Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA CONCILIACION. ¿MEDIO EFICAZ DE PONER FIN AL LITIGIO?

JULIO E. SALAS VIVALDI.
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

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 décimo quinto 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 la 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 oportuni-

[1] Respecto de la eficacia de la conciliación puede verse nuestro artículo sobre el particular en el número 194 –julio-diciembre de 1994– de esta Revista.

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dad 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 se tiene presente –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] e inspirados en el interesante trabajo de la profesora Macarena Vargas allí presentado– que 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 egoísmo desgraciado, se produce 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.

[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 Cerda Fernández.

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

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 igual 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 coincidieren 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 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 ven-

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

drá y sin sufrir aun el desgaste y los desengaños del camino recorrido. Son los atletas en el punto de partida sin desgastarse aún y pletóricos 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 eviten la promoción del juicio. Tales inconvenientes no se ven con igual magnitud si la conciliación se intenta durante su curso, aun cuando si fracasa, indudablemente habrá perturbado su tramitación y dilatado la dictación de la ansiada sentencia que cada litigante espera favorable, aunque ya no con tanta seguridad como al comenzar el proceso.

Y para qué seguir haciendo de abogado del diablo, aunque bien intencionado. Pongamos los pies sobre la tierra y examinemos ahora, como lo habíamos anunciado, nuestra realidad procesal y cuál ha sido la evolución del tratamiento que a la conciliación le ha dado en el curso de la vigencia del Código de Procedimiento Civil. Nos parece éste un antecedente de sólidas bases pues demuestra una experiencia probada que se asienta en nuestra idiosincrasia y hábitos, consecuencia de un sistema de vida y sentidas aspiraciones tras el afán de buscar adecuadas y justas soluciones al juicio. Constituye, quizás, un elemento más valioso que teorías y precedentes extranjeros que no siempre resultan aplicables en otras realidades.

El referido Código, con vigencia desde 1903, como se dijo, omitió establecer como trámite normal del proceso o previo a él, a la conciliación. Sólo la consideró limitadamente respecto de los juicios sobre autorización para contraer matrimonio de los menores en el que el juez debía procurar un "avenimiento amigable".

En la forma dicha no le pareció a los autores del proyecto respectivo ni al legislador, persistir en ideas contenidas en las Constituciones de 1822, 1823 y 1828, en las Ordenanzas de Bilbao y en el Reglamento de Administración de Justicia de 1824, en los que, con mayor o menor importancia, se contemplaba la conciliación. Seguramente ello se debió a que ya en 1836 se había abolido sin mayores explicaciones, pero presumiblemente por ineficaz, el trámite que nos preocupa, tanto con carácter inicial como durante el curso del juicio.

No obstante lo dicho, el Código de Procedimiento Civil aludido no desconoció la voluntad de las partes como forma de solucionar el litigio, pero procuró mantener al juez al margen de su producción. Lo demuestra así el tratamiento especial que le dio a la excepción de transacción en el artículo 300 de su texto, igual al actual 310, como también al avenimiento como antecedente de la ejecución en el numerando tercero del artículo 434. En ambos hay acuerdo de los litigantes, mas no lo provoca el sentenciador.

Llegamos así a la ley N° 7760, de 5 febrero de 1944. En el proyecto del Ejecutivo se establecía la conciliación como trámite obligatorio en la generalidad de los juicios que debía ser provocado obligatoriamente por el juez de la causa actuando como amigable componedor, tan pronto se presentara la demanda y antes de trabada la *litis*.

El Senado durante el estudio del proyecto estimó necesario conocer la

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

opinión de la Sección Procesal del Instituto de Estudios Legislativos y del Consejo General del Colegio de Abogados.

El primero sólo aceptó la conciliación como un trámite meramente facultativo del juez. El segundo después de terminado el período de la discusión.

En definitiva, la ley aludida instituyó el trámite que nos preocupa como mera atribución del juez, la que podría ejercer en "cualquier estado de la causa" con valor de sentencia ejecutoriada, siempre que en ella no esté comprometido el interés público. Se imitó así lo que ya ocurría en los procesos laborales por mandato del Decreto con Fuerza de Ley N° 178 de 13 de mayo de 1931, aunque allí con carácter obligatorio.

Tal situación perduró durante más de medio siglo. Se alteró ella el año 1994 mediante un proyecto de ley que proponía establecer en materia civil la conciliación previa al inicio del proceso. Su tramitación legislativa dio lugar –lo que no es de ordinaria ocurrencia– a importantes discrepancias entre la Cámara de Diputados y el Senado.

En efecto, mientras la primera aprobó la conciliación como acto procesal previo al juicio y facultativo para las partes, dándole aplicación común en todo procedimiento, el segundo la prefirió con carácter obligatorio una vez terminada la etapa de la discusión, elevándola a la categoría de trámite esencial.

La primera posición –la de la Cámara de Diputados, defendida por el diputado Sergio Elgueta–, se basó, a más de antecedentes históricos, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil modelo para Iberoamérica que incluye al instituto que motiva estas reflexiones dentro de los llamados "Procesos Preliminares".

A su vez, en la Cámara Alta se sostuvo por el senador Miguel Otero que el llamado a conciliación antes de evacuada la contestación de la demanda la expone al fracaso, pues a esa altura del proceso el juez carece de cabal conocimiento de los antecedentes del mismo y mal podrá proponer bases para una amigable solución.

Constituida la reglamentaria Comisión Mixta, propuso a sus respectivas corporaciones lo que hoy es la ley N° 19.334, de 7 de octubre de 1994.

Como se sabe y ya se dijo, establece en la generalidad de los juicios civiles el llamado a conciliación obligatorio por el juez una vez agotados los trámites de la discusión, constituyendo su omisión causal de casación en la forma. Lo anterior, sin perjuicio de la atribución oficiosa del magistrado en cualquier estado de la causa, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda.

Tal es la situación actual de la conciliación en nuestra legislación procesal civil después de casi un siglo de vigencia del respectivo Código.

La interrogante surge nuevamente frente a la eficacia de la conciliación como alternativa de la función jurisdiccional del Estado. Reiteremos: ¿será mejor que ella se intente durante el curso del juicio ya promovido, constituyendo una manera de darle fin, reemplazando la decisión del juez o, por el contrario será más útil como medio de precaver su promoción? En el primer caso, ¿la conciliación deberá intentarla obligatoriamente el juez o será meramente facultativo para él?

Artículo: La conciliación ¿Medio eficaz de poner fin al litigio?
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Frente a las dudas enunciadas no podemos dejar de expresar nuestras aprensiones respecto del actual sistema conciliatorio nacional.

Nos parece, primero, que la obligatoriedad implantada para el juez en su promoción no se aviene con la realidad y dará lugar, más de una vez, a perturbaciones en el curso del proceso. Nos parece que, como antes de la reforma, debió dejarse a su criterio el llamado a conciliación. Así sólo lo hará cuando las circunstancias y la realidad de cada caso lo aconsejen, evitando la dilación innecesaria de la *litis* en aquellos que desde luego se perciba un fracaso.

Además, la oportunidad en que imperativamente se le señala al juez para cumplir esta función puede ser para él inadecuada, pues no estará debidamente compenetrado de los pormenores del asunto. Recordemos que en el procedimiento ordinario ha sido un mero director del debate en el período de la discusión, limitándose su actuar al dar curso progresivo a los autos. Mal, entonces, estará en condiciones de proponer bases de arreglo sobre materias de que desconoce, lo que se agrava con el gran volumen de asuntos que simultáneamente debe atender. El proceso estará, entonces, suspendido sin justificación durante prolongado lapso.

Lo mismo sucederá en aquellos casos en que la contestación de la demanda debe efectuarse en la audiencia a que debe citar el juez, como ocurre en el procedimiento sumario, en la que de inmediato y sin mayor reflexión debe proponer personalmente a las partes bases de arreglo, lo que supone un acabado conocimiento y meditación de las materias en debate, de las que también carece en tan prematura ocasión.

Quizás las respuestas a nuestras inquietudes van dirigidas hacia otra dirección y es la que nos daba el magistrado Pedro Silva Fernández, más tarde Ministro y Presidente de la Corte Suprema, a propósito de la ley N° 7.760: "La exposición del conciliador será en muchos casos el antecedente que determinará el avenimiento, porque, conocida la opinión del juez, si ésta se apoya en razonamientos convincentes o en normas claras de equidad, será difícil que las partes o sus abogados se obstinen en perseverar en un pleito cuyo resultado en definitiva puede preverse, y desestimen las fórmulas de un arreglo que producirá la solución inmediata del litigio y evitará los gastos y molestias inherentes a su prosecución". Agrega: "La iniciativa del juez y la colaboración de los abogados son los factores necesarios para el éxito de la institución". (*Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XLI, Primera Parte, pág. 101).

Son ellos –añado yo– los artífices del feliz resultado de la conciliación y su papel en ella está sobre la oportunidad en que se lleve a efecto y las demás modalidades de la misma. Su interés y empeño serán agradecidos no sólo por los litigantes sino, además, por la sociedad toda, pues contribuirán a formar una nueva concepción en el pueblo acerca de la conveniencia de la solución amistosa de los conflictos, aun de carácter jurídico.