

CONCILIACIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES

Carlos Javier Velásquez Muñoz*

Resumen

La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos tiene vital importancia en materia ambiental. Sin embargo, no ha sido fácil implementar un método novedoso como garantía de un ideal de igual naturaleza. Independientemente del marco normativo que sirve como instrumento de apoyo, al igual que todos los aspectos que abarcan el tema ambiental, su eficacia depende del fortalecimiento del imaginario colectivo en torno a la importancia del tema y los derechos y deberes que le asisten en la protección del medio ambiente.

Palabras claves: Medio ambiente, conciliación.

Abstract

Conciliation as an alternative mechanism in conflict solving is of vital importance when dealing with environmental issues. Even though, it has not been easy its implementation as a new method guaranteeing an ideal of the same nature. Independent of the normative framework serving as a supporting device, as well as all the aspects concerning the environmental issues. Its efficacy depends on the strengthening of collective imaginaries on the importance of this mechanism and the rights and duties involved in the protection of the environment.

Key words: Environment, conciliation.

Fecha de recepción: 29 de marzo de 2004

* Abogado Universidad del Norte. Especialista en Derecho Ambiental, Universidad Externado de Colombia, Postgraduado en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca, Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco UPV/EHU. Catedrático de la Universidad del Norte y Universidad Libre Seccional Barranquilla. carlos_javiervelasquez@hotmail.com

PREÁMBULO

En el año 2002 entró en vigencia la Ley 640, por la cual se modificaron normas relativas a la conciliación. A pesar de la reiterada advertencia sobre el crecimiento inquietante en cantidad y complejidad de conflictos ambientales en un país megadiverso como Colombia, al igual que aconteció con leyes anteriores, nada se estableció sobre la posibilidad de conciliar conflictos de carácter puramente ambiental. Lo más cercano al asunto ha sido tímidamente desarrollado en un decreto de 1978, el 1541, reglamentario del Código de los Recursos Naturales en el tema de los usos del agua. Este decreto, aún vigente en su casi totalidad, señala que correspondía al Inderena, como máxima autoridad ambiental de la época, conocer de las querellas sobre disputas relacionadas con el uso de las aguas o de sus cauces; y permitía que una vez ésta fuese formulada se citara a las partes para celebrar audiencia de conciliación en la cual se expusiesen los cargos y descargos, y se examinasen las pruebas allegadas al expediente administrativo. Más adelante, con el decreto 2303 de 1989 inicialmente y luego en el título XII del decreto 1818 de 1998, también conocido como Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, se estableció la conciliación en asuntos agrarios. Es clara la relación entre el tema ambiental y el agrario, pues presentan similitud en el objeto de estudio; incluso hay quienes consideran que el tema agrario en pocos años desaparecerá y será absorbido en su totalidad por las disposiciones ambientales¹. Sin embargo, las instrucciones del título XII de este decreto hacen referencia a la resolución de conflictos agrarios desde la óptica de la legislación procesal civil, por lo que terminan siendo entonces conflictos civiles con matiz ambiental.

Esta situación riñe profundamente con la percepción pública frente al tema ambiental, que lo considera en un 76% de gran importancia²; además contradice el contenido de los más importantes instrumentos internacionales sobre la materia, como la Declaración de Río de 1992, cuyo principio 26 exhorta a los estados a resolver sus diferencias a través de medios pacíficos y alternativos, así como a promover su uso.

No obstante que la Ley 640 haya omitido referirse a los asuntos ambientales como susceptibles de ser conciliados, no es obstáculo para formular propuestas de implementación; lo que cabe advertir es que hoy es latente una división entre quienes reconocen eficacia en la concilia-

¹ MARTÍNEZ DE APARICIO, José M., Ensayo sobre Derecho agrario y medio ambiente. Cartagena de Indias, 2001.

² Ekobarómetro. En: www.ihobe.es - 2000

ción y quienes opinan que ha sido procedimentalizada en exceso, limitándola.

Es bueno señalar que en algunos sitios la utilización de mecanismos de resolución alternativa en asuntos ambientales no es nueva; por el contrario, ha sido frecuente, en especial la mediación, que, según muchos constituye la génesis de la conciliación. En estados Unidos, por ejemplo, desde la década de los sesenta se registraron los primeros casos exitosos de mediación en conflictos ambientales, y según datos estadísticos, sólo en 1984, mediadores y facilitadores participaron en creca de 170 conflictos de carácter puramente ambiental³.

Así, con este breve preámbulo, abrimos un espacio para pensar en la posibilidad de someter a conciliación bajo el nuevo esquema establecido en la Ley, los conflictos de contenido puramente ambiental. A nuestro entender, abordar este análisis implica absolver varios interrogantes, sin embargo, sólo nos dedicaremos a tres de ellos que estimamos fundamentales:

1. ¿Es la conciliación un mecanismo expedito para resolver conflictos y en particular conflictos de corte ambiental?, 2. ¿Quiénes serían actores fundamentales de la conciliación de conflictos ambientales?, y 3. ¿Qué tipo de conflictos ambientales son susceptibles de ser conciliados?

Este artículo se orienta hacia la búsqueda de respuestas a estos interrogantes. Entremos en materia.

1. LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO EXPEDITO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La conciliación ha sido definida como un mecanismo ágil de solución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado. El artículo 64 de la Ley de Conciliación señala en ese sentido que *«la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador»*. Se dice que la conciliación encuentra fundamento en la mediación, procedimiento flexible, no vinculante, en el que un tercero neutral ayuda a las partes a resolver controversias, facilitando la negociación entre ellas. La

³ BELLVER CAPELLA, Vicente, *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, Comares, 1990.

mediación, a su vez, presenta una subcategorización de notables efectos prácticos. Por una parte, existe el tipo de mediación clásica, en la cual el papel del mediador es ayudar a las partes a encontrar una solución al problema que los llevó al litigio; en este caso, el mediador es un experto en el proceso pero no en el asunto de la controversia; y por otra, la mediación evaluativa, en la cual el mediador es realmente un evaluador, que como medio de buscar una solución al conflicto mide las consecuencias reales y potenciales de éste.

En algunos países no se hace distinción entre mediación y conciliación, y por ese hecho la primera tiene un reconocimiento de carácter legal; por el contrario, en nuestro país, y en la gran mayoría de países en los cuales se hace distinción, las diferencias entre ambas son, por un parte, el reconocimiento de carácter legal de la conciliación y, por otra, los efectos de las resultas del procedimiento. Mientras en la mediación el acuerdo al que se llega con la ayuda del mediador no posee carácter vinculante, en la conciliación tal acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que someten sus diferencias.

La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido sobre la conciliación: *La finalidad de la conciliación consiste en el entendimiento directo con el presunto contrincante, llevándolo a la convicción de que la confrontación de puntos de vista opuestos puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir*⁴. En la conciliación, el papel del conciliador se concreta específicamente en proponer fórmulas de arreglo para la solución del conflicto, por tanto su papel es meramente propositivo para las partes.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 640 de 2001, en nuestro país existen dos tipos de conciliación: una denominada conciliación judicial, que como su nombre lo indica se lleva a cabo al interior del proceso judicial; y otra extrajudicial, que se lleva a cabo antes o por fuera del proceso judicial. A su vez, la conciliación extrajudicial se denomina en derecho cuando se adelanta ante conciliadores inscritos en los centros de conciliación reconocidos por Ley, o cuando se realiza por autoridades públicas en ejercicio de funciones conciliatorias; y se denomina conciliación extrajudicial en equidad cuando es realizada por particulares investidos temporalmente de facultades judiciales, como los jueces de paz y los amigables componedores.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 165 de 1993.

En este punto nos parece importante, antes de analizar la eficacia de la conciliación como mecanismo de resolución de conflictos, abordar sus antecedentes, pues reconocer el camino transcurrido hasta nuestros días hace parte importante del planteamiento de este primer cuestionamiento.

2. ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN EN COLOMBIA

Al revisar la literatura al respecto es fácil notar la disparidad entre los diferentes especialistas sobre el momento en el que se comienza a hablar de conciliación. En lo que la gran mayoría coincide es en señalar que ésta apareció como un remedio judicial al interior de los procesos prioritariamente de carácter laboral y más tarde en los procesos de carácter civil. No está de más indicar que desde tiempos inmemoriales nuestras comunidades indígenas han utilizado figuras que asemejan la existencia de los conciliadores. En las comunidades de la Alta Guajira, como los wuayúu, existe la figura del «palabrero», personaje de reconocido conocimiento de las leyes indígenas y las leyes «occidentales» que concilia todo tipo de diferencias surgidas entre indígenas o entre no indígenas e indígenas. Sin embargo, desde un punto de vistas formal, esto es, invocando instrumentos de carácter prescriptivo, se señala el año 1825 como primera evidencia de conciliación. En dicho año se promulgó un real decreto que establecía que antes de someter las diferencias de carácter militar, eclesiástico y/o civil ante los tribunales de justicia, las partes involucradas debían intentar solucionar sus diferencias de manera amigable; se asemejaba a un requisito de procedibilidad, tal como ocurre en la actualidad. En 1829 dicha disposición se hizo extensiva a todo tipo de asuntos que se ventilaran ante la justicia ordinaria. Luego con el Código Civil de 1887 se abrió el campo para que las personas pudieran renunciar a algunos de los derechos que les conferían las leyes (artículo 15), dando con esto la posibilidad de que los particulares realizaran conciliaciones privadas y solucionaran sus controversias.

Casi un siglo después, con la promulgación en 1921 de la Ley 120, se hace alusión a la conciliación como una manera para solucionar conflictos colectivos de trabajo; carácter que se vio corroborado más adelante en 1944 con la expedición del decreto 2350, que la definió como mecanismo amistoso para solucionar las controversias surgidas entre trabajadores y patronos. Ambas disposiciones fueron también ratificadas en 1948 con la expedición del Código Procesal del Trabajo, el cual en su artículo 19 confirmó la posibilidad de intentar la conciliación en el proceso laboral. Hasta allí nada se decía sobre la posibilidad de conciliar asuntos sustancia-

les en la especial rama del derecho laboral; la conciliación apareció como un instrumento procesal en asuntos colectivos de trabajo. Sin embargo, con la expedición de los decretos 2663 y 3743 de 1950 se hizo extensiva esta posibilidad a los asuntos sustanciales, y más adelante, con las leyes 39 de 1985 y 50 del 90, se siguió con dicha tendencia y se introdujeron algunas modificaciones, pero se dejó intacta su estructura.

Hemos dicho que en materia civil la conciliación apareció de manera tácita con el Código Civil, pero expresamente lo hizo con la expedición del decreto 1400 de 1970, el cual la consagró de manera lánquida para ser aplicada en los procesos verbales. Esta disposición, en sentir de muchos tratadistas, fue letra muerta hasta la expedición del decreto 2282 de 1989, el cual estableció la célebre «audiencia del 101»; conocida como audiencia especial de conciliación al interior del proceso civil. Esta audiencia, como es de público conocimiento, posee un carácter híbrido, ya que no sólo sirve para ventilar fórmulas de arreglo entre las partes con la ayuda del operador judicial, sino que reviste además visos procesales, pues debe ser utilizada de igual también para resolver las excepciones previas presentadas por el demandado con la contestación de la demanda, trabar la litis fijando los hechos y el objeto del litigio y «sanear» en términos generales el proceso.

La figura fue introducida en materia procesal penal a través del decreto 1861 de 1989, y posteriormente por el decreto 2700 del 91 o Código de Procedimiento Penal en su artículo 38, el cual fue adicionado por el artículo 6 de la Ley 81 de 1993. El nuevo Código Penal del año 2001 introdujo, a su vez, nuevas modificaciones y mayor nivel de aplicación.

Pero quizás el punto clave en el desarrollo de este instrumento se dio meses antes de ser promulgada la nueva Carta Política, con la expedición de la Ley 23 de 1991. Esta Ley tuvo como objeto crear mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y estableció, entre otros temas de importancia, la conciliación en materia administrativa y de familia.

Con la expedición de la Carta Política de 1991 se configuró un importante listado de derechos y garantías que sirvieron de lineamiento jurídico-axiológico para abonar el terreno ante la posible utilización masiva de los diversos instrumentos alternativos de solución de conflictos, en especial la conciliación. Se reconoció y exaltó la existencia de dichos mecanismos y reiteró el empeño por ampliar, desplegar, socializar su utilización masiva en aras de la construcción de un nuevo modelo de estado y de sociedad. La Constitución Política señaló en su artículo 116:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la Ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley. (Subrayas fuera del texto).

La misma Constitución en su artículo 5 transitorio revistió al presidente la República de expresas facultades para dictar normas, también de carácter transitorio, sobre descongestión de despachos judiciales. Dicho artículo estableció lo siguiente:

Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- *Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;*
- *Reglamentar el derecho de tutela;*
- *Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura;*
- *Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;*
- *Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.*

Así las cosas, en uso de dichas facultades, el presidente expidió el decreto 2651 de noviembre de 1991, cuya vigencia se definió en 42 meses a partir de enero del 92, es decir que estaría vigente hasta febrero del año 94. Este decreto se convirtió en gran impulsor de la conciliación, toda vez que definió en detalle aspectos importantes sobre su funcionamiento.

En 1995 la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia convino igualmente la existencia de los mecanismos alternativos y señaló en su artículo 3 la posibilidad de que los particulares ejercieran funciones

jurisdiccionales, actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes involucradas en litigios susceptibles de transacción.

En el año 98 se promulga la Ley 446 con la finalidad de compilar y regular de manera íntegra la materia, y el decreto 2651 se convirtió en legislación permanente y se estableció la necesidad de adoptar un estatuto sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, lo que ocurre en ese mismo año con la expedición del decreto 1818.

Por último se expide la Ley 640 de 2001, cuya vigencia dio inició en enero de 2002. A esta Ley han seguido un buen número de decretos reglamentarios y pronunciamientos jurisprudenciales que veremos a lo largo de este escrito.

Luego de relatar brevemente estos antecedentes, surgen algunas ideas para resolver los interrogantes planteados al inicio de este escrito.

Al retomar nuevamente nuestro interrogante inicial: ¿Es la conciliación un mecanismo expedito para resolver conflictos?, ¿sirve para resolver conflictos de corte ambiental?, es necesario indicar, como se insinuó líneas atrás, que estos interrogantes han promovido el establecimiento de múltiples posiciones al respecto sin llegar a un consenso. Se observan desde los escépticos radicales hasta los más asiduos defensores optimistas, quienes enarbolan indistintamente sus argumentos en busca de reconocimiento y legitimidad.

En resumen, desentrañamos de quienes se muestran escépticos a la conciliación como argumentos sustanciales, entre otros, los siguientes:

No es un secreto que de tiempo atrás nuestro país haya optado por la violencia y la judicialización como principales herramientas para resolver sus controversias. Tal afirmación se ve confirmada en tres razones evidentes: 1. La permanente situación de guerra interna que ha acompañado y acompaña el desarrollo de nuestro país. 2. El sostenido crecimiento de la tasa de criminalidad, peor aun, con estadísticas sobre la población juvenil delictiva preocupantes y con propuestas legislativas para reducir edades de sometimiento a la justicia y ampliar el abanico de tipos criminales, y 3. La constante congestión en los despachos judiciales que propicia la impunidad y la percepción de una justicia lenta e ineficaz.

A pesar de dicho panorama, los remedios que se han intentado han sido poco efectivos para contrarrestar tal situación, o por lo menos así

lo han indicado los estudios al respecto. El carácter contencioso de nuestra sociedad es constante y ha impedido cristalizar el anhelo de contar con una real convivencia pacífica.

Se sigue hablando de la conciliación como novedad, como un reto hacia futuro y una alternativa de este nuevo milenio; cuando se advierte su presencia, tal como fue corroborado en las líneas precedentes, desde el siglo XVIII sin haber influenciado positivamente nuestra realidad, uno se pregunta: ¿cuándo dejará de ser novedad y se convertirá en realidad?

Se observa una contradicción que a simple vista parece meramente semántica, pero que comporta problemas de fondo y tiene que ver con la razón dada por el Estado para la adopción de estos mecanismos. Se ha señalado en diferentes exposiciones de motivos que *«el establecimiento de mecanismos de Resolución Alternativa de Conflictos se debe a la necesidad de propiciar un cambio social desvirtuando el paradigma de una sociedad acostumbrada al litigio, competitiva y prevenida, y a la necesidad de construir nuevos esquemas de entendimiento entre los miembros de la sociedad»*⁵; sin embargo, en la totalidad de los casos las leyes promulgadas para encauzar dichos mecanismos muestran como único fin la descongestión de la administración de justicia. Es un eufemismo en el cual se pretexta promover la convivencia pacífica, cuando lo que realmente se pretende es mostrar algunos indicadores de gestión y resaltar ante los organismos internacionales que los niveles de impunidad se han reducido en el país. Preguntemonos qué ocurriría con la conciliación si alcanzásemos la tan anhelada descongestión judicial: ¿la conciliación ya no tendría ninguna importancia o vería cumplido su cometido?

Se anota con ímpetu que en el país se promulgan una y otra vez leyes para «contextualizar» contenidos, como los Instrumentos de Resolución de Conflictos, mas no se socializan y promueven. En el caso de la conciliación, ni al interior de las universidades, ni en la praxis judicial, para citar sólo dos sectores poblacionales fundamentales en el tema, ha existido un proceso pedagógico que enseñe a sus diversos miembros a utilizar provechosamente los mecanismos. Corresponde a la filosofía de atacar el problema en las ramas y dejar intacta la raíz. ¿De qué sirve mostrar a la conciliación como lo máximo cuando no se promueve acudir a sus bondades? Ha hecho falta un proceso pedagógico, un verdadero proceso pedagógico que acompañe su socialización y utilización, pues de

⁵ Exposición de Motivos Ley 640 de 2001.

nada sirve tener la figura subutilizada. Al respecto el profesor Luis A. Gómez ha sostenido:

Mucho tememos que tal vez sin proponernos estamos formando abogados que encuentran la razón de ser de su profesión en el pleito y consideran los acercamientos de las partes como signo de debilidad que hay que evitar, para que no se crezca la contraparte...

Ninguna de estas normas tendrá plena aplicación y terminarán siendo paños de agua tibia si no trabajamos en forma armónica desde las facultades de derecho del país, para que los estudiantes de leyes entiendan que su misión como defensores y colaboradores de la justicia implica un trabajo previo a su cliente y su contraparte, para tratar de arreglar lo que sea susceptible de ello y sólo dejar en manos de los jueces lo que no sea posible acordar a través de dicho mecanismo⁶.

Se manifiesta que como resultado de un experimento propio de abogados, la conciliación ha quedado convertida en un exagerado «collage» de retazos normativos que ha restringido su potencial alcance. Quienes han estudiado con detenimiento la figura saben que una de sus bondades es, o era, la flexibilidad, la adecuación sobre los temas por los usuarios y la construcción consensuada y consuetudinaria en su aplicación. Esta capacidad de maniobra ha quedado reducida a su mínima expresión. Es sencillo perderse en la maraña de normas que con seguridad han regulado no una, ni dos, sino hasta tres veces los mismos temas; intromisión indebida que se refleja, por ejemplo, en que sean únicamente los abogados quienes puedan desempeñar el papel de conciliadores. ¿Por qué no en vez de abogados con sicólogos asesores, sicólogos con asesores abogados? El acuerdo conciliatorio no es un mero acto de carácter legal, hasta allí ha sido confinado por la escabrosa cantidad de normas que lo regulan; ello obedece al maniático deseo de seguir aferrados al paradigma mental obtuso que acompaña el raciocinio jurídico. Dicho pensamiento enseña que de lo que se trata no es de lograr acuerdos voluntarios y de mutua satisfacción entre las partes interesadas y luego verificar su juridicidad en la norma jurídica, sino lograr acuerdos porque la norma jurídica presenta un marco de posibles opciones.

En el extremo contrario están quienes encuentran más bondades que defectos en el mecanismo, y señalan que a pesar de que éste tiene pocos

⁶ GÓMEZ, Luis Alberto, El abogado conciliador. En *La conciliación, un mecanismo de solución de conflictos*. Barranquilla, Ediciones Uninorte.

años de aplicación real, su crecimiento ha sido tal que es posible advertir efectivamente un proceso ascendente de descongestión de la justicia. Analizando las cifras nacionales, se observa que éste ha adquirido una fuerte importancia en todo el país y que sus niveles de efectividad son satisfactorios. Un reporte de la dirección de centros de conciliación, arbitraje y amigable composición del Ministerio de Justicia y del Derecho para el año 1999, elaborado a partir de las cifras consolidadas de los centros de conciliación que reportaron su información, arrojó los siguientes resultados:

		Solicitadas	Conciliadas	Conc. parcial	Fracasadas	En civil
	Consultorios jurídicos universidades	8066	3907	21	4047	2416
1999	Personas jurídicas sin ánimo de lucro	1988	3359	42	1799	1152
TOTAL	COMBINADO	13509	7266	63	5846	3568

Fuente: Ministerio de Justicia y del Interior.

El cuadro enseña que 13.509 audiencias han sido solicitadas, de las cuales un 53.8% terminaron en acuerdo; ello da muestra de la creciente popularidad y aplicación de este mecanismo, y de su alto grado de efectividad, teniendo en cuenta que llegar a un acuerdo implica que las partes acepten ceder parte de sus derechos.

Por otro lado, toman en consideración el tema de la reducción de los costos en los trámites judiciales, según la exposición de motivos de la Ley 640 de 2001, con una inversión de \$400.700.000 pesos entre 1994 y 1998 (frente a una inversión de \$96.071.000.000 en el sector jurisdiccional) se había logrado cubrir un 78% del territorio nacional con esta alternativa, a través de 145 centros de conciliación y 5.800 conciliadores que, al momento de presentar el proyecto, habían celebrado un total de 48.053 conciliaciones. Los niveles de productividad, continúa el proyecto, son cinco veces mayores al de la justicia ordinaria, pese a las dificultades en cuanto a la infraestructura de la conciliación. Además, los costos son muchísimo menores⁷.

⁷ El documento del proyecto de Ley dice que la diferencia de costos entre manejar un asunto por la vía conciliatoria y la judicial es de \$8.338 en el primer caso, frente a \$2.500.000 en el segundo, cifras que, de acuerdo con los montos presupuestales referidos y el número de procesos del período, parecen haber sido inventadas.

Luego de exponer las anteriores ideas, nuevamente nos preguntamos: ¿Es la conciliación un mecanismo expedito para resolver controversias?

Cabe advertir que no se discute en estas líneas la naturaleza bien-intencionada de la conciliación sino su eficacia como mecanismo de resolución de disputas. Nuestra opinión se inclina hacia la posición de que la conciliación es un excelente mecanismo, pero ciertamente no ha sido hasta ahora tan efectivo como se quisiera. Es necesario reconocer y dejar en claro la importancia que tienen no sólo la conciliación sino los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos para la realización de la justicia, la convivencia social y en general para construir sociedad, y en particular nuestra sociedad colombiana, fuertemente golpeada por la barbarie y la intolerancia. Otra cosa es evidenciar carencias e inconsistencias apelando a la crítica constructiva, pues como corresponde, es deber formular propuestas y reparos a dichas situación con el ánimo de que sean subsanadas. Reiteramos que existe de nuestra parte pleno convencimiento de que es necesario construir conjuntamente e insistir permanentemente en presentar opciones civilizadas para resolver las diferencias, lo cual implica gran esfuerzo y sacrificio. Estamos seguros de que a partir de su reconocimiento e inserción en la nueva Carta Política y la nueva normativa al respecto, la conciliación y en general los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos adquirirán importancia excepcional y dejarán de ser opciones no validas y carentes de operatividad. «*La Conciliación no es exactamente sinónimo de 'resolución de conflictos' como lo establece la Ley, porque lo que se pretende con el modelo bioético – hermenéutico es romper con la obligación de resultado que constituye esa resolución de conflictos con connotaciones exclusivas de solución final, para implementar la conciliación como una obligación de medio que pone en manos de la unidad dialéctica conciliador – conciliantes, herramientas poderosas en el orden del lenguaje y de la interpretación para lograr un nuevo sentido en la lectura del conflicto, y acceder, mediante el círculo hermenéutico, a otras interpretaciones útiles en la co-construcción de nuevas realidades, y en este interactuar reconocer al otro como un legítimo otro de la convivencia*»⁸. Como vemos, la conciliación no puede ser vista únicamente como un mecanismo de descongestión o de justicia alternativa, sino como un sistema complejo de interacción y de comprensión dado fundamentalmente para la co-construcción de realidades provocando el nacimiento de nuevas o reconstruyendo y/o restableciendo las existentes. En ese

⁸ HOYOS BOTERO, Consuelo, *La conciliación: un modelo bioético - hermenéutico*. Medellín, Señal editora, 2002, p. 120 y ss.

sentido, puede que la conciliación falle como mecanismo de justicia alternativa o como herramienta de descongestión al mostrar pocos indicadores, pero no por ello deja de ser esencial como posibilidad de alcanzar la convivencia pacífica, máxime en una sociedad como la nuestra con una marcada distorsión de valores y jerarquías.

Ahora cabe preguntar: ¿Qué ocurre con la conciliación en materia ambiental?

3. CONCILIACIÓN DE ASUNTOS AMBIENTALES

Responder con precisión este interrogante representa igualmente un gran reto, teniendo en cuenta la carencia de orientaciones de trabajo, investigación, capacitación y experiencias sobre el tema y la ausencia de política pública al respecto. Además, es evidente el desconocimiento generalizado respecto al tema, tanto ambiental como de resolución alternativa, y manifiesta la falta de compromiso de los sectores económicos y productivos por la preservación ambiental. Pero quizás lo que más preocupa es la creciente polarización, radicalización y fundamentalismo de algunos sectores que pregonan intereses ambientales; todo ello, sumado a las causas adicionales sobre viabilidad y eficacia de la conciliación mencionadas líneas atrás, muestra un panorama sobre el cual es necesario laborar con diligencia.

Se generaliza sobre la imposibilidad del mecanismo para resolver conflictos ambientales, mientras otros cuestionan que se acuda a éste existiendo mecanismos más flexibles como la mediación o instancias de participación ciudadana. En nuestro concepto, es claramente posible la conciliación en materia ambiental, y no de manera restringida sino con una aplicación amplia y variada. La conciliación no sólo es posible sino necesaria, pero antes es inevitable trabajar en dos aspectos de suma importancia: concretar legalmente el mecanismo y desarrollar procesos pedagógicos para desterrar el paradigma mental que acompañan el raciocinio de nuestro país.

El primer aspecto parece un contrasentido a lo que hemos planteado atrás sobre la excesiva reglamentación, sin embargo, es necesario expedir una reglamentación acorde con las expectativas, que sea lo suficientemente viable y eficaz para resolver los conflictos que se presenten. En cuanto al segundo aspecto, al inicio dijimos que debido a la contenciosidad de nuestra sociedad, en Colombia se ha magnificado la utilización de las acciones judiciales para la resolución de conflictos; en materia ambien-

tal la situación no es diferente. No se discuten las bondades de la acción de tutela, sin duda el estandarte de nuestra Carta Política del 91, ni la fuerza de la acción popular y su eficacia a la hora de salvaguardar el medio ambiente y los recursos naturales. Las estadísticas así lo validan: un año después de la entrada en vigencia de la Ley reglamentaria de la acción popular, Ley 472 de 1998, se habían interpuesto 284 acciones; de ellas, el 75% habían culminó en sentencia y el 25% restante a través de pactos de cumplimiento. De este número, el 68.9% fueron absolutorias y el 31.1% condenatorias. Es importante resaltar en estos porcentajes que el derecho colectivo más invocado, con un 38.3%, fue el derecho al medio ambiente sano, seguido por el derecho al espacio público, con un 31.3%. En cuanto a los actores de estas acciones se observa lo siguiente: por activa han ejercido la acción 244 personas naturales, lo que da cuenta de su utilización por parte de los ciudadanos. Asimismo, 36 Ongs, 3 sociedades comerciales y 24 entidades públicas. Por pasiva han sido demandadas 12 personas naturales, 11 Ongs, 27 sociedades comerciales y 414 entidades públicas. Cabe señalar que en la jurisdicción contenciosa se han ejercido el 95% de las acciones. No obstante, como lo señalamos en artículo anterior: *«Los mecanismos de RAC se caracterizan por ser de naturaleza alternativa y no sustitutiva del proceso judicial. Con su existencia, lo que se pretende es generar opciones para resolver pacíficamente los conflictos, no sustituir o corregir la actuación del Poder Judicial y/o privatizar la administración de justicia. El objetivo de estos mecanismos consiste en ampliar las posibilidades del ciudadano para resolver satisfactoriamente sus diferencias, procurando un clima social pacífico mediante la recuperación del diálogo. Los mecanismos de RAC coexisten con los procesos judiciales, interviniendo cada uno en su propio ámbito (sin que se entienda que uno invada la esfera de actuación de otro), en virtud de la utilidad que cada mecanismo presente para la resolución de un conflicto en concreto»*⁹.

Así las cosas, de lo que se trata es de promover, reproducir y hacer entender que es necesario apostarle a la utilización de mecanismos alternativos como la conciliación, en aras de lograr que las partes en un plano colaborante y coordinado moldeen sus propias soluciones a las complejidades de los conflictos, mas aun en el plano ambiental, donde la complejidad es casi siempre común denominador. La existencia de ese mensaje posibilitaría iniciar un proceso sostenido de educación hacia la sociedad, lo cual permitiría disminuir su grado de contenciosidad y el número de conflictos hacia futuro, y procurar mayor seguridad y opciones para

⁹ VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos, Aproximación teórica a la solución de conflictos ambientales. En *Revista de Derecho*, N° 17. Barranquilla, Universidad del Norte, 2002, p. 133 y ss.

resolver los conflictos, mayor satisfacción de los intereses en juego y certeza de solución integral a los asuntos; se ayudaría a la descongestión de la administración de justicia, se ahorraría dinero y se obtendrían soluciones con mayor rapidez. El problema de la conciliación, definitivamente, radica en la ausencia de cultura no litigiosa, pues al acudir a los mecanismos alternativos es natural reconocer su utilidad.

En nuestro concepto y tomando en consideración las definiciones y características presentadas al inicio de este escrito, la conciliación en materia ambiental puede ser intentada por fuera o al interior de un proceso judicial, con primacía obviamente del tipo extrajudicial, toda vez que son pocos los procesos judiciales ambientales propiamente dichos. Con algunas excepciones, podría pensarse en procesos de responsabilidad civil y/o penal por daños al ambiente, pero en dicho caso éstos ostentarían la característica de ser procesos civiles o penales, no procesos netamente ambientales.

Ahora bien, dado el ente de los conflictos de este tipo y sus repercusiones en el estado del planeta, la salud humana y la vida misma, sus respuestas deben ser de carácter preventivo y no posteriores a la ocurrencia de hechos contaminantes, y tal como está concebida, la conciliación no es precisamente un mecanismo preventivo; por supuesto que sirve para prevenir controversias futuras, pero a partir del reconocimiento de un conflicto generado. Esta conciliación a la cual hacemos referencia debe ser una etapa de carácter obligatorio reconocida legalmente y previa a la toma de decisiones de las partes afectadas por la política ambiental, correspondiente más a un proceso dialogal para ajustar y poner a tono el cumplimiento de las disposiciones ambientales; de no ser así, se estaría acolitando la ocurrencia de sucesos contaminantes y de muy poco serviría realizar medidas correctivas, minimizadoras, compensatorias o indemnizatorias cuando el daño está causado. Lo importante en estos asuntos es la defensa preventiva del ambiente.

4. TIPOS DE CONCILIACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

4.1. CONCILIACIÓN AMBIENTAL JUDICIAL

Básicamente, se reconoce la existencia de la conciliación ambiental judicial al interior de dos acciones para la defensa de los intereses colectivos: la acción popular y la acción de grupo.

El artículo 27 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de este tipo de acciones, establece inicialmente, en relación con las acciones populares, que dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda popular, el juez deberá citar a las partes y al Ministerio Público, en este caso al procurador delegado para asuntos ambientales, a una audiencia especial en la cual aquél escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. El artículo establece aspectos de sumo interés, como aquel que señala que tanto la intervención del Ministerio Público como la entidad responsable serán obligatorias, siempre teniendo como objetivo la defensa del derecho o interés colectivo. En la audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

Por su parte, el artículo 61 de la misma Ley, en relación con la acción de grupo, señala que de oficio el juez, dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su exclusión del mismo, deberá convocar a una audiencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes, que constará por escrito. La audiencia deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de convocatoria. No obstante, en cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar al juez la celebración de una nueva audiencia a efectos de conciliar sus intereses y poner fin al proceso.

Nos parece que en aquellos procesos en los cuales se ventilen conflictos o controversias que involucren el acceso, uso, aprovechamiento de recursos naturales o la implementación, ejecución de normas de protección ambiental, debe ser posible contar con una instancia de resolución alternativa; probablemente cuando se establezca la normativa relacionada con responsabilidad por daños al medio ambiente se pueda contemplar algo al respecto.

Para finalizar este apartado cabría preguntarse si al interior de los procesos penales por vulnerar las normas consagradas en el título XI sobre los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente es posible intentar la conciliación. En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que «la acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral...»; y que «la conciliación en materia penal procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral».

Se entiende por delitos desistibles aquellos iniciados a través de querrela de parte; dichos delitos están establecidos en el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece un exhaustivo compendio de conductas punibles; sin embargo, al revisar dicha lista es posible notar que ninguno de los consagrados en el título XI del Código Penal se encuentran incluido. No obstante, sí se cuentan otra serie de delitos que si bien no hacen parte estrictamente del título en mención, sí poseen un fuerte componente ambiental, tal es el caso de los delitos contemplados en los artículos 256 y 262, pertenecientes al título de los delitos contra el patrimonio económico, en los cuales se presenta un aprovechamiento inadecuado de recursos naturales. En particular, el artículo 262, denominado «usurpación de aguas», establece un ingrediente normativo de gran complejidad y actualidad al interior de los conflictos ambientales de nuestro país y tiene que ver con el desvío de cauces de agua o la utilización de mayor cantidad de agua que la permitida, lo que se conoce como «caudal ecológico», la apropiación de aguas subterráneas o de espejos de agua, etc. Ello significaría que aquellos proyectos que utilicen en demasía el recurso agua dentro de su proceso, como es el caso de las hidroeléctricas, acueductos, sin respetar el caudal ecológico se exponen a una denuncia penal, que podría dar lugar a la celebración de una audiencia de conciliación; en ese caso nos parece fundamental que al interior del proceso penal se observen también las normas ambientales sobre la materia.

4.2. CONCILIACIÓN AMBIENTAL EXTRAJUDICIAL

Cualquiera que sea la naturaleza del asunto, en materia de conciliación extrajudicial, bien sea en derecho o en equidad, los requisitos son similares, en términos generales que los asuntos sean susceptibles de transacción o desistimiento, por ello este tipo de conciliación en materia ambiental lo examinaremos más adelante cuando exploraremos el tipo de asuntos ambientales que pueden ser conciliados.

5. INTERVINIENTES EN LA CONCILIACIÓN AMBIENTAL

En este punto surge la preocupación acerca de ¿quiénes intervendrían en una conciliación de carácter ambiental? La Ley 640 de 2001 señala que el conciliador en derecho deberá ser inobjetablemente abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho, caso en el cual no se requiere título, y en el caso de los personeros municipales y notarios que no sean abogados titulados. Establece además que los estudiantes de

último año de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias.

Adicionalmente, la Ley de Conciliación determina que la selección de la persona que actuará como conciliador se podrá realizar por mutuo acuerdo entre las partes; a prevención, cuando se acuda directamente a un abogado conciliador inscrito ante los centros de conciliación; por designación que haga el centro de conciliación, o por solicitud que haga el requirente ante los servidores públicos facultados para conciliar. Sin embargo, en materia ambiental, nos atrevemos a decir que es necesario que en las conciliaciones participen en pleno grupos interdisciplinarios de profesionales con el suficiente bagaje sobre estos asuntos. Lo cierto es que es insuficiente aún el recurso humano capacitado para abanderar un proceso de esta envergadura, por lo que se hace necesario comenzar a formar los grupos de los que venimos hablando, con la finalidad de desarrollar conciliaciones que arrojen experiencias para luego socializar los resultados obtenidos.

La reglamentación que se adopte deberá también dilucidar el papel de las autoridades ambientales en la conciliación ambiental. La aceptación de mecanismos de resolución en materia ambiental requiere una mirada acerca de la forma como se entienden éstos en relación con las autoridades ambientales, pues no resulta claro todavía su nivel de intervención. Actualmente las autoridades ambientales actúan en algunos casos como juez, como parte, juez y parte, y en otros ejercen funciones de facilitador, mediador, incluso de conciliador; ello podría conducir a que se incurra en algunas de las causales de inhabilidad especial consagrada en la Ley 640. Como bien se sabe, el conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un año, contado a partir de la expiración del término previsto para la misma. Además establece que los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales éstos o sus funcionarios tengan interés directo, lo que no tiene mayor sentido teniendo en cuenta que lo que se busca es la defensa de intereses colectivos, los cuales podrían ser abanderados ya sea institucionalmente o directamente a través de sus miembros, en la protección de bienes sociales como el medio ambiente, la moralidad pública, el rescate del espacio público, etc.

De otra parte, estimamos complejo el sometimiento de las partes a la conciliación ambiental. Conciliar implica un sometimiento voluntario para intentar resolver una situación sobre la cual existe divergencia, pero implica en la base, la aceptación de dicha situación divergente, de allí que en materia ambiental se pueda requerir de la aceptación por una de las partes de su calidad de infractor de las normas ambientales, lo cual es realmente difícil.

Por último, es necesario dedicar algunas líneas para los asuntos susceptibles de ser conciliados en materia ambiental.

6. ASUNTOS CONCILIABLES EN MATERIA AMBIENTAL

Tanto la Ley 23 de 1991 en su artículo 85 como el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 y el 19 de la Ley 640 de 2001 disponen en términos generales que son asuntos conciliables todos aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.

Por su parte, la Ley Marco Ambiental, Ley 99 de 1993, establece en su artículo 107, párrafo 2, que *«Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares»*.

A partir de esta contraposición normativa son muchas las voces que señalan que la conciliación ha quedado vedada para este tipo de asuntos. Por el contrario, nuestro criterio es que salvo excepciones, la mayor parte de los asuntos ambientales son conciliables. No se trata de infringir la Ley e incumplir las disposiciones ambientales, ni renunciar a su naturaleza de orden público; se trata de que a partir de la existencia de la conciliación como mecanismo previo a su cumplimiento, sea posible ejecutarlas de la mejor manera posible, cumpliendo el cometido para el cual fueron creadas. Toda actividad antrópica produce impactos sobre el ambiente, de allí que exista el concepto de límite permisible para determinar cuáles de esos impactos tienen el ente o la capacidad de alterar el medio excediendo su posibilidad de asimilación o causando molestias y efectos dañinos a la salud humana y la calidad de vida. Si se aplicaran exegéticamente las normas ambientales, aquel que bota un papel de a la calle sería, por esa razón, infractor; sin embargo, es obvio que tal conducta no tiene la potencialidad para infringir una norma, a pesar de que ésta así lo indique. El artículo 6 de Constitución señala que *«Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y*

por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones». Si en este caso la prohibición recae sobre un derecho difuso pero determinable, consagrado en el ordenamiento y susceptible de protección como el ambiente, ¿qué mejor mecanismo para prevenir su vulneración que identificarlo previamente por quienes puedan vulnerarlo o amenazarlo, escogiendo entre varias alternativas la que cause menor impacto y comulgue con los principios de protección ambiental? El mecanismo que se propone no pretende administrar o resolver conflictos, sino conseguir consenso en torno a opciones ambientalmente sostenibles que pretendan eliminar o reducir el riesgo de conflictos.

Bajo los supuestos normativos actuales, ¿qué temas en materia ambiental pueden ser conciliados?

En estados como España, el derecho ambiental no es considerado por muchos como una rama autónoma del ordenamiento jurídico sino como parte del derecho administrativo. En nuestro país se entiende que existe una rama ambiental novedosa independiente de lo que constituye derecho administrativo como tal; sin embargo, es claro que las disposiciones ambientales tienen naturaleza de orden público, y por tanto están conformadas por buena cantidad de disposiciones y procedimientos administrativos. Por ello nos parece necesario mirar con detenimiento lo que señala la normativa que regula la materia conciliatoria en torno a la conciliación en asuntos administrativos.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, modificativo del 59 de la Ley 23 de 1991, establece que *«podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo».*

Más adelante, en los párrafos 1º y 2º de este artículo, se dice que *«en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito», y que «no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario».*

De la misma manera, el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del 62 de la Ley 23 de 1991, establece que *«cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del*

mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado».

De otra parte, el artículo 81 de la misma Ley 446, modificatorio del 61 de la Ley 23 de 1991, dispone que en

La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Si no fuere posible acuerdo alguno, el Agente del Ministerio Público firmará el acta en que se dé cuenta de tales circunstancias, declarará cerrada la etapa prejudicial, devolverá a los interesados la documentación aportada y registrará en su despacho la información sobre lo ocurrido.

Parágrafo 1º. En caso de que las partes soliciten una nueva audiencia de conciliación, dicha solicitud deberá ser presentada de común acuerdo.

Parágrafo 2º. No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.

A partir del análisis de estas importantes normas referentes a la conciliación de asuntos ambientales podemos llegar a las siguientes conclusiones.

En primer término, las leyes conciliatorias permiten que en materia administrativa se pueda conciliar total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, conflictos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales. Así las cosas, las posibilidades de conciliación de asuntos ambientales nos parece que son muchas. Coloquemos algunos ejemplos.

Tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, supongamos que un particular obtiene licencia ambiental para la realización de un proyecto y se le imponen medidas para desarrollar la actividad, con posterioridad se le imponen nuevas medidas desproporcionadas para el tipo de actividad que desarrolla, éste podría pedir la nulidad del acto esgrimiendo la vulneración de su derecho al trabajo o la libre empresa señalando el tipo de afectación efectiva y que se le restablezca en

su derecho. En el desarrollo de este litigio, las leyes conciliatorias permiten que tanto el particular como la administración puedan conciliar los intereses en juego que tanto el particular como la autoridad ambiental satisfagan sus pretensiones.

A nuestro entender, en materia ambiental las posibilidades son mucho más amplias. Uno de los principios fundantes del establecimiento de normas de carácter ambiental es el de acción preventiva; por ello en el tema de Evaluación de Impactos Ambientales la conciliación es posible incluso en las instancias de identificación de las medidas necesarias para la puesta en marcha de los diferentes proyectos. En este caso no se está vulnerando la norma que indica la necesidad de obtener permiso, licencia, concesión o autorización, ni se obvia la obligación de presentar estudios de impacto ambiental o planes de manejo; de lo que se trata es de establecer, de común acuerdo entre interesado y autoridad ambiental, las medidas que mejor convengan al ambiente.

En cuanto a la celebración de audiencias conciliatorias en ejercicio de la acción de reparación directa, hay que señalar que algunas medidas preventivas en materia ambiental establecen la ocupación de los inmuebles de empresas o factorías, y que en torno a dicha circunstancia podría haber otra oportunidad conciliatoria. Supongamos que la autoridad ambiental decide cerrar temporalmente una empresa por supuestos sucesos contaminantes o por incumplimiento de la normativa ambiental vigente, pero sin contar con el acto jurídico que lo faculta para ello, simplemente como el resultado de una inspección. En este caso, el particular podría pedir la reparación del daño por la ocupación sin el lleno de requisitos; caso en el cual las partes involucradas podrían conciliar los intereses en juego.

También es posible intentar la conciliación en lo que tiene que ver con el régimen sancionatorio. El artículo 85 de la Ley 99 de 1993 establece los tipos de sanciones que pueden ser impuestas a los infractores de las normas sobre protección ambiental o manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Es claro que en la imposición de sanciones consistentes en el pago de una multa, el infractor tiene la posibilidad de conciliar con la autoridad el monto del valor que se le impone como sanción. De la misma manera que para el caso del cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo, se puede conciliar el término del cierre temporal del establecimiento, edificación o servicio. En el caso de las medidas preventivas, nos parece que es posible conciliar en lo referente a la realización dentro de un término perentorio de los

estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas, así como en la realización de estudios, las evaluaciones y la adopción de medidas pertinentes.

Quede claro que no se concilia la imposición de la sanción o la medida preventiva, pero es posible acordar la manera de mejor cumplimiento.

Al respecto coincidimos con el profesor Rodas Monsalve, quien establece:

Pensamos, además, que en el ejercicio del poder sancionatorio de la administración ambiental, que ante la infracción de los preceptos protectores del ambiente están investidas de la facultad de imponer al presunto infractor alguna de las sanciones previstas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993. Al interpretar el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, pensaríamos que en caso de imponerse una sanción de multa, la controversia en torno al monto pecuniario de la misma puede ser objeto de conciliación por la administración, de acuerdo con lo previsto por el artículo 23 de la Ley 446¹⁰.

En cuanto a la acción de controversias contractuales, la misma Ley de contratación estatal, Ley 80 de 1993, establece oportunidades para llevar a cabo las mencionadas audiencias. El artículo 68 de la Ley 80 señala que «las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción». Por su parte, el artículo 69 reafirma la importancia de utilizar mecanismos de solución directa en las controversias contractuales así: «Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales. Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal». En materia ambiental, la realización de contratos públicos por parte de las autoridades pertenecientes al sistema nacional ambiental para la gestión del medio ambiente y los recursos naturales es prolija,

¹⁰ RODAS MONSALVE, Julio, Conciliación en materia ambiental. En *Lecturas del derecho del medio ambiente* N° 2. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

así que bien se puede utilizar la conciliación para desatar o precaver los conflictos que puedan suceder en torno a esta facultad.

Si bien es cierto el parágrafo segundo de la Ley 446 de 1998 establece que «no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario», en nuestro parecer, también en los instrumentos de financiación de la gestión ambiental es permitida la conciliación. En el pago de las tasas, por ejemplo, es posible acordar el pago de ésta de acuerdo con la real capacidad de pago del agente contaminante o usuario del recurso; además de la forma de hacer los pagos. Como bien se sabe, las tasas no constituyen en estricto sentido impuestos, pues corresponden al pago que los particulares realizan por la prestación de un servicio a cargo del Estado, por ello, la excepción no operaría en este tema. Incluso es discutible si se puede conciliar la manera en que ciertos entes públicos cumplen con las transferencias económicas a las autoridades encargadas de la gestión ambiental en sus respectivas jurisdicción, tales como la transferencia del sector eléctrico por la generación o los porcentajes del Impuesto Predial.

CONCLUSIONES

Es innegable que la conciliación es un mecanismo importante en la resolución de los conflictos, sin embargo, en nuestro país aún se encuentra en período de prueba con miras a su aprobación final; transita a paso lento pero firme, y son cada vez más las voces que claman bajo sus bondades por un cambio radical en la forma de relacionamiento de nuestra sociedad. A pesar de los escasos indicadores con los que se cuenta, es necesario, urgente y deseable promover este mecanismo para la solución conjunta de nuestras realidades y el reconocimiento expreso «del otro», mas allá de los resultados del proceso conciliatorio. Se prevé entonces que este mecanismo sea utilizado cada vez más, pues constituye desde el punto de vista político una reiteración irrefutable de compromiso con la democracia.

No obstante, en materia ambiental no es muy clara la apreciación. Nuestro criterio es que siendo aún precario el proceso de asimilación, involucramiento y corresponsabilidad frente a la protección del medio ambiente como interés colectivo y frente al cumplimiento de los ideales de Desarrollo Sostenible, es mucho más precaria la implementación de un mecanismo novedoso al interior de un ideal novedoso. Primero es necesario fortalecer el imaginario de que los ciudadanos cuentan con un derecho y una obligación de protección de un ambiente sano y adecua-

do, y a la par socializar la idea de respeto ambiental a partir de acuerdos consensuados. En la actualidad es evidente que los procesos de deterioro del planeta son cada día más devastadores, y ante ello la humanidad parece imperturbable o, por lo menos, sin mucho deseo de cambio, así que, contrario a lo que aquí se plantea, paulatinamente los estados endurecen sus normas de protección ambiental, así como su aplicación; la preocupación por la degradación del entorno natural ha tocado con enorme fuerza el accionar de los órganos multilaterales mundiales, que han sostenido recientemente que «*las causas no militares de inestabilidad en las esferas económicas, social, humanitaria y ambiental, se han convertido en principales amenazas para la paz y la seguridad mundial*»¹¹. Aplicación con rigor antes que flexibilización parece ser la tendencia en la resolución de conflictos ambientales; debe ser, de lo contrario dentro en algunos años no habrá qué conciliar, por lo menos en este planeta.

¹¹ TIMBERGEN, J., *La reestructuración del orden mundial*. México, FCE, 1996.