entre las partes, en similitud con el sistema Watson se pueden obtener datos y crear patrones[16] afin de aplicar las mismas razones en donde existe la misma disposición. Esto implica quees altamente eficaz para llevar a cabo procesos de conciliación y mediación.

La inteligencia artificial (IA) es una herramienta valiosa para el análisis de datos, especialmente; cuando se trata de grandes volúmenes de información como los que se encuentran en los despachos judiciales. Esto puede ayudar de forma significativa a la descongestión de los sistemas penales. Mediante tecnologías como el procesamiento delenguaje natural y los algoritmos predictivos es posible automatizar y optimizar la revisiónde casos junto con la gestión documental, agilizando los procesos judiciales.

Morales Higuita et al.[17] señala que, en el campo penal, la inteligencia artificial se "educa" a través de un proceso meticuloso en el que primero se recopilan grandes cantidades de información jurídica, normativa y casuística. Posteriormente, estos datos se organizan y estructuran para que la IA pueda comprender y procesarlos adecuadamente. Con estos datos listos, la IA se somete a un período de entrenamiento con algoritmos de aprendizajeautomático capaces de reconocer patrones y aprender de ejemplos anteriores, que podrían incluir, por ejemplo, aprender a predecir el resultado de casos con supuestos fácticos similares.

Es importante señalar que la inteligencia artificial funcionara como una herramienta de apoyo, cumpliendo con los objetivos de agilización y sistematización, ofreciendo soluciones de posible ejecución a las partes involucradas en el conflicto e incluso facilitando la comunicación entre ellas. Al ser su función

---

15 MORALES HIGUITA, Liced, AGUDELO LONDOÑO, Santiago, MONTOYA RAIGOSA, Mariana, Y MONTOYA VIDALES, Ana María. Inteligencia artificial en el proceso penal: análisis a la luz del Fiscal Watson. Pensamiento Jurídico. 2021, n. 54, ISSN 0122-1108

16 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Con ayuda del sistema Watson la Fiscalía prepara 10 nuevas imputaciones por hurto. 7 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/con-ayuda-del-sistema-watson-la-fiscalia-prepara-10- nuevas-imputaciones-por-hurto/

17 Ibidem.

la de una herramienta de ayuda, significa que no se reemplazara al mediador o tercero neutral presente en el proceso. Como señala Torres: "Se enfatiza que la herramienta de IA no sustituye la toma de decisiones del juez, sino que proporciona una recomendación o evaluación objetiva."[18]. Por lo tanto, la finalidad nunca ha sido reemplazar al juez o quien haga sus veces.

Surge el interrogante de quien guiara estos procesos. El objetivo de esta propuesta es que, en conjunto con la descongestión del sistema judicial, haya una reducción de costos en el mismo.

Del mismo modo, el modelo piloto de inteligencia artificial, desarrollado en conjunto con la presente investigación; juega un papel crucial en la imposición de penas no privativas de la libertad, puesto que, al ser un Modelo de Lenguaje Grande, ejemplificado en el presente caso por GPT-4, en una de sus opciones que permite personalizarlo, tal y como se ha realizado en el desarrollo de la investigación.

Es un modelo capacitado con grandes volúmenes de texto, con un nivel de comprensión del lenguaje humano sin precedentes. Para poder analizar intrincados expedientes penales, identificar temas clave y generar respuestas contextualizadas que iluminan el camino para los mediadores.

Pero el verdadero potencial surge al combinarlos con *Machine Learning,* la disciplina que permite que los sistemas aprendan y mejoren automáticamente con la experiencia. El aprendizaje supervisado permite predecir el éxito de propuestas de arreglo; el no supervisado revela patrones ocultos que conducen a soluciones exitosas; y el refuerzo optimiza continuamente las estrategias de mediación. [19]

7.1 Formulas de arreglo

Al ser la inteligencia artificia (IA) un sistema entrenado, entre sus capacidades está el ofrecer posibles soluciones a los casos que le sean presentados, a razón de ello es dondela IA entra a diseñar "fórmulas de arreglo" que sean de fácil ejecución y comprensibles para las partes, como el objetivo de la inteligencia artificial no es eliminar al 100% el componente humano de este tipo de procesos, el mediador de acuerdo a su experiencia y a su conocimiento será quien de las soluciones brindadas por la IA le ofrezca a las partes la fórmula más adecuada para el problema que se está desarrollando.

---

[18] TORRES FARFÁN, Sergio Andrés. La inteligencia artificial (IA) como herramienta al servicio del proceso penal, 2023. Universidad Pontifica Bolivariana, Medellín, p. 3.

[19] MOARRI R. ¿Qué es el Machine Learning? Descubre los principales beneficios del 'Machine Learning'. IBERDROLA

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en sus Artículos Preliminares sobre Responsabilidad Estatal, brinda una perspectiva relevante para este estudio, especialmente en los artículos 43 al 46, que abordan las reparaciones. Estas incluyen la restitución, compensación, satisfacción y medidas para asegurar y garantizarla no repetición de las violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario[20]. En primer lugar, la restitución busca restablecer a la víctima a su estado previo a la violación, siempre que sea factible. Esto implica restaurar aspectos como la libertad, el ejercicio de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía.[21]

En segundo lugar, la indemnización debe ser adecuada y proporcional a la gravedad dela violación y a las circunstancias particulares de cada caso, cubriendo todos los daños económicamente evaluables derivados de las violaciones. Estos pueden incluir lesionesfísicas o mentales, pérdida de oportunidades (empleo, educación, beneficios sociales), daños materiales y pérdida de ingresos (incluyendo pérdidas financieras futuras), daños morales y gastos relacionados con asistencia legal, expertos, medicamentos, servicios médicos, psicológicos y sociales. [22]

En tercer lugar, la satisfacción moral implica acciones no pecuniarias para restaurar la dignidad de la víctima y divulgar la verdad de lo sucedido. Esto puede incluir medidas efectivas para detener las violaciones continuadas, verificar los hechos y revelarlos públicamente (sin causar más daño o amenazar la seguridad e intereses de la víctima y personas cercanas), buscar a personas desaparecidas, identificar niños secuestrados, recuperar e identificar cadáveres, emitir declaraciones oficiales o decisiones judiciales que restablezcan la dignidad y derechos de la víctima, y ofrecer disculpas públicas que reconozcan los hechos y asuman responsabilidad.[23]

Las garantías de no repetición son medidas destinadas a prevenir que las víctimas vuelvan a sufrir violaciones. Estas incluyen el compromiso de las instituciones públicas con el estado de derecho, el control efectivo sobre las fuerzas de seguridad, la garantía de que todos los procedimientos civiles y mili-

---

20 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. The International Law Commission held its forty-eighth session. Geneva: [s.n.], 1996. Resolution 50/45.

21 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 16 diciembre, 2005. Naciones Unidas. Artículo 19.

22 Ídem. Artículo 20.

23 Ídem. Artículo 22.

tares se ajusten a las normas internacionales de garantías procesales, equidad e imparcialidad, y la promoción de mecanismos para prevenir y monitorear conflictos sociales[24].

La justicia restaurativa busca involucrar a la comunidad y a las partes afectadas en la resolución directa de conflictos. Con la aplicación de este enfoque se alivia la carga de trabajo de los órganos judiciales y permite que las partes encuentren rápidamente soluciones a sus necesidades, promoviendo el resarcimiento efectivo del daño por parte de la víctima y la reintegración del acusado en la sociedad en un corto período de tiempo. La mediación y otros procesos consensuados ofrecen herramientas para transformar la justicia penal y satisfacer las necesidades de las partes involucradas, liberando al proceso penal de efectos negativos al resolver el conflicto entre autor y víctima mediante acuerdos supervisados por profesionales y controlados por autoridades judiciales o fiscales.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas propuso formas de reparación basadas en la medición que brindan un marco completo para abordar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Estas medidas, que incluyen la restitución, la compensación, la satisfacción, las garantías de no repetición y la justicia restaurativa, tienen como objetivo restablecer la dignidad de las víctimas, resarcir los daños sufridos y prevenir futuras violaciones, involucrando de manera efectiva y transformadora a la comunidad y a las partes afectadas en la resolución de conflictos.

En consonancia con lo anterior, el modelo piloto de IA propone en inicio tres fórmulas dearreglo para los delitos objeto de investigación teniendo en cuenta elementos como la cuantía del daño, el valor del objeto material y su afectación al patrimonio de la víctima, entre otras de la siguiente manera.

7.1.1 Hurto

Entre las posibles "fórmulas de arreglo" que ofrece la IA en primer lugar se encuentra el denominado "Trabajo Comunitario" el objetivo de este punto está en Imponer al infractor la obligación de realizar trabajo comunitario en beneficio de la sociedad, preferiblemente en proyectos relacionados con la prevención del delito y la reparación de daños a la comunidad. Esto permite que el infractor comprenda el impacto de sus acciones y contribuya positivamente a la sociedad.

Al igual que el trabajo comunitario, se encuentra una segunda opción que es la "Compensación Económica" donde lo que se busca es establecer un mecanismo de compensación económica directa a la víctima, que cubra el valor de lo

[24] Ídem. Artículo 23.

hurtado y los posibles daños adicionales causados. Esta medida busca reparar el daño material sufridopor la víctima y puede ser acompañada de un plan de pago acorde a las capacidades económicas del infractor.

Y por último y adecuado para el delito en su esencia misma están los "Programas de Rehabilitación y Educación" el incluir al infractor en programas de rehabilitación y educación sobre habilidades para la vida, prevención del delito y manejo de conflictos, será lo una parte esencial que se busca para evitar que existe una reincidencia. Estos programas pueden ser supervisados por autoridades competentes y buscarán dotar al infractor de herramientas para evitar la reincidencia.

7.1.2 Lesiones personales

Al ser la inteligencia artificial quien ofrezca las soluciones más adecuadas tanto para el delito y para el proceso presente, es pertinente mencionar que tal vez algunas solucionespuedan repetirse, pero claro cada una estará adecuada a cada caso en específico. En este caso se presentarán fórmulas de arreglo como la "Compensación Económica" en cada caso específico se buscará establecer una compensación económica a la víctima por los gastos médicos, pérdida de ingresos y cualquier otro perjuicio derivado de la lesión. Este mecanismo busca restaurar económicamente a la víctima y hacer consciente al infractor de los costos asociados a su conducta.

Se buscará de igual forma la consolidación y oferta de "Programas de Rehabilitación y Educación" donde se incluirá al infractor en programas de rehabilitación que aborden temas como el manejo de la ira, resolución de conflictos y educación sobre violencia. Estos programas pueden ser supervisados por profesionales y buscan evitar la reincidencia del comportamiento violento.

Al ser un delito que va en contra de la integridad misma del afectado se propone la "Libertad Vigilada" implementando un sistema de libertad vigilada con condiciones específicas como la obligación de asistir a sesiones de terapia psicológica, programas de reintegración social y la abstención de conductas delictivas. La vigilancia asegurará el cumplimiento de las condiciones y la reintegración efectiva del infractor.

Y finalmente también se busca apelar a la parte emocional, sentimental o incluso racionaldel victimario u/o infractor donde se ofrezca la "Participación en Talleres de Sensibilización" ya que se requiere que el infractor participe en talleres de sensibilización sobre las consecuencias de la violencia y las lesiones personales. Estos talleres puedenestar orientados a generar empatía y conciencia sobre el impacto de sus acciones en lavíctima y la comunidad.

Con esta demostración de que la IA es un sistema entrenado que está en la capacidad de ofrecer "fórmulas de arreglo" acordes no solo a cada caso sino también a cada delitoen específico en el que el proceso se desarrolle, de igual forma se concluye que ante el posible incumplimiento del acuerdo generado del proceso de mediación podrá ofrecer una sanción correspondiente a este.

7.2 Banco de datos

Para instituir la mediación como mecanismo obligatorio, se propone implementar un componente adicional basado en la inteligencia artificial. Este componente consiste en un banco de datos encargado de recopilar información sobre aquellos infractores de la normativa penal que hayan incumplido con los términos establecidos en el proceso de mediación.

Este incumplimiento resultaría en la imposición de sanciones adicionales a las ya establecidas. Un ejemplo destacado de la eficacia de esta práctica es el registro de deudores alimentarios, instituido por el gobierno nacional mediante la Ley 2097 de 2021, conocido como REDAM. El objetivo de este sistema es funcionar como un mecanismo de control para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos legalmente obligados a proporcionar sustento alimentario.

Dentro de este sistema, se genera un certificado de deudores alimentarios morosos, el cual conlleva diversas consecuencias para los individuos registrados en la base de datos. Entre estas consecuencias están la inhabilitación para ser contratado por el estado, la imposibilidad de ocupar cargos públicos, la prohibición de enajenar bienes muebles o inmuebles, y la restricción de viajar fuera del país y realizar trámites migratorios.

El banco de datos creado para este propósito se denomina "Registro Nacional de Resolución Penal". Para llevar a cabo trámites como los mencionados anteriormente, se requerirá la presentación de un certificado emitido por este sistema de registro. Dicho certificado dará fe de la situación jurídica de una persona natural en el sistema de mediación penal. Si no se obtiene el certificado, la persona no podrá realizar ciertas acciones y estará sujeta a restricciones específicas.

El modelo de inteligencia artificial diseñado para la mediación en materia penal recopilará los datos de los infractores, así como el grado de cumplimiento de las decisiones adoptadas durante el proceso de mediación. El propósito es que el incumplimiento de dichos acuerdos sea sancionado no desde una perspectiva penal, sino desde un enfoque administrativo.

Entre las posibles sanciones administrativas se incluyen la inhabilitación para ocupar cargos públicos o contratar con el Estado, la incapacidad para enajenar bienes muebleso inmuebles, la restricción de viajar al extranjero, así como limi-

taciones en materia crediticia y bancaria. Esto implica que la persona no estaría autorizada para realizar transacciones financieras con entidades bancarias ni solicitar préstamos. Además, no podrá ostentar la calidad de comerciante en sus negocios o empresas, y el certificado también podrá ser solicitado como requisito para aspirar a un contrato de trabajo entre particulares, entre otras restricciones.

Este certificado solo se podrá subsanar cumpliendo lo propuesto en la mediación de los tipos penales establecidos, por lo que, será una manera eficaz para inducir a la mediación como mecanismo obligatorio a la solución de conflictos y la descongestión del sistema judicial, en armonía con los principios de la justicia restaurativa.

El tiempo estipulado para las sanciones será de 1 a 5 años, esto dependiendo de la consideración del mediador y la gravedad del delito. Para el tiempo en el que la persona objeto de la mediación penal tenga que cumplir la mediación será decisión del mediadordebido a sus consideraciones sobre el resultado restaurativo que se busca.

8. Reforma al Código de Procedimiento Penal

El propósito de incorporar la figura de la mediación en los delitos clasificados es reconocer la capacidad para la resolución del conflicto a través de un proceso en que cada una de las partes, tanto víctima como infractor, presenten sus pretensiones y, de esta manera, se satisfagan las necesidades y se repare el daño causado a la víctima.

Se pretende tener la iniciativa de presentar la mediación, pues es un proceso alternativo de resolución de conflictos que tiene como factores la voluntad, cooperación y diálogo. En el sistema judicial colombiano, en particular, descongestionaría la carga laboral de lostribunales, ya que ofrecería una vía opcional para resolver disputas, además de reducir la carga de trabajo de los jueces y acelerar la resolución de conflictos. Este proceso no solo es más rápido, sino también menos costoso y emocionalmente menos desgastantepara las partes involucradas.

En el ámbito penal, la mediación puede ser aplicada en ciertos delitos contemplados en el Código Procesal Penal. Este enfoque es efectivo en delitos como las lesiones personales, el hurto simple, el hurto agravado y en aquellos donde la reparación del dañoa la víctima puede lograrse mediante un acuerdo entre las partes.

Algunos de los beneficios para la víctima incluyen obtener una reparación más rápida y personalizada. Esto puede incluir compensaciones económicas,

disculpas públicas o privadas, y otras formas de reparación que las partes consideren adecuadas. Con ello, el proceso de mediación puede fomentar que el ofensor reconozca su culpa y se responsabilice de sus acciones, lo cual es fundamental para la rehabilitación y la prevención de futuros delitos.

Por lo tanto, se propone las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004[25], así: Adicionase al Art. 524 Procedencia. un parágrafo así: PARÁGRAFO. – La mediación procederá de manera obligatoria para los delitos de hurto simple, Hurto Agravado del numeral 1 al 10, Lesiones personales simples. Adicionase al Art. 524 Solicitud, así: Los mediadores para los casos citados en el Parágrafo del Art. 524, serán designados según caso de una lista elaborada por el Consejo Seccional de la Judicatura, compuesta por Abogados Litigantes en derecho penal y Exfuncionarios de la Rama Judicial o de la fiscalía general de la Nación que litiguen en derecho Penal. Esa designación será de aceptación obligatoria. Adicionase al Art. 526 Efectos de la Mediación, Así: El acta que contiene la mediación en los casos de los delitos enumerados en el parágrafo del Art. 524, son de obligatorio cumplimiento y prestan merito ejecutivo. En el caso de incumplimiento el imputado, procesado o condenado tendrá las siguientes sanciones:

Inhabilitación para ocupar cargos públicos o contratar con el Estado, la incapacidad para enajenar bienes muebles o inmuebles, la restricción de viajar al extranjero, así como limitaciones en materia crediticia y bancaria, no podrá ostentar la calidad de comerciante en sus negocios o empresas. El tiempo estipulado para las sanciones será de 1 a 5 años, esto de pendiendo de la consideración del mediador y la gravedad del delito.

9. Conclusiones

El sistema penal colombiano a estado sesgado por una serie deficiencias que han provocado que muchos procesos puedan quedar no llevarse a cabo, generar congestión o incluso archivarse. Siendo consecuentes con los delitos seleccionados en el código penal, y el proceso para su ejecución dentro del código procesal penal.

Con un estudio exhaustivo con enfoque en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se propone la mediación como una herramienta de índole obligatoria, cuya consecuencia directa es que se repare a las víctimas, se procuré descongestionar el sistema judicial, haciendo que este mismo sea más eficiente.

[25] Ibidem.

La propuesta presentada busca un mejor manejo del sistema judicial en ámbito penal, aplicable para los delitos seleccionados; siendo que, al reducir la judicialización de estos delitos, se agilizarán los procesos, se procurará un manejo del sistema penal e incluso podrá desaprenderse de lo anterior, que el hacinamiento carcelario reduzca en determinada proporción, a razón de esto se plantea que la inmersión de la mediación a pesar de querer proporcionar una ayuda al sistema penal también tenga un límite, donde en el caso de las lesiones personales consagrado en el articulo 111 del Codigo Penal la mediación se hará presente en los casos que la lesión sea de primer, segundo y máximo tercer grado, mientras que para los casos de hurto agravado consagrado en el artículo 241 del Código Penal su límite estará del numeral 1 al 10.

El estudio propone estrategias para abordar las deficiencias del sistema penal colombiano, con énfasis en la sobrepoblación carcelaria y la falta de reparación efectiva a las víctimas. Plantea la adopción de la justicia restaurativa y la mediación penal como mecanismos alternativos de solución de conflictos, respaldados por la implementación de inteligencia artificial (IA) para optimizar la administración de justicia.

La propuesta busca reducir la judicialización de delitos de menor cuantía y agilizar los procesos judiciales, lo que conllevaría a una disminución de costos y un aumento en la eficiencia del aparato judicial. La IA se presenta como un elemento interesante para facilitar la toma de decisiones judiciales y generar soluciones basadas en el análisis de datos históricos. Se sugiere ampliar la aplicación de la mediación penal obligatoria para los delitos mencionados, buscando descongestionar el sistema judicial y penitenciario.

Se plantea crear un sistema de información para monitorear los acuerdos de mediación, acompañado de un régimen sancionatorio administrativo. Además, se enfatiza la regulación de la formación de mediadores penales, conforme a la Ley 640 de 2001. Estos enfoques buscan reducir la judicialización de delitos de menor cuantía y optimizar la gestión de procesos judiciales, lo que resultaría en una disminución significativa en los costos operativos y los tiempos de resolución de casos.

La IA se presenta como un componente para agilizar los trámites judiciales y facilitar la toma de decisiones basadas en el análisis de datos históricos. Adicionalmente, se plantea la creación de un sistema de información integrado para monitorear el cumplimiento de los acuerdos de mediación, estableciendo un régimen sancionatorio administrativo para los casos de incumplimiento. La investigación propone una transformación del sistema penal colombiano en donde un mecanismo de justicia restaurativa como es la mediación sea implementado como obligatorio, fusionando prácticas de justicia alternativa con avances tecnológicos.

Bibliografía

Artículos

HERNÁNDEZ, Kelly Lytle, MUHAMMAD, Khalil Gibran, Y THOMPSON, Heather Ann. Constructing the Carceral State. 2015. *The Journal of American History,, 102*(1).

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *The International Law Commission held its forty-eighth session.* 1996. Resolution 50/45.

MORALES HIGUITA, LICED, AGUDELO LONDOÑO, SANTIAGO, MONTOYA

RAIGOSA, MARIANA, Y MONTOYA VIDALES, ANA MARÍA. Inteligencia artificialen el proceso penal: análisis a la luz del Fiscal. 2021. *Pensamiento Jurídico*.

Informes

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Manual de justicia restaurativa.* 2022.

GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA. *Tendencias en la judicialización y alternativas al encarcelamiento para los delitos de drogas.* 2016

MOARRI R. ¿Qué es el Machine *Learning? Descubre los principales beneficios del 'Machine Learning'.* 2023. IBERDROLA.

MOORE, Christopher. *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos.* 1995. Barcelona: Granica.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005.* Naciones Unidas. Artículo 19.

SECRETARIA DE SENADO. *Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 523.* 2004.

SECRETARIA DE SENADO. *LEY 906 DE 2004.* Diario Oficial 45.658. Obtenido de Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). 2004.

SECRETARIA DE SENADO. *LEY 906 DE 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004.* Diario Oficial 45.658. 2004.

SECRETARIA DE SENADO. *LEY 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso.* S.f. *Articulo 48*.

TORRES FARFÁN, SERGIO ANDRÉS. *La inteligencia artificial (IA) como herramienta alservicio del proceso penal,.* 2023. Universidad Pontifica Bolivariana.

Páginas Web

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL DE LA CAPITAL FEDERA. (2018). *Conciliación. Extinción de la acción. Operatividad del nuevo CPPN.* Obtenido de https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47546-conciliacion-extincion-accion- operatividad-del-nuevo-cppn

CONSEJO DE ESTADO DE LA JUSTICIA.Índice *de congestión de la Rama Judicial en Colombia - Sector Jurisdiccional.* Consejo de Estado de la Justicia. 2024. Obtenido de https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Con ayuda del sistema Watson la Fiscalía prepara 10 nuevas imputaciones por hurto*. 2018 Obtenido dehttps://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/con-ayuda-del-sistema-watson-la-fiscalia-prepara-10-nuevas-imputaciones-por-hurto/

INPEC. *JASPERSOFT*. S.f. Obtenido de Incidencias delitos nacional junio de 2022-3.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. *Estadística Delictiva. Policía Nacional de Colombia*. S.f. Obtenido de https://www.policia.gov.co/estadistica-delictiva.

LAS COMUNIDADES ADMINISTRANDO JUSTICIA EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN ANCESTRAL

Eduardo Andrés Perea Valencia, Mirtha Osiris Ramos,
Juan Diego Córdoba Santos, Kelly Joulie Ibarguen Ledezma,
Karen Liseth Córdoba Parra y Luisa Fernanda Córdoba Palacios

Tutor*: Jesús Javier Domínguez Mosquera*

Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba"

Resumen.

Pese a que la Constitución de 1991 establece a Colombia como un estado multicultural, la administración de justicia sigue rigiéndose bajo un modelo cultural occidentalizado, bajo el cual los sujetos étnicos enfrentan múltiples barreras de acceso y en el trámite judicial, ante esto, el objetivo del estudio es proponer la aplicación de modelos de justicia ancestral o propia como mecanismo de garantía de un acceso a la justicia de las comunidades negras en Colombia, para estos fines se empleó un enfoque cualitativo, se analizaron la normatividad vigente, decisiones judiciales y literatura académica, destacando las prácticas y concepciones tradicionales sobre la resolución de conflictos en las culturas de comunidades étnicas y su contraste con los principios legales occidentales que rigen el sistema judicial formal.

Los resultados revelan que la justicia estatal no logra responder efectivamente a las necesidades y expectativas de las comunidades étnicas, lo que genera múltiples ineficiencias en la oferta de justicia, evidenciadas en altos índices de insatisfacción y la perpetuación de conflictos intra e intercomunitarios, partiendo de ello concluimos que la implementación y el reconocimiento de mecanismos de justicia propia presentan un camino viable para abordar las deficiencias del sistema judicial colombiano, proporcionando una alternativa

que es tanto accesible como culturalmente pertinente, y arrebatando la autoridad a los actores armados que ganan control por la falta de presencia institucional .

Palabras clave: justicia ancestral, justicia propia, comunidades negras, acceso a la justicia, multiculturalidad, sistema judicial colombiano.

Abstract

Despite the 1991 Constitution establishing Colombia as a multicultural state, the administration of justice continues to be governed by a Westernized cultural model, under which ethnic subjects face multiple barriers to access and in judicial proceedings. Against this backdrop, the aim of this study is to propose the application of models of ancestral or own justice as a mechanism to guarantee access to justice for black communities in Colombia. For these purposes, a qualitative approach was employed, analyzing current legislation, judicial decisions, and academic literature, highlighting traditional practices and conceptions of conflict resolution in the cultures of ethnic communities and their contrast with Western legal principles governing the formal judicial system.

The results reveal that state justice fails to effectively respond to the needs and expectations of ethnic communities, generating multiple inefficiencies in the provision of justice, evidenced by high levels of dissatisfaction and the perpetuation of intra and intercommunity conflicts. Based on this, we conclude that the implementation and recognition of mechanisms of own justice present a viable path to address the deficiencies of the Colombian judicial system, providing an alternative that is both accessible and culturally relevant, and wresting authority from armed actors who gain control due to the lack of institutional presence.

Keywords: ancestral justice, own justice, black communities, access to justice, multiculturalism, Colombian judicial system.

Introducción

Colombia, como Estado-nación, es producto de los procesos de colonización por parte de potencias europeas en territorio americano, un proceso histórico marcado por la esclavización de pueblos africanos y el genocidio de los pueblos indígenas de América[1]. Junto con la llegada de colonizadores europeos, estos

[1] BANCO DE LA REPÚBLICA. Una breve narración de la esclavitud en Colombia, (s.f.). Recuperado de [https://www banrepcultural.org/exposiciones/a-bordo-de-un-navio-es-

eventos dieron lugar a lo que hoy conocemos como la "raza cósmica", una mixtura de culturas y etnias que conforma la identidad nacional, esta diversidad está consagrada en la Constitución de 1991, que define a Colombia como un Estado pluriétnico y multicultural[2].

Sin embargo, la realidad multicultural de la nación no se refleja plenamente en aspectos fundamentales como el acceso a la administración de justicia, pues las comunidades étnicas, a menudo, enfrentan múltiples barreras para acceder a un sistema de justicia diseñado principalmente bajo influencias occidentales que les comporta una adicional, lo cual nos revela un contexto de barreras en el acceso a la justicia de estos grupos.

El acceso a la justicia para estas comunidades no es solo una cuestión de disponibilidad física de servicios judiciales, sino también de la efectividad de los procesos judiciales disponibles, las prácticas y concepciones tradicionales sobre la resolución de conflictos, profundamente arraigadas en sus culturas, a menudo difieren de los principios legales occidentales que rigen el sistema judicial formal, lo que perpetúa la exclusión y la marginalización, exponiendo la ineficacia del sistema para responder adecuadamente a sus necesidades y expectativas legítimas[3].

En este contexto, se destaca la imperiosa necesidad de diseñar e implementar modelos de justicia propios o ancestrales que sean más coherentes con las prácticas y concepciones de las comunidades negras en Colombia, la inclusión de sistemas de justicia que reflejen las tradiciones y el conocimiento ancestral no solo es un reconocimiento de su autonomía cultural, sino también un paso crucial hacia un acceso a la justicia más justo y pertinente.

La creación de estos sistemas no busca segregación, sino el reconocimiento de la pluralidad y la eficacia de mecanismos de resolución de conflictos que han sido marginalizados por el sistema de justicia formal, por lo tanto, la investigación se orienta a explorar cómo la integración de la justicia ancestral puede complementar el sistema judicial existente, mejorando el acceso y la calidad de la justicia para las comunidades negras, cuyas particularidades culturales

---

clavista-la-marie-seraphique/una-breve-narraci%C3%B3n-de-la-esclavitud-en-colombia](https://www.banrepcultural.org/exposiciones/a-bordo-de-un-navio-esclavista-la-marie-seraphique/una-breve-narra

[2] VASCONCELOS CALDERÓN, José. La raza cósmica, (s.f.). Recuperado de https://www.ingenieria.unam.mx/dcsyhfi/material_didactico/Literatura_Hispanoamericana_Contemp oranea/Autores_V/VASCONCELOS/RA.pdf.

[3] GONZÁLEZ, M. Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4499/9.pdf.

demandan un enfoque más integrado y respetuoso de sus realidades socioculturales.

3. Planteamiento del problema

La Constitución política de 1991 establece que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural; así lo expresa el artículo 7º, al establecer que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".

Esta multiculturalidad se debe entender desde todos los poderes del estado, donde la rama judicial del poder público constituye una pieza central en el funcionamiento de este y está encargada fundamentalmente de aplicar las normas para proteger los derechos, el cumplimiento de obligaciones y en general de solucionar conflictos para garantizar una convivencia pacífica.

Entorno a esta obligación el artículo 228 de la Constitución Política "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

Así, la rama judicial cuenta con independencia en sus decisiones frente a las otras ramas del poder público, es decir, frente a la rama ejecutiva y la rama legislativa, las cuales son las otras dos ramas del Poder Público en Colombia; así mismo, cuenta con autonomía dentro de su misma rama, es decir, cada jurisdicción es autónoma frente al resto y están sometidas a: al imperio de la ley en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia; a la supremacía constitucional en el artículo 4 de la misma Constitución; y siempre que sea necesario al precedente judicial, todo lo anterior, en aras de garantizar la unidad del ordenamiento jurídico, el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima en el aparato estatal.

En ese orden de ideas, la Jurisdicción Ordinaria, está compuesta por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Juzgados según su especialidad; este organigrama jurisdiccional en Colombia, está marcada por la influencia de cultura occidental pues los "principios fundamentales del derecho procesal fueron forjados a partir de la visión panorámica y de larga duración de la historia judicial europea que se ha convertido, por vía de su influencia y prestigio doctrinales".[4] En una fuente de inspiración y guía cons-

[4] LOPEX

tantes que le han dado forma a la estructura orgánica de la administración de justicia en Colombia.

El modelo de justicia predominante en Colombia, que se erige como heredero directo de las tradiciones jurídicas occidentales implantadas durante y después del período colonial, se caracteriza por una estructura formal y procedimientos que reflejan principalmente la cosmovisión y los valores de los colonizadores europeos, dicho modelo marginaliza los sistemas de administración de justicia étnica que existían aun antes de la conformación del Estado colombiano[5].

La justicia estatal actual no logra responder de manera efectiva a las necesidades y expectativas de las comunidades étnicas, cuyas prácticas y concepciones sobre la resolución de conflictos difieren significativamente de los principios occidentales,[6] esta discrepancia genera múltiples ineficiencias en la oferta de justicia, evidenciadas en altos índices de insatisfacción y la perpetuación de conflictos intra e intercomunitarios, además, los procesos judiciales convencionales a menudo no logran captar la profundidad cultural y el significado de las disputas o delitos según los entendimientos locales.

Este modelo de justicia ordinaria también falla en reconocer la esencia de la estructura comunitaria y los procesos tradicionales de los pueblos étnicos, lo que resulta en barreras al acceso efectivo a la justicia; las deficiencias incluyen la insuficiencia de intérpretes de lenguas indígenas, un notable desconocimiento por parte de los operadores judiciales sobre las prácticas étnicas y una falta de formación en derechos étnicos que resulta complicando la correcta resolución de conflictos[7].

Pese a la predominante concepción occidentalizada del sistema de justicia en Colombia, el marco jurídico del país ha dado pasos para adaptarse a las estructuras sociales y culturales de los pueblos indígenas, nuestra Constitución en su Artículo 246 establece un reconocimiento fundamental para los modelos de justicia étnicos, permitiendo que las autoridades de los pueblos indígenas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, conforme a sus propias normas y procedimientos, siempre que estos no contradigan la Constitución ni las leyes de la República. Este artículo es crucial porque

---

5 PALENCIA RAMOS, Eduardo. Antonio. . Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia anti-formal y obligatoria, 2014 *Justicia*, 25, 149-163. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000100008

6 MARTÍNEZ LAVID, Isabel. Cristina, *et al*. Contrastes sobre lo justo: debates en justicia comunitaria. Medellín: IPC, Instituto Popular de Capacitación, 2003. Recuperado de https://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ipc/20121205044451/contrast.pdf

7 PALENCIA . Op. cit; pp. 149-163

sienta las bases para una jurisdicción especial que honra la diversidad y la autonomía cultural.

Esta provisión representa un esfuerzo por integrar los sistemas de justicia ancestral, reconociendo su valor y eficacia en la resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas; sin embargo, esta adaptación legal es exclusiva a los pueblos indígenas y no cobija e manera expresa a otros grupos étnicos del país, quienes siguen sujetos a un sistema de justicia ordinaria que no siempre responde ni armoniza con su cosmovisión ni prácticas culturales, ni responde adecuadamente a sus necesidades singulares, la falta de un reconocimiento equiparable para estos otros grupos étnicos subraya una importante brecha en la política de inclusión del estado y resalta la necesidad de un enfoque más integral que abarque la diversidad cultural de todas las comunidades en Colombia.

Además de la falta del reconocimiento legal de los sistemas de justicia ancestral, en la jurisdicción ordinaria de administración de justicia, persiste una brecha significativa en la oferta judicial en territorios de comunidades negras, evidenciada por la presencia limitada de solo 30 juzgados con jurisdicción, estos juzgados se encuentran únicamente en centros urbanos de 12 de las 64 cabeceras municipales, con una concentración de 8 en Quibdó, que representa la mayor oferta de justicia para estas comunidades; no obstante, las zonas rurales, especialmente aquellas más alejadas, enfrentan una notable falta de acceso a la justicia ordinaria, lo que agrava la disparidad en la protección y resolución de conflictos, es por ello que se debe de expandir y adaptar la oferta de justicia para incluir de manera efectiva a todas las comunidades, asegurando que la justicia sea accesible y culturalmente pertinente en todo el territorio nacional.[8]

Esta insuficiencia en la oferta de administración de justicia en las zonas rurales de comunidades negras no solo limita el acceso a recursos legales formales, sino que también crea un vacío de justicia, este vacío es frecuentemente llenado por actores ilegales que establecen sistemas punitivos de resolución de conflictos, al proporcionar una forma de 'justicia' y orden, ganan legitimidad y control sobre estas comunidades, alimentando así de grave manera las dinámicas de la violencia que aqueja nuestra sociedad, este fenómeno refuerza la necesidad urgente de repensar la administración de justicia transitando hacia modelos que extiendan la cobertura y la efectividad de los servicios judiciales a todas las regiones, garantizando así la seguridad y el estado social de derecho en todo el país[9].

---

[8] Listado de juzgados del país

[9] JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. (JEP) .Enfoque diferencial en la JEP: un aporte a la paz con justicia desde la perspectiva étnico-racial, 2019. Recuperado de https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Enfoque%20diferencial.pdf.

Ante este escenario, se plantea la necesidad imperiosa de revisar y valorar los modelos de justicia ancestral que permitan la satisfacción de las demandas de justicia de los miembros de estas comunidades, no solo como un reconocimiento del derecho a la autonomía y la diversidad cultural de los pueblos étnicos, sino también como estrategias potencialmente más eficaces para la gestión de conflictos en estos contextos, este enfoque implica entender la justicia ancestral no como un remanente del pasado, sino como un sistema vivo de prácticas ajustadas a las realidades socioculturales de las comunidades que las practican[10], este estado de cosas nos conduce a la formulación del siguiente problema de investigación ¿Cómo pueden los modelos de justicia ancestral ser integrados eficazmente en el sistema judicial colombiano para mejorar el acceso y la pertinencia de la justicia en los territorios de las comunidades negras, donde la oferta judicial formal es insuficiente y a menudo reemplazada por formas de orden impuestas por actores ilegales?

4. Marco teórico y conceptual

El desarrollo de nuestro trabajo investigativo, parte de las teorías y conceptos clave como la multiculturalidad, el pluralismo jurídico, la autodeterminación de los pueblos étnicos, derecho al acceso a la administración y la justicia ancestral que nos brindan una base teórica propicia para entender y sustentar como la aplicación de modelos de justicia propia en comunidades negras puede satisfacer las demandas de justicia de los miembros de la comunidad a la vez que contribuye a aliviar cargas a las instituciones de administración de justicia.

4.1 Multiculturalismo.

El multiculturalismo es una teoría y práctica política que reconoce y valora la diversidad cultural dentro de una sociedad, el multiculturalismo sostiene que la identidad cultural es un componente fundamental del bienestar humano y debe ser protegida y promovida a través de políticas públicas, esta teoría defiende la igualdad de todas las cultras y la necesidad de políticas específicas para proteger las culturas minoritarias dentro de un estado mayoritariamente homogéneo,[11] en nuestro contexto nacional, el multiculturalismo se traduce en el reconocimiento y la valorización de la riqueza cultural de las diversas comu-

[10] UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Diversidad y derechos fundamentales, 2019. Recuperado de https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Diversidad-y-der.- fundamentales-1.pdf.

[11] KYMLICKA, Will. Multicultural citizenship: A liberal theory of minority rights. Oxford University Press, 1995

nidades étnicas que producto de los procesos de esclavización y colonización conforman el estado Colombiano.

La Constitución Política de 1991 reconoce formalmente la naturaleza pluriétnica y multicultural del estado colombiano, al consagrar que "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", este reconocimiento constitucional del multiculturalismo tiene profundas implicaciones para la administración de justicia en Colombia, el artículo 246 permite a las autoridades de los pueblos indígenas ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que estos no contradigan la Constitución ni las leyes de la República.

4.2 Pluralismo Jurídico

El pluralismo jurídico es la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico y social, el pluralismo jurídico reconoce que en muchas sociedades existen diversas formas de regulación social y resolución de conflictos que coexisten e interrelacionan con el sistema jurídico estatal, esta teoría sostiene que el derecho no es monolítico ni exclusivo del estado, sino que existen múltiples fuentes de normatividad que operan simultáneamente en una sociedad.[12]

El pluralismo jurídico ha sido entendido como uno de los conceptos clave en la visión postmoderna del derecho, donde se da la coexistencia de espacios legales superpuestos, interconectados e interrelacionados, y la vida de las personas está alcanzada por la interlegalidad de dichos sistemas normativos, la visión tradicional del pluralismo jurídico surgió como una expresión de resistencia a la posición dominante de los estados-nación a partir de los procesos de descolonización que tuvieron lugar durante las décadas de los 50, 60 y 70[13]. A partir de los estudios que la antropología legal había elaborado con anterioridad, los teóricos del derecho intentaron esbozar teorías cuya pretensión era mostrar que aquello que había sido denominado como "derecho" por los juristas a partir del siglo XVII y XVIII resultaba insuficiente para explicar una cantidad de comportamientos observados en diferentes sociedades no occidentales[14].

---

12 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Reinventar la democracia, Reinventar el Estado. Sequitur, Madrid,1999.

13 IANNELLO, Pablo. Pluralismo jurídico. En Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, 2015, vol. 1, pp. 767-790.

14 De Sousa Santos, Op. cit.

4.3 Autodeterminación de los pueblos étnicos

La autodeterminación de los pueblos étnicos es un principio fundamental del derecho internacional y un derecho humano inalienable que permite a las comunidades étnicas definir su propio destino político, económico, social y cultural. Este principio está consagrado en numerosos instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho a la autodeterminación implica que los pueblos étnicos tienen el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones y tradiciones, incluyendo sus sistemas de justicia y mecanismos de resolución de conflictos[155]

4.4 Justicia ancestral o propia

La justicia ancestral y justicia propia, son conceptos comunes, que refieren a los sistemas tradicionales de resolución de conflictos que han sido practicados por las comunidades étnicas durante generaciones, estos sistemas se basan en valores y principios culturales específicos, como la mediación, la reconciliación y la restauración del equilibrio social, siendo es un componente esencial de la identidad cultural y social de las comunidades étnicas y desempeña un papel crucial en la cohesión y la estabilidad de estas comunidades[16].

La justicia ancestral está profundamente enraizada en las cosmovisiones y prácticas culturales de los pueblos indígenas y afrodescendientes, la justicia ancestral se diferencia de los sistemas judiciales formales en su enfoque integrador y comunitario, que busca restaurar la armonía y el equilibrio social más que castigar al infractor[17] este enfoque se basa en la creencia de que los conflictos afectan no solo a los individuos directamente involucrados, sino también a toda la comunidad.[18]

---

15 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas., Nueva York 13de septiembre de 2007.

16 CONFERNCIA NACIONAL DE ORGANIZACIONES AFROCILOMBIANAS (CNOA). La etnoeducación, un derecho de la justicia propia afrocolombiana, 2023 Recuperado de https://convergenciacnoa.org/la-etnoeducacion-un-derecho-de-la-justicia-propia-afrocolombiana/

17 MERRY, S. E. Law and Colonialism. Law & Society Review, 1991, 25(4), 889-922.

18 ANTONIO ROSERO, Eliana. Fernanda. Justicia étnica afrocolombiana: Cuando la justicia ancestral es algo más que un mito. Bogotá: Tesis de grado para optar al título de Doctora en Derecho, Universidad de los Andes, 2017.

4.4 Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia es el eje central de nuestro estudio, siendo un derecho fundamental que implica la posibilidad para todas las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales en condiciones de igualdad, con el objetivo de proteger y restablecer sus derechos e intereses legítimos.

5. Metodología

Se optó por una metodología cualitativa que permite una comprensión más profunda de las interpretaciones jurídicas y legales a través del análisis de contenido temático[19], este enfoque se centró en el examen exhaustivo de documentos legales, decisiones judiciales y publicaciones académicas relevantes para el acceso a la justicia.

5.1 Técnicas de Recolección y Análisis de Información

Se seleccionaron y revisaron sistemáticamente documentos clave que incluyen legislación, jurisprudencia de altas cortes, y literatura académica relevante.[20]

5.2 Análisis de Contenido Temático

Se empleó un enfoque de análisis de contenido que implica identificar, codifica y categorizar los datos temáticos de los textos, se utilizó una combinación de enfoques inductivos y deductivos para permitir que emergieran categorías a partir del material analizado, así como para aplicar categorías teóricas preexistentes que ayudan a estructurar el análisis.[21]

6. Desarrollo

6.1 Estado actual de la administración justicia en territorios de comunidades negras

En Colombia, el acceso a la justicia, establecido en el artículo 229 de la Constitución, presenta barreras para su materialización; en particular para las comunidades negras en zonas remotas y rurales, problemáticas como la poca oferta judicial con solo 30 juzgados con jurisdicción sobre territorios de comu-

---

19 DÍAZ HERRERA, Claudio. Investigación cualitativa y análisis de contenido temático. Revista General de Información y Documentación, 2018 .Vol. 28(1), pp. 119-142.

20 Ibid.

21 BARDIN, Laurence. Análisis de contenido. Ediciones Akal, 2002.

nidades negras o la centralización de estos juzgados en centros urbanos como Quibdó que agrupa a 8 de los 14 juzgados del departamento del chocó, revela una desconexión entre la provisión de servicios judiciales y las necesidades reales de las comunidades dispersas, esta desconexión resulta en que vastas áreas rurales quedan sin cobertura judicial adecuada, mientras que los juzgados existentes enfrentan una sobrecarga de casos que frecuentemente excede su capacidad material y operativa para manejarlos eficientemente.[22]

La centralización de estos servicios judiciales implica largos y costosos desplazamientos para los habitantes de áreas rurales, imponiendo una carga adicional a personas que además enfrentar el contexto geográfico disperso y lejano, también sufren el contexto económico en una población con donde mas de el 40% de la población vive en condiciones de pobreza[23], esta situación limita su capacidad para buscar asistencia jurídica, participar en procesos judiciales, o simplemente acceder a servicios que podrían garantizar la protección de sus derechos fundamentales o la solución de sus controversias, a menudo, la dificultad de acceso se ve agravada por la falta de infraestructura adecuada, como carreteras en mal estado o transporte público insuficiente y no confiable, que hace que el traslado a los centros urbanos para demandar justicia sea aún más arduo.

Además, la escasez de servicios de justicia en regiones dispersas perpetúa no solo un déficit de justicia, sino que también genera una brecha en la presencia y autoridad del Estado, pues ante la ausencia de una entidad legal formal y accesible, actores no estatales frecuentemente llenan el vacío dejado por el sistema judicial, estos pueden ser grupos armados o estructuras de poder local no oficial que, aunque proporcionan alguna forma de orden y resolución de conflictos, no están regidos por los principios de la justicia formal, la equidad o la ley, así, estas 'justicias' criminales pueden imponer normas que reflejan sus propios intereses, a menudo en detrimento del bienestar y los derechos de las comunidades[24].

Este estado de cosas comporta un vulneración al derecho de acceso a la justicia que;

---

22 Rodríguez Zúñiga, M. A. (2018). Definición del fenómeno: Congestión judicial. En El fenómeno de congestión judicial en el centro de servicios judiciales de descongestión: Juzgado cuarto laboral del circuito de Bogotá (pp. 19-26). Universidad Libre. Recuperado de https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15966/MONOGRAF%C3%8DA%20FINAL%20-%20ENTREGA%20CENTRO%20DE%20INVESTIGACI%C3%93N-.pdf?sequence=1#:~:text=Definici%C3%B3n%20del%20fen%C3%B3meno%3A%20Congesti%C3%B3n%20Judicial.

23 https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/CIDH_poblaci%C3%B3n_narp.pdf

24 MORA, E. A. La justicia comunitaria en Colombia: Alcances y limitaciones, 2021 Novum Jus, 15(2), 165-190. Recuperado de https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4518/4485.

> hace referencia a la posibilidad que tienen todas las personas residentes en el territorio de acudir, en condiciones de igualdad, ante las autoridades judiciales con el propósito de que ellas resuelvan sus conflictos jurídicos, los cuales se traducen en la solicitud de protección o restablecimiento de derechos e intereses legítimos, o en procurar la defensa del orden jurídico, de acuerdo con procedimientos preestablecidos, y con el respeto de las garantías sustanciales y procesales previstas en la ley para el efecto.[25]

Pese a estas barreras de acceso, cuando los miembros de las comunidades negras en Colombia finalmente acceden a la administración de justicia, se encuentran con un sistema judicial que experimenta dificultades profundas, los retrasos en los procesos, que generan una mora judicial, la insuficiencia de recursos y el manejo de un alto volumen de casos, complican aún más la resolución efectiva de los litigios para sujetos de estas comunidades, esta situación no solo impacta la eficacia con la que se resuelven los casos, sino que también afecta la percepción de equidad y justicia dentro del sistema, perpetuando un ciclo de desconfianza hacia las instituciones legales del país.[26]

Una vez que los miembros de las comunidades étnicas superan las barreras de acceso a la justicia en Colombia, se enfrentan a un sistema judicial en crisis que carece de la capacidad y sensibilidad cultural necesarias para abordar adecuadamente sus casos, aunque han logrado llegar a este punto, los desafíos continúan de manera diferente y, a menudo, igualmente grave.

El sistema judicial que encuentran estas comunidades está profundamente afectado por una sobrecarga operativa crónica[27], lo que resulta en retrasos prolongados en la tramitación de casos, que dan vida a la ya denominada congestión judicial, estos retrasos no solo extienden el tiempo de resolución de los conflictos sino que también afectan negativamente la calidad del proceso judicial y la atención a los detalles cruciales de cada caso, la prolongación de los procesos judiciales debilita la percepción de justicia y eficacia dentro del sistema, deteriorando la confianza en las instituciones estatales.[28]

---

25 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-483 de 2008.M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-483-08.htm

26 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-099 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-099- 21.htm.

27 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Op. cit. ST-099/2021.

28 Alvarez Restrepo, Carol. LA CONGESTIÓN JUDICIAL Y PROCESAL: UNA PROBLEMÁTICA DEL ESTADO COLOMBIANO A LA HORA DE ADMINISTRAR JUSTICIA. Medellín: Tecnológico de Antioquia, Institución Universitaria. 2023

También, el formalismo técnico y los procedimientos estandarizados del derecho pueden resultar en una desconexión o desconocimiento para algunos individuos de comunidades negras, estas formalidades, que a menudo reflejan una cosmovisión legal que no necesariamente coincide con las experiencias y expectativas de los sujetos pertenecientes las comunidades étnicas, pueden hacer que los procesos judiciales parezcan distantes e irrelevantes para los problemas reales que enfrentan estos grupos, este desajuste entre las prácticas legales formales y las necesidades y contextos de las comunidades puede llevar a resoluciones judiciales que no son percibidas como justas o adecuadas, exacerbando los conflictos existentes o generando nuevos desafíos dentro de las comunidades.

En este contexto, además de los retos ya mencionados, el acceso a asesoría técnica de calidad representa otro obstáculo, especialmente en términos económicos, pues los costos asociados con la obtención de servicios legales competentes y efectivos pueden ser prohibitivos para muchos miembros de las comunidades negras, este aspecto económico es esencial, ya que la asesoría legal no solo implica representación en juicio, sino también la capacidad de comprender y navegar por los complejos procedimientos legales y administrativos que caracterizan al sistema de justicia colombiano.

La centralización de los servicios jurídicos en centros urbanos exacerba este problema, pues implica que, además de los honorarios legales, las personas deben asumir costos adicionales significativos relacionados con el transporte y, en muchos casos, alojamiento, estos gastos adicionales pueden hacer que la búsqueda de justicia sea una carga insostenible para los individuos y sus familias, limitando su capacidad para defender sus derechos y resolver conflictos de manera efectiva.

Estos factores o barreras de acceso, contribuyen a un ciclo de exclusión donde los costos prohibitivos y la falta de acceso a asesoría relevante y culturalmente informada impiden que las comunidades negras busquen y obtengan justicia efectiva, como resultado, muchos conflictos permanecen sin resolver o se resuelven de manera insatisfactoria, lo que perpetúa la desconfianza en el sistema de justicia y refuerza las barreras estructurales existentes.

Ante este estado de cosas, donde el acceso a la administración de justicia resulta ilusorio y esquivo para muchas comunidades negras en Colombia, los modelos de justicia étnica emergen como una alternativa esencial y prometedora, estos modelos están diseñados para operar dentro de las dinámicas culturales y sociales específicas de cada comunidad, ofreciendo una vía más directa y pertinente para la resolución de disputas y conflictos.

La justicia étnica permite que las decisiones se tomen en el lugar y por las personas que realmente entienden las implicaciones y el contexto de los

conflictos, lo que puede llevar a soluciones más efectivas y aceptadas por todos los involucrados. Además, estos modelos pueden contribuir significativamente a reducir los costos asociados con el acceso a la justicia, al eliminar la necesidad de desplazamientos extensos y costosos procedimientos legales, facilitando un acceso más equitativo a la justicia, especialmente para aquellos en ubicaciones remotas o con recursos limitados.

En Colombia, ya se han implementado con éxito casos piloto de modelos de justicia étnica, que demuestran la viabilidad y efectividad de estos enfoques en la práctica. Estos proyectos piloto han mostrado que es posible integrar prácticas tradicionales de resolución de conflictos dentro del marco legal del país, proporcionando soluciones que son tanto culturalmente pertinentes como legalmente sólidas. Esta experiencia previa proporciona un modelo valioso y replicable que puede ser adaptado y aplicado en otras regiones y contextos dentro del país.

6.2 Justicia Propia para la Resolución de Conflictos; El Ayer, Un Camino Hacia el Mañana

La justicia propia es un sistema ancestral que las comunidades afrocolombianas han utilizado históricamente para resolver sus conflictos, este enfoque de justicia, profundamente arraigado en las tradiciones y valores culturales de estas comunidades, ha sido fundamental para mantener la cohesión social y la estabilidad en diversas regiones del país, en muchas áreas, estos mecanismos no solo han sido implementados y adaptados con éxito, sino que también han demostrado ser efectivos en la provisión de soluciones duraderas y culturalmente pertinentes.

"Se le llama Justicia Propia Afrocolombiana, al proceso mediante el cual, el pueblo afrocolombiano, organizado como Consejo Comunitario, desde su manera de ser, y estar en su relación en el mundo, aplica mecanismos de resolución de conflictos en sus territorios"[29] partiendo de una visión de justicia que integra elementos y valores que se relacionan más con la pervivencia de lo colectivo y que se cimentan en una fuerte tradición oral que se transmite entre todas las generaciones buscando una convivencia harmónica no solo entre los seres humanos, sino de los humanos con su territorio.[30]

La capacidad de las comunidades afrocolombianas para gestionar y resolver sus propios conflictos ha demostrado ser un componente central para la cohe-

[29] CNOA. Op. cit; 2023

[30] ANTONIO ROSERO, Eliana. Fernanda. Justicia étnica afrocolombiana: Cuando la justicia ancestral es algo más que un mito. Bogotá: Tesis de grado para optar al título de Doctora en Derecho, Universidad de los Andes, 2017.

sión social y la estabilidad en diversas regiones del país, estas comunidades han desarrollado mecanismos de resolución de conflictos que no solo abordan las disputas de manera eficiente, sino que también reflejan y respetan sus tradiciones y valores culturales, en diversas regiones de Colombia, estos métodos han sido implementados y adaptados con éxito, mostrando una notable capacidad para ofrecer soluciones duraderas y culturalmente[31].

A lo largo de los años, las comunidades afrocolombianas han enfrentado múltiples barreras para acceder a la justicia estatal, debido a desigualdades estructurales y racismo institucionalizado,[32] sin embargo, han mantenido sus prácticas y saberes ancestrales en materia de justicia, permitiendo que sus miembros acudan a las autoridades comunitarias en lugar de la justicia estatal, como se observó en los consejos comunitarios del Norte del Cauca Durante la pandemia del COVID-19, estas dinámicas se intensificaron, evidenciando aún más la importancia y la eficacia de la justicia propia en tiempos de crisis.[33]

Un caso exitoso de aplicación de la justicia propia en Buenaventura es el del Consejo Comunitario de la comunidad negra del río Raposo, este consejo ha implementado normas de convivencia que fortalecen la participación y la organización comunitaria, promoviendo la autonomía y el ejercicio de derechos desde una perspectiva de identidad negra, en esta comunidad, las prácticas de justicia propia además de buscar resolver conflictos internos, también fortalece la cohesión social y la identidad cultural, en el marco de este modelo se han establecido mecanismos de resolución de conflictos que incluyen el diálogo y la mediación, involucrando a los miembros de la comunidad en la toma de decisiones y en la implementación de soluciones; estas prácticas han demostrado ser efectivas en la resolución de disputas relacionadas con la tierra, el uso de recursos naturales y la convivencia comunitaria, permitiendo a la comunidad mantener la paz y la armonía social.

"Los éxitos de estos modelos abordados en sus comunidades exponen la importancia de reconocer y fortalecer estos sistemas como una vía legítima y efectiva de acceso a la justicia, pues estas experiencias no solo ofrecen soluciones prácticas y culturalmente coherentes, sino que también proporcionan lecciones valiosas que pueden ser aplicadas en un contexto más amplio, beneficiando a otras comunidades en circunstancias similares"[34]

---

31 VALDERRAMA GÓMEZ, y FORERO ALBA. Op. cit; 2023.

32 ilex

33 Ibid.

34 VALDERRAMA GÓMEZ, y FORERO ALBA. Op. cit; 2023.

La implementación y el reconocimiento de estos mecanismos presentan un camino viable para abordar las deficiencias del sistema judicial formal, proporcionando una alternativa que es tanto accesible como culturalmente pertinente, al integrar estas prácticas como modelos de administración de justicia étnica, se puede avanzar hacia una justicia más equitativa y efectiva, que responda a las necesidades y realidades de todas las comunidades.

La implementación de modelos de justicia propia *in situ*, como se observa en casos exitosos como el del Consejo Comunitario del río Raposo en Buenaventura, ofrece una solución eficaz para reducir las cargas judiciales en los juzgados con jurisdicción en los territorios de comunidades negras, al delegar la administración de justicia a las autoridades étnicas locales, el Estado no solo respeta y fortalece la autonomía de estas comunidades, sino que también optimiza el funcionamiento del sistema judicial en general.

Estos modelos de justicia propios en las comunidades negras de Colombia se pueden fundamentar en la estructura organizativa de los Consejos Comunitarios, que pueden ser concebidos como el núcleo central de la administración de justicia en estos territorios, este enfoque orientado hacia el reconocimiento y fortalecimiento de las prácticas ancestrales de resolución de conflictos, se ajustaría a las demandas culturales y sociales de las comunidades, operando como una jurisdicción especial con competencias legalmente definidas y territorialmente delimitadas.

El Consejo Comunitario, como entidad central en la gobernanza local, puede asumir la aplicación de la justicia propia en la comunidad, la competencia territorial para el conocimiento de los casos se establecerá en razón de la jurisdicción territorial de puede fijar en función de la jurisdicción de consejo comunitario, asegurando una delimitación clara para que las disputas y conflictos se resuelvan de acuerdo con sus normas y procedimientos tradicionales, este acceso a la jurisdicción de justicia propia se puede dar por los miembros de la comunidad negra, entendiéndolas desde la Ley 70 de 1993, que las consagra como "Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos."

La implementación de estos modelos de justicia propia, no busca la segregación, sino el reconocimiento de la pluralidad y la eficacia de mecanismos de resolución de conflictos que han sido marginados por el sistema de justicia formal. La justicia propia no solo se presenta como una alternativa viable y culturalmente pertinente, sino que también refuerza la autonomía cultural de las comunidades negras, permitiendo que gestionen sus propios asuntos judiciales de manera acorde a sus tradiciones y valores. Este enfoque no solo promueve un

acceso a la justicia más justo y equitativo, sino que también fortalece la cohesión social y la confianza en los mecanismos internos de resolución de conflictos.

La sobrecarga de los juzgados en Colombia es un problema bien documentado que afecta negativamente la eficiencia y la calidad de la administración de justicia, al permitir que las comunidades afrocolombianas manejen internamente sus conflictos a través de mecanismos de justicia propia, se disminuye significativamente la cantidad de casos que requieren intervención judicial estatal. Esto libera recursos y permite a los juzgados concentrarse en casos que realmente necesitan una resolución a través del sistema judicial formal.

Además, la justicia propia, basada en principios de mediación, reconciliación y diálogo comunitario, tiende a ser más rápida y menos costosa que los procedimientos judiciales formales[35], los conflictos se resuelven de manera más ágil y efectiva, reduciendo los tiempos de espera y los costos asociados con los litigios prolongados, este enfoque no solo beneficia a las comunidades en términos de acceso rápido y culturalmente pertinente a la justicia, sino que también alivia la carga sobre el sistema judicial estatal, mejorando su capacidad para administrar justicia de manera oportuna y eficaz.

La delegación de la administración de justicia a las autoridades étnicas también cumple con la función del Estado de administrar justicia de manera inclusiva y representativa, al reconocer y formalizar los sistemas de justicia propia, el Estado no solo cumple con su obligación de garantizar el acceso a la justicia para todos sus ciudadanos, sino que también respeta los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas a mantener y desarrollar sus propias estructuras de gobernanza y resolución de conflictos.

4. Conclusiones y propuestas

Las prácticas y concepciones tradicionales sobre la resolución de conflictos, profundamente arraigadas en las culturas de comunidades étnicas, difieren de los principios legales occidentales que rigen el sistema judicial formal. La justicia estatal actual no logra responder de manera efectiva a las necesidades y expectativas de las comunidades étnicas, esta discrepancia genera múltiples ineficiencias en la oferta de justicia, evidenciadas en altos índices de insatisfacción y la perpetuación de conflictos intra e intercomunitarios y un notable desconocimiento por parte de los operadores judiciales sobre las prácticas étnicas.

Además de crear un vacío de justicia, que es suplido por actores ilegales que establecen sistemas punitivos de resolución de conflictos ganando legitimidad y

[35] Valderrama Gómez, J., & Forero Alba, M. (2023).

control sobre estas comunidades, a esto se le suma que la centralización de servicios judiciales implica largos y costosos desplazamientos para los habitantes de áreas rurales, que deben enfrentar no solo el desafío geográfico sino también el económico, esta situación limita la capacidad de los ciudadanos para buscar asistencia jurídica, y así acceder a servicios que podrían garantizar la protección de sus derechos o resolver controversias

De lo anterior se desprende la necesidad imperiosa de repensar la administración de justicia transitando hacia modelos que extiendan la cobertura y la efectividad de los servicios judiciales de una manera acorde al contexto donde se originan los conflictos, como la llamada Justicia ancestral, la cual debe verse no como una justicia residual sino como una justicia principal en estos territorios.

La implementación y el reconocimiento de estos mecanismos presentan un camino viable para abordar las deficiencias del sistema judicial formal, proporcionando una alternativa que es tanto accesible como culturalmente pertinente en atención a que la justicia propia, basada en principios de mediación, reconciliación y diálogo comunitario, tiende a ser más rápida y menos costosa que los procedimientos judiciales formales, Los conflictos se resuelven de manera más ágil y efectiva, reduciendo los tiempos de espera y los costos asociados con los litigios prolongados además de aliviar la carga sobre el sistema judicial estatal, mejorando su capacidad para administrar justicia de manera oportuna y eficaz pero también arrebatándole la autoridad a los actores armados quienes la obtuvieron por falta de presencia institucional.

Bibliografía

ANTONIO ROSERO, Eliana. Fernanda. Justicia étnica afrocolombiana: Cuando la justicia ancestral es algo más que un mito. Bogotá: Tesis de grado para optar al título de Doctora en Derecho, Universidad de los Andes, 2017. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas., Nueva York 13 de septiembre de 2007.

Banco de la República. Una breve narración de la esclavitud en Colombia. (s.f.). Recuperado de [https://www.banrepcultural.org/exposiciones/a-bordo-de-un-navio-esclavista-la-marie-seraphique/una-breve-narraci%C3%B3n-de-la-esclavitud-en-colombia](https://www.banrepcultural.org/exposiciones/a-bordo-de-un-navio-esclavista-la-marie-seraphique/una-breve-narra

BARDIN, Laurence. Análisis de contenido. Ediciones Akal, 2002.

CONFERNCIA NACIONAL DE ORGANIZACIONES AFROCILOMBIANAS

(CNOA). La etnoeducación, un derecho de la justicia propia afrocolombiana, 2023 Recuperado de https://convergenciacnoa.org/la-etnoeducacion-un-derecho-de-la- justicia-propia-afrocolombiana/

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Artículos: 4, 7, 228, 229, 230, 246, 330.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-483 de 2008.M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-483-08.htm

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-283 de 2013.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-608 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado;

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-099 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-099-21.htm.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Reinventar la democracia, Reinventar el Estado. Sequitur, Madrid,1999.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Law: A map of misreading. Toward a postmodern conception of law. Journal of Law and Society, 1987, 14(3), 279-302. GONZÁLEZ, M. Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México. 2010. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4499/9.pdf.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. (JEP) .Enfoque diferencial en la JEP: un aporte a la paz con justicia desde la perspectiva étnico-racial. 2019. Recuperado de https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Enfoque%20 diferencial.pdf. IANNELLO, Pablo. Pluralismo jurídico. En Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, 2015, vol. 1, pp. 767-790.

MARTÍNEZ LAVID, Isabel. Cristina, *et al*. Contrastes sobre lo justo: debates en justicia comunitaria. Medellín: IPC, Instituto Popular de Capacitación. 2003. Recuperado de https://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ipc/20121205044451/contrast.pdf.

MERRY, S. E. Law and Colonialism. Law & Society Review, 1991, 25(4), 889-922. MORA, E. A. La justicia comunitaria en Colombia: Alcances y limitaciones, 2021 Novum Jus, 15(2), 165-190. Recuperado de https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4518/4485.

PALENCIA RAMOS, Eduardo Antonio. Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia

anti-formal y obligatoria. 2014. Justicia, 25, 149-163. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124- 74412014000100008.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Diversidad y derechos fundamentales, 2019. Recuperado de https://www.uexternado.edu.co/wp- content/uploads/2019/03/Diversidad-y-der.-fundamentales-1.pdf.

VASCONCELOS CALDERÓN, José. La raza cósmica. (s.f.). Recuperado de https://www.ingenieria.unam.mx/dcsyhfi/material_didactico/Literatura_Hispanoame ricana_Contemporanea/Autores_V/VASCONCELOS/RA.pdf.

KYMLICKA, Will. Multicultural citizenship: A liberal theory of minority rights. Oxford University Press, 1995.

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL BAJO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES DE LA IMPLEMENTACIÓN DE ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) EN COLOMBIA

Luisa Manira Murcia, María Emilia Giraldo y Sara Gabriela Moreno

Tutor*: Sergio Bedoya Cortés*

Universidad Libre

Resumen

Las nuevas necesidades jurídicas y judiciales bajo la revolución tecnológica contemporánea han convertido a la IA (Inteligencia Artificial) en una alternativa llamativa para la garantía del derecho de acceso a la justicia y a la descongestión judicial. Considerando las dificultades para una óptima implementación de esta, pese a sus beneficios, se debe pensar en una regulación oportuna, integral y efectiva para la práctica del proceso judicial.

En correspondencia, se plantearán retos y oportunidades que países como Colombia podrían enfrentar en la implementación de tecnologías de inteligencia artificial en los procedimientos del Código General de proceso. No obstante, el análisis se centrará en la conciliación, abordándolo desde una perspectiva social y técnica. Para tal fin se analizará la legislación colombiana existente en esta materia y su posibilidad de aplicación, así como un estudio de las legislaciones e implementaciones de este tipo de tecnologías en países equiparables a Colombia, para así plantear los retos sociales a los que se puede enfrentar dicho avance tecnológico.

Palabras clave: MASC, Inteligencia Artificial, conciliación, Automatización judicial, innovación legal.

Abstract

The new legal and judicial needs under the contemporary technological revolution have turned AI (Artificial Intelligence) into a striking alternative for guaranteeing the right of access to justice and decongesting justice. Considering the difficulties for an optimal implementation of this law, despite its benefits, it is necessary to think about a timely, comprehensive, and effective regulation for the practice of the judicial process. Correspondingly, challenges and opportunities that countries such as Colombia could face in the implementation of Artificial Intelligence technologies in the procedures of the General Code of Procedure will be raised. However, the analysis will focus on work-life balance, approaching it from a social and technical perspective. To this end, the existing Colombian legislation on this matter and its possibility of application will be analyzed, as well as a study of the legislation and implementations of this type of technology in countries comparable to Colombia, to raise the social challenges that such technological progress may face.

Key words: ADR, Artificial Intelligence, conciliation, Judicial automation, legal innovation.

Introducción

La conciliación extrajudicial en derecho se ha convertido en un pilar para la justicia colombiana, toda vez que de la conciliación deviene el 9.8% de los ingresos económicos de la jurisdicción ordinaria, además de que de 1'261.507 audiencias realizadas por los centros de conciliación a nivel nacional, e inscritas en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la

Amigable Composición –SICAAC– en materia ordinaria en los últimos 11 años el 43.4% [1] resultaron en una resolución del conflicto, descongestionando juzgados y dando acceso a la resolución de conflictos económicos.

Es innegable que posterior al 2020, con el confinamiento ocasionado por la pandemia del COVID-19, se crearon múltiples retos para la garantía de la justicia en Colombia. Para aquella época, dentro de la rama judicial se planteaba la pregunta de: ¿Cómo resolver conflictos sin asistir presencialmente a

[1] mjdDE, "Aumenta participación de la conciliación extrajudicial en derecho en la justicia ordinaria", 2021, disponible en: https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Paginas/Aumenta-participacion-de-la-conciliacion-extrajudicial-en-derecho-en-lajusticia-ordinaria.aspx

un juzgado? ¿Cómo acceder a archivos físicos, que, gracias a la paquidérmica administración de justicia, se habían quedado en las oficinas? Aunque la resolución de conflictos *online* permitió que la conciliación siguiera funcionando eficazmente en el periodo de postpandemia, es necesario concebir una forma más amena, flexible y eficiente con este procedimiento. Para tal fin, se piensan herramientas desarrolladas a partir de la inteligencia artificial, que además buscan brindar y garantizar un acceso seguro y real a la justicia.

1. Inteligencia Artificial en Colombia, sustento normativo y posible aplicación en la conciliación extrajudicial

El artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 define la conciliación extrajudicial como:

> "(...) un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de las diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian"[2].

El artículo 228 y 229 de la Constitución Política establece que la administración de justicia es función pública, y que la misma debe ser garantizada a todas las personas. En el contexto del Estado Social de Derecho, la administración la justicia es responsabilidad del Estado, y debe cumplir con los principios de eficacia, economía y celeridad que se imponen a la función administrativa en el artículo 209 de la carta política. Por otro lado, el artículo 116 constitucional establece la necesidad de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos —MASC— invistiendo transitoriamente a los particulares para administrar justicia en ciertos escenarios, de tal forma, transfigura la conciliación en una herramienta de descongestión judicial y autonomía ciudadana. Así pues, la Conciliación Extrajudicial en Colombia no debe ser vista como un relevo a la justicia tradicional, sino como una puerta a un acceso a la justicia efectiva, igualitaria y eficaz, protegiendo el artículo constitucional consignado en el 228 e interpretado reiterativamente por la Corte Constitucional, configurando precedente.

Así, en el artículo 4° la ley 2220 se establecen los principios por los cuales se regirá el nuevo estatuto de conciliación, dentro del cual, se destaca la garantía del acceso a la justicia. Este principio se refiere a las garantías de las personas

[2] Colombia. Congreso de la República. Estatuto de conciliación y otras disposiciones. Ley 2220 de 2022.

para acceder a los mecanismos de justicia sin impedimentos, dando cumplimiento al principio procesal del libre acceso e igualdad, consignado así en el Código General del Proceso.

Dicho principio contiene dos enfoques a saber, el primero, establece que se debe garantizar el servicio a todas las personas, propendiendo analizar las poblaciones que acuden al mecanismo de conciliación en Colombia. Así, los estudios estadísticos muestran que las poblaciones que acceden al mecanismo de conciliación extrajudicial se encuentran dentro de los estratos 0,1, 2 y 3, tal como esbozaba la dirección de métodos alternativos de solución de conflictos del Ministerio de Justicia para el año 2023[3].

El segundo enfoque establece que el trato dado a quienes buscan acceder a este mecanismo de justicia debe basarse en un enfoque no discriminatorio, razón por la cual razones de género, raza, idioma, opinión política, condición social, origen étnico, religión, orientación sexual y ubicación territorial[4] no debe ser motivo excluyente para el acceso de este. Por esta razón, la IA, además de ser una herramienta que ha permitido en diferentes Estados realizar labores sistemáticas y recopilar masivamente la información[4], funciona como apoyo para implementar los enfoques interseccionales en la conciliación.

En cuanto a este principio la Corte Constitucional lo ha definido en más de una ocasión, estableciendo que:

> "(...) la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique desconfianza hacia la justicia formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser"[5].

En la sentencia C-222/2013 la Corte Constitucional enfatiza la importancia de un proceso de conciliación previo a la vía judicial como una oportunidad de las partes para llegar a un acuerdo en menor tiempo y a menor costo, y, a su vez, como mecanismo acceder a la justicia eficientemente.

---

3 SICAAC. 2023, Junio 30 sicaac. Sistema de información de la conciliación, el arbitraje y la amigable composición disponible en: https://www.sicaac.gov.co/Informacion/Estadistica [4] Como se ha esbozado en el enfoque inmediatamente anterior.

4 Como se observará en las páginas 13 a 21 del presente artículo.

5 Colombia, Corte Constitucional, sala plena, sentencia C-222 17 de abril de 2013, MP Maria Victoria Calle Correa, EXP D-9317

En el tercer principio que se puede analizar del estatuto de conciliación es la celeridad; de acuerdo con cifras del sistema de información de la conciliación, el arbitraje y la amigable composición SICAAC, para el año 2023 a nivel nacional se registraron 172.886 solicitudes de conciliación. De esto se puede interpretar que el procedimiento conciliatorio puede resultar extenso, por esa razón no se le da cumplimiento al principio de celeridad. En las cifras que presenta el sistema se puede evidenciar que para el año 2023, 16.366 de las solicitudes presentadas se demoraron un año en trámite; 19.199 entre 7 y 12 meses; 25.922 entre 4 y 6 meses, y 54.095 entre 1 y 3 meses[6]. Si bien diferentes trámites conciliatorios logran concretarse en 1 mes o menos, la tasa es muy baja, y en su mayoría tardan más tiempo.

Por esta razón resulta importante idear un mecanismo de apoyo que permita que los centros de conciliación sean más eficaces y logren llegar a acuerdos en un menor tiempo. Esto contribuye al cumplimiento del principio de economía procesal, mismo que establece que en el trámite de conciliación se deberá brindar una alta calidad y los conciliadores deben proceder con austeridad y eficiencia, ya que contribuye a reducir los tiempos del trámite conciliatorio que pueden durar hasta un año, en el que se incrementan los costos y se reduce la eficiencia mientras surte todo el trámite.

Análogamente, el estatuto de conciliación del 2022 buscó actualizar la antigua Ley 640 de 2001 implementando el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC's– para la ejecución de audiencias de conciliación. Esto permitió que las TIC's se desarrollaran de manera presencial, digital o mixta. Fijando un término procesal para que los centros de conciliación del país y las autoridades con funciones conciliatorias cumplan con los lineamientos y estándares dados por el ministerio de las TIC's (un año). En el caso de autoridades judiciales estas deberán implementar las tecnologías siguiendo los estándares del consejo superior de la judicatura.

Esta nueva reglamentación implementa ya los cambios hechos en el decreto 1829 de 2013. En Colombia la conciliación virtual lleva más de una década siendo amparada, pero ¿Es una audiencia virtual de conciliación la mayor garantía otorgable en el marco del acceso a la justicia?

La Ley 270 de 1996 establece en su artículo 95 la responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura de incorporar TICS al prestar el servicio de la administración de justicia mediante una política pública, reglamentada en el artículo 103 del código general del proceso. Así pues, la rama judicial se ha

[6] SICAAC. 2023, Sistema de información de la conciliación, el arbitraje y la amigable composición, https://www.sicaac.gov.co/Informacion/Estadística

tomado la tarea de agilizar y modernizar su procedimientos y procesos desde el 2019 con el plan sectorial de desarrollo "justicia moderna con transparencia y equidad que tenía como misión:

> "Hacemos efectivos los derechos de los ciudadanos a través de la administración de justicia independiente y transparente, para garantizar la convivencia social y pacífica."[7]

Establece también algunos de sus pilares como:

1. la modernización tecnológica y transformación digital. frente a esto el plan incluye dentro de su gestión la experimentación inicial y el aprovechamiento de tecnologías emergentes de inteligencia artificial, también afirma que se han articulado esfuerzos con el gobierno nacional en pro de una incorporación escalonada del uso de TICS en el servicio de administración de justicia y

2. justicia cercana al ciudadano y comunicación. Este busca dinamizar el acceso y la gestión de la información que la rama genera mediante la sostenibilidad y modernización de mecanismos y herramientas que permitan visibilidad, comprensión y transparencia hacia la ciudadanía Es así como surge el documento CONPES 3975 de 2019: Política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial, es de este documento de donde el Consejo Superior de la Judicatura toma su noción de inteligencia artificial definida como:

> "(es) un campo de la informática dedicado a resolver problemas cognitivos comúnmente asociados con la inteligencia humana o seres inteligentes, entendidos como aquellos que pueden adaptarse a situaciones cambiantes. Su base es el desarrollo de sistemas informáticos, la disponibilidad de datos y los algoritmos[8]".

Otra noción que se tiene en Colombia con respecto a la inteligencia artificial es la encontrada en el artículo 2 del proyecto de ley 059 de 2022, el cual busca establecer los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de la inteligencia artificial, y la define como:

---

7 Colombia, Consejo superior de la judicatura, plan sectorial de desarrollo Rama judicial 2019 – 2022 "Justicia moderna con transparencia y Equidad" disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019-2022.pdf/1744e358-886d-44ed-96b2-3c319b5ffa99

8 Colombia, consejo nacional de política económica y social, departamento nacional de planeación, "política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial" CONPES 3975 disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf

> "Disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico"[9].

Este proyecto de ley busca implementar en Colombia las recomendaciones que hizo la OCDE en el 2019 sobre la implementación de la inteligencia artificial estableciendo los principios de: 1. crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar, 2. valores centrados en el ser humano y equidad, 3. transparencia y aplicabilidad, 4. robustez, seguridad y protección y 5. responsabilidad. Excluyendo el concepto de persona electrónica por considerarse un escenario riesgoso en términos de responsabilidad civil por daños. Ya que el reconocimiento de esta figura jurídica implicaba una nueva categoría de derechos aplicados a este sujeto. Este concepto se da a conocer en resolución del 16 de febrero de 2017 del Parlamento Europeo, en la que se emiten recomendaciones a la comisión de normas de derecho civil sobre robótica. En el punto dedicado a la responsabilidad el parlamento recomienda:

> "crear a largo plazo una personalidad jurídica específica para los robots, de forma que como mínimo los robots autónomos más complejos puedan ser considerados personas electrónicas responsables de reparar los daños que puedan causar, y posiblemente aplicar la personalidad electrónica a aquellos supuestos en los que los robots tomen decisiones autónomas inteligentes o interactúen con terceros de forma independiente"[10].

Entendiendo su problema, el proyecto de ley tiene un capítulo dedicado al régimen de responsabilidad en el uso de estas tecnologías, estableciendo que quienes sean responsables del uso, manejo e implementación del software sean quienes se sometan a la responsabilidad objetiva en el régimen extracontractual.

Este punto es especialmente importante pues la responsabilidad a la que puede ser sujeta una inteligencia artificial ha sido un tema ampliamente discutido debido a que Colombia fue el primer país en tener una sentencia emitida por un juez, pero acompañada de una inteligencia artificial como

C*hatGPT.* Aunque la implementación de las nuevas tecnologías en el ejercicio judicial es un apoyo importante que mejoraría significativamente el acceso a la justicia, la inteligencia artificial utilizada no contiene los elementos

---

9 Colombia, Congreso de la República, proyecto de ley 059 "por medio del cual se establecen los lineamientos de la política pública para el desarrollo, uso e implementación de Inteligencia Artificial y se dictan otras disposiciones"

10 Parlamento Europeo, "resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics" (2015/2103(INL) disponible en: https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051

idóneos que sí tienen las tecnologías implementadas y reglamentadas en las demás entidades. Por esta razón, se hace necesario regular el régimen jurídico de responsabilidad y establecer el tipo de persona jurídica al que estas tecnologías se acogerían en Colombia.

2. Inteligencia Artificial en la rama ejecutiva colombiana

2.1 ArIA

El juzgado de Puerto Rico promiscuo municipal del departamento del Caquetá fue el primer juzgado en migrar a la virtualidad, además de eliminar el uso de papel digitalizando los expedientes, promoviendo el teletrabajo, las audiencias virtuales y el uso de inteligencias artificiales. La experiencia de este juzgado comenzó por la utilización de *chatbots* [11] para poder responder automáticamente las preguntas que los usuarios pudieran tener, y la implementación de audiencias virtuales, lo que hizo que en 2016 este juzgado ganara el premio a la excelencia en la justicia que otorga la corporación excelencia por la justicia.

Hoy en día, por medio de *ArIA*, no solo se atiende las consultas que tienen los usuarios, sino que *ArIA*, además, puede enseñar a radicar *PQRs*[12]**,** acciones de tutelas, acciones de habeas data y habeas corpus y, a su vez, puede unificar las herramientas que utiliza el juzgado haciendo los procesos más rápidos y eficaces.

2.2 PretorIA

Una de las funciones más importantes que tiene la Corte Constitucional de Colombia es la de revisar las decisiones judiciales en cuanto a la acción de tutela con base en el decreto 2591 de 1991, siendo esta una de las tareas más grandes que tiene, durante el año 2023 se radicaron 742,876 expedientes[13] de tutela para análisis constitucional de la corte, sin embargo la implementación de *PretorIA* agiliza el proceso de selección de estas, tomando las sentencias que se dieron en los jueces de instancia y clasificándolas según las categorías que se fijen al inte-

11 Chatbots: Un chatbot es un programa informático que utiliza inteligencia artificial (IA) y procesamiento del lenguaje natural (NLP) para comprender las preguntas de los clientes y automatizar las respuestas a dichas preguntas, simulando la conversación humana.

12 Es la abreviatura de Peticiones, Quejas y Reclamos.

13 Corte Constitucional, Tablero de estadísticas, consultado el 20/02/2024, disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php

rior de la corte, ordenando y entregando la información de los casos, así reduce el tiempo utilizado para decidir si un caso es seleccionado para su revisión o no.

Este procesamiento es posible gracias a que el sistema tiene las siguientes funciones:

1) clasificación de los casos dentro de criterios prefijados por la Corte; 2) búsqueda en los expedientes de información de interés para el proceso de selección; 3) realización automática de resúmenes no narrativos sobre los criterios (esto es, listar los criterios concurrentes en determinada sentencia); 4) generación de información de naturaleza estadística."[14]

Este programa utiliza como referencia y patrón casos de sentencia de tutelas y no los tipos de personas que se hayan en las partes, y su ayuda se enfoca en dos puntos primordiales: 1. categorización de textos y 2. informes estadísticos de las sentencias, traduciendo todo al leguaje natural. Al respecto:

> "(...)La hipótesis del éxito de PretorIA es que, con más conocimiento sobre la información de los casos de tutela, el humano podrá realizar su labor en un menor tiempo. Esto sería así porque parte de las labores que el agente humano ha de realizar, desde que recibe el expediente hasta la toma de decisión, es la búsqueda de estas categorías lo que, dada la longitud de los textos, supone un tiempo de ejecución moderado o alto. Por lo tanto, el incremento de eficiencia gracias a PretorIA sería la disminución del tiempo necesario por agente humano para la toma de su decisión gracias a la automatización del etiquetado y la muestra de las estadísticas."

Así las cosas, la implementación de la herramienta de PretorIA apoyaría la identificación de patrones considerados relevantes sin sustituir la tarea de los juzgadores, solo automatizando las etapas previas a la toma de decisiones, por lo que su funcionamiento tampoco supone un riesgo tangible en cuanto a los derechos fundamentales de las personas.

La implementación de la inteligencia artificial en Colombia ha sido todo un camino por recorrer, ArIA y PrertorIA son solo ejemplos, sin embargo, no son los únicos. Colombia cuenta con varios programas de software que permiten agilizar procesos judiciales. Por ejemplo, Prisma en la fiscalía, prediciendo probabilidades de reincidencia en las personas imputadas o el apoyo en analítica de datos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica. Aunque en Colombia aún no se aprueba el proyecto de Ley 059 de 2023, el Consejo Superior de la Judicatura ya está capacitando servidores de la rama en tecnología de inteli-

[14] Saavedra Víctor, Upegui Juan Carlos, PretorIA y la automatización del procesamiento de causas de derechos humanos" DeJusticia, 2021. Páginas 42-45, disponible en: https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/CPC_informe_Colombia.pdf

gencia artificial creando un plan de trabajo para la alfabetización digital y la generación de competencias.

Así se inició el primer curso virtual con apoyo de la universidad de los Andes en febrero de 2024, el cual contó con la participación de 1200 servidores judiciales a nivel nacional[15]; por lo tanto, es posible afirmar que en Colombia el futuro de la justicia puede ser la implementación de nuevas tecnologías, con procesos mucho más eficaces y efectivos, ¿pero se puede intuir lo mismo de los mecanismos alternativos de resolución de conflicto?

3. Conciliación guiada por IA en el mundo

3.1 Civil Resolution Tribunal en British Columbia

Es el primer tribunal *online* de Canadá, hace parte del sistema de justicia de la provincia de British Columbia y promete ser una alternativa económica y accesible a diversos tipos de conflictos o disputas sin la necesidad de contratar un abogado y mucho menos de llegar a juicio. Opera bajo el *civil resolution tribunal act* y diferente a lo que se plantea en un centro de conciliaciones ordinario el CRT otorga a sus usuarios por medio de inteligencia artificial información legal detallada, útil con base en la situación o disputa especifica a la que se refiere. Busca resolver los conflictos con celeridad, permite flexibilidad a las partes y busca resolver las peticiones de manera eficiente. Para poder acceder a la resolución de conflictos el CRT tiene un proceso que cuenta con 4 pasos.

1. Aplicación: los usuarios interactúan con un *solution explorer* esta es la primera herramienta digital en la que se encuentra la información legal y las herramientas necesarias para iniciar una conciliación o como responder si una contraparte ya ha iniciado el procedimiento.
2. Negociación: esta comienza una vez la contraparte haya respondido la petición hecha, el CRT se encarga de contactar al peticionario para hablar sobre la etapa de negociación, los tiempos y la creación del enlace seguro. Una vez esto sucede el usuario tendrá un perfil en la plataforma del CRT y una bandeja de entrada, en la que todos los participantes de la conciliación podrán dejar mensajes e iniciar un procedimiento completamente asincrónico. Durante este proceso la petición se le asigna a un *case manager*. Si se llegase a un acuerdo durante la conversación los participantes seleccionarán

[15] Consejo Superior de la Judicatura, "Consejo Superior de la Judicatura capacita a 1200 servidores de la Rama en Inteligencia Artificial", 2024, disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/consejo-superior-dela-judicatura-capacita-a-1200-servidores-de-la-rama-en-inteligencia-artificial

una opción para confirmar que la disputa ha terminado. En este caso el *case manager* tomará el caso para hacer un seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, en caso de que no se seguirá al siguiente paso de la mediación; según la página oficial del CRT al rededor del 40% de casos llevados son resueltos en esta etapa[16], cuando esto sucede las costas que tiene el procedimiento serán devueltas a quien hizo la petición y se dará por terminado el procedimiento.

3. *Facilitation*: al no haberse resuelto el caso durante la etapa de negociación el case manager que tuvo conocimiento entrará a ayudar a encontrar una solución luego de haber revisado las conversaciones y documentos expuestos en la plataforma del CRT, esta etapa puede darse por teléfono, email o ambas no se necesitan a todas las partes involucradas durante este proceso, sin embargo eso dependerá del conflicto y el case manager, se pedirá más información y evidencia para poder hacer un estudio más profundo del caso. En el escenario de no poder llegar a un acuerdo durante esta etapa se seguirá al 4 paso.
4. CRT decisión: un miembro del tribunal tomará una decisión basada en la ley, las evidencias y argumentos dados por los participantes, estas decisiones son vinculantes como una sentencia judicial. En promedio al CRT le toma alrededor de 5 semanas estudiar los casos, argumentos y evidencias para emitir una decisión final.

El tribunal civil canadiense funciona desde el 2016 no solo con una solución alternativa de conflictos asincrónica, sino que garantiza un acceso a la justicia económico y eficaz, para poder tener representación de un apoderado judicial el peticionario deberá solicitar autorización al tribunal previamente. Este tipo de mecanismos busca la autocomposición igualitaria. Además, limita muy bien cuales son las cuestiones que pueden tomarse en cuenta para este tipo de procedimientos, acepta controversias cuyas cuantías no superen los $5000 dólares, controversias de propiedad horizontal de cualquier cuantía, responsabilidad extracontractual por siniestros viales, y controversias societarias de cualquier monto.

El CRT significó un avance increíble en las *ODR (Online Dispute Resolution)*, ya que tiene un sistema escalonado, intuitivo, económico y accesible, hace que el acceso a la administración de justicia se amplie, llevando el lenguaje jurídico y el conocimiento legal a las personas y puede transformar los nuevos sistemas de justicia.

---

[16] Civil Resolution Tribunal, British Columbia, "What is negotiation?" disponible en: https://civilresolutionbc.ca/help/what-is-negotiation/

3.2 Ross Intelligence - Canadá

El impacto de la IA (Inteligencia Artificial) en la investigación legal se evidencia en herramientas como *ROSS Intelligence*, que utiliza procesamiento de lenguaje natural y aprendizaje automático para mejorar la calidad y eficiencia de la búsqueda de jurisprudencia. Este último ha llamado la atención gracias a sus avanzadas capacidades en investigación legal respaldadas por el innovador marco de trabajo interno conocido como *Legal Cortex*. A pesar de ser etiquetado como un "abogado robot", ROSS *Inteligencie* destaca no solo por sus habilidades de investigación legal, sino también por su potencial aplicación en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (ADR (Alternativos de Resolución)).

ROSS emerge como una herramienta integral para mejorar los procesos legales y su marco de trabajo interno, *Legal Cortex*, demuestra cómo la inteligencia artificial no solo potencia la investigación legal, sino también la resolución de conflictos, especialmente en el ámbito de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (ADR (Alternativos de Resolución)) y Resolución de Disputas en *Línea (ODR (Online Dispute Resolution)).* Según Blue Hill Research, *ROSS* aporta contribuciones significativas al reducir el tiempo de investigación entre el 22,3% y el 30,3% [17] , con mejoras notables en la recuperación de información y clasificación de resultados, lo que podría ser esencial para optimizar los procesos de ADR (Alternativos de Resolución) y ODR *(Online Dispute Resolution).*

3.3 Tribunal de internet chino

En la vanguardia de la revolución tecnológica en la administración judicial se encuentra el Tribunal de Internet de Beijing, establecido en 2018. Este tribunal, centrado en casos específicos de Internet en la jurisdicción de Beijing, no solo refleja la evolución legal en China, sino que también destaca la integración de la tecnología en los Métodos Alternativos de Resolución (ADR) y la Resolución de Disputas en Línea (ODR). Su establecimiento responde a la creciente necesidad de abordar disputas que emergen en la era digital, desde conflictos de propiedad intelectual hasta problemas de privacidad y seguridad en línea.

---

[17] Blue Hill Research, "ROSS Intelligence Artificial Intelligence in Legal Research" 2017, disponible en: https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Montreal%202018/Coursebook/Plenary%203/Blue%20Hill%20Benchmark%20Report%20-%20Artificial%20Intelli gence%20in%20Legal%20Research.pdf

El concepto de Métodos Alternativos de Resolución (ADR) ha encontrado un terreno fértil en el Tribunal de Internet de Beijing. La flexibilidad y rapidez inherentes a los ADR son muy valiosas en un entorno donde las disputas en línea pueden surgir y necesitan soluciones ágiles. El Tribunal adopta enfoques como la mediación y el arbitraje para resolver eficazmente problemas digitales sin recurrir a litigios prolongados y también se alinea con la tendencia mundial hacia la Resolución de Disputas en Línea (ODR). Con el aumento de las transacciones y actividades en línea, la ODR se presenta como una herramienta esencial. Plataformas específicas permiten resolver conflictos de manera eficiente, evitando la necesidad de desplazamientos físicos y ofreciendo una respuesta ágil a las disputas digitales.

El Tribunal se destaca por sus innovaciones tecnológicas que transforman la administración judicial. Su plataforma de e-litigio, disponible las 24 horas, brinda a las partes acceso móvil para gestionar cada etapa del proceso legal, desde la mediación hasta las apelaciones, de manera eficiente y cómoda. Además, el tribunal lidera una alianza en la industria *blockchain* con instituciones clave, como el Centro de Seguridad del Ministerio de Industria y Tecnología de la Información, *Baidu y TRUST DO*, garantizando la seguridad de los datos y la certificación de pruebas electrónicas. La tecnología de inteligencia artificial (IA) impulsa la "Justicia Inteligente", agilizando desde la autenticación de identidad hasta la generación automática de documentos y la evaluación de riesgos litigiosos[18].

En cuanto a su jurisdicción, abarca diversos casos, desde disputas de contratos de compras en línea, contratos de servicios en línea, préstamos financieros en línea, hasta derechos de autor en Internet y disputas de nombres de dominio. Este enfoque integral y tecnológicamente avanzado refleja la adaptación del tribunal a la era digital y establece un estándar para una administración judicial moderna y eficiente.

La sinergia entre Métodos Alternativos de Resolución y la Resolución de Disputas en Línea fortalece la posición del Tribunal de Internet de Beijing como un referente en el ámbito legal digital. A pesar de los avances, el Tribunal de Internet de Beijing también enfrenta desafíos, como la necesidad de mantener la confidencialidad en disputas sensibles y abordar cuestiones de jurisdicción en el ámbito digital. Sin embargo, estos desafíos representan oportunidades para evolucionar y adaptarse a un mundo digital en constante cambio.

---

[18] China Justice Observer. (2019). How the Beijing Internet Court develops and runs its IT system. China Justice Observer. Disponible en: https://es.chinajusticeobserver.com/a/howthe-beijing-internet-court-develops-and-runs-its-it-system

3.4 Legislación IA en el Parlamento Europeo

La Unión Europea se destacó como pionera en la regulación de la inteligencia artificial con la aprobación de la Ley de Inteligencia artificial, que busca garantizar la seguridad y el respeto de los derechos fundamentales a la vez que el impulso de la innovación, y establecer y limitar las obligaciones que los desarrolladores y distribuidores acarrean de esta tecnología. Así como los requisitos técnicos de esta, evitando generar cualquier inconveniente económico que las empresas pueden enfrentar.

El pacto de IA hace parte de un grupo de regulaciones del parlamento europeo que se han desarrollado en pro de apoyar el desarrollo de la confianza en estas tecnologías, entre estas regulaciones esta la ley *Ai innovation package* que nace para apoyar a las empresas *start ups* que desarrollan inteligencia artificial y el plan coordinado de IA que busca fomentar y acelerar los procesos de inversión en estos programas. Estos 3 reglamentos juntos buscan garantizar la seguridad de las personas y los negocios que se relacionan con IAs (Inteligencia Artificial) (Inteligencia Artificial), así como garantizar la innovación y la inversión en la Unión Europea.

Con el pacto se busca clasificar a los programas con base en el riesgo que pueden representar, esta clasificación se da en tres niveles: mínimos o sin riesgos, riesgos limitados, altos riesgos e inaceptables.

Los sistemas inaceptables son aquellos que configuran un riesgo inaceptable para la seguridad y los derechos fundamentales, entre estos se encuentran los que hacen perfilamiento social, reconocimiento emocional, reconocimiento biométrico para acceder a datos sensibles. Por regla general estarán prohibidos, aunque existen excepciones, como, por ejemplo, los sistemas utilizados en las fuerzas militares.

Los sistemas de alto riesgo se aceptarán si cumplen las regulaciones del pacto y se evaluarán antes de lanzarse al mercado incluye sistemas de reclutamiento, que accedan a bases de datos protegidos y lo que se utilicen en infraestructuras importantes, como la electricidad o el transporte.

Los sistemas de mínimo riesgo se permiten si cumple con la obligación de exponer su póliza de transparencia sin mayor tratamiento, y todos los sistemas no cumplen los requisitos ya mencionados, por lo general son los programas de IA utilizados en el común.

Ahora bien, el informe final de la comisión especial sobre la Inteligencia Artificial en la Era Digital (AIDA) propuso una nueva ruta para la UE que busca instaurar una posición global a largo plazo. Este informe demuestra que la UE se ha atrasado en el desarrollo, inversión e implementación de la IA y enfatiza

la importancia de duplicar los esfuerzos para lograr una transformación digital para la UE. También busca promover la inversión e innovación en los sectores tecnológicos de la inteligencia artificial.

Esta Ley adopta un enfoque importante relacionado al riesgo buscando regular los sistemas de IA sujetando los sistemas de alto riesgo a regulaciones más estrictas dentro de las cuales se encuentran requisitos de transparencia, supervisión u seguridad. Haciendo uso de la UE se busca establecer prohibiciones claras que garanticen el respeto de los derechos fundamentales ayudando medidas que cohíban estas prácticas, consideradas inaceptables que contemplan un riesgo para la seguridad, la dignidad humana y los derechos fundamentales mencionados.

Para la clasificación de estas prácticas este Acto acoge un enfoque fundado en el riesgo para que sea posible regular los sistemas de IA y los divide en cuatro niveles: mínimo o sin riesgo, riesgo limitado, alto riesgo e inaceptable, que sería el riesgo más alto.

Los sistemas de mínimo riesgo se permiten si cumplen con la obligación de exponer su póliza de transparencia sin mayor tratamiento e incluirán los sistemas que no cumplan los requisitos mencionados, los programas de IA utilizados en el común. Los sistemas de alto riesgo se aceptarán siempre que cumplan las regulaciones del pacto, y se evaluarán antes de lanzarse al mercado, incluyen sistemas de reclutamiento que accedan a bases de datos protegidos y lo que se utilicen en infraestructuras importantes, como la prestación del servicio de electricidad o el transporte. Los sistemas inaceptables configuran un riesgo intolerable para la seguridad y los derechos fundamentales, en estas prácticas encontramos el perfilamiento social, el reconocimiento emocional y el reconocimiento biométrico para acceder a datos sensibles, la puntuación social por entes públicos y la identificación biométrica en tiempo real en espacios públicos. Existen excepciones, como los sistemas utilizados en las fuerzas militares, estarán prohibidos.

Además, el Acto busca crear una regulación, si no indaga nuevas opciones para establecer un estándar global para la regulación de la IA y considera que, al promover un enfoque ético y centrado en el hombre, liderara el desarrollo de una IA confiable y segura a nivel mundial, que sea para todos y para todos.

Para garantizar la aplicación efectiva del Acto de IA, se propone un sistema de gobernanza revisado, incluyendo la creación de una Oficina de IA dentro de la Comisión Europea. Esta oficina tendrá la responsabilidad de supervisar los modelos de IA más avanzados y asegurar la aplicación uniforme de las normas en toda la UE. Además, se requiere que los implementadores de sistemas de IA de alto riesgo realicen una evaluación del impacto en los derechos fundamen-

tales antes de su uso, destacando la importancia de considerar las implicaciones éticas y sociales desde el inicio.

El informe sugiere un entorno normativo favorable, con legislación dinámica y gobernanza moderna. Además, propone revisar y ampliar el intercambio de datos en la UE, reforzar la infraestructura digital y priorizar tecnologías emergentes como la computación cuántica. También se destaca la importancia de apoyar la adquisición de competencias de IA y evitar la fuga de cerebros.

Recopilando, es una pequeña parte de los países del mundo que han implementado la tecnología de inteligencia Artificial dentro de sus sistemas judiciales, el funcionamiento y los beneficios que estas traen consigo.

4. IA en conciliación

Para Ayed Alsamhan la inteligencia artificial puede ser utilizada como una herramienta que facilite la misión del mediador, analizando cantidades importantes de información, resaltando puntos clave que hagan al mediador tomar una mejor decisión. Así como estas tecnologías se pueden emplear en la sistematización y automatización de tareas repetitivas (como la revisión documental o programación de audiencias) lo que le ahorraría tiempo al mediador aumentando la eficiencia. Sin embargo, es importante destacar los retos que también aparecen em la implementación de IA para estos procedimientos extrajudiciales

1. Encontrar un programa que sea lo suficientemente confiable y preciso tanto para que se puedan tomar decisiones eficientes y justas, como para que las partes del conflicto acepten y acaten esas decisiones.
2. Regulación: el Estado debe asegurarse de que el proceso de conciliación es justo y eficaz y que respeta los derechos fundamentales de las partes.

Pese a estos obstáculos, la aplicación de inteligencia artificial en la conciliación extrajudicial merece una oportunidad de adopción en un sistema semiautónomo (como se ha aplicado en varias instancias judiciales en Colombia) es semiautónoma porque no busca erradicar la figura del conciliador, sino el apoyo a este. Al reducir los tiempos de revisión documental, agendamiento de citas y al permitir una conciliación asincrónica se da la flexibilidad necesaria para que, tanto las partes como el mediador puedan estudiar y presentar argumentos y evidencias en sus tiempos facilitando así la resolución del conflicto al dejar de invocar como necesaria la asistencia simultanea de las partes. Estas tecnologías pueden también alertar al mediador y sugerir diversas opciones para los posibles acuerdos a llegar. Es importante reconocer que la idea de una conciliación apoyada en las TICS no debe limitarse a la concesión de audien-

cias virtuales, que aceptan y practican, como se evidenció antes durante más de 7 años, sino que debe permitir que cada vez más personas puedan tener un acceso real y garante a su derecho de administración de justicia, erradicando obstáculos que pueden ser situaciones externas a ellos.

Naturalmente el paso del tiempo y el desarrollo tecnológico han permitido que la inteligencia artificial crezca cada vez más y llegue a todos los campos de la vida diaria, incluyendo el sistema judicial. En el centro de esta transformación está la capacidad de la IA para agilizar la búsqueda y análisis de jurisprudencia, elementos cruciales en procedimientos judiciales tradicionales y en métodos alternativos, se aleja de la tecnología y se niegan los cambios que se producen desde los 90. En este contexto, la resolución de conflictos en línea, también conocida como Online Dispute Resolution (ODR), emerge como un campo de creciente relevancia. Plataformas y servicios en línea están adoptando tecnologías inteligentes para facilitar la solución de disputas de manera remota y eficaz. La combinación de ADR con la resolución en línea representa un paso significativo hacia un sistema legal más ágil y accesible.

5. Conclusión

En síntesis, los beneficios que las tecnologías de inteligencia artificial pueden traer a la conciliación extrajudicial parten desde la programación de audiencias, hasta la gestión e interpretación de patrones de decisión judicial. La conciliación extrajudicial apoyada en IA no solo debe ser vista como una estrategia de economía y sostenibilidad procesal. Debe ser entendida por su valor social: una garantía para el acceso a la justicia. Como se mencionó anteriormente, la digitalización de los juzgados, la conciliación, y las tareas de entidades como la Corte Constitucional, la fiscalía, la agencia nacional de defensa jurídica y el juzgado promiscuo municipal de Puerto Rico lograron acercar la justicia a las personas, otorgando facilidades para los municipios en los que el desplazamiento se torna un impedimento y acortando los tiempos de cada proceso y Garantizando así una facilidad para resolver un mayor número de casos.

El caso canadiense del CRT implica para Colombia un ejemplo de la implementación de tecnologías de inteligencia artificial en la conciliación extrajudicial con un enfoque social en la búsqueda de un acceso digno y eficaz a la justicia. Destacando las asesorías jurídicas automáticas, el análisis de documentos y pretensiones y las diferentes etapas del proceso que previenen el desgaste judicial innecesario; desde otro enfoque la ley de IA aprobada por el parlamento europeo logra establecer un estándar en cuanto a las necesidades de regulación en la materia a nivel global, evidenciando los riesgos y beneficios de esta. Reconociendo que será una herramienta utilizada diariamente en el futuro.

En Colombia los riesgos que puede suponer la utilización de estas tecnologías as pueden ser mitigados en cuanto se apruebe el proyecto de ley que busca regular la materia en Colombia, se sigan las recomendaciones del parlamento europeo y se logre limitar las funciones de estas tecnologías dentro de la rama judicial, apoyándose en lo que el Consejo Superior de la Judicatura la escuela rodrigo Lara bonilla han traído como capacitación para los funcionarios así entonces se podrá reconocer el sentido social y los beneficios que su implementación suponen.

Referencias

Civil Resolution Tribunal, British Columbia, "What is negotiation?" disponible en: https://civilresolutionbc.ca/help/what-is-negotiation/

Colombia, congreso de la república, proyecto de ley 059 "por medio del cual se establecen los lineamientos de la política pública para el desarrollo, uso e implementación de Inteligencia Artificial y se dictan otras disposiciones"

Consejo Superior de la Judicatura, "Consejo Superior de la Judicatura capacita a 1200 servidores de la Rama en Inteligencia Artificial", 2024, disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-lajudicatura/-/consejo-superior-de-la-judicatura-capacita-a-1200servidores-de-la-rama-en-inteligencia-artificial

Corte Constitucional, Tablero de estadísticas, consultado el 20/02/2024, disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php

Parlamento Europeo, "resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics" (2015/2103(INL) disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051

Saavedra Víctor, Upegui Juan Carlos, PretorIA y la automatización del procesamiento de causas de derechos humanos" DeJusticia, 2021. Páginas 42-45, disponible en: https://www.derechosdigitales.org/wpcontent/uploads/CPC_informe_Colombia.pdf

Blue Hill Research, "ROSS Intelligence Artificial Intelligence in Legal

Research" 2017, disponible en: https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Montreal%202018/Coursebook/Plenary%203/Blue%20Hill%20Benchmark%20Report%20-%20Artificial%20Intelligence%20in%20Legal%20 Research.pdf

China Justice Observer. (2019). How the Beijing Internet Court develops and runs its IT system. China Justice Observer. Disponible en: https://es.china-

justiceobserver.com/a/how-the-beijing-internet-courtdevelops-and-runs-its-it-system

Colombia, consejo nacional de política económica y social, departamento nacional de planeación, "política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial" CONPES 3975 disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf

Colombia, Consejo superior de la judicatura, plan sectorial de desarrollo Rama judicial 2019 – 2022 "justicia moderna con transparencia y Equidad" disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019-2022.pdf/1744e358-886d-44ed-96b23c-319b5ffa99.

Colombia. Congreso de la república. Estatuto de conciliación y otras disposiciones. Ley 2220 de 2022

SICAAC. 2023, SICAAC., Sistema de información de la conciliación, el arbitraje y la amigable composición, disponible en: https://www.sicaac.gov.co/Informacion/Estadística

IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS CONFLICTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS EN LA CIUDAD DE CARTAGENA

Jerónimo Perea Ruiz, Dolly Luz Martínez Peñate
y Nini Paola Castillo Núñez
Tutora*: Martha C. Benítez Izquierdo*
Universidad del Sinú, Seccional Cartagena

Resumen

Los Consultorios Jurídicos de las universidades desempeñan un papel crucial al proporcionar asistencia legal a la comunidad y brindar a los estudiantes oportunidades valiosas de aprendizaje práctico. El tema de investigación en la presente investigación se ha seleccionado, dadas las responsabilidades que tienen los practicantes en el Consultorio Jurídico, de promover un entorno universitario los valores de paz, diálogo y reconciliación entre los miembros de la comunidad educativa y los usuarios. En este sentido, la justicia restaurativa surge como un enfoque alternativo y complementario que se centra en reparar el daño causado, involucrar activamente a las partes afectadas y buscar soluciones restaurativas y basadas en el consenso. Para lograr este objetivo, se propone en la presente investigación un plan piloto para evaluar la factibilidad y efectividad de implementar prácticas de justicia restaurativa dentro de los consultorios jurídicos. Este plan piloto nos permitirá analizar en profundidad la viabilidad de este enfoque en nuestro contexto específico, así como su impacto en la resolución de conflictos y en la promoción de valores de paz y reconciliación, y un elemento diferenciador es que el Consultorio Jurídico se focalice en la temática de género, específicamente en la

violencia intrafamiliar, dadas las altas cifras y aumento de este delito, que es uno de los generadores de los feminicidios en Colombia.

Palabras clave: Consultorio Jurídico; Universidad del Sinú Seccional Cartagena, Justicia restaurativa, Resolución de conflictos; Asistencia legal; Plan piloto.

Abstract

University Law Clinics play a crucial role in providing legal assistance to the community and providing students with valuable practical learning opportunities. The research topic in this research has been selected, given the responsibilities that practitioners have in the Legal Office, to promote in a university environment the values of peace, dialogue and reconciliation between members of the educational community and users. In this sense, restorative justice emerges as an alternative and complementary approach that focuses on repairing the harm caused, actively involving affected parties and seeking restorative and consensus-based solutions. To achieve this objective, this research proposes a pilot plan to evaluate the feasibility and effectiveness of implementing restorative justice practices within legal offices. This pilot plan will allow us to analyze in depth the viability of this approach in our specific context, as well as its impact on conflict resolution and the promotion of values of peace and reconciliation, and a differentiating element is that the Legal Office focuses on the gender issue, specifically in domestic violence, given the high numbers and increase of this crime, which is one of the generators of femicides in Colombia.

Keywords: Legal Office; Universidad del Sinú Cartagena Section, Restorative Justice, Conflict Resolution; Legal assistance; Pilot plan.

Introducción

Los Consultorios Jurídicos de las universidades desempeñan un papel crucial al proporcionar asistencia legal a la comunidad y brindar a los estudiantes oportunidades valiosas de aprendizaje práctico. Sin embargo, se enfrentan a desafío, al abordar ciertos tipos de disputas, especialmente aquellas de naturaleza interpersonal o comunitaria, mediante enfoques tradicionales de confrontación para la resolución de conflictos. Se observan muchos problemas de los usuarios que podrían resolverse de manera satisfactoria a través de métodos alternativos de resolución de conflictos legales. Sin embargo, los procedimientos judiciales pueden ser inadecuados en algunos casos. Nuestra responsabilidad como practicantes en el Consultorio Jurídico es promover un entorno universitario que fomente valores de paz, diálogo y reconciliación entre los miembros de la comunidad educativa y los usuarios. En este sentido, la justicia restau-

rativa surge como un enfoque alternativo y complementario que se centra en reparar el daño causado, involucrar activamente a las partes afectadas y buscar soluciones restaurativas y basadas en el consenso. A través de este enfoque, pretendemos mejorar la eficacia de los procesos de resolución de conflictos concretamente sobre el delito de violencia intrafamiliar y promover una cultura de paz y reconciliación dentro de la comunidad universitaria. Para lograr este objetivo, proponemos un plan piloto para evaluar la factibilidad y efectividad de implementar prácticas de justicia restaurativa dentro del Consultorio Jurídico. Este plan piloto nos permitirá analizar en profundidad la viabilidad de este enfoque en nuestro contexto específico, así como su impacto en la resolución de conflictos y en la promoción de valores de paz y reconciliación.

A través de esta iniciativa, aspiramos a contribuir al avance de los principios de la justicia restaurativa dentro del ámbito de la educación y la práctica jurídica, fomentando en última instancia un entorno más inclusivo, colaborativo y pacífico dentro de nuestra universidad y más allá. Aunque posteriormente a esta iniciativa debemos preguntarnos del ¿Cómo puede integrarse y aplicarse la justicia restaurativa en los Consultorios Jurídicos universitarios, a través de un plan piloto en las Universidades, para mejorar los procesos de resolución de conflictos legales relacionados con la violencia intrafamiliar y promover una cultura de paz y reconciliación en la comunidad y usuarios en general?

Se ha seleccionado como población para ejecutar la presente investigación la Universidad del Sinú Seccional de Cartagena con el propósito de diseñar un plan piloto en la ciudad de Cartagena, dado que no existe un Consultorio Jurídico que pueda aplicar la justicia restaurativa focalizada en la violencia intrafamiliar, actualmente los consultorios comparten la ruta de atención, pero la gran mayoría no ejercen como mediadores autorizados desde los consultorios jurídicos.

1. Descripción del problema

Para nadie es un secreto que el derecho penal ha sido tradicionalmente concebido como un mecanismo de control social que responde a las conductas delictivas con sanciones y antecedentes penales. Sin embargo, en los últimos años, esta visión ha evolucionado hacia un enfoque más holístico que también valora la reparación de los daños causados a las víctimas, la reintegración del infractor en la comunidad y la asunción de responsabilidad por parte del autor del delito.

Sabemos que los estudiantes del Consultorio Jurídico, se enfrentan a desafíos en los que tienen la oportunidad de resolver problemas de muchos usuarios mediante métodos alternativos de resolución de conflictos legales. A pesar de

lograr resolver numerosas disputas de manera satisfactoria, encuentran que los métodos tradicionales basados en procedimientos judiciales adversariales pueden ser inadecuados para ciertos tipos de disputas, especialmente aquellas de naturaleza interpersonal o comunitaria. El deber de los practicantes en el consultorio jurídico es crear un entorno universitario que fomente y prolongue valores de paz, diálogo y reconciliación entre los miembros de la comunidad educativa y los usuarios atendidos y concretamente en la violencia intrafamiliar. En este contexto, la justicia restaurativa se presenta como un enfoque alternativo y complementario, enfocado en reparar el daño causado, promover la participación activa de las partes involucradas y buscar soluciones consensuadas y restaurativas. Sin embargo, la implementación efectiva de la justicia restaurativa requiere un análisis minucioso de su viabilidad y adaptabilidad al contexto específico del Consultorio Jurídico de las Universidades. Además, es crucial evaluar la disposición y aceptación de la comunidad universitaria hacia este enfoque innovador.

Muchos son los delitos que actualmente gestiona la Fiscalía General de la Nación, un 11,1% de los casos corresponden a lesiones personales dolosas o culposas, y un 6,5% al delito de inasistencia alimentaria. Entre el año 2018 y 2019 se registraron entre 71.839 y 67.629 casos de violencia intrafamiliar en Colombia. Estos delitos, entre otros, representan oportunidades significativas para la aplicación de la justicia restaurativa, la cual ofrece una alternativa al proceso penal tradicional. La justicia restaurativa puede aliviar la congestión de los despachos judiciales al permitir que ciertos conflictos sean gestionados por entidades independientes al sistema penal. Además, puede reducir la presión sobre el sistema carcelario y penitenciario, dado que muchos conflictos podrían resolverse sin necesidad de imponer una sanción penal. Este enfoque no solo se centra en la resolución del conflicto, sino que también promueve la resocialización y reinserción de las personas en conflicto con la ley penal. Al responsabilizarse por sus acciones y trabajar hacia la reparación del daño causado, los infractores tienen la oportunidad de reintegrarse a la sociedad de una manera constructiva.

Para implementar programas de justicia restaurativa de manera efectiva, es crucial contar con el apoyo de entidades públicas y privadas que están involucradas en la promoción y el acceso a la justicia. En este contexto, los consultorios jurídicos universitarios juegan un papel fundamental. Estos espacios no solo pueden ayudar a establecer programas de justicia restaurativa, sino también a ofrecer cursos de formación en este ámbito que en el cual no se tiene tanto conocimiento sobre esta materia en Colombia, ya que solo la relacionamos en un solo contexto y los ejemplos más significativos de justicia restaurativa en Colombia es la implementación de los acuerdos de paz entre el gobierno colombiano y las FARC en el 2017.

Los consultorios jurídicos universitarios, al estar en estrecho contacto con la comunidad y con el sistema de justicia, están en una posición privilegiada para integrar la justicia restaurativa en sus prácticas. Pueden colaborar con entidades gubernamentales, ONG, y otras instituciones para desarrollar programas piloto y proyectos que promuevan la resolución pacífica de conflictos. Además, los cursos de formación en justicia restaurativa ofrecidos por los consultorios jurídicos pueden capacitar a futuros abogados y profesionales en técnicas y principios de esta disciplina. Esto no solo fortalece el sistema de justicia, sino que también contribuye a la formación de una sociedad más justa y equitativa, donde las soluciones a los conflictos se buscan a través del diálogo y la reparación del daño. Aunque obviamente esencial la participación activa de la sociedad civil en estos programas para garantizar su éxito. La comunidad juega un papel fundamental en la reintegración de los infractores, ayudando a construir un entorno de apoyo y comprensión que fomente la rehabilitación y prevenga la reincidencia. La implementación de la justicia restaurativa no solo beneficia al sistema penal y a los infractores, sino también a las víctimas y a la sociedad en su conjunto. Al centrarse en la reparación del daño y la restauración de las relaciones, este enfoque puede contribuir a una mayor cohesión social y a un sentido de justicia más equitativo y humano. Para que este modelo sea efectivo, es necesario promover un cambio cultural que valore la resolución pacífica de conflictos y la reintegración de los infractores como miembros productivos de la sociedad.

1.1 Pregunta problema

¿Cómo puede integrarse y aplicarse la justicia restaurativa en los Consultorios Jurídicos universitarios, a través de un plan piloto en la Universidad del Sinú Seccional Cartagena, para mejorar los procesos de resolución de conflictos legales relacionados con la violencia intrafamiliar y promover una cultura de paz y reconciliación en la comunidad y usuarios en general?

1.2 Objetivo general

Proponer la implementación de las prácticas de justicia restaurativa en los Consultorios Jurídicos universitarios, mediante la realización de un plan piloto en la Universidad del Sinú Seccional Cartagena. Con la finalidad de mejorar los procesos de resolución de conflictos legales relacionados con la violencia intrafamiliar y fomentar una cultura de paz y reconciliación en la comunidad de influencia.

1.2.1 Objetivos Específicos:

1. Analizar el marco teórico y conceptual de la justicia restaurativa, su aplicabilidad en el contexto y las necesidades de los Consultorios Jurídicos universitarios en relación con la resolución de conflictos legales relacionados con la violencia intrafamiliar.
2. Describir la percepción que traería la implementación de la justicia restaurativa en el Consultorio Jurídico por parte de la comunidad universitaria y usuarios.
3. Proponer etapas para un plan piloto de justicia restaurativa en los Consultorios Jurídicos de la ciudad de Cartagena.

1.3 Metodología

En esta investigación mixta de carácter socio jurídica se llevó a cabo un análisis del contexto y las necesidades de los Consultorios Jurídicos universitarios, mediante revisión documental y entrevistas con personal involucrado. Así mismo, se proponen unas etapas para la implementación de un plan piloto de prácticas de justicia restaurativa, considerando las particularidades de los Consultorios Jurídicos y las características de la comunidad universitaria. El plan piloto tiene contemplado la participación de estudiantes, docentes y usuarios, se utilizaron mediante indicadores preestablecidos y la recopilación de datos cualitativos y cuantitativos. Finalmente, se analizaron los resultados obtenidos y se elaboraron recomendaciones para la posible expansión y consolidación de la justicia restaurativa en los Consultorios Jurídicos universitarios, considerando las lecciones aprendidas durante el proceso piloto.

2. Concepto jurídico de justicia restaurativa

La justicia restaurativa se define como un proceso el cual se persigue un "resultado restaurativo" en donde la víctima, el infractor y cuando sea pertinente, otros individuos o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan activamente en la resolución de los problemas derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito "define la justicia restaurativa como una manera de abordar el comportamiento delictivo equilibrando las necesidades de la comunidad, las víctimas y los delincuentes. Este concepto, en constante evolución, ha generado diversas interpretaciones en distintos países, y no siempre existe un consenso claro. Esta variabilidad se debe, en parte, a las dificultades de traducir con precisión el término en diferentes idiomas y contextos culturales, donde a

menudo se emplean una variedad de términos como lo son justicia reparadora, restauradora compasiva, mediación penal, comunitaria, hacer reparaciones, justicia positiva, relacional, entre otros"[1]

Partiendo que este concepto se entiende como "resultado restaurativo", al acuerdo alcanzado a través de un proceso restaurativo. Este acuerdo puede incluir referencias a programas como reparación, restitución y servicios comunitarios, con el objetivo de abordar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y promover la reintegración tanto de la víctima como del infractor. Ya que La justicia restaurativa destaca por su enfoque colectivo para resolver conflictos, considerando no solo a los implicados directos, sino también el impacto global y victimizador en las personas afectadas indirectamente. Esta justicia ofrece una alternativa a la justicia punitiva, que utiliza las leyes para imponer castigos. En cambio, la justicia restaurativa apuesta por sistemas como la mediación y el diálogo para reparar el daño causado a la víctima. Su objetivo no es castigar al autor del delito, sino lograr que los responsables asuman su responsabilidad, tomen conciencia del daño causado y se esfuercen por reparar el daño a la víctima, reconociéndola como tal.

Este concepto surge a mediados de los setenta como una mejora de hacer justicia en el ámbito penal centrada en las víctimas y en la reparación del daño hacia estas, así como a la propia sociedad (familiares de la víctima, victimario, barrios, etc.). Pues en esencia, la justicia restaurativa es un enfoque que busca reparar el daño causado por el delito mediante la participación activa de la víctima, el infractor y la comunidad. A diferencia de la justicia retributiva, que se enfoca en castigar al delincuente, la justicia restaurativa tiene como objetivo principal restaurar las relaciones y el bienestar de las personas afectadas. En Colombia, este enfoque ha cobrado relevancia en el contexto del proceso de paz y la reconciliación nacional, ofreciendo una vía para la resolución de conflictos y la reparación del tejido social.

La justicia restaurativa se basa en antiguas prácticas de resolución de conflictos que priorizan la reparación y la reconciliación. Howard Zehr, uno de los pioneros en este ámbito, sostiene que la justicia restaurativa se fundamenta en tres pilares esenciales: la reparación del daño, la participación de todas las partes afectadas y la transformación de las relaciones (Zehr, 2002). Los principios básicos de la justicia restaurativa incluyen la participación voluntaria de las partes involucradas, el enfoque en el daño causado en lugar de centrarse exclusivamente en la infracción legal, y la importancia de la reparación y la

[1] (Naciones Unidas, 2006)

reconciliación. Estos principios buscan proporcionar una respuesta más humana y comprensiva al delito, en contraste con la justicia tradicional, que tiende a ser punitiva.

La justicia restaurativa ha sido desarrollada por diversos autores y teóricos que han contribuido significativamente a la comprensión y aplicación de este enfoque. Howard Zehr, en su obra "Trocando las lentes" (2002), establece los fundamentos teóricos de la justicia restaurativa, proponiendo un cambio de perspectiva hacia un modelo que se centra en la reparación del daño causado a las víctimas y la comunidad, en lugar de enfocarse exclusivamente en el castigo del infractor. John Braithwaite, otro destacado académico, ha explorado el concepto de "shaming reintegrativo", donde se busca la reintegración del ofensor en la comunidad tras una expresión de desaprobación por el delito cometido, promoviendo así la reparación y la restauración social (Braithwaite, 1989). En el contexto colombiano, autores como María Clemencia Ramírez y Rodrigo Uprimny Yepes han realizado aportes significativos al desarrollo teórico y práctico de la justicia restaurativa, especialmente en relación con el conflicto armado y la construcción de paz. Uprimny Yepes ha argumentado que la justicia transicional en Colombia debe incorporar principios de justicia restaurativa para asegurar una paz duradera y la reconciliación nacional (Uprimny Yepes, 2016). Estos autores coinciden en que la justicia restaurativa ofrece un enfoque holístico que promueve no solo la reparación del daño, sino también la reintegración social y la prevención de futuros delitos, convirtiéndose en una herramienta esencial para sociedades en proceso de reconstrucción y reconciliación.

Pero, aun así, siempre se ha llegado a la conclusión de que el enfoque restaurativo en la justicia busca atender de manera integral las necesidades y responsabilidades tanto individuales como colectivas, ofreciendo un marco que permite abordar las consecuencias del delito desde una perspectiva holística. Este enfoque se centra en satisfacer las necesidades de la víctima, que pueden incluir recibir una disculpa sincera, obtener una compensación económica o simbólica, y cualquier otra acción que facilite su recuperación y bienestar emocional. Al mismo tiempo, se dirige a las necesidades del infractor, enfocándose en que éste reconozca el daño causado, tome responsabilidad por sus acciones y entienda el impacto de su conducta en la víctima y la comunidad en general.

Uno de los objetivos fundamentales es lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad. Esto implica que ambos puedan volver a ser miembros activos y aceptados dentro de su entorno social. Para la víctima, este proceso puede incluir apoyo psicológico y social que le permita superar el trauma y restaurar su sentido de seguridad y pertenencia. Para el infractor, la

reintegración requiere un compromiso de cambio y la oportunidad de demostrar dicho cambio a través de acciones constructivas y responsables.

La reparación es un componente esencial de la justicia restaurativa e incluye no solo compensaciones económicas, sino también gestos significativos como disculpas sinceras y otras formas de reconocimiento del daño causado. La restitución, por su parte, implica devolver o restaurar algo a su estado original antes del daño. Esto puede abarcar desde la devolución de bienes robados hasta la reparación de propiedades dañadas, siempre buscando restablecer el equilibrio y la justicia de manera tangible. Además, el servicio a la comunidad es una estrategia clave para que el infractor realice algo positivo como forma de compensación. Este servicio no solo ayuda a reparar el daño causado, sino que también puede ser una vía para que el infractor desarrolle habilidades, establezca relaciones positivas y contribuya de manera constructiva a su comunidad. Este enfoque multifacético de la justicia restaurativa promueve un ciclo de responsabilidad, reparación y reintegración que beneficia a todos los involucrados y fortalece el tejido social, fomentando un entorno más justo y cohesionado.

2.1 Justicia restaurativa en Colombia

En Colombia, los mecanismos alternativos de solución de conflictos no son nuevos. Han existido avances significativos en áreas como la mediación, la conciliación en equidad, los jueces de paz y la justicia indígena. No obstante, en años recientes ha cobrado relevancia el concepto de justicia restaurativa, una visión más amplia que se encuentra tanto en el Código de Infancia y Adolescencia como en el Código de Procedimiento Penal. Esta perspectiva abarca diversos programas, prácticas y metodologías que permiten devolver el conflicto a las partes involucradas, facilitando que estas solucionen sus controversias y restauren el tejido social afectado. Aunque para nadie es un secreto que, en Colombia, la justicia restaurativa ha sido prácticamente entendida en el contexto del proceso de paz con las FARC.

La JEP proporciona un marco que permite la participación de las víctimas y la rendición de cuentas de los perpetradores, con el objetivo de fomentar la reconciliación y la reparación del daño (JEP, 2017). Además, varias normativas relacionadas con el conflicto han incorporado principios de justicia restaurativa. La Ley 975 de 2005, conocida como la Ley de Justicia y Paz, establece mecanismos para la reintegración de los excombatientes y la reparación a las víctimas del conflicto armado (Congreso de Colombia, 2005). Por su parte, la Ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, promueve la reparación integral a las víctimas del conflicto armado, considerando medidas de compensación, rehabilitación y garantías de no repetición

(Congreso de Colombia, 2011). Estudios y estadísticas del Centro Nacional de Memoria Histórica indican que la aplicación de la justicia restaurativa en Colombia ha tenido resultados positivos, especialmente en la reducción de la reincidencia entre los jóvenes infractores y en la satisfacción de las víctimas con los procesos de justicia restaurativa (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2019).

La Ley 906 de 2004, que reformó el Código de Procedimiento Penal, incorpora elementos de justicia restaurativa, expresando en su Art. 518 Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. (Congreso de Colombia, 2004).

Es decir que la Norma 906 de 2004, nos explica que la justicia restaurativa debe verse como un programa, donde se cree un proceso, en el cual, tanto la víctima como el infractor del delito participan activamente. Aquí, "víctima" se refiere a la persona que ha sufrido el daño, y "imputado, acusado o sentenciado" se refiere a la persona que ha cometido el delito. En este proceso, ambos (víctima e infractor) trabajan juntos para resolver las cuestiones derivadas del delito. La meta es encontrar una solución que beneficie a ambas partes, y esto puede hacerse con la ayuda de un facilitador, aunque no siempre es necesario. Buscando un acuerdo restaurativo que satisfaga las necesidades y responsabilidades de ambos, y facilite su reintegración en la comunidad a través de acciones como la reparación, restitución y servicio comunitario. Es decir que la justicia restaurativa busca una solución que no solo aborde las consecuencias del delito, sino que también promueva la curación y la reintegración de todos los involucrados en la comunidad.

2.2 La justicia restaurativa en la jurisprudencia

La justicia restaurativa es un proceso en el cual la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente y de manera activa en la resolución de los problemas derivados del delito. Este proceso busca alcanzar un resultado restaurativo, pudiendo contar o no con la intervención de un facilitador. Esta definición está alineada con los conceptos ofrecidos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Corte Constitucional. Este enfoque holístico no solo busca la reparación del daño ocasionado, sino también

la transformación de las relaciones y la prevención de futuras conductas delictivas, contribuyendo así a una sociedad más justa y equitativa. La jurisprudencia colombiana ha jugado un papel crucial en la consolidación de la justicia restaurativa. La Corte Constitucional ha emitido varios fallos que refuerzan la aplicación de este enfoque en el sistema de justicia, destacando la importancia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

A continuación exponemos algunos fallos de sentencias de constitucionalidad emitidos por la Corte Constitucional relacionados con la justicia restaurativa.

Sentencia C-979 de 2005: Esta sentencia aborda las disfunciones del sistema penal y promueve la justicia restaurativa como un paradigma alternativo. La justicia restaurativa se centra en la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario, buscando la satisfacción de los intereses de las víctimas, la reincorporación del infractor a la comunidad y el restablecimiento de la paz social. La Corte destaca que la justicia restaurativa debe estar orientada a reconocer el sufrimiento de las víctimas, reparar el daño infligido y restaurar su dignidad.

Sentencia C-370 de 2006: En esta sentencia, la Corte validó varios artículos de la Ley de Justicia y Paz, subrayando que solo podrán acogerse a esta ley quienes demuestren su voluntad de paz y hayan cometido actos delictivos antes de la promulgación de la Ley 975 de 2005. Se establece que estos individuos deben cesar sus actividades delictivas para reincorporarse a la vida civil, buscando la convivencia pacífica y la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Este enfoque refleja una transición de la justicia retributiva a la justicia restaurativa, enfocándose en la reconciliación y la paz.

Sentencia C-538 de 2019: La Corte establece que el derecho a la reparación excede la indemnización económica, comprendiendo medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. Estas medidas buscan retornar a la situación previa a la violación de derechos, resarcir económicamente el daño, y brindar atención médica, psicológica, jurídica y social a las víctimas, asegurando el derecho a la verdad.

2.2.1 Objetivos del Proceso Restaurativo

La justicia restaurativa en el ámbito penal es una metodología de resolución de conflictos que complementa y ofrece una alternativa al sistema penal tradicional. Ya que tiene un enfoque centrado en la reparación del daño y las relaciones afectadas por el delito. En el contexto de la ley penal colombiana, se define como un conjunto de prácticas y programas que buscan restaurar

las relaciones deterioradas por el conflicto, enfocándose en la reparación del daño y la reconciliación entre las partes involucradas. Este enfoque promueve la participación activa de la víctima, el ofensor y la comunidad en la resolución del conflicto, buscando una solución que beneficie a todos los implicados y contribuya a la cohesión social. La justicia restaurativa representa una visión alternativa al tratamiento de conflictos, enfocada en superar las limitaciones del sistema de justicia formal. Este sistema tradicional suele mostrar deficiencias para resolver las causas subyacentes de los conflictos, satisfacer plenamente los intereses de las víctimas, lograr una verdadera reinserción de los ofensores y abordar efectivamente todos los casos. Es decir, que las partes involucradas, tanto la víctima como el infractor, asumen de manera voluntaria e informada una participación activa en la solución de las consecuencias negativas del acto delictivo. Los principales objetivos de este proceso son:

Lograr la Participación y el Consenso: La justicia restaurativa busca la participación activa y el consenso de todas las partes involucradas en un delito, incluyendo a las víctimas, los infractores, y sus familiares y allegados. Este enfoque reconoce que no solo las víctimas y los infractores necesitan sanar, sino también las personas cercanas a ellos, quienes pueden experimentar sentimientos de trauma, vergüenza y culpa. La participación colectiva es fundamental para superar estos desafíos y avanzar hacia la reparación.

Promover la Reparación Integral: La atención a las víctimas y las partes afectadas por el delito es el pilar de la justicia restaurativa. Este enfoque prioriza la identificación de las necesidades específicas de las víctimas y busca formas de reparación que sean personalizadas y beneficiosas para ellas. La reparación no solo se refiere a compensaciones materiales, sino también a la restauración emocional y psicológica, facilitando un proceso de curación completo.

Fomentar una Actitud Activa de la Comunidad: Los delitos no solo afectan a las víctimas y a los infractores, sino que también impactan negativamente en la cohesión social. La justicia restaurativa reconoce que es esencial la implicación y participación activa de la comunidad para reparar el daño causado. La comunidad desempeña un rol vital en la recomposición del tejido social, ayudando a restablecer relaciones y a promover un ambiente de apoyo y comprensión mutua.

Reintegración de la Víctima y el Infractor en la Comunidad: La justicia restaurativa comparte con la justicia punitiva el objetivo de la rehabilitación y reinserción social de los infractores, pero lo aborda desde un ángulo diferente. Se enfatiza la responsabilidad personal y la decisión voluntaria del infractor para reparar el daño causado. Al asumir esta responsabilidad, el infractor puede trabajar hacia su reintegración en la comunidad de manera más efectiva,

fomentando un sentido de responsabilidad y pertenencia que es crucial para la rehabilitación duradera.

Estos objetivos crean un marco que no solo trate las consecuencias inmediatas del delito, sino que también promueva la sanación y la cohesión social a largo plazo. El Consultorio Jurídico Universitario de la universidad del Sinú puede desempeñar un papel fundamental en la promoción y aplicación de la justicia restaurativa. Al proporcionar asesoría y acompañamiento a las víctimas y victimarios, el consultorio puede facilitar procesos de reconciliación y reparación. Los estudiantes y docentes del consultorio pueden implementar programas de mediación, diálogos restaurativos y otras prácticas que promuevan la reparación integral y la reintegración social. Además, el consultorio puede colaborar con las autoridades judiciales para valorar y aplicar los mecanismos más adecuados para lograr interacciones restaurativas, evitando nuevas victimizaciones y asegurando que las acciones implementadas no causen daño adicional. Este enfoque contribuye al fortalecimiento de la justicia restaurativa en el sistema judicial y al fomento de una convivencia pacífica y justa.

3. Aplicación de la justicia restaurativa en la violencia intrafamiliar

3.1 Competencia de los consultorios jurídicos

Como lo dispone la ley 2113 de 2021, que los consultorios jurídicos son un escenario de aprendizaje práctico de las instituciones de educación superior, con la guía de un docente desarrollan competencias y habilidades para el ejercicio de la profesión del abogado. También define la función social encaminada a la defensa de los más vulnerables, en este caso que nos ocupa, la mujer víctima de violencia intrafamiliar. Por otro lado, la misma norma contempla en contribuir con el acceso a la justicia, accediendo a la asesoría jurídica, representación judicial y extrajudicial, generando así, una conciencia de responsabilidad social y reducir las brechas de desigualdad social y teniendo la mira de la igualdad social.

En el artículo 6 de la ley 2113 de 2021, faculta a los Consultorios Jurídicos, en su parágrafo 3, la posibilidad de crear y poner en funcionamiento centros de conciliación en equidad, mediación y justicia restaurativa o disponer de espacios o escenarios para la prestación de sus servicios. Los servicios prestados según el artículo 8 de la misma ley, dispone que se prestarán dichos servicios a entidades públicas o privadas en centros de conciliación y centros de mediación y conciliación en equidad, previas suscripción de convenios, bajo la verificación

permanente por parte de la institución de educación superior de la connotación jurídica y de los beneficiarios de las actividades realizadas.

> Posteriormente, el Decreto 2069 de 2023, reglamentó la ley 2113 de 2021, en donde se define la prestación de los servicios de los consultorios jurídicos. Los consultorios jurídicos reglamentarán la prestación de sus servicios de manera continua, observando lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 3° y en los artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 10 y 13 de la Ley 2113 del 2021.

3.2 Mecanismos de Justicia Restaurativa en los consultorios jurídicos

El decreto reglamentario de la ley 2113 de 2021[2], establece lo siguiente:

> *"De acuerdo con lo establecido en la Ley 2113 del 2021 y con los artículos 518 y siguientes del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004, los estudiantes de consultorio jurídico podrán actuar en los procedimientos donde apliquen los mecanismos de justicia restaurativa, siempre que estos se den en el curso de procesos que sean de su competencia de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2113 del 2021".*
>
> *"Se podrán crear programas de mediación penal, los cuales estarán sujetos a las reglas previstas en la Ley 2113 de 2021, la Ley 906 de 2004, el Decreto número 1069 de 2015 y la Resolución Número 0383 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación, "por medio de la cual se adopta el Manual de. Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal" o las disposiciones que las sustituyan o modifiquen"*[3].
>
> ***Facultad de los consultorios jurídicos para celebrar convenios.*** *En los casos en donde los consultorios jurídicos dispongan prestar servicios en el marco de las competencias establecidas en la Ley 2113 del 2021 y que tengan relación con entidades del Estado y/o entidades privadas, se podrá celebrar convenio, memorando de entendimiento o acuerdo de voluntades, previendo lo necesario para que se cumpla lo dispuesto en la Ley 2113 de 2021".*

Por otro lado, la jurisprudencia colombiana ha manifestado que la mediación es un mecanismo de justicia restaurativa, que con ella se puede realizar la reparación efectiva, en este escenario la víctima y el agresor interactúan en un diálogo, y a través de un facilitador neutral puedan llevar a feliz término la solución del conflicto[4]

---

2 Ley 2113 de 2021.

3 Ley 2113 de 2021.

4 48 Constitución política de Colombia, Artículo 116 (1991). 49 Sentencia C-1195 de 2001, Corte Constitucional 50 Jaramillo, M. (1996). Introducción a los sistemas alternos de solución de conflictos . Bogotá: Universitaria Sergio Arboleda, serie investigaciones. 30.

La Ley 906 de 2004, principalmente en su artículo 523 consagra que: "La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón". También esta norma, permite utilizar a la "mediación" desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral siempre que la víctima, el imputado o acusado (infractor u ofensor o victimario), acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

La mediación sobrepasa delos delitos querellables, hoy día, persecución oficiosa. Este delito tiene dos escenarios diferentes: en primer lugar, aplicar la mediación cuando en el comportamiento social "víctima-infractor" sea menor, para lo cual se deben tener presente, que el mínimo de pena del delito no exceda de cinco años de prisión, el bien jurídico protegido no debe pasar la órbita de lo personal.

En segundo lugar, si el delito penal cuyo mínimo sea superior a cinco años de prisión. En este caso, el acuerdo obtenido con la mediación sólo será considerado para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena o el purgamiento de la sanción. Igual aplicación se les dará a aquellos delitos cuyo mínimo de pena no exceda los cinco años de prisión, pero el bien jurídico protegido sobrepase la órbita personal del perjudicado.

Por otro lado, en cuando al incidente de reparación integral, en sentencia la Corte Suprema de Justicia[5] definió la mediación: "(…) un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral."

Debe existir entonces, una sentencia condenatoria para que el incidente de reparación integral surja, para que pueda operar una indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de la ocurrencia del delito, y así no presentar un proceso de responsabilidad civil.

La conciliación se aplica, según lo contemplado en el art. 103 del Código de Procedimiento Penal, cuando ha sido admitida la pretensión de la víctima y notificado el condenado. El proceso finaliza si existe un acuerdo conciliatorio,

[5] Sentencia Corte Suprema de Justicia, 13 de abril del 2011.

o de lo contrario, continuará y el juez fijará fecha para la audiencia de pruebas y alegatos. A través de este proceso la víctima puede ser reparada por los perjuicios causados por el victimario o por un tercero civilmente responsable y, además, dentro de los mecanismos de reparación se encuentra que las partes tienen la posibilidad de reparación desde diferentes mecanismos enfocados a la reconciliación, diferentes a la parte económica.

3.3 Violencia intrafamiliar y justicia restaurativa

El delito de violencia intrafamiliar en Colombia ha sido modificado en varias ocasiones en un primer momento el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, consagraba el delito de violencia intrafamiliar como un tipo penal querellable. Posteriormente, la Ley 1542 de 2012, este mismo el delito de violencia intrafamiliar lo expulsó de los delitos querellables, por lo tanto, suprimió como requisito de procedibilidad la conciliación, también adicionó que este delito no fuese posible el desistimiento y que pudiera investigarse de oficio por la autoridad judicial competente.

Por lo anterior, al no prohibirse los MASC en la aplicación del delito de violencia intrafamiliar, es perfectamente posible utilizarlos, aunque no sea requisito de procedibilidad, por lo tanto, los individuos pueden acceder a través del mecanismo alternativo de solución de conflictos de la justicia restaurativa ofrecida en las casas de justicia, en donde el derechos de las víctimas a la autonomía y la libre determinación, los cuales comprenden el derecho a participar en la decisión de su conflicto.

En Colombia, con la Constitución política de 1991, al implementarse el artículo 116, se consagró la facultad de investir a los particulares transitoriamente de la función de administrar justicia.65 De la mano, se introdujo la idea de implementar las casas de justicia para aumentar el acceso a la justicia de poblaciones marginales y también para que por medio de estas existiera representación del Estado en sectores del país que han sido históricamente aislados y olvidados por la institucionalidad.

El programa Nacional de Casas de Justicia está regulado por el Decreto 1477 de 2000. En este se señalan los objetivos fundamentales, los servicios, las entidades participantes y las responsabilidades de cada una de ellas. También, el compendio normativo dispone que está en cabeza del Ministerio de Justicia coordinar el Programa Nacional, fijar los lineamientos generales del Programa y vigilar su cumplimiento.

Como lo señala tal programa, es fundamental el trabajo conjunto de diferentes entes. Así bien, por un lado, el gobierno local está encargado de la administración y el mantenimiento de la infraestructura de la casa de justicia

que esté en su área y presta servicios de justicia de competencia municipal. En cuanto a las entidades del orden nacional, las que pueden participar en las Casas de Justicia son: la inspección de trabajo del Ministerio de Trabajo, la Fiscalía local, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ahora bien, no todas las Casas de Justicia cuentan con la participación de todas las entidades, pues la misma no es de carácter imperativo. Sin perjuicio de esto, sí se evidencia que en las Casas que cuentan con mayor participación de entidades, hay mayor satisfacción de los usuarios, debido a la eficacia del servicio prestado.

3.3.1 Los Centros de Atención e Investigación Integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF) en las Casas de Justicia

El Programa Nacional de Casas de Justicia, tiene como objetivo dirigir esfuerzos claros a promover dentro de las familias formas de relación democráticas, equitativas y armónicas que faciliten el desarrollo integral de todos los miembros de la misma[6]. La Violencia Intrafamiliar se puede tramitar desde dos escenarios, el primero es por medio de las Comisarías de Familia, y el segundo por parte Fiscalía General de la Nación, no son excluyentes entre sí, la Ley 575 de 2000, "Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrató o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente".

Procedimiento para los casos de Violencia Intrafamiliar que llegan a las Casas de Justicia Según la Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar y según la normativa expedida por el Ministerio de Justicia, el proceso a seguir en los casos de violencia intrafamiliar es el siguiente:

1. Presentación por parte de la víctima la denuncia ante la Comisaría de Familia, quien ha padecido por parte del agresor algún daño físico, patrimonial, sexual y/o psicológico, u ofensa, amenaza o agravio, coacción o privación arbitraria de la libertad, en donde el Comisario de Familia realiza la entrevista correspondiente.

[6] Tesis Universidad Javeriana. 2018.

2. Si la víctima tiene una situación especial de riesgo la autoridad competente procederá a la adopción de la medida de protección provisional, previa solicitud de la misma.
3. Posteriormente, se solicita las medidas de protección, se avoca el conocimiento del caso de violencia intrafamiliar; se deben tener claros los derechos vulnerados, las normas a aplicar y el procedimiento a seguir.
4. Será en la Casa de Justicia donde se decida si se conceden o no la medidas de protección solicitadas, este es el talón de Aquiles de las Comisarías de Familia, muchas veces las medidas no son eficaces.
5. Se compulsa la denuncia a la Fiscalía General de la Nación[7], para su respectiva investigación, el delito y otros que pudieron configurarse.
6. Dentro de las Casas de Justicia, las comisarías de familia interponen
   a) Medidas de protección a favor de cualquier miembro de la familia, que sea víctima de violencia intrafamiliar,
   b) Adoptan medidas de restablecimiento de derechos a favor de niños, niñas y adolescentes con derechos amenazados y vulnerados y ordenan medidas correctivas en conflictos familiares.
   c) En los casos en los que el victimario no cumpla con las medidas de protección que le hayan sido impuestas, se abrirá un incidente de incumplimiento a medidas de protección y luego de una audiencia ante la Comisaría de Familia, se le impondrán multas que oscilan entre los 2 smlmv hasta los 10 smlmv.
   d) Esta decisión se le transmite a un juez, quien procederá a rechazarla, admitirla o modificarla. Posterior a la decisión, el victimario tendrá 5 días para pagar la multa.
   e) Si surtidas todas las etapas mencionadas con anterioridad, se vuelven a generar incumplimientos, se aplica la figura de conversión de multa en arresto, que tal como su nombre lo advierte, implica que cada salario mínimo legal mensual vigente, se convertirá en un día de arresto. Además, en las Casas de Justicia se da atención y ayuda psicológica tanto a las víctimas como a los victimarios y los programas que les son beneficiosos para la resolución del conflicto se desarrollan en conjunto, es decir involucrando siempre a ambas partes.

[7] 69 Guía Pedagógica para Comisarías de Familia sobre el procedimiento para el abordaje de la violencia intrafamiliar con enfoque de género, s.f. 42

4. Procedencia de la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de violencia intrafamiliar desde las directrices del manual o guia de la Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación

Delito de Violencia Intrafamiliar: Art. 22 C P. "El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA	CONDUCTAS PUNIBLES FRENTE A LAS QUE PROCEDE	EFECTOS JURÍDICOS
Mediación en el procedimiento penal ordinario	Delitos perseguibles de oficio sancionados con pena de prisión mínima no superior a cinco (5) años y que afecten bienes jurídicos individuales[13].	• Extinción de la acción penal por medio de la aplicación de la preclusión de la investigación o de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004. • Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. • Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. • Factor a considerar en la dosificación punitiva. • Factor a considerar en la ejecución de la pena.
	Delitos perseguibles de oficio sancionados con pena mínima de prisión superior a cinco (5) años.	• Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. • Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. • Factor a considerar en la dosificación punitiva. • Factor a considerar en la ejecución de la pena.
Mediación en el procedimiento especial abreviado	Delitos a los cuales les es aplicable el procedimiento especial abreviado (delitos querellables y otros).	• Extinción de la acción penal por medio de la de la preclusión de la investigación o de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004. • Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. • Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. • Factor a considerar en la dosificación punitiva. • Factor a considerar en la ejecución de la pena.
Conciliación preprocesal	Delitos querellables.	• Archivo de las diligencias, en el procedimiento penal ordinario, o preclusión de la investigación (extinción de la acción penal), en el procedimiento especial abreviado. Posibilidad de desistir de la querella hasta antes de juicio oral.
Conciliación en el Incidente de reparación integral	Todos los delitos.	• Efectos con respecto a la acción civil.

Fuente: Manual de Justicia Restaurativa Fiscalía General de la Nación

4.1 Lineamientos para implementar la mediación según el manual de Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación

La suscripción de convenios se realizará con la Fiscalía General de la Nación, para designar los mediadores el cual se debe actualizar periódicamente a través de un listado. Los convenios se suscribirán con entidades que tengan un trabajo adelantado de justicia restaurativa. Dentro de los requisitos que se exige, se encuentra que el facilitador debe estar capacitado en mediación y mecanismos alternativos de solución de conflictos. También se requiere que se tenga un

sistema de evaluación de los mediadores y la salvaguarda de la información confidencial y tratamiento de los datos. Además de lo anterior, se exige que las víctimas tengan medidas para garantizar la seguridad de las víctimas y los intervinientes en el proceso de mediación.

El Procedimiento para la realización del Desarrollo de la Mediación Penal es la siguiente:

1. **SOLICITUD**

   Solicitud ante la Fiscalía General de la Nación
   Evaluación de la procedencia
   Comunicación contraparte
   La solicitud la puede hacer la víctima o el imputado
   Se puede utilizar al facilitador (mediador) para esta solicitud.
   Debe ser de manera libre y voluntaria

   → Fiscal Delegado
   Juez de Conocimiento
   Juez de Control de Garantías
   Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

2. **REMISIÓN:**

   Aceptación de la Solicitud de Mediación

   Remisión al Centro de Mediación(Consultorios Jurídicos)

   Reparto al Mediador No debe tener causales de impedimento.

   → La aceptación debe ser expresa o mediante audiencia. Explicando el alcance y efectos del mecanismo.

   La Remisión debe contener: Identificación de las partes, delitos imputados susceptibles de mediación, hechos de la investigación, etapa procesal en la que se encuentra. Medidas de aseguramiento decretadas.

3. **PREPARACIÓN:**

   Verificación de impedimentos
   Reuniones por Separado con las partes
   Evaluación específica por Riesgo de revictimización
   Citación a la Audiencia

   → No es procedente la mediación si no existe un alto riesgo de revictimización

   En los Delitos de VIF no obligar a la víctima a confrontarse con su agresor

4. **DESARROLLO**

   Audiencia de Mediación
   Mediación Indirecta: Cuando no quieren tener contacto directo y lo hacen sólo a través del mediador
   Acta de Mediación
   Comunicación al Fiscal del Resultado (Exitoso o fallido)

   → El Mediador debe proponer acuerdos restaurativos, pueden consultar a sus abogados si están presentes. También se puede realizar la audiencia por TICS si está privado de libertad.

5. **VALORACIÓN**

   Fiscal valora el resultado y sus posibles efectos

   Solicitud del principio de oportunidad o preclusión si procede

   Consideración de efectos procesales en dosificación o cumplimiento de la pena.

   Registros al sistema de información

   Si las partes no llegan al acuerdo se dará por terminado el proceso restaurativo, se remite informe al Fiscal.

4.2 Aplicación de la Justicia Restaurativa del delito de violencia intrafamiliar desde los consultorios jurídicos con el procedimiento de la guia metodológica de la Justicia Juvenil Restaurativa[8]

Como uno de los fines de la norma protectora de la violencia intrafamiliar son: prevenir, juzgar, sancionar, los consultorios jurídicos podrían realizar una intervención en el **DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ACUDIENDO A LA MEDIACIÓN APLICADA DESDE LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS, habilitados como lo dispone la ley 2113 de 2021, como CENTROS DE MEDIACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA.**

4.2.1 Procedimiento y Conformación del Centro de Justicia Restaurativa

Se acudió como punto de referencia la guía emanada del Ministerio de Justicia y del Derecho, relacionado con la Fases del Proceso Restaurativo, el cual tiene como propósito principal lo siguiente: "Desarrollar procesos restaurativos para la resolución de conflictos con la participación activa de la víctima, el ofensor, las familias y la comunidad, garantizando la protección integral, la reparación de la víctima, la responsabilización e inclusión social del ofensor y la reparación de los vínculos afectados por el conflicto"[9]

1. Se debe garantizar la atención de la población seleccionada, la cual es la mujer víctima de violencia intrafamiliar de las zonas más vulnerables de la ciudad de Cartagena.
2. Se debe identificar las necesidades de reparación de las víctimas
3. Identificar la responsabilidad del victimario.
4. Trabajar el alianzas con las familias, y redes relacionadas con el proceso restaurativo.
5. Se deben promover acuerdos restaurativos con las partes del conflicto.
6. Articularse con la Fiscalía General de la Nación como principal receptor de denuncias relacionadas con la Violencia Intrafamiliar, por lo tanto, se requerirá la firma de un convenio para tal fin.

---

[8] GUÍA METODOLÓGICA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA.Ministerio de Justicia y del Derecho Año 2018.

[9] Ibid. p. 79.

4.2.2 Descripción General del Proceso Restaurativo

Se realizará en tres etapas, las cuales son:

Primera Etapa: Brindar acceso a la justicia a través la recepción de casos en el Consultorio Jurídico, los cuales son direccionados desde la Fiscalía General de la Nación, a través de un convenio interinstitucional cuyo objetivo sea realizar la práctica de un proceso restaurativo.

Segunda etapa: Entrevistas individuales con las víctimas mujeres de violencia intrafamiliar de la ciudad de Cartagena. Así se tienen los insumos para realizar una descripción de la situación actual de la víctima, sin que ello implique una revictimización. Las prácticas restaurativas que se utilizarán son: La Mediación y Participación de la Familia y de entidades como las Comisarías de Familia, para el caso de restablecimiento de derechos cuando se encuentre en riesgo la víctima de Violencia intrafamiliar.

Tercera Etapa: Actos preparatorios para la Práctica Restaurativa; Se aplica todo lo relacionado con la resolución de conflictos, entrevistas por separados con la víctima y el victimario, posibles acuerdos, medidas de reparación.

Cuarta Etapa: Seguimiento y cierre. Se verifica que el victimario y la víctima puedan cumplir los acuerdos restaurativos y se deja la información a la autoridad competente.

Por otro lado los Actores del Procedimiento en los Consultorios Jurídicos involucrados, se encuentran:

a) La Dirección del Consultorio Jurídico, los Docentes y estudiantes.
b) La Fiscalía General de la Nación
c) Equipo Interdisciplinario: Psicólogo y Practicante de Psicología de los Consultorios Jurídicos.
d) Comisarías de Familia.
e) Policía Nacional
f) ICBF en caso de haber menores dentro del conflicto de violencia intrafamiliar
g) Redes Primarias: Amigos, comunidad o redes vinculares
h) Redes Secundarias: Relaciones laborales o de estudio

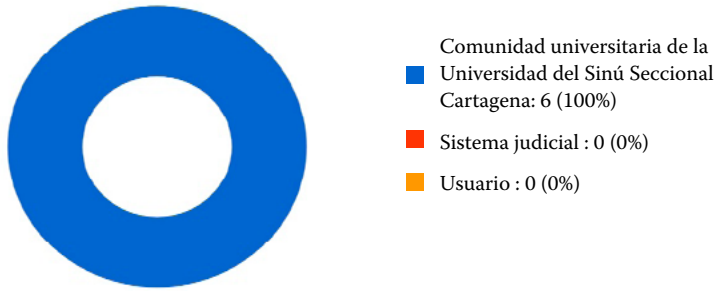
Aunado a todo el procedimiento emanado de la guía de la justicia restaurativa por parte de la Fiscalía General de la Nación, se propone tener en cuenta los parámetros anteriores para lograr una articulación con otros actores que fortalecerían el procedimiento, específicamente para la atención de la violencia intrafamiliar desde los consultorios jurídicos, y otorgar la protección focalizada

como delito piloto para el inicio de la justicia restaurativa que vislumbra un escenario de aprendizaje diferenciado y los conflictos de género que tanto agobian a nuestra sociedad, para dar un paso al sujeto de especial protección que es la mujer, la cual históricamente ha sido vulnerada y maltratada en todos los escenarios de la vida, y así poder construir una sociedad en paz y más justa.

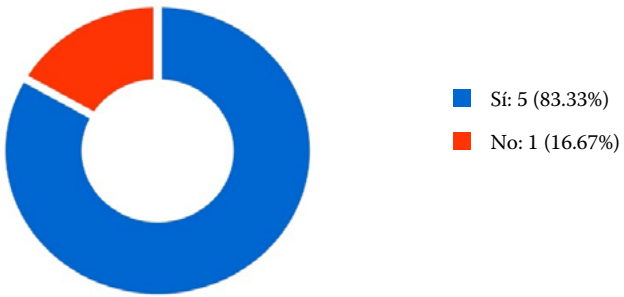
5. Percepción de la comunidad universitaria de la Justicia Restaurativa en los consultorios jurídicos

Para la elaboración de la percepción que tiene la comunidad estudiantil se realizaron unas encuestas para medir qué tanto conocen de la justicia restaurativa, y se arrojaron los siguientes datos de los encuestados de la comunidad universitaria de la Universidad del Sinú, y se arrojaron los siguientes datos:

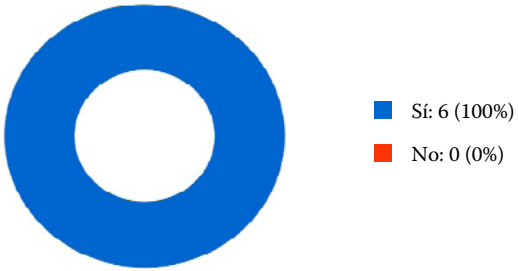
Hace parte de:



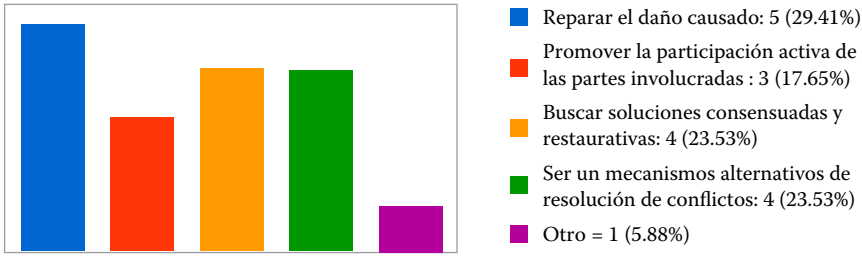
¿Eres estudiante de la Universidad del Sinú Seccional Cartagena



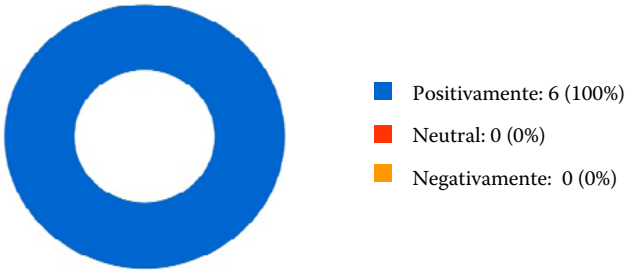
¿Ha escuchado hablar sobre la justicia restaurativa antes?



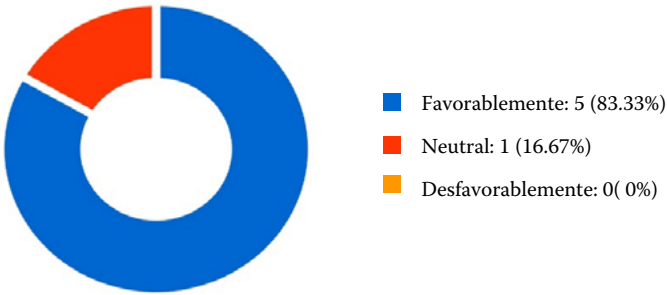
En su opinión, ¿Cuáles son los principales objetivos de la justicia restaurativa? (Seleccione todas las que apliquen)



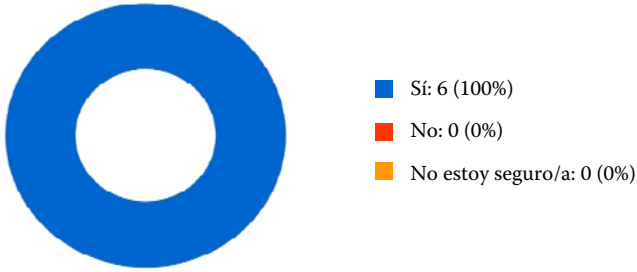
¿Cómo cree que los usuarios del Consultorio Jurídico percibirían la implementación de la justicia restaurativa?



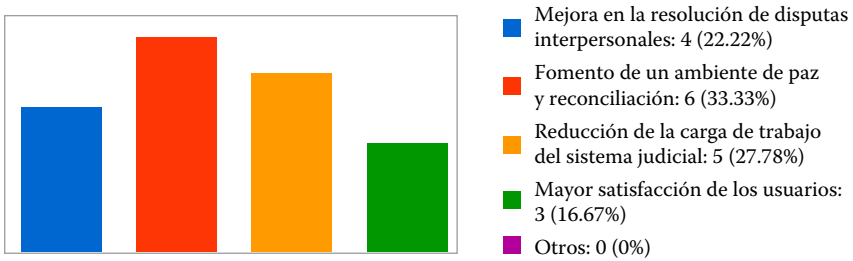
¿Cómo cree que reaccionaria la comunidad universitaria ante la implementación de la justicia restaurativa?



¿Cree que la justicia restaurativa podría ser beneficiosa en el contexto del Consultorio Jurídico de la Universidad del Sinú Seccional Cartagena?



¿Qué beneficios cree que podría aportar la justicia restaurativa al Consultorio Jurídico? (Seleccione todas las que apliquen?



Conclusiones

Con la implementación de la justicia restaurativa en Colombia a través de los consultorios jurídicos universitarios se tienen grandes expectativas, que desde la academia puedan brindarse procesos de práctica profesional para apoyar la descongestión del aparato jurisdiccional, y en aras de mejorar la eficacia, ya que se ha demostrado que desde todos los actores involucrados en la violencia intrafamiliar, no ha sido posible satisfacer las necesidades de manera eficaz, ya que como vemos, al ser un problema tan complejo, el cual debe involucrar a través de los diferentes protocolos de atención, otros actores que tomen una dinámica más efectiva, como por ejemplo, acudir a las redes involucradas, la familia, el trabajo, los participantes del círculo social y familiar que puedan generarse alertas, para la protección inmediata y además mecanismos de prevención que se pueden realizar desde los actores estudiantiles y docentes de los consultorios jurídicos y contribuir en la disminución de este delito, acudiendo a la justicia restaurativa, más concretamente en la mediación del conflicto como contribuyentes de una los procesos de resolución de conflictos legales relacionados con la violencia intrafamiliar y promover una cultura de paz y reconciliación en la comunidad y usuarios en general.

Se propone tener en cuenta el procedimiento de la Fiscalía General de la Nación y el procedimiento piloto alimentando también del protocolo de la aplicación de justicia restaurativa en adolescentes, para lograr una articulación con otros actores que fortalecerían el procedimiento, específicamente para la atención de la violencia intrafamiliar desde los consultorios jurídicos, y otorgar la protección focalizada como delito piloto para el inicio de la justicia restaurativa que vislumbra un escenario de aprendizaje diferenciado y los conflictos de género que tanto agobian a nuestra sociedad, para dar un paso al sujeto de especial protección que es la mujer, la cual históricamente ha sido vulnerada y maltratada en todos los escenarios de la vida, y así poder construir una sociedad en paz y más justa.

Referencias bibliográficas

Arias, D. M. (s.f.) Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño y la Justicia Restaurativa. Recuperado de: http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/costarica/reflexiones.

Britto, D. (2010). Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia en Colombia. Ecuador Universidad Técnica Particular de Loja

Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2019). *Evaluación de la Justicia Restaurativa en Colombia*.

Congreso de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)*. Diario Oficial.. *Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz)*. Diario Oficial.

Congreso de Colombia. (2011). *Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras)*. Diario Oficial.

Congreso de Colombia. Ley 2113 de 2021. Competencia de los Consultorios Jurídicos.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-370 de 2006*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de Justicia Restaurativa. Mayo de 2022.

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (2017). *Marco normativo y operativo de la JEP*.

Howard Zehr, en su obra "Trocando las lentes" (2002), Justicia Restaurativa.

INDABURU PIAZZINI, JULIANA ; SARMIENTO MORENO, JULIANA. Justicia Restaurativa y Violencia Intrafamiliar: Un Acercamiento desde Las Casas de Justicia. Año 2020. Trabajo de Grado. Universidad Javeriana.

Ministerio de Justicia y del Derecho. GUÍA METODOLÓGICA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. Ministerio de Justicia y del Derecho Año 2018.

Presidencia de la República de Colombia . Decreto 2069 de 2023. *Por el cual se sustituye el Capítulo 2 del Título 7 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1069 del 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, con el fin de reglamentar el funcionamiento de los Consultorios Jurídicos de las Instituciones de Educación Superior.*

Tesis de Grado: McALLISTER S., Annia. Universidad Javeriana. Uniandes. 2006.

Uprimny Yepes, R. (2016). *Justicia Transicional y Justicia Restaurativa en Colombia*.

LA FALTA DE DOCUMENTACIÓN COMO TÉRMINO QUE INTERRUMPE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA A LA LUZ DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD

Liz Tatiana Avellaneda Fonseca,
Gisselle Katerine Melo Cardenas y Dayana Sofia Cuspoca Parra
Tutor*: Luis Horacio Eslava Suárez*
Universidad Antonio Nariño

Resumen

En el ámbito jurídico colombiano, la "Acción de petición de herencia" es un tema de suma relevancia, especialmente en lo concerniente a la prescripción, es así como este estudio versa sobre la interrupción del término de prescripción de dicha acción por inexistencia de registro civil del interesado; se busca determinar si las normas de prescripción de la acción están en armonía con el principio de igualdad y el debido proceso. se enfoca en evaluar si esta interrupción es compatible con los principios del ordenamiento jurídico colombiano, analizando su impacto en el acceso a la justicia y la igualdad de todas las partes involucradas. Por lo que utilizando una metodología cualitativa con un análisis jurídico deductivo y correlacional, se busca determinar si las normas de prescripción respetan el principio de igualdad y el debido proceso. La justificación del estudio se fundamenta en la importancia de garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos de los reclamantes en procesos de sucesión, asegurando un enfoque equitativo y transparente en la aplicación de la ley.

Palabras clave: Petición de herencia. Debido proceso, Igualdad. Accesibilidad, prescripción.

Abstract

In the Colombian legal sphere, the "Action of petition for inheritance" is a highly relevant issue, especially with regard to the statute of limitations, and this study deals with the interruption of the statute of limitations of this action due to lack of documentation; it seeks to determine whether the statute of limitations of the action is in harmony with the principle of equality and due process. It focuses on evaluating whether this interruption is compatible with the principles of the Colombian legal system, analysing its impact on access to justice and the equality of all parties involved. Using a qualitative methodology with a deductive and correlational legal analysis, the aim is to determine whether the statute of limitations respects the principle of equality and due process. The justification for the study is based on the importance of guaranteeing legal certainty and protecting the rights of claimants in succession proceedings, ensuring an equitable and transparent approach in the application of the law.

Introducción

Este proyecto se enfoca en la "Acción de petición de herencia" establecida en el artículo 1321 del Código Civil colombiano; Se examina el tiempo de prescripción de esta acción regulado en el artículo 1326 del mismo código, y posibles situaciones que ameriten suspender o interrumpir dicho término, en pro de personas que están en imposibilidad total de ejercer sus derechos.

En Colombia, surgen dificultades con los términos de interrupción de la prescripción debido a la indocumentación de algunos ciudadanos, causada por el conflicto armado, el difícil acceso a los centros de registro, el desplazamiento forzado, o la destrucción del material de registro o identificación personal. Esto impide que algunas personas ejerzan gestiones jurídicas y reclamen sus derechos de manera efectiva y amplia. Así, surge el problema jurídico de si la interrupción del término de prescripción por falta de documentación en la acción de petición de herencia del artículo 1321 del Código Civil es compatible con los principios del ordenamiento jurídico colombiano.

Para responder a esta pregunta, se empleó una metodología cualitativa junto con un análisis jurídico deductivo-correlacional. El objetivo es identificar, mediante un test de proporcionalidad, si se viola el derecho constitucional a la igualdad de las personas indocumentadas en las acciones de petición de herencia y su tiempo de prescripción. Además, se examinará la jurisprudencia relevante sobre los términos de prescripción de la misma acción, con el fin

de determinar si las actuaciones relacionadas con la interrupción de la prescripción de la petición de herencia se ajustan a las normas establecidas o si existen excepciones, todo ello para identificar una posible causal adicional en el término de interrupción de la prescripción de la herencia debido a la falta de indocumentación y proteger el principio de igualdad.

Justificación

La investigación propuesta se justifica en función de la necesidad de analizar el sistema normativo y jurisprudencial colombiano en casos de prescripción en la petición de herencia. El plazo de prescripción puede impedir que los reclamantes ejerzan su derecho a reclamar la herencia, lo que podría considerarse extinguido legalmente. La prescripción busca promover la seguridad jurídica y evitar reclamaciones tardías que dificulten la distribución de la herencia y generen incertidumbre.[1]

Sin embargo, la falta de documentación en la petición de herencia puede dificultar la clarificación de los derechos sucesorales y prolongar el proceso de distribución de bienes, lo que podría causar un detrimento jurídico y económico. Esta ausencia de documentación puede deberse a diversos factores, como la pérdida o falta de acceso a los documentos originales, discrepancias sobre su autenticidad o la retención indebida por parte de terceros o herederos.

En este contexto, es importante considerar el principio de igualdad consagrado en la constitución nacional, que busca dar un trato equitativo, justo e igualitario a todos los individuos e instituciones ante la ley. Por lo tanto, es fundamental analizar si el procedimiento de prescripción en casos de petición de herencia garantiza la igualdad de oportunidades para todas las partes involucradas, asegurando su acceso a recursos legales y el amparo a sus derechos sucesorales.

Desarrollo

Interrupción De prescripción de petición herencia bajo el principio del debido proceso

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, uno de los mandatos esenciales contemplados dentro de la C.P de 1991 es el artículo 29 que trata sobre el debido proceso, mismo que contempla que el debido proceso se aplicará a

[1] Congreso de la República de Colombia. (1887). Código civil (Vol. 47). Legis. pp. 147-148.

todas las actuaciones judiciales y administrativa ninguna persona será juzgada sin que existan leyes previas al acto imputado, ante un juez o tribunal competente y con el cumplimiento de todas las formalidades propias de cada juicio.[2]. Así mismo, el C.G.P, de 2012 en el artículo 14 lo contempla de la siguiente forma, "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. (…)". [3]

Dichos articulados son de gran valía, aún más tratándose del derecho de petición de herencia, es así como dichos principios juegan un rol esencial en casos espaciales donde la persona no cuenta documentación. es entonces que los principios buscarían principalmente dos fines; el primero de ellos recae sobre la protección de los derechos, este mismo garantiza que todas las personas que se encuentren involucradas en los procesos, en este caso la petición de herencia, tengan derecho a presentar reclamaciones para defender sus derechos y estos se desarrollen de manera equitativa. El segundo fin para tener en cuenta es la imparcialidad, mediante el tarto igualitario de todas las partes ante la ley.

El acceso a la justicia y la legalidad son principios arraigados al debido proceso contemplados en el (Pacto de San José, 1969), ya que en el caso de estar una de las partes involucradas sin documentación, se podrían generar abusos y manipulación en los procesos, por lo que, si se establece una garantía para las personas que no cuentan con documentos para iniciar o interrumpir la prescripción de este proceso, ayudaría a prevenir la arbitrariedad y proporcionar una protección normativa para garantizar la legalidad del proceso. [4]

El vacío legal que genera la no reglamentación y el poco pronunciamiento de la corte sobre los procesos en los cuales una de las partes se encuentra indocumentada, genera un retroceso en la seguridad judicial, la equidad y la estabilidad jurídica, donde se crea un riesgo muy grande que implica la vulneración de los derechos de estas personas. Es fundamental que se respeten los principios del debido proceso para agilizar la justicia y la equidad en todos los

---

2 Congreso de la República. (1991). C.P. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 16 de 04 de 2024, de P.13.

3 Congreso de la República de Colombia. (2012). LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado el 16 de 04 de 2024, de p.2.

4 OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San josé, Costa Rica. p.4, en su artículo octavo se ahonda sobre la importancia de que la igualdad se materialice y se garantice con las garantías judiciales, mismo que se confirma con los artículos 23 y 24 principalmente sobre la igualdad como derecho fundamental inherente al ser humano.

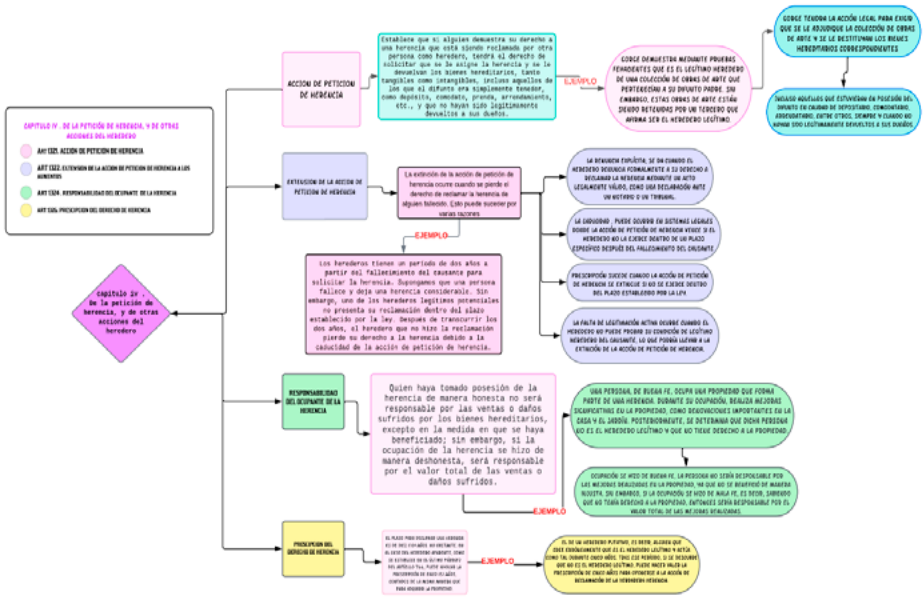
aspectos del proceso legal. En la reclamación de la petición de herencia resulta de suma importancia la reglamentación para los casos en los que se presenta indocumentación, tanto para interrumpir la prescripción de este derecho, como para la participación de este mismo proceso, siento la justicia accesible, igualitaria y equitativa para cada una de las partes.

Así mismo, el acceso a la justicia y la legalidad son protegidos mediante el principio del debido proceso, ya que en el caso de estar una de las partes involucradas sin documentación, se podrían generar abusos y manipulación en los procesos, por lo que, si se establece una garantía para las personas que no cuentan con documentos para iniciar o interrumpir la prescripción de este proceso, ayudaría a prevenir la arbitrariedad y proporcionar una protección normativa para garantizar la legalidad del proceso.

En síntesis, el debido proceso en el derecho de petición de herencia es esencial para garantizar un procedimiento justo, equitativo y legalmente válido, incluso en situaciones donde la persona involucrada pueda estar indocumentada, así mismo este debe ser accesible.

La acción de reclamación de herencia es crucial para proteger los derechos herenciales de aquellos que, por diversos motivos, han sido excluidos de la distribución de bienes o no han recibido lo que les corresponde por ley. Al analizar esta figura en el código civil, se observa que la legislación ofrece una cobertura superficial, lo que podría generar vacíos y confusiones para quienes busquen ejercerla en el futuro. Por esta razón, se propuso un estudio exhaustivo tanto de la normativa con el fin de determinar los artículos presentes otorgan una ejemplificación pertinente, por otro lado, si leyes son insuficientes y generan vacíos legales o si, por el contrario, es la jurisprudencia la encargada de llenar esos posibles vacíos que se ocurran en la acción de petición de herencia.

Colombia incluye esta acción en su marco normativo, dedicando así un capítulo completo a los derechos patrimoniales, donde se encuentra una única norma que define la acción de petición de herencia. Según la normatividad, es decir, la aplicación y administración de justicia, se evidencia que esta acción es objeto de amplio debate entre el ordenamiento jurídico colombiano, lo que demuestra que está constantemente bajo análisis por parte de los encargados de aplicarla, por entonces, es importante comprender esta noción normativa dentro de nuestra legislación.



Elaboración propia con el contenido del (C.C) *capítulo IV de la petición de herencia y de otras acciones del heredero (Art 1321- Art 1326)*[5]

Según (Zea & Ortiz Monsalve, 2011)[6] en su libro: "*Derecho civil; tomó I: Parte general y personas",* reclamar herencia puede ser un proceso un poco complejo que requiere que sigan los siguientes pasos, que se establecen de manera general para este tipo de casos

a. Verificación de la existencia del testamento, si el causante deja testamento, esta regirá dentro de la distribución de bienes, por el contrario, en caso de no presentar testamento, se aplicarán las leyes de sucesión intestada.[7]
b. Identificación de herederos, las personas que dentro de esta universalidad sucesoria deberán ser identificados, lo que puede incluir los hijos, conyugues, padres u otros familiares según las leyes de sucesión.[8]
c. Agrupación de documentación, reúne todos los documentos relacionados con el fallecimiento, como el certificado de defunción, testamento (existe) y demás documento legal que se requiera.[9]

5 Congreso de la República de Colombia. (1887). Código civil (Vol. 47). (C.C. Art 1321- Art 1326) Legis. p.147-148

6 Zea, A. V., & Ortiz Monsalve, Á. (2011). Derecho civil; tomó I Parte general y personas (Séptima ed.). Bogotá, Colombia. p. 52

7 Ibidem

8 Ibidem

9 Ibidem

d. Notificación a los herederos, se da informe a todas las partes interesadas en el proceso de reclamación de herencia, conformando así el interés legítimo entre las partes de la herencia.[10]
e. Gestión de deudas e impuestos: primordialmente, antes de continuar con el procedimiento de distribución de la herencia, es fundamental liquidar las deudas pendientes y pagar cualquier impuesto sobre la herencia aplicables.[11]

La división de los bienes puede llevarse a cabo a través de un proceso notarial con escritura pública, el cual requiere el consentimiento unánime de todas las partes involucradas, algo que no es necesario en el proceso judicial. Dentro de esta escritura pública va incluido los avalúos e inventarios, es fundamental tener en cuenta que no es el "Juez" quien realiza la división de estos bienes, ya que se designa un partidor o los propios herederos pueden encargarse de esta labor o poner este acto en manos de otra persona, la cual posteriormente será evaluada, aprobada o corregida, del mismo modo, los herederos son aquellos que tienen derecho a convertirse en titulares de los derechos de dominio sobre cada uno de los bienes que conforman la masa hereditaria, así pues, los herederos dejan de ser copropietarios y adquieren el derecho real de dominio sobre los bienes que le hayan sido adjudicados.[12]

Es así como, la acción de petición de herencia implica un desarrollo de los atributos de persecución y preferencia, que son formas en las que los derechos reales se protegen a sí mismos, no obstante, surge un problema con objeto de esta acción, ya que el accionante debe probar b ser titular del derecho de herencia, presentar pruebas del título y el modo de adquisición. Además, debe evidenciar que otra persona está poseyendo estos bienes hereditarios, dado que se trata de una universalidad jurídica, no es posible una aprehensión física directa.

La ausencia de documentación necesaria, como el certificado defunción, testamento o cualquier otro documento legal requerido, pude detener el proceso petición de herencia, en muchos casos, los tribunales y las autoridades encargadas de la administración de herencias exigen la presentación completa y precisa de los expedientes antes de proceder con la acción de reclamación de herencia, sin embargo, identificar los escritos faltantes, puede requerir que la persona correspondiente solicite ante las autoridades competentes su obtención, especialmente si estas tareas son responsabilidad de dichos organismos en términos de radicación o entrega de los mismos .

---

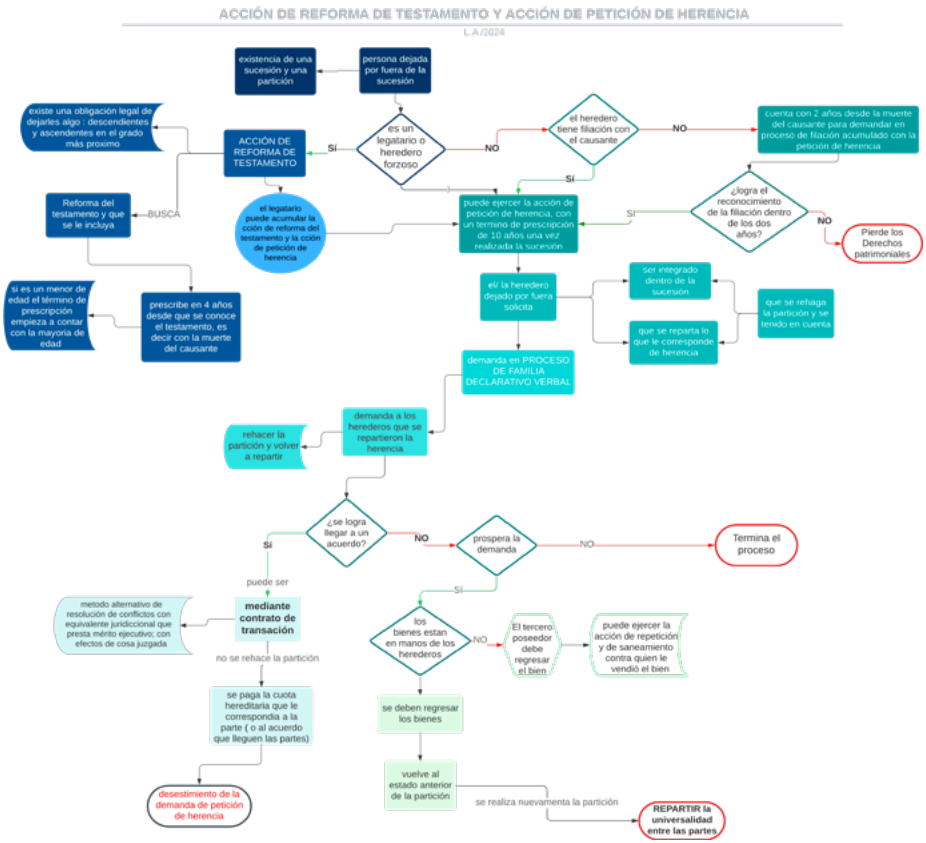
10 Ibidem

11 Ibidem

12 Ibidem

El proceso que se adelanta en la acción de petición de herencia con reforma de la partición sucesoral existen 2 situaciones que pueden darse, primeramente que exista o no filiación con el causante por lo que el termino de prescripción para dicha acción es de 2 años desde la muerte del causante, sin embargo para el supuesto factico planteado en el que la persona no cuenta con documentación dicho termino de prescripción no vela por las garantías de las personas en estado de vulnerabilidad en tanto dicha regla general no acepte excepciones a situaciones particulares o especificas se vulneran los derechos de las personas imponiendo en estas barreras judiciales que sumadas a las barreras sociales hace imposible el acceso a la justicia, vulnerando el derecho del debido proceso.

Ahora bien, explicado el proceso de la acción de petición de herencia es oportuno esquematizar de manera general como se desarrolla dicha acción.



Elaboración propia con el contenido del (C.C. Art 1321- Art 1326) [13]*y el contenido de* Diaz, D. L " ACCCION DE PETICION DE HERENCIA"[14]

[13] Congreso de la República de Colombia "Código civil" Op. Cit. p.147-148

Por lo que, al fijar excepciones para acción de petición de herencia se hace fundamental en cada una de sus etapas, en primera medida el termino para la acción de filiación debe contar con una suspensión expresa al término de prescripción de 2 años por lo que se suspende dicho término en cuento se supere ese estado de vulneración permitiendo el goce y ejercicio de los derechos, es así como para el caso en concreto ya referido, la prescripción de la acción se suspende en tanto la persona no adquiera documentación.

En tanto el momento en el que adquiere el derecho y puede ejercerlo material y realmente inicia a contar el término de prescripción, situación aplicable al término de 2 años en caso de que no exista filiación y al termino de 10 años cuando se acredita la filiación; con la suspensión del término de prescripción se busca la protección de las personas más desfavorecidas cerrando brechas sociales y saldando así esa deuda histórica que tanto acaeció a la sociedad colombiana.

Estudio correlacional de jurisprudencia respecto de situaciones que interrumpen el término de prescripción análogas a la acción de petición de herencia

Analogía De la suspensión del término de prescripción la lesión enorme con la petición de herencia

Ahora bien, al momento de hablar de decisiones jurídicas que mantienen un precedente jurisprudencial respecto de situaciones que interrumpen el termino de prescripción en base y con fundamentos sociales, es necesario hablar de la (SC1681-2019) en base a los fundamentos fácticos de las pretensiones dan cuenta de que el departamento del Casanare, y especialmente el municipio de Trinidad, región de ubicación de la hacienda " Argentina", vivió épocas de violencia generalizada en la que intervinieron grupos guerrilleros, y paramilitares. Estos últimos exigían a los propietarios de las heredades las llamadas "vacunas", cuyo pago era obligatorio, so pena de verse compelidos a abandonar las tierras; siendo así que la venta de la finca "La Argentina" se dio bajo presión o coacción de la fuerza paramilitar. [15]

---

[14] Diaz, D. L. (19 de 04 de 2021). PROCEDIMIENTO DE FAMILIA - NULIDAD Y REFORMA DEL TESTAMENTO, ACCCION DE PETICION DE HERENCIA. Medellín, Colombia.

[15] Corte Suprema de Justicia. (2019). SC1681-2019. Colombia. p. 29. M.P LUIS ALONSO RICO PUERTA dicha sentencia tiene como eje y fuente jurisprudencia principal l la SC de 5 de julio de 1977.

Por lo que. el tribunal en segunda instancia decide " DECLARAR probada la excepción de caducidad de la acción de rescisión por lesión enorme, propuesta por los demandados." [16] dicha decisión tiene en consideración la violencia generalizada que sufría el país y que en concreto afecto al demandante; entre los argumentos más valiosos resalta el que gira en torno a como la fuerza, el dolo o violencia dependiendo el caso no cesa sus efectos con la consumación del acto, sino que subsisten y se mantienen en el tiempo en tanto la situación que dio origen a esa vulneración y permitió esa perpetración de los derechos no cambie.

Es necesario aclara que, La Corte reconoció este contexto social como una causa legítima para interrumpir el término de prescripción, pero no tras el análisis probatorio aportado por la parte demandada se logró demostrar que para ese caso en específico la mediación de violencia generalizada no fue un factor decisivo o la razón principal para la venta. Por lo que si bien la corte en sus providencia permite la protección en situaciones de vulnerabilidad dichas presunciones iniciales no representan un negativa de controvertir los hechos respecto de la estructuración de la vulneración y sus beneficios derivados, en resumen, no se vulnera el derecho de controvertir y del debido proceso al amparase a un supuesto inicial de protección.

Es decir, se abren las puertas a una interpretación mas completa sobre como las situaciones vulnerables no solo facilitan las violaciones de derechos, sino que las perpetúan en el tiempo en tanto esos factores sociales que las encubaron se mantengan, dicho panorama no solo es mas completo al darle tintes históricos, sino que el reconocimiento jurídico impide la revictimización de las personas

En dicha sentencia se llega al entendido que en tanto la violencia o el daño causado en la victima siga teniendo incidencia que se materializa en el tiempo, las actuaciones legales que tenía a su disposición se suspenden en tanto la victima deje de acarrear dichas consecuencias; es decir con la tipificación de la suspensión por violencia generalizada , se logra la protección de las víctimas al quitarles la responsabilidad probatoria de demostrar un daño que en parte es responsabilidad directa de la omisión de salvaguarda en cabeza del Estado.

Lo que se busca con la tipificación de suspensiones del término de prescripción de la petición de herencia no es más sino dar cumplimiento a las responsabilidades del Estado en materia de administración de justicia en su entendido, histórico, político y social, en el que en base al principio constitucional de progresividad se avance socialmente y se satisfagan esos fines constituciones que viene siendo esos derechos fundamentales al que toda persona debe tener derecho a su goce y ejercicio.

[16] Ibidem.

Finalmente, la materialización de los derechos y garantías humanas nacen con la tipificación normativa y se desarrollan con disposición administrativa amplia y suficiente en la medida que sea accesible al conglomerado social; por lo que es imperativo ejercer dichos cambios que hagan posible el prospecto social de equidad.

Analogía acción reivindicatoria de herencia y termino de prescripción de la petición de herencia

En cuanto a la acción de reivindicación de herencia y el termino para la interrupción de esta podemos inferir en base a la sentencia (STC5615-2020) que la corte plantea tres situaciones con base a reivindicar, la primera de ellas es antes de la partición donde los herederos pueden reclamar bienes de la herencia que estén en posesión de terceros. En este caso, lo hacen en nombre de la comunidad hereditaria, puesto que aún no son dueños exclusivos de ninguna propiedad. La segunda situación es después de la partición donde los herederos pueden reclamar bienes que les hayan sido asignados en la partición y estén en posesión de terceros. En este caso, reclaman en su propio nombre, ya que la comunidad hereditaria deja de existir después de la partición y adjudicación.[17]

Ahora bien, la más relevante al caso concreto es la tercera situación en la que "los herederos pueden reivindicar, como consecuencia, la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando acreditan simplemente un mejor derecho a poseer semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero(…)"[18]

No obstante, en el transcurso del proceso de prescripción también surge la posibilidad de conflictos que amenazan su validez; la acción reivindicatoria, la cual representa los conflictos entre los herederos legítimos y terceros que reclaman la propiedad de ciertos bienes hereditarios. Creando así disputas entre las partes por quien tendrá la administración de los patrimonios que se encuentran en espera y en plena discusión entre las voluntades, conforme transcurre el tiempo, las controversias y discrepancias se incrementan, donde los herederos se ven obligados a tomar decisiones estratégicas y legales para proteger sus derechos sobre los bienes hereditarios.

En este contexto, la prescripción y la acción reivindicatoria se erigen como fuerzas antagónicas en la lucha por la herencia. Mientras el plazo de prescripción avanza inexorablemente, la acción reivindicatoria busca salvaguardar los

---

17 Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020). STC5615-2020. Bogotá, Colombia. p. 77, SC 22 abr. 2002, rad. 7047.

18 Ibidem

intereses de quienes reclaman la propiedad de los bienes hereditarios. Esta dinámica constituye una carrera contra el tiempo y los obstáculos legales y personales que enfrentan los herederos. Para algunos, esto puede conllevar la pérdida irreversible de sus derechos sucesorios, siendo víctimas de la prescripción y las complicaciones asociadas a la acción reivindicatoria.

Los derechos herenciales se pueden reclamar siempre que no hayan sido prescritos, y ese término de prescripción se enfatiza en el artículo 1326 del Código civil que lo define en 10 años y en 5 años para el heredero putativo "El derecho de petición de herencia expira en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio".[19]

Es decir, el proceso de sucesión debe iniciarse dentro de ese plazo máximo. Si se intenta después de que haya transcurrido ese tiempo, el heredero en posesión de los bienes heredados podrá alegar la prescripción del derecho."[20]

Las ya mencionadas acciones buscan proteger el patrimonio, recuperar los bienes, y el reconocimiento de derechos lo que conlleva a una libre disposición de los bienes; así como obstrucción por parte del poseedor: La Corte Suprema de Justicia en (AC5532–2018) recalca que s*i el poseedor obstaculiza de manera ilegítima el ejercicio de la acción reivindicatoria, la prescripción adquisitiva no nace a la vida jurídica mientras dure dicha obstrucción,*[21] mientras el heredero se enfrente a barreras sociales, económicas y legales que impiden el goce del derecho debería suspender la prescripción acogiendo también el concepto del Código civil art 2530 en el que se aclara que "no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista".[22]

En fin, al comparar la acción reivindicatoria y la petición de herencia en una analogía en términos de tiempo dichas situaciones se corresponderían a la idea de una cuenta regresiva que marca el inicio de un plazo. En la acción reivindicatoria, esta cuenta regresiva comienza cuando el poseedor del bien muestra claramente que no reconoce ningún derecho ajeno sobre el mismo, lo que equivale a iniciar la cuenta atrás en ese momento. En cambio, en la petición de herencia, la cuenta regresiva comienza al abrirse la sucesión, sin interrup-

---

19 Congreso de la República de Colombia. (1887). Código civil (Vol. 47). legis.p.147-148.

20 Ibidem.

21 Corte Suprema de Justica- Sala de casación civil. (2018). Radicación n25754—31—03—001—2013—00062—01. Bogotá, Colombia. p.24 donde recalca lo ya dicho en CSJ SC de28de nov de 2013 rad 1999—07559—01)

22 Congreso de la República de Colombia. (1887). Código Civil Op. cit P289

ciones, a menos que existan circunstancias especiales como la minoría de edad que sí interrumpe la prescripción.

Si consideramos suspender la prescripción para personas en situaciones vulnerables cuyo nacimiento jurídico no ha sido efectivo, podríamos decir que están en una especie de "pausa" en la cuenta regresiva, donde la prescripción no avanza hasta que estas personas logren establecer su derecho de manera efectiva, similar a como se hace con los menores de edad.

Marco normativo referente a la interrupción del término de prescripción por ausencia de documentación en la acción de petición de herencia y su armonía con el principio de la igualdad

Con la Constitución de 1991, se marcó un cambio en la percepción del estado de derecho al incluir una dimensión social, este enfoque como lo explica la Corte Constitucional en jurisprudencia (S.T-406/92) y (SU-747/98) explica que el estado social de derecho envuelve un reconocimiento especial de derechos de los ciudadanos, sin embargo dentro del estado constitucional de derecho en el que nos encontramos, las normas se interpretan en base a la Constitución y en línea con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, estos tratados son de obligatorio cumplimiento para todas la autoridades nacionales, no solo para las fuerzas militares y de policía sino especialmente para los funcionarios judiciales de todos los niveles. [23]

Por lo tanto, el estado se fundamenta en pilares de libertades individuales y colectivas, lo que resultara el fortalecimiento de garantías fundamentales, esto determinara los estándares de un estado basado en la autodeterminación, el orden y la justicia social. Por consiguiente, el deber de todos los poderes se somete a la constitución, no solo implica la obligación negativa del estado de no vulnerar los derechos individuales o institucionales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de dichos derechos y valores presentes en el mismo.

PRINCIPIOS Y REGLAS:

Antes de adentrarnos en el tema de investigación, es necesario tener en claro los conceptos de principios y reglas, en este sentido, es oportuno recurrir a Robert Alexy, quien en su teoría de los derechos fundamentales distingue entre principios y reglas de la siguiente manera:[24]

---

[23] Corte Constitucional. (1992). S.T-406/92. Colombia. Corte Constitucional. (1998). SU-747/98. Bogotá D.C.

[24] Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. pp, 122 -124.

a. Reglas o normas: en general establecen un supuesto de hechos y de derecho, situaciones específicas con sus correspondientes consecuencias legales, cuando entran en conflicto con otras de igual jerarquía, la disputa se resuelve utilizando los principios de norma de superior, posterior y especial, aplicando estas premisas al caso en cuestión, considerando que las normas hacen parte de una categoría inferior del ordenamiento, en resumen, el uso del silogismo, encontramos una premisa mayor[25]
b. normativa; premisa menor: regla jurídica (fáctica de hechos); conclusión.

Principios son mandatos de optimización, por ejemplos: toda persona tiene derecho a la libertad, las cuales entran en conflicto con otros valores legales constitucionales protegidos.[26]

Test de Proporcionalidad:

De acuerdo, a la teoría propuesta por el autor Robert Alexy, la colisión entre principios deben ser abordadas de manera diferente, cuando los principios entran en conflicto, en otro margen de idea, uno de los dos principios debe ceder al otro, por entonces, con la aplicación del principio que cede no se llevaría a cabo en el caso específico, lo que generaría una incertidumbre jurídica. De tal modo que se forma una estructura y límite de la ponderación que son: la subsunción que serán aplicadas por las reglas; la ponderación que se regirán por los principios. Asi pues, los tribunales constitucionales, son los que se ocupan de la aplicación de normas correspondientes, tales como los derechos que tienen la configuración de los principios. [27]

La ponderación es solo la estructura conformada por tres elementos, por medio de estas se puede fundamentar una conexión de prioridad entre los principios en colisión, ya que estos ayudaran a identificar el fin del caso concreto.

LEY DE PONDERACION:

En primer lugar, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios y asi mayor es la importancia de satisfacción del otro, si se quiere seguir esta ley de ponderación deben tenerse en cuenta tres pasos[28]:

- "Grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios".[29]
- La importancia de la satisfacción del principio que se contrapone.[30]

---

25 ibidem

26 ibidem

27 ibidem

28 ibidem

29 ibidem

30 ibidem

- Si el alcance de la satisfacción del principio opuesto demostrar la afectación o la no satisfacción del otro.[31]

Para Alexy sostiene que el grado de afectación de los principios puede disponerse por escalas triádicas o de tres intensidades, se clasifican en leve, medio o intenso, se determina tanto las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto se le atribuye un valor numérico de acuerdo con la escala anteriormente mencionada.[32]

LEVE= 1	MEDIO=2	INTENSO=4
PLAUSIBLE=1/2	CERTEZA=1	INTENSO=1/4

Peso abstracto: Se anulan, si se produce una colisión entre un mismo derecho fundamental propuesto, se debe reconocer que la fijación de peso abstracto tiene un límite de racionalidad y proporcionan un espacio de subjetividad al interprete. El peso concreto: Se refiere a la ponderación especifica, cuando entran en conflictos estos derechos, en síntesis, que derecho prevalecerá ante el otro.[33]

VARIABLE: Alude a la seguridad de las apreciaciones empíricas que versan sobre las medidas afectadas y verificadas en presente situación.IN DUBIO PRO LEGISLATORE: Para medidas de afectación de los derechos fundamentales.IN DUBIO PRO LIBERTATE: Medidas que, en el caso concreto, afecten intensamente a la igualdad y la libertad jurídica.[34]

CASO: Persona x, mayor de edad con la falta de documentación en este caso su registro civil de nacimiento se dirige a presentar un derecho de petición indicando lo hechos, pretensiones y pruebas que están motivadas a su solicitud ante las autoridades administrativas competentes, donde estas no dan respuesta oportuna a su petición, con esto se da paso a que se presente un tipo de interrupción en termino de acción de petición de herencia debido a la indocumentación faltante por esta.

UTILIDAD: Valorar lo derechos en conflicto.

Formula de peso:
*Peso Abstracto: P1A/P2A
*Peso Concreto: P1C/P2C
*Seguridad de la Premisa Fáctica: SPF

EJEMPLO: $\frac{P1A * P1C * SPF}{P2A * P2C}$

31 ibidem

32 ibidem

33 ibidem

34 ibidem

¿ La aplicación del artículo 1326 del C.C a personas indocumentadas viola el principio el derecho a la igualdad ?

La acción de petición de herencia contemplada en el articulo 1321 del C.C se define de la siguiente manera "El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños"[35].

Ahora bien, de dicha acción, el artículo 1326 del código civil establece la prescripción de la mima bajo los siguientes términos. El derecho de solicitud de herencia tiene un límite de diez (10) años para ser ejercido. No obstante, el heredero aparente, de acuerdo al último párrafo del artículo 766, puede oponerse a esta acción invocando la prescripción de cinco (5) años, contados a partir de la adquisición del dominio.[36]

En cuanto al contexto específico del caso:

(i) Identificación de los sujetos: personas en situación de vulnerabilidad que no cuentan con documentación.

(ii) Determinación del grado de intensidad del juicio de igualdad, según la naturaleza de la medida analizada.requiere un nivel intermedio en cuanto es necesario hacer distinciones que impliquen un tratamiento diferente entre las discapacidades intelectuales conforme sus diferentes tipos. requiere un trato diferente, el derecho a morir dignamente recae sobre sujetos de derechos diversos por lo que es fundamental "el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales" entendiéndose que las personas en debilidad manifiesta que carecen de documentación son significativamente diferentes de los demás ciudadanos, por lo que estos deben recibir un tratamiento distinto y preferencial en la vida jurídica.

(iii) La configuración de una evaluación según la necesidad, aptitud y estricta proporcionalidad de esa medida, de acuerdo con los niveles de exigencia establecidos por el grado de intensidad seleccionado, que en este caso específico es medio.

Derechos o principios en Conflicto:

Principio 1: Derecho a la Igualdad "Articulo 13 constitución política"

Este derecho se considera un principio fundamental, debe ser tenido en cuenta durante el proceso de ponderación, la igualdad implica tratar a todas a

[35] Congreso de la República de Colombia. (1887)." Código civil". pp. 147-148.

[36] Ibidem p. 147 ART. 1326 Modificado.L.791/2002, art. 12.

las personas de manera justa y equitativa, evitando discriminaciones arbitrarias e injustificadas[37].

Como lo ha señalado la sala plena de la Corte Constitucional en C-221/11 respecto del artículo 13 de la C.N.

> Se colige la existencia de contenidos normativos que ordenan (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como "sospechosos" y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan.[38]

Dentro del marco teórico de ponderación de Alexy, el resultado final de esta ponderación se verá influenciado por el requisito de justificar las posibles limitaciones o restricciones impuestas a ciertos derechos fundamentales, esto indicia que cualquier decisión que afecte desfavorablemente la igualdad debe estar respaldada por los criterios objetivos, que demuestren su necesidad y proporcionalidad dentro de los lineamientos establecidos.[39]

P1C=4 ; P1A=4 ; P1S=1

Peso concreto en el derecho de igualdad es mayor puesto que la afectación de este puede tener consecuencias significativas, ya que puede impactar directamente en la dignidad y participación igualitaria, no obstante, el acceso a oportunidades para todos los individuos, menoscabando desde un inicio este mismo, sino se determinan las medidas necesarias para su funcionamiento.

Por otra parte, La certeza de que es imposible para una persona acceder a la justica al ser indocumentada depende de las formalidades requeridas por ley, en primer lugar, se exige acreditar la calidad de la persona que presenta la acción. En el caso de la legislación colombiana se establece que, para iniciar una acción

---

37 Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-221/11. Bogotá D.C. págs. 1,párr 6

38 Ibidem, p. 1,párr 6

39 Alexy, R. (1993). "Teoría de los derechos fundamentales." pp. 122- 124

judicial, especialmente en el caso de reclamaciones de herencia, es necesario presentar documentos que acrediten la identidad y la relación con el fallecido, entonces la premisa de que una persona sin documentos no puede acceder a la vía judicial para hacer valer sus derechos sería considerado seguro.

Dicha desigualdad social tiene sus orígenes en brechas sociales, que se explican en el marco de violencia y desplazamiento colombiano que tuvo su origen en tensiones sociales, dicha división y falta de cohesión aun surte sus consecuencias en el panorama actual por lo que la discriminación y la desigualdad impiden a las personas el acceso a la justicia quebrantando la estabilidad social.[40]

Peso Abstracto: Mayor gravedad, su puntuación es de (4) debido a su importancia central en la protección de los individuos

Principio 2: Derecho al debido Proceso. "Articulo 29 constitución política"

P2C=2 ; P2A=4 ; P2S=1/2

El debido proceso es un principio esencial que asegura que todas las personas tengan derecho a un procedimiento legal justo y equitativo. Esto incluye recibir notificaciones adecuadas, presentar pruebas, ser escuchado de manera imparcial y tener la oportunidad de defenderse en cualquier proceso que pueda perjudicar sus derechos.[41]

Respecto de la seguridad de las premisas, no se encuentra fácilmente evidenciada una vulneración al debido proceso en tanto se estipula la falta de documentación como suspensión del término de prescripción ya que dicha afectación no cobija todos los casos y para los casos en concreto no violan derechos de las partes en tanto la suspensión de la prescripción no afecta el juicio respecto de los hechos y pruebas.

---

40 Es oportuno mencionar que con la crisis migratoria y la dificultad de adquirir documentación, el congreso de la república promulgó la (LEY 1997 DE 2019) se establece un Régimen Especial y Excepcional para Adquirir la Nacionalidad Colombiana, así mismo mediante jurisprudencia la corte constitucional en (SU180/22) manifiesta que las barreras impiden el gocé de los derechos, por lo que se consolida la situación de vulnerabilidad a su vez en tanto no tomó medidas afirmativas por lo que dichas acciones reforzaron "*el trato diferente que injustificadamente el ordenamiento jurídico*"; es oportuno destacar como la corte y el gobierno ante la situación excepcional como lo es la migración, no solo crea una política de protección especial sino que mediante repita jurisprudencia especifica que no se les puede vulnerar el derecho a la igualdad en ninguna de las actuaciones cualquiera fuere su naturaleza; siendo así que adapta el sistema para las personas en situaciones desiguales con el fin de preservar sus garantías constitucionales.

41 Congreso de la República de Colombia. (2012). LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso. Bogotá D.C., Colombia. p 2

Las valoraciones correspondientes con el peso abstracto son de (2) dado el amparo de los derechos y la garantía de un juicio justo, su peso concreto se considera intenso: (4); con la falta de estos informes que interrumpe el termino de prescripción podría obstaculizar gravemente el ejercicio efectivo de este mismo y limitando la capacidad de las personas para ejercer su derecho correspondiente a la herencia.

Si se llegase a presentar un posible menoscabo de derecho anteriormente descrito puede dar lugar a la anulación de los actos procesales presentados, las nulidades decisiones judiciales que resulten de dicho proceso viciado o incluso la imposibilidad de reclamar daños y perjuicios derivados de la violación derechos fundamentales.

La aplicación de la fórmula del peso al principio de igualdad de las personas en debilidad manifiesta para el caso en concreto arrojaría los siguientes resultados:

DERECHO A LA IGUALDAD

$$P1P2 = \frac{P1A}{P2A} * \frac{P1C}{P2C} * SPF = \qquad \frac{4 * 4 * 1}{2 * 4 * 1/2} = \frac{4}{1} = \mathbf{4}$$

De forma correlativa, el principio del debido proceso que implica darle aplicación literal al artículo 1326 del C.C sería el siguiente:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

$$P2P21 = \frac{P2A}{P1A} * \frac{P2C}{P1C} * SPF = \qquad \frac{2 * 4 * 1/2}{4 * 4 * 1} = (0{,}5) = 1 = \mathbf{0{,}25}$$

Así llegaría entonces a establecerse que la satisfacción del debido proceso (en tanto se entiende que el procedimiento no debe cambiar) se encuentra satisfecho sólo en 0.25 por lo que se justifica la modificación del proceso en pro de satisfacer el principio a la igualdad de las personas con debilidad manifiesta cuyos derechos se ven afectados en índice 4.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha ahondado en el principio a la igualdad que en primera medida implica la eliminación de todas las formas de discriminación, no obstante, existe una discriminación positiva establecida por la ley, se conoce como trato diferenciado y obedece a la premisa de dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, dicho tratamiento diferenciado se fundamenta en establecer si estos son razonables y proporcionados.

En caso de presentarse un test de proporcionalidad estricto se daría prevalencia al derecho a la igualdad cambiando el proceso de la acción de petición

de herencia, sin embargo, dicho cambio en el proceso solo es necesario para aquellos diferentes en base al trato diferenciado; con el control de constitucionalidad se persigue la modificación del artículo 1326 aclarando las excepciones al termino de prescripción.

Para el caso en concreto planteado, la indocumentación del heredero constituye una debilidad dentro del marco teórico- derechos, es así como ante la imposibilidad material y jurídica de acceder a los derechos que implica la existencia jurídica ostentados en el reconocimiento de la ciudadanía por parte de un estado, dicha amenaza persiste en tanto dure la vulneración por lo que si bien existe un termino de prescripción de 10 años dicho término no contempla situaciones excepcionales.

En tanto dure dicha situación de amenaza o vulneración que impida a la persona el goce de sus derechos y garantías es razonable la interrupción de dicho término hasta que se supere dicha indefensión por lo que es oportuno la interrupción de la prescripción obedeciendo criterios constitucionales como lo es el trato diferenciado, es así como el estado puede proteger a las personas en situaciones vulnerables haciendo una distinción normativa eliminando las barreras legislativas, sin que esto implique un menoscabo de pilares fundamentales.

Conclusiones

La investigación sobre la interrupción del término de prescripción por ausencia de documentación en la acción de petición de herencia del artículo 1326 del C.C, concluyó que, dicha interrupción es idónea, proporcional y necesaria si se busca la armonía con los principios del debido proceso, el acceso a la justicia y la igualdad en su dimensión de trato diferenciado, cumpliendo así con el mandato constitucional de adoptar medidas en pro de la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad cerrando brechas sociales.

Partiendo del estudió de las etapas procesales de la acción de petición de herencia, se llegó al entendido que, de configurarse la suspensión del término de prescripción en casos de falta de documentación necesaria, eventualmente permite proteger el patrimonio, recuperar los bienes y reconocer derechos, en concordancia con la premisa de que no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho.

En base al correlacional de la jurisprudencia colombiana sobre las situaciones que interrumpen el término de prescripción, respecto de la analogía con la acción reivindicatoria, se establece que, en la acción reivindicatoria, existe una aclaración taxativa en la norma en la que la prescripción no corre contra

quien no puede hacer valer su derecho, mientras que la acción de petición de herencia no contempla ninguna excepción. De igual manera en comparación con la prescripción de la lesión enorme se observo que ante situaciones sociales excepcionales las normas cedieron y se adaptaron a esas situaciones particulares con el fin de resguardar los derechos fundamentales sin que esto representara una vulneración a la futura posibilidad de controvertir dicha situación quedando amparado el debido proceso.

Como resultado del test de ponderación se evidenció que, la indocumentación del heredero constituye una debilidad manifiesta que impide su realización como sujeto de derechos, por lo que la aplicación del proceso establecido en el artículo 1326 del C.C menoscaba y viola el principio de igualdad, en este sentido por lo que si la norma es contraria a los principios constitucionales es necesario e imperativo su modificación.

Recomendaciones

El estudio de prescripción de la petición de herencia deslumbro la importancia de mejorar la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, asegurando que puedan acceder a la justicia y ejercer sus derechos de manera efectiva. Promover políticas y medidas que faciliten el acceso a la documentación necesaria para la petición de herencia, especialmente para aquellos herederos que se encuentren en situación de vulnerabilidad o dificultades para obtener dicha documentación.

Se hace un llamado a implementar políticas y medios que protejan a las personas en situación de vulnerabilidad, resultando imprescindible la educación jurídica entre la población para que conozcan sus derechos y cómo ejercerlos, especialmente en temas relacionados con la petición herencia y la prescripción, con el fin de evitar situaciones de revictimización.

Se sugiere revisar y actualizar las normativas relacionadas con la prescripción en la petición de herencia para garantizar que sean compatibles con los principios del ordenamiento jurídico colombiano, en particular, con el principio de igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia .Considerando la inclusión de excepciones taxativas que permitan la interrupción del término de prescripción en casos de indocumentación o vulnerabilidad de los herederos.

Finalmente, se hace una respetuosa petición a la Corte Suprema de Justicia a ejercer su rol de interpretador normativo a dar claridad a través de sus providencias contemplando la viabilidad de situaciones que interrumpen el término de prescripción en la petición de herencia, garantizando así una aplicación integradora de la ley y evitando interpretaciones ambiguas y vacíos jurídicos.

Bibliografía

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid. Obtenido de https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf

Argentina.gob.ar. (s.f.). Sucesiones- Responsabilidades de los herederos y herederas.

Colombia, C. d. (2019). *LEY 1997 DE 2019.*

Congreso de la República. (1991). *C.P.* Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 16 de 04 de 2024, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#:~:text=ARTICULO%2029.,formas%20propias%20de%20cada%20juicio.

Congreso de la Républica de Colombia. (1873). *LEY 84 DE 1873 CÓDIGO CIVIL.* Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 23 de 04 de 2024, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr041.html#1322

Congreso de la República de Colombia. (1887). *Código civil* (Vol. 47). Legis. Recuperado el 2024, de https://xperta.legis.co/visor/civil/civil_fb56148b80e440d2b3a58cbd0014a86f

Congreso de la República de Colombia. (2012). *LEY 1564 DE 2012 Código General del Proceso.* Bogotá D.C., Colombia. Recuperado el 16 de 04 de 2024, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Corte Constitucional. (1992). *S.T-406/92.* Colombia. Recuperado el 17 de 04 de 2024, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm

Corte Constitucional. (1998). *SU-747/98.* Bogotá D.C. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-221/11.* Bogotá D.C. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-221-11.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D221%2F11&text=Las%20erogaciones%20basadas%20en%20auxilios,son%20contrarias%20a%20la%20Constituci%C3%B3n

Corte constitucional. (2022). *SU180/22.* Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU180-22.htm

Corte Suprema de Justica- Sala de casación civil. (2018). *Radicaci6n n 25754—31—03—001—2013—00062—01.* Bogotá, Colombia. Recuperado el 2024, de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/AC5532-2018-2013-00062-01.pdf

Corte Suprema de Justicia. (2019). *SC1681-2019.* Colombia. Recuperado el 2024, de https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b52019/SC1681-2019%20(2008-00009-01).doc

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020). *STC5615-2020.* Bogotá, Colombia. Recuperado el 25 de 04 de 2024, de https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20FEB2021/FICHA%20STC5615-2020.docx

Diaz, D. L. (19 de 04 de 2021). PROCEDIMIENTO DE FAMILIA - NULIDAD Y REFORMA DEL TESTAMENTO, ACCCION DE PETICION DE HERENCIA. Medellin, Colombia. Recuperado el 23 de 04 de 2024, de https://www.youtube.com/watch?v=y55_0AUrJIY&t=3861s

OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* San josé, Costa Rica. Recuperado el 2024, de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Zea, A. V., & Ortiz Monsalve, Á. (2011). *Derecho civil; tomó I Parte general y personas* (Séptima ed.). Bogotá, Colombia. Recuperado el 2024

LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO PREVENTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INTRAFAMILIARES DENTRO DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Leonel Thomi Lozano Castillo, Gisibeth Elayah Eversley, Mayrelis Pérez Del Cid, Iselma Esther Herrera y Suleyliz Yarabis Herrar Ortega

Tutor: *Carlos Manuel Tuñón Ramos*

Universidad de Panamá

Resumen

La implementación progresiva del Sistema Penal Acusatorio en nuestro país que inició el 2 de septiembre de 2016, generó una gran expectativa en la mejora de la eficiencia del sistema de justicia penal a diferencia del sistema inquisitivo. Sin embargo, la realidad presenta un panorama diferente. En tan solo ocho (8) años, el sistema actual de justicia penal se ha congestionado de forma alarmante. Mientras que el sistema inquisitivo mixto tardo casi dos décadas para encontrarse en esa situación.

Lo que ha generado gran preocupación entre nosotros, por lo que hemos determinado que gran parte la congestión judicial se origina en la Fiscalía de Familia. Esta situación que se ha intensificado en los últimos años ha generado repercusiones en la sociedad panameña, como la destrucción de la familia, la re victimización de la víctima y la impunidad del agresor. Por tal motivo, a través de una investigación exhaustiva de las normas y un análisis estadísticos hemos determinado los daños que han causado a la sociedad la cogestión y la ineficiencia del sistema de justicia penal.

Para tales efectos, consideramos agrupar personal profesional como psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, y agentes de la fuerza

policías para colaborar en resolver los conflictos en la sociedad a fin, de prevenir la judicialización de hechos que no son jurídicamente relevantes para el Derecho Penal, para que la familia como base de la sociedad no continúe fracturándose.

Bajo tales consideraciones, proponemos la creación de una unidad especializada en resolver los conflictos familiares por medio de la conciliación obligatoria para que se repare el daño causado sin que la justicia ordinaria tenga la obligación de intervenir.

Palabras clave: Conciliación obligatoria, Mecanismos alternos de resolución de conflictos, Principio de economía procesal, Principio de mínima intervención, Congestión judicial, Violencia familiar, Justicia alternativa.

Abstract

The progressive implementation of an accusatory criminal justice system in our country that started on September 2, 2016 generated a high expectation for the improvement in the efficiency of the criminal justice system contrary to the inquisitorial system. Nevertheless, reality shows a different picture. In only eight years, the current criminal justice system has become congested in a notorious manner. Meanwhile, the mixed inquisitorial system delayed almost two decades to get to this point.

What has generated great concern among us is the reason why we have determined that a significant part of the judicial congestion is originated in the Family Prosecutor's Office. This situation, that has intensified in the last years, has generated repercussions in the Panamanian society such as destruction of the family, revictimization of the victim and impunity of the offender. For this reason, a thorough investigation of the rules and statistical analysis have determined the damage caused to society by the congestion and inefficiency of the criminal justice system.

For this purpose, we consider grouping professional staff such as psychologist, sociologist, social workers and police force to collaborate in solving conflicts in the society intended to prevent the judicialization of facts that are not legally relevant to the Criminal Law, so that the family as the basis of society does not continue to fracture.

Under such considerations, we propose the creation of a specialized unit to solve family conflicts through an obligatory conciliation intended to repair the damage caused without the ordinary court having to intervene.

Keywords: Obligatory conciliation, Alternate mechanisms for problem solving, Principle of procedural economy, Minimal intervention principle, Judicial congestion, Domestic violence, Alternate justice.

1. Aspectos históricos de la conciliación

Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 "Por la cual se establece el régimen general de arbitraje, de la conciliación y de la mediación"; Resolución No. 25 de 26 de julio de 2011 "Por este medio, se crean los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos de la Procuraduría General de la Nación del Ministerio Público de la República de Panamá"; Resolución No. 50 de 20 de junio de 2013 "Por la cual se crea la Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos y se organiza los Centros de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos en el territorio nacional"; Ley 131 de 31 de diciembre de 2013 "Que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otras disposiciones".

(Artículo 76. Indicativo. La presente Ley adiciona un párrafo al artículo 5 de la Ley 25 de 12 de junio de 1995; deroga el Título I del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999 y la Ley 15 de 22 de mayo de 2006); Resolución No. 12 de 22 de junio de 2023 "Por medio de la cual se adopta el Protocolo de Actuación de la Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos" Sección 1 "Disposiciones Comunes" (artículo 204 y 205) y Sección 2 "Conciliación" (artículo 206) del Capítulo II "Conciliación y Mediación" del Título IV "Procedimientos Alternos de Solución del Conflicto Penal" del Libro II "Actividad Procesal" del Código Procesal Penal de la República de Panamá. Se considera que la Revolución Inglesa de 1688, al admitir la autonomía de la voluntad privada, dio paso a la solución pacífica de los conflictos y con ello a la figura de la Conciliación.

La vida en sociedad ha generado conflictos intersubjetivos de intereses, para solucionar esos conflictos y propiciar una convivencia pacífica, desde la antigüedad hasta la contemporaneidad, se han utilizado diversos mecanismos imbricados en un abanico de posibilidades que oscilan desde la violencia, la judicialización y la inclusión de métodos alternativos para la solución de los mismos, como instrumentos probos, destinados a dirimir las controversias de manera pacífica. En este escenario, la Conciliación se vislumbra como instrumento idóneo, en el entendido que posee una amalgama de bondades, entre las cuales se destacan, la eficiencia en el tiempo, en los recursos humanos y en los materiales, así como en el entendimiento directo de las partes para resolver sus diferencias, propiciando un cambio social que de contera desvirtúa el paradigma de una sociedad acostumbrada al litigio, la competitividad y la prevención, permitiendo construir nuevos esquemas de entendimiento entre sus miembros.

Etimológicamente el vocablo "Conciliación" proviene del latin "Conciliatio", que significa "composición de ánimos en diferencia". Para comprender la emergencia histórica de la Conciliación y su periodo en la Edad Antigua, Edad Media,

Edad Moderna y Edad Contemporánea es imprescindible leer el documento "La Conciliación en la Historia" de Rubby Elsa Amador Díaz, abogada y profesora en la Universidad de Boyacá, Colombia. En Panamá, no se contaba con un rango constitucional en esta materia, siendo que los medios alternos para la solución de conflictos vinieron a aparecer en 1999, mediante Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de ese mismo año y publicado en Gaceta No. 23837 de 10 de julio, donde se estableció en el Sistema Jurídico de Panamá, el Régimen General de Arbitraje, la conciliación y la mediación, con el propósito de buscar la solución a conflictos.

En tal sentido, desde tiempos bíblicos se utilizaron los métodos alternos para solucionar controversias, donde se presentaban disputas entre grupos o familias, el tercero en mediar era una persona de conducta intachable que intercedía entre las partes para llegar a una buena comunicación y solucionar la controversia. En el Nuevo Testamento, podemos encontrar que Pablo se dirigió a un grupo solicitándole que no resolvieran el conflicto en los tribunales, sino que nombraran un tercero para que mediara en el conflicto y así mismo se dio en otras épocas. La conciliación adquiere los elementos de algunas otras instituciones haciéndola más compleja.

La conciliación en el Derecho es un acto jurídico bastante complejo, en el que participan personas con distintos intereses, donde el consentimiento y la voluntad están dados a terminar una obligación jurídica que interesa a las partes. Como elemento característico, se observa que constituye un medio efectivo para la solución de conflicto. En esa misma medida, es una herramienta de autocomposición de un conflicto, quiere decir que es la solución de disputas por medio de un acto privado voluntario por una de las partes o ambas. También, es de autoridad preventiva, que busca solucionar una controversia, hasta que se llegue a la vía procesal, quiere decir que se determinan medidas para disminuir y controlar riesgos. Por otro lado, no tiene un carácter estricto, hablando de autoridad judicial, ni da lugar a un proceso judicial, ya que es conciliador y no se impone una solución del conflicto a las partes, tiene que ser una decisión propia, pero sí se requiere de aprobación judicial. Vemos así que, en la antigua China, la conciliación era el principal recurso para resolver una controversia. Confucio decía: "La única forma de convencer es la persuasión, no la coacción". Actualmente en La China se sigue utilizando la conciliación a gran escala. En la Edad moderna de los Estados, los conciliadores asumen el papel de intermediarios formales. A partir de 1960, la conciliación en los Estados Unidos ha formado parte en diferentes campos, como el laboral, escolar, familiar, de propiedad y penal; luego tomó fuerza en los países latinoamericanos. Las ventajas que se derivan de este mecanismo es que resulta económica, depende de la rapidez con la que se lleve el proceso de conciliación. Es rápido comparado con el tribunal arbitral. Las partes tiene el control del proceso y el resultado es el producto de sus decisiones. Tiene

flexibilidad, utiliza lenguaje directo y sencillo. Es informal, ya que es un proceso voluntario y el conciliador utiliza sus herramientas para reforzar la comunicación entre las partes. Es de solución viable, lo que quiere decir que el 95% de los conflictos se resuelven positivamente, ya que son de propias decisiones.

En ese mismo orden de ideas, debemos tener presente que la finalidad del Sistema Penal Acusatorio en nuestro país, es que se lleven a cabo las soluciones de conflictos, tal como se establece en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

Dentro de las formas para llegar a la solución de conflictos, podemos mencionar la mediación, la cual es un método que permite la solución de conflictos de manera pacífica, a través del diálogo entre las partes, donde el mediador como tercero neutral las acompaña para que ellas mismas, como protagonistas, encuentren las soluciones más beneficiosas.

El mediador no decide, no resuelve, no juzga ni aconseja, son los participantes quienes deciden, ya que el mediador sólo conduce el proceso manteniendo con cada uno de los participantes una relación sin favoritismos.

La conciliación consiste en una negociación asistida por un tercero capacitado y entrenado mediante el empleo de técnicas específicas, el cual ayuda a las partes a visualizar el problema, identificarlo, crear y considerar opciones y llegar a una solución aceptable para ambos y poner sus acuerdos por escrito, tal como se establece en el artículo 206 la conciliación y en el 207 la mediación dentro del Código Procesal Penal.

2. Derecho Comparado: México y Colombia:

La conciliación en las sociedades de América Latina, ha tenido en los últimos años gran avance y, aunque en Panamá ha sido poco su desarrollo, se espera que en los próximos años pueda ser una herramienta que ayude a solucionar las diferencias o controversias que se presentan dentro del Sistema Penal Acusatorio Panameño, mediante criterios objetivos e imparciales, con el fin de descongestionar el sistema actual, ahorrando tiempo y costos, y lo más importante, reconstruyendo el tejido social, mediante la justicia restaurativa.

Nuestro sistema de justicia actual amerita una trasformación legislativa que crea en la figura de la conciliación penal como alternativa de reparación integral, dejando detrás un sistema con prácticas antediluvianas para convertirse en un sistema más acusatorio, donde cobre vigencia efectiva los derechos y de los procesados, en ese cometido de pacificar nuestras sociedades.

En Panamá, en el **libro II del Título IV se observan los Métodos Alternos de Solución de Conflictos** como son el desistimiento de la pretensión punitiva, la conciliación, y la mediación cuando los involucrados de forma voluntaria lo soli-

citen, criterio de oportunidad cuando la acción punitiva no causó un daño mayor, suspensión condicional del proceso sujeto a condiciones y los acuerdos de pena. Los delitos que permiten el desistimiento de la acción penal son: estafa, hurto, homicidio culposo, lesiones culposas, lesiones personales, apropiación indebida, daños, usurpación, delitos cometidos con cheque, sucesos libidinosos cuando la víctima sea una persona adulta e **incumplimiento de deberes familiares.**[1]

La conciliación en Panamá no es un tema novedoso, y limitado en el ámbito penal, a diferencia de la jurisdicción civil o marítima en el que ha logrado resultados positivos; con nuestra propuesta se busca reflexionar en la conciliación como elemento para materializar una justicia restaurativa en el ámbito penal, específicamente, en los delitos Contra el Orden jurídico Familiar, tomando en consideración que la familia es el núcleo de la sociedad.

Para que la conciliación sea efectiva, es importante realizar un estudio de las fortalezas o desencantos que puede traer un medio de resolución de conflictos en nuestro Sistema Penal Acusatorio panameño. Más aún, dada la crisis que afronta la administración de justicia, se debe apreciar la conciliación como un mecanismo de descongestión de despachos judiciales y como mecanismo alterno al poder coercitivo.

En muchos países, a raíz de la insatisfacción y frustración de los ciudadanos con el sistema de justicia formal, ha generado interés para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia. Se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan principalmente, en la creencia que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También, en algunas instancias, determina la intención de regresar a la toma de decisiones locales y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio para motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables.[2]

De suerte que, la justicia restaurativa se yergue como un proceso para resolver el problema de la delincuencia, enfocándose en la compensación del

[1] https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/la-conciliacion-y-mediacion-la-luz-del-derecho-penal-1219220

[2] https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones, así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes. A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia como un todo.

Es importante mencionar que, dentro de nuestra investigación como estudiantes de la Universidad de Panamá, el rol del Ministerio Público no es solamente acusar, sino para verificar si el investigado es inocente y que sus derechos no sean conculcados. Es importante que, los fiscales sean empáticos en el manejo de los problemas de la sociedad y que adquieran competencias en métodos de solución de conflictos, y entrenamiento técnico para hacer un trabajo óptimo.

Los programas de justicia restaurativa pueden proporcionar a las víctimas una voz más poderosa; a los criminales la oportunidad de reconocer la responsabilidad de su comportamiento y recibir la ayuda que requieren para satisfacer sus necesidades particulares; y a las comunidades, una estrategia más efectiva no solamente para dar respuesta al crimen sino para desarrollar y fortalecer la prevención de conflictos y la capacidad de resolución. La justicia restaurativa no es una metodología "unitalla" para el crimen. Como tal, continúa evolucionando y asumiendo nuevas maneras a medida que los gobiernos y comunidades implementan principios de justicia restaurativa de manera que satisfagan las necesidades de las víctimas del crimen, delincuentes y residentes de la comunidad. Una medida para el éxito de la metodología restaurativa es que es creada a partir de muchos tipos diferentes de programas y procesos. Se espera que la conciliación ayude a los gobiernos y a las comunidades en su consideración e implementación de los programas de justicia restaurativa.

2.1 La justicia restaurativa en México con relación al panorama internacional:

Villarreal evalúa la situación de la justicia restaurativa en México, resaltando que la misma no se aplica como práctica general de la República, pero que los métodos alternos de resolución de conflictos han tenido algún éxito contribuyendo a un cambio cultural respecto a la justicia tradicional. Así "El camino para alcanzar una cultura de conciliación y paz es la educación". Obligando a capacitar en todos los niveles de educación, generando en competencias de negociación, mediación y paz". Villareal además dice que la justicia restaurativa

es nueva en las áreas de la Victimología y la Criminología cuando se ha reconocido que el crimen causa heridas directas e indirectas.

Busca la reparación de los daños con la participación de la víctima, el victimario y la colectividad con soluciones alternas a las de la justicia tradicional. Por ello dice que: "El rol de la autoridad consistirá en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz, a través de elementos normativos religiosos, como el perdón y la misericordia, a fin de trabajar en restaurar el mal a aquellos que se han visto perjudicados". Los mediadores y facilitadores deben ser capacitados para que comprendan la trascendencia del perdón. La justicia restaurativa es una consecuencia de la interacción de la mediación con otras acciones y elementos que en conjunto intentan restaurar el daño social y económico. Finaliza la autora expresando que no entiende a la víctima y al victimario como sujetos histórico-espaciales y por tanto culturales, con lo cual su análisis flota en el positivismo y lo puramente descriptivo.

Resguarda a su vez, el papel de un Estado en crisis que ante el fracaso de sus políticas punitivas, "cede" el derecho a que la víctima pueda resarcirse del daño de forma directa frente a quien le ha ofendido. En este juego, el Estado queda de "facilitador" y "garante" de que los acuerdos se lleven a cabo y se cumplan, dando con ello la imagen de apertura democrática. De este modo, el Estado y los intereses históricos que representa, ocultan la raíz del mal, la causalidad del crimen que en última instancia tiene causas estructurales.

La justicia restaurativa puede tener resultados positivos, pero limitados por la dimensión de las ofensas o los daños ocasionados por el acto delictivo. Hay asuntos que se pueden disculpar y que pueden ser motivo de resarcimiento a favor de la víctima. ¿Es posible la justicia restaurativa cuando las víctimas lo son de los abusos del poder, abusos policiales abiertos, o no; actos militares de las grandes potencias; los daños ecológicos; las de los productos industriales y fármacos irresponsablemente colocados en el mercado; las de los robos de los bienes públicos? Con el agravante de que el daño, individual, colectivo, nacional o internacional, está calificado como tal por las diferentes legislaciones. En definitiva, ¿es posible esta justicia frente a los daños estructurales que la relación capital causa? Álvaro E. Márquez Cárdenas reseña en su artículo "La justicia restaurativa vs. la justicia retributiva en el sistema procesal de tendencia acusatoria", el mismo que es el resultado de la investigación denominada:

"La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa" que: La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes. Este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control

personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas".

Los antecedentes históricos de implementación de los métodos alternos de resolución de conflictos en los Estados Mexicano en el ámbito familiar data de unos treinta y ocho (38) años, con la incorporación en el sistema judicial de la audiencia previa y de conciliación en 1986. Posteriormente, en el año 2003, se introdujo unas series de modificaciones que contribuyeron a la estructuración de la resolución de conflicto extrajudicial. Entre estas modificaciones destaca, el acuerdo 19-47/2003, que creo centro de justicia alternativa del Tribunal Superior de justicia del distrito federal así como la implementación de la mediación y la conciliación en el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, la Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Familiar en el Estado de México y la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Los resultados positivos de las diversas modificaciones antes planteadas contribuyeron en la efectividad para resolver las controversias, lo cual dio lugar, a que se eleve a rango constitucional los métodos alternos de resolución de conflictos para incluir, la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa en el sistema penal mexicano con la reforma del artículo 17 en el 2008. Este artículo de la Constitución Federal Mexicana fue reformado nuevamente con el objetivo de obligar a las autoridades de privilegiar la solución de Donde del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Centro de justicia alternativa

Los centros de justicias alternativas se han implementado por medio del Poder Judicial en la mayoría de los Estados Mexicanos, aunque su implicación en la jurisdicción civil, en los conflictos familiares son efectivos; en materia penal es muy poco utilizado, esto se debe a que si bien, el Código Nacional de Procedimientos penales de México obligan al Ministerio Público o al Juez de control invitar a las partes acceder a resolver los conflicto extrajudicialmente el acceso a los centros de justicia alternativas es restringido a diferencia de Colombia ya que el catálogo de delitos que pueden lograr acuerdos preparatorios son escasos a causa de la limitación que impone el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México que resalta elementos que son esencialmente sustentadores de la conciliación como mecanismo de la solución del conflicto.

Esta regulación se debe por mandato constitucional los métodos alternos de resolución de conflictos en el ámbito penal su aplicación será regularizada y se requiere que su validez en algunos casos sea evaluado por el tribunal.

En consecuencia, hace que las autoridades recurran a aplicar otros programas que hacen énfasis en la imposición de denuncias y medidas de protección a favor de las mujeres y los niños como el Juzgado en línea Especializado en Violencia Familiar, lanzado para la fecha del 8 de noviembre de 2022 con funcionamiento las 24 horas del día, a fin de interponer la denuncia en cualquier ubicación dentro del territorio mexicano.

2.2 La Conciliación Penal en Colombia:

El Estado colombiano incorporó la conciliación en materia penal, en su artículo 521 del Código de Procedimiento Penal. La conciliación se surte obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos querellables. Aparte, desde 2002 la Corte Constitucional reconoció la justicia, la verdad y la reparación integral, dejando de ser un sistema inquisitivo para volver a un sistema más acusatorio, donde se le dan garantías a la víctima y al procesado, buscando la reconstrucción del tejido social y restableciendo las relaciones interpersonales.

Por otro lado, la Ley 906 de 2004 concibe la conciliación como un mecanismo de justicia restaurativa, haciendo que todos los delitos no lleven a una pena privativa, sino que la legislación selecciona cuales se puedan conciliar y llegar a un acuerdo. En ese orden, también se desarrollan en Colombia otros mecanismos diversos, como la mediación, conciliación en equidad, jueces de paz por mencionar algunos.

Por otro lado, es importante analizar cómo es el manejo de la conciliación y la mediación en el hermano país colombiano, donde la justicia restaurativa y sus procedimientos son mecanismos supremamente necesarios para promover la paz a través de la legislación penal colombiana, logrando ventajas en la descongestión como lo plantea Harbey Peña Sandoval en las narrativas de la conciliación (2022); la conciliación se asocia a una perspectiva jurídica con una finalidad que es la descongestión en los despachos judiciales.

En el artículo 74 del Código Penal Colombiano, están descritos todos los delitos que requieren querella y son conciliables, teniendo en cuenta que esos delitos tienen unas características y es que todas las conductas que requieren querella y darán lugar por regla general a un trámite previo de conciliación. En primer lugar, se requiere de la querella como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, pues para presentarla se cuenta con un término de seis meses desde el momento que se realiza el hecho o se consuma la conducta para delitos instantáneos o desde que se culmina la última conducta para delitos de tratos sucesivos, y si no se presenta dentro del plazo indicado operaria la

caducidad, que sería a la vez una causal para extinguir la acción penal, esto de acuerdo con el artículo 73 sobre la caducidad de la querella y el artículo 77 sobre la extinción, de la Ley 906 de 2004. Los delitos querellables se tramitan por medio del procedimiento especial abreviado, de acuerdo con el artículo 534 del Código Penal.[3]

La querella se puede radicar ante la Fiscalía General de la Nación que la remite a un fiscal o también ante cualquier centro de conciliación; luego se cita a las partes que son víctima y victimario, si la víctima no asiste se entiende que ha desistido y si falta quien realizo la conducta, se sigue en el proceso, y probablemente haya una acusación contra él. Iniciada la audiencia de conciliación la autoridad competente que lleva el caso ayuda a las partes a iniciar una negociación entre ellos para que lleguen a un acuerdo, por lo que si se logra el acuerdo en ese momento ya se concluiría el proceso penal, y tiene efectos de cosa juzgada y no se podrá denunciar por el mismo hecho, ya que se resolvió sobre el mismo de forma definitiva y no procede otra modificación. A causa del procedimiento explicado, se asume que todo el trámite genera sus efectos deseados en la conciliación penal, cumpliendo a los principios de justicia y agilidad.[4]

Los conflictos están presentes en las personas, es algo con lo que se vive a diario y que no desaparece. Existen muchos choques entre personas y grupos, pues tenemos diferentes pensamientos y culturas, por rasgos de personalidad, roles social, relaciones emocionales y diferentes comportamientos.

Por lo que en este caso, la importancia radica en concentrarnos en el problema en sí y no en la otra persona como el adversario, asimismo como el conciliador se concentra en el problema, buscando fórmulas de arreglo para ello, y siendo objetivo con las partes les genere la posibilidad de resolver sus conflictos, mediante la consciencia y el compromiso para encontrar la solución.

La implementación de los mecanismos restaurativos ha cumplido con el efecto de reparar el daño. Con el fin de lograr este propósito, las entidades públicas y privadas deben promover el acceso a la administración de justicia y la conciliación en materia penal, promoviendo la consciencia en los ciudadanos que utilicen estos mecanismos para resolver sus problemas y facilitar la comunicación entre ellos cuando no es posible sin ayuda de este medio de justicia.

---

3 https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/26181/Articulo%20Conciliacion%20Penal%20%282%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y

4 Peña Sandoval, H. (2022). Narrativas de la conciliación que resisten a que el viento se las lleve. Pensamientos Jurídico, (56), 149-181. Recuperado de https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/106556

Además, la implementación de estos mecanismos también tiene una intención pedagógica logrando que las partes se vayan con perspectivas diferentes.

Los Métodos Alternos de Resolución de Conflicto en los Estado Unidos Mexicanos se implementan con el objetivo de reducir la carga judicial y para promover la resolución de los conflictos de forma menos conflictiva.

3. El rol del derecho penal frente a los delitos de violencia intrafamiliar:

En este sentido frente al abordaje que hemos hecho en los capítulos anteriores nos permite generar una justificación jurídica de nuestra investigación, ya que los resultados de como la justicia penal, hoy ha enfrentado estos delitos denota que no ha funcionado como medio para reconciliar los lazos desquebrajados de la sociedad frente a la familia y el Derecho Penal; razón por la cual esta investigación intenta propiciar lo que en palabras de la maestra Virginia Arango de Durling se describe como el principio de mínima intervención el cual se describe como "…en el plano doctrinal, podemos apreciar que desde la perspectiva de algunos autores este tema deber ser analizado de manera conjunta con la última ratio legis y el carácter fragmentario del Derecho Penal.

Esto cobra validez porque un grupo plural de doctrinarios han señalado que el "…principio de intervención mínima está integrado por el principio de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos, y que el llamado carácter fragmentario del Derecho Penal, constituye una exigencia relacionada con la anterior…".[5]

En este sentido podemos finalizar señalando que en materia del Derecho Penal como "…última ratio legis, de acuerdo a la doctrina nacional, se ha entendido que el Derecho Penal debe ser utilizado solo cuando no es posible mantener de otra forma la convivencia social…".[6]

Por esta razón, llegamos a la conclusión que la violencia intrafamiliar debe ser abordada por un cuerpo interdisciplinario que previo al inicio del poder punitivo del Estado de manera preventiva le dé una solución al conflicto, entendiendo que muchas veces este conflicto sus raíces tienen motivaciones diferentes a las que debe resolver la norma sustancial y adjetiva penal.

---

5 ARANGO DURLING, Virginia. Derecho Penal Parte General-Introducción Teoría Jurídica del Delito, 2017. Editora Panamá Viejo, p. 53.

6 ARANGO DURLING, Virginia. Op. cit. p. 53.

3.1 Realidad de las investigaciones en materia de violencia intrafamiliar en Panamá:

Iniciamos describiendo las cifras reales que representan hoy para la Procuraduría General de la Nación la investigación que guarda relación con la propuesta de nuestro trabajo investigativo; ya que la misma inicia en una sección que de conformidad al modelo de gestión del Ministerio Público se ha denominado Atención Primaria, sección que en la mayoría de los casos que entran al torrente jurisdiccional guardan relación con los delitos de violencia intrafamiliar.

Y en ese sentido podemos resaltar el hecho que en el año 2019, "…se dieron un total de 20,379 carpetillas por delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil, de la cuales 16,851 fueron de Violencia Doméstica en el año dos mil veinte (2020) hubo un aumento de un trece por ciento (13%) número de denuncias, sin embargo, desde el uno (1) de diciembre hasta el 31 de marzo del año 2024, se han generado un total de 7,282, de las cuales 5,510 fueron de Violencia Doméstica, de las cuales veintiséis (26) fueron a juicio donde, trece (13) fueron sentencias condenatorias, diecinueve (19) sentencias absolutorias y dos (2) sentencias mixtas, sesenta y seis (66) carpetas llegaron a la fase final del proceso y cuatro mil noventa y seis (4,096) carpetas fueron archivadas, debido a que en la mayoría de los casos la víctima no quieren continuar con el proceso provocando una congestión total en el sistema, sumado a que dentro de nuestra jurisdicción penal el delito de violencia doméstica me es permitido el desistimiento ni la mediación, causando una gran congestión en el sistema, atrasando el trámite de las carpetas, causando una gran carga laboral en los funcionario…"[7].

3.2 Justificación económica:

Dentro del marco de la justificación económica de nuestra investigación, debemos señalar que ese cúmulo de carpetillas que se generan dentro de la precitada Sección de Atención Primaria del Ministerio Público desde el momento que se recepta la denuncia comienza a generar gastos que guardan relación con el tiempo invertido por los funcionarios, el equipo, la convocatoria de los brazos auxiliares del Ministerio Público y finalmente la posibilidad de general una audiencia de peticiones múltiples en la cual tres de los intervinientes perciben salario del Estado; es decir el Representante del Ministerio Público, la Defensa de Víctima y finalmente el Juez de Garantías que resuelve la petición; sin contar con todos los elementos logísticos y estructurales que representa ese primer estadio en la administración de justicia.

[7] https://ministeriopublico.gob.pa/estadisticas-judiciales/

Cada acto jurisdiccional que se realiza genera un desgaste en las instituciones públicas que intervienen en la investigación y trámite de los delitos de violencia intrafamiliar; ya que el mismo dentro de la estructura del proceso penal panameño está entre los delitos que se entienden DESISTIBLES, aun cuando la víctima rehúse continuar con la causa, a pesar de haber resuelto el conflicto por alguna otra vía más amigable, quedando el Estado con una bandera que traspasa el interés de las partes por la única razón de que la norma no lo permite.

3.3 La justificación social:

La intención fundamental del Estado dentro de la sociedad es conservar la familia como la principal forma de organización donde se genera la posibilidad de sembrar en la misma el conjunto de valores éticos y morales que permiten que "…En esa línea, se afirma, hoy en día, que el Derecho Penal es un instrumento de control social normativo y formalizado (MUÑOZ CONDE, 1996, p. 31), al que se recurre frecuentemente por el legislador ante sentimientos de inseguridad, de venganza o por una mayor represión, destacándose en ocasiones su papel simbólico, y llegando a la conclusión de que el concepto de control social del Derecho penal está en crisis, porque ha fracasado el castigo como método preventivo del delito (ZUGALDIA ESPINAR, 2002, p. 45)…"[8].

Por lo antes expuesto apostamos hoy al Derecho como mínima intervención que le permita a la familia resolver su conflicto de forma distinta al papel represivo que ha ejercido el Derecho Penal sobre la sociedad y resaltar el papel preventivo del mismo que va de la mano con los métodos alternos de solución de conflicto.

3.4 El carácter preventivo del derecho penal dentro de los delitos de violencia intrafamiliar:

Todas las estadísticas examinadas y consultadas por este grupo Semillero han demostrado que el Derecho Penal represivo no resuelve el verdadero conflicto social, muy por el contrario ha agudizado las relaciones interpersonales entre los familiares, es por esa razón que debemos estar de la mano de aquellos autores que señalan "…el estudio de las funciones del Derecho penal, desde su ámbito de su función represiva, preventiva y resocializadora, conjuntamente con las funciones antes indicadas (GILL SUAZO, 2012, p. 33)…"[9].

---

[8] ARANGO DURLING, Virginia. Op. Cit. p. 48.

[9] ARANGO DURLING, Virginia. Op. cit. p. 50.

Es por esta razón que consideramos que nuestra propuesta de la creación del Centro de Evaluación Preliminar de Causas Penales (CEPRECPE), es una forma menos represiva de resolver el conflicto dentro de la familia; ya que las últimas estadísticas demuestran que esa acción de receptar de manera indiscriminada representa hoy según las últimas estadísticas del Ministerio Público, desde el 1 de enero del 2024, al 30 de abril del 2024, se tiene un total de 5,525 casos de los cuales en maltrato del niño, niña y adolescente tenemos un total de 1,343, contra la familia 295, y maltrato del adulto mayor 270; la única forma de enfrentar estas estadísticas creando una oficina de investigación previa que permita identificar desde el primer momento si hay existencia o no de un delito.

4. Nuestra propuesta la creación del centro de evaluación preliminar de causas penales (CEPRECPE):

La presente propuesta se muestra como una alternativa al rol que el Derecho Penal que hasta el momento ha jugado en la sociedad como ente sancionador y castigador de los delitos, regla anterior que se ha utilizado para abordar los delitos de violencia intrafamiliar, con la intención de redefinir el modelo de justicia vigente, por uno preventivo que favorezca resolver el conflicto familiar de manera expedita y eficiente evitando la formalización de un proceso judicial cuando lo que busca la supuesta víctima es la resolución de un conflicto exógeno al Derecho Penal, y esto lo explica Zaffaroni cuando señala "…La criminalización primaria es un proyecto legal tan enorme que en sentido estricto abarcaría a casi toda la población…"[10].

Es que hasta el momento se le ha aplicado a los supuestos victimarios dentro de los delitos de violencia intrafamiliar **"…El derecho penal del enemigo…"**[11]; cuyo único aliado lo es el **<<juez Hércules>> dispone de dos ingredientes de un saber ideal: conoce todos los principios válidos y todos los fines y objetivos que son menester para la justificación; al mismo tiempo tiene una perfecta visión de conjunto de la densa red de elementos enlazados por hilos argumentativos, de que consta el derecho vigente con el que se encuentra. Ambos componentes ponen límites a la construcción de la teoría**. **El espacio que Hércules se encarga de llenar con su sobrehumana capacidad argu-**

[10] ZAFFARONI, Eugenio Raul. Estructura Básica del Derecho Penal. Editora Buenos Aires-Argentina, 2009, Argentina, p. 22.

[11] GUNTHER, Jakobs. La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio. Editorial Tirant lo Bllanch, Valencia 2004, p. 58.

mentativa, viene, por un lado, definido por la posibilidad de introducir variaciones en las jerarquías de principios y objetivos, y, por otro, por la necesidad de enfocar críticamente la masa del derecho positivo y corregir <<errores>>…"[12].

Es por eso consideramos que el nuestra propuesta de investigación adquiere su validez social y política de acuerdo a la teoría discursiva de Jurgem Habermas, el cual entiende que el problema de violencia intrafamiliar tiene una solución desde la óptica del disenso y el consenso social, partiendo de la validez de la norma para todos los asociados y en ese sentido señala a través del Principio D que solo son: "…Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales…", lo que va permitir restablecer los vínculos familiares afectados por el hecho investigado.

Es decir evitando la realidad que hoy afecta este tipo de delito, ya que cuando el hecho entra al Circuito Judicial a través de la denuncia impetrada por la supuesta víctima a pesar de que no constituya delito el Juez Hercules resuelve el conflicto con su idea de persecución del tipo penal, hecho este que nos aleja de la posibilidad de tomar medidas preventivas que resuelvan las diferencias generadas dentro del seno de la familia.

De allí es nuestra propuesta de investigación jurídica a fin de solucionar este problema y brindar a nuestra sociedad la seguridad de que los Derechos y la voluntad de las partes son más importantes que la sanción penal; implementando un Centro de Evaluación Preliminar de Causas Penales (CEPRECPE), mismo que tiene como finalidad identificar a través de una entrevista previo a la intervención de la unidad de atención primaria, realizar un análisis de los hechos expuestos antes de iniciar formalmente una causa criminal, a fin de que por medio de una conciliación previa y obligatoria de todos los hechos que tienen relación con los delitos de violencia domestica a fin de determinar si las partes pueden reconciliar sus diferencias y si los mismos son realmente del interés del Derecho Penal y en todo caso re direccionarlos a la autoridad correspondiente el verdadero motivo que mantiene a los miembros de las familias en conflicto con la finalidad de remitir unidad de Atención Primaria los hechos que son relevantes para judicializar.

Para ello, es necesario realizar un cambio en nuestra legislación artículo 201 de la Ley 63 de 2008, que establece el Código Procesal Penal de la República de Panamá, para permitir que los delitos tipificados dentro del artículo 200 del Código Penal que trata sobre la Violencia Doméstica se admita el desistimiento y sea susceptible de mediación y conciliación.

[12] HABERMAS, Jurgen. Facticidad y Validez. Editorial Trotta, 1998, p. 282.

En el marco de su competencia, el CEPRECPE, estará bajo tutela del Ministerio Público ente idóneo para administrar efectivamente este centro, ya que sus funciones que van más allá de la persecución de delitos incluyen como propósito fundamental específicamente en su misión y visión fomentar el uso de los métodos alternos de resolución de conflictos, la protección de los intereses del Estado y facilitar el acceso a la justicia a fin de garantizar confianza y propiciar la paz en la ciudadanía.

Esta unidad reúne bajo una sola entidad con la responsabilidad de un Fiscal Conciliador con las funciones preliminares de investigación, con el apoyo de un equipo multidisciplinario como psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales y personal del estamento de seguridad como la Policía Nacional y la Dirección de Investigación Judicial (DIJ), que con un término no mayor de cuarenta y ocho horas realicen todas las experticias preliminares, trabajo de campo e impresión psicosocial que permita definir si estamos frente a la posibilidad de una causa criminal o no.

Igualmente para que los resultados sean más efectivos y expeditos se implementará una plataforma que permita el manejo de la información en tiempo real, por lo que al momento en el que se tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, el Asistente Operativo en compañía del cuerpo interdisciplinario se trasladarán a la escena de los hechos a fin de inspeccionar y levantar el informe correspondiente, que con esa misma prontitud tendrá acceso vía plataforma el Psicólogo y los expertos de Medicina Legal para realizar una evolución a la presunta víctima y demás afectados y con esto permitir el concepto científico preliminar que nos permita resolver el conflicto social a través de los métodos alternos como la conciliación y la mediación.

Con esta investigación consideramos que el Derecho Penal preventivo diera una cuota importante para evitar la gran descomposición que en la actualidad existe del núcleo familiar, cosa que se ha traducido en todas las sociedades en el congestionamiento de la administración de justicia.

Conclusión

Debemos establecer que la intención de nuestra investigación tiene como principal finalidad ofrecer una alternativa a la solución del conflicto dentro del seno familiar, ya que consideramos que no es necesario una sanción condenatoria para resolver el mismo; porque esta evidenciado que la política criminal que ejerce el Estado panameño no ha sido eficaz trayendo como consecuencia la destrucción de los lazos familiares.

Por tales motivos, es necesario que se deje de aplicar la justicia represiva de forma sistemática en los delitos familiares, para que por medio de los Centros de

Evaluación de Causas Penales se aplique la justicia preventiva, de esta forma no será necesario que las partes vinculadas al hecho no ingresen al proceso para que se solucionen su conflicto.

Concluimos, que debemos tener presente, que el fin del derecho penal es ejercer la acción punitiva del Estado, por lo tanto, existen causas familiares que son elevadas a delitos que no son interés del derecho penal. Es deber del Estado establecer mecanismo eficientes para resolver los conflictos que se generan en la sociedad para que no exista la necesidad de seguir recurriendo al derecho penal para que ejerza el control social.

Recomendaciones

Nuestro grupo de Semillero considera la importancia que tiene la familia en la sociedad, nuestro trabajo de investigación busca la preservación de esta, entendiendo que en nuestro país, la familia está tutelada por el Estado, a través de toda una jurisdicción especial, que desarrolla normas sustantivas y adjetivas, e incluso constitucionales, que buscan brindar mayor protección, a este núcleo de la sociedad.

Es por ello que recomendamos fortalecer nuestra administración de justicia planteando la conciliación como un mecanismo más efectivo para solucionar los conflictos familiares, brindándoles a las partes y a la sociedad una respuesta con respecto a la justicia, tomando en consideración, que a prima facie se recomiende este método alterno de manera obligatoria, como primera etapa del proceso penal, antes de iniciar la investigación y de este modo evitar en muchos casos el desgaste humano de las instituciones encargadas de la administración de justicia, en este caso el Ministerio Público al fungir como primer interviniente en los procesos penales en contra del orden jurídico familiar, y poder solucionar lo que en muchas ocasiones desean las partes respetando el principio de mínima intervención.

Entendiendo que el principio antes señalado debe ser respetado cumpliendo con lo que establece nuestra doctrina, en lo que respeta al concepto de ultima ratio legis, que menciona que el derecho penal debe ser utilizado solo cuando no es posible mantener de otra forma la convivencia social.

En este sentido, se parte de la tesis de la necesidad o no de la intervención derecho penal para mantener el orden social pues es evidente que una sociedad como hemos indicado en los párrafos anteriores existe otros mecanismos de control social, que reaccionan de una manera distinta a lo que hace el derecho penal, como lo es la conciliación.

Comprendiendo que la conciliación en los procesos penales es un mecanismo alternativo de resolución de conflicto, que busca evitar un proceso penal al resta-

blecer paz social, al ser este un elemento para materializar una justicia restaurativa en el ámbito penal.

Bibliografía

Libros

ARANGO DURLING, Virginia. Derecho Penal Parte General-Introducción Teoría Jurídica del Delito, 2017. Editora Panamá Viejo.

GUNTHER, Jakobs. La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio. Editorial Tirant lo Bllanch, Valencia 2004

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Estructura Básica del Derecho Penal. Editora Buenos Aires-Argentina, 2009, Argentina.

Leyes

Constitución Política de Panamá

Código Penal de Panamá

Internet

https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/la-conciliacion-y-mediacion-la-luz-del-derecho-penal-

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison

reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/26181/Articulo%20Conciliacion%20Penal%20%282%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Peña Sandoval, H. (2022). Narrativas de la conciliación que resisten a que el viento se las lleve. Pensamientos Jurídico, (56), 149-181. Recuperado de https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/106556

https://ministeriopublico.gob.pa/estadisticas-judiciales/

INSTRUCTIVO PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos deberán ser presentados dentro de los plazos establecidos en la convocatoria del Concurso Anual de Semilleros de Investigación para Estudiantes de Derecho de Pregrado, organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Proceso editorial

Los artículos postulados serán sometidos al siguiente proceso de evaluación y selección:

1. Evaluación por parte de los jurados

Los trabajos serán revisados por los jurados designados para el concurso, quienes verificarán el cumplimiento de los requisitos previstos en la convocatoria y evaluarán aspectos tales como la calidad académica, la pertinencia temática, el aporte al estudio del derecho procesal, el rigor investigativo y la coherencia con el eje temático propuesto.

2. Revisión por el Comité Editorial

Los artículos que obtengan las más altas calificaciones en la evaluación realizada por los jurados serán sometidos a consideración del Comité Editorial de la Revista de Semilleros de Derecho Procesal, órgano que decidirá sobre su publicación, teniendo en cuenta criterios de calidad académica, pertinencia editorial.

Autorización para publicación

La presentación del artículo al Concurso de Semilleros implica la autorización expresa de sus autores para que el Instituto Colombiano de Derecho

Procesal pueda publicarlo, reproducirlo, difundirlo y ponerlo a disposición del público a través de cualquier medio físico o digital utilizado por la Institución.

Las opiniones, interpretaciones y posiciones expresadas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen la posición institucional del Instituto Colombiano de Derecho Procesal ni de los integrantes de sus órganos editoriales.

Requisitos formales para la publicación

Los artículos deberán corresponder a trabajos de investigación jurídica y contener un análisis riguroso de carácter normativo, jurisprudencial y doctrinal, con la estructura y los elementos propios de un artículo académico de investigación.

La extensión máxima será de veinticinco (25) páginas tamaño carta. Este límite comprende la totalidad del documento, incluyendo portada, resumen en español e inglés, palabras clave en ambos idiomas, tabla de contenido, desarrollo del texto, conclusiones, cuadros, gráficos, anexos y bibliografía.

El documento deberá presentarse con las siguientes especificaciones de formato:

- Tamaño de papel: carta.
- Márgenes: tres (3) centímetros en cada uno de sus lados.
- Fuente: Arial, tamaño 12.
- Interlineado: múltiple 1.5.

Las citas y referencias bibliográficas deberán ajustarse a las normas editoriales de citación de las publicaciones del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, disponibles en el siguiente enlace:

https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/about



INSTITUTO
COLOMBIANO
DE DERECHO
PROCESAL

La *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo*, 2026-4
Editada digitalmente por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal
en Bogotá D.C., Colombia. Tipografía empleada: Warnock Pro.
Edición electrónica para su consulta web
Todos los derechos reservados por la institución editora.

