

**LA CONCILIACIÓN. EL CUERPO Y LA LEY: DISPOSITIVOS DE PODER EN EL
PROCESO DE FRANZ KAFKA, UN CAMINO MÁS EFICIENTE HACIA LA
MATERIALIZACIÓN DE JUSTICIA.**

JULIAN MAURICIO LÓPEZ ZULUAGA

JUNIO DE 2015.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

ESCUELA DE DERECHO Y

CIENCIAS POLÍTICAS

MEDELLIN

2015

RESUMEN.

El crecimiento de la población colombiana en los últimos años ha generado un debilitamiento de los valores sociales, llevando consigo grandes conflictos de toda índole, y a su vez en el debilitamiento de los lazos interpersonales, esto genera que la solución de dichos conflictos lo realicen personas ajenas a ellos, esto último lleva a las personas a convertir sus diferencias en procesos judiciales que generan a su vez una gran congestión en los despachos judiciales, y por ende un entorpecimiento a la administración de justicia.

Esta situación ha puesto en contexto a el legislador que se ha dado a la tarea de resolver dicha problemática a través de la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero se observará que al expedir diferentes cuerpos normativos no ha logrado los fines que se ha propuesto, debido a que los destinatarios últimos de las mismas, no tienen conciencia y confianza en el arreglo directo de sus propios asuntos.

Es por ello que a través de del siguiente escrito, se quiere ahondar en la Conciliación como un mecanismo expedito que sirve para un alcance de la justicia como valor primordial en una sociedad, y sobre todo la colombiana, pero también se quiere hacer una recuperación del derecho fundamental de administración de justicia y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor complementario.

PALABRAS CLAVES:

Conflicto, justicia, conciliación, igualdad, seguridad jurídica, sociedad, administración de justicia, descongestión judicial, tejido social, valores., requisito de procedibilidad.

INTRODUCCIÓN.

En los últimos años se ha visto un incremento considerable de la población, y no solo en el mundo sino en el país, y esto conlleva a que un sin número de situaciones de carácter social, económico, político y cultural aumenten, y que las preocupaciones y los intereses sigan un camino diferente, generando a su vez un resquebrajamiento de los valores y principios, y en un gran aumento de la desconfianza entre las mismas personas, circunstancias estas, que llevan a un debilitamiento a lo que se puede llegar a ser como sociedad, y es que este escenario se ve reflejado cuando se presenta toda clase de conflictos, y en ellos, dejándole la solución a personas ajenas al mismo, sin importar que dichas soluciones pueden llegar a vulnerar los derechos de los intervinientes, y es que esto se ve manifestado en el gran aumento de procesos dentro del aparato judicial colombiano.

Bien pareciera que todo lo anterior genera una gran congestión en los despachos judiciales, ya que si no hay una autorregulación parte de los mismos ciudadanos, dichos conflictos llevarían a un entorpecimiento de la administración de justicia, ya que no habría celeridad en el procedimiento y la posible solución de los señalados conflictos, transformados ya en ese momento en litigios. Debido a esta situación el mismo Estado Colombiano ha buscado un método que aliviane tal problemática, y es por eso que ha empezado a regular lo que se conoce como los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) a través de diferentes leyes y decretos, como la, Ley 23 de 1991, Ley 644 de 1996, Ley 497 de 1999, Ley 640 de 2001, Decreto 2771 de 2001, Decreto 1716 de 2009, pero tal desarrollo legislativo no ha sido eficiente,

debido a que los destinatarios de las mismas, no están preparados para una cultura de conciliatoria, donde se le da primacía a la oralidad, escenario que tampoco está diseñado para la estructura judicial colombiana, situación que se desarrollará más adelante; y es que ello se da entonces, por que las personas no alcanzan a dimensionar lo que es el verdadero logro de la justicia, o como y a través de que, es que se logra dicho valor.

Debido a esto, se hace necesario la realización de un estudio que desde lo académico y social, demuestre por qué es significativa la reconstrucción y recuperación del tejido social que tanto ha perdido la sociedad colombiana en los últimos años, a través de los métodos alternativos de solución de conflictos y más precisamente a través de la conciliación, para también lograr, a través del desarrollo de la igualdad, uno de los cometidos estatales como la administración de justicia, e igualmente realzar la labor tan importante que realiza el conciliador como operador jurídico en estos entornos, para que impregne a los partícipes de un conflicto la posibilidad de lograr un proceso efectivo a lo que respecta con la importancia de una materialización de la justicia.

El objetivo primordial es señalar el alcance y el proceso que ha tenido la administración de justicia en Colombia, y como a través de ella, se puede lograr el desarrollo del principio de la seguridad jurídica a través del mecanismo de la conciliación.

Pero para alcanzar dicho objetivo se hace necesario, en primer lugar identificar algunas causas que entorpecen la importancia de la justicia material en el ordenamiento jurídico colombiano y determinar el alcance de esta, donde se describirá a cerca del excesivo desarrollo legislativo para la mayoría de problemas sociales.

En segundo lugar, establecer por qué se causan ciertos conflictos y en qué tipo de ellos es viable la conciliación, donde se esboza algunos de los orígenes de la problemática social colombiana y así determinar una posible solución.

En tercer lugar, determinar por qué el desarrollo legislativo en materia de conciliación ha llevado a su desnaturalización y a la inseguridad jurídica, donde se abarca la incertidumbre de la sociedad en materia de conciliación, y donde esta es vista simplemente como el lleno de un requisito de procedibilidad.

Y por último, delimitar el alcance, la naturaleza y la finalidad de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos.

CAPITULO I:

CAUSAS QUE ENTORPECEN LA IMPORTANCIA DE LA JUSTICIA MATERIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y DETERMINAR EL ALCANCE DE ESTA.

Sería prudente señalar algunas de las causas (no todas) que entorpecen el desarrollo de la materialización de justicia, para luego identificar el alcance que ha dicho valor se le puede dar, y es que se puede afirmar que las razones pueden ser de tipo económico, social, jurídico, político, y cultural, por tal razón se tienen como algunas causas:

La desconfianza en las relaciones interpersonales que se ha desarrollado por el aumento de la población en los últimos años, ya que esto nos conlleva a una gran crisis social, desencadenando a su vez una crisis en la justicia, y el acceso a la misma, se dice entonces que, “el conflicto social que vive el país genera una demanda excesiva que copa la capacidad laboral de los operadores judiciales(...)Este es elemento que trasciende a la administración de justicia, para comprometer al Estado en su integridad y a su componente social, porque la crisis de la justicia al fin y al cabo es un reflejo de la crisis general que padece el Estado y la sociedad entera.”(Ramírez, Jueces y régimen jurídico en Colombia, recuperado de www.oas.org)

“La pobreza generalizada, las condiciones del medio ambiente, la utilización de los recursos naturales y el desarrollo económico y social son factores estrechamente vinculados

con el crecimiento y la distribución de la población” (Organización de Naciones Unidas, 1994, Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo, recuperado de www.un.org). Esto sumado a la falta de educación y culturización que se genera a través de ese crecimiento poblacional, haciendo más vulnerable todo mecanismo que va en pro de la protección de derechos.

La falta de legitimidad por parte de los ciudadanos que tienen en las diferentes instituciones del Estado Social de Derecho, entre ellas, el sistema judicial, donde la confianza que se tenía en tales instituciones se ha perdido por completo, así lo dice Ramírez “La ausencia de compromiso de la sociedad civil con la administración de justicia, origina la falta de colaboración y consecuentemente anormales parálisis del proceso.” (Ramírez, Jueces y régimen jurídico en Colombia, recuperado de www.oas.org). Esto es simplemente es una muestra de los resultados arrojados en la últimas encuestas, donde la favorabilidad del sistema judicial colombiano tiene una imagen negativa en un 79%, (encuestas gallup, recuperado de www.lasillavacia.com). De tal manera, que así se genera una serie de comportamientos tendientes al logro de la inseguridad jurídica, zozobra, impidiendo con esto el alcance de una verdadera administración de justicia.

El ejercicio de funciones estatales a cargo de personas incompetentes, tanto en valores éticos, como en capacidades técnicas y profesionales, ya que esto es la traducción de la corrupción que tanto aqueja el país.

La judicialización de los conflictos intersubjetivos y sociales, que restan importancia a lo que las mismas personas puedan solucionar.

La gran litigiosidad represada en el país, esto es, un gran número de conflictos jurídicos que no son resueltos, que ni si quiera llegan a ser conocidos por las autoridades judiciales, generando así un círculo vicioso, que afecta en gran incidencia la convivencia ciudadana. (Romero, 2006, p 5).

La inflación legislativa, que en situaciones específicas hace imposible que el operador jurídico conozca todo lo concerniente de un ordenamiento jurídico.

“La legislación no acorde con los avances tecnológicos como lo demuestran los procesos verbales que requieren del tipo de la escritura, sumada a defectos constitucionales y legales en la organización de la Rama, y a la deficiencia en la infraestructura y logística de los despachos”(Ramírez, Jueces y régimen jurídico en Colombia, recuperado de www.oas.org) esto muestra las contradicciones que se pueden presentar dentro del funcionamiento propio de la rama legislativa, donde se observa que el desarrollo de las nuevas legislaciones y procedimientos no se da de manera paralela según lo exige las nuevas tecnologías.

La educación que brinda el Estado hacia el ciudadano, que está enfocada para la confrontación del conflicto, mas no para su solución, esto se traduce en un total desconocimiento que tienen las personas de sus capacidades para solucionar sus propios conflictos.

Todas estas causas se traducen en la represión, el temor y la amenaza como los únicos medios para lograr una convivencia social, olvidando así que el dialogo, la comprensión, el entendimiento, y el avenimiento son generadores de tranquilidad, confianza, bienestar y desarrollo social.

Importancia de la justicia material y el alcance de esta.

Para hablar de la justicia material en Colombia, se tiene que entrar en la relación existente que hay entre el Estado que a través de la rama judicial, que es el órgano encargada de reconocerla, el bien común y la igualdad, correlación que ha venido evolucionando a la par con los progresos que ha presentado el modelo de Estatal.

Por tanto, en primer lugar, se presenta la justicia como un escalón mayor a la ley del talión, aduciendo que el poder político del Estado es el encargado de resolver todo tipo de conflictos, para llegar a un bien común (Suárez et al, 2002, p 3). Es aquí entonces donde se reconoce en un primer momento el valor de la justicia en sentido formal, es decir el reconocimiento por parte de una autoridad legítima.

Después de cierto tiempo y luego de las revoluciones liberales, que es cuando se logra un Estado de Derecho, se pasa al reconocimiento de la libertad como presupuesto de la justicia, donde el Estado entra a castigar a aquellas personas que violen dichas libertades (Suárez et al, 2002, pp 3-4). Aquí aún se sigue reconociendo la justicia como un valor meramente formal.

Por último se ha venido reconociendo un criterio de igualdad, para que a través de ella se de el alcance de la tan anhelada justicia como valor supremo, pero ya no en grado de formalidad sino de materialidad, logrando que se demuestre en verdaderas situaciones fácticas que ponen fin a un conflicto social de intereses.

Para esto el Estado debe fortalecer la sociedad en lugar de debilitarla, en hacerla autosostenible y solidaria, pero apoyarla subsidiariamente en el logro de sus objetivos y en la satisfacción de sus necesidades. Por ello, es la sociedad la primeramente llamada a atender las necesidades de la justicia. Si la sociedad puede autocomponerse, será cada vez más fuerte y menos dependiente del poder político del Estado. (Suárez et al, 2002, p 4)

Es por ello, que desde la Constitución Política de 1991, donde se reconoce el Estado colombiano como un Estado social de Derecho, “la sociedad es la llamada a resolver los conflictos sociales por sí misma, y solo si sus mecanismos se tornan insuficientes, dar paso a que el poder soberano del Estado arbitre la solución final en aras del bien común” (Suarez et al, 2002, p. 4). Y es que esto nos da el primer paso para que los mismos ciudadanos, con la finalidad

de lograr una mayor satisfacción de sus derechos puedan confiar en su propio criterio, para que satisfagan sus intereses y así obtener una solución equitativa para ellos.

Dado lo anterior se logra visualizar que con el desarrollo y alcance de la justicia desde el punto de vista de su materialización, no se está buscando la simple verdad de unos hechos frente al poder del Estado, sino que se busca es el privilegio de un logro, de una solución, que satisfaga los intereses de las partes y enmiende la relación social afectada por el conflicto. (Suárez et al, 2002, p 6).

Por último se hace necesario redimensionar la labor del abogado en su rol profesional, ya que debe ser utilizada como instrumento para la pacificación de la sociedad, mas no como mecanismo de defensa y ataque, el abogado debe ejercer su función como una estrategia proactiva en busca siempre de una solución efectiva y responsable, que satisfaga con ello los intereses de las partes intervinientes en un conflicto, y de esta manera coadyuvar a la tarea del Estado en su papel de administrador de Justicia.

CAPITULO II:

ESTABLECER POR QUÉ SE CAUSAN LOS CONFLICTOS, Y EN QUE TIPO DE ELLOS ES VÍABLE LA CONCILIACIÓN.

Como se indicó en el primer capítulo, se determinaron algunas causas que van en contra del alcance de la justicia como valor supremo en una sociedad, que busca un orden más equitativo y coherente, en especial, en una sociedad como la colombiana.

Debido a esto, el problema al intentar alcanzar el reconocimiento de una justicia pronta y eficaz, genera una gran cantidad de todo tipo de conflictos, es decir, el ser humano, en ocasiones no reconoce la capacidad que tiene de solucionar sus inconvenientes, ya que no tiene confianza en sí mismo, y al presentar falencias en educación, y mucho más culturización, contribuyen de tal manera al crecimiento de dichos inconvenientes, que paralelamente se irán convirtiendo en grandes conflictos, que a su vez generan en otros, y así sucesivamente, hasta transformarse en un círculo vicioso, que entre más grande, más difícil será el ponerle un fin.

Pero para hablar de conflicto, primero se tiene que definirlo, y es ahí donde varios autores señalan dicho concepto, estableciéndolo como aquel fenómeno que afecta la convivencia, ya que surge de la interacción humana, en un conglomerado social. (Lezcano, 2011, p51).

También se dice que es aquella situación en las que dos partes o más anteponen sus intereses a un contexto el cual conlleva el desgaste de cada una, ya sea tiempo, o dinero, y en el cual se

presenta un temor a los perjuicios que pueda ocasionar frente a la pérdida del mismo. (Romero, 2005, p33). Se define además cuando aquellos intereses de A que intenta neutralizar los intereses de B, siempre y cuando ambos sujetos estén intencionados hacia el problema, por lo tanto conflicto implica una diferencia real entre sujetos o entidades. (Tobón, 1996, bases y fundamentos de la negociación, recuperado de www.jitconsulting.com.co). Por último se ha definido doctrinariamente por Alosio (citado por Suarez, 2002) como la marcada diferencia de intereses entre dos partes que hace que las pretensiones consientes de ambas, no puedan ser alcanzadas simultáneamente.

De tal manera, que ya una vez definido el concepto de conflicto, se debe tener en cuenta las causas que lo pueden originar, es decir, los intereses que las partes pretenden hacer valer, por tal razón, y teniendo en cuenta el capítulo anterior, se puede inferir, que dichas causas o intereses son originados en la poca interrelación de las personas con el Estado, es decir, con el ordenamiento jurídico, el crecimiento poblacional, la poca credibilidad que genera la estructura del Estado a través del mal funcionamiento de sus instituciones, el poco compromiso, y falta de responsabilidad de sus funcionarios, que rompe y desvían los verdaderos fines del Estado.

Por todo lo anterior, se hace necesario también, tener en cuenta el poco conocimiento, y el gran déficit que genera la actualización legislativa en materia de descongestión de justicia, y no solo hacia los destinatarios últimos de las normas, sino a aquellos que las deben poner en práctica, es decir los funcionarios judiciales, debido a que no hay una correspondencia, como quisiera el legislador, entre las consagraciones normativas, y lo que

realmente se dispone dentro del aparato judicial colombiano, es decir lo que pasa en la realidad, esto se traduce, en que los recursos económicos y humanos, no son suficientes para abarcar los diferentes conflictos, sean grandes o pequeños, generando así un desgaste innecesario para los intereses de las partes intervinientes, incluso para los intereses del Estado.

Hecha la anterior precisión, y a través de los últimos años, más precisamente desde la Constitución Política de 1991, se ha implementado una política pública de descongestión de despachos judiciales mediante de la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, más exactamente, a través de la conciliación extrajudicial en derecho, esta política pública que traducida en diferentes normas, busca contrarrestar y mitigar los diferentes tipos de conflictos intersubjetivos que se presentan a diario, esto se explica cuando la Constitución dispone que los particulares están investidos transitoriamente para administrar justicia a través de la conciliación, esto muestra que la conciliación se convierte en una nueva “forma institucional de administrar justicia, que no desplaza a la Rama Judicial sino que la complementa para que ambas constituyan la columna vertebral del sistema nacional de administración de justicia en Colombia.”(Recuperado de www.cejamericas.org).

Con el desarrollo de dicha política pública, como primera medida se expide la Ley 23 de 1991, donde se crean algunos mecanismos para la descongestión de los despachos judiciales, y estableciendo la conciliación como una alternativa seria para ciertos conflictos, que sean susceptibles de transacción y desistimiento, además, traía consigo, diferentes definiciones

de lo que es la conciliación y su alcance en algunas materias como la laboral, de familia, y en lo contencioso administrativo.

Por ejemplo el artículo 23 de esta Ley definía la conciliación laboral como el acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que éstas acudan a la jurisdicción laboral. (Congreso de la República, 1991, Ley 23), también en el artículo 47 establecía los asuntos idóneos de conciliación en materia de familia, y el artículo 59 que establecía quienes y sobre cuales asuntos se podía intentar la conciliación en materia contenciosa administrativa.

Posteriormente se expide la Ley 446 de 1998 que modifica, y deroga gran parte de la Ley 23 de 1991, con la finalidad de seguir intentando la descongestión y el acceso a la justicia, trayendo una definición más completa acerca de lo que es la conciliación, los asuntos conciliables, y el alcance de un acuerdo conciliatorio, disponiendo entonces en su artículo 64 que esta, es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.(Congreso de la República, 1998, ley 446), y en el artículo 66, que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo(Congreso de la República, 1998, ley 446), mantiene la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante jurisdicción ordinaria en materia laboral, modifica los asuntos relativos a la conciliación en materia contencioso administrativa que traía la ley anterior, y

dispone lo siguiente: Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo- artículos que ya fueron modificados por la Ley 1437 de 2011-(Congreso de la República, 1998, ley 446.) por último dispone que los asuntos en materia laboral, civil, de familia, contencioso administrativa, comercial, agraria y policiva se podrán adelantar ante un centro de conciliación reconocido.

Luego viene la Ley 640 de 2001, donde modifica algunas normas en materia conciliatoria, y por ende, realiza una regulación más exhaustiva acerca de los asuntos conciliables, dicha Ley nos dice cuando una conciliación es extrajudicial, y también cuando es judicial, establece la gratuidad de este mecanismo, como también la obligatoriedad de hacerla mediante apoderado, siempre y cuando estemos en asuntos contenciosos administrativos, esta Ley trae los asuntos que son conciliables, como lo son los susceptibles de transacción y desistimiento.

La Ley además de reiterar la conciliación en materia laboral, civil, familia y contenciosa administrativa, trae otra área donde también cabe la utilización de este mecanismo, como es la materia de la competencia y el consumo, también establece la conciliación como requisito de procedibilidad, en la cual se debe acudir a este medio antes de ir a la jurisdicción.

Ahora se observará algunas cuestiones derivadas del desarrollo jurisprudencial que se ha logrado a lo largo de la vigencia de estas leyes, por lo tanto, para mirar donde es posible y viable la conciliación como verdadero mecanismo de solución de conflictos, y así establecer si la conciliación se ha podido llevar a satisfacción o no, y en primer lugar se encuentra la Sentencia C 215 de 1993, donde se decide sobre la exequibilidad de los artículos 1º, 2º, y 6º del Decreto 2651 de 1991, y se decide que dentro de los procesos susceptibles de transacción, habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso (Corte Constitucional, 1993, sentencia C 215) significando con esto una marcada prevalencia hacia la conciliación, pero ello simplemente haría parte de un simple ritualismo que le resta importancia a lo ya actuado en el proceso, de otro lado está la Sentencia C 160 de 1999, donde dispone la inexecuibilidad del artículo 68 de la Ley 446 de 1998, de igual manera en sentencia C 893 de 2001, la corte también se pronunció acerca de los asuntos conciliables en materia laboral y de lo contencioso administrativo, declarando inexecuibles los artículos 12, 30 y 39 de la Ley 640 de 2001, dado que el legislador no puede establecer este mecanismo como obligatorio a las partes, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos (Corte Constitucional, 2001, sentencia C 893), esto pareciera un absurdo, ya que desde la misma naturaleza de los asuntos conciliables, son las partes quienes deciden si acuden o no a mecanismos alternativos, y no precisamente porque la ley los obligue, sino porque la naturaleza del conflicto les da esa posibilidad.

En el año 2001 la Corte Constitucional falla en la Sentencia C 1195 de 2001, acerca del derecho al acceso a la administración de justicia, y señaló “La conciliación prejudicial

obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable.” Ello porque se considera la conciliación como un mecanismo alternativo, es decir, una forma de justicia no formal, (Corte Constitucional, 2001, Sentencia C 1195) pero esto último no es nada diferente a lo que se ha venido planteando, ya que, siempre se está haciendo referencia a que la justicia tiene su justificación, siempre y cuando emane de un órgano legalmente constituido para ello, y que la misma no sería válida, sino es un juez, el que la pronuncie.

La jurisprudencia demuestra que el país aún no se encuentra preparado para dicho mecanismo a causa de la gran cultura que tiene por la litigiosidad.

CAPÍTULO III:

DETERMINAR POR QUÉ EL DESARROLLO LEGISLATIVO EN MATERIA DE CONCILIACIÓN HA LLEVADO A SU DESNATURALIZACIÓN Y A LA INSEGURIDAD JURÍDICA.

Definidas las causas y los tipos de conflictos en que es posible la conciliación, se ha visto como en su regulación se ha desnaturalizado esta institución, es por ello que se hace preciso volver a retomar dicho concepto y partir de ahí ver en que se presenta el mayor número de falencias.

Se ha dicho entonces que la conciliación es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas las solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neural y calificado, denominado conciliador” esta definición muestra que dicha institución “nació a la vida del derecho (...) como consecuencia de una necesidad latente en la vida social del país, con un trasfondo social como es conseguir un mecanismo más práctico en la solución de conflictos.” (Junco Vargas, La conciliación: aspectos sustanciales y procesales comentarios a la Ley 23 de 1991, art 101 de C de P.c., leyes 446 de 1998 y 497 de 1999 sobre los "Jueces de Paz", 1999) .Y es que esta definición lleva a adentrarse en los fines que tiene el legislador, cabe señalar entonces que:

Se encuentra “un tanto de filosofía política, conducta que ha venido teniendo el gobierno nacional desde mediados de 1982 con la política de dialogo (...) Entonces, los gobiernos de turno han creído que la mejor forma de morigerar las situaciones de conflicto social, es llamando a los grupos y personas que han generado una presión, para que por la vía del dialogo se encuentre la solución, no tanto del problema en sí, pero sí de la situación o situaciones personales del conflicto. Siguiendo este tópico, el legislador de turno quiso implantar ese tipo de mecanismo en las situaciones particulares, con la utilización del instrumento de la conciliación, con la que se evita el litigio o la prolongación de éste”. (Junco Vargas, La conciliación: aspectos suatanciales y procesales comentarios a la Ley 23 de 1991, art 101 del C de P. C., 1999)

Y es que se ha visto un sin número de situaciones que desencadenan en conflictos, y se ha visto otro tanto de situaciones en las que la ley dice que se puede conciliar, y esto unido además a:

“la mentalidad irresponsable del pueblo, de no preocuparse por respetar y dar cumplimiento a los convenios realizados, hace que el número de conflictos aumente en tal forma que el aparato del Estado, encargado de su solución, sea cada vez más impotente en la resolución y restablecimiento de la situación jurídica a él sometida”. (Junco Vargas, 1999)

Esto es lo que ha llevado a el legislador a identificar ciertos criterios y ciertas causas , que son las que entorpecen el normal el funcionamiento del aparato judicial colombiano, también se han creado distintas soluciones, que son las diferentes normas creadas con el fin de descongestionar los despachos judiciales, y es a través de esto que se han dado algunas esperanzas, por no decir falsas, porque hasta ahora y después de más de 20 años las diferentes normas , no han surtido el efecto que ha querido el legislador, por lo tanto, cabe preguntarse, es viable tanta regulación, y por qué no se han dado los resultados que se esperaban?

Para dar respuesta, habrá que decir que lamentablemente “el legislador de turno no ha alcanzado comprender tal situación, y no le ha dado el alcance que la conciliación tiene como mecanismo idóneo de solución de conflictos y un mecanismo por medio del cual se debe propender por evitar un litigio.” (Junco Vargas, 1999)

Entonces se ha podido dar cuenta que la solución no es la expedición de una ley tras otra, como por ejemplo la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, Ley 497 de 1999, Ley 640 de 2001, decreto 2771 de 2001, decreto 1716 de 2011.

Esto último ha mostrado que el desarrollo legislativo en materia de conciliación se ha venido ampliando desde hace ya 24 años, tiempo bastante suficiente para que el mecanismo de la conciliación esté impregnado dentro de la cultura colombiana, pero la falta de interés en ella, y la precaria regulación, ha hecho que esto no sea así, de tal manera que se hace preciso resaltar como por ejemplo:

“La Ley 446 de 1998 (...) consagraba al parecer, una obligatoriedad de evacuación de la audiencia de conciliación hasta el vencimiento, incluso, del período o etapa probatoria. Con esto se minimiza la finalidad perseguida de descongestionar la administración de justicia, ya que en la práctica este procedimiento implicará mayor trabajo para el despacho, ya que la audiencia de conciliación implica más tiempo, tiempo que se puede utilizar en estudiar más a fondo el pleito pendiente.” (Junco, 1999, p196)

Mientras que la Ley 640 de 2001 disponía que la audiencia de conciliación podía celebrarse en cualquier momento o etapa del proceso, ya sea judicial o extrajudicialmente, pero posteriormente vino el Código General del Proceso, el cual deroga aquellas disposiciones, pero hasta ahora tampoco se ha logrado la finalidad que el legislador ha querido alcanzar.

Se evidencia entonces que a través de las diferentes leyes, solo se han limitado a decir que la conciliación es un simple requisito de procedibilidad, o cuando es necesario agotarla, por lo tanto solo se ha legislado en aspectos de forma, más no se ha hecho una regulación más exhaustiva en aspectos plenamente sustanciales o de fondo, simplemente se han limitado a establecer solo los asuntos conciliables, pero no diciendo por qué es conciliable. Esto muestra que “ha sido un tanto tímida la legislación en imponer medidas que conduzcan a que la conciliación no sea un remedio de curación de un mal, sino de una prevención de un litigio.” (Junco, 1999, p 303). De tal manera se ha perdido una total naturaleza en la conciliación, porque la ley siempre presupone la existencia de esta a un litigio.

Lo anterior se traduce, en lo que ha dicho el Abogado Martínez Neira: “la exigencia generalizada de la conciliación impuso una formalidad innecesaria y gravosa de acceso a la justicia, como si fuera ella garantía de éxito de las mediaciones institucionales.”(recuperado de www.ambitojuridico.com)

Por lo tanto, se debe establecer un módulo o alguna herramienta que muestre y enseñe que la conciliación es un verdadero mecanismo autocompositivo, que debe ser voluntario, es por ello que el legislador, además de establecer simples requisitos para que haya conciliación, debe establecer el fortalecimiento de dicha institución, a través no solo de incentivos, sino también al exponer las verdaderas consecuencias que una conciliación conlleva, como es el arreglo directo, y el ahorro y desgaste de los intereses de quienes estén involucrados directamente en el conflicto, esto es claramente el desarrollo del principio de la economía

procesal, en el cual dentro de la conciliación como tal se realizan una serie de procedimientos en procura de evitar un litigio eventual, o, si lo hay, su culminación, sin que se llegue a agotar toda la actividad del aparato del Estado en la solución del conflicto; se pretende, además poner en manos de los mismos individuos que sufren la controversia, la solución, evitándose gastos innecesarios que se ocasionan en el transcurso de un proceso, lo mismo que la angustia de las personas que a él se someten. (Junco, 1999)

De otro lado, y no siendo menos importante, cabe hacer la reflexión acerca de los requisitos establecidos para aquellas personas que quieran ser conciliadores, además de ser profesionales en el área del derecho, también deben de tener las mismas aptitudes y conocimientos de aquellos que aspiran a un puesto judicial, esto, ya que es de suma importancia, que el conciliador ilustre a las partes de las implicaciones y consecuencias que conlleva realizar dicha audiencia, sea que lleguen al acuerdo o no, y debe, además dar conocer todo lo que involucra esta institución en un plano formal y sustancial, por lo tanto “quien promueve la conciliación debe proveer herramientas o elementos para obtener los elementos deseados, evitar fracasos que darían lugar al traste” (Sierra, 2003, p 43)

Por lo tanto:

“La preparación de los conciliadores se debe dar con un verdadero humanismo, no solo en cuanto a la normatividad sino también en lo tocante a las técnicas (de la conciliación), en orientación familiar, sicología, siquiatria. Trabajo social, entre otras; esto en lo referente en nociones sobre dichos temas, y como laborar con esos

profesionales en procura de una gran colaboración para salir avantes, sobre los problemas que se le presenten”. (Sierra, 2003, p 44)

Visto lo anterior la regulación en materia de conciliación tiene que llegar al punto de convertirse en algo plenamente esencial en la solución de un conflicto, ya sea como un mecanismo previo a la demanda o litigio o dentro de él, el legislador lo que debe hacer o procurar, es en hacer más énfasis en que el trámite por el cual se surte la conciliación es de orden público, queriendo significar con lo anterior, que las personas inmersas en ella, la deben respetar. (Junco, 1999)

CAPITULO IV:

DELIMITAR EL ALCANCE, LA NATURALEZA Y LA FINALIDAD DE LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Es importante, además de recuperar, resaltar el alcance y la finalidad que se le ha querido dar, por parte del legislador a la conciliación, como institución que le quiere poner fin a una situación en la cual se ve inmerso un conflicto de intereses, y para ello se hace necesario mirar la necesidad que se presentaba en el Estado Colombiano, tanto en su parte funcional, es decir en su función jurisdiccional, como en su parte social, es decir, en la relaciones interpersonales de las personas como sujetos de derechos y obligaciones.

Y es que para ello es importante destacar la labor que ha hecho la Constitución Política al permitir que ciudadanos puedan tener acceso a la solución de los conflictos de sus conciudadanos, con la misma validez en que lo hiciera un juez. Esto demuestra “que la Constitución contempla formas, mecanismos, y procedimientos para enfrentar exitosamente la realidad colombiana, una realidad que durante en las últimas décadas ha enfrentado una notoria evolución no solo en el campo social, sino también en el económico y cultural, con todas las implicaciones que dicho cambio trae consigo” (Lezcano, 2011)

Por tanto se dice que:

“dicha evolución exige a su vez un cambio paradigmático en el manejo del conflicto, pues, además de los procedimientos judiciales y administrativos utilizados desde hace mucho para solucionarlos, en la actualidad existen otras formas de acceder al manejo de los mismos, las que están basadas en principios de equidad y justicia, teniendo en cuenta las costumbres de la región o del medio social en que se desenvuelven las partes involucradas”. (Lezcano, 2011)

Desde lo anterior, en primer lugar se debe de establecer el alcance que tiene la conciliación, y este se puede mirar a través de las características fundamentales que presenta este mecanismo, Lezcano afirma que: es un mecanismo de acceso a la justicia, esto es así porque, son las partes que resuelven de manera definitiva un conflicto, es decir, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia.

Es un mecanismo excepcional: porque dependiendo de la naturaleza del interés afectado, solo algunos asuntos serían los susceptibles a conciliar, es decir, son conciliables los conflictos que surgen de derechos disponibles.

Es un sistema voluntario: porque las partes pueden acordar espontáneamente la designación de un conciliador, y la intervención de este conciliador, no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyan.

Constituye una actividad preventiva: esto debido a que se busca la solución del conflicto antes de acudir a aparato judicial del Estado, o estando dentro de un proceso judicial, y se llegará a una conciliación, esto constituiría una forma de terminación anormal del proceso.

No tiene carácter de actividad judicial: esto porque aquella tercera persona que interviene como conciliador, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto.

Es un mecanismo útil: porque, siempre ofrece a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo, constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia, y al conjugarse esto, logra una descongestión en los despachos judiciales, asegurando así una mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia.

Esto da a entender que la conciliación en el estado colombiano se concibe como una forma de justicia, es decir, constituye un mecanismo alternativo, más no complementario, en el sentido que, la conciliación, es una vía diferente de lograr el alcance de la justicia material, y que simplemente no es una forma adicional desprendida de actividad judicial del Estado.

En segundo lugar se hace necesario precisar la naturaleza que tiene la conciliación, naturaleza que se traduce en que este, es un instrumento que “fortalece la autonomía y la autoestima de las personas, en virtud de que cada cual aprende a gobernar sus propios problemas, y fomenta el espíritu de solidaridad, y el interés por los valores del otro”. (Romero Díaz, La conciliación judicial y extrajudicial su aplicación en el derecho colombiano: Civil, comercial financiero, de familia, administrativo, arbitraje, agrario, laboral, penal y de tránsito., 2006). Esto desde una perspectiva filosófica y sociológica, pero desde un punto de vista jurídico, (Romero Díaz, 2006) se refiere a que la conciliación presenta una naturaleza mixta, entre lo sustancial y lo procesal, desde lo sustancial lo es, ya que en virtud de la actuación conciliatoria se reconocen los derechos de las partes, y desde lo procesal, lo es porque además de tener la posibilidad de surtirse dentro de un proceso judicial, también se deben cumplir con una serie de requisitos y formalidades que llevan al cumplimiento y a una certeza, generando así una seguridad jurídica entre las partes.

De esta manera, el verdadero sentido de obligatoriedad de la conciliación, debe venir desde lo sustancial, porque es donde cada persona es capaz de reconocerle y respetarle los derechos a la contraparte.

Con todo y lo anterior, la conciliación como mecanismo autocompositivo, alude a la solución que se debe lograr, teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de las partes, esto se debe alcanzar a través de acuerdos que tengan como fundamento la equidad, debido a que en la conciliación se aplica el derecho a un caso en concreto y en un contexto real, mas no solo la aplicación de un deber ser, que no tiene en cuenta las necesidades de los intervinientes; y es que para lograr esto, se debe profundizar más en lo que se define como conciliación, y no solo entenderlo en un sentido exegético, se debe comprender, que los ciudadanos inmersos en un conflicto muestren interés en darle pronta solución a sus conflictos personales, y es que si la conciliación no se entiende de tal manera, simplemente sería un mecanismo lleno de reglas que entorpecerían el acceso a la justicia y producirían aún más el gasto en tiempo y dinero, no solo de los intervinientes, sino también, del aparato judicial colombiano.

En otras palabras se dice:

Se busca involucrar más a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos, y económicos, que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado Social de Derecho, como la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales. (Lezcano Miranda, 2011)

Esto muestra, que la conciliación puede traer más ventajas para la resolución de conflictos, a diferencia de las que se ofrece en un proceso judicial, esto debido a que “se tiene

como objetivo la mitigación de los tribunales, así como reducir el costo y la demora en la resolución de conflictos”. (Romero Díaz, 2006)

Se busca incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de sus conflictos facilitando el acceso a la justicia.

De otra manera, la conciliación busca el arreglo directo y dialogado entre las partes, constituyendo así uno de los primeros pasos que contribuye a la formación de una búsqueda del consenso, que compromete de forma directa a los ciudadanos en la consecución de soluciones consensuadas y de forma tranquila de sus problemas. (Romero, 2001)

Por último, en Colombia se debe cambiar la mentalidad, en el sentido de que la conciliación no solo es un mecanismo práctico que busca descongestionar despachos judiciales, la conciliación debe ser considerada como un ente autónomo, una institución con una filosofía que sustente soluciones con base en la equidad y la justicia. (Romero, 2001). Entonces para que la conciliación tenga plenos efectos, se debe entrar a lo que es la educación del ciudadano, ya que este ha crecido en una cultura donde se le enseña a enfrentar un conflicto mas no para que busque soluciones civilizadas.

En conclusión, se ha determinado algunas de las causas del porque justicia material como valor supremo en una sociedad es difícil de concretizar, y por qué la conciliación sería la forma más democrática de lograrlo. En primer lugar se identifica plenamente que es un conflicto, y como este puede llegar a ocasionar diferentes pugnas de intereses, entre personas con diferentes perspectivas, la caracterización de factores externos que hacen que el desarrollo de la administración de justicia sea lento, inocuo e ineficaz, la falta de acercamiento que deben tener las personas cuando están inmersas dentro de una situación conflictiva, la faltas en políticas de educación que pretende hacer valer el estado colombiano para que el respeto por el otro sea una cuestión más de convicción y no de obligación; en segundo lugar, se busca el apoyo que debe tener el mecanismo de la conciliación, esto a través de los profesionales encargados de utilizarla, es por ello, que se busca el apoyo interdisciplinar con diferentes áreas, como la psicología, sociología, psiquiatría, entre otras afines al estudio del ser humano como eje fundamental, esto con el fin de no dar aplicación a la mera literalidad de la norma, sino que se observe el contexto completo en el cual se desenvuelven las personas; por último hacer un trabajo de concientización, no solo a los abogados, sino también a la ciudadanía en general, para que se apropien y se responsabilicen de sus propios problemas, para que el acudir al sistema judicial sea considerado en una última instancia, y no como primera medida de solución.

BIBLIOGRAFÍA:

- La justicia de todos mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lezcano Miranda, Martha Eugenia, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2011.
- Curso de conciliación.
Barreto Ardila, Hernando, y otros, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2002.

- La conciliación judicial y extrajudicial su aplicación en el derecho colombiano: Civil, comercial, financiero, de familia, administrativo, arbitraje, agrario, laboral, penal y de tránsito.

Romero Díaz, Héctor J, Bogotá, Legis, 2006.

- La conciliación en familia normas, conceptos, jurisprudencia y doctrina.

Sierra Rincón, Néstor Antonio, Bogotá, Doctrina y Ley, 2003.

- La conciliación en el procedimiento civil concordada con jurisprudencia, doctrina y legislación actualizada.

Jaramillo Zuleta, León José, Bogotá, Ediciones del profesional, 2005.

- La conciliación: aspectos sustanciales y procesales: comentarios a la ley 23 de 1991, art. 101 de C. de P.C., leyes 446 de 1998 y 497 de 1999, sobre los " Jueces de Paz " y art. 39 del C. de P.P.: civil, laboral, administrativo, penal, comercial, agrario, familia, problemática, casuística.

Junco Vargas, José Roberto., Jurídica Radar, 1999.

- www.jitconsulting.com.co

- www.ambitojuridico.com

- www.corteconstitucional.gov.co

- www.cejamericas.org

- www.oas.org

- www.un.org

- www.lasillavacia.com

- Congreso de la República, Gaceta oficial.

