

# No siempre conviene firmar la paz, sino el conflicto: Frente a los modelos alternativos de solución de controversias\*

Setting for a pea a is not always best; conflict is better:  
Against alternative dispute resolution mechanisms

John Alberto Tito Añamuro\*\*  
Universidad del Norte (Colombia)

---

\* Este trabajo es fruto del avance del proyecto "Armonización del derecho comercial y de consumo desde los principios pro consumatore", el cual viene ejecutándose con recursos suministrados por la Dirección de Investigaciones y Proyectos (DIP), Convocatoria 2011, de la Universidad del Norte (Colombia).

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España), investigador permanente del Max-Planck-Institut de Hamburgo (Alemania) y profesor de Derecho Privado de la Universidad del Norte (Colombia). [titoj@uninorte.edu.co](mailto:titoj@uninorte.edu.co) y [jalbertotito@usal.es](mailto:jalbertotito@usal.es)

## Resumen

*Cada vez que le ofrezcan conciliar, piense que es un engaño de su oponente, que con mejor información usted podría tomar una decisión más solvente: o esa conciliación o ir a pleito. En este trabajo, la moda de los mecanismos alternativos de solución se pone en tela de juicio no ya desde el análisis clásico de las normas, sino, de manera especialmente crítica, desde la óptica del análisis económico del derecho.*

**Palabras clave:** Contrato, consumo, información, conciliación, controversia, análisis, económico.

## Abstract

*If someone offers you a transaction probably it is a trick, because maybe with better information you could make a better decision, you can choose that reconciliation or go to litigation. In this paper, the mode of alternative dispute resolution is questioned, not from the classic analysis of the rules, but a particularly critical since the economic analysis of law.*

**Keywords:** Contract, consumer, information, dispute, reconciliation, analysis, economic.

*Fecha de recepción:* 21 de noviembre de 2011

*Fecha de aceptación:* 5 de diciembre de 2011

## I. INTRODUCCIÓN

Por más que le digan a un litigante que frente a una pretensión material de su oponente es mejor elegir “un mal arreglo que un buen juicio”, si este lo piensa dos veces y controla información relevante del resultado de la controversia, preferirá mil veces armar un buen conflicto que firmar la paz, incluso internalizará en su gestión de riesgos la sanción por no conciliar<sup>1</sup> (en aquellos casos en que esto sea un requisito de procedimiento). En suma, tal sujeto abortará su “derecho a la paz” (Uribe Vargas, 1996)<sup>2</sup> por un comportamiento estratégicamente más solvente (Jolls, Sunstein & Thaler, 2007, p. 13) que lo inducirá, en definitiva, a litigar contra los intereses de su oponente.

La cuestión es si las partes a punto de firmar el acta de conciliación manejan la información suficiente de las ventajas y desventajas de sus intereses en juego o, simplemente, sus conductas son arrastradas por estimaciones subjetivas (o por el optimismo de salir airoso de la controversia). Dicho de otro modo, ¿el modelo de moda de los Mecanismos alternativos de solución de controversias (Decreto 1818 de 1998 y Ley 640 de 2001) orienta realmente a las partes a un equilibrio eficiente de sus intereses en conflicto, más aún si la conciliación es requisito *sine qua non* en algunos asuntos?

Una premisa de partida para responder esta cuestión es, sin lugar a dudas, que el sistema de *alternative dispute resolution* (ADR) produce ventajas notables no solo por los efectos de la descongestión judicial<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Si bien es cierto, *in proprium* no hay sanción por no conciliar, esta idea debe entenderse como sanciones por no intentarlo, es decir, el no convocar a una audiencia, pero especialmente el no asistir a ella.

<sup>2</sup> Aunque para el autor el derecho a la paz al cual alude se ajusta a una categoría abstracta, es posible desplazarla, con los riesgos del caso, claro está, a los mecanismos de solución de conflictos, tanto más si el autor apoya esa idea con base en soluciones alternas (Uribe Vargas, 1996, “nuevos mecanismos para la solución de conflictos internacionales”, p. 97) y en el artículo 22 de la CE, que señala: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Uribe Vargas, 1996, p. 34).

<sup>3</sup> Al respecto, *v.* la valoración de ventajas que hace el Estado, entre otros, de ahorro de tiempo, libertad de acceso, ahorro de dinero, satisfacción, efectividad, participación ciudadana, mantenimiento de las buenas relaciones y confidencialidad en su web [www.conflicto.gov.co](http://www.conflicto.gov.co)

sino porque en la mayoría de supuestos es preferible a un proceso o a una transacción costosa (Shavell, 1995, p. 7). Pero lo que no está claro es si esa maquinaria legal resuelve normativamente la asimetría de la información de las partes, y además si lo hace con eficiencia, dado que, como ya se dijo, ello decide, en definitiva, la conciliación, o no, de las partes en la *litis*.

Tales cosas son el objetivo de este trabajo, y especialmente el de si las partes, acostumbradas al viejo litigio y a la vieja transacción, han cambiado sus conductas por estrategias objetivas o mantienen las viejas estimaciones subjetivas para enfrentar con éxito una controversia material.

## II. EL PROBLEMA DE LA ESTIMACIÓN SUBJETIVA EN EL VIEJO MODELO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cuando nos referimos al “viejo modelo de solución de controversias” estamos haciendo alusión a la transacción judicial o extrajudicial como mecanismo clásico de resolución de pleitos que recoge nuestro sistema positivo (*cf.* art. 2469 CC), pero especialmente a la conducta jurídica de las partes frente a una decisión de tal tipo.

A nadie le es extraño que esté en vigencia en nuestro entorno la objetivización de los institutos dominados antes por el orden subjetivo; piénsese en la imputación objetiva de daños por productos defectuosos (*ex* art. 78 CE), en la conclusión mecanizada de los contratos a través de Internet, incluso en el principio de buena fe que aparece positivizado en la Constitución (*cf.* art. 83 CE), en el que subyace como un *deber ser* el criterio objetivo, y si se mira bien, el análisis económico del derecho viene incardinándose gradualmente en el mundo de las soluciones judiciales (Posner, 2008), y a mayor abundamiento, en el ámbito de la filosofía y de la sociología se ha defendido y criticado la cosificación sobre lo no idéntico (Adorno, 1966) en las relaciones socioeconómicas, y hasta culturales, que los destinatarios de las normas cada día enfrentamos.

Pero, si ello se ve con detenimiento, el tránsito de un estado de cosas subjetivo a otro objetivo no es, desde luego, un proceso concluido; de hecho, estoy seguro de que ello será siempre un objetivo ineludible, por lo menos si el intento es buscar criterios de universalidad (Tito, 2012, p. 15 y ss).

Un tanto de lo mismo puede predicarse del modelo ADR en el sentido que allí es posible observar sin mucha dificultad que en la conducta de las potenciales partes a conciliar existe una importante carga subjetiva que precede a sus decisiones. No en todas las partes, claro está, sino solo en aquellas que no han minimizado los riesgos a los que puede arrastrar una resolución desastrosa que, dicho por otra parte, es la minoría<sup>4</sup>.

En otras palabras, en el modelo clásico, las partes actúan por lo general sobre la base de estimaciones subjetivas, dado que existe propensión a transigir, y no solo por los incentivos de la norma (que facilita la transacción fuera y en cualquier estadio del proceso) sino porque está adosado a la cultura jurídica que es mejor, en la mayoría de ocasiones, transar a litigar. Pero existe una razón económicamente más poderosa: las partes acuden a una transacción por cuanto ello reduce los costos de un eventual litigio judicial.

De todo ello, lo realmente relevante descansa en que es mínima la formulación de un programa objetivo que integre cálculos de costo-beneficio, las partes se guían más bien por conjeturas intuitivas por proyecciones de sentencias judiciales, las cuales descansan, en rigor, en criterios de aversión al riesgo que en los de seguridad en la defensa de sus intereses.

---

<sup>4</sup> En nuestro medio no son las ADR, sino los MASC (Mecanismos alternativos de solución de conflictos) los que han sistematizado y popularizado la opción a las controversias judiciales o extrajudiciales. Una explicación detallada de la composición y solución del conflicto, además de la responsabilidad del conciliador, *v.* en Illera Santos (2010, pp. 335- 353).

Piénsese, por ejemplo, que el litigante Z frente a la seguridad de obtener el 50 por ciento de sus intereses en conflicto y a la incertidumbre de obtener el 100 por ciento de los mismos preferirá la certeza de ganar esos 50 que la probabilidad de ganar en el futuro esos 100. La razón de este resultado no solo es que todo el mundo tiene aversión al riesgo (Cooter & Ulen, 1999), sino que la mayoría de gente es, en rigor, propensa a perder y aversa al riesgo de ganar (pp. 373-426)<sup>5</sup>. Desde luego, esta proyección puede variar si se insertan en la ecuación variables como un patrimonio solvente y una regularidad de nuestro litigante Z en el litigio: dicho de otro modo, un litigante rico y acostumbrado a los juicios es más atrevido frente a los riesgos [*rectius*: es más neutral al riesgo] que un litigante pobre y profano en materia de disputas judiciales. Los ricos enfrentan mejor los riesgos que los pobres, dicho de otra manera; y por ello, la transacción puede huir de las posibilidades de éxito de estos últimos, sino piénsese en las grandes corporaciones empresariales que a menudo litigan además por ese valor del 50 por ciento restante que, en nuestra hipótesis, nuestro litigante Z por aversión dejó de percibir, “hundándose” en las fauces de la solución amigable de la transacción. Con razón Fiss (1984) sentenciaba que las transacciones favorecen en sí a los fuertes y perjudican más bien a los débiles (p. 1073 y ss.), y si se integra a ello la variable de la estimación pesimista de estos últimos, más propensos serán a ser arrastrados hacia la transacción que hacia el litigio en equidad, en derecho o en equilibrio de las prestaciones realmente objetivas<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Hay que invertir en algunos riesgos puntuales si se quiere ser un ganador, sería una lectura conclusiva de la modificación de la aversión general a los riesgos al cual aluden los autores.

<sup>6</sup> Así es más fácil entonces convencer a un oponente que basa su defensa en estimaciones pesimistas que a uno informado sobre la trayectoria del asunto en disputa; dicho de otro modo, son más fáciles de vencer en un juicio los pesimistas que los informados, y si se le agrega la variante que con tal información es posible inducir al pesimismo, las estadísticas aumentan a favor de los informados.

### III. UN MOVIMIENTO ESTRATÉGICO PUEDE CAMBIAR EL CURSO DE LA HISTORIA...

Como en el ajedrez, una solución racional que gestione la mayoría de riesgos puede reequilibrar las posiciones y opciones del juego<sup>7</sup>. Ello quiere decir que no siempre las grandes corporaciones empresariales tienen las de ganar. Todo depende no solo de la información rastreada sino de los incentivos con los cuales actúan las partes del conflicto. Así, en el supuesto anterior, las corporaciones preferirán transar a litigar siempre que los incentivos de la norma le impidan superar con ganancias los costos de un proceso judicial; por ejemplo, cuando en un supuesto de imputación objetiva de daños por productos defectuosos en los perjuicios sea ineludible pagar 3 millones de pesos por el defecto de un producto que dada la tecnología el fabricante ya nada puede hacer. No obstante lo anterior, lo relevante reside en los incentivos para los costos del pleito. Si nos guiamos por la normativa de consumidores, a estos les resulta menos gravoso ir a juicio para pleitear sus intereses que a los fabricantes; consecuencia de lo cual, cada vez que el consumidor sea víctima de un producto defectuoso pleiteará contra el fabricante; y dado el supuesto de pago por daños de hasta 3 millones, generará en el fabricante la conducta de buscar a toda costa la transacción. En resumen, esa variante normativa suma puntos a favor del equilibrio de los intereses del consumidor en una litis o en una transacción.

Pero esta transacción, como señala Shavell (1995), será espinosa por la incongruencia de los incentivos económicos para litigar (p. 7). Es aquí donde la estrategia de la conducta del consumidor debería ser rele-

---

<sup>7</sup> Si se admite que “el ajedrez es bastante más que un simple juego”, tal y como lo asumía el gran Lasker, matemático, filósofo alemán y campeón mundial de ajedrez (Vidau, 2005, prólogo a Lasker, E., *Manual de Ajedrez* (p. 19), entonces es posible realizar un examen de la proyección de las conductas individuales de los jugadores sobre criterios de racionalidad, como a menudo enfrentaba Lasker cada partida de ajedrez (Vidau, 2005), desde la óptica, claro está, de la “teoría del conocimiento racional” (p. 18). Pero si esto es aún poco convincente, sobre la vigencia de los juegos como herramienta de análisis de los comportamientos individuales, y especialmente de las conductas cooperativas y no cooperativas o de estrategia, v. en detalle el texto clásico de von Neumann y Morgenstern (1944), y de allí una prolífica literatura sobre la aplicación de la teoría de juegos a las ciencias sociales.

vante porque, como dicen en mi pueblo, “él tiene el sartén por el mango”. Lo cual significa que ese incentivo institucional, el de la norma jurídica de consumidores, está pensado para reequilibrar los intereses económicos en conflicto que descansan en cada una de las posiciones jurídicas de las partes. Ello implicaría, en la terminología del análisis positivo del derecho, que la norma se ajustaría a un criterio de justicia material y no formal; análogo a ello, desde la óptica del análisis económico del derecho, ello sería un criterio de eficiencia.

Por esto, con justa razón apunta MacAdams (2007) que el objetivo de la norma es regular el comportamiento cuando no produce por sí mismo resultados correctos que sean medidos con criterios de eficiencia o de equidad (p. 1575). Lo cual no hace sino confirmar lo positivo de la regulación del daño por productos defectuosos, dado que la conducta de las partes no incentivan su desregulación; esto último hace alusión a la hipótesis según la cual en la solución del conflicto la norma llega a ser innecesaria (*superfluous*, como señala MacAdams), en cuyo caso, esa norma tan solo crearía costos adicionales a sus destinatarios.

Conviene hacer un *excursus* en este punto en orden a la cuestión de la eficacia de la norma que regula el daño por productos defectuosos (*ex art. 78 CE*), de ella desde el origen puede decirse que carece de fuerza de vinculación directa en comparación con una norma jurídica regular dado que (“la medida de cumplimiento depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino de las jurídicas”: Alexy, 2008, p. 350)<sup>8</sup>; de modo tal que en la práctica esa regulación sólo aproxima los intereses de las partes a la eficacia pero en sí no lo consigue; lo cual puede traducirse, si se mira bien, en términos económicos, como ineficiencia; sino piénsese en la famosa sentencia de Alquería (SCS de 30 de abril de 2009), que sin más herramientas de las que proporciona el viejo sistema de responsa-

---

<sup>8</sup> Según Alexi (2008), las reglas son normas que siempre pueden cumplirse o incumplirse; por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas (p. 350); esas posibilidades fácticas y jurídicas inciden también en la aplicación no ya de principios sino de reglas constitucionales, como es el precepto recogido en el artículo 78 CE. Un problema análogo es la fuerza vinculante de los precedentes judiciales; *v.* al respecto Tito (2010).

bilidad civil basado en la culpa, en rigor, con la sola indagación en el nexo de causalidad, se ha liberado a la empresa Alquería y dejado sin reparación a la víctima, una madre de familia, quien tuvo que asumir los costos de curación de la pérdida del 70 por ciento de la vista, y todo por beber leche defectuosa de Alquería. Sin duda, ello merece un análisis detenido de la cuestión, pero puede deducirse de antemano que la norma en cuestión, tal y como está en la actualidad, no genera incentivos a los consumidores para alcanzar en eficiencia sus intereses, todo lo contrario, las empresas, esta vez, ven en esa regulación y en su aplicación por los jueces, una victoria demasiado fácil.

Volviendo a lo anterior, se pueden inducir aún más variables en los supuestos analizados: y creo que la más notable es la incertidumbre que pesa sobre los asuntos litigiosos; de hecho, la cesión de estos derechos corresponde a los aleatorios (*cf.* art. 1969 CC, en el cual se alude a la venta del evento incierto de la *litis*). Ciertamente, como decía Luis Carlos Plata, profesor de Derecho privado de la Universidad del Norte, en Barranquilla, una mañana tomando café, la estrategia orientada a alcanzar el éxito en un asunto litigioso es un juego de suma cero en el cual uno de los jugadores pierde y otro, en consecuencia, gana<sup>9</sup>. En el juicio, por todo ello, quienes litigan intuitivamente están destinados, en la mayoría de supuestos, a perder. Y ello es así no solo por la mera estimación discrecional de una de las partes, sino porque no se toman en cuenta estratégicamente todas las variables, o por lo menos las más decisivas, que pueden afectar al resultado judicial de una controversia. Como apuntan Jolls, Sunstein y Thaler (2007), el objetivo es valorar la conducta individual de las partes en juego, como en la *litis* judicial, desde la aproximación del comportamiento humano al análisis económico del derecho (p. 13). Precisamente, en este razonamiento conside-

---

<sup>9</sup> En la teoría de juegos clásica se analiza básicamente las decisiones racionales en términos de construcciones competitivas (juegos no cooperativos) y coalicionales (juegos cooperativos) abstraídas de los juegos de salón (póquer, monopolio, etc.), en los cuales dos o más agentes, considerando las acciones de sus oponentes, deben tomar decisiones en el esfuerzo por obtener las máximas ganancias posibles. Varias de estas construcciones integran la teoría de juegos de von Neumann y Morgenstern (1944), las cuales son analizadas con precisión didáctica por Monsalve y Arévalo (2005) en el texto *Un curso de teoría de juegos clásica*, en el que pueden verse las vicisitudes de juegos entre dos jugadores y suma cero.

ramos que es posible valorar la puesta en escenario de los mecanismos alternativos de solución de conflictos por dos razones poderosas: una, el conflicto es examinado por expertos en la materia, y otra, los costos por el acuerdo se ven notablemente reducidos incluso por debajo de la a veces costosa transacción tradicional.

Con todo, se valora positivamente un modelo de comportamiento estratégico a uno intuitivo o de estimación irreflexiva en las conductas de cualquiera de las partes de la contienda material.

#### IV. LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL NUEVO MODELO DE LOS MASC

Junco Vargas (2000) al lado de una prolífica literatura sobre medios alternativos de solución de controversias, entre otros (la conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos: Moncayo, 2002), (arbitraje, conciliación y resolución de conflictos. Teoría, técnica y legislación: Bossa, 2003), (la conciliación extrajudicial y la amigable composición: Echeverry, 2003), (la conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el derecho colombiano: Díaz, 2006), (la conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el derecho colombiano: Romero, 2006), (mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición: Alzate, 2009), (la audiencia de conciliación en el proceso arbitral: Quiñonez, 2007) y (“La responsabilidad del conciliador en la solución del conflicto”: Illera Santos, 2010), le han dado a esta institución importancia y solidez en el ámbito de la práctica judicial, al punto que recogiendo, por todos, lo apuntado en el texto del citado autor, en relación con la inserción de estos mecanismos en el ámbito jurídico tras el modelo socioeconómico integrado en la Constitución de 1991, los MASC encuentran una razón sólida en el hecho que

[L]a eficacia de un Estado Social de Derecho se mide, entre otras formas, por la manera como se presta el servicio público de administrar justicia, y una forma moderna, racional y eficaz es mediante la utilización de mecanismos alternos de solución, entre los que se encuentra la conciliación (p. IX).

Con criterio más ajustado al orden actual de las cosas, Romero (2006) sobre la base de las *alternative dispute resolution* (ADR), que ya mencionáramos<sup>10</sup>, defiende, y con razón, que en este campo

[e]s oportuno dejar sentado que métodos alternativos para la solución de controversias, como la mediación, la transacción, el arbitraje y, por supuesto, la conciliación, presentan más ventajas para la resolución de los conflictos que las ofrecidas por un proceso judicial (p. 2).

Claro está, ello sigue la lógica de las ADR norteamericanas, especialmente –y esto debe subrayarse– en orden a que para los operadores jurídicos supone un método menos costoso y más rápido para manejar las diferencias (Ertel & Fisher, 1996, citado en Romero, 2006, p. 2). Esto último es para nosotros la razón relevante de la arquitectura jurídica de los MASC y, al lado de ello, también lo es la ventaja categórica que aporta la solución *inter partes* a la reducción de los costos sociales, por extensión.

Pero lo que no está tan claro es si las normas de este modelo generan incentivos positivos en los comportamientos individuales de los potenciales litigantes; quiere decirse con ello que si bien el diseño de resolución de controversias se asienta en la reducción de costos para ambas partes, no parece que esto le importe mucho al litigante que guarda celosamente información decisiva del pleito; incluso ello ocurre muy a pesar del imperativo que pesa sobre él de asistir a la audiencia de conciliación y de tolerar las sanciones que por inasistencia la ley le va a imputar<sup>11</sup>. Buena prueba de ello es el incentivo negativo

---

<sup>10</sup> *Vid.*, supra, I.

<sup>11</sup> *Cfr.*, al respecto, el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, que señala: “Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios”, y el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, el cual señala que “la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación judicial prevista en esta ley o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes consecuencias en el proceso (...)”.

que genera el artículo 103, inciso 7 de la Ley 446 de 1998 en la conducta de esa parte que tiene información decisiva del pleito y que, en consecuencia, no asiste a la audiencia. Ella solo debe pagar la multa de 10 salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en el peor de los casos; claro está, la estrategia objetiva de ganancias por la pretensión en disputa debe minimizar esos riesgos; con lo cual, la reducción de costos sobre la que se asienta el modelo no es necesariamente relevante, puede ser burlado, dicho de otra manera. De hecho, en la práctica judicial, las partes a menudo asisten a la audiencia de conciliación solo con el propósito de cumplir la formalidad del presupuesto de procedibilidad, que recoge el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, lo cual significa que una de ellas, o las dos, esperan, ya con optimismo, ya con estrategia, un resultado exitoso, y por eso la asistencia (por el solo hecho de cumplir) no es otra cosa que un ahorro de costos en el cálculo de gastos definitivo, que desde la óptica de uno de los jugadores, el que gestiona mejor sus riesgos, no debe superar las ganancias a derivarse de la *litis*<sup>12</sup>. Es más, este comportamiento individual frente a la norma y al control estratégico de las vicisitudes es patrocinado por los abogados, tal y como comentábamos, como ya dije antes, con el profesor Luis Carlos. Por esto, me resulta difícil creer que el abogado en su nuevo perfil, fruto del modelo alternativo de soluciones, sea como pretende Junco Vargas (2000): uno que forme “parte de la solución de un conflicto y no parte de ese conflicto” (p. X); porque además de la parte que diseña estratégicamente sus intereses en juego (conducta individual), el abogado es quien contiene un margen importante de información sobre el resultado del proceso y actúa, en consecuencia, también con base en ese incentivo; por eso, en ocasiones este arrastra a su patrocinado a la conciliación, dado que sabe que una parte importante de las ganancias será suya, lo cual se asienta, ante todas las cosas, en que sobre él pesa también la aversión al riesgo, y entonces prefiere, como ya dijimos líneas arriba, el 50 por ciento seguro de sus beneficios que el 100 por ciento incierto de los mismos.

---

<sup>12</sup> La normativa que corresponde aplicar a estos supuestos que derivan de los MASC no solo se restringe al Decreto 1818 de 1998 y la Ley 640 de 2011, sino además a la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011, que recogen dispositivos conexos al tema que se viene tratando.

En suma, fuera de todas estas cosas, esa pretensión subjetiva en la que insiste Junco Vargas (2000), esto es, “en la nueva visión de la formación de abogados, pues es una manera de conseguir la armonía y la paz en esta sociedad anárquica” (p. X), es para nosotros solo eso: una estimación de orden puramente subjetivo que más allá de ser poco solvente en la solución de casos reales, en ocasiones incluso obstaculiza las transacciones, tal y como vimos líneas antes en relación con el optimismo de las partes frente a una solución controvertida<sup>13</sup>. Es más, ese ideal que plantea Junco Vargas en relación con la nueva visión de conducta del abogado podría incardinarse siempre que sea posible ajustar las conductas éticas a un juego ya no clásico sino complejo; entretanto, tal ejercicio se ajusta más bien –siempre en nuestra opinión– a una incorrección llamada por los críticos, salvando las distancias de este caso, la incorrección del nirvana o “el planteamiento del nirvana”, que, en rigor, alude a lo errático del proceso de comparación de la realidad con la idealización de la misma (Demsetz, H., “Information and Efficiency: Another view point”, citado en Schäfer & Ott, 1991, p. 92).

#### A. Los MASC en sus objetivos

Si se sigue, por todos, lo que apunta Romero (2006), los objetivos de los MASC se ajustarían a:

[M]itigar la congestión de los tribunales; incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos; facilitar el acceso a la justicia; y suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas (p. 3).

Una de las dos razones poderosas que el autor usa para defender este bloque de fines es que “el proceso judicial es una de las formas más costosas de resolver las disputas” (p. 3), y la otra descansa en “la pérdida de confianza en la administración de justicia estatal en virtud de la mora que causa la gran cantidad de procesos que cada día congestio-

---

<sup>13</sup> *Vid. supra*, II.

nan más los despachos judiciales” (p. 3). A ello se agrega una más, que reside en el orden del impacto psicológico: “La conciliación reduce los disgustos y las causas emocionales que trae el mantener un conflicto por largo tiempo, y cuyas consecuencias no se conocen bien” (Ministerio de Justicia, 1992, citado en Romero, 2006, p. 3), a lo cual este autor añade que esto “sin duda altera, en mayor o menor grado, la vida personal y las actividades ordinarias” (p. 3).

No es este el lugar para hacer un análisis de la eficiencia de los objetivos pre citados y, en consecuencia, medir su impacto en la realidad práctica o, dicho en términos del análisis tradicional de las reglas jurídicas, no cabe un examen de su eficacia práctica (Prieto, 2005), por lo menos de modo exhaustivo.

Si se midieran las conductas (en este caso los actos, o mejor, *in proprium*, los objetivos) con criterios de eficiencia (Pareto, 1897), se necesitarían, además de un examen para ver hasta qué punto esos objetivos están en condiciones de mejorar el bienestar de los destinatarios de los MASC, información de la dotación y asignación de recursos y, también, información acerca de la relación técnica (la tecnología o, en nuestro caso, las herramientas o la logística de la administración de justicia) que existe entre la aplicación de esos recursos (esto es, el derecho a una ADR que subyace en esos objetivos) y el resultado obtenido (Schäfer & Ott, 1991)<sup>14</sup>.

Como se carece de tales condiciones, en sentido menos exhaustivo puede decirse que ni el propósito de mitigar la congestión de tribunales, ni la facilitación del acceso a la justicia, ni el hecho de incrementar la participación de la sociedad en este tipo de solución de conflictos, dependen en sí del puñado de conciliadores que el modelo de los MASC

---

<sup>14</sup> Una valoración de este tipo, esto es, la de condiciones de aplicación y sus consecuencias en relación con el óptimo de Pareto, puede verse con un detalle riguroso y una explicación sencilla en la traducción al español que ha hecho Macarena von Carstenn del original de Schäfer y Ott titulado *Lerhbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, especialmente en el capítulo II (Schäfer & Ott, 1991).

ha capacitado para el evento. Ello sería demasiada carga para ellos. Si se mira bien, el propósito, en rigor, descansa en que con la reducción de costos por litigar las partes alcancen objetivamente el reequilibrio de sus intereses materiales. Ello debe ser así, en nuestra opinión, no porque los potenciales conciliados acudan masivamente a las audiencias en los centros de conciliación y dejen des congestionados los pasillos judiciales, sino porque a la hora del acuerdo se le suministren los datos suficientes para decidir los intereses económicos que están en juego, y ese suministro no ha de derivar solo de los actores en el arreglo, sino de las normas que nutren el modelo<sup>15</sup>.

Quizá sea por esto que ese bloque de objetivos de los MASC en cuestión genere en la práctica un margen considerable de distancia en relación con los intereses que realmente persiguen las partes. La única manera de ajustarlos es si se los considera como “ideales de la ejecución del modelo”<sup>16</sup>; especialmente porque, incluso, se confunden con los imperativos de la organización del Estado: sino piénsese en la logística y los costos que debería emplear el Estado para facilitar realmente el acceso a la justicia, cuando mucha gente pobre y con problemas por solucionar (a veces de gran trascendencia económica, como el asunto de tierras) o no acuden al litigio o si lo hacen son vencidos fácilmente en un acta judicial, que bien puede ser uno de conciliación.

---

<sup>15</sup> Piénsese en las reglas de preclusión en fase de presentación de pruebas, en las de distribución objetiva de los riesgos que compone la carga de la prueba y en las del desvelamiento de información troncal de la disputa, en las del incentivo que genera el cuadro de sanciones en quienes prefieren el “incumplimiento eficiente” al cumplimiento formal de las prescripciones jurídicas tradicionales, tal y como se ha puesto de manifiesto líneas arriba al analizar el artículo 103 de la Ley 446 de 1998. Con más detalle, *v. supra*, IV.

<sup>16</sup> Quizá de un modo más concreto y ajustado a estas especiales circunstancias, la valoración de los objetivos de los MASC que hemos apuntado como “ideales de la ejecución del modelo” no sean propiamente así, sino más bien “principios” de los mismos, dado que como concluye Alexy (2008), estos [los principios] “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas” (p. 350). Así, estos tendrían existencia en el escenario jurídico, a diferencia de los ideales, que en la mayoría de supuestos trascienden a aquellos.

Por último, es una realidad incontestable que la ejecución de los mecanismos del modelo hayan desplegado, en el escenario de los conflictos, un crecimiento exponencial en el que sí puede decirse coopera con la gestión de pleitos de la administración de justicia. Lo que no parece existir es un balance de la tasa de satisfacción eficiente de esos intereses económicos resueltos por una decisión alternativa de controversias<sup>17</sup>.

## B. En el valor de la jurisprudencia

Los pronunciamientos judiciales se alinean, como no podía ser de otro modo, a esas dos razones de las cuales se comentaba en el acápite anterior: estas son, por un lado, la reducción de gastos judiciales para resolver las disputas y, por otro, atenuar la desconfianza en la administración de justicia con la reducción de la congestión de asuntos en los despachos judiciales<sup>18</sup>. Sin lugar a dudas, la orientación relevante recae en una tercera razón, que llegaría a ser la solución más pronta y eficaz posible del nudo problemático que integran los intereses opuestos (económicos y jurídicos) de las partes en la *litis*.

En efecto, la decisión de la STS, de Bogotá, de marzo de 2001<sup>19</sup>, señala que

[L]a institución de la conciliación (...) fue implantada (...) en la búsqueda de solución de los conflictos por la vía amigable, del diálogo y concertación de las partes. En otras palabras, con ella se persigue alcanzar una convivencia pacífica y armónica de los asociados. Esa es su verdadera filosofía.

---

<sup>17</sup> Sobre ello conviene subrayar que el común de los ciudadanos no confía en la fuerza ejecutoria de los resultados de un acuerdo conciliatorio; así, ven inoficioso que frente al incumplimiento de lo acordado haya que acudir igualmente ante un juez para que obligue a cumplir aquello que ya estaba agotado.

<sup>18</sup> Sobre estos dos asuntos, *v. supra*, IV, A.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de marzo de 2001 expedida en el expediente n° 990611970 A que se pronuncia acerca de la conciliación en el juicio civil.

Nada se ha dicho acerca de la vía amigable y del diálogo para la solución de diferencias en la argumentación de este trabajo, pero, sin lugar a dudas, estos son instrumentos claves de una concertación objetiva. Además de estos aciertos, la citada sentencia toca esa razón de problemática pública, como es la descarga de asuntos litigiosos en los despachos judiciales, y lo hace no en sentido aislado sino vinculado a la libertad de las partes de conciliar, tal y como se tiene del texto siguiente:

[s]e persigue también por esa vía descongestionar la justicia, no como consecuencia de un acuerdo conciliatorio obligado sino consciente del ciudadano litigante de obtener una pronta solución a su conflicto, solución pactada directamente con su contraparte, permitiendo de paso a la administración de justicia actuar prontamente en la resolución de los demás conflictos.

Una decisión judicial concisa en lo relativo a proteger la libertad de las partes a la hora de tomar decisiones y firmar un arreglo es la sentencia de la Corte Constitucional (SCC)<sup>20</sup> que, entre otras cosas, señala que

[l]a conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.

No obstante, lo relevante de ella es la afirmación de la posición neutral del conciliador, la cual debe valorarse positivamente, pero ella no exime al conciliador de instruir a los justiciables de la realidad legal y objetiva de sus pretensiones en las fórmulas de acuerdo que incluso se propongan. Un tanto de ello puede verse de la decisión en comento cuando se señala que

[E]l conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y

---

<sup>20</sup> CC, Sentencia C-160/99.

a registrar el acuerdo a que hayan llegado éstas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral.

Por último, en esta línea de decisiones judiciales debe destacarse aquello en lo cual insistíamos en el párrafo anterior, esto es, en la conducta de instruir a los justiciables de la realidad legal y objetiva de sus pretensiones; esta orientación tiene, en efecto, la SCC de 2001<sup>21</sup>, que en relación con el requisito de procedibilidad y el límite temporal que ello supone señala que

[L]as partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. [El subrayado es nuestro].

Con lo cual debe decirse que la conducta del conciliador no queda abreviada siempre a esa posición neutral y pasiva en la escena de decisiones de los intereses económicos y jurídicos en conflicto.

De todo ello, lo relevante que creemos puede extraerse es que uno de los procesos decisivos de la solución de controversias descansa en las manos de los profesionales de la conciliación, quienes por conocer el sector, ya por capacitación, ya por experticia empírica o teórica, están en la posibilidad de no solo reducir el margen de un error grave en la valoración de la prueba o en la probabilidad que ocurra (Shavell, 1995), sino de buscar despejar esa incertidumbre de lo no conocido objetivamente por las partes controvertidas en el litigio.

---

<sup>21</sup> Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, C-1195, de 2001.

Bien es cierto que en los asuntos litigiosos objeto de negociación, como ya se dijo, es difícil anular –como en casi todas las cosas– la incertidumbre, en orden a que se trata de un activo distinto de los que tradicionalmente son objeto de negociación; sin embargo, consideramos que sí está al alcance el hecho de reducir los problemas que genera la asimetría de información, especialmente cuando las partes creen optimistamente que la mediación, conciliación, solución amigable o arbitraje que sean obligatorios, les va a solucionar sus intereses en conflicto (Miller, 1996).

Quizá en esto último tenga razón Bolaños (citado en Romero, 2006) en orden a que “se ha educado al ciudadano para enfrentar el conflicto mas no para que busque soluciones civilizadas” (p. 9); yo matizaría extensivamente este último término de “soluciones civilizadas” por “soluciones estratégicas”; con lo cual concluiríamos que esa educación de la que habla el autor no vale solo para las partes del conflicto, sino también para quienes deben mediar en la resolución de la controversia<sup>22</sup>.

#### V. UN DATO CATEGÓRICO: LA INFORMACIÓN, EL MEJOR INSTRUMENTO DEL VENCEDOR EN UNA *LITIS*, PERO DE DIFÍCIL CONTROL POR EL SISTEMA DE SOLUCIONES ALTERNATIVAS

Una premisa de partida elemental para abordar este último tema es que en el mundo real, en la cotidianeidad del día a día (desde que uno despierta hasta que llega al trabajo o a la universidad), todos estamos obligados a elegir entre una u otra preferencia (desayuno americano o ensalada de frutas, bus o taxi, empezar el trabajo o leer primero las noticias, la rubia o la morena), dependiendo, claro está, de las innumerables variables que en cada situación puedan presentarse<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Lo que sí está claro es que la conciliación y los mecanismos alternativos de resolución de controversias reducen la incertidumbre por la experticia por la apreciación de las pruebas con menor error y, entre otras cosas, por los factores que en el texto se han desbrozado. En especial, sobre las vicisitudes de la incertidumbre puede verse *Edgar Morin: Introducción al pensamiento complejo* (Ciurana, 1997, pp. 11-15) y, en concreto, *El fin de las certidumbres* (Prigogine, 1997).

<sup>23</sup> Pero además a las de su propia ordenación de preferencias, que siempre obedecerá a criterios de maximización y transitividad. Acerca de variables puede verse, a modo de ejemplo, las

Una de las razones elementales de soluciones racionales como esta es que en el mundo real los recursos son escasos pero las necesidades, muchas. A modo de ejemplo, piénsese en el siguiente modelo que proponemos:

Una madre de 5 hijos que cuenta a diario con solo el suministro de 2 panes, debe racionalizar esos recursos proporcionalmente a las necesidades de sus hijos, incluyéndose ella de manera especial, dado que es, para este caso, la fuente de los recursos, si quiere sobrevivir o mantenerse estable en el entorno siempre heterogéneo con toda su prole. *Contrario sensu*, no cabría un ejercicio de racionalidad diaria si el suministro fuera de modo constante 6 panes; en tal caso, el ejercicio sería tan solo mecánico.

Como ya vimos en los supuestos anteriores, se pueden insertar variables, que lógicamente modificarían los resultados<sup>24</sup>.

Pero para no quedarnos con la incertidumbre, a manera de una pequeña muestra, pensemos en la variación siguiente:

Uno de los críos falsea sus necesidades llorando incesantemente con el solo propósito de obtener más alimentos, o la madre o los hermanos, si caen en la farsa, desequilibrarán esa distribución primaria, pero si capturan la decisión racional de ese pequeño farsante estarán obligados a elegir entre una conducta que anule o minimice el desequilibrio.

Ahora bien, si a esta muestra le agregamos un ingrediente más: el dispositivo normativo, las conductas de los actores, según los incentivos de la regla, varían. Un dispositivo de prohibición de engaño aproximaría al equilibrio los intereses en juego porque el farsante pensaría dos veces antes de vulnerarlo, examinando especialmente el impacto de la sanción<sup>25</sup>, lo cual, por otro lado, no deja de ser la construcción de

---

examinadas líneas arriba, *v. supra*, II y III.

<sup>24</sup> *Vid. supra*, II.

<sup>25</sup> Sin olvidar que además deberá incorporar en su función la probabilidad de ser descubierto,

una estrategia. Entretanto, si nada se dice, o se dice errónea o ineficientemente, como la normativa de daños por productos defectuosos, gobernará la inestabilidad (o ineficiencia) en el entorno jurídico con los efectos lesivos de crear incentivos negativos o de privilegiar solo a un puñado de intereses en disputa.

Si siguen en nuestro modelo, pensemos en un resultado distinto, al cual se habría llegado de las distintas preferencias de nuestros jugadores, por ejemplo:

Si los hijos afectados creen optimistamente que la madre (que podría ser ya el juez o conciliador) es quien solucionará el desequilibrio (el conflicto) mediante un dispositivo correctivo de la distribución de los recursos (mecanismos de solución de controversias), en ese grupo de sujetos reinará aún la inestabilidad material, por lo menos hasta que alguna decisión se ejecute en la práctica.

Pero hay más:

La madre, autorizada y legitimada para meterse en asuntos de las partes (como en el modelo de conciliación dinámico del cual ya se dijo)<sup>26</sup>, puede inclinar su preferencia a los intereses del crío farsante ya a causa de su sobreestimación subjetiva o ya porque la información que mantiene este lo privilegia aún en su posición. Con lo cual reaparece el desequilibrio, y los demás, en consecuencia, deben elegir.

Pero para que nuestro modelo de probabilidades funcione, y tengamos claridad en lo que estamos infiriendo, falta un componente clave: la información. Sin ella, en la última parte de nuestro ejemplo los menores no podrían estratégicamente decidir, precisan conocer las vicisitudes de esa sobreestimación subjetiva o desvelar la información que mantiene el jugador que engaña a fin de arriesgar una solución. En una palabra, ellos necesitan destapar el engaño.

---

procesado y castigado; por otra parte, piénsese que frente a una sanción alta hay una baja probabilidad de ser aplicada, lo cual anularía cualquier esfuerzo o incentivo por abandonar dichas conductas fraudulentas.

<sup>26</sup> *Vid.* Supra, IV, b.

Para cerrar este modelo, y dejar de jugar con probabilidades, caben dos vías de salida posibles: la primera, que sea materialmente imposible conocer la realidad de los intereses de sus oponentes, especialmente porque su acceso está blindado ya por un sistema de defensa de hecho o uno de derecho (normativo), en cuyo caso, a los jugadores afectados solo les queda una contienda estimativa: retrocederán en la lid, y en la arena judicial o en el de las conciliaciones serán **presas fáciles de vencer**; es lógico pensar que esta solución tiene un costo de desequilibrio no solo *inter partes*, sino además de beneficio social.

La segunda posibilidad es que conociendo las partes la información debida o, dicho de otro modo, rompiendo la asimetría de información o deshaciendo las líneas de defensa de hecho o de derecho, que ya se explicó, podrían forzar a sus oponentes a un arreglo conciliatorio a fin de, especialmente, reducir los costos de la *litis*, lo cual beneficiaría a todos los jugadores; este es precisamente el caso en que el rol del conciliador es óptimamente neutral; de ello fácilmente puede deducirse que es posible alcanzar el equilibrio de los intereses controvertidos. Si se mira bien, el espíritu de las normas de procedimiento en materia de conciliación se ajusta, en rigor, a esta vía de resolución: el conciliador nada hace, es neutral al proponer la fórmula de arreglo y espera tan solo, en vista de los documentos probatorios que observa en su mesa, la decisión definitiva de arreglo de las partes; en efecto, su fórmula raya con el equilibrio y no hay necesidad de invadir la voluntad de arreglo de los interesados, por ejemplo, con nuevas pruebas; lo cual, dicho sea de paso, rompería su neutralidad, según nuestros dispositivos normativos vigentes.

Existe, no obstante lo anterior, una tercera posibilidad: esta es la que valoraría con mejor estima el profesor Luis Carlos Plata. Se trata de que aún sin conocer las partes la realidad de sus pretensiones e intereses controvertidos, pero conscientes del problema, busquen en una dinámica de juego cooperativo (intertransfiriendo información) una vía de solución equilibrada. Se me ocurren dos supuestos: uno, si una vez construida la fórmula de arreglo acuden al despacho del conciliador con el solo fin de formalizarlo y asegurar la ejecución del mismo, las

partes que integran un sistema de solución de conflictos, todas, habrían ganado, incluyendo, claro está, al conciliador; el sistema habría ganado –dicho de otro modo. El segundo supuesto es más interesante, y este es cuando la cooperación prescinde de la aplicación del dispositivo normativo (MacAdams, 2007), esto es, que ese arreglo construido *inter partes* no precisa del rigor de la formalidad normativa, la norma sobra, dicho de otra manera (p. 1575), en cuyo caso, siempre que la ejecución del acuerdo sea efectiva, se cumpla en la práctica, la resolución del conflicto es eficiente, y no solo por la satisfacción de intereses de los particulares, sino porque la reducción de esos costos judiciales y de transacción encarnan *in extenso* un beneficio para todos en general, un beneficio social.

### A. El tema de la *discovery*

Para ir terminando, un instrumento solvente que utilizan los norteamericanos para solucionar este bloque de vicisitudes en la resolución de conflictos es, en su sistema ADR, la *discovery*. En nuestro sistema de derecho, esto sería algo así como la facultad de una de las partes para solicitar antes de juicio la puesta en evidencia de información que aún no todas las partes conocen [*rectius*: sacar información antes de juicio]<sup>27</sup>.

Si seguimos nuestro modelo, la ventaja de todo esto es que los afectados de ese grupo familiar, obligados a elegir y buscar, en consecuencia, datos que amortigüen en equilibrio sus intereses vulnerados, están en la posibilidad real de solicitar a la autoridad de la solución de controversias la divulgación de información relativa a la disputa que la contraparte tiene clasificada a modo de mecanismo de defensa. La razón jurídica de ello descansa, además de en la transparencia, en la posibilidad de superar el problema de la asimetría de la información en la que los afectados se hallan sumergidos previo a sus decisiones, y

---

<sup>27</sup> Con el uso de esta herramienta y, desde luego, con las prescripciones que sobre ella hagan los dispositivos normativos, creemos que es posible trazar una estrategia que busque la estabilización (no permanente, no universal, sino temporalmente lo más estable posible) de los intereses económicos en juego en una disputa judicial.

en especial, en evitar la reserva de información de última hora; de otro lado, ello supone un ahorro de inversiones en costos de defensa previa y judiciales; esto, claro está, visto desde el punto de vista económico.

No obstante ello, lo curioso del tema es que la *discovery* genera, a su vez, incentivos en las conductas de todas las partes que integran la solución alternativa de controversias. Como se dijo en la introducción de este trabajo, por más que le digan a una de las partes que es mejor conciliar a transar, ella, si maneja información determinante del conflicto, no la desclasificará, incluso por encima del imperativo de una norma de solución alternativa de conflictos.

La explicación de este tipo de conductas está en que todas las partes del proceso, y por extensión todo comportamiento humano, es en sí mismo racional, egoísta y maximizador (REM) a la hora de elegir, entre varias, una preferencia.

## **B. Por último, el imperativo de la conciliación como requisito de procedibilidad no soluciona el problema**

De todas las situaciones que se han mencionado con anterioridad, en las cuales el modelo de los MASC no abordaba con plenitud las distintas variaciones en la solución de controversias, el imperativo de hacer pasar a las partes por una sala de conciliación es también uno de los supuestos poco positivos de resolución de pleitos.

Como se dijo al final del acápite anterior, las partes desarrollarán una elección estratégica frente al imperativo de la *discovery*, especialmente basadas en un tipo de conducta REM. Ello implica que, siguiendo nuestro modelo, si ese integrante de la familia que desequilibra los intereses de los demás tiene información clave para la resolución del nudo del problema, y sabe además que ello lo beneficiará en cualquier escenario, no la desclasificará por más que lo obliguen con ese requisito de procedibilidad previo al juicio.

Por lo que esta parte solo pondrá en evidencia información que no afecte sus intereses en disputa: las noticias malas son gratis, como di-

cen Cooter y Ulen (1999, p. 392), pero no las que solventen su posición; esto último tiene un costo que difícilmente llegará a transarse, lo cual corresponde, dicho sea de paso, a otro análisis de juegos y variaciones (*Game Theory and the Law*: Baird, Gertner & Picker, 1998).

Por estas cosas, como también por la dificultad de llevar a un escenario de conciliación, por ejemplo, las estimaciones (nada objetivas) de los daños morales, para nosotros, el modelo alternativo de resolución de conflictos es insuficiente en los supuestos analizados, en todo lo demás –la mayoría de cosas– es eficaz, en orden a que mitiga especialmente los costos de las controversias.

## REFERENCIAS

- Adorno, T. (1966). *Negative Dialektik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de la argumentación jurídica [Theorie der Juristischen Argumentation]* (2ª ed.). (M. Atienza, I. Espejo, trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alzate, M. (2009). *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos: Conciliación, arbitramento y amigable composición*. Bogotá: Leyer.
- Baird, D., Gertner, R. & Picker, R. (1998). *Game theory and the law*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Bossa, J. (2003). *Arbitraje, conciliación y resolución de conflictos. Teoría, técnica y legislación*. Bogotá: Leyer.
- Ciurana, R. (1997). *Edgar Morin: Introducción al pensamiento complejo*. Salamanca: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Universidad de Valladolid.
- Cooter, R. & Ulen, T. (1999). *Law and economics* (3ª ed.). Massachusetts: Addison-Wesley.
- Díaz, H. (2006). *La conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el Derecho colombiano*. Bogotá: Legis.
- Echeverry, J. (2003). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Temis.
- Ertel, R. & Fisher, D. (1996). *Alternativas para la resolución de disputas: una guía crítica*. Negociación 2000. Bogotá: McGraw-Hill.
- Fiss, O. (1984). Against settlement. *Yale Law Review*, 93, 1073-1090.
- Illera Santos, M. (2010). La responsabilidad del conciliador en la solución del conflicto. En Escobar, L. & Monsalve V. (Eds.), *La responsabilidad: una mirada desde lo público y lo privado* (p. 335-353). Bogotá: Ibáñez.

- Jolls, C., Sunstein, C. R. & Thaler, R. H. (2007). A behavioral approach to law and economics. In Sunstein, C. R. (Eds.), *Behavioral law and economics* (reprinted 2007, pp. 13-58). New York: Cambridge University Press.
- Junco Vargas, J. (2000). *La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales* (3ª ed.). Bogotá: Ediciones Jurídica Radar.
- MacAdams, R. (2007). Norms and the law. In Polinsky, M. & Shavell, S. (Eds.), *Handbook of law and economics* (pp. 1573-1618). Amsterdam: Elsevier North Holland.
- Miller, G. (1996). Settlement of litigation: A critical perspective. In Kramer, L. (Ed.), *Reforming the civil justice system* (pp. 13-32). London: New York University Press.
- Ministerio de Justicia (1992). *La conciliación*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Moncayo, J. (2002). *La conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Monsalve, S. & Arévalo, J. (2005). *Un curso de teoría de juegos clásica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pareto, V. (1897). *Cours d' économie politique*.
- Posner, R. (2008). *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Prieto, L. (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.
- Prigogine, I. (1997). *El fin de las certidumbres [La fin des certitudes]* (5ª ed.). (P. Jacomet, trad.). Santiago - Chile: Andrés Bello.
- Quiñonez, C. (2007). La audiencia de conciliación en el proceso arbitral. *Revista de Derecho*, 28, 367-386. Barranquilla (Colombia): Universidad del Norte.
- Romero, H. (2006). *La conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el derecho colombiano*. Bogotá: Legis.
- Schäfer, H. & Ott, C. (1991). *Manual de análisis económico del derecho civil [Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts]*. (M. Carstenn von, trad.). Madrid: Tecnos.
- Shavell, S. (1995). Alternative dispute resolution. *Journal of Legal Studies*, 24, 1-28.
- Tito, J. (2010). El carácter vinculante de la jurisprudencia (V. Ferreres y J. A. Xiol Ríos). *Revista de Derecho*, 34, 410-416. Barranquilla (Colombia): Universidad del Norte.
- Tito, J. (2012). *Modernización e integración del Derecho Contractual Latinoamericano. Un análisis del método*. Barranquilla (Colombia): Editorial Universidad del Norte, Bogotá (Colombia): Ibañez, Lima (Perú): Grijley.
- Uribe Vargas, D. (1996). *El derecho a la paz* (2ª ed.). Bogotá: Imprenta Universidad Nacional.

Vidau, I. (2005). Introducción. In Lasker, E. (Ed.), *Manual de Ajedrez [Manual of Chess]*. (pp. 7-19). (K. Haines, trad.). Madrid: Lisma.

Von Neumann, J. & Morgenstern, O. (1944). *Theory games and economic behavior*. New Jersey: Princeton University Press.