

LA CONCILIACIÓN

Marco Gerardo Monroy Cabra

Ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Académico de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la American Society of International Law y de la Sociedad de Legislación Comparada de París.



1 ANTECEDENTES

En Roma, la ley de las XII Tabas daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. Cicerón, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual considera liberal y a veces hasta provechoso.

Suetonio¹ observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna, al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y votos y a transigir sus controversias.

En la antigua China, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo y no bajo coacción. Confucio hablaba de la existencia de una armonía natural en las rela-

1 Cita hecha en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, de 15 de diciembre de 1948. Esta sentencia hace un análisis histórico de la conciliación con motivo de la expedición del decreto 2158 de 1948 que constituye el Código Procesal Laboral de Colombia.

ciones humanas, que no debía interrumpirse. La mediación en gran escala sigue estando vigente en la República Popular de China, que le otorga gran importancia a la autodeterminación y a la mediación en la resolución de todo tipo de desavenencia.²⁾

La conciliación y la mediación tienen una rica tradición en las costumbres japonesas. Las disposiciones legales para la conciliación de las desavenencias personales en los tribunales japoneses fueron aprobadas antes de la Segunda Guerra Mundial.

En algunas partes del Africa, la costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Cualquier contendiente o vecino puede convocar a una asamblea donde una personalidad respetada, o "autoridad", actúa como mediador para ayudar a las personas interesadas a resolver su conflicto de una manera cooperativa. El papel del personaje y la tradición de la asamblea varían, pero se acepta la conciliación sin acudir a un juez o al uso de sanciones.

Los extensos círculos familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación en muchas tierras y culturas³⁾. Los jefes de familias patriarcales y matriarcales ofrecían su sabiduría para el arreglo de los conflictos entre los miembros de la familia.

Es indudable que la Iglesia Católica ha

desempeñado un papel importante en la solución de las desavenencias familiares, sirviendo los párrocos como mediadores.

El Beth Din Judío, consejo formado por un grupo local de rabinos, ha existido con el propósito de mediar en la solución de conflictos.

A lo largo de la historia, grupos de mercaderes, gremios comerciales, gitanos, han sentido la necesidad de resolver sus conflictos mediante la conciliación.

En España, según se resume en la sentencia de 15 de diciembre de 1948 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, "tuvo su origen como medida general en la Constitución nacional de 1812, excepto en algunas leyes especiales, principalmente de orden mercantil, como las Ordenanzas de Bilbao, en las que se previene que no se tramite juicio alguno antes de que los cónsules llamen a los interesados y propongan una transacción entre los mismos, y hagan lo posible para que esta transacción sea aceptada". Esta disposición fue reproducida en las matriculas de marina respecto de los matriculados o aforados, imponiendo también a las autoridades de marina la obligación de citar a los matriculados o aforados para averarlos.

También en España, en una instrucción dirigida a los corregidores, el 15 de mayo de 1788, se les había ordenado que evitaran, en cuanto de ellos dependiera y les fuera posible, los pleitos, procurando la avenencia entre las partes a objeto de que se compusieran amistosa y voluntariamente; para lo cual deberían hacer uso aquellos funcionarios de la persuasión y no dando por terminado su intento sino después de emplear todos los medios persuasivos cuando encontrasen completamente irreconciliables y muy enco-

2. Folger Jay, Taylor Alison, *Mediación*, traducción del inglés por Beatriz Blanca Mendoza, Editorial Limusa, S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores, 1992, Ciudad de México, D.F., página 21.

3. *Visom, Fauset y Wakefield*, 1981, cita de Folger y Taylor en la obra citada *Mediación*, Limusa, Noriega Editores, 1992, página 22.

nados los ánimos de los litigantes, de suerte que fuese necesario llegar a la vía judicial para que el juez o tribunal resolviesen.

Asimismo, la ley de 3 de junio de 1821, de España, prevenía a los alcaldes que debían presidir los juicios llamados de conciliación, trámite indispensable para poderse iniciar un juicio, imponiéndose como obligatorio, con cuyo carácter pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, si bien en ésta dejó de ser juicio y correspondió a los Jueces de Paz.⁴

En esa Ley de Enjuiciamiento fue regulada de modo que se la impone como obligatoria a las partes antes del comienzo de un pleito, y el Juez Municipal y los hombres buenos que pueden intervenir en la conciliación

“ La amigable composición era un juicio en el que los litigantes eligen sus jueces, quienes han de decidir mediante una sentencia o laudo ”.

tienen como deber aproximar a las partes contendientes.

En el Fuero Juzgo, la ley 15, título 1, libro 2, se habla de los mandaderos de paz y avenidores. Sin embargo, estos funcionarios no eran permanentes, sino que eran nombrados en cada caso por el Rey para avenir y conciliar los pleitos que éste les indicaba expresamente.

4 Juvén Vargas, José Roberto, La Conciliación, Ediciones Jurídicas Rada, San José de Reguá, D.C., 1993, páginas 15 y siguientes.

5 Fábrega y Cortés, Procedimientos Judiciales, Madrid.

samente. La conciliación en este estatuto sólo existía para ciertas causas en que por la importancia de las mismas o de las personas que litigaban podían originarse perturbaciones, y para evitarlas el Rey enviaba los mandaderos de paz para procurar una avenencia entre las partes. Una vez comenzado el juicio, dicho estatuto prohíbe la conciliación, bajo pena de pagar al Rey tanto como fuese lo que se reclamase en la demanda.⁵

En Las Partidas no se encuentra regulada la conciliación, pero existen los avenidores o amigables componedores. La amigable composición era un juicio en el que los litigantes eligen sus jueces, quienes han de decidir mediante una sentencia o laudo.

En la época moderna, la conciliación tuvo su origen en el siglo XVIII y se generalizó con la Revolución Francesa. La Revolución dispuso, por medio de la ley del 24 de agosto de 1790, que no se admitiría demanda alguna civil sin previo intento de la conciliación y que a ésta no podrían concurrir curiales o apoderados. En el Código de Procedimiento Civil de 1806, de Napoleón, se conservó la conciliación como obligatoria.

La conciliación ha sido admitida por el Derecho Canónico tanto en el "Codex Iuris Canonici" de 1917, como en el nuevo de 1983. El canon 1446 expresa: "...2. Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que se abrigue alguna esperanza de éxito el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras."

En Estados Unidos, los inmigrantes chinos

establecieron la "Chinese Benevolent Association" para resolver a través de la mediación, desavenencias entre miembros de la comunidad y dentro de la familia. En 1920, la comunidad judía norteamericana estableció su propio foro de mediación como el arbitraje, el "Jewish Conciliation Board", en la ciudad de Nueva York. El modelo más conocido en Estados Unidos es el procedimiento de resolución de desavenencias en las relaciones obrero-patronales. En 1964, el Civil Rights Act fundó el "Community Relations Service" en el Departamento de Justicia para auxiliar en la conciliación de desavenencias raciales y de la comunidad. El "Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS)" fue creado en 1947 para la solución de las controversias de índole laboral e industrial. La American Arbitration Association (AAA) ha establecido criterios y ofrecido capacitación para aplicar la conciliación, la mediación, y el arbitraje en desavenencias relacionadas con el consumidor, la comunidad y los asuntos domésticos. En 1976, el American Bar Association (ABA) estableció un "Special Committee on Alternative Means of Dispute Resolutions."

En 1963 se creó la "Association of Family and Conciliation Courts", para promover la conciliación familiar relacionada con tribunales, como una forma alternativa de solución para el conflicto familiar.

Asimismo, a nivel local se han establecido numerosos centros de justicia de vecinos y

consejos de la comunidad como, por ejemplo, los "comités del buen vecino", de Polonia.

2. LA CONCILIACION EN LA DOCTRINA

En la doctrina hubo discusión acerca de las ventajas de la conciliación en el siglo pasado.

Algunos autores le negaron al Estado la facultad de procurar la conciliación de los intereses privados, expresando que el único juez de dichos intereses es su propio dueño. Agregaban que el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia porque hay sacrificio para uno de los litigantes.

" La filosofía que inspira la conciliación es que las mismas partes resuelvan el conflicto (autocomposición) en forma pacífica, con la ayuda de un tercero que puede ser una persona natural o un Centro de Conciliación, o aun el mismo Juez en ciertos casos "

Otros tratadistas consideran que la conciliación sirve al Estado por cuanto es un medio para resolver las controversias sin desgaste de la actividad jurisdiccional. Estos tratadistas, por lo general, favorecen la conciliación con dos condiciones:

- 1) que sea voluntaria y no obligatoria; y,
- 2) que el juez conciliador sea distinto del que ha de decidir el litigio que ha de promoverse si fracasa la conciliación.

La filosofía que inspira la conciliación es que las mismas partes resuelvan el conflicto (autocomposición) en forma pacífica, con la ayuda de un tercero que puede ser una persona natural o un Centro de Conciliación, o aun el mismo Juez en ciertos casos.

En la conciliación el tercero asiste a las partes y les ayuda a buscar solución a su conflicto proponiendo fórmulas de arreglo que, desde luego, no son obligatorias para las partes.

La diferencia con la mediación consiste en que en ésta el tercero se limita a acercar a las partes, las que buscan directamente el arreglo de sus controversias; y, en cambio, en la conciliación el tercero puede proponer soluciones e intervenir activamente para que se logre un arreglo satisfactorio para ambas partes.

El proceso de conciliación se basa en la confidencialidad y buena fe con que las partes acuden al mismo. El conciliador debe oír la exposición que hagan las partes de la controversia, explicar el procedimiento de conciliación a las partes, asistirles en el intercambio de información, ayudarlas a definir los puntos de conflicto y sugerirles propuestas de arreglo de la controversia.⁶⁾

3. VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN

Las ventajas de la conciliación sobre el sistema judicial ordinario son las siguientes:

a. Duración. Es conocida la tradicional demora de los procesos judiciales debida al poco número de Jueces, a la gran cantidad de incidentes, recursos, nulidades, excepciones y otros medios de que disponen los litigantes para impedir la pronta decisión de la controversia. En cambio, el proce-

dimiento conciliatorio es breve y, por tanto, el conflicto se puede resolver casi inmediatamente.

b. Eficiencia. La solución de la controversia ante el Centro de Conciliación o conciliador o conciliadores designados se hace en forma eficiente ya que el procedimiento se limita a oír a las partes, sus puntos de vista, interrogarlas sobre los hechos, examinar las pruebas que aporten y sugerir o proponer soluciones que las partes pueden o no aceptar.

c. Fácil acceso. La existencia de los Centros de Conciliación y de la conciliación en equidad en Consultorios Jurídicos, o en Centros Vecinales, permite un acceso más fácil a un mecanismo de solución de controversias. Esto representa una ventaja por cuanto el acceso a la justicia requiere la representación por abogado y el pago de las costas del proceso a cargo de la parte que pierde el litigio.

d. Satisfacción de ambas partes. La conciliación permite a las partes intervenir en la solución de su controversia. Esto hace que no haya un ganador y un perdedor como en los procesos judiciales, sino que ambas partes resulten ganadoras.

e. Mayor flexibilidad. La conciliación dispone de un procedimiento flexible que puede ser modificado si hay acuerdo entre las partes y el conciliador, y, en cambio, los procedimientos judiciales son estrictos y no pueden ser cambiados por cuanto las normas procesales son de orden público y, por ende, de rigurosa observancia tanto para el Juez como para las partes.

f. La conciliación exige la capacitación de los conciliadores para que puedan dirigir el

6. Binder, Bergman and Price, *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach* (1991); Folberg and Taylor, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation* (1994); Moore, *The Mediation Process* (1986).

procedimiento conciliatorio con seriedad, celeridad, conocimiento, objetividad y profesionalidad.

El éxito de la conciliación depende de la calidad de los conciliadores y la disposición de las partes a resolver sus disputas.

4. CONCILIACION Y MEDIACION

En la conciliación el papel del tercero es más activo que en la mediación ya que puede proponer a las partes fórmulas no obligatorias. En cambio, en la mediación el mediador se limita a acercar o poner a hablar a las partes para que busquen la solución que consideren más adecuada.

La mediación se ha definido por Folberg y Taylor⁽⁵⁾ como «el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades». La mediación ayuda a reducir los obstáculos de comunicación entre los participantes, logra indagar al máximo la posibilidad de alternativas y proporciona un modelo para la futura resolución de conflictos.

Tanto la conciliación como la mediación exigen la confianza y la seriedad de las partes interesadas. La mediación ofrece la ventaja de no estar sujeta a las reglas procesales ni al derecho sustantivo que regula la controversia. La autoridad final en la mediación corresponde a los propios participantes.

5. LA CONCILIACION ES UN MEDIO ALTERNO DE SOLUCION DE CONFLICTOS

Los medios alternos de solución de conflictos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Recientemente han surgido otros métodos. Por ejemplo, en Estados Unidos se han desarrollado los métodos alternos en forma considerable y se han creado sistemas como el «Summary Jury Trial», «Early Neutral Evaluation», «Mini-Trial», «Multi-door System.»⁽⁶⁾

Se trata de crear sistemas alternos para una pronta y cumplida justicia descongestionando los Despachos Judiciales y mejorando el acceso a la justicia.

6. CLASES DE CONCILIACION

En la mayoría de las legislaciones, la conciliación se utiliza en asuntos civiles, agrarios, de familia, laborales, canónicos, comerciales y contencioso-administrativos.

La conciliación puede ser de varias clases:

- a. Conciliación extrajudicial voluntaria;
- b. Conciliación como etapa previa obligatoria antes de iniciar un proceso;
- c. Conciliación como primera etapa obligatoria dentro del proceso, una vez se haya constituido la relación jurídica procesal;

⁵ Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1992.

d. Conciliación como acto bilateral voluntario de las partes durante el curso del proceso; y;

e. Conciliación para intentar resolver controversias de carácter interno, y conciliación para facilitar la solución amigable de desavenencias comerciales internacionales.

No todas las legislaciones reconocen todas las clases de conciliación, pero la mayoría la autorizan para asuntos de familia, laborales, civiles, y comerciales.

7. LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL

En la gran mayoría de legislaciones se establece la conciliación en materia laboral.

Las formas usuales de conciliación en materia laboral son las siguientes:

a. Conciliación en conflictos colectivos de trabajo. Se consagra usualmente en forma facultativa. Sin embargo, respecto de conflictos colectivos relativos a los servicios públicos esenciales algunas legislaciones establecen el arbitramento obligatorio.

b. Conciliación como etapa en los procesos laborales, por regla general, mediante la celebración de una audiencia de conciliación. Pero, esta clase de conciliación coexiste con la conciliación potestativa de las partes durante el desarrollo del proceso; y,

c. conciliación obligatoria antes del proceso laboral.

En Colombia, la ley 23 de 1991 consagró este sistema y, además, la instituyó como requisito

de procedibilidad. El artículo 22 de la citada ley dice: «Será obligatorio acudir ante las autoridades administrativas del trabajo con el fin de intentar un arreglo conciliatorio, como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral.»

La conciliación obligatoria previa al proceso debe intentarse ante las autoridades administrativas del Trabajo antes de la presentación de la demanda. Pero, una vez iniciado el proceso, las partes también pueden conciliar sus diferencias; para lo cual piden que se practique una audiencia especial de conciliación.

El acuerdo a que lleguen las partes hace tránsito a cosa juzgada. Asimismo, el acta de conciliación total o parcial presta mérito ejecutivo. Ahora bien, se presume que el empleador ha obrado de mala fe cuando por sentencia judicial es condenado por los hechos propuestos por el demandante ante las autoridades administrativas del trabajo con el fin de adelantar la conciliación administrativa obligatoria. La consecuencia es que en la sentencia el juez condenará a pagar a favor del demandante, y a título de indemnización, una suma igual a un día del último salario ordinario devengado por el demandante, por cada día que pase a partir de la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación administrativa obligatoria hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la condena. Si los hechos alegados por el trabajador durante la conciliación fueren desvirtuados durante el juicio, el empleador no podrá ser condenado a pagar en ningún caso la indemnización antes dicha. (art. 40 de la ley 23 de 1991).

Este sistema ha permitido la descongestión de la justicia laboral y logrado una solución

pronta y oportuna de los conflictos laborales que por su naturaleza exigen rápido arreglo.

La exigencia de la conciliación obligatoria como requisito de procedibilidad es un filtro para evitar las demandas temerarias o de mala fe.

8. LA CONCILIACION EN MATERIA CIVIL

En el proceso civil las legislaciones consagran la conciliación en varias formas:

a. Conciliación en proceso verbal.

En las legislaciones procesales modernas la conciliación se encuentra consagrada principalmente en el proceso verbal. Así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Colombia de 1970 consagró la conciliación en el proceso verbal (artículo 445).

La reforma de 1989 extendió la audiencia de conciliación, prevista en el artículo 101, a los procesos verbales de mayor cuantía. (artículo 432 modificación 236 del Decreto 2282 de 1989).

Asimismo, la amplió a los procesos verbales sumarios (artículo 439, modificación 243 del Decreto 2282 de 1989, artículo 1).

b. Conciliación obligatoria mediante la celebración de una audiencia de conciliación en determinados procesos.

En Colombia, el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (modificación 51 del Decreto 2282 de 1989, artículo 1), estableció que cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de

reconvención si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio. En esta audiencia el juez insta a las partes para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren deberá proponer la fórmula que estime justa, sin que ello signifique pre-

" Si se produce la conciliación, el acta equivale a una sentencia con autoridad de cosa juzgada ".

juzgamiento. La conciliación y el auto que lo aprueba tendrá los efectos de cosa juzgada.

El nuevo Código Procesal Civil del Perú (Decreto Legislativo Número 768, de fecha 04 de marzo de 1992) consagra el saneamiento del proceso que conlleva la existencia de una relación jurídica procesal válida (artículos 465 a 467). Luego, expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el Juez fija día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria (artículo 468). Si se produce la conciliación, el acta equivale a una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Si no hay conciliación, el Juez fija los hechos controvertidos, decide sobre la admisibilidad de los medios probatorios y decreta la práctica de pruebas. Esta audiencia de conciliación es sin perjuicio de que las partes pueden conciliar sus diferencias mediante conciliación en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia de segunda instancia (artículos 323 a

329).

En el Código Procesal Civil de Costa Rica (Decreto Numero 7130 de 1990) también se consagran la conciliación y las medidas de saneamiento. El artículo 314 expresa que resueltas las excepciones previas, contestada o tenida por contestada afirmativamente la demanda y, en su caso, la reconvencción, el juez citará a las partes y a sus abogados a su despacho, y les propondrá dar por terminado el proceso mediante un arreglo que sea beneficioso para ambos. Si hubiere conciliación, las partes determinaran los alcances de ese convenio, incluyendo lo relativo a ambas costas, el cual se reducirá a un acta que firmarán el juez, las partes, los abogados de ambas partes y el secretario. Para llevar a cabo la audiencia de conciliación será necesario que estén presentes las partes y sus abogados. La ausencia de cualquiera de ellos significará que no hay conciliación y que el asunto seguirá su trámite, sin perjuicio del derecho de las partes de presentar un escrito de arreglo en cualquier estado del proceso. El acta de conciliación tiene autoridad y eficacia de cosa juzgada material.

c. La conciliación en Centros de Conciliación.

En algunos Estados se establece que la conciliación se lleve a cabo en los Centros de Conciliación.

En Colombia existen los Centros de Conciliación en las Cámaras de Comercio. Luego, la ley 23 de 1991 amplió la conciliación al permitir que las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y las cámaras de comercio, que tengan un mínimo de cien miembros, y dos años de existencia, previa autorización del Ministerio de Justicia, podrán organizar sus propios Centros de Con-

ciliación que quedan sujetos a la vigilancia del Ministerio de Justicia (artículo 66).

Igualmente, los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho tienen la obligación de organizar su propio centro de conciliación. El director del consultorio jurídico tendrá el carácter de director del centro de conciliación (art. 68).

Los Centros de Conciliación disponen de una sede, tienen un Reglamento que determina la forma de hacer las listas de conciliadores, las tarifas de honorarios y la forma de designación del director y el secretario. En estos Centros se pueden conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

La conciliación en materia laboral, de familia, civil, comercial y agraria, podrá surtirse válidamente ante un Centro de Conciliación que esté debidamente autorizado para funcionar. La diligencia de conciliación realizada en un Centro de Conciliación, suple la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. El conciliador debe ser abogado y la audiencia debe efectuarse con intervención de las partes. Luego de interrogar a las partes, el conciliador propone fórmulas de avenimiento que las partes pueden o no acoger. Si hay conciliación se firma un acta que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (artículos 66 a 81 de la ley 23 de 1991).

Estos Centros de Conciliación pueden cumplir una función esencial en cuanto cumplan los requisitos de confidencialidad, profesionalidad de los conciliadores y una gran difusión para que el público pueda utilizar dichos servicios.

La conciliación en los Consultorios Jurídicos en Colombia es gratuita y se autoriza respecto de los asuntos que sean susceptibles de transacción.

d. Conciliación en equidad.

Una de las formas de ampliar el acceso a la justicia es la conciliación en equidad. Esta clase de conciliación se desarrolla en Consultorios Jurídicos, Centros Comunales, y puede llevarse a cabo en otros lugares en que tengan fácil acceso las personas.

La ley 23 de 1991, antes citada, creó en Colombia la conciliación en equidad. Dispuso que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de jurisdicción ordinaria de las ciudades sede de estos y los Jueces Primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, elegirán conciliadores en equidad de listas que presenten para su consideración las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la conforman. La selección de candidatos se hará con la colaboración de la Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla» (art.82).

El ejercicio de las funciones de conciliación en equidad se realizará en forma gratuita. Los conciliadores en equidad podrán actuar en todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación (art. 85).

e. Ampliación de la conciliación.

La importancia de la conciliación ha hecho que muchos Estados hayan ampliado la conciliación a todos los procesos. En Colombia, el Decreto 2651 de 1991 expidió normas transitorias para acabar con la congestión judicial por el término de 42

meses, contados desde el 10 de enero de 1992. Este decreto extendió la conciliación a todos los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera y única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, y si fracasa la conciliación, el arbitraje, salvo que las partes acuerden acudir a la amigable composición. La conciliación se realiza en los Centros de Conciliación y si pasados dos meses no se ha llegado a un acuerdo, cualquiera de las partes puede promover el proceso arbitral.

Asimismo, la conciliación se consagró en el Decreto 350, de 1989, en la audiencia preliminar (artículo 27) y en la audiencia de deliberaciones finales, que es previa a la culminación del proceso concordatario.

9. CONCILIACION EN MATERIA DE FAMILIA

En la mayoría de las legislaciones se consagra la conciliación en asuntos del derecho de familia que usualmente se tramitan por el proceso verbal en el cual hay audiencia de conciliación. Estos procesos, sea que se tramiten ante el Juez Civil, o Juez de Menores, o Juez de Familia, por regla general tienen la conciliación como una etapa obligatoria.

En Colombia se creó la jurisdicción de familia, mediante el Decreto 2272 de 1989, integrada por Jueces de Familia y Salas de Familia en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En estos procesos es aplicable el código de procedimiento civil en lo referente a procesos verbales (artículos 432 y 439), artículo 101, para procesos ordinarios que no tengan trámite, ley 23 de 1991, en sus artículos 47 a 58, y el decreto 2651 en cuanto se refiere a

la conciliación.

La ley 23 de 1991 (artículo 47) dispuso que podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de este, la conciliación ante el defensor de familia competente, en los siguientes asuntos:

- a. La suspensión de la vida en común de los cónyuges;
- b. La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;
- c. La fijación de la cuota alimentaria;
- d. La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;
- e. La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y,
- f. Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorios.

En materia de divorcio, la ley 1 de 1976 en su artículo 27 establecía la obligación de celebrar una audiencia de conciliación y esta norma era extensiva a la separación de cuerpos de matrimonios civiles y canónicos. Luego, la ley 25 de 1992 reguló lo relativo al divorcio del matrimonio civil y la cesación de efectos civiles de todo matrimonio religioso. En este proceso se consagró una audiencia a la que deben comparecer obligatoriamente los cónyuges y en la cual el juez debe proponer, en primer lugar, términos de avenimiento para mantener la unidad familiar. Si no asistiere alguno de ellos sin justa causa o hubiere avenimiento, se da por terminado el proceso. Sólo si persiste en ambos

cónyuges la voluntad de divorciarse continúa el proceso de divorcio.

10. LA CONCILIACION EN ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

La conciliación en asuntos de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa no es regulada en la mayoría de legislaciones.

En Colombia, la ley 23 de 1991 (artículo 59) estatuyó que podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contencioso-administrativa se tramiten mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso-Administrativo.

El Decreto 173 de 1993 reglamentó la conciliación prejudicial de que trata el Capítulo V de la Ley 23 de 1991 y dispuso que la solicitud de conciliación extrajudicial se debe presentar personalmente por el interesado, o conjuntamente por quienes resulten involucrados en un conflicto susceptible de la misma, ante el Agente del Ministerio Público que se halle adscrito ante la sección del tribunal que sería la competente para dirimir la controversia objeto de conciliación.

El artículo 6, del decreto 2651 de 1991, estableció la conciliación en los procesos de responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia, a más tardar al concluir la etapa probatoria del

respectivo proceso. El Decreto 171 de 1991, reglamentó lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2651 de 1991. Se dispuso que las entidades públicas y los particulares podrán actuar en la conciliación judicial directamente o por conducto de apoderado con facultad expresa para conciliar. En los procesos de primera instancia habrá, por lo menos, una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria. Esta audiencia se cita de oficio o a petición de parte. En los procesos de única instancia, a petición de las partes, el Magistrado o Consejero convocará a audiencia de conciliación.

Las providencias que aprueben el acuerdo conciliatorio y ordenen la terminación del proceso no son susceptibles de recurso alguno.

La conciliación, una vez aprobada, produce efectos de cosa juzgada en relación con las partes que intervinieron y sus causa-habientes.

II. LA CONCILIACION COMERCIAL

En todas las legislaciones existe la conciliación comercial que es un mecanismo mediante el cual las partes entre quienes existe un conflicto susceptible de transacción, originado en un negocio mercantil o derivado de actividades comerciales, tratan de resolver la controversia con la ayuda de un tercero experto que propone fórmulas de avenimiento para resolver la diferencia y evitar que llegue a la justicia ordinaria. Las Cámaras de Comercio de algunos Estados tienen dentro de sus funciones la de designar el árbitro o los árbitros o los amigables compo-

nedores cuando los particulares se lo soliciten, para servir de tribunales de arbitramento y de Centros de Conciliación. En Colombia estas atribuciones de las Cámaras de Comercio están expresamente consagradas en el artículo 86 del Código de Comercio (numerales 6, 7 y 8).

La Cámara de Comercio de Bogotá ha creado el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles para contribuir a la solución de las diferencias de carácter mercantil mediante la institucionalización del procedimiento arbitral y la conciliación.

El procedimiento es sencillo y breve. Empieza con una petición en que se señala el nombre y domicilio de las partes, las diferencias objeto de la conciliación y la prueba del pago de los derechos a favor del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles. Luego, se cita a las partes y se hace una reunión de conciliación que termina en un acta en que consta el acuerdo total o parcial o expresando que no se llegó a acuerdo alguno.

12. CONCILIACION Y ARBITRAJE

La conciliación comercial difiere del arbitraje. Las diferencias son las siguientes:

- a. En la conciliación el tercero (Juez, Centro de Conciliación, conciliador) sugiere posibles soluciones; y, en cambio, en el arbitraje el tribunal arbitral profiere un laudo o sentencia;
- b. El acta de conciliación carece de fuerza jurídica obligatoria a menos que las partes le otorguen el carácter de transacción, y, en cambio, el laudo arbitral tiene fuerza obligatoria y constituye título ejecutivo;

c. La conciliación es de carácter reservado y el arbitraje es un proceso sujeto a unas reglas de procedimiento fijadas por las partes, o por el reglamento de la institución, o por la ley;

d. La conciliación tiene procedimiento flexible y que puede ser modificado por las partes; y, en cambio, el tribunal arbitral se sujeta a un procedimiento preestablecido que tiene términos, recursos y normas que deben cumplir los árbitros; y,

e. La conciliación es más amplia que el arbitraje por cuanto puede ser extrajudicial voluntaria u obligatoria; etapa obligatoria al constituirse la relación jurídico-procesal o facultativa en el curso del procedimiento.

Hay que observar que tanto el árbitro como el conciliador deben tener respetabilidad, ser neutrales, objetivos, independientes y expertos en el tema objeto de la conciliación o el arbitraje.

Tanto la conciliación como el arbitraje son medios de solución pacífica de conflictos que buscan el logro de la paz social y que descargan la actividad jurisdiccional del Estado.

13. CONCILIACION PARA LA SOLUCION DE DIFERENCIAS COMERCIALES INTERNACIONALES

Independientemente del arbitraje, en que los árbitros por disposición convencional de las partes fallan conforme a Derecho o ex aequo et bono, existe en la práctica internacional y en los Reglamentos de las Instituciones especializadas de arbitraje una instancia preliminar que es la conciliación, como vía

amistosa para la solución de controversias. Las principales Instituciones –entre ellas la Cámara Internacional de Comercio de París, la American Arbitration Association y las Instituciones de arbitraje de los países socialistas– incorporan en sus Reglamentos la posibilidad de que las partes acudan previamente a la conciliación para resolver sus diferencias.

En la mayoría de las Instituciones Permanentes de Arbitraje y Reglamentos de las Asociaciones Corporativas de conciliadores se establece como meramente facultativa, pudiendo las partes entablar directamente, si así lo desean, el proceso arbitral. En otros Reglamentos, la conciliación se establece como requisito de procedibilidad, siendo por tanto obligatoria. En el arbitraje no institucionalizado o ad hoc, la posibilidad de recurrir a la conciliación es opcional de las partes, pero en la práctica poco se presenta. En cambio, en el arbitraje administrado la conciliación tiene la ventaja de tener una normatividad reglamentada y contar con Instituciones que tienen experiencia en el manejo de la conciliación.

Así como el arbitraje puede ser interno e internacional, la conciliación puede ser para resolver controversias comerciales de carácter interno o internacional.

Las partes que tengan una desavenencia comercial internacional pueden resolverla designando conciliadores y fijando el procedimiento que deben aplicar. Sin embargo, la práctica es acudir a una instancia internacional. Para estos efectos, existe el Reglamento de Conciliación de la Cámara de Comercio Internacional.

Este Reglamento parte de la base de que la conciliación es una solución deseable para

las desavenencias comerciales internacionales. Las normas son las siguientes:

a. Todas las desavenencias comerciales internacionales son susceptibles de ser sometidas al procedimiento de conciliación ante un conciliador nombrado por la Cámara de Comercio Internacional;

b. la parte que desee recurrir a la conciliación debe presentar una solicitud ante la Secretaría de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, exponiendo de manera sucinta el objeto de la solicitud y acompañando el derecho de inscripción respectivo;

c. a la brevedad posible, la Secretaría de la Corte notifica a la otra parte la solicitud de conciliación, fijándole un plazo de quince días para que informe a la Secretaría si acepta o no participar en la tentativa de conciliación. Si la parte requerida acepta participar en la tentativa de conciliación, debe comunicarlo a la Secretaría dentro del plazo antes señalado. A falta de contestación dentro del plazo o de negativa, la solicitud se considera rechazada y la Secretaría notifica a la parte demandante en el plazo más breve posible;

d. recibida la aceptación de participar en la tentativa de conciliación, el Secretario General de la Corte nombra un conciliador a la brevedad posible. Corresponde al conciliador informar a las partes de su nombramiento, fijando un plazo para que estas presenten sus argumentos ante él;

e. el conciliador dirige la tentativa de conciliación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia. De acuerdo con las partes, el conciliador fija la sede de la conciliación;

f. el procedimiento de conciliación concluye con la firma de un acuerdo por las partes, con la redacción de un acta no motivada en la cual el conciliador hace constar el fracaso de la tentativa de conciliación, o con la notificación al conciliador por una o ambas partes, en cualquier momento de la conciliación, de su decisión de no continuar el procedimiento de conciliación;

g. la Secretaría de la Corte fija la suma que las partes deben pagar para la sustanciación del procedimiento de conciliación. Esta suma cubre los honorarios del conciliador, los gastos del procedimiento de conciliación y los gastos administrativos respectivos;

h. salvo pacto en contrario entre las partes, el conciliador queda inhabilitado para actuar en cualquier procedimiento judicial o arbitral relacionado con la desavenencia objeto de la conciliación, ya sea como árbitro, ya sea como representante o asesor de alguna de las partes;

i. Las partes se comprometen a no presentar como prueba, o de cualquier otra manera, en ningún procedimiento judicial o arbitral los puntos de vista expuestos por las partes, o las propuestas del conciliador.

Asimismo, se debe hacer referencia al Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobado por resolución 35/52 de la Asamblea General de la ONU, el 4 de diciembre de 1980.

Este Reglamento de la UNICTRAL (sigla en inglés) o de la CNUDMI (sigla en español) se aplica a la conciliación de controversias que se deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen con ella, cuando las partes que procuren lle-

gar a una solución amistosa de su controversia hayan acordado aplicar el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

La parte que tome la iniciativa de la conciliación envía, por escrito, a la otra parte una invitación a la conciliación conforme al Reglamento citado mencionando el objeto de la controversia.

El procedimiento conciliatorio se inicia cuando la otra parte acepte la invitación a la conciliación. Si la otra parte rechaza la conciliación, no habrá procedimiento conciliatorio.

Se prevé que habrá un conciliador, a menos que las partes acuerden que sean dos o tres los conciliadores. Por regla general, cuando haya más de un conciliador, ellos deberán actuar de consuno.

Si hay un conciliador, las partes deben ponerse de acuerdo sobre su nombramiento. Si hay dos conciliadores, cada una de las partes nombra uno. Si hay tres conciliadores, cada parte nombra uno y las partes se ponen de acuerdo para nombrar al tercero. Asimismo, las partes pueden recurrir a la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con el nombramiento de conciliadores.

El conciliador, después de su designación, solicitará a cada una de las partes que presente una sucinta exposición, por escrito, describiendo la naturaleza de la controversia y los puntos en litigio.

El conciliador conduce el procedimiento de conciliación en la forma que estime adecuada, debe actuar con objetividad, equidad y justicia, debe tener en cuenta los usos del tráfico mercantil y puede formular propuestas para la solución del conflicto.

Las partes deben colaborar de buena fe con el conciliador, y cumplir sus solicitudes de presentar documentos escritos, aportar pruebas y asistir a las reuniones. El conciliador y las partes se obligan a mantener la confidencialidad del procedimiento conciliatorio.

Si las partes llegan a un acuerdo sobre el conflicto, redactarán y firmarán un acuerdo. Las partes, al firmar el acuerdo, ponen fin al conflicto y quedan obligadas a su cumplimiento.

El procedimiento conciliatorio termina con la firma del acuerdo logrado, por la declaración del conciliador de que no fue posible la conciliación, por la declaración de las partes dando por concluido el procedimiento conciliatorio, o por notificación de una parte a la otra parte y al conciliador en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido.

Las partes se comprometen a no iniciar, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio.

Al terminar el procedimiento conciliatorio, el conciliador liquida las costas de la conciliación y las notifica por escrito a las partes.

Las partes y el conciliador se comprometen a que este último no actúe como árbitro, representante ni asesor de una de las partes en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio. Las partes se comprometen, además, a no llamar al conciliador como testigo en ninguno de tales procedimientos.

Igualmente, las partes se comprometen a no invocar ni proponer como pruebas en un procedimiento judicial o arbitral, las opiniones de una parte, los hechos reconocidos por alguna de las partes, o las propuestas formuladas por el conciliador.

La conciliación también está establecida en el Tratado de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados.

Es competente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (parte de las instituciones que conforman el Banco Mundial), con sede en la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, para conocer, en conciliación o arbitraje, las discrepancias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado contratante (o cualquier Subdivisión política u Organismo público de un Estado contratante acreditado ante el Centro por dicho Estado), y un nacional de otro Estado contratante, y que las partes hayan convenido someter al Centro (artículo 25).

La conciliación ante el Centro se inicia por demanda de un Estado contratante (o nacional de un Estado contratante), dirigida a la Secretaría del Centro, que la aceptará o rechazará (art. 28).

La Comisión de Conciliación, ante quien se plantea la instancia, puede adoptar la estructura de conciliador único, o de un número impar de conciliadores nombrados por las partes. En caso de desacuerdo de éstas sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la Comisión se constituirá en número de tres, nombrando uno por cada parte y el tercero de común acuerdo. Se prevé la asistencia como

autoridad dirimente, en caso de desacuerdo, del Presidente del Centro (art. 30).

No es necesario que los conciliadores nombrados por las partes pertenezcan a la lista de conciliadores del Centro, aunque sí deberá pertenecer a ella el nombrado, en su caso, por el Presidente.

La Comisión tiene amplios poderes de carácter procedimental, entre los que cabe señalar los siguientes:

- a. Poder para decidir acerca de su propia competencia;
- b. Poder para aceptar o rechazar, discrecionalmente, excepciones de incompetencia, en forma dilatoria o perentoria (art. 32).
- c. Poder para completar reglas de procedimiento (art. 35).
- d. Poder para estimar, en cualquier momento del procedimiento, las desavenencias entre las partes, levantando acta (art. 34, 2).

La Comisión se esforzará por dilucidar los puntos controvertidos, tratando de avenir, en todo momento, a las partes. Si las partes llegan a un acuerdo se levantará acta de ello. Salvo acuerdo en contrario de las partes, tanto las alegaciones de éstas en conciliación, como las fórmulas y propuestas de la Comisión, no podrán volver a presentarse ante cualquier otra instancia arbitral o judicial, o autoridad (art. 35).

14. LA CONCILIACION Y LA AMIGABLE COMPOSICION

El artículo 51 del decreto 2279 de 1989, de Colombia, por el cual se complementan

sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones, define la amigable composición como el otorgamiento a los componedores de la facultad de precisar, con fuerza vinculante para las partes, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción (artículo 51 modificado por el artículo 116 de la ley 23 de 1991). Si las partes están de acuerdo, designan los amigables componedores o defieren su nombramiento a un tercero. La voluntad de someterse a la amigable composición se hace por escrito en que se indica el nombre de las partes, las cuestiones objeto de la amigable composición, el nombre de los amigables componedores y el término para cumplir el encargo que no puede exceder de 30 días (art. 51 citado).

Como puede verse, hay diferencias entre la conciliación y la amigable composición. En efecto, en la conciliación las partes no otorgan al conciliador la facultad de decidir con fuerza obligatoria la controversia, como acontece con la amigable composición. El procedimiento conciliatorio es menos formal y no hay plazo predeterminado para que se lleve a cabo. En la conciliación el tercero se limita a presentar sugerencias o propuestas que las partes pueden o no aceptar; y, en cambio, en la amigable composición el componedor o componedores tienen la facultad de decidir el objeto del litigio con fuerza vinculante para las partes.

15. CONCLUSIONES

Del anterior análisis se pueden deducir las siguientes conclusiones:

a. La conciliación en sus diversas formas constituye un método eficiente para la solu-

ción pacífica de los conflictos de carácter interno, o de carácter privado internacional;

b. En los Estados en que no se ha establecido la conciliación en todas sus modalidades debiera estudiarse la posibilidad de consagrarla como etapa previa obligatoria antes de la iniciación de los procesos, como etapa obligatoria una vez constituida la relación jurídica procesal, reglamentar la conciliación en los Centros de Conciliación, y crear la conciliación en equidad en los Consultorios Jurídicos, o en Centros Comunitarios u otros locales de fácil acceso a los vecinos del respectivo lugar;

c. El Estado, la Universidad, las Cámaras de Comercio y las entidades privadas debieran realizar una campaña para la promoción de la conciliación, capacitar conciliadores y crear Centros de Conciliación;

d. El establecimiento de la conciliación debe complementarse con otros medios de solución alternativa de conflictos como la negociación, la mediación, el arbitraje, el peritaje técnico, y la amigable composición. Existen en Estados Unidos otros métodos que pueden ser analizados como los Centros Vecinales de Justicia, los tribunales de pequeñas reclamaciones, el juicio sumario, el minijudicio, cortes anexas de mediación y algunos otros;⁹

e. La consagración de la conciliación en sus diversas modalidades constituye un método eficaz de lograr la descongestión de los

9 Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1992. Asimismo, el artículo «Estados Unidos: la experiencia y nuevas tendencias sobre el arbitraje y los métodos alternos para la resolución de controversias» Rafael A. Parrata-Doria, en *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, Número 80, 1991, páginas 35 y siguientes.

Despachos Judiciales, procurar la paz y armonía sociales, asegurar un mejor acceso a la justicia, y garantizar la seguridad jurídica que es indispensable para la inversión y el desarrollo sostenible de cualquier Estado;

f. Es necesaria una gran campaña de información, difusión y divulgación sobre las ventajas de utilizar los medios alternos de solución de conflictos como la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, la amigable composición y otros métodos que se puedan adoptar. Esto es importante para crear una cultura de la paz, de la convivencia social, del arreglo pacífico; lo que redundará en beneficio de la sociedad dado que disminuirán los litigios judiciales y la justicia se podrá administrar en forma pronta y debida.

Al proceso judicial no se debe acudir sino cuando han fracasado los medios alternos de solución de conflictos.

Si se logra implantar un sistema adecuado de empleo de los medios alternos de solución de conflictos, se habrá logrado que la heterocomposición judicial no sea la regla sino la excepción, debido a que la auto-composición y la utilización de terceros habrán servido como sustituto de la actividad judicial.

