

El Arbitraje y la Mediación en la Reforma Procesal Civil.
Mesa N°3 "Justicia y Mecanismos de Resolución Alternativa de Controversias, Mediación en la Reforma Procesal Civil”

MEDIACIÓN EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL, en el contexto de la Reforma Procesal Civil: Reflexión y tránsito de posibles problemáticas a desafíos.

María Soledad Lagos Ochoa, Jefa de la Unidad de Mediación y Capacitación, CAM
Santiago, mlagos-ext@ccs.cl

¿Por qué abordar posibles problemáticas?

- Introducción de la Conciliación Obligatoria en Materia Civil, Ley N° 19.334 de 7 de octubre de 1994. La moción parlamentaria que le dio origen se inspiró en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y dentro de las ventajas señaladas en la discusión parlamentaria se mencionaban: mayor eficiencia en la administración de justicia, mayor celeridad en los procedimientos, acercamiento de las personas a la justicia, menores costos de los mismos, entre otras.
- Existen más de 25 años de experiencia de mediación en Chile (desde la década de los 90).

TRÁNSITO AL DESAFÍO.....

1.- CONCEPTO DE JUSTICIA, DE ACUERDO A NUESTRA CULTURA JURÍDICA:

¿Cómo se resuelven los conflictos jurídicos en nuestro país?: Primacía absoluta de mecanismos adversariales. ¿Los fallos de los Tribunales de Justicia, están destinados a resolver conflictos o a velar por la correcta aplicación del Derecho?

La Reforma Procesal Civil considera la realización de la mediación en materias civiles y comerciales de manera previa al inicio de un procedimiento contradictorio, por lo tanto, se accederá a la justicia, desde la solicitud de mediación.

La mediación **NO ENTORPECE EL ACCESO A LA JUSTICIA**, sino que forma parte de ella.

La perspectiva Constitucional, acerca de la Justicia en el artículo 19 nos refiere el derecho de toda persona “a defensa jurídica”.

Que “...Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho...”

Por su parte, el Capítulo VI, referente al PODER JUDICIAL, artículo 76, nos señala que “...La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley...”

La Justicia no puede asimilarse solo a la comparecencia en tribunales.

Frank Sander, “Conferencia nacional sobre las causas de insatisfacción popular con la Justicia”, año 1976. El año 2000, ya no hablaremos de Tribunales, sino de Centros de Resolución de Disputas.



Los mecanismos RAD se vinculan con la “resolución efectiva de los conflictos” y no solo con una sentencia adjudicatoria, por lo tanto la JUSTICIA comprende una dimensión más amplia ligada a la solución eficaz de los mismos, considerando una amplia gama de mecanismos que idealmente operen a través de un sistema multipuertas y secuencialmente, considerando al juicio efectivamente como una ***ultima ratio***.

2.- ACCESO A LA JUSTICIA: ¿QUÉ CONFLICTOS CIVILES O COMERCIALES SE RESUELVEN EN LOS TRIBUNALES?

El 96,4% de las causas terminadas (año 2009) eran ejecutivas. De ellas, el 30% correspondía a gestiones preparatorias y un 61% a procesos de ejecución propiamente tales (solo el 8% llega a sentencia definitiva). Ello significa que el % de causas correspondientes a juicios ordinarios y sumarios no supera el 5% del total de causas ingresadas (1,46% procedimientos ordinarios y 0,98% sumario).

Datos recientes del Poder Judicial, muestran una tendencia similar: Total de Ingresos civiles en jurisdicción de Santiago (2016): Ejecutivo (y gestiones preparatorias) 93,92%; ordinario 4,38%; sumario 1,51%, otros 0,19%.

En cuanto a ingresos de Policía Local que corresponden a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 48% son infracciones a la ley de tránsito; el 38,9 por infracción del TAG; un 4,6 Ley de alcoholes, entre otras*.

*Estudio del año 2011 realizado con datos del 2009 elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), representativo para la jurisdicción de Santiago, en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017 del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UDP.

3.- CARÁCTER DE ADECUADO DEL MECANISMO ELEGIDO PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO: Criterios de selección de Métodos.

- 
- 1. COSTOS DEL MÉTODO ELEGIDO**
 - 2. SATISFACCIÓN CON EL RESULTADO**
 - 3. EFECTO EN LA RELACIÓN**
 - 4. RECURRENCIA DEL CONFLICTO**

5.- VISIÓN LINEAL Y RÍGIDA DEL CONFLICTO JURÍDICO. UN ANÁLISIS CAUSA EFECTO.

Exclusión total de la multicausalidad.

Creencia de que el conflicto está necesariamente contenido en los escritos de demanda y contestación, donde sabemos constan las POSICIONES, más no los INTERESES de las partes, sus deseos y motivaciones, que quedan fuera del proceso jurisdiccional.

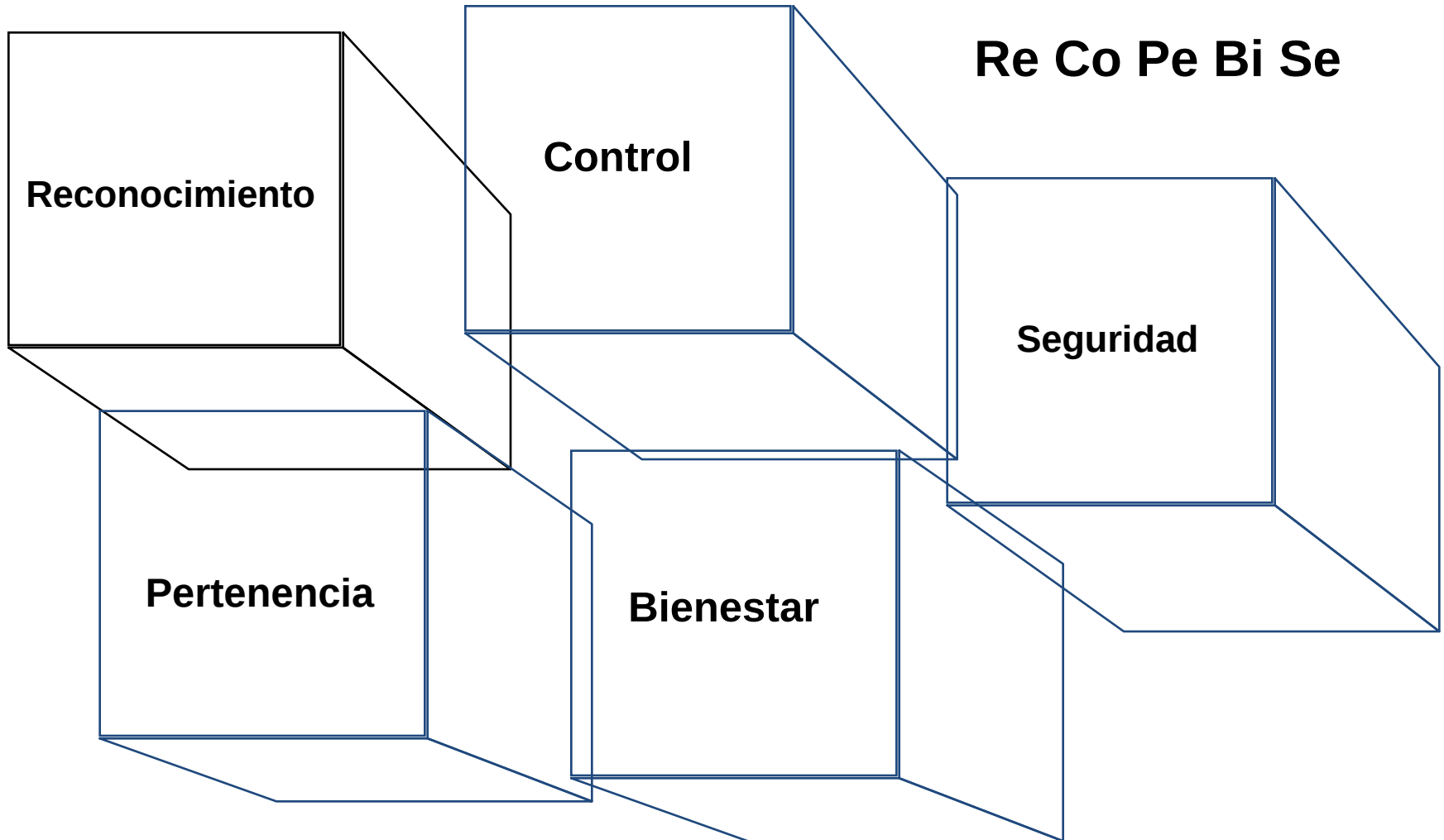
Conflicto vinculado solo a la traba de la litis. Otras definiciones:

-**Proceso interaccional** que se da entre **dos o más** personas en el que predominan las interacciones **comunicacionales antagónicas**.

-**Percibida divergencia de intereses o creencias** que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente.

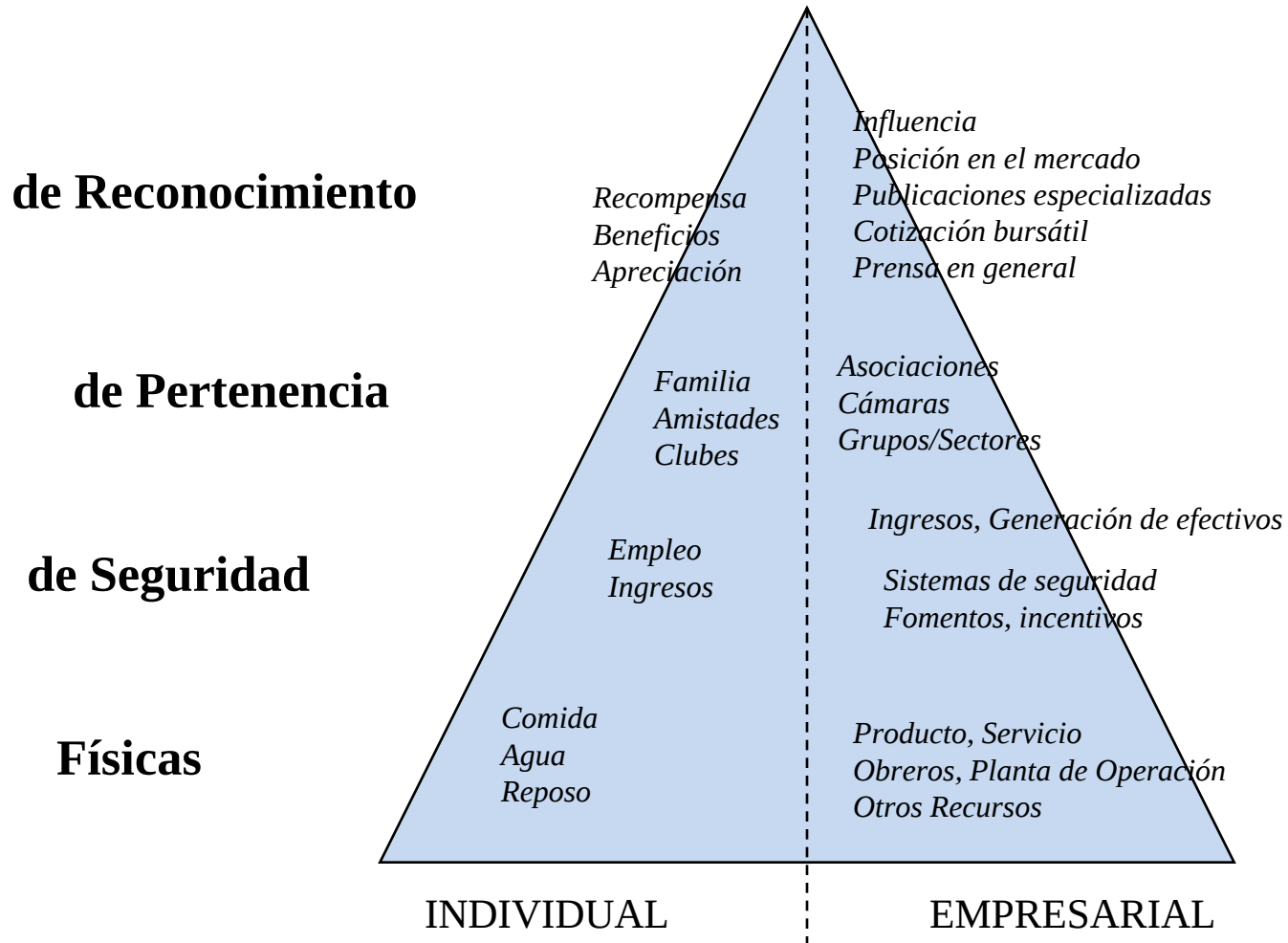
Etapas del conflicto.

Los intereses más poderosos son: las necesidades humanas básicas



Pirámide de las Necesidades

(Abraham Maslow)



6.- Principios de los mecanismos RAD, que reflejan el cambio de paradigma: DE LO CONFRONTACIONAL A LO COLABORATIVO.

- Confidencialidad/ versus publicidad.
- Voluntariedad.
- Equilibrio de Poder o Igualdad/versus Bilateralidad.
- Protagonismo de las partes/versus Representación.
- Imparcialidad/Neutralidad/Equidistancia.

7.- NUEVO PERFIL DEL ABOGADO, DESARROLLO DE NUEVAS COMPETENCIAS.

En general, las cifras indican que el 40,7% (siempre o casi siempre) de los abogados se considera proclive a buscar una solución negociada directa del conflicto, mientras que solo el 14,8% no lo ha hecho nunca. Sin embargo, tratándose concretamente de la mediación, la mayoría de los abogados (68,8%) dijo no tener ninguna experiencia al respecto, o una muy incipiente (en 1 o 2 ocasiones).

El 36,5% de los abogados, señala que siempre o casi siempre recomienda a sus clientes incluir en los contratos una cláusula de mediación, sin embargo, el 91,7% de los abogados reconoce al mismo tiempo que, ante un conflicto ya existente, no recomienda a sus clientes la posibilidad de someterlo a mediación*.

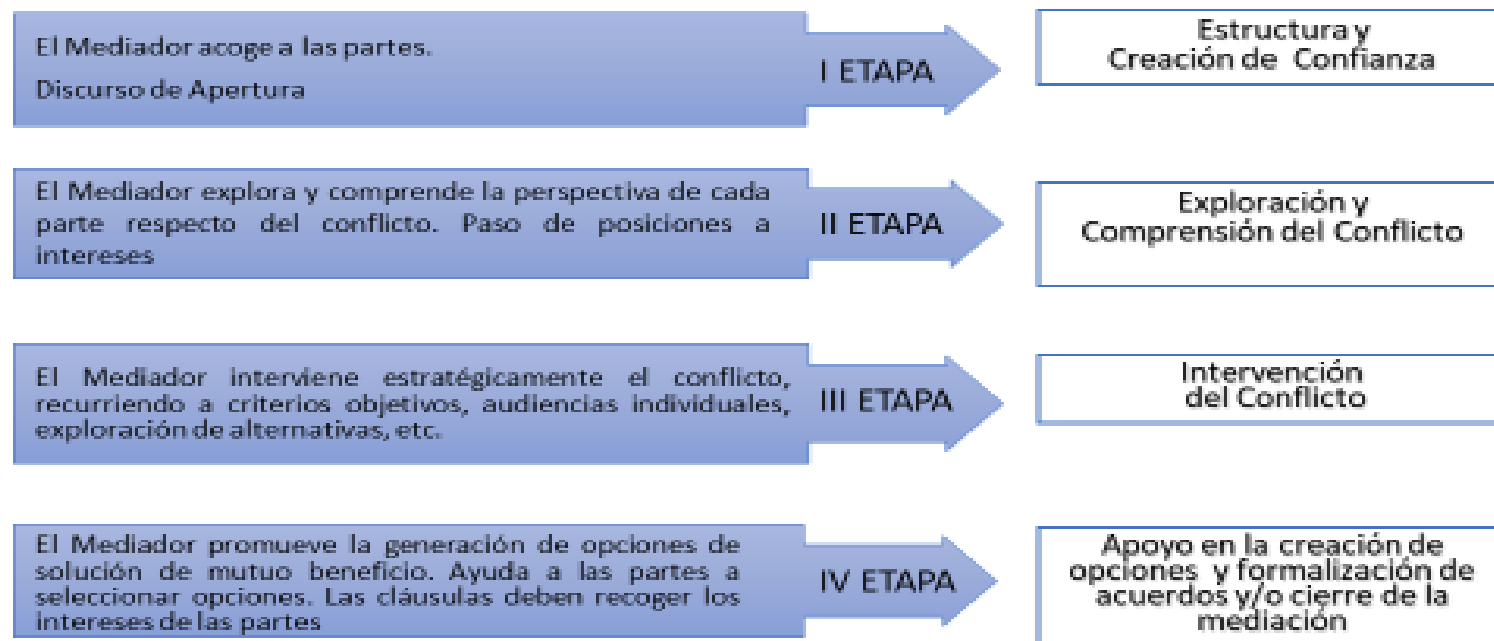
*LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y COMERCIALES Y SU VINCULACIÓN CON EL PROCESO CIVIL EN CHILE Estudio de leyenda a partir de los resultados de encuestas dirigidas a abogados, jueces, y empresarios chilenos (Junio – Julio de 2016), Eduardo Jequier Lehuédé.

.- Se percibe profundo desconocimiento del modelo teórico y conceptos sobre los que descansan los mecanismos RAD, así como de sus principios, por lo que muchas veces los abogados de las partes no son un aporte para los procesos colaborativos. Tampoco manejan las Herramientas Comunicacionales (escucha activa, preguntas, etc.), necesarias para un buen desempeño.

.- En lo macro, este desconocimiento redunda muchas veces en instituciones que no abordan debidamente el paradigma colaborativo, desarrollándose finalmente procesos que no brindan los resultados esperados y que transforman un Mecanismo RAD en un mero trámite o en pilotos que no logran pervivir.

8.- NOCIÓN DE PROCESO Y DESARROLLO DE LAS ETAPAS.

Labor del mediador: Negociación Asistida



9.- PODER JUDICIAL VINCULADO FUNDAMENTALMENTE AL SISTEMA ADVERSARIAL. CONSECUENCIAS DE ELLO:

1.- ¿Cuál es la señal que se da a los ciudadanos acerca de como resolver sus conflictos?.

LOS CONFLICTOS JURÍDICOS SE RESUELVEN A TRAVÉS DEL ENFRENTAMIENTO.

3.- **Nivel de conflictividad.** Desde lo micro un 74% de los chilenos manifiesta tener conflictos vecinales en su barrio y un 80% de las personas manifiesta que convive a diario con dichos conflictos o varias veces por semana*. Alta conflictividad y radicalización de la misma.

3.- **Efectos en la confianza.** Solo un 22% de las personas dice que se puede confiar en la mayoría de las personas, mientras que el 78% señala que hay que tener cuidado con ellas. En cuanto a las instituciones la desconfianza es altísima considerados también los tribunales*.

* Texto proyecto Centros de Justicia Ciudadanos <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/470-poder-judicial-presenta-propuesta-de-centros-de-justicia-ciudadanos>.

PLAN ESTRATÉGICO 2018 PODER JUDICIAL

Misión “Solucionar los asuntos de su competencia de manera clara, oportuna y efectiva, con plena vigencia de todos los derechos de todas las personas, contribuyendo así a la paz social y fortalecimiento de la democracia”*

Visión “Ser reconocido por la comunidad como la vía de solución de los asuntos de su competencia de manera pronta, justa y confiable”*

Facilitar el acceso a la justicia a la ciudadanía y ser reconocido por la opinión pública como una institución cercana, preocupada por la justicia y que mejora constantemente la **tutela judicial**.

Mejorar los estándares de servicio, en las distintas competencias, donde la **calidad de la justicia** se entiende desde la **materialidad del recurso** (Tribunales en buen estado, funcionarios capacitados y sistemas modernos) y la **respuesta jurisdiccional** (resolución oportuna, fundamentada, que denote experiencia del juez, lenguaje claro y sencillo y que efectivamente resuelva).

10.- Políticas Públicas coherentes y omnicomprensivas que desarrollen lo colaborativo en las distintas áreas del Derecho y del quehacer nacional, permeando a los ciudadanos y operadores del sistema.

La Mediación es un espacio de diálogo en el que, a través de un “proceso comunicacional”, un tercero imparcial sin poder decisorio, asiste a las partes en el intento de resolver un conflicto, incorporando los intereses prioritarios de cada una de ellas.

Este mecanismo puede operar en diversas áreas del quehacer nacional y particularmente del Derecho. Se visualiza el conflicto como una posibilidad virtuosa de mejora, de manera tal que hechos similares no vuelvan a repetirse en el tiempo. El proceso le permite a las partes el llamado DEUTEROAPRENDIZAJE.

Esta reforma es una OPORTUNIDAD para nuestro país, ya que puede permitir instalar la capacidad de diálogo entre los ciudadanos e incluso entre estos y la autoridad, como mecanismo inicial de resolución de conflictos, generándose instancias colaborativas concretas.