

La conciliación. una mirada desde la bioética y la virtud de la prudencia

Adriana Patricia Arboleda López*

Resumen

La reflexión versa sobre el compromiso ético que tiene el conciliador en derecho, no solo con la justicia, sino también con la sociedad que ha consignado en él toda su confianza. El conciliador en derecho, en su labor, tiene una responsabilidad significativa en cuanto al manejo del conflicto jurídico que los ciudadanos ponen en sus manos para que este les ayude a solucionarlo. Teniendo de presente la bioética jurídica, el conciliador en derecho deberá incluir la virtud de la prudencia (*phrónesis*) en su actuar, en procura de la imparcialidad para proponer fórmulas de arreglo en el conflicto. Es así como en el ejercicio de la profesión de los abogados, y en particular en los operadores jurídicos que actúan como conciliadores en derecho, se evidencia la imperiosa necesidad de implementar un código de ética basado particularmente en la virtud de la prudencia; por tanto, se abordarán cuatro temas centrales: en primer lugar, se hablará del conciliador y de las clases de conciliación que existen en derecho; en segundo lugar, se abordará la virtud en el conciliador en derecho; en tercer lugar, se analizará el conflicto y la conciliación, para, finalmente, presentar una reflexión frente a los principios que debería tener un código de bioética para los conciliadores en derecho.

Palabras clave: conciliación, conflicto, conciliador, imparcialidad, código de ética.

Conciliation: a look from bioethics and the virtue of prudence

Abstract

This is a reflection about the ethical commitment conciliators have not only with justice, but with the

society that has put its trust on them. Conciliators, in their labor, have a significant responsibility concerning the management of the juridical conflicts citizens put in their hands to count on their assistance in order to solve such conflicts. Keeping juridical bioethics in mind, conciliators must include the virtue of prudence (*phrónesis*) in their actions, aiming to maintain the necessary impartiality to propose agreement possibilities in conflicts. Professional attorneys, and particularly those who work as conciliators, require an ethical code based, particularly, on the virtue of prudence. Four issues will be, then, approached: first: Conciliators and the kinds of conciliation currently existing in the law; second: Virtues of the conciliators; third: Conflict and conciliation, and fourth: A reflection about the principles a bioethics code must have for conciliators.

Key words: conciliation, conflict, conciliator, impartiality, ethical code.

A conciliação. um olhar desde a bioética e a virtude da prudência

Resumo

A reflexão versa sobre o compromisso ético que tem o conciliador em direito, não só com a justiça, senão também com a sociedade que consignou nele toda sua confiança. O conciliador em direito, em seu labor, tem uma responsabilidade significativa quanto ao manejo do conflito jurídico que os cidadãos põem em suas mãos para que este lhes ajude a solucioná-lo. Tendo de presente a bioética jurídica, o conciliador em direito deverá incluir a virtude da prudência (*phrónesis*) em sua atuar, em tenta da

* Artículo resultado de investigación en tesis doctoral denominado "La Conciliación, como instrumento de solución integral a los conflictos de familia" desarrollado en el convenio marco entre la Corporación Universitaria Lasallista y la Universidad de Medellín, realizado entre los años 2011 y 2013, el cual fue dirigido por la Dra. Diana María Ramírez Carvajal. Financiado por el Fondo para el Desarrollo Investigativo Lasallista.

** Doctora en Derecho Procesal Contemporáneo. Magíster en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. Abogada conciliadora. Docente investigadora, Miembro del grupo de investigación en derecho GRIDE de la Corporación Universitaria Lasallista. Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación Lasallista Juan Rafael Cárdenas Gutiérrez del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación de la Corporación Universitaria Lasallista

Correspondencia: Adriana Patricia Arboleda López, e-mail: adarboleda@lasallista.edu.co

Artículo recibido: 14/03/2014; Artículo aprobado: 03/06/2014

imparcialidade para propor fórmulas de arranjo no conflito. É bem como no exercício da profissão dos advogados, e em particular nos operadores jurídicos que atuam como conciliadores em direito, se evidencia a imperiosa necessidade de implementar um código de ética baseado particularmente na virtude da prudência; por tanto, se abordarán quatro temas centrais: em primeiro lugar, se falará do conciliador e das classes de conciliação que existem em direito;

em segundo lugar, se abordará a virtude no conciliador em direito; em terceiro lugar, se analizará o conflito e a conciliação, para, finalmente, apresentar una reflexão frente aos princípios que debería ter um código de bioética para os conciliadores em direito.

Palavras importante: conciliação, conflito, conciliador, imparcialidade, código de ética.

Introducción

Para iniciar esta reflexión sobre los diferentes operadores jurídicos —en particular de los conciliadores en derecho— frente al fortalecimiento de su conciencia ética, se destaca la importancia de elaborar un texto que desarrolle aspectos que se puedan tener en cuenta para un posible “Código de conducta para los conciliadores en derecho”.

En la actualidad, la ética de los operadores jurídicos se ha convertido en uno de los puntos centrales de preocupación para los sistemas judiciales de todos los países, por lo cual resulta razonable que en este contexto se defiendan y retome la importancia de la ética como tema de gran relevancia en la solución de conflictos.

I. El conciliador en derecho

El conciliador en derecho para Colombia es el abogado capacitado, formado en Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en entidades avaladas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, quien es autorizado por la Constitución Política de Colombia, en su artículo 116, para administrar justicia de forma transitoria, mediante la conciliación, buscando el acercamiento entre las partes para lograr acuerdos y soluciones a los conflictos jurídicos que impacten positivamente a la sociedad. El mecanismo para lograr dicha conciliación se establece mediante actas de conciliación o constancias que prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, asimilando sus efectos legales a los de una sentencia.

La conciliación es una forma civilizada de solucionar conflictos o diferencias que surjan entre

las personas, por virtud de una relación contractual o de otra naturaleza, que sea susceptible de disponibilidad y en la cual la definición de la situación corresponde a las partes, quienes a través de un tercero experto en el manejo de los conflictos y su negociación e imparcialidad, propiciando un espacio de diálogo, pueden lograr acuerdos voluntarios e imparciales y de mutuo beneficio, con pleno efecto jurídico, que impacte positivamente la sociedad y mejore la convivencia con los demás.

Para desarrollar la convivencia con los demás, Suárez (2007, p. 10) nos dice que “es diferente hablar de la convivencia en general, que hablar de la convivencia directa con el otro. Anotando que la diferencia en esta relación se encuentra en la vida del animal de realidades, donde cada una de las personas se posee a sí misma, teniendo en cuenta la realidad, la sociedad, el mundo en el cual vive”. Pues hay diversas formas de encontrarse y de “abrirse” al otro. Como lo expresa Zubiri (1986, p. 302): “La razón última de la diferencia es que, formalmente hablando, la sociedad no tiene vida. No hay vida social, la vida la tiene cada una de las personas que están en sociedad. Lo único que hay son las vidas de cada cual socialmente tomadas”.

Es así como una de las figuras socio-jurídicas más importantes en el derecho para dirimir los conflictos de la sociedad es la conciliación, y en ella quien ejecuta el proceso debe ser una persona que ayude a dirimir las controversias jurídicas que se presentan entre los miembros de la sociedad. Por tanto, el conciliador en derecho se ve abocado a dirimir conflictos en diferentes áreas del derecho, entre otras, comercial, civil, penal, administrativa y, en particular, en derecho de familia.

En Colombia se desarrollan dos clases de conciliación: judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial; extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará 'conciliación en derecho' cuando se efectúe a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones de conciliador; y se denominará 'conciliación en equidad' cuando se realice ante conciliadores en equidad.

La conciliación se lleva a cabo en los centros de conciliación, que son entidades autorizadas, vigiladas y controladas por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Pueden crear centros de conciliación: las personas jurídicas sin ánimo de lucro, algunas entidades públicas y los consultorios jurídicos de las universidades. La conciliación jurídicamente es un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, de rango constitucional y con soporte legal en la Ley 640 de 2001.

Es, además, un mecanismo alternativo al aparato judicial para dirimir conflictos por medio de acuerdos voluntarios, con el apoyo de un tercero neutral e imparcial denominado conciliador en derecho que, a diferencia del conciliador en equidad, goza de formación profesional y, por ende, su rango de responsabilidad social es mayor. Es importante anotar que los mecanismos alternativos de solución de conflictos son conocidos en el medio jurídico como los mecanismos que buscan la solución a los conflictos jurídicos, ya sea de manera directa entre las partes o con el nombramiento de un tercero facilitador, imparcial, neutral y calificado. Estos mecanismos promueven la cultura de los acuerdos, presentando opciones de mutuo beneficio mediante la vía del diálogo como alternativa al pleito.

Es pertinente precisar que la conciliación ideal es la que se realiza con conocimiento interdisciplinario (derecho, psicología, sociología, psicopedagogía), en centros de conciliación calificados para ello, en preferencia certificados en calidad en el servicio, de acuerdo con la Norma Técnica Colombiana 5906 (Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación – Internacional, 2102) , y autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, con profesionales

que tengan en cuenta “al sujeto”, que proporcionen las herramientas necesarias para que las partes en conflicto aprendan a comunicarse, a comprender y manejar sus emociones, a reconocer el valor del “otro” y a buscar soluciones creativas a sus conflictos, sin tener que acudir a la vía judicial, que es onerosa, y dispendiosa, y que –según el profesor Taruffo– se encuentra en crisis por la falta de eficacia de la tutela jurisdiccional que deriva esencialmente “de los retrasos cada vez más largos de la justicia, frente a la creciente necesidad de soluciones rápidas y eficaces de las controversias” (1999, p. 314).

En la actualidad, la mayoría de los juristas al resolver los conflictos se limitan a acudir al aparato judicial, para dirimir lo jurídico, económico o contractual, dejando a un lado la persona, “el sujeto”, las emociones del ser humano, cuando deberían interesarnos. Así como lo afirma González (2009, p. 17):

Las emociones –como el miedo, la alegría, la tristeza, la ira, el amor, el odio, la envidia, la vergüenza, la indignación, la compasión, la culpa, el orgullo, la admiración, los celos, la esperanza, el remordimiento, la sorpresa, la gratitud, el resentimiento, la repugnancia, el arrepentimiento, el rencor, el desdén, la disolución, la ilusión, la desesperación, el entusiasmo, o el hastío– ocupan un puesto central en la vida del hombre, son un componente esencial de las motivaciones para actuar y simultáneamente influyen en su capacidad para controlar su comportamiento. Esta es una de las razones por las que deberían interesarnos a los juristas las emociones, en el grado de responsabilidad por las propias acciones y en el reproche que nos merece la conducta de los demás.

Específicamente, en la conciliación se evidencia la imperiosa necesidad de abordar el conflicto socio-jurídico no solo en su parte legal sino teniendo en cuenta la persona, sus emociones y sus sentimientos, pues hay que anotar que el logro de los acuerdos, en gran parte, se obtiene por la habilidad y orientación que a la audiencia de conciliación le imprime el conciliador, quien debe alcanzar una comunicación acertada entre las partes y promover el acercamiento entre ellas, teniendo en cuenta las emociones y los sentimientos de los suje-

tos en conflicto, puntualmente, del conflicto en derecho de familia; además, debe incentivar el respeto por la dignidad humana, en un clima de apertura y diálogo, y proponer fórmulas de arreglo imparciales y equitativas para ambas partes.

Nos debemos ocupar entonces de la revisión del concepto de virtud y su aplicación en el conciliador. A esto nos dedicaremos en el próximo apartado.

II. Virtud en el conciliador en derecho

El concepto de virtud se encuentra desarrollado desde los griegos y es especialmente Aristóteles quien en su *Ética a Nicómaco* describe la virtud como el término medio, regulado por la recta razón. Es entonces de esta manera como Garcés y Giraldo (2013b, p. 181) nos indican que:

La virtud, de acuerdo con el pensamiento aristotélico, es un término medio relativo a nosotros, regulado por la recta razón como lo haría un hombre prudente. La virtud se relaciona directamente con la forma de actuar de las personas, estas actuaciones o acciones deben conducir a un bien y este debe ser generador de felicidad en el hombre.

Solo del mismo hombre depende que las acciones que ejecute se hagan lo mejor posible y se realicen conforme a la virtud que proponen Aristóteles y santo Tomás de Aquino. Según Rumoroso (214, p. 198): “Se tendría que predicar respecto de cualquier actividad específica una base general de virtudes humanas para la actuación; básicamente las llamadas cardinales (prudencia, templanza, fortaleza y justicia), y en santo Tomás estas mismas reforzadas por las teologales (fe, esperanza y caridad)”.

Hablando sobre las virtudes éticas que deben tener los profesionales del derecho, y en especial los conciliadores, se entiende la virtud como el hábito que hace el bien en las acciones de los seres humanos y que requiere de la prudencia para desarrollar los actos justos (Garcés y Giraldo, 2013a, p.165). De la misma manera Rumoroso habla sobre el sentimiento ético y moral como disposición de los sujetos y

su relación con la virtud del ciudadano excelente como lo debe ser el conciliador (2014, p. 198):

[...] ciertamente en el pensamiento liberal el sentimiento ético y moral queda abierto a disposición de los sujetos, que sólo tienen que preocuparse por no quebrantar la esfera de derechos y libertades de los otros; la ética cobra una dimensión en mayor medida pública que privada. No obstante, las actuaciones públicas en las que se asienta la convivencia requiere de ciertas disposiciones que faciliten su justificación y función: No se habla al modo aristotélico de virtudes genéricas para todo ciudadano excelente, sino de virtudes específicas que posibiliten la convivencia.

La caracterización ética de la virtud de la prudencia y de la imparcialidad es considerada de gran importancia en el actuar de los conciliadores en derecho, y la cual encontramos reflejada en la virtud intelectual de la prudencia (*phronesis*). Se propone la prudencia como virtud intelectual que por excelencia debe identificar al conciliador extrajudicial, virtud que, como lo expresan Garcés y Giraldo, consiste en la recta deliberación de la actuación humana (2013b, p. 164).

La prudencia es la virtud que aprecia y juzga las situaciones (Aubenque, 2010, p. 106). Para Aristóteles esta virtud intelectual:

[...] se refiere a cosas humanas y a lo que es objeto de deliberación. En efecto, decimos que la función del prudente consiste, sobre todo, en deliberar rectamente, y nadie delibera sobre lo que no puede ser de otra manera, ni sobre lo que no tiene un fin, y esto es un bien práctico. El que delibera rectamente hablando en sentido absoluto es el que es capaz de poner la mira razonablemente en lo práctico y mejor para el hombre. Tampoco la prudencia está limitada solo a lo universal, sino que debe conocer también lo particular, porque es práctica y la acción tiene que ver con lo particular (2010a, 1141b8-11, p. 171).

Para Aubenque (2010, p.106), “se trata pues, en el hombre, de un ser en situación que no puede vivir los principios más que bajo el modo del acontecimiento y de lo singular. La prudencia se mueve en el ámbito de lo contingente: de

lo que puede ser de otro modo”. Lo que indica que el conciliador en derecho, mediante la virtud de la prudencia, podrá interpretar el conflicto observándolo del modo en que cada una de las partes contrarias lo quiere evidenciar, pero hará predominar su independencia e imparcialidad frente al conflicto.

De hecho, el conciliador en derecho antes de tomar posesión de su cargo deberá informar al director del centro de conciliación que no se encuentra inhabilitado, recusado o impedido para actuar. Al conciliador en derecho le cabe aplicar las obligaciones establecidas para el juez en el artículo 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, el cual señala lo siguiente: “El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en la que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así” (Rumoroso, 2014, p. 189). Las obligaciones del juez, y por ende, del conciliador en derecho se encuentran íntimamente relacionadas con las virtudes que favorecen el cumplimiento responsable de su función.

Las virtudes adecuadas para el desempeño de la profesión del conciliador en derecho podrían ser: prudencia, imparcialidad, equidad, congruencia, serenidad reflexiva y humildad. En el derecho no solo hay que ver un conjunto de órdenes, prohibiciones y mandatos, sino también un deseo de alcanzar el respeto por la dignidad humana. Por ello, es necesario distinguir con claridad la diferencia entre derecho y poder, y derecho y arbitrariedad, toda vez que como lo dice Rumoroso (2014, p. 196) el jurista debe sentirse no solo servidor del derecho, sino también servidor de la imparcialidad.

La imparcialidad que se evidencia en la virtud de la prudencia solo puede ser producto de juicios críticos racionales reflejados en las soluciones a las problemáticas y en los acuerdos que con la ayuda del conciliador en derecho se logran; se debe respetar para tal asunto el derecho de las partes a afirmar y a contradecir, en el marco del debido proceso, y en el derecho a la igualdad, puesto que en la frialdad de la aplicación de la norma no debe olvidarse que el conflicto es entre seres humanos.

Para el logro de los presupuestos de la virtud del conciliador se pueden resaltar algunos postulados bioéticos que han sido desarrollados por Consuelo Hoyos (2005, p. 113):

- 1°. **Realizar un buen contacto:** este consiste fundamentalmente en el encuentro empático con las partes, la atención que se les brinde, el despertar en ellas la sensación de apertura para entender el conflicto, y el ámbito de cercanía familiaridad y compromiso creado. Ello requiere un despliegue de cordialidad, y seguridad para inspirar confianza, facilitar un clima propicio y un ambiente de interacción.
- 2°. **Saber escuchar:** consiste en atender en forma imparcial el llamado de las partes comprometidas, desplegar un comportamiento igualitario de comunicación verbal y no verbal con cada una de ellas, infundir la confianza suficiente, saber recibir los distintos tipos de comunicación, oír las razones que presentan, ser buen observador y mantener una escucha activa.
- 3°. **Intercambiar:** para ello debe tener la suficiente experiencia en el manejo de las relaciones interpersonales, conocimiento no solo de la personalidad de las partes sino del entorno social, económico y cultural; debe, asimismo, saber jerarquizar prioridades, tener paciencia, tolerancia a la frustración y un buen manejo de la ansiedad.
- 4°. **Conocer el conflicto:** estar debidamente enterado de la situación de controversia e identificar el centro del conflicto, el querer de cada parte y las posiciones asumidas por ellas, así como las razones que motivaron el problema.
- 5°. **Ser orientador y facilitador y no juez de las partes:** es decir, indicar las distintas vías o caminos que se pueden utilizar en la aclaración del conflicto, lo que implica una actitud facilitadora que permita encontrar salidas, mostrándose prudente y amistoso pero firme y concreto en el problema.
- 6°. **Hacer énfasis en las personas:** implica tener en cuenta que los conciliantes son seres humanos con sentimientos, valores, emociones y puntos de vista diferentes.

7° **Propender por una “hermenéutica del discurso”:** quiere ello decir que en la ventilación del conflicto o problema generador de desacuerdo, el conciliador debe propiciar la lectura interpretativa de las posiciones externas, trabajo que exige un recorrido de interpretación y comprensión a partir de sucesivas argumentaciones sobre el fenómeno en cuestión, que a su vez alientan otras en pro de una co-construcción de nuevas realidades y acercan a las partes en la unidad dialéctica conciliador-conciliantes, con la posibilidad de lograr la captación de un nuevo sentido del conflicto y del “otro” a partir de la asociación de significados.

Lo que aquí interesa no es resolver el conflicto mediante su lectura, sino la circularidad hermenéutica a partir de una actitud abierta y receptiva que implica una “síntesis superadora” en el sentido dialéctico, para ir accediendo a la comprensión del todo a partir de nuevas lecturas-discursos en la dimensión de la alteridad. Solo así podrá captarse un nuevo decir y un nuevo sentir.

8° **Generar alternativas:** consiste en crear distintas posibilidades de interpretación para que cada lectura del conflicto sea en verdad una dinámica de expansión que permita a la par de la lectura hermenéutica, el encuentro con el otro como “un legítimo otro en la convivencia” y elimine de la relación las actitudes dogmáticas.

9° **Trabajar ventajas y renunciaciones mutuas:** los beneficios y las renunciaciones deben ser para todas las partes. Ello es posible dado el carácter del enfoque bioético-hermenéutico, donde solo existen intérpretes y lectores de nuevas realidades que competen a todos los comprometidos en la conciliación.

Es la virtud de la prudencia la que debe permeare los anteriores postulados para hacer del acto de la conciliación, un acto prudente mediado por la recta razón. Se debe buscar que un conciliador en derecho actúe bajo la recta razón, y tenga presente la virtud de la prudencia en su conducta en todo el desarrollo del procedimiento conciliatorio.

III. El conflicto y la conciliación

El conflicto es inherente a la coexistencia social (Marques, 2013, p. 27). Surge de la divergencia, la contraposición de necesidades, la búsqueda de intereses particulares, la disputa de recursos de cualquier naturaleza, especialmente cuando estos son escasos y están personificados. En particular, en la conciliación cada parte en conflicto endilga a la otra parte la culpa o responsabilidad en la generación de la discrepancia. Esto dificulta que las partes involucradas enfrenen el problema en común, y, por el contrario, engrandece las distancias entre los actores. Lo anterior se ve agravado por cuanto las partes ya involucradas en un conflicto tienden a narrar los hechos desde su propio punto de vista, desde sus intereses personales, sus necesidades, sus carencias y decepciones, lo que distorsiona la realidad y deteriora aún más la situación conflictiva.

Es así como el Estado, teniendo en cuenta las condiciones específicas de la comunidad que gobierna, debe proveer los mecanismos adecuados conducentes a la solución pacífica de los conflictos. Así lo han dejado sentado doctrinantes tales como Díaz (2013, p. 28): “Por ello, el abordaje del conflicto, la selección de los mecanismos de afrontamiento del mismo, deben ser adecuados y correspondientes con el desafío que el conflicto nos presenta”.

Los conflictos son inherentes a las relaciones humanas (Fierro, 2010, p. 5). La sociabilidad es una particularidad de la naturaleza humana y en el encuentro con los demás es inevitable que por esa misma naturaleza humana, surjan conflictos de intereses. Si bien es cierto la conciliación es un mecanismo para la solución de los conflictos que han acompañado al hombre a través de la historia, en nuestro sistema normativo se constituye en una novedad en formación, y a pesar de estar consagrada en la Constitución y en otras normas que la han desarrollado, aún se evidencia desconocimiento de sus ventajas por parte de los operadores jurídicos y de la comunidad en general. El Estado ha establecido la idea errónea de que él mismo debería ser la panacea a todos los problemas sociales o jurídicos; no obstante, se evidencian los retrasos cada vez más extensos de la justicia frente a la necesidad de soluciones rápidas y eficaces de las controversias.

Consciente de esa situación, el legislador, al establecer el campo normativo de la conciliación, dejó abierta la posibilidad para que las universidades que tuvieran facultades de Derecho, crearan sus propios centros de conciliación, de lo cual se colige un doble propósito: por un lado, que a través de los futuros abogados se empezara a crear una cultura altamente proclive hacia la conciliación, como un mecanismo no judicial pero de carácter jurisdiccional en la búsqueda de la solución de los conflictos; por otro lado, creada esa cultura, ella redundaría en la pretendida descongestión judicial y, lo más importante, en la solución de los conflictos, basada en el principio de la autonomía de la voluntad. Incluso en el mismo ser humano se puede presentar “conflictividad”: el dualismo antropológico se concreta en la afirmación de la conflictividad entre alma y cuerpo (Sgrecia, 1996, p. 114).

Aristóteles, en efecto, concibe la unión del alma espiritual con el cuerpo mediante la relación “sustancial” de “forma” y “materia”, de “acto” y “potencia”. Según Aristóteles el alma es la forma sustancial del cuerpo, lo cual quiere decir que el cuerpo es humano en todas sus partes en cuanto que está “informado” por el alma; y esta pone en acto al cuerpo, haciéndolo cuerpo humano (Sgrecia, 1996, p. 115).

Cuando no se presenta acuerdo entre las partes, el derecho debería establecer los límites de lo permitido; ahí es donde nace la estrecha relación entre bioética y derecho, entendiendo como norma de conducta de las partes y del conciliador en derecho, la que emana del principio de la voluntad de los miembros de la sociedad.

A futuro, en el derecho, se debería desarrollar un código de bioética, en el entendido de que ética se refiere a los principios y bioética se refiere al estilo de solucionar los conflictos, lo que puede evidenciarse en el procedimiento conciliatorio donde se refleja la bioética del abogado y en particular de los operadores jurídicos conciliadores en derecho.

IV. Código de bioética para los conciliadores en derecho: una reflexión necesaria

El abogado colombiano cuenta con su código deontológico establecido en el Decreto 196

de 1971, el cual se encuentra vigente en todo lo que tiene que ver con la conducta ética y transparente en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, la Ley 1123 de 2007 precisó y reguló todo lo referente a las investigaciones y procesos disciplinarios aplicables a las conductas irregulares de los abogados a cargo del Consejo Superior de la Judicatura a través de los Concejos Seccionales de la Judicatura.

Uno de los vacíos trascendentales que se presentan en la conciliación es la ausencia de un modelo de conducta regulador de unos principios básicos de buenas prácticas que deban ser aplicables por los conciliadores en derecho.

Teniendo en cuenta que en Colombia no existe un texto o código que regule la conducta de los conciliadores en derecho y que la única referencia que existe es la que se establece en el artículo 28 de La Ley 1123 de 2007 en la cual se determina como incumplimiento a los deberes profesionales de los abogados no agotar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, se promueve la necesidad de profundizar en este tema.

Por tanto, se propone crear un documento o código de bioética para los conciliadores en derecho, basados especialmente en la virtud de la prudencia de Aristóteles. Es importante tener en cuenta que si bien las normas legales vigentes no profundizan en los principios que deben regir la conciliación extrajudicial en derecho realizada por los conciliadores en derecho, el Ministerio Justicia (2013, p. 60) considera que todas las actuaciones de los conciliadores y de los Centros de Conciliación deben fundarse en los siguientes postulados mínimos:

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. Todas las decisiones que se asuman en el proceso conciliatorio dependen directamente de las partes involucradas en el conflicto. Los interesados gozan de la facultad de definir el lugar en donde se llevará a cabo la conciliación, elegir el operador, y aceptar o no las propuestas de arreglo en la conciliación. A la conciliación las partes podrán concurrir con o sin apoderado, según su voluntad.

PRINCIPIO DE INFORMALIDAD. Las actuaciones de los conciliadores y cen-

tros de conciliación se caracterizarán por el mínimo formalismo, sin perjuicio de las obligaciones del conciliador frente a la verificación de la legalidad del acuerdo conciliatorio.

PRINCIPIO DE CELERIDAD. En virtud del principio de celeridad, las actuaciones de los operadores de la conciliación y de las partes deben llevarse a cabo sin dilaciones.

PRINCIPIO DE IDONEIDAD. Para la prestación del servicio de conciliación extrajudicial en derecho, se debe garantizar que los conciliadores estén capacitados en Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en los términos que establezca para el efecto el Ministerio Justicia y del Derecho. Los Centros de Conciliación deben garantizar que los conciliadores inscritos en sus listas sean especializados y se actualicen constantemente.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD. Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, ante centros de conciliación de las entidades públicas, y ante los conciliadores en equidad son gratuitos.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD. Salvo en materia de lo contencioso-administrativo en la que impera el principio de publicidad, la conciliación tiene carácter confidencial; los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso judicial subsiguiente cuando este tenga lugar. Con todo, si durante la audiencia de conciliación se ventila la comisión de un delito, los conciliadores tienen el deber de denunciar este hecho ante las autoridades públicas competentes.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD. En todo momento, el conciliador deberá dar a las partes un tratamiento equitativo y deberá mantener una posición imparcial frente a las partes. De igual manera, los conciliadores deben asegurar su neutralidad frente a las circunstancias del caso.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN. La conciliación debe generar espacios de inter-

vención de la comunidad en el desarrollo de la función de administrar justicia y evitar la conflictivización de la sociedad.

PRINCIPIO DE LA NO TERRITORIALIDAD. La competencia por el factor territorial no aplica frente a la conciliación. Con todo, en tratándose de asuntos contencioso-administrativos, la conciliación deberá intentarse ante el Agente del Ministerio Público que actúe ante el Juez competente para conocer de la controversia.

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD. 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.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE. En todo momento el conciliador y las partes obrarán con lealtad y sinceridad, y ajustados a una conciencia recta.

Estos principios que propone el Ministerio en su Sistema de Conciliación son de vital importancia para ser aplicados por los conciliadores extrajudiciales en derecho; en particular, en el actuar de las conciliaciones del futuro, que serán las que se realicen en línea y/o a través de medios electrónicos, que empiezan a presentarse en nuestro medio, para facilitar y agilizar el trámite conciliatorio.

La bioética es considerada como fundamento básico para la solución de conflictos, anotando —como lo hace Hoyos (2003, p. 79) — que el recorrido hermenéutico ha de tener en cuenta ante todo la *phrónesis* más que la demostración. Esta *phrónesis* según lo indica Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, libro VI, designa una virtud dianoética que, “trata de lo contingente, y es variable según los individuos y las circunstancias” (Aubenque, 1999, p. 17). Por tanto, se entiende por prudencia —en el sentido de la *phrónesis*— lo siguiente:

Sensatez, buen juicio, arte de la medida y de la mesura e implica valor, templanza, justicia y sabiduría práctica. La *phrónesis* en tanto pone de manifiesto la contingencia, precariedad e imprevisibilidad de la acción humana, posibilita el afrontamiento que caracteriza la vida personal (Munier y Vidal, 2013, p.74).

Importante resaltar que la conciliación se vertebra alrededor de la palabra, palabra que si bien da cuenta de una decisión (*phrónesis*), lleva implícitos los afectos que genera el discurso con el otro y la problematicidad subyacente (*Pathos*) (Hoyos, 2003, p. 80). Entendiendo que la conciliación es rápida, flexible y sencilla se basa específicamente en el acto comunicativo. La finalidad de conciliación se refiere a aquello que ata la unidad dialéctica conciliador-conciliantes, en su horizonte, su ultimidad, el reconocimiento del otro como “un legítimo otro en la convivencia”, en términos de Maturana (1997).

En la conciliación se evidencia la necesidad del reconocimiento del otro, y el conciliador, en su labor, actúa como facilitador, como mediador que reconoce a las personas en conflicto. Francois Six anota en su libro *Dinámica de la mediación*: “Todos necesitamos ser reconocidos por terceros; seamos quienes seamos todos necesitamos mediación, porque la mediación se nos aparece como un lazo indispensable de nuestro mundo” (1997, p.115).

Cabe advertir que en el contexto conciliatorio el argumento es el “otro” con su bagaje racional y emotivo que hace interlocución para lograr, ya sea la solución a su problema, o mejorar una relación. Por esto se plantea la propuesta de hacer énfasis en la bioética como elemento fundamental en el actuar del conciliador en derecho.

¿Qué es entonces la bioética?

El vocablo deriva del griego bios= vida y ethos = ética. Podría entenderse como la conducta humana en el área de las ciencias humanas y de la buena conducta, en cuanto se examina a la luz de los principios. Necesariamente la bioética en el derecho conlleva el estudio de las dificultades éticas que plantea el desarrollo de las diferentes ciencias y tecnologías que pueden emplearse y, por tanto, intervenir o perturbar a la vida humana.

Específicamente la bioética en los conciliadores en derecho conlleva el estudio de los problemas éticos que estos pueden presentar en el desarrollo de las audiencias de la conciliación del futuro, en las modalidades anterior-

mente descritas, cuya aplicabilidad ya se está iniciando.

Las características de la bioética en conciliación, según Hoyos (2003. p. 82), son las siguientes:

“Enfoque interdisciplinario” que incluye los aportes de varias ciencias. La bioética, es un proyecto humano-científico que asume la interdisciplinariedad como uno de sus fundamentos constitutivos, metodológicos y vinculantes en la construcción de su saber analítico y reflexivo desde la biología y la tecnociencia, que ha desbordado la realidad dentro de la cultura contemporánea y posmoderna. La interdisciplinariedad es absolutamente necesaria en la conciliación, ya que existen muchas situaciones, sobre todo en los conflictos de familia con profundas raíces psicológicas que requiere de un conciliador mediador con conocimiento interdisciplinario. Ejemplos de conflictos: 1. Conciliación para regular la cuota alimentaria de los hijos 2. La regulación de visitas. “Enfoque o sentido prospectivo, que significa que la bioética no quiere dar por sentado que las respuestas tradicionales sean las adecuadas, pretende retomar con nuevos esfuerzos a la discusión y a la reflexión”.

En la conciliación se busca una salida nueva al conflicto, la cual debe analizarse en cada caso en particular, y debe buscar que se beneficie a ambas partes por igual. Por tanto, se propone debatir sobre la posibilidad de confeccionar un documento, que tentativamente puede ser denominado **“Código de bioética del conciliador en derecho”**, en donde se establezca un modelo de conducta, regulador de unos principios básicos de buenas prácticas, que pueda ser aplicable para los profesionales de la conciliación en derecho.

Este modelo debe aportar necesariamente una formación específica para dirigir la gestión del conflicto con plena capacidad, y al mismo tiempo mantener una conducta ética rigurosa que asegure a las partes en conflicto, no solo el conocimiento técnico, sino también la confianza en que el proceso de la conciliación estará sujeto a unos principios reguladores del actuar del conciliador en derecho.

Los principios básicos en la conciliación deben estar presentes desde el nombramiento del

conciliador, así como la capacidad e idoneidad en su formación específica. El conciliador debe aplicar como principio básico en cualquier conciliación la prudencia (*phrónesis*), virtud señalada por Aristóteles, y mediante la cual el conciliador en derecho aplica la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad, y puede llegar incluso, como se está haciendo en Europa, a la flexibilidad del proceso (Munné & Vidal, 2013, p. 103).

Se resaltan, para ser abordados en el código, los principios jurídicos de la conciliación como la voluntariedad, la confidencialidad, la neutralidad, unificados en la virtud de la prudencia que debe tener todo conciliador en derecho. A continuación se analizan cada uno de ellos:

Voluntariedad. Dos o más personas intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo, con la intervención de un tercero calificado, independiente, denominado conciliador, en el entendido de que la conciliación es voluntaria y no obligatoria como requisito de procedibilidad; de hecho nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento conciliatorio ni a concluir en un acuerdo. Este principio de la voluntariedad es uno de los grandes pilares de la conciliación, y su principal sustento es el principio de la autonomía de la libertad de las partes en conflicto.

Imparcialidad. Otro de los pilares fundamentales de la conciliación es la imparcialidad del conciliador, quien no puede favorecer ni decantarse por ninguna de las partes en conflicto; si ello ocurriera estaría infringiendo la base de la confianza de la conciliación. El conciliador no deberá asumir las posiciones de las partes, ni tomar partido por ninguna de ellas. El conciliador en derecho no deberá actuar como abogado, precisamente porque no defiende los intereses de una de las partes. De hecho la conciliación es voluntaria para las partes y también para el conciliador, quien está libre de aceptar o no, y posesionarse del procedimiento conciliatorio que le designa el director de un centro de conciliación.

Neutralidad. Si de una manera la imparcialidad consiste en no favorecer a ninguna de las partes, la neutralidad viene a significar que el conciliador no deberá imponer acuerdos, ni

orientar a las partes para alcanzar soluciones que sean más conformes a su propia escala de valores o a sus sentimientos o preferencias. Según Bernal García y Bernal Camargo (2008, p. 46) este principio también es conocido como de respeto a la persona.

Confidencialidad. Es este principio el que le da una mayor confianza a las partes, antes y después de tomar sus decisiones, contribuyendo a garantizar la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento. Desde un punto de vista jurídico se concibe la confidencialidad como un deber o una obligación y vinculada al secreto profesional.

Conclusiones

Las reflexiones que se han hecho a lo largo de este escrito permiten concluir que las virtudes éticas aquí propuestas para los conciliadores en derecho deben formar parte de su esencia, para así alcanzar en su profesión la finalidad de ofrecer fórmulas de solución a conflictos absolutamente imparciales. Para ello, se requiere que los conciliadores en derecho cuenten con virtudes, además de una probada capacitación, vocación, formación y pasión por el interés de la cultura de acuerdos.

Se ha hablado de virtudes éticas específicas para la profesión del abogado conciliador en derecho, en cuanto a sentimientos o disposiciones éticas que iluminen su proceder y se ha puesto muy en alto la virtud intelectual de la prudencia, como actitud íntima que conduce a la plenitud de la vida buena.

De muchas maneras los filósofos han insistido en la importancia de reflexionar y fomentar la bioética en el derecho. En este escrito se evidencia esta necesidad, en particular en el actuar del conciliador en derecho.

El derecho debe ser incuestionablemente ético, para gozar de la calidad de tal. En el actuar de los abogados y en particular de los conciliadores en derecho se requiere tomar conciencia sobre el obrar bien y muy en especial sobre la dignidad humana para la solución de los conflictos jurídicos y la participación activa en la protección de la dignidad humana y en su com-

promiso ante los seres vivos; acciones que requieren de los conciliadores juicios prudentes para una adecuada respuesta jurídica.

Referencias bibliográficas

- Aristóteles. (2010). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aubenque, P. (2010). *La prudencia en Aristóteles*. Argentina: La Cuarenta.
- Bernal, M. y Bernal, D. (2008). Principios de bioética. En: *Claves para comprender la Bioética*. Boyacá, Colombia: UniBoyacá.
- Díaz, F. (2013). *Conflicto mediación y conciliación desde una mirada restaurativa y psicojurídica*. N.º 5. Colombia: Ibáñez.
- Fierro, A. (2010). *Manejo de conflictos y mediación*. México: Cide.
- François Six, J. (1997). *Dinámica de la mediación*. Paidós Ibérica. España.
- González, D. (2009). *Emociones responsabilidad y derecho*. Madrid, España: Marcial Pons. Filosofía y Derecho.
- Garcés, L. y Giraldo, C. (2013a). La virtud: la recta razón en el profesional que experimenta con animales. *Civilizar* 12(23), 181-192.
- Garcés, L. y Giraldo, C. (2013b). La responsabilidad profesional y ética en la experimentación con animales: Una Mirada desde la prudencia como virtud. *Revista Lasallista de Investigación* 10(1), 164-173.
- Hoyos, C. (2005). *La conciliación un modelo bioético hermenéutico*. Bogotá, Colombia: Señal Editora.
- Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación – Internacional, (2102). *Norma Técnica Colombiana 5906. Centros de Conciliación y/o arbitraje: requisitos generales del servicio*. Bogotá: ICONTEC.
- De Navarro, Marielis Caridad y García Leal, Laura. (2007). La mediación: Modelo bioético-hermenéutico para la resolución de los conflictos en las organizaciones humanas. *Frónesis*, 14(1), 158-184. Recuperado de: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682007000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-6268
- Márquez, C. (2013). *La mediación proceso y derecho*. España: Marcial Pons.
- Ministerio Justicia y del Derecho de Colombia. (2013). *Línea institucional de la conciliación*. Bogotá: El Ministerio.
- Munier, F. & Vidal, A. (2013). *La mediación: resolución pacífica de conflictos. Régimen jurídico y eficacia procesal*. Madrid: La Ley.
- Rumoroso, J. (2014). La imparcialidad y el código Iberoamericano de ética Judicial. *Logos: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Salle, A. C. N.º 22* (189-206).
- Sgreccia, E. (1996). *Manual de Bioética*. Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud. México: Editorial Diana México.
- Suárez, G. (2007). La persona: bioética y alteridad. *VIII Seminario Internacional Bioética y Biojurídica*. Boyaca, Colombia: UniBoyacá.
- Taruffo, M. (1999). *Racionalidad y crisis de la ley procesal*. Italia: Doxa.
- Zubiri, X. (1986). *Sobre el hombre*. Madrid: Alianza Editorial.