

POR LA DEFENSA DE LA CONCILIACIÓN EN EQUIDAD

*Ursula Fernanda Castellanos Moreno
César David Gordillo Vidales¹*

1. ACERCA DEL CONFLICTO

Colombia sufre por estos tiempos graves problemas que requieren su recomposición. Es válido retomar el pensamiento de Estanislao Zuleta, cuando escribía: “No se puede respetar el pensamiento del otro, tomarlo seriamente en consideración...cuando creemos que la verdad habla por nuestra boca, porque entonces el pensamiento del otro, solo puede ser error o mala fe...”². Así, el problema de la salida de los conflictos como camino hacia la paz se empieza por restaurar la mirada hacia las demás personas, ya que solo el intercambio de pareceres, permitiría las soluciones.

El conflicto, tomando el sentido de la diferencia, es necesario para el avance de una sociedad, o si no, arriesgamos a quedarnos en un estancamiento eterno, sin embargo, toda diferencia exige un tratamiento que la encauce a la construcción del bienestar general. Al respecto, ya ha habido algunos acuerdos formales, reconociendo, tal como lo hace la Constitución de 1991, una sociedad pluricultural, exigiendo el reconocimiento de todos como diferentes, sin cabida a la exclusión, para construir proyectos de nación involucrando a cada una de las personas que la componen.

La perspectiva del pluralismo exige herramientas garantes de la participación ciudadana en la toma de decisiones que afecten su futuro y su entorno, trascendiendo la igualdad formal y reconociendo a cada actor social como un actor político, que aproveche las ventajas de la diferencia con el fin de enriquecer las propuestas de mejora en la calidad de vida de cada quien. Por ello, en el marco de la participación ciudadana, no es posible dejar de lado lo atinente a la administración de justicia, aspecto fundamental de la problemática social, pues sólo haciéndola partícipe de la decisión, ella será vinculante para todas las partes encontradas, propiciando su respeto y cumplimiento.

1 Miembros de la Corporación Compromiso. Bucaramanga – Colombia.

2 ZULETA, Estanislao. El elogio de la dificultad y otros ensayos. S/ciudad. Fundación “Estanislao Zuleta”. Sáenz Editores. 1994. p. 13.

Los ciudadanos partícipes y orientadores de las soluciones pacíficas frente a sus diferencias, deben ser parte activa y concedora del entorno en que ocurran los conflictos para que con la sapiencia sobre su comunidad, tengan capacidad de interlocución por el reconocimiento que los demás les otorguen como conciliadores.

2. TRADICIÓN JURÍDICO NORMATIVA COLOMBIANA

El Derecho, es el instrumento diseñado y utilizado por las sociedades modernas para regular las relaciones interpersonales y las surgidas entre los particulares y el Estado. Este instrumento, que tradicionalmente sirve para resolver los conflictos, adolece de ciertos vicios que, hoy por hoy, lo hacen incompetente, contradictorio, ilegítimo e ineficaz. Se trata de fallas intrínsecas, desde el hecho de ser creado por unas cuantas personas y no por todas, ni siquiera, por una representación real, pues sólo quienes han accedido a la educación para el poder, pueden detenerlo y manejarlo, lo cual realizan en aras de sus propios intereses, sin reflejar las necesidades del pueblo.

Lo anterior, que podría denominarse el aspecto jurídico del sistema económico que nos rige, para su mantenimiento, pese a la inconformidad sentida y declarada por las mayorías, ha requerido el cumplimiento, so pena de la sanción, de la exclusión, de la estigmatización y ha implantado el culto a la ley, la obediencia ciega a los preceptos legales, en fin, una serie de actitudes impuestas que nunca han permitido el desarrollo de los modelos naturales comunitarios para la resolución de los problemas que aquejan a determinada sociedad con sus particularidades.

En este orden de ideas, brevemente se ha dicho que en Colombia, un país con marcada herencia romana, ha hecho carrera la idea del Derecho como el único mecanismo para la resolución de los conflictos. Sin embargo, ante la necesidad de liberar las tensiones engendradas en sociedades inequitativas y ante la incapacidad que para el efecto demostró la práctica cotidiana del Derecho, se han desarrollado, incluso legislativamente, los llamados Mecanismos alternos de solución de conflictos - MASC, entre los cuales, se hallan la conciliación, la mediación, la amigable composición, el arbitramento y la negociación.

Entre las razones que dieron origen a la concepción de los MASC, encontramos que en Colombia, el acceso a la administración de justicia en muchos lugares es inexistente, o en el mejor de los casos, muy precario, además, las personas ignoran los derechos de los cuales son legalmente titulares y los sitios donde actúan las autoridades, especialmente en las zonas rurales, se encuentra muy apartado de sus residencias. Por otra parte, se hallan mayores inconvenientes en la administración de justicia, como la problemática de la congestión de los despachos judiciales, los elevados costos del litigio, la excesiva tramitomanía, los formalismos, la ausencia de participación de la sociedad en el diagnóstico y la

solución de los conflictos, la corrupción, la desconfianza de la justicia, la creciente impunidad, entre otros aspectos.

Los MASC, son producto de la intención, que sociedades en crisis como la colombiana, tienen de revalidar el papel de la justicia, siempre con la visión de ser operativos al resolver los problemas ocasionados en el interior de una comunidad, situación que, reiteramos, ha sido incapaz de satisfacer el aparato jurisdiccional formal.

3. LOS MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS - MASC

La pretensión política, social y jurídica de establecer unos Mecanismos alternos para la resolución de conflictos, está centrada en la necesidad de ampliar los espacios democráticos y participativos de las comunidades, en aras de dar salida a sus propios problemas. Es así, como los MASC suponen que los protagonistas de los choques de intereses adopten sus propias decisiones para componer la situación de conflicto. El ejercicio de estos mecanismos, de ninguna manera, invalida la práctica tradicional del Derecho, pues no es su contradictor, sino que es la posibilidad real de que los actores del conflicto consigan su solución de manera también pacífica, pero más eficaz, legítima y vinculante.

Se trata de una justicia informalizada y flexible frente al poder judicial que privilegia los procedimientos naturales y simplificados, por lo tanto, tiene varias ventajas, que hace de los MASC una necesidad atractiva para generar sociedades más equitativas y justas.

Estos mecanismos, significan varias ventajas en el momento de su ejercicio: de esta manera, la informalidad, la participación comunitaria, la rapidez, la legitimidad, la eficiencia, la idoneidad, el particularismo, la fuerza vinculante de las decisiones, la flexibilidad y la toma de decisiones con base en la equidad y en el sentido común, son características que enriquecen la práctica de estos MASC.

Partiendo de que las causas de los conflictos cotidianos en las comunidades, por variadas que se presenten, son esencialmente los problemas de convivencia, las posiciones extremas, los malos entendidos, la intolerancia, la insatisfacción de necesidades, las diferencias sociales, la discriminación y el no reconocimiento de los errores propios al momento de resolver el conflicto, es menester, ya sea desde la justicia formal o de los MASC, atender estas causas para realmente dar respuesta satisfactoria al problema en concreto. En este sentido, claro es que la sana lógica es fundamental para dicha tarea, y mucho mejor, si se usa sin los intrínquilos de un procedimiento formalizado, que en la mayoría de los casos imposibilita ver los problemas desde el sentido común, y que por el contrario, siempre quieren encontrar más complicaciones que las del mismo conflicto a solucionar. Ahí, está seguramente el secreto mágico de los MASC para ser tan

eficientes, pues los actores del conflicto son también protagonistas de su solución, y al ser partícipes de esta, ella los vincula a cumplirlos sin imposición, ni sentimiento de pérdida o de injusticia.

4. LA REFERENCIA DE OTROS MASC

Entre los diferentes Mecanismos alternos para la resolución de conflictos se encuentra la Conciliación, que es el objeto temático de este artículo. En todo caso, mal haríamos en no referenciar los demás MASC.

4.1. LA NEGOCIACIÓN DIRECTA

Es un acto cotidiano de exposición de los puntos de vista que es realizada por las mismas partes encontradas, quienes analizan los intereses y las opciones hasta llegar a compromisos o acuerdos que satisfaga a cada una de las partes.

4.2. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

Es el mecanismo acorde con el cual, las partes confían la solución a terceras personas, que propone un arreglo justo para las partes, las cuales de antemano se han comprometido a cumplir partiendo de la base que es un arreglo imparcial.

4.3. LA MEDIACIÓN

Es un acto de voluntad, donde las partes en conflicto aceptan a un tercero imparcial en el proceso de acuerdo. Este tercero, facilita la conversación y el acuerdo de una solución voluntaria, que se consigna finalmente en un documento de compromiso entre las partes.

4.4. LA CONCILIACIÓN

Es el mecanismo de conformidad con el cual, un tercero neutral ajeno, ayuda a que las partes identifiquen sus diferencias y formula propuestas de solución del conflicto.

5. DE LA CONCILIACION EN EQUIDAD

5.1. LA “CONTAMINACIÓN” DEL DERECHO FORMAL

A partir de la Ley 640 del año 2001, los MASC se convirtieron nuevamente en el tema de moda en materia de administración de justicia a través de particulares. Lamentablemente, es dicha ley la que le quita a la Conciliación su carácter alternativo, toda vez que la convirtió en un requisito para presentar una demanda ante la justicia ordinaria. De igual forma, las leyes, decretos y estatutos que han aparecido desde el año 1989, han pretendido reglamentar y formalizar todo lo referente a los MASC. Es el caso de la Conciliación en equidad, figura que pretende reglamentarse al extremo, equiparándola a la Conciliación en derecho,

ésta última, ya reglamentada en 1991 con la Ley 23, y en años posteriores con decretos, leyes y resoluciones. Con este panorama, podríamos afirmar que la Conciliación en equidad viene cediendo terreno al Derecho procesal o que se está contaminando del Derecho formal.

Así, permitir la entrada de los formalismos, los trámites y los vicios del Derecho formal, implica replicar en los particulares y en sus comunidades, el mismo modelo colapsado. Por ello, debemos tener especial cuidado desde el mismo proceso de formación de los futuros conciliadores y conciliadoras en equidad.

Imaginémonos ¿qué podría suceder con un Conciliador en equidad capacitado por abogados, jueces, fiscales, e ilustrado por códigos, leyes, decretos, etc.? La pregunta a responderse a su vez, bajo este espectro, sería: ¿en dónde está lo alternativo de la figura?, ¿en qué radica su diferencia con la justicia tradicional?

Al respecto, traemos a colación un elemento literario que nos ilustra:

Un día, en una de las casas de un campamento de la América del Sur, una hamaca que descansaba sus extremos en dos horcones, quiso conversar con una cama que ocupaba el mejor lugar de la habitación.

- Quiero decirte, querida amiga -dijo la hamaca a la cama- que anoche estuve pensando en algo.

- ¿En qué?-Preguntó la cama-

- En que tu fuiste concebida y fabricada para otras tierras, para otros climas y para otras gentes.

- ¿Yo? ¡Estás loca! -Exclamó la cama- ¿Acaso no ves cómo las gentes de estas tierras me utilizan para descansar y para dormir, y que aunque entré a la América hace mucho tiempo, por la conquista, el continente entero duerme sobre mí?

- Eres además insoportable. Para moverte, cuatro hombres deben desarmarte y volverte a armar. ¿Y cuánto pesas? A más de eso, eres caliente. Tu pesadez hace imposible que sobre el calor de tus maderas, de tus hierros y resortes se pueda mecer la gente acariciando el aire quieto de la alcoba. Y estás manchada desde tu origen, porque las fábricas y talleres que tus hierros fundieron y pulieron tus maderas, quemaron el horizonte con humo e inundaron el aire de aserrín. Por último, quien te usa para dormir nunca te vio nacer, no sabiendo de dónde vienes, ni quien te hizo, te compró en un almacén.

- Por el contrario -continuó hablando la hamaca- mira mi colorido, es un arco iris hecho por tintas vegetales; gracias al color del que estoy hecha, soy fresca y propicia para estos climas. No necesito una base y

cuatro patas, de cualesquiera dos postes puedo ser colgada fácilmente. Peso un par de kilos, nada más. Y me puedo envolver sobre mi misma y relegarme a un rinconcito permitiendo que la alcoba sea ocupada con otras cosas. Puedo ser transportada fácilmente. Además sirvo para dormir, para descansar, o para conversar, ...

- ¿Y qué insinúas con todo eso? - dijo la cama molesta-

- *Que este continente mestizo tiene que aprender a ver en mi, la grandeza de la raza que hace siglos me creó.*³

Además de reconocer como lo dijo la hamaca, la grandeza de su raza, este es un buen ejemplo para ver que nuestras particularidades son las que permiten un desarrollo pleno, conciente, propio, y en la misma medida, justo; pues llevando la situación al ámbito de los conflictos comunitarios, nadie es más adecuado que una persona del mismo entorno (hamaca), quien conoce la idiosincrasia de la comunidad, quien comparte sus necesidades y sus anhelos, quien vivencia día a día el devenir de esa particularísima población, para ayudar a resolver las controversias que se susciten a su interior. Por el contrario, el tradicional juez (cama) quien es ajeno a las costumbres de cierta comunidad, no podría, aunque quisiera e hiciera el mejor de sus esfuerzos, comprender el conflicto, ni su origen, y mucho menos, podría aportar elementos para su salida. Por el contrario, su intervención implicaría problematizar más la situación, ya que él le añadiría sus situaciones, prejuicios y pasiones, que siendo las propias de otra comunidad, no significan sino mayores complicaciones.

Las consideraciones expuestas podrían acarrear más inconvenientes al incluir el hecho cierto de que el juez, no solo es un agente externo, ajeno y desconocedor de las problemáticas comunitarias, sino que también es el operador de un derecho creado por los intereses del pequeño grupo de personas que lo elaboran con componendas, maquinarias, alianzas por votos, beneficios particulares, máxime, cuando nos encontramos en un país en el que, ni a pesar del mandato constitucional, se ha implantado una democracia participativa (quedándonos en la representatividad, y en una representatividad parcializada) solo de los medios de comunicación y de las familias que durante siglos han mal - llevado nuestros destinos. Entonces, el juez debe limitarse, en aras del Estado de Derecho, no del Estado social y democrático, a aplicar las leyes creadas por unos, en su exclusivo beneficio, supuesto que desde el principio implica soluciones inequitativas.

Recordemos que una de las debilidades del proceso liderado en años pasados por el Ministerio de Justicia (o también del Derecho), fue el de otorgar al conciliador una formación eminentemente jurídica. Si bien es cierto, que dicho particular

3 SÁNCHEZ JULIAO, David. Fábula "Tía Hamaca y Tía Cama".

debe manejar unos mínimos conceptos jurídicos, también lo es, que el ideal no es formar tinterillos. La formación del conciliador debe responder a las necesidades de su entorno.

5.2. CONCILIACIÓN EN EQUIDAD Y UN SISTEMA DE JUSTICIA COLAPSADO

Es obvio, que por el camino nos encontraremos con muchas dificultades y seguramente con enemigos de la figura, quienes posiblemente plantearán algunas afirmaciones hechas en encuentros de conciliadores a nivel regional, las cuales van encaminadas a pretender evaluarla en su corta existencia, colocando en tela de juicio, tanto a la Conciliación en equidad, como a quienes la ejercen.

A quienes son enemigos de la Conciliación en Equidad, es preciso recordarles que nuestro sistema tradicional de administrar justicia está colapsado, a pesar de los esfuerzos por mejorar la infraestructura del aparato, así como los salarios de jueces y magistrados. ¿ Si este sistema ha fracasado en la práctica, a pesar de los recursos y de cientos de años para perfeccionarse, ¿ por qué no darle una oportunidad a las formas alternativas de solución de controversias ?

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Finalmente, teniendo en cuenta, tal como ya se expuso, que la Conciliación en Equidad permite a las personas una construcción social de la justicia, ampliando el impacto de crecimiento nacional con una democracia en retroalimentación entre la realidad y la norma, impulsarla, significa avanzar en el reconocimiento y relación de los conciliadores en equidad con los operadores de la justicia tradicional, dado el evidente complemento que son los unos de los otros.

Adicionalmente, un país tan desquebrajado sin estrategias de gobernabilidad, como se puede apreciar, en asuntos de convivencia y justicia, debe darle la oportunidad a las personas que reconstruyan su entorno en la resolución pacífica de conflictos, que con la mayor seguridad puede disminuir los elementos de violencia que más daño conllevan.

Con todos los bemoles con que ha subsistido la Conciliación en Equidad, se debe fortalecer con un apoyo decidido de las autoridades para que concreten una Política pública que la haga viable, pues se ha demostrado que la justicia, como agente ajeno a las problemáticas reales, ha sido facilitadora de la solución de los conflictos, por las razones ya expuestas.