

## LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ENTORNOS VIRTUALES: REFLEXIONES ÉTICAS

*Extrajudicial conciliation in virtual environments: ethical reflections*

**Adriana Patricia Arboleda López**

adarboleda@lasallista.edu.co

**Luis Fernando Garcés Giraldo**

lgarces@lasallista.edu.co

*Corporación Universitaria Lasallista (Colombia)*

Recibido: 13/04/2017

Aceptado: 17/05/2017

### Resumen

La conciliación es una figura socio-jurídica a la vanguardia, en muchos escenarios de la actualidad se escucha hablar de ello. Objetivo. Hacer una reflexión del componente ético en la conciliación extrajudicial virtual reconociéndolo como un mecanismo gratuito, rápido, eficaz para la solución de conflictos jurídicos. Materiales y métodos. La investigación aplicó el método deductivo-analítico, se investigó acerca de la aplicación de la figura de la conciliación virtual en los centros de conciliación y arbitraje tomando como muestra la ciudad de Medellín. Resultados. Los resultados parciales que se han encontrado en la investigación se centran en la adaptación de la virtualidad en las audiencias de conciliación. Conclusiones. La ética en la conciliación virtual es un resultado de los avances sociales, que permite el uso de las tecnologías como medio para llegar a más personas, hacer más efectivos y económicos los procesos conciliatorios, que tiene como fin ético solucionar conflictos por medio de la cultura del diálogo.

## Abstract

Reconciliation is a socio-legal figure at the forefront, in many scenarios today we hear about it. *Objective:* Make a reflection of the ethical component in the virtual extrajudicial conciliation recognizing it as a free, fast, effective mechanism for the solution of legal conflicts. *Materials and methods:* The research applied the deductive-analytical method, it was investigated about the application of the figure of the virtual conciliation in the centers of conciliation and arbitration taking as sample the city of Medellín. *Results:* The partial results that have been found in the research focus on the adaptation of virtuality in conciliation hearings. *Conclusions:* Ethics in virtual conciliation is a result of social advances, which allows the use of technologies as a means to reach more people, make the conciliatory processes more effective and economic, whose ethical goal is to solve conflicts through culture of the dialogue.

**Palabras Clave:** ética, voluntad, conflicto, conciliación, virtual.

**Keywords:** ethics, will, conflict, conciliation, virtual.

## Introducción

Los conflictos son “inherente a la coexistencia social” (Márquez, 2013, p. 27), la convivencia con otros genera la existencia de conflictos. El término conflicto es definido como: “combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado, apuro, situación desgraciada y de difícil salida, problema, cuestión o materia de discusión” por la Real Academia Española. En términos psicológicos el conflicto se define como “la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos emocionales” (Faber y Mazlish, 2005, p. 126-127).

Sin embargo, el término debería ser entendido como la existencia de una contraposición de posturas, donde las partes se enfrentan con puntos de vista contrapuestos.

Los conflictos pueden ser una oportunidad, postura respaldada por autores como: Pérez, y Pérez (2011) quienes exploran las posibilidades pedagógicas del conflicto, esto es, el conflicto como oportunidad de crecimiento. La Constitución Política de 1991 (base normativa del ordenamiento jurídico colombiano) a través de diversos derechos allí consagrados, expresan el principio de la autonomía de la voluntad como: la personalidad jurídica (artículo 14); el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16); el derecho a la propiedad privada (artículo 58) y la libertad de asociación (artículo 38); así como en el Código Civil y el Código de Comercio que impulsan la libre conformación de relaciones jurídicas cubiertas por deberes legales y lineamientos básicos de conformación.

El postulado de la autonomía de la voluntad se cimenta en la permisión de que las partes establezcan por sí mismos las reglas por las cuales van a ir encaminando o direccionando sus relaciones tanto civiles como familiares y comerciales, fundamentada en la posibilidad de que las partes puedan de igual manera que crean sus relaciones solucionar los conflictos que se suscitan.

Por otro lado el pueblo crea y adopta otros tipos de normas de convivencia no jurídicas, como normas sociales, las normas religiosas y las normas morales.

Las normas morales son “las que el ser humano realiza en forma consciente, libre y responsable con el propósito de hacer el bien, son propias del ser humano y su sanción, en caso de incumplimiento, hemos de responder a nosotros mismos y la sanción o castigo es el remordimiento de conciencia” (Aguilar, 2016), quiere decir que estas no tienen consecuencias jurídicas para quienes no las cumplan, porque están en el ámbito de lo personal, sin embargo las normas éticas se han venido revistiendo de obligatoriedad en las prácticas profesionales.

### **Diseño y desarrollo de la investigación**

Investigación realizada es de tipo analítico, aplica el método hermenéutico, a partir de un ejercicio de intertextualidad donde se relacionan los asuntos de las tecnologías con elementos fundamentales para el abogado conciliador, que incluyan las nuevas tecnología de la comunicación, para identificar y proponer

qué tipo de formación debe tener un abogado en su currículum en lo que se refiere al uso de las tecnologías, a la ética planteada desde algunas de las obras de Aristóteles y muy en especial, a la conciliación interdisciplinaria. Enfoque metodológico: la recolección de datos se hace en fuentes como doctrina, artículos científicos; también se analiza la información que suministra el Ministerio de Justicia y del Derecho en relación con la conciliación virtual en los últimos cinco (5) años para la comprensión de los MASC en la actualidad.

### **Los fines éticos de la conciliación**

La ética y la moral siempre han guardado una relación, incluso algunos autores al hacer una conceptualización lo usan indistintamente.

Son muchas las acepciones de la palabra ética, sin embargo comprender su significado no es tan simple como definirlo. El vocablo ética según Soto (2010, p. 14) viene del latín *ethica* que significa “morada, lugar habitual, habitación, residencia, patria, cuadra, establo, guarida, lugar donde los astros aparecen o salen, hábito, costumbre, uso, carácter, sentimiento, manera de ser, pensar o sentir, índole, temperamento, moralidad, moral”; siendo entonces la ética la posición que ocupa o la espacialidad donde se sitúa el hombre en el mundo. Es entonces, lo que crea la humanización del hombre, que lo separa de la naturaleza de otros seres vivos, es tener la “cultura” de comprender o al menos intentar entender su lugar en el mundo, es por ello que la ética puede ser entendida como “el cuidado y el perfeccionamiento de las aptitudes humanas del hombre para que habite el mundo no como un conjunto de cosas sino como morada existencial de la vida en su constante hacerse nunca hecho” Soto (2010, p. 16).

Todas las áreas del saber involucran la ética como el estudio de la manera correcta de llevar a la práctica lo académico; por esto se habla de ética profesional, evolucionando a tal punto de tenerse en cuenta en las prácticas médicas o las prácticas intelectuales con consecuencias jurídicas.

Aristóteles en “ética Nicómaco” hace referencia a la virtud como “un hábito electivo que consiste en un término medio relativo a nosotros, regulado por la recta razón en la forma en la que lo regularía un hombre verdaderamente

prudente” Garcés y Giraldo (2013), por ello como lo dice Garcés (2014, p. 52): “se puede afirmar entonces que la virtud del hombre es el modo de ser por el cual el hombre se hace bueno y realiza bien lo que le corresponde hacer en lo individual, en su entorno inmediato y en la sociedad de la que forma parte; esto es el modo mediante el que realiza bien sus funciones propias”.

Es por lo anterior que Castillo (2011) expone que: “se puede afirmar que la ética fundamenta, autocompone y regula la conciliación extrajudicial”.

La ética fundamenta la conciliación porque permite la “construcción de una cultura de paz” Castillo (2011) al evitar someter a las partes a un proceso judicial, donde un tercero (el juez), adopta una decisión teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, que deben ser analizadas mediante la sana crítica para determinar cuál derecho debe ser protegido y cuál no para determinar la parte vencedora y la parte vencida en juicio para pasar a la imposición de costas a la parte que sea vencida, es decir, en un proceso judicial hay una parte que pierde y una parte que gana; a diferencia de la conciliación donde se somete un conflicto a la teoría del gana y gana, es allí donde el conciliador debe velar una buena práctica del mecanismo, en razón al poder dado por la Constitución a un tercero de la administración de justicia de manera transitoria.

La conciliación constituye una práctica ética (como es la terapia del diálogo sobre la base de la equidad), según el artículo 230 de la Carta Política de 1991 son fuentes auxiliares del derecho: “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina” la justicia está ligada a la equidad referente a la proporción, “dar a cada quien lo suyo”. La conciliación permite un acercamiento de las partes, dado que es la oportunidad que tienen las partes de manifestar verbalmente, cara a cara las necesidades o las razones que lo llevan a tomar una postura, muchos de los procesos se perpetúan en el tiempo porque las partes nunca tuvieron la oportunidad de ver el conflicto como una oportunidad, es por ello que los juzgados se encuentran congestionados, llenos de procesos y expedientes.

Es de aclarar que la conciliación no es una forma de descongestionar la justicia, dado que su importancia es mucho más amplia que solo ser un medio de descongestión, pues genera tejido social, diálogo y el posicionamiento de

los acuerdos como la manera inteligente de resolver los conflictos. Por esto la conciliación es una nueva forma de hacer justicia (en tanto es un mecanismo alternativo de solución de conflictos).

Por lo anterior se afirma que la ética fundamenta, autocompone y regula la conciliación extrajudicial.

### **El perfil ético del conciliador**

En el entendido que el proceso de formación es continuo, el conciliador deberá pulir cada día su perfil profesional, puesto que las normas creadas por el legislador y el contexto en el que se aplican no es estático, sino por el contrario es dinámico, el abogado conciliador le corresponde en su actuar permear otras esferas en la que se relaciona continuamente, en el que deberá emplear desde su formación académica y personal una disposición a la ética para que sus actuaciones estén revestidas de Justicia, Prudencia y Sabiduría.

El conciliador es quien prepara el terreno en donde se sitúan las partes, quienes tienen una contraposición de intereses e intenta llegar al diálogo, es por ello que la ética en los conciliadores es necesaria. Se hace necesario que la conciliación se convierta en mecanismo que convoque fines éticos.

En la actualidad el conciliador deberá propender por desarrollar habilidades que revisten de cierta especialidad, por ejemplo deberá tener una mentalidad preparada, abierta y responsable, además de formar destrezas para manejar todo tipo de problemas, como también la capacidad para disminuir su intensidad de manera que lo lleven a conocer cuál es el origen del conflicto.

El conciliador deberá trabajar para crear un ambiente confiable y que las partes inicien acercamientos en busca de propuestas de arreglos válidas y eficaces sin llegar a generar perjuicios o tomar posición a favor o en contra de alguno de los solicitantes.

Por otro lado, se ha regulado condiciones legales, en las que el conciliador tiene que conocer y aplicar en todo momento cuando se encuentre a puertas de recibir un conflicto jurídico para gestionar sus posibles soluciones. El

conciliador desde el inicio debe reconocer que no esté inmerso en inhabilidades, impedimentos o recusaciones, esto es que no puede tener relación contractual o extracontractual anterior o actual con ninguna de las partes ni tener un interés en el proceso, que lo lleven a sesgar su trabajo, lo cual quiere decir que la calidad de conciliador requiere de una total independencia jurídica, moral y personal frente a las partes; de ahí surge lo que la doctrina ha llamado neutralidad e imparcialidad, sustanciales en todo proceso conciliatorio (Gil, 2011, p. 92).

El componente ético en los conciliadores se puede evidenciar en la principalística expuesta en el Decreto 1829 del Ministerio de Justicia y del Derecho (2013, 60), siendo esta la entidad estatal que se encarga de regular lo relacionado a la conciliación y el conciliador, este organismo busca que los conciliadores cumplan con principios generales que apunten a que el diálogo de conflictos sea abierto y flexible para que las negociaciones y acercamientos entre las partes sean efectivas y sus acuerdos sean prósperos, estos principios son:

Autonomía de la voluntad de las partes en la conciliación se materializa en la facultad de definir el lugar en donde se llevará a cabo la conciliación, elegir el operador, aceptar o no las propuestas de arreglo en la conciliación. A la conciliación las partes podrán concurrir con o sin apoderado, según su voluntad. Por otro lado las actuaciones de los conciliadores y centros de conciliación se caracteriza por el mínimo de formalismo, sin perjuicio de las obligaciones del conciliador frente a la verificación de la legalidad del acuerdo conciliatorio, este es el principio del informalismo, así mismo el principio de la celeridad se ocupa de que los operadores de la conciliación y las partes lleven a cabo el proceso conciliatorio sin dilaciones.

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, como principio de idoneidad.

A la par de la gratuidad de la justicia, la conciliación es gratuita ante los funcionarios públicos facultados para conciliar y los centros de conciliación de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las universidades.

Uno de los principios más importantes para la conciliación es la confidencialidad a la par del principio de la buena fe, el primero se refiere al sentido que en los que participen en ella 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, en todo momento el conciliador y las partes obrarán con lealtad y sinceridad y ajustados a una conciencia recta.

En todo momento, el conciliador deberá dar a las partes un tratamiento equitativo y deberá mantener una posición imparcial frente a ellos (principio de imparcialidad). De igual manera, los conciliadores deben asegurar su neutralidad frente a las circunstancias del caso. Tomando en consideración a los demás, ya que en toda controversia hay tres opiniones o puntos de vista: el otro, el tuyo y el correcto (Restrepo, 25).

### **Virtudes para el abogado conciliador**

30

Según la virtud para Aristóteles “se llama justo a lo que preserva la felicidad” Garcés (2014, p. 63)<sup>1</sup> es la más excelente de las virtudes, en ella están incluidas todas las virtudes<sup>2</sup>, “es la virtud en el más cabal de los sentidos, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros” (Garcés, 2014).

---

<sup>1</sup>Para Garcés (2014, p. 62): “La virtud de la justicia en Aristóteles ha sido objeto de discusiones en varias de sus obras: en sus tres éticas, *Ética a Nicómaco*, *Ética a Eudemo* y *la Magna Moralía*, que componen su tratado sobre la moral, las virtudes son la base de su pensamiento ético, y en ellas, la justicia tiene una marcada relevancia; en la *Retórica* se describen las diferentes especies de oratoria, y se hace una descripción sobre la justicia y el papel de los jueces, y en la *Política*, habla de las cosas referentes a la polis, las relaciones entre las comunidades políticas mediadas por las leyes y su relación con las virtudes, en especial con la justicia”.

<sup>2</sup>En Garcés (2014 63): “En la *Retórica* afirma que “Partes de la virtud son la justicia, la valentía, la templanza, la magnificencia, la magnanimidad, la liberalidad, la prudencia y la sabiduría; la virtud es capacidad benéfica y por esto honran principalmente a los justos y valerosos (R 2010b 1366b1-5 36)”



Para Aristóteles la prudencia “es un modo de ser racional, verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno para el hombre”. Para Guariglia la definición aristotélica de la prudencia abarca la idea “aquel que sabe juzgar lo que es bueno”, en dos direcciones: “el respeto de la totalidad de la vida, y en relación no solo a él mismo sino también para todo ser humano” (Garcés, L. y Conrado, G. 2013).

La prudencia termina siendo la mejor regla de acción que proporciona una ética basada en el modelo de virtudes. Se podría entonces afirmar que la *phrónesis*, entendida como una disposición acompañada de la prescripción ética correcta, es la que permite evaluar adecuadamente, durante la deliberación, las diferentes opciones que se presenten y tomar decisiones correctas en cuanto al valor de la naturaleza, la responsabilidad que el hombre tienen con ella y, por supuesto, el valor del hombre en la naturaleza misma. El hombre de la *phrónesis* no delibera en un sentido parcial, sino para vivir bien total y plenamente Garcés y Conrado (2013).

La prudencia busca la sabiduría y la sabiduría potencia la prudencia humana; lo mejor es poseer ambas, o preferentemente la prudencia (Aristóteles, 2010). Es decir se justifica aún más, en esta investigación que es necesario como se afirmó con las virtudes de la justicia y la prudencia, del concurso de la sabiduría; de esta manera se complementa esta triada de virtudes aristotélicas, que darán un soporte científico y profundo a la ética que se requiere para un abogado conciliador. Sea esta la oportunidad, para introducirnos en el estudio de la virtud de la sabiduría.

En la obra *Ética a Nicómaco*, Aristóteles (2010a) dice que la sabiduría es intelecto y ciencia, una especie de ciencia capital de los objetos más honorables. Está formada de ciencia e intelecto, porque la sabiduría se refiere a los principios y a aquello que es demostrado a partir de ellos, acerca de lo cual trata la ciencia. Es así como el sabio no solo debe conocer lo que sigue de los principios, sino también poseer la verdad sobre ellos Aristóteles, (2011b). En *Ética a Nicómaco*, nos dice que: “Y de los principios, unos se contemplan por inducción otros por percepción, otros mediante cierto hábito, y otros de diversa manera [...] el principio es más de la mitad del todo, y que por él se hacen evidentes muchas de las cuestiones que se buscan (Aristóteles 2010a).

El saber para el Estagirita es propio del hombre y el conocimiento, es común con los animales que tienen sensaciones y no tienen memoria; mientras que en otros, si se genera memoria y por tanto son más inteligentes y más capaces de aprender que los que no recuerdan. En el género humano, aparece el arte y los razonamientos; la experiencia se genera en los hombres a partir de la memoria y esta es la generadora de conocimiento en el hombre (*Aristóteles, 2010a*). Entonces, la sabiduría, en sus múltiples modalidades, es una necesidad vital y una curiosidad, una aprehensión de la realidad por medio de la cual ésta queda fijada en el sujeto (Gervilla, 1048). La sabiduría se ocupa de las causas primeras y de los principios; es decir la sabiduría es ciencia acerca de ciertos principios y causas (*Aristóteles, 1998*). Para explicar de qué causas y de qué principios es ciencia la sabiduría, Aristóteles toma las ideas que se tienen acerca del sabio, para aclararlas.

“...solemos opinar que el sabio sabe todas las cosas en la medida de lo posible, sin tener, desde luego, ciencia de cada una de ellas en particular. Además, consideramos sabio a aquel que es capaz de tener conocimiento de las cosas difíciles, las que nos son fáciles de conocer para el hombre. Además y respecto de todas las ciencias, que es más sabio el que es más exacto en el conocimiento de las causas y más capaz de enseñarlas. Y que de las ciencias, aquella que se escoge por sí misma y por amor al conocimiento es sabiduría en mayor grado que la que se escoge por sus efectos. Y que la más dominante es sabiduría en mayor grado que la subordinada: que, desde luego, no corresponde al sabio recibir órdenes, sino darlas, ni obedecer a otro, sino a él quien es menos sabio” (*Aristóteles, 1998*).

La sabiduría (*sophia*) se relaciona con el ámbito de las técnicas; es la habilidad técnica de un arte en particular; el hombre que mejor domina un arte es considerado sabio; por tanto la *sophía* se considera como la excelencia (*areté*) de un arte (*téchne*). El nivel más alto que se puede alcanzar en el dominio de una técnica (Zamora 38). Aristóteles nos dice que algunos hombres son considerados sabios en general y no en un campo particular o en alguna calificada manera (*Aristóteles, 2010a*).

Hasta este momento, se ha reflexionado sobre la virtud aristotélica como orientadora para la formación ética del abogado conciliador; se ha dicho que es la virtud y cuáles de ellas serían fundamentales para el propósito de esta

investigación. Es importante resaltar el alto grado de aplicación que tiene la virtud aristotélica en la educación de los abogados de nuestro País, en un tema que es de vital importancia para la actualidad regional y nacional; se debe dotar de herramientas éticas a aquellos profesionales que imparten justicia y que no ha sido el común denominador en los procesos de formación. Más adelante se estudiarán algunos aspectos curriculares que hacen parte de la formación de los abogados y de modo particular los elementos de la ética de la virtud, como deberán ser integrados en la educación y formación de estos.

Se detectan en las virtudes de la justicia, la prudencia y la sabiduría, elementos clave para hacer del abogado y específicamente el conciliador, un abogado virtuosos, pensando en este profesional como un hombre justo que sabe que la ley se debe dejar de aplicar cuando al hacerla se genera un resultado injusto. Además de la prudencia como auténtico conocimiento racional, capaz de darle al abogado la posibilidad de deliberar adecuadamente y de tener actos y resoluciones correctas y buenas; por supuesto con el concurso de la sabiduría que hace del abogado una persona capaz de ir más allá de los simples resultados y preguntarse el porqué de las cosas y los principios de estas.

### **La ética en la conciliación mediada por tecnologías digitales**

La sociedad avanza rápidamente y por ende el desarrollo de los medios de comunicación, las inventivas científicas y los usos de las tecnologías, teniendo en cuenta que la virtualidad promueve una revolución en todos los ámbitos incluyendo los jurídicos; cuyos procesos estén inmersos en la era de la información virtual, la tecnología y su respectivo intercambio, lo cual produce desarrollos normativos para regular estos actos, y que permita que la conciliación esté a la vanguardia como figuras jurídicas alternativas y complementarias a la justicia tradicional en la solución de conflictos cuya estructura y regulación tienen un rango constitucional.

Para ello el Ministerio de Justicia y del Derecho, quien ejerce las funciones de control, inspección y vigilancia a los centros de conciliación y arbitraje, en el Decreto 1829 de 2013, en el artículo 2, definió el arbitraje virtual como “una modalidad de arbitraje, en la que el procedimiento es administrado con apoyo en un sistema de información, aplicativo o plataforma y los actos procesales y

las comunicaciones de las partes se surten a través del mismo”. El cual busca potenciar el uso de este mecanismo y flexibilizar su aplicación por medios electrónicos en todas las actuaciones, cuya implementación no requiere de autorización previa para hacer uso de esta herramienta.

Los acuerdos realizados por las partes cuando se hace uso de la mediación tecnológica, alcanzan el fin último que es la justicia, por ejemplo cuando se realicen audiencias de conciliación o se realice una audiencia de pruebas en un proceso arbitral de forma virtual, lo que el sistema jurídico busca es un acercamiento cara a cara entre las sujetos intervinientes en este, situación que puede volverse más efectiva con la implementación de comunicación digital.

La implementación de tecnologías digitales genera ciertos factores favorables como por ejemplo: acortar distancias bien sean físicas o espaciales, que podrán facilitar la construcción de un acuerdo o la culminación de un conflicto, incluyendo a personas con discapacidades de desplazamiento, enfermas, imposibilidad de tiempo para desplazarse, ubicación por fuera de la municipalidad del solicitante, actos que quedan por fuera de la esfera de protección de la Ley 640 de 2001.

Sin embargo, el componente ético del conciliador es fundamental a la hora de implementar el sistema, dado que la implementación de una Ley no puede desconocer los principios de confidencialidad en la conciliación, solicitando autorización por escrito a las partes que inciden en el conflicto en la grabación de las audiencias reconociendo la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto.

La utilización de los medios electrónicos en todas las actuaciones está contemplado en la Ley 1563 de 2012, en el artículo 23, donde se puede evidenciar la inmediatez que generan las notificaciones electrónicas por considerarse recibida el día de envío de esta, la norma hace salvedad que si la comunicación es la notificación del auto admisorio de la demanda, se considera realizada el día en que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.

Siendo este uno de los principales problemas que se presenta a la hora de intentar conciliar, la notificación de las partes.

Además de la facilidad que permite la figura de la electrónica, en cuanto a la remisión de los documentos y comunicaciones, aclara el Ministerio de Justicia y Derecho en el mencionado decreto que la presentación de memoriales, las notificaciones, los traslados, y en general todas las comunicaciones intercambiadas entre las partes y el tercero neutral, en el curso de las actuaciones del arbitraje virtual, serán transmitidas por medios electrónicos a través de los sistemas de información. Este sistema habrá de implementarse de igual manera en las actuaciones de conciliación.

### **Perspectivas organizativas, funcionales y éticas del arbitraje y la conciliación en entornos virtuales**

Conviene realizar un análisis epistémico de la situación de la conciliación en línea en dos países de Iberoamérica de la mano de los trabajos de Pinochet, (2009) y Arancibia y otros (2016) en Chile y Etel Rapallini (2012) en Argentina, prestando especial atención a los dilemas éticos que surgen en los procedimientos de diseño y ejecución.

La solución de controversias en línea, conocida en inglés como “online” Dispute Resolution (ODR), a través de los métodos de negociación, de mediación y de arbitraje ha tenido, según Pinochet, (2009), un desarrollo significativo en los últimos años, motivado especialmente por las enormes ventajas que presenta frente al mecanismo tradicional de solución de controversias, teniendo especialmente en consideración su facilidad de acceso, lo amigable del procedimiento, la rapidez de la resoluciones, la facilidad de almacenaje de la información y su bajo costo (s.p.)

Por otro lado, Arancibia y otros (2016) plantean que, ciertas plataformas de gestión de arbitrajes en línea ponen a disposición de cada árbitro un sitio web con el estado de la tramitación de todos los expedientes que le han sido asignados. La identificación de cada árbitro suelen protegerse mediante un certificado digital que cada cual adquiere en cualquiera de las entidades prestadoras de servicios de certificación de firma electrónica acreditadas para operar de acuerdo con la legislación.

También Etel Rapallini (2012, p.177)) subraya que un arbitraje virtual debe ante todo sustentarse en factores tales como el aseguramiento sobre la naturaleza de los datos a transferir, el país de origen, el país receptor, la razón por la cual se procesan los datos y las medidas de seguridad vigentes para la transferencia y el procesamiento de los datos personales en juego.

Reflexionando sobre otros aspectos éticos relevantes referidos a ciertos procesos de arbitraje en línea, Arancibia y otros (2016) plantean que:

De acuerdo a un principio de confidencialidad relativa, durante la tramitación del procedimiento sólo el árbitro, las partes y sus representantes tienen pleno acceso a la consulta del expediente arbitral, el cual está disponible en línea permanentemente, excepto por interrupciones temporales causadas por requerimientos de mantención de servidores u otras de naturaleza similar. En este orden de ideas, durante el juicio arbitral, el árbitro, las partes y sus representantes deben mantener la confidencialidad de todas las pruebas aportadas al juicio y de todas las comunicaciones habidas entre ellas y el tribunal. Asimismo, bajo ninguna circunstancia alguno de ellos puede divulgar a terceros ajenos al juicio información cuyo conocimiento sea consecuencia de su acceso al expediente electrónico, sin perjuicio de la facultad del árbitro de entregar información del juicio a petición fundada de otro tribunal competente y de la publicación de la sentencia que resuelve el conflicto, la que tiene lugar luego de la correspondiente notificación. Una vez que se hubiera notificado el cierre del procedimiento arbitral, el expediente electrónico es público. Sólo por medio de una resolución que excepcionalmente así lo disponga, determinadas piezas del expediente pueden mantener el carácter de reservadas (p.163).

36

A modo de síntesis, Pinochet (2009 s.p.), autor de un conocido libro titulado “El Derecho de Internet”, sintetiza los siguientes principios rectores del arbitraje expresando interesantes reflexiones éticas derivadas de su aplicación:

- a) Principio de *accesibilidad*. Esta constituye uno de los enormes atractivos del arbitraje “online”, ya que las partes pueden estar ubicadas en distintos lugares del mundo, y mediante sólo hacer un clic en el

teclado de su computador, pueden llevar adelante un procedimiento “online”.

b) Principio de *transparencia*. Consiste en que las partes deben tener acceso a información sencilla y clara, que recoja los datos de las personas que intervienen, así como el funcionamiento y la disponibilidad del procedimiento, como igualmente que las resoluciones finales dictadas deben ponerse a disposición de cualquier interesado y/o del público en general;

c) Principio de *independencia e imparcialidad*. Por el cual los árbitros no pueden tener ningún conflicto de intereses aparente o real con ninguna de las partes, por lo que su independencia e imparcialidad es esencial tanto al momento de conocer como de resolver el asunto sometido a su decisión. La independencia debe igualmente ser exigible respecto a la institución arbitral, lo cual resulta, muchas veces difícil de cumplir, en la medida que las empresas que participan en los arbitrajes puedan estar ligadas al financiamiento de la institución proveedora de servicios de arbitraje “online”.

d) Principio de la *eficacia*. Por el cual, una vez iniciado el arbitraje “online”, éste debe tramitarse en el plazo más breve posible que permita la naturaleza del conflicto, realizando el órgano responsable del procedimiento un control periódico de su evolución, de modo que en pocas semanas pueda existir una resolución arbitra.;

e) Principio de la *equidad y libertad*. Según el cual las partes tienen el derecho a no aceptar o a abandonar el procedimiento en cualquier momento y recurrir, en su caso, al sistema judicial.

f) Principio de la *legalidad*. Que rige para que la decisión del órgano no pueda tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en que está establecido el órgano, teniendo en cuenta que en caso de litigios internacionales habrá que estarse a las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia habitual, según lo dispone el Convenio de Roma, en su artículo 5º sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales.

g) Principio de la *representación*. Que regula que las partes pueden acudir al procedimiento sin necesidad de nombrar un representante legal; sin embargo, el procedimiento no podrá privar a las partes de su

derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del mismo (s.p.)

En este marco ético, regresaremos al contexto colombiano para recordar que según lo estableció el Ministerio de Justicia y Derecho en el Decreto 1829 de 2013, los centros de conciliación y arbitraje y cualquier interviniente en un arbitraje podrán utilizar medios electrónicos en todas las actuaciones, sin que para ello se requiera de autorización previa.

Esta normativa indica que la notificación por medios electrónicos podrá realizarse a través del correo electrónico u otros mecanismos de comunicación virtual.

Al referirse a la cobertura territorial de la nueva figura jurídica de la conciliación y el arbitraje virtual para efectos de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, se entenderá que la conciliación y el arbitraje electrónico realizado en entornos virtuales se ha de prestar en todo el territorio nacional colombiano.

## **Conclusiones**

38

La conciliación y la práctica jurídica están ligadas de manera directa a la construcción del tejido social, es por ello que la formación en los profesionales en derecho debe contar con un alto componente ético, más aún en la naciente cultura de acuerdos en la etapa actual que vive Colombia en el posconflicto, también teniendo en cuenta la evolución del mundo de los entornos virtuales, del uso de las tecnologías digitales, donde se fomenta la importancia de la autonomía de la voluntad en el ser humano para resolver los conflictos que se presentan en todas sus relaciones interpersonales.

El perfil del conciliador y sus virtudes deben estar medidos por el componente ético en la puesta en marcha de la conciliación en entornos virtuales.

Urge pues, formar a los profesionales que ejerciten la conciliación en línea en los aspectos epistemológicos, organizativos y funcionales para que la ejerzan con una estricta observancia de una ética que garantice los derechos de los usuarios y prestigie a esta nueva modalidad, que de desarrollarse



adecuadamente nos acercará progresivamente a conseguir la utopía del acceso universal al arbitraje y la conciliación.

## Referencias Bibliográficas

- Aristóteles. (1998). *Metafísica*. Madrid: Editorial Gredos SA.
- Aristóteles. (2010a). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (2011b). *Magna Moralia*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aguilar, C. (2016). Clasificación de las normas. Recuperado de: <https://prezi.com/kuvk9pzt9bn-/clasificacion-de-normas/>.
- Arancibia, L, Poblete, T, Urzúa, J. & Valdés, M. (2016). El arbitraje en línea en la resolución de controversias por nombres de dominio punto cl. *Revista chilena de Derecho y Tecnología* vol. 5 (2,) 153-172, DOI 10.5354/0719-2584.2016.44090.
- Aranda B., Juan S. y Salgado M., Edgar (2005). La formación de valores en el ser humano. *Innovación Educativa*. 5, (28), 33-43.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991.
- Aubenque, Pierre (1999). *La prudencia en Aristóteles*. Barcelona: Crítica.
- Castillo, C. (2011). La ética de la conciliación. Recuperado de: <http://conciliandoalperu.blogspot.com.co/2011/10/la-etica-de-la-conciliacion.html>  
<http://conciliandoalperu.blogspot.com.co/2011/10/la-etica-de-la-conciliacion.html>
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1563 de 12 de julio de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras
- Congreso de la República de Colombia. (1887). Código Civil Colombiano. “Ley 57 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución”. Bogotá: Congreso.
- Etel, L. (2012). La empresa y el arbitraje “on line” en el comercio internacional. *Anales*, 42, 172-181.
- Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27009/15-La+empresa+y+el+arbitraje.pdf;jsessionid=09B7911F9547A40288A7A70CECD4277E?sequence=1>
- Faber, A. y Mazlish, E. (2005). *Cómo hablar para que los niños escuchen. Y cómo escuchar para que los niños hablen*.

- Garcés Giraldo, L. F. & Giraldo Zuluaga, C. (2014). Virtudes éticas en Aristóteles: razón de los deseos y sus acciones para lograrlas. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, 41, 70-78. Recuperado de <http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaUCN/article/view/466/988>.
- Garcés, L. (2014). Bioética para la experimentación con animales a partir de la ética de Aristóteles. Una reflexión filosófica para el cuidado de lo otro. Tesis de Doctorado en Filosofía. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Garcés, (2013). La virtud: la recta razón en el profesional que experimenta con animales. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*. 13 (24).
- Gil, J. (2011). La conciliación extrajudicial y la amigable composición. Bogotá: Temis S.A.
- Márquez, C. (2013). La mediación proceso y derecho. España: Marcial Pons.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2013). Decreto 1829 de 27 de agosto de 2013 "por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012". Bogotá: Min. Justicia.
- Morín, E. (2002). Los siete saberes necesarios para la educación del futuro. Francia: Santillana.
- Pérez, G. y Pérez, M. (2011). Aprender a convivir. El conflicto como oportunidad de crecimiento. *Rep. Revista Española de Pedagogía*. (Madrid, Narcea). 1253. 28 pp. Recuperado de: <http://revistadepedagogia.org/index.php/es/resenas/122-no-253-septiembre-diciembre-2012/573-aprender-a-convivir-el-conflicto-como-oportunidad-de-crecimiento>.
- Pinochet, F. (2009). El ciberarbitraje o arbitraje on-line. *Ius Publicum* (23), s.p. Recuperado de <http://www.elderechodeinternet.cl/blog/actualizaciones/el-ciberarbitraje-o-arbitraje-on-line/>.
- Presidente de la República de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio". Bogotá: Presidente.
- Restrepo Pino Augusto, ética y valores 4 para el servicio a la comunidad. Los diez mandamientos de las relaciones humanas. Bogotá: Instituto Misionero Hijas de San Pablo.
- Restrepo Pino Augusto, ética y valores 5 para un humanismo en las relaciones. Comunicación o información. Bogotá: Instituto Misionero Hijas de San Pablo.

- Soto, G. (2010). *Ética una mirada múltiple. El cuidado de sí y sus implicaciones éticas*. Itagüí: Editorial Artes y Letras.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 640 de 2001 “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”. Bogotá: Congreso.
- Zamora C., José M. (2001). “Sophía y Phrónesis en Aristóteles: Etica a Nicómaco VI, 7, 1141<sup>a</sup>8-1141<sup>b</sup>22”. *Taula, quaderns de pensament*. 35(36): 37-51.