

Los Métodos Alternos de Solución a los Conflictos

Román Zúniga Velis*

Artículo 23 de la Constitución:

"Art. 23.— Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que pueden hacerlo y los requisitos exigibles."

INTRODUCCIÓN

Es un hecho evidente, el que desde hace algún tiempo, la Administración de Justicia es lenta, cansada y tediosa. Si este fenómeno es perceptible por el común de nuestro pueblo, con mayor razón el impacto es más sensible por todos los que conformamos los usuarios de tal servicio, es decir, los justiciables.

Este fenómeno —que no es solo atinente a nuestro pueblo— es casi universal y ello es debido, entre otros fenómenos, al aumento de la población, a la creación de nuevas figuras delictivas y al hecho de erigirse nuevas jurisdicciones, es decir, nuevos ámbitos por materia, los cuales quedan incluidos dentro de la esfera de la Administración de Justicia tales como la

Laboral, Ecológica, Agraria, de Familia, de Tránsito, etc. Esto ha motivado que paralelamente a los esfuerzos que hacen las cúpulas del Órgano Judicial, para que ese esfuerzo de dar a cada uno lo que es suyo o lo que le pertenece, sea más pronto y cumplido, se hagan esfuerzos por buscar nuevos medios, métodos o instrumentos que hagan más viable dicho camino, y la respuesta ha sido el descubrimiento de formas alternativas de solución a los conflictos, basados fundamentalmente en la voluntad de las partes litigantes, procedimientos que hacen caso omiso de formalidades y solemnidades, en donde impera la confidencialidad y en donde el trámite se acorta sobremanera, prescindiendo hasta donde sea posible, de la intervención del Órgano Jurisdiccional, siendo por ello un método no adversarial que tiende a la desjudicialización de los litigios. Estos sistemas se encuentran ya impulsados en países como Estados Unidos de América, Argentina, Colombia, Costa Rica, Bolivia,

* Profesor de Derecho Bancario y Derecho Mercantil. Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal, de la Universidad de El Salvador (UES). Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador

Puerto Rico, y lo que nos place mucho —ya vislumbra su apareamiento legal en nuestro país.— Efectivamente en el año de 1994 se elabora un anteproyecto denominado “LEY ORGÁNICA Y DE PROCEDIMIENTOS PARA SOLUCIÓN ALTERNA DE CONTROVERSIAS”, el cual, tenemos entendido, fue presentado a la Honorable Asamblea Legislativa; posteriormente se ha presentado otro anteproyecto al Ministerio de Justicia, para que oportunamente el titular de ese ramo lo haga suyo y le de iniciativa de Ley, denominándolo “LEY PARA LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS”. Este último esfuerzo elimina el proceso arbitral de su seno y trata de acoplarse un poco más a la realidad salvadoreña, y será el que comentaremos a manera de introducción.

1. CENTROS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

Según los entendidos en la materia, existen varias alternativas a escoger para que esta labor sea desarrollada, así podría ser el Tribunal que conoce de la disputa, el que tenga una etapa del procedimiento en la cual tenga cabida la conciliación o la mediación o bien que hayan centros privados o particulares, por ejemplo: El despacho de un Abogado o una Cámara de Comercio, que conozca exclusivamente de la mediación o conciliación; sin embargo, en el segundo anteproyecto de Ley, esta actividad se le atribuye al Ministerio de Justicia por creerse el más adecuado para realizar dicha tarea, dotándolo, desde luego, de la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo su cometido.

En esta última alternativa, el elemento personal estaría integrado por el Director del Centro, por el Secretario general, por el Cuerpo de mediadores que estaría

INTEGRADO por profesionales y la materia a resolver: “Los conflictos jurídicos”, respecto de los cuales serían capacitados en las técnicas de mediación y conciliación. Dicha actividad estaría encomendada, a la escuela de Capacitación Judicial, en un principio, aún cuando no sería remoto que sea delegada en el propio Ministerio de Justicia, advirtiendo desde ya, que la mediación o la conciliación sería un acto obligatorio antes de comenzar el proceso contencioso ante el Órgano Jurisdiccional; en este aspecto, se difiere mucho de algunos países, en donde el procedimiento de conciliación y/o mediación sería una actividad optativa, constituyendo entonces un requisito de procesabilidad como se prevee en la Ley Salvadoreña, ya que la experiencia ha demostrado que solo siendo este trámite previo y obligatorio daría los resultados deseados, vale decir, que el deseo fundamental es que la contienda se resuelva en este estadio, evitando así el pasar al proceso contencioso, todo en aras de darle vivencia al principio de economía procesal, del cual tan urgido está la Administración de Justicia Salvadoreña, para cumplir con el sagrado precepto constitucional de que ésta, debe ser “pronta y cumplida”.

2. CONFLICTOS EXCLUIDOS

En líneas anteriores, hemos expresado que para intentar validamente una pretensión, necesariamente hay que cumplir con el requisito de acudir a la mediación o a la conciliación. Esta regla es aplicable a todo proceso Civil, Mercantil y de Inquilinato, materias a las que fundamentalmente va destinado el proyecto, ya que en materia de familia, sabemos que es obligatorio y lo mismo diremos del Proceso Laboral y del procedimiento de tránsito, cuando solo existen daños materiales, en cuyos casos es



aplicable su respectiva legislación, la cual ha previsto la conciliación como una faceta obligatoria.

Ahora bien, como la mediación y la conciliación tienen su fundamento en la transacción y esta no opera en ciertos casos expresamente determinados en los artículos 2193, 2196, 2198, 2203 del Código Civil y en alguna medida en el artículo 64 Pr., lo mismo que en el artículo 165 del mismo cuerpo de Leyes—Los cuales por su orden— hacen referencia, a qué casos no es aplicable el proceso arbitral, y en qué casos no se aplica la conciliación respectivamente, casos los cuales, están recogidos en el Anteproyecto de Ley en una forma más o menos similar.

Creemos del caso, transcribir los artículos señalados así:

CÓDIGO CIVIL

Artículo 2.193) No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Artículo 2.196) No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

Artículo 2.198) No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Artículo 2.203) El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Artículo 64 No puede sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores:

- 1o.) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos salvo las que proceden de contratos en que se hayan estipulado el arbitramento.
- 2o) Las de beneficencia;

- 3o) Las de divorcio;
- 4o) Las de donaciones o legados por alimentos, habitación o vestimenta;
- 5o) Las de estado civil de las personas;
- 6o) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, sino es en los casos y con las formalidades prescritas en el Código Civil, salvas las excepciones legales. C. 419.

Artículo 165. El juicio conciliatorio podrá preceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo, excepto en los casos siguientes:

- 1o) En las causas que interesan a la Hacienda Pública y demás Personas Jurídicas;
- 2o) En las de los que no tienen la libre administración de sus bienes;
- 3o) En las de concurso de acreedores y de tercerías;
- 4o) En las de herencias yacentes;
- 5o) En las demandas de interdicción, de separación de bienes y sobre el estado civil de las personas.
- 6o) En las causas ejecutivas que provengan de sentencia ejecutoriada;
- 7o) Cuando el demandado estuviere fuera de la República; pero si regresare y se apersonare en el juicio, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa.

Por lo que respecta al Anteproyecto, mencionamos los casos que están excluidos del trámite de la mediación y/o la Conciliación: "Las de los que no tienen la libre administración de sus bienes; las de interdicción; las causas en que el requerido lo represente un tutor o curador especial, y las promovidas por o en contra de la herencia yacente; las de quiebra y concurso; las



ejecutivas; las preventivas o precautorias; las acciones populares o de intereses difusos; las de jurisdicción voluntaria; las cuestiones previas a la demanda; las que versen sobre el patrimonio del Estado o de los entes descentralizados"; como se ve, se excluyen las causas no susceptibles de transacción.

3. CARACTERÍSTICAS DE TALES MÉTODOS

A) Confidencialidad:

Cuando las personas se encuentran inmersas en un conflicto de carácter jurídico, evitan su trascendencia hacia parientes, amigos allegados y con mayor razón hacia terceros desconocidos; si tomamos en consideración que el Proceso Penal es público y que aunque el Proceso Civil sea privado, recordemos que en este último caso, el proceso se encuentra a disposición de Abogados y de otras personas como son los ejecutores de embargo, peritos, etc., situaciones que se explican por ellas mismas. Al hablar de confidencialidad queremos significar que a la materialización de éste método o sistema, únicamente tiene acceso los involucrados en el conflicto y los mediadores y los conciliadores, lo cual se nota en el desarrollo del procedimiento y ulteriormente por ejemplo: Cuando se dispone la no intervención de los Abogados de las partes en las audiencias, o cuando se dispone que el mediador será el único que lleve apuntes o resúmenes, los cuales tendrán que ser destruidos en su oportunidad,¹ o cuando se dispone que las probanzas presentadas en el procedimiento —si es que alguna se presentó— estas no harán fe en el proceso contencioso posterior así como no

lo harán los papeles del conciliador o del mediador, de modo pues que con la aplicación práctica de este postulado serán escasamente los interesados y el mediador o conciliador, los únicos que sabrán que fue lo que sucedió en ese procedimiento, sin que este tenga mayor trascendencia hacia el exterior, o se hagan del conocimiento de personas que nada tiene que ver con el asunto.

Recordemos finalmente una última diferencia con la justicia común: en esta última, las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores son publicadas, en la Revista Judicial, situación que no se dará con los métodos alternos de solución planteadas en el Anteproyecto de Ley.

B) Brevedad y sencillez en el procedimiento

Hemos dicho que uno de los puntos débiles de la administración de Justicia tradicional, a nivel casi universal es la lentitud y el excesivo ritualismo y formalismo debido a las prescripciones de los procesos escritos, esto hace que los juicios duren mucho tiempo lo cual, reiteramos, provoca grandes malestares. Reparamos a todo esto, que en la mente de los legisladores de mediados del siglo pasado y de principios del presente, ya existía preocupación por el factor tiempo y economía procesal, prueba de ello es la existencia del juicio sumario y del ejecutivo en los Códigos procesales o de procedimientos Civiles de esa época, pero es que aunque la estructura de esos procesos está diseñada para ser terminada en el corto tiempo resulta que el hecho de haber existido hasta una tercera instancia, —la cual en algunos países fue sustituida por el recurso de casación— hacía que los procesos resultaren y sigan resultando demasiado

¹ Esta posición tan extremista no ha sido recogida en el Anteproyecto. (Nota del Autor).

lentos, tardados y engorrosos con el consecuente desmedro de la Administración de Justicia. Con el apareamiento de los métodos alternos para la resolución de conflictos, se da un giro de ciento ochenta grados en cuanto a la problemática que acabamos de exponer; efectivamente desde que comienza el trámite o procedimiento, campea, la sencillez y expedición ya que basta una simple solicitud, con requisitos elementales, desvinculados del formalismo acostumbrado en la demanda tradicional para que el centro inicie su actividad; a continuación el mediador o conciliador señala lugar, día y hora para celebrar una audiencia común en donde comienza por explicarles a las partes las reglas del juego y seguidamente prosigue la actividad propiamente tal, la cual, según la envergadura del problema, podría resolverse en esa sesión o en otras posteriores que, de común acuerdo con los interesados, puedan evacuarse. El Anteproyecto presentado además de recoger lo antes dicho, ha previsto la posibilidad de realizar audiencias con cada uno de los involucrados, lo cual por explicarse por sí mismo no necesita de nuestra explicación. Es también del caso mencionar, que según el anteproyecto de ley presentado, hay un plazo de veinte días para resolver la contienda, plazo que podrá ampliarse a un máximo de treinta días, pues de común acuerdo las partes podrían adicionar diez días. Por último —en cuanto a este apartado— es muy del caso mencionar, que la problemática que significa los días de descanso como sábado y domingo y los feriados que todos conocemos, no serán ningún obstáculo dentro de los nuevos métodos propuestos, pues el legislador ha previsto que todos los días y horas son hábiles para darle vigencia a este novedoso sistema.

C) Protagonismo de las partes

A diario se observa que en los Tribunales de justicia, son los Abogados los que gestionan incansablemente en relación a los procesos, notándose la ausencia de las partes, las cuales solo ocasionalmente llegan a esos centros de administración de justicia; lo anterior se debe al sistema de intervención en los juicios en nuestro país, en donde el Abogado interviene como apoderado de una de las partes o bien proporcionándole su firma y sello de Abogado Director, lo cual trasciende aun a los procesos verbales.

Este fenómeno es correcto dentro de la Administración de justicia tradicional, indicando a la vez que ésta presencia absoluta de los Abogados en los Tribunales, significa para los mismos un desgaste emocional que no deja de repercutir en la salud del procurador, de ahí entonces que resulte importante que las partes coadyuven en la acción de su representante judicial, ya sea acompañándolo en ocasiones ante el Juez o que la parte visite al juzgador para demostrar interés en su pretensión, eliminando así aquella situación que vemos cotidianamente en que las partes se dirigen al Abogado preguntándole: *Cómo va mi asunto?*

Nosotros pensamos, que siendo las partes las conocedoras de la situación fáctica o de hecho, son ellas quienes debieran de tener la mayor intervención o protagonismo dentro de los litigios, siendo así como en los métodos de mediación y conciliación, se establece que sean las partes quienes intervengan sin asistencia de Abogado o Procurador en aproximadamente un noventa y cinco por ciento del procedimiento, lo cual hace más viable y expedito el camino para una solución a su conflicto. Estas nuevas ideas están plasmadas en el Anteproyecto de métodos alternos últimamente presentado, ya que se ha previsto que en las audiencias que

se celebran con el conciliador o mediador, se requiere la presencia ineludible de las partes, las cuales solo podrán pedir el consejo o asesoría de su Abogado; así las cosas, solo en un ambiente de intimidad, discreción y confidencialidad, sin mayores rigorismos o formalidades, sin la presencia del Juez Director del proceso y sin la del abogado de la contraparte, más bien reconociendo en el mediador o conciliador un amigo que trata de oír, de acercar a las partes, de tratar de resolver amigablemente la contienda, es que estamos en el camino de resolver los problemas rápidamente, y por consiguiente, en el derrotero ágil y eficaz para ayudar en la problemática que representa la administración de justicia.

4. EFECTOS

Para finalizar, los efectos que produce el acta por medio de la cual se concilia o produce sus efectos positivos la mediación,² están señalados en el Anteproyecto cuando un artículo del mismo a la letra dice: "La solución total o parcial de la disputa se consignará en acta y producirá los efectos de la transacción. La certificación que de ella extienda el Centro de Mediación o Conciliación tendrá fuerza ejecutiva en su caso"; tal situación a su vez, hará remitimos el artículo 2206 del Código Civil, el cual se lee: "La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes". Con ello, con ese arreglo se habrá resuelto el problema y esto traerá como consecuencia el evitar el proceso que se

pretendía plantear, ahorrándose con ello tiempo, molestias y dispendios económicos; pero si ese efecto lo es desde la óptica de las partes, notaremos que con cada arreglo obtenido en esa forma, el Estado también se habrá ahorrado un Juicio, un proceso, ahorrándose en consecuencia tales conceptos, mejorándose con ello la administración de justicia, ya que con la disminución de procesos en curso, el juzgador podrá darle mayor atención y celeridad a los existentes en su Tribunal.

Aunque nos gustaría comentar el artículo transcrito del Anteproyecto, el factor tiempo no nos lo permite, pero sí es necesario aclarar que la certificación a que alude el mismo tendrá fuerza ejecutiva, hablando genéricamente, cuando se den los requisitos doctrinarios y legales que esta vía requiere, tales son: la existencia de un documento desde el punto de vista material, exigibilidad o mora, relación acreedor-deudor y liquidez; ahora bien habrá desde luego otras formas que para su ejecución requerirá de las otras maneras señaladas por la Ley común, por ejemplo cuando se trate de obligaciones de hacer y en su caso obligaciones de no hacer, las cuales obviamente tienen sus respectivo trámite en las disposiciones legales pertinentes.

5. CONCLUSIONES

Creemos que las palabras anteriores hablan por sí mismas y por ello pensamos que cualquier comentario huelga, después de haber ponderado las bondades de estos novedosos métodos por lo cual solo nos resta hacer un vehemente llamado a las autoridades del país a fin de que el citado Anteproyecto sea estudiado a la brevedad posible y que culmine cuanto antes en ser Ley de la República; vehemente es también

² Llamamos efectos positivos de la mediación, al hecho de que por haber mediado alguien, se ha obtenido un acuerdo o fruto positivo (Nota del Autor).

el llamado a los colegas Abogados, para que no vean en dicho Anteproyecto una posibilidad de menguar sus ingresos económicos y que por el contrario, lo conciban como una fuente generadora de beneficios económicos, ya que con ello se abre un rubro más de empleo, pues al entrar en vigencia, los togados en Derecho podrán conciliar o mediar en sus despachos como una especialidad más, amén de los empleos que generarán los puestos para mediadores o conciliadores adscritos a los respectivos

Centros, dependientes en principio, del Ministerio de Justicia.

Hemos dicho lo anterior ya que la formación tradicional de Abogados ha sido la de ganador-perdedor; en nuestras escuelas de derecho nos han formado para pelear, por lo cual la primera preocupación de los Abogados sería la de que no tendremos fuente de ingreso, pero todo será al contrario: percibimos los mismos ingresos o quizá más, con menos esfuerzo y desgaste y, así lo esperamos, en una forma más rápida.—