

«CONCILIACIÓN ¿MEDIO EFICAZ DE PONER FIN AL LITIGIO?»

Julio Salas Vivaldi

El establecimiento como trámite obligatorio en el proceso civil del llamado por el juez a las partes a conciliación en todas aquellas situaciones en que sea admisible la transacción, nos alienta a expresar algunas ideas sobre el particular y más de una duda.

Como es sabido, la ley N° 19.334, de 7 de octubre de 1994, modificó el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil y dispuso que en todo juicio civil, agotados los trámites de la discusión, el juez imperativamente “llamará a las partes a conciliación y les propondrá bases de arreglo”. Para tal efecto –tratándose del procedimiento ordinario de mayor cuantía– la citación se hará a una audiencia para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto, contado desde la fecha de la respectiva notificación. En aquellos sistemas procedimentales que contemplen una audiencia para evacuar la contestación de la demanda, se efectuará en ella la diligencia que nos preocupa, evacuado que sea tal trámite.

Como puede apreciarse, la más importante innovación de la ley mencionada radica en hacer obligatorio el llamado a conciliación en las oportunidades señaladas dejando de tener, como hasta antes de ella, el carácter de facultativo para el juez. Se aplica, entonces, el mismo criterio ya implantado en las causas

laborales, de policía local, arrendamiento de predios urbanos, etc.

Nadie duda de los méritos y beneficios de la conciliación, sea como sustitutiva o alternativa de la función jurisdiccional del Estado. Tanto es así que el legislador le atribuye los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada.¹

Nos preocupa, sí, el carácter de obligatoriedad que se ha dado a la institución, elevándola a la categoría de trámite esencial del proceso en el numerando segundo del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, y a la oportunidad en que ella debe provocarse, lo que podría dilatar innecesariamente el curso de aquél.

Lo dicho nos lleva a plantear una serie de interrogantes respecto de la conciliación en nuestro sistema procesal y especialmente respecto de la intervención en ella del Estado por medio del juez u otro funcionario y de la ocasión de provocarla: antes o durante el curso del litigio y en este último caso en qué oportunidad de su tramitación.

Nuestras dudas adquieren consistencia si

Julio Salas V. es Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Concepción, en la Universidad Católica de la Santísima Concepción y en la Universidad del Desarrollo.

¹ Respecto de la eficacia de la conciliación, puede verse nuestro artículo sobre el particular en el número 194 junio-diciembre de 1994 de *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*.

se tiene presente que —como lo dijimos en el Seminario organizado por la Universidad Diego Portales sobre “La necesidad de Gestiones Preparatorias en el Sistema Procesal Civil Chileno”²— durante el curso de su vigencia el Código de Procedimiento Civil ha demostrado cierta reticencia ante la conciliación. Para demostrarlo basta recordar ahora, y lo reiteramos más adelante, que sólo le atribuyó aplicación general durante la tramitación del juicio cuarenta años después de su promulgación y sólo con carácter facultativo por parte del juez y que, noventa años más tarde y a contar de 1995, la transformó en obligada, elevándola a la categoría de trámite esencial, pero perdurando su negativa hasta hoy de concretarse antes de la instauración del potencial proceso, es decir una diligencia previa del mismo, como sucede en otras legislaciones.

Para dar respuesta a las dudas planteadas, menester es recordar algo muy elemental y sabido. El hombre, en la sociedad en que vive, está regido por normas morales, sociales, legales, etc., que gravitan sobre él desde su nacimiento hasta su muerte.

Estas normas le imponen una serie de obligaciones, a la vez que le otorgan los derechos correspondientes. El ejercicio mesurado de estos derechos y el cumplimiento estricto de tales obligaciones le permiten una armónica convivencia. Pero frecuentemente, por desconocimiento de dichas normas o por una pretensión excesiva o, en fin, por un

² Seminario llevado a efecto en dicha Universidad entre el 19 y el 21 de julio de 1995, dirigido por el profesor de Derecho Procesal y magistrado Carlos Fernández.

egoísmo desgraciado, se producen una serie de colisiones entre los intereses de los individuos que es necesario resolver. Y es menester hacerlo no sólo para satisfacer los intereses del que tiene la razón, aplicando el Derecho a su caso, sino además, para mantener la paz y la tranquilidad social que siempre se verán alteradas por la promoción de cualquier litigio, por particulares que sean los derechos que allí se contraponen.

Frente a este panorama la sociedad encomienda al Estado el ejercicio de la función jurisdiccional, aquella que tan escuetamente nuestra Constitución y el Código Orgánico de Tribunales resumen como la de conocer de las causas civiles y criminales, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado.

Para tal fin crea los órganos adecuados: los tribunales, a cuya cabeza está el juez y le proporciona el medio necesario para su cumplimiento: el proceso, que la misma Constitución exige que sea justo y racional.

Frente a la situación descrita surge la primera interrogante que nos preocupa: ¿corresponderá sustraer al Estado de su genuino papel de juzgador y aplicador del Derecho por mandato constitucional y asignarle, además, el de mediador o de amigable componedor cuyas proposiciones conciliatorias quedan entregadas a la particular voluntad de los súbditos en disputa?

Si la respuesta fuere afirmativa, cabe preguntar: ¿la labor conciliatoria del Estado debe llevarla a efecto por medio del propio juez o ella se encomendará a un funcionario administrativo?

La primera solución aparentemente parece más plausible si consideramos el rango y la categoría del juez, criterioso por naturaleza o formación, pero nos preocupa porque significa bajarlo de su sitial de sentenciador y colocarlo a nivel de las partes, las que podrán rechazar o aprobar sus proposiciones. Dicho de otra manera, son ellas las que en alguna medida juzgan al juez.

Además de esta incómoda posición el magistrado —hombre de Derecho— se resistirá más de alguna vez a sancionar con su presencia arreglos que, si bien son lícitos, pueden apartarse en algún aspecto de la letra de la ley y de la propia equidad, pero que, bien o mal, ponen término o precaven el litigio. En fin, no nos parece el juez un buen conciliador, sí juzgador.

Si, ahora, asignara el Estado esta labor a un funcionario administrativo se evitarían en alguna medida los inconvenientes reseñados, especialmente si el elegido tuviere para ello adecuada preparación, especialmente nociones de sociología y sicología. Pero no siendo docto en Derecho ¿quedaría garantizada la legalidad del acuerdo por él promovido, especialmente si tiene el mérito de autoridad de cosa juzgada al igual que la sentencia del juez? ¿Qué habría sucedido si la sugerencia del rey Salomón —como lo relata la Biblia— hubiese sido aceptada por las mujeres que se disputaban la maternidad del niño? ¿Qué consecuencias tendría —lo cuenta ahora una novela costumbrista— si los cónyuges mal avenidos coincidieron con la proposición del lego “juez de paz” de dar por concluido su

matrimonio mediante el expedito camino de romper ante ellos en mil pedazos la correspondiente libreta de familia?

Para evitar las situaciones descritas existen en Japón los llamados “Comités de Conciliación”, compuestos por un juez y por no menos de dos comisionados que, por lo general, no son abogados. No obstante que el magistrado preside el organismo —nos cuenta el autor Hideo Tanaka— usualmente sólo ratifica lo actuado por los otros miembros, lo que acentúa “el peligro de la inobservancia de la ley en el proceso conciliatorio”.

No son estas las únicas dudas a que nos lleva la conciliación. Nos preguntamos, también, si es conveniente que se intente antes de la promoción del Juicio mismo, esto es previo a la demanda, o durante el curso del proceso.

En el primer caso estamos en presencia de la llamada “audiencia preliminar” y tiene la ventaja de que si prospera el avenimiento se evita el juicio y no distraerá a su respecto la función jurisdiccional del Estado. Pero, sin embargo, no nos parece fácil que a esta altura aquél se produzca. No nos olvidemos que sólo estamos al comienzo de una jornada que todas las partes la vislumbran provechosa a sus intereses, ilusionados, vencedores en potencia de lo que vendrá y sin sufrir aun el desgaste y los desengaños del camino recorrido. Son los atletas en el punto de partida sin desgastarse aún y plétóricos por el triunfo que —bien o mal— ven cerca por estimarse depositarios de la justicia y la verdad. Quieren todo o nada.

Difícil quizás, en tales condiciones, llegar a las coincidencias que pongan fin a la disputa y

