

EL PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD EN LA CONCILIACIÓN

Este artículo está orientado a invitar a los conciliadores inscritos en los centros de conciliación privados, a reflexionar frente al principio de flexibilidad que deben aplicar en el desarrollo de las audiencias de conciliación.

Es por ello que resulta pertinente y más que oportuno traer las palabras de Adriana Patricia Arboleda López, Luis Fernando Garcés Giraldo, J. Eduardo Murillo Bocanegra, en su texto "Principios, habilidades y virtudes para el conciliador en derecho", el cual expresa : "El conciliador, adicional a la formación legal, requiere de calidades y habilidades especiales, entre las que se resaltan el tener una mentalidad preparada, abierta y responsable, con capacidad para manejar todo tipo de problemas y transformarlos en pequeñas diferencias que lo llevan a determinar el origen del conflicto que se le presenta."

Y es que resulta a veces espinoso y quienes han estado inmersos en situaciones similares, no transitar por la delgada línea que divide la imparcialidad de conciliador con aquella obligación legal que nos es inherente y es garantizar que no se menoscaben los derechos de las partes.

Lo anterior apoyado en que las normas que rigen las actuaciones de los conciliadores y la de los Centros de Conciliación, se destacan por la facilidad y la poca formalidad que se exige para desarrollar y llevar a cabo su finalidad que es la de promover y apoyar a las partes para que lleguen a un acuerdo, esto, obviamente, sin llegar a lesionar el mínimo de derechos de las partes y la legalidad intrínseca del acuerdo mismo.

En la práctica conciliatoria la dificultad se presenta para el conciliador, en el momento en el que tiene que determinar hasta donde llegan estas facultades y cuál es el límite, en cuanto a su flexibilidad dentro de la audiencia. Este ha sido uno de los interrogantes de los abogados preparados para este rol, toda vez que este tema presenta vacíos profundos al no encontrarse desarrollado ni en la Ley ni en la jurisprudencia; por lo que aún es un enigma para el conciliador, toparse con situaciones como: permitir o no la comparecencia de personas sin interés jurídico en la audiencia; determinar hasta donde llega el rol de los apoderados en la audiencia; la manera de examinar la forma y fondo de los poderes para representar a la parte ausente; hasta donde llega la información que puede proporcionar el conciliador a las partes en las reuniones privadas, de tal manera que no se conviertan en asesorías jurídicas; entre otras.

¿Cómo puede el conciliador encontrar y descubrir ese límite que lo habilite y le ayude a celebrar una audiencia transparente y de forma adecuada? ¿Hasta dónde el conciliador puede darle manejo a ciertas situaciones, o hasta qué punto debe ceder, o entiéndase qué tacto debe imprimir en su actuar frente a determinados escenarios que por diversas razones se le pueden presentar dentro de una audiencia de conciliación?

Esta flexibilidad dentro de la audiencia de conciliación parece haber nacido de aquella otorgada por el Principio de flexibilidad. Que reza “Los operadores de la conciliación deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la posibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes; en todo caso, sin transgredir el ordenamiento jurídico” Principios, habilidades y virtudes para el conciliador en derecho. Adriana Patricia Arboleda López, Luis Fernando Garcés Giraldo, J. Eduardo Murillo Bocanegra y Enero-Junio 2017. Corporación Universitaria Americana. Barranquilla, Col. ISSN: 2027-2448. PP.189-198 http://coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamiento_americano

Siendo el único límite lo contenido en normas que rigen la materia, pero que no contienen de manera imperativa una exigencia expresa, que no se pueda subsanar en el marco del principio de voluntad de las partes.

Y es que en virtud de lo anterior muchas de las situaciones ya planteadas, son resueltas en una audiencia, por que las partes así lo decidieron de común acuerdo.

Cuando se entrena al conciliador para hacer uso de la empatía, de la negociación y del humor para aplicarlos dentro de la audiencia, se le están dando facultades para que pueda inspirar confianza, sea orientador, pacificador y tratar a las partes, como seres humanos con sentimientos, emociones y con diferentes puntos de vista; todas estas autorizaciones le permiten llegar al origen del conflicto. Estas herramientas tocan la sensibilidad de las partes y permiten al conciliador actuar de forma tal que pueda transformar el conflicto y construir nuevas realidades que den fin al mismo.

Todas estas facultades se le otorgan al conciliador, para que este pueda contar con las herramientas necesarias para lograr que las partes, encuentren un espacio para el diálogo y el acercamiento y de esta manera obtener la solución definitiva de un conflicto, y satisfacer así las necesidades de todos los actores.

Todo lo anterior nos muestra que las facultades del conciliador son de vital importancia y sobrepasan el aspecto legal, este, debe tener una mente entrenada para manejar el conflicto hasta llegar a su esencia y tratarlo de tal forma que no hiera la susceptibilidad de las partes que intervienen a tal punto que se pueda interrumpir un posible acuerdo.

Uno de los temas complejos podría ser, por ejemplo, el que tiene que ver con el papel de los abogados dentro de la audiencia de conciliación, puesto que “La concurrencia de las partes en conflicto no siempre ocurre de manera directa, sino que, en diversas

oportunidades, sea porque no quieren o no pueden, lo hacen a través de otra persona, utilizando la figura de la representación” (Ospina F. y Ospina A. 2000, pp.340 y ss.)

Es aquí donde comienza a inspirarse el espíritu conciliador del operador y conciliar en principio con uno de los temas más álgidos respecto a los apoderados y las partes.

En 1998 el gobierno nacional quedó facultado por la ley 446 para que compile las normas aplicables al tema de la conciliación, la amigable composición, el arbitraje y a la conciliación en equidad sin cambiar la literalidad de las mismas, la esencia de las leyes creadas en torno a este tema ha sido siempre buscar que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas, de tal forma que se solucione un conflicto jurídico y humano de una forma más rápida, pacífica, respetando la autonomía de la voluntad de las partes y así descongestionar la justicia ordinaria, según la ley 640 de 2001 en el parágrafo 2 del artículo 1 modificado por el CGP “las partes deberán asistir personalmente a la audiencia de conciliación”, pues son fundamentales para que se llegue a un acuerdo y dice que “podrán hacerlo junto con su apoderado” lo cual indica que los apoderados no son necesarios para el desarrollo de la audiencia, son un elemento opcional de las partes, el único evento en el que las partes pueden enviar a sus abogados es cuando el domicilio de una de las partes no se encuentra en el municipio donde se vaya a realizar la audiencia o que alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional.

Además, según el inciso 4 del artículo 77 del código general del proceso, el apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa. Es decir, que la ley ha reservado la actuación en la conciliación a las partes

¿Hasta dónde un conciliador puede por solicitud de una de las partes, sacar de la audiencia al apoderado de la otra parte, siendo que la ley permite la asistencia de la parte con un apoderado, a la audiencia?

Es claro para todos que el apoderado no debe asistir a la audiencia a desempeñar el rol de la parte a quien representa, ni mucho menos impedir que su cliente llegue a un acuerdo, pues precisamente están allí para poner fin o precaver un conflicto que solo a las partes les está afectando.

Ahora bien, si ese apoderado se muestra poco colaborativo, el conciliador puede considerar amonestarlo y si el único interés que tiene es el de estropear la solución del conflicto, en contravía de lo que quieren las partes, puede ser incluso retirado de la audiencia.

Es claro el derecho de las partes a ser representados y asesorados y aun de los mismo apoderados, a la postulación , derechos que no se podrán limitar o coartar, Si bien la ley lo permite, tiene ciertas exigencias que son importantes revisar.

Según el artículo 2 de la ley 640 de 2001 cuando una de las partes no asiste a la conciliación, se expide una constancia de inasistencia, la cual tiene un término de 3 días posterior a su expedición para que la parte se excuse debidamente, si no se excusa o presenta excusa no válida se habrá agotado la instancia de la conciliación cuando esta sea requisito de procedibilidad, siendo así la presencia de las partes algo esencial a diferencia de la presencia de sus apoderados la cual es apenas opcional de las partes, en este orden de ideas, cuando se haga más fácil para el conciliador realizar la audiencia sin los apoderados este podrá manejar la audiencia con las partes involucradas únicamente de tal forma que se busque llegar al acuerdo conciliatorio, pues así como el conciliador está obligado a proponer fórmulas de arreglo por el artículo 8 de la ley 640 de 2001, el mismo también obliga al conciliador a motivar a las partes a proponer fórmulas de arreglo basadas en hechos tratados en la audiencia, para cumplir con dicho mandato de ley el conciliador debe evitar que los apoderados intervengan de forma excesiva o innecesaria, cuando estas intervenciones busquen fracaso de la diligencia contrariando lo que dispone el artículo 78 sobre las obligaciones de los apoderados y las partes del CGP en su numeral 3 que reza "abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias". Cuando el apoderado está incumpliendo con esta obligación y no permite generar un ambiente que propicie el ánimo conciliatorio dentro de la audiencia y su normal y libre desarrollo el conciliador podrá disponer realizar la diligencia sin apoderados.

Para tranquilidad de los ciudadanos y usuarios de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el conciliador siempre debe velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles así como los derechos fundamentales e intransigibles, es decir que no sean susceptibles de conciliación o renuncia, es decir que el rol del abogado en la conciliación extrajudicial no es velar por que la parte se le menoscaben sus derechos sino, brindar a su cliente un panorama de opciones para solucionar un problema jurídico entre la posibilidad de una conciliación y la justicia ordinaria con los beneficios y contratiempos que le brinda cada alternativa.

En conclusión, los límites a esa flexibilidad del conciliador dentro de la audiencia, no los encontramos ni en la Ley ni en la jurisprudencia, en ellas no se encuentran ni siquiera insinuados en aquellos.

Es deber del Conciliador, extraer estos límites de los principios de la conciliación, de la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y la equidad y aun de la prudencia, porque no existe un manual que regule la actuación del mismo dentro de la audiencia. Si bien la conciliación es flexible e informal, esto no quiere decir que el conciliador no tenga que llevar un orden diferente al que le da la Ley y su formación para la interpretación de la misma.

Cada uno de estos principios hará su aporte, para que el conciliador que se ha preparado como tal, no sobrepase esas facultades tan flexibles que le ha otorgado la Ley, para administrar justicia transitoriamente.

Escrito por: Hazzel Ibarra y Alba Rутty Vergara.

Con la participación de : Cornelia Rengifo, Salomón Tapasco y Milena García.