



La mediación en Chile

Un espejo de los cambios culturales

Más allá del ámbito familiar con que usualmente se lo asocia, este método alternativo de resolución de conflictos ha ido ganando un creciente espacio en el ámbito comercial, debido a las ventajas que ofrece.



En un escenario de relaciones comerciales cada vez más globalizadas y complejas, donde además han ocurrido cambios culturales importantes, es necesario desarrollar soluciones eficaces y eficientes para las controversias que eventualmente se producen, que permitan evitar las desventajas asociadas a su judicialización.

Hoy somos testigos del valor que se le asigna a conceptos tales como confianza, diálogo, habilidades blandas y empatía, entre otros. Las empresas han ido creando gerencias de asuntos corporativos

y de desarrollo sustentable, y los servicios públicos, como en el caso de Perú, oficinas de diálogo y sostenibilidad. Lo anterior obedece al interés de crear instancias profesionalizadas cuya misión sea negociar acuerdos frente a posibles conflictos, o bien preparar caminos para evitarlos antes de que puedan generarse.

Una de las maneras en que ello se ha materializado es el desarrollo de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, más allá del ámbito familiar al que comúnmente se le asocia. De

este modo ha llegado a ser una herramienta básica en el ámbito comercial, cada vez que las partes la consideran en sus contratos como instancia para resolver sus divergencias.

La mediación consiste en una negociación directa de las partes en conflicto con la intervención de un tercero neutral que las ayudará a alcanzar un acuerdo satisfactorio para ellas. Por su parte, la Ley N°19.968, que creó los Tribunales de Familia, definió la mediación como “aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”.

El mediador actuará como un tercero, ajeno, facilitador del diálogo y entendimiento entre las partes, que buscará acercar las posiciones de los implicados, descubriendo los reales intereses de cada una. En un proceso de mediación se valora la presencia de ciertos principios durante el desarrollo de este. Entre ellos, la confidencialidad, neutralidad, creatividad y eficiencia; así lo han señalado diversas partes consultadas luego de finalizar un proceso de mediación en el CAM Santiago. Como todo tema en desarrollo, aun cuando hay bastante doctrina escrita acerca de la mediación, debemos estudiar y analizar puntos en discusión en esta materia.

Por ejemplo, se discute si el mediador debe ser un especialista en la materia objeto de la controversia, o un facilitador del diálogo entre las partes. En dicho punto, si bien es razonable que este entienda sobre qué discuten los involucrados en el problema, la cualidad más importante del mediador será la capacidad profesional para acercar a las partes y lograr que ellas mismas propongan un acuerdo que las ayude a superar el conflicto, agregando valor a la relación para el futuro.

Significativo aumento de los casos

La mediación no tiene un solo propósito, como es la resolución del conflicto, alcanzando un acuerdo satisfactorio para las partes: estas también pueden beneficiarse si logran, junto al mediador, mejorar la relación entre ellas luego del proceso al que se someten. En efecto, las partes pueden alcanzar una nueva etapa en su relación contractual, donde se

recupera la confianza y se mira hacia el futuro desde una perspectiva colaborativa.

Son múltiples las ventajas de llevar adelante estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos en centros que administren estos sistemas. Entre dichos beneficios se cuenta la existencia de una nómina de mediadores calificados que las partes podrán nombrar de común acuerdo, o el Consejo en su defecto; el control de los costos involucrados en el proceso; un equipo de profesionales y administrativos que apoyan a las partes y al mediador; instalaciones necesarias y adecuadas para que las partes puedan tener con el mediador sesiones conjuntas, o separadas, entre otros.

El CAM Santiago publicó su reglamento de mediación el año 1997. Este reglamento privilegia, por una parte, la flexibilidad del proceso, y por otra, garantiza la seriedad y certeza del mismo. Luego de casi 20 años se han conocido más de 200 mediaciones, siendo el año 2015 el más exitoso a la fecha en cuanto a los resultados, toda vez que en el 25% de los casos en que ambas partes iniciaron junto al mediador el camino para lograr un acuerdo, este finalmente se produjo. Durante el presente año, si bien muchos casos aún están en desarrollo, el número de ingresos ya superó los del año pasado en un 30% a esta fecha. Entre 2014 y el 2016 los ingresos se han duplicado.

Es interesante destacar que hoy los acuerdos de cooperación entre instituciones que administran métodos de resolución de conflictos contemplan la mediación con igual fuerza que el arbitraje. Ejemplo de esto es el convenio de cooperación que suscribieron los centros de arbitraje de las Cámaras de Comercio de Lima, Santiago, Bogotá y México en junio pasado, en la ciudad de Puerto Varas, en el marco de la Alianza del Pacífico.

Asimismo, el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica, más conocido como TPP -tratado de integración económica plurilateral respecto de la Cuenca del Pacífico con más de doce países

La cualidad más importante del mediador será la capacidad profesional para acercar a las partes y lograr que ellas mismas propongan un acuerdo que las ayude a superar el conflicto, agregando valor a la relación para el futuro.



Hay quienes confunden los conceptos de mediación y conciliación. La primera es un método para resolver conflictos y la segunda una etapa procesal obligatoria dentro de un proceso.

involucrados, entre ellos Australia, Brunei, Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Malasia, México, Japón, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam- incorpora en el artículo 28.6 del Capítulo 28 relativo a «Solución de Controversias», la posibilidad de que las partes puedan en cualquier momento acordar recurrir voluntariamente a un medio alternativo de solución de controversias, como buenos oficios, conciliación o mediación.

Así, el aumento de los casos, el posicionamiento del mecanismo a nivel de legislación comparada, la conciencia de las ventajas del sistema y la confianza depositada por los cientos de partes que han acudido al Centro, llevaron al Consejo del CAM Santiago a tomar la decisión de nombrar este año a quince nuevos mediadores. En dicha oportunidad la presidenta del CAM Santiago, Olga Feliú, manifestó a los presentes la necesidad de enseñar estos mecanismos desde el pregrado en las universidades como un medio válido y reconocido, así como lo consideran otras legislaciones y culturas. Junto con lo anterior, y como manera de entregar herramientas a quienes se interesen en este tema, se han desarrollado dos talleres de mediación en conjunto con el Programa de Negociación de la Universidad Católica.



Sobrecarga del sistema judicial

En algunas ocasiones hay quienes confunden los conceptos de mediación y conciliación. La primera

es un método para resolver conflictos y la segunda una etapa procesal obligatoria dentro de un proceso, en la que se busca que las partes lleguen a un acuerdo antes de avanzar con el juicio. El tema lleva a confusión generalmente entre las partes en una mediación, ya que no tienen la obligación de comparecer con un abogado. Asimismo, en otros países, centros que administran arbitrajes y mediaciones se denominan “Centros de Arbitraje y Conciliación”, como es el caso del CAC de Bogotá, siendo los conceptos de mediación y conciliación sinónimos en dichas legislaciones.

Lo descrito en los párrafos anteriores constituye muestra de un buen comienzo, pero queda mucho por avanzar, aprender, capacitar y cambiar en nuestra cultura acerca de la confianza en este tipo de método para lograr así un mayor uso del mismo. Como muy bien lo graficó el ex ministro de Justicia don Luis Bates H., en su artículo “Reflexiones sobre la Justicia”, publicado en “Estudios de Arbitraje. Libro de homenaje a Patricio Aylwin Azócar”: “En la medida que se perpetúe la percepción de la abogacía como instrumento de litigio en el que “yo gano y tú pierdes”, en vez de soluciones pacíficas en la que “yo gano y tú ganas”, seguirán la educación y la profesión legal contribuyendo al desarrollo de los conocimientos y las destrezas propias del litigio y seguirán sobrecargando el ya asfixiado sistema judicial y con ello obstaculizando la actuación de los jueces”.

Entendemos estas palabras en el sentido de que todos quienes somos abogados y debemos asesorar a partes envueltas en un conflicto, o bien en una etapa previa durante la evaluación del mecanismo de resolución que estas incorporarán en su contrato, seamos capaces de transmitir las ventajas del sistema donde ambas partes pueden verse beneficiadas con una mediación exitosa.

El crecimiento y resultado de las mediaciones de los últimos años hace indispensable contar con abogados preparados para abordar estos procesos y eventualmente asumir el rol de mediadores. No cabe duda que los conocimientos de técnicas de mediación y la práctica de casos concretos, resultan clave para la intervención en la solución de disputas, tanto desde el rol de mediador como desde la posición de abogado interviniente en el proceso. ☞