

INCORPORACION DE LA MEDIACION EN EL DERECHO CHILENO: análisis crítico.

INCORPORATION OF MEDIATION IN THE CHILEAN LAW: critical analysis.

Este artículo hace un recorrido por los diversos servicios de mediación u otras formas afines, brindados conforme a la actual regulación, para luego exponer las reflexiones acerca de la incorporación de métodos RAD en nuestro derecho y la evidente deficiencia en materia de políticas públicas de acceso efectivo a la justicia.

María Soledad Lagos Ochoa¹

Dentro de los métodos no adversariales de resolución de controversias,² la mediación ha ido conquistando nuevos espacios y ámbitos, antes jamás pensados. Nuestro país no ha sido ajeno a dicho fenómeno y paulatinamente hemos presenciado como nuestro Derecho ha incorporado normativamente este mecanismo u otras figuras afines (como buenos oficios, conciliación o la posibilidad de negociación directa entre las partes).

Esta inclusión en el sistema jurídico, durante muchos años ha estado ligada exclusivamente a lograr la desjudicialización de los tribunales, en la lógica de que descongestionando estos, los jueces puedan avocarse de mejor manera a los procesos jurisdiccionales. Sin embargo, dicha concepción actualmente no es sostenible y ha sido claramente superada, por cuanto el desarrollo de la disciplina nos ha demostrado que la mediación en sí misma considerando los costos de la transacción; la satisfacción con los resultados; el efecto sobre la relación; y la recurrencia de las disputas, constituye un mecanismo *adecuado* para la resolución de determinados conflictos jurídicos.³

Ex antes diríamos que la mediación en nuestra legislación se ha recogido en forma paulatina, absolutamente sectorizada y de manera inorgánica, es decir, en determinados ámbitos del quehacer jurídico y muchas veces a través de regulaciones, poco claras respecto al modelo

¹ Abogado, Mediadora del Consejo de Defensa del Estado, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Presidenta del Colegio de Mediadores de Chile A.G., periodo 2015-2017, mslagos@derecho.uchile.cl

² HIGHTON Y ALVAREZ (2013), pp. 117-140. Es interesante la mención que hace este texto acerca de los diversos métodos existentes, distintos al litigio para la resolución de disputas: Negociación, Conciliación, Arbitraje, Mediación, Mediación/arbitraje, Arbitraje/Mediación, Medalloa, Alto-bajo (high-low), Pericia Arbitral, Evaluación Neutral Previa, Experto Neutral, Oyente Neutral, Esclarecedor de cuestiones de hecho (fact-finder), Consejero especial (special master), Ombudsman, Programas de quejas y reclamos, Juicio sumario por jurados, Acuerdo determinado por el jurado (iury determined settlement), Grupo Asesor Circunscripto (focused group), Minijuicio, Alquiler de un Juez, Tribunales religiosos, Embellecimiento de contratos y Operador del proceso.

³ URY – BRETT et al. (1995), p. 3. En la publicación “Como resolver las disputas” se desarrollan los elementos han de considerarse para el diseño de un sistema de resolución de conflictos de bajo costo y efectivo. Este análisis, surge con ocasión de los problemas laborales de las industrias del carbón en la década del 70 en EEUU, planteándonos que en términos generales es posible resolver las disputas o diferencias jurídicas de tres maneras: la primera en base al poder, esto es, la imposición de una de las partes respecto de la otra; la segunda en base al derecho, ya sea a través de procedimientos ordinarios o bien un arbitraje, pero siempre interviniendo un tercero que determine quién tiene la razón; y la tercera en base a la conciliación de intereses, lo que se realiza a través de la negociación directa entre las partes, de la mediación o en su caso a través de la conciliación.

de método RAD que se está consagrando. Por ello, el primer esfuerzo de este trabajo se orientará a determinar ¿Qué es lo que hay en nuestro Derecho, desde esta perspectiva amplia ya enunciada, es decir considerando la mediación y otras formas afines, como buenos oficios, conciliación, entre otras?

Apreciando cronológicamente este fenómeno indudablemente debemos considerar señera la labor de las **CORPORACIONES DE ASISTENCIA JUDICIAL**, particularmente las de Valparaíso y Santiago. Actualmente estos organismos vinculados al Ministerio de Justicia, cubren todo el país (además de las ya mencionadas, existen las de Bío Bío y Tarapacá), y cuentan con 12 centros de mediación a nivel nacional, brindando a personas de escasos recursos, atención de profesionales (asistentes sociales y abogados) especializados en materias de negociación, conciliación y mediación, y la oportunidad de obtener, antes de litigar en los Tribunales, una solución a conflictos familiares, de vivienda, laborales, vecinales, entre otros, que represente sus intereses y que surja desde ellos, como los principales protagonistas de su acuerdo. Interesante resulta el texto “El proceso de Mediación”,⁴ en el que se expone acerca de la experiencia metodológica del Centro de Mediación de Santiago, entre los años 1996 y 2000, señalándose “...*El primer antecedente del Centro de Mediación en la Corporación de Asistencia Judicial lo constituye la labor de conciliación prejudicial, que históricamente han realizado las asistentes sociales a través de la sección social. Esta función de conciliación desempeñada por las asistentes sociales en los años 1992 y 1993 fue objeto de un estudio que es justamente el antecedente del actual Centro de Mediación.*

Dicho estudio muestra que del total de casos ingresados durante 1990, el 22,8 % terminó con un acuerdo extrajudicial. Algo similar ocurre en 1991, alcanzándose un 17,85% de acuerdos. En cuanto a las materias, los mayores porcentajes de acuerdo se obtienen en el rubro vivienda (8,46%), conflictos conyugales y alimentos menores (8,21 %). Es este interesante potencial de arreglo judicial de conflictos lo que se pretende potenciar y mejorar con la creación del Centro de Mediación.

Al partir como un programa piloto, el centro en su primer año de funcionamiento fue monitoreado y evaluado por el Ministerio de Justicia para con posterioridad formar parte de las instancias permanentes de la Corporación. Probablemente el Centro de Mediación no hubiera sido posible de no haberse dado un proceso de “modernización” de la institución, fuertemente impulsado por el Ministerio de Justicia en el marco de políticas públicas de mejoramiento del acceso a la justicia de los sectores pobres y estudios diagnósticos sobre falencias de la CAJ, que se ha traducido fundamentalmente en la inyección de recursos adicionales y la estandarización y objetivación de criterios y políticas institucionales...”.

En la misma década de los 90, cabe destacar el trabajo de las Oficinas de Conciliación de la **CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO INDIGENA (CONADI)**, creadas en virtud de la Ley N° 19.253 que contempla en su artículo 55, Párrafo 2° denominado “De la Conciliación y del Procedimiento Judicial en los Conflictos de Tierras”, que “...*Para prevenir o terminar un juicio sobre tierras, en el que se encuentre involucrado algún indígena, los interesados podrán concurrir voluntariamente a la Corporación a fin de que los instruya acerca de la naturaleza de la conciliación y de sus derechos y se procure la*

⁴ ALLIENDE – BURGOS, et al. (2002), pp. 70-71.

solución extrajudicial del asunto controvertido. El trámite de la conciliación no tendrá solemnidad alguna. La Corporación será representada en esta instancia por un abogado que será designado al efecto por el Director el que actuará como conciliador y Ministro de Fe. Este levantará acta de lo acordado, la que producirá el efecto de cosa juzgada en última instancia y tendrá mérito ejecutivo. De no llegarse a acuerdo podrá intentarse la acción judicial correspondiente o continuarse el juicio, en su caso...”⁵

Estas Oficinas de Conciliación, de acuerdo a la página institucional de Conadi, dan “...respuesta a una larga aspiración de las personas y comunidades indígenas que, por años debían acudir a resolver sus conflictos por medio de Tribunales de Justicia, implicando procesos largos y costosos. Estos conflictos, que en muchas ocasiones eran de fácil solución, necesitaban de una instancia especializada de conversación, que permitiera a las personas involucradas resolver directa y pacíficamente sus diferencias. Si una de las partes decide iniciar el proceso formal debe concurrir personalmente o por medio de un representante a las oficinas de CONADI. La conciliación se aplica en situaciones que una persona o comunidad Indígena tengan un problema con otro Indígena o no Indígena, en materias relacionadas con ocupaciones, deslindes, servidumbres de paso, caminos, herencias, subdivisiones de sucesiones, contratos de compraventa, arriendos, etc...”⁶

Por su parte la **DIRECCION DEL TRABAJO**, a través de la Orden de Servicio N° 1, de 30.01.2002, que “Crea y ordena un Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales Colectivos”, señala que dada la misión institucional del servicio (Contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las propias partes para regularlas sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de las relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo, de tal modo, el desarrollo del país), se hace necesario “...canalizar las relaciones laborales mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar *el uso del diálogo y la negociación* como métodos principales de vinculación entre los actores, destinados a la prevención y/o solución de los conflictos, relevando con ello la problemática laboral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes. Así, el Estado puede integrar coherentemente el sistema clásico de solución de controversias (Judicatura del Trabajo y Administración Laboral), con un modelo más participativo por parte de los ciudadanos...”

Agrega, que “...La instalación de modalidades alternativas de prevención y solución de conflictos no pretende desplazar la justicia administrada por el aparato público, sino que se busca generar acuerdos por una vía confiable, rápida, económica y ajustada a los cambios sociales, tecnológicos y económicos en curso, al mismo tiempo de reconocer que existe la urgente necesidad de que el ciudadano disponga de opciones válidas, que atiendan a la amplia gama de conflictos existentes, muchos de los cuales podrían tratarse de manera más eficiente con métodos participativos y directos. Con ello se reduce el número de litigios tramitados en el sistema judicial, facilitando su funcionamiento...”⁷

Actualmente la Dirección del Trabajo cuenta con 5 Centros de Mediación (Valparaíso, Concepción, Temuco, Santiago Poniente y Santiago Oriente), teniendo como usuarios a

⁵ Ley N° 19.253, de 1993.

⁶Página Oficial de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (2016).

⁷Orden de Servicio N° 1 de la Dirección del Trabajo, de 2002.

trabajadores y empleadores, contemplándose mediación propiamente tal; buenos oficios durante la negociación colectiva reglada artículo 374 Bis del Código del Trabajo y mediación por Derechos Fundamentales, habiéndose realizado desde el año 2002 al 2013 más de 11.484 procedimientos que involucraron a más de 1.187.977 trabajadores.⁸

El año 2004 la Ley de Tribunales de Familia N° 19.968,⁹ consagra la **MEDIACION FAMILIAR**, de carácter voluntaria y como una alternativa al juicio, sin embargo, al poco andar y ante el colapso de los nuevos tribunales se determinó una modificación normativa y a través de la Ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008,¹⁰ se estableció la obligatoriedad de la mediación cuando se refiriera a las siguientes materias: alimentos, cuidado personal y visitas. El Sistema Nacional de Mediación Familiar es administrado por el Ministerio de Justicia, quién a través de su Unidad de Mediación, se avoca a la contratación y control de los servicios licitados que otorgan mediación (a la fecha se han realizado cuatro llamados nacionales, en los periodos 2006-2009; 2009-2012; 2012-2015; y 2016-2018); los pagos correspondientes; y los estudios necesarios para efectuar ajustes al sistema.¹¹ El Ministerio, a través de sus Secretarías Regionales Ministeriales, administra el Registro Unico de Mediadores, conformando las nóminas de los mediadores habilitados conforme al territorio jurisdiccional de las Cortes de Apelaciones, debiendo cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 112 de la Ley N° 19.968.¹²

En términos generales, el servicio de mediación es gratuito, respecto de las materias en que procede obligatoriamente.¹³ Entre los años 2010 y 2014 ingresaron al sistema más de

⁸ En Anuario Estadístico de la Dirección del Trabajo, capítulo referente a Mediación y Buenos Oficios, año 2014, pp. 1-94.

⁹ Ley N° 19.968, de 2004.

¹⁰ Ley N° 20.286, de 2008

¹¹ Bastante completa es la Página Oficial del Ministerio de Justicia del Sistema Nacional de Mediación, donde constan las materias mediables, los centros, la nómina de mediadores inscritos, documentos, estadísticas, etc.

¹² Los requisitos para formar parte del Registro Único de Mediadores de familia son:

a. Poseer un título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste.

b. Poseer un título o diploma de especialización en mediación y en materias de familia o infancia, impartido por alguna Universidad o Instituto que desarrolle docencia, capacitación o investigación en materias de mediación, familia o infancia, el cual deberá acreditar estudios de, a lo menos, 180 horas teóricas y 40 horas de práctica efectiva. Del total de horas teóricas, un mínimo de 80 deberán estar centradas en el proceso de mediación.

c. No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar, y

d. Disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación en cualquier comuna donde tenga jurisdicción el Juzgado ante el cual se acuerde la respectiva mediación.

¹³ Para acceder a la gratuidad, los usuarios deben acreditar por medio de una declaración jurada simple: Nivel de ingresos, Número de integrantes de su grupo familiar y Capacidad de pago. A partir de la información recabada, el Centro evaluará la información aplicando un criterio de calificación socioeconómica que consiste en que la mediación será gratuita para aquellas personas con ingresos iguales o inferiores a \$884.961 per cápita. Otro modo de acceder a la gratuidad es acreditando algún factor de vulnerabilidad socioeconómica (por ejemplo, ser beneficiario/a de FONASA grupos A-B-C; o encontrarse cesante, durante los 6 meses anteriores a la fecha de la solicitud; entre otros).

En las materias de mediación voluntaria, los servicios de mediación deberán ser costeados por las partes

- \$84.600 por cada sesión (individual o conjunta)

1.062.444 causas, alcanzándose aproximadamente en términos generales un 40% de acuerdos.¹⁴

La masificación de la mediación trajo consigo el debate acerca de la calidad de los servicios de otorgados a través de los centros licitados,¹⁵ siendo necesario contar con un instrumento que permitiera dicha evaluación, es así como surge el modelo ECAME (Evaluación de la Calidad de la Mediación), considerando como componentes del proceso prácticas asociadas a la legitimidad, a la comunicación eficaz, a la participación y a la resolución de conflictos. Particularmente interesantes resultan las conclusiones de la primera auditoría realizada aplicando este instrumento, detectándose en cuanto a los resultados generales de logro por componente una marcada diferenciación entre ellos, alcanzando un mejor nivel de logro promedio el componente de legitimidad y un muy bajo nivel de logro promedio el componente de los procesos resolutivos, con logros muy por debajo del nivel esperado; una heterogeneidad de los índices de calidad, que se caracteriza por un predominio de los procesos de mediana o regular calidad y en una reducida presencia de los procesos de muy alta calidad; una tendencia progresiva a mejorar la calidad en aquellos procesos que presentan mayor duración en sesiones. Se señala que “...Los resultados de la auditoría son consistentes en la identificación de un nudo problemático, asociado a la falencia de intervenciones especializadas para movilizar el conflicto como fenómeno interaccional en sus diversos aspectos, lo que se evidencia en la baja evaluación que reciben la gran mayoría de las competencias profesionales del mediador vinculadas a destrezas para modificar la comunicación en forma constructiva y generar diálogo entre las partes...”, “...Esta ausencia de competencias técnicas especializadas podrían producir como resultado un estancamiento en los procesos de mediación con un bajo nivel de resolución o bien una resolución basada en la persuasión o en la imposición. En este sentido, considerando que la muestra arroja un alto porcentaje de acuerdo en los procesos que terminaron, el equipo consultor estima que es posible que el nivel de acuerdo responda al desarrollo de una estrategia persuasiva o impositiva del mediador, lo cual sumado a las bajas garantías de los usuarios en el acceso a la información jurídica, podría tener un fuerte impacto en la sustentabilidad de los acuerdos, principal beneficio asociado a los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos...” Respecto de los resultados emanados de la aplicación de la encuesta de usuarios, se concluye que existe una percepción de alta valoración del proceso de mediación sin distinción del

• El mediador/a no puede cobrar un valor mayor al señalado, por cada sesión realizada. En: <http://www.mediacionchile.cl/pagina/costos-de-la-mediacion/> [visitado el 25/04/2016].

¹⁴ Informe Estadístico Sistema Nacional de Mediación. Fuente: Sistema Informático de Mediación Familiar (SIMEF) (2014).

¹⁵ Sobre el punto muy interesante resulta la “Auditoría al Modelo de Contratación de Servicios de Mediación Familiar, Informe final preparado por el Centro de Sistemas Públicos del Departamento de Ingeniería Industrial de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, donde se indica como conclusión que el incentivo de pago por acuerdo es perverso, conforme a los principios que rigen la mediación, ya que se constató la generación de acuerdos forzados; riesgo de no dedicación del tiempo necesario a aquellas mediaciones en las que el mediador estimaba a priori se frustrarían; sesiones de corta duración y procesos con sesiones insuficientes; inestabilidad económica de los mediadores; entre otras. Coherente a ello, el último proceso de licitación (2015-2018) modificó el modelo de contratación, quedando atrás como única variable, el número de causas, dando paso a un sistema de contratación conforme a las jornadas mediador que sean necesarias para cubrir la demanda en la zona e incorporación de incentivos anuales por gestión y calidad para los mejores Centros de Mediación.

resultado del mismo, ya que la tendencia es homogénea en todo tipo de procesos hayan alcanzado acuerdo o no.¹⁶

En otro ámbito del derecho, el año 2004 se promulgó la Ley 19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud (ley auge),¹⁷ la que en su artículo 43 estableció que el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado,¹⁸ el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional inscrito en el Registro de Mediadores de la Superintendencia de Salud.¹⁹ La consagración de la **MEDIACION POR DAÑOS EN SALUD** para los usuarios del sector público, exigió que el Consejo de Defensa del Estado (órgano por tradición litigioso), se enfrentara a un nuevo paradigma: la colaboración para la resolución de conflictos jurídicos. Por ello, se formó una Unidad de Mediación, integrada por un equipo multidisciplinario de profesionales (abogados, asistentes sociales, médicos, etc.), encargado de brindar un servicio gratuito de mediación en todo el país, habiéndose realizado en estos 10 años, más de 10.000 procesos de mediación.²⁰

¹⁶Pontificia Universidad Católica de Valparaíso- Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Informe Final Auditoría Externa para la Evaluación de la Calidad de los Procesos de Mediación Familiar (2011).

¹⁷Ley 19.966, de 2004.

¹⁸ BARRIA (2005), p. 105. Ilustrador resulta este artículo que responde a la interrogante ¿Por qué llegó la mediación al CDE?, señalando "...La mediación por daños en salud surgió durante el debate en la Comisión de Salud del Senado del proyecto que devino en la Ley 19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud. Como por primera vez el Estado aseguraba derechos de acceso, en tiempos determinados, con garantías de calidad y de protección financiera a ciertas prestaciones de salud -25 en 2006 para crecer a 56 en años sucesivos -, lo que se conoce como plan AUGE, algunos Senadores manifestaron su preocupación respecto al posible aumento de demandas contra el Estado por daños en salud y a que los desembolsos presupuestarios por sentencias desfavorables hicieran inviable el proyecto de garantías explícitas.

Aunque con menor énfasis, en la citada Comisión también se manifestó la inquietud por la insatisfacción de los demandantes que debían esperar largos años para obtener una reparación por algún daño en salud, traba para el acceso a la justicia que la mediación podría resolver.

En el debate parlamentario se concibió la mediación como mecanismo tendiente a desjudicializar los conflictos por daños en salud, limitar los montos indemnizatorios y brindar a los afectados acceso expedito a la justicia. Con esos fines, se estableció un sistema de mediación prejudicial, obligatorio, rápido y gratuito (salvo para prestadores privados), con topes indemnizatorios para cada tipo de daño.

La propuesta original del Poder Ejecutivo no encomendaba la mediación al Consejo, sino que a la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, que designaba a uno de sus funcionarios como mediador. En forma unánime, la Comisión de Salud del Senado estimó que el carácter de funcionario del área de la salud pública de este mediador, le restaría independencia e imparcialidad, dado que los daños reclamados se imputaban precisamente a establecimientos de esa área. Los parlamentarios consideraron que lo mejor era atribuir la dirección del sistema de mediación al Consejo de Defensa del Estado, entidad que por su carácter legalmente autónomo, podía garantizar la imparcialidad que requiere el procedimiento..."

¹⁹ Conforme al Artículo 54 de la Ley 19.966: Para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva.

²⁰Página Oficial de la Unidad de Mediación por Daños en Salud del Consejo de Defensa del Estado (2016). Completas son las estadísticas publicadas por este servicio, donde se reporta sobre número de solicitudes; sexo

En el caso de daños en salud reclamados en contra de prestadores privados, la mediación debe realizarse ante mediadores del Registro de la Superintendencia de Salud,²¹ asumiendo las partes el honorario del mediador.

El procedimiento es confidencial y se extiende por 60 días, pudiendo ser prorrogado hasta por 120 días en total. El paso por la mediación por lo tanto es obligatorio, operando como un requisito de procesabilidad respecto de las acciones civiles reparatorias, tanto respecto de prestadores públicos (ante posibles faltas de servicio) o prestadores privados (responsabilidad contractual).

El año 2007, se modificó la Ley 19.537 sobre co-propiedad inmobiliaria,²² incorporándose la posibilidad de **MEDIACION EN CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES**, respecto de los co-propietarios en condominios sociales, indicándose en el artículo 46 Ter que “En los condominios a que se refiere este Título, la municipalidad correspondiente estará obligada a actuar como instancia de mediación extrajudicial, conforme a lo establecido en el artículo 35, y a proporcionar su asesoría para la organización de los copropietarios. Para estos efectos, la municipalidad podrá celebrar convenios con instituciones públicas o privadas. Por su parte el artículo 35 señala: “La respectiva municipalidad podrá atender extrajudicialmente los conflictos que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, y al efecto estará facultada para citar a reuniones a las partes en conflicto para que expongan sus problemas y proponer vías de solución, haciendo constar lo obrado y los acuerdos adoptados en actas que se levantarán al efecto. La copia del acta correspondiente, autorizada por el secretario municipal respectivo, constituirá plena prueba de los acuerdos adoptados y deberá agregarse al libro de actas del Comité de Administración. En todo caso la municipalidad deberá abstenerse de actuar si alguna de las partes hubiere recurrido o recurriera al juez de policía local o a un árbitro, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de esta ley.”

En el año 2011, al alero de la Dirección de Gestión y Modernización del Ministerio de Justicia se implementan las **UNIDADES DE JUSTICIA VECINAL**, inicialmente en cuatro comunas del país (Paine, Cerrillos, Macul y Renca).²³ Posteriormente, la cobertura de estas

y edad de los reclamantes; sexo y edad del dañado; tipo de establecimiento reclamado; especialidad médica involucrada; forma de término y tipos de reparaciones, etc.

²¹Conforme al artículo 54 de la Ley 19.966 “...Para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva...”

²² Ley 19.537, de 1997.

²³Sobre el particular “Estudio Práctico de Unidades de Justicia Vecinal: Diseño de una Política Pública a partir de la evidencia”, del Ministerio de Justicia (2011), p. 3, señala que “...Tanto a nivel académico como de percepción de la ciudadanía, se considera que en la actual oferta institucional no se encuentra una respuesta orientada a resolver los conflictos que se generan de forma cotidiana en la vida diaria de las personas, lo que afecta negativamente su calidad de vida y genera valoración negativa de las respuestas que es capaz de entregar el sistema judicial. A esto se suma que las respuestas existentes no abordan todos los conflictos vecinales y ofrecen una respuesta única y estandarizada para lograr la solución de los mismos. Más aún, a veces no se busca su resolución, sino más bien sancionar las causales o consecuencias de éste.

Considerando lo anterior, el Ministerio de Justicia se planteó como desafío implementar un modelo de justicia vecinal, cuyo objetivo principal es el mejorar el acceso de las personas y comunidades, a través del diseño, implementación y evaluación del denominado Estudio Práctico de Unidades de justicia Vecinal.

Unidades se amplió, estructurándose en base a cuatro zonas: Poniente (Cerrillos, Estación Central, Maipú, Padre Hurtado, Lo Espejo), Norte (Renca, Independencia, Cerro Navia, Pudahuel, Quilicura), Sur (Paine, Buin, Peñaflores, San Bernardo y Calera de Tango) y Oriente (Macul, Ñuñoa, Peñalolén, La Reina y La Florida).

El proyecto ofrece un sistema de solución de conflictos gratuito, de acuerdo al modelo “multipuertas”, creado por el profesor Frank E. A. Sander, de la Universidad de Harvard, de esta manera, el caso ingresa a través de una entrevista personal con el requirente, en la que recibe una primera orientación del mismo y una explicación sobre el funcionamiento de las UJV. Luego, el conflicto es analizado por un grupo evaluador, compuesto por tres profesionales (psicólogos, trabajadores sociales o abogados) que propone alguna de las alternativas de solución que sea más idónea: mediación, conciliación, arbitraje o patrocinio de la causa ante Juzgados de Policía Local.

¿Qué conflictos atiende la Justicia Vecinal? Vivienda (problemas de copropiedad inmobiliaria; problemas de administración de la copropiedad; gastos comunes; situaciones que afectan bienes comunes); Incumplimiento de contrato; Arrendamiento; Servidumbres legales (demarcaciones, muros medianeros, etc.); Comunidad (ruidos molestos; aseo y ornato; basura); Bienes comunes de uso público (plazas, multicanchas, etc.); Follaje de plantas y árboles; Tenencia de mascotas; Conflictos de vecinos por actos de discriminación; Indemnización de perjuicios; Problemas de dominio de bienes; Cobro de deudas de trabajos informales (préstamos); Partición de bienes; Liquidación de sociedades colectivas; Conflictos relacionados con sociedades civiles y mercantiles; Cuestiones de repartición de aguas.²⁴ Durante el periodo comprendido entre 4 de mayo de 2011 hasta el 30 de septiembre 2014, habrían calificado como ingresos 1.835 casos el 2011; 3.955 casos el 2012; 5.052 casos el 2013 y 4.417 casos el 2014. Respecto de estos en un 63%, las personas escogieron la vía de la mediación y en un 29% la vía de la conciliación, totalizando el 92% de los mecanismos negociados. A nivel general, un 76% de los casos mediados, alcanzó un acuerdo y un 79% acogió las bases de arreglo propuestas en una conciliación.²⁵

Por su parte, en diversos lugares del país se otorgan **SERVICIOS DE MEDIACION MUNICIPALES**, en el área civil y/o comunitaria. Sumado a ello, “...el Ministerio del Interior y la División de Seguridad Pública, ha financiado desde el año 2007, en conjunto con los Municipios a través del Fondo de Apoyo a la Gestión Municipal (FAGM) y luego denominado “Barrio en Paz Residencial”, proyectos que promueven especialmente, la

El diseño de este proyecto comienza en el primer semestre del año 2010, a través de la revisión de la experiencia comparada y del trabajo realizado por programas que abordan estas temáticas en la región Metropolitana. Los principios rectores bajo los que se formuló el proyecto son el acceso a la justicia, la oferta de servicios integrales y diversificados, la voluntariedad y el empoderamiento de los usuarios...”

²⁴ Evaluación de Resultados e Impacto del Estudio Práctico de las Unidades de Justicia Vecinal-Resumen Ejecutivo (2014) señala en el Acápito relativo a las conclusiones “...este estudio y otros realizados anteriormente, han constatado que existe una necesidad social del programa UJV, ya que los índices de conflictividad comunitaria detectados son altos. Existen poderosos argumentos para justificar la necesidad de abrir el acceso a la justicia, en particular a la población más vulnerable, creando y operando sistemas de resolución de conflictos cuyos beneficiarios y beneficiarias comprendan con facilidad, sistemas que acojan a las personas y grupos, que sean rápidos, en que sus destinatarios confíen y que cuenten con la participación y protagonismo de personas, grupos y asociaciones no solamente involucradas, sino también interesadas...”

²⁵ Informe Estadístico de las Unidades de Justicia Vecinal durante el periodo comprendido entre 4 de mayo de 2011 hasta el 30 de septiembre 2014, texto elaborado por el Ministerio de Justicia (2015).

prevención de la violencia en el ámbito vecinal o comunitario a través de la implementación de sistemas de justicia local con profesionales especializados en mediación y resolución pacífica de conflictos.

El principio fundamental de este tipo de proyectos es que hay una estrecha relación entre el conflicto vecinal/comunitario con actos violentos que pueden terminar en actos delictuales. En este sentido, el objetivo de este diseño preventivo persigue contribuir a que la comunidad maneje sus diferencias adecuadamente sin afectar a otros miembros de ella. En el país existen varias municipalidades que han implementado Centros de Mediación, un ejemplo de esto es la Municipalidad de Puente Alto y El Bosque, ambos prestan el servicio de mediación a su comunidad de forma gratuita. De igual forma, otras municipalidades como Peñalolén, Las Condes, Providencia y Santiago, prestan el mismo servicio.

Desde el año 2010, el Fondo Nacional de Seguridad Pública apoya iniciativas orientadas a promover la resolución pacífica de conflictos vecinales y comunitarios mediante el desarrollo de sistemas articulados de justicia local. Se espera que estos “sistemas” contemplen tanto la sensibilización y capacitación de los vecinos para que resuelvan sus conflictos en forma colaborativa y autónoma, como la entrega de información y apoyo para acceder a alternativas de resolución judicial, cuando fuere necesario...”²⁶

Asimismo, se han implementado diversas iniciativas de **MEDIACION PENAL** entre víctimas y ofensores, fundamentalmente en delitos contra la propiedad no violentos, lesiones y cuasidelitos, impulsadas de manera conjunta por el Ministerio Público y las CAJ, Universidades e Institutos.²⁷

Conforme a lo dispuesto en la Ley N° 20.529,²⁸ el año 2014 comenzó a operar ante la Superintendencia de Educación, la **MEDIACION ESCOLAR**, cuando los conflictos al

²⁶ ALFARO-ROJAS et al. (2011), p. 19.

²⁷ DIAZ (2010), pp. 32-33. “...la idea de mediación penal ingresa a Chile y/o es gradualmente asociada por parte de algunos autores y promotores de la misma, a la teoría de la justicia restaurativa, siendo la mediación penal concebida, en general, como una técnica, estrategia o práctica específica de justicia restaurativa. Esto ha tenido lugar a medida que el medio nacional ha ido progresivamente conociendo esta teoría a través de diversos artículos en español e inglés, conferencias y seminarios. La identificación clara entre mediación penal y justicia restaurativa se ha dado, sin embargo, sólo en la presente década e, incluso, podría decirse, con especial fuerza en los últimos cinco años. Puede decirse, sin temor a exagerar, que la justicia restaurativa recién viene instalándose en Chile, siendo un movimiento muy incipiente. Así, algunos autores nacionales comienzan a identificar a la institución de los acuerdos reparatorios con la justicia restaurativa y, en menor medida, identifican también a la SCP con esta forma de justicia, la conciliación contemplada en los delitos de acción penal privada, tales como los delitos de injuria y calumnia – Art. 404 CPP, y el principio de oportunidad como mecanismo que hace posible o abre la puerta para la eventual incorporación de procesos restaurativos en él. Incluso, recientemente, se ha articulado el concepto de “mediación penal restaurativa”. Por ejemplo, este concepto es planteado en la Mesa de Trabajo sobre Mediación Penal, implementada por el Ministerio de Justicia. El concepto que entrega la Mesa de Trabajo es interesante, especialmente si lo contrastamos con el concepto de mediación que se ha manejado en el medio nacional hasta ahora, que como decíamos, se aplicaba especialmente en el ámbito de familia. Entienden por mediación penal restaurativa: “Un plan de acción para la solución de un conflicto penal que aborda y repara el daño causado a una víctima o a su familia por un delito, falta o conducta abusiva que afecta sus derechos”, y: “Es un proceso de solución de conflictos penales guiado por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el restablecimiento del equilibrio roto por la transgresión ocasionada por un delito, falta u ofensa, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de las personas afectadas”.

²⁸Ley N° 20.529, de 2011.

interior de la comunidad educativa no logran ser resueltos entre los mismos actores, tratándose de “*Controversias surgidas entre la dirección del establecimiento y los padres o apoderados, en el ámbito de la convivencia escolar*”. Quedan expresamente excluidas de la aplicación de este procedimiento, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N°0933 del 15 de septiembre de 2014, las siguientes situaciones: a) Las de naturaleza técnico-pedagógica; b) Eventuales infracciones a la normativa educacional, como los requisitos para obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales; las normas que establecen los requisitos para impetrar el beneficio de la subvención escolar, y las comprendidas en la resolución exenta N° 25 que establece las facultades de la Superintendencia en materia de atención de denuncias; y c) Conflictos o situaciones de incumplimiento laboral, de cualquier tipo o naturaleza, entre el establecimiento educacional y sus dependientes.

Corresponderá a la Superintendencia administrar el Registro de Mediadores Escolares,²⁹ fijar mediante normas de general aplicación los requisitos que deberán cumplir los mediadores, los principios que regulan su actuar, inhabilidades y causales por las cuales pueden ser eliminados del registro.

En el ámbito privado podemos mencionar la labor realizada por el **CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO** (más conocido como CAM Santiago) que considera a la mediación como mecanismo de solución de controversias suscitadas en materia contractual. La mediación dentro de esta entidad se regula a través del Reglamento Procesal de Mediación y de un Código de Ética. Para requerir el inicio de una mediación una vez producido un conflicto, el interesado deberá hacer llegar al CAM Santiago una solicitud, para lo cual recomendamos utilizar nuestras solicitudes tipo. Además, hay una nómina de mediadores, cuyo ingreso es aprobado por el Consejo y cuyos honorarios se establecen conforme a una tarifa previa determinada en función horas/mediación.

Paralelo a este desarrollo se han generado diversos mecanismos, que si bien *no pueden considerarse una mediación propiamente tal, por cuanto no existe una labor de intervención por parte del mediador respecto del conflicto*, si recogen una lógica colaborativa y preventiva de diálogo, en la que podemos mencionar las siguientes:

²⁹Conforme al artículo 8 de la Resolución Exenta N°0933: Podrán inscribirse en el Registro de Mediadores quienes así lo soliciten, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Tener un título profesional, de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste.
- b) Tener, a lo menos, cinco años de experiencia profesional pública o privada.
- c) Poseer un título o diploma de especialización en mediación, otorgado por alguna institución de educación superior que cuente con reconocimiento oficial del Estado, de a lo menos 120 horas académicas.
- d) Acreditar práctica en mediación, ya sea en instituciones públicas o privadas, de a lo menos 40 horas cronológicas.
- e) No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia familiar.
- f) No ser funcionario de planta, a contrata o a honorarios de una institución pública que forme parte del sistema nacional de aseguramiento de la calidad.
- g) Disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación en cualquier comuna de la región respectiva. El lugar deberá contar con las condiciones necesarias para asegurar el principio de reserva y confidencialidad del proceso.

1.- El Consejo para la Transparencia, ha desarrollado a partir del año 2010 el llamado **SISTEMA ANTICIPADO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (SARC)**, a fin de contribuir a lograr un acuerdo respecto de casos de menor complejidad, como por ejemplo, cuando se deniegue información que ya ha sido declarada pública previamente o se invoquen argumentos que no innoven respecto de la jurisprudencia consolidada del Consejo Directivo y, en especial, cuando el fundamento del amparo sea que el órgano no respondió a la solicitud de información. El Consejo Directivo a proposición del Comité de Admisibilidad aprueba la procedencia de dicho procedimiento, disponiéndose de 10 días hábiles para la tramitación. Si dentro de este plazo el organismo no proporciona información se proseguirá con la tramitación normal de un caso admisible, procediéndose a conferir traslado.

A través de este proceso se descongestiona la carga de trabajo y hay una mayor satisfacción de las partes. Es así, como al acceder a las estadísticas mensuales de este servicio, relativas al “Total casos terminados según grupo” vemos la nota de clarificación en virtud de la que se señala que “La categoría de decisión “Da por entregada la información” corresponde a una resolución proveniente del “Sistema Anticipado de Resolución de Controversias” (SARC), donde se consideran aquellos casos en que la institución reclamada: 1) pone a disposición del reclamante la información solicitada; 2) informa que la información solicitada no existe; y, 3) se hace cargo de la solicitud derivando la misma a otra institución que sea competente, habiendo comunicado aquello previamente al reclamante...”³⁰

2.- La Comisión Defensora Ciudadana es un organismo asesor de la Presidencia de la República, que tiene como misión velar por el respeto de los derechos de las personas y el cumplimiento de las obligaciones de las leyes relativas a la probidad y transparencia de los 341 órganos públicos dependientes de la Administración Central del Estado, ofreciendo a fin de cumplir su labor, la **INTERMEDIACION DE RECLAMOS CONTRA SERVICIOS DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO**. Conforme a su página oficial se indica “...Nuestra Comisión tiene un rol mediador con dichos servicios públicos, esto excluye a las empresas privadas, Municipalidades, Tribunales de Justicia, Ministerio Público, el Congreso Nacional, la Contraloría General de la República, entre otros organismos autónomos. A su vez, tampoco puede actuar ante un conflicto entre particulares, ni en aquellos casos ya judicializados, es decir, encontrarse en cualquier etapa de un proceso judicial...”³¹. Para que proceda la actuación de la Comisión, es necesario que se haya realizado previamente una solicitud o reclamo de manera formal ante una Oficina de Informaciones, Sugerencias y Reclamos (OIRS) del Servicio y no se ha recibido respuesta en el plazo establecido por ley o esta respuesta sea infundada o afecte sus derechos fundamentales.

3.-Dentro de la Dirección Chilecompra cuenta con un “Observatorio”, que promueve un estándar de calidad y buenas prácticas en los procesos que realizan los 850 organismos públicos y también a los más de 118 mil proveedores que participan activamente en el mercado público, a través de la plataforma de ChileCompra con el objeto de aumentar los niveles de transparencia, probidad y eficiencia en las compras públicas e interviene en forma proactiva, preventiva y reactiva tanto en la construcción de bases por parte de los funcionarios públicos como en el proceso de licitación asociado y en el comportamiento de los

³⁰Página Oficial del Consejo para la Transparencia (2016), donde se señalan las funciones la Unidad de Análisis de Admisibilidad y SARC y completas estadísticas de los casos sometidos a su conocimiento.

³¹Página Oficial de la Comisión Defensora Ciudadana (2016).

proveedores del Estado, de tal manera de fomentar una mayor claridad en las compras y aumentar las oportunidades de negocio en este mercado electrónico, que es el más grande del país. Dentro de los mecanismos reactivos, se ofrece un servicio de **GESTION DE RECLAMOS**, que busca generar por parte de los organismos públicos, respuestas adecuadas a las consultas o reclamos que los proveedores realizan por irregularidad en el proceso de compra y que en algunas oportunidades requieren de análisis más en profundidad o bien de aclaraciones conceptuales sobre el uso del sistema de compras públicas y la normativa vigente. Si luego del análisis de la materia reclamada se detecta alguna oportunidad de mejora del proceso, se contacta al organismo comprador, a fin de recomendar acciones correctivas y entregar una mejor solución. Durante el año 2015, de los 19.816 reclamos derivados a los organismos públicos, bajo el concepto de “irregularidad en el proceso de compra”, 2.997 de ellos (equivalente a un 15,12%) fueron gestionados por Observatorio ChileCompra. A su vez de los 2.997 reclamos gestionados, fueron gestionados de manera exitosa un 86,69% lo que equivale a 2.598 reclamos.³²

4.- El Servicio Nacional del Consumidor, conforme al artículo 58 letra f de la Ley N° 19.496,³³ que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, considera dentro de sus funciones “...recibir **RECLAMOS DE CONSUMIDORES** que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Sernac promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplida sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor...”. Conforme a la página oficial de este servicio, se informa acerca de la “Ruta del Reclamo”³⁴, indicándose que una vez formulado este el servicio intercede o media en los conflictos de consumo suscitados entre las empresas y los consumidores, comunicándose con la empresa para informarle la situación existente y solicitar una respuesta al caso dentro de un plazo de 25 días hábiles, la que una vez recibida, se pone en conocimiento del consumidor a través del canal que utilizó para reclamar o se le envía a través de correo físico, el “...*resultado de la mediación*...”.

Además, cuando este organismo advierte que un problema afecta a un grupo de consumidores, pone en marcha la herramienta de la **MEDIACION COLECTIVA**, a objeto de que se resuelva en una instancia voluntaria para el proveedor en beneficio de todos los afectados, buscando para aquellos, una solución técnicamente suficiente. Si la empresa decide participar en la mediación, se reúne con el SERNAC para presentarle alternativas de solución y tiempos de implementación para los consumidores afectados. El SERNAC en esta fase analiza eventuales compensaciones y formas de corregir las prácticas que vulneran los derechos de los consumidores. El SERNAC hace una evaluación técnica para determinar si la solución ofrecida responde de manera integral al problema reclamado y si estima que la solución no lo hace, podría dar inicio a una acción judicial, donde un juez deberá determinar

³²Página Oficial del Observatorio de la Dirección Chilecompra (2016).

³³ Ley N° 19.496 (1997).

³⁴Página Oficial del Servicio Nacional del Consumidor (2016).

la responsabilidad de la empresa. Si por el contrario, acepta la solución, la comunicará a los consumidores y a los medios de comunicación.

Finalmente, en virtud del llamado Sernac Financiero, determinadas entidades comerciales (Bancos, Multitiendas, Cajas de Compensación, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Compañías de Seguros y otros proveedores de productos o servicios financieros) contarán con un timbre o sello otorgado por el órgano de protección al consumidor, garantizando que han sometido sus contratos a la revisión de este, debiendo contar además con servicio de atención a clientes, donde los consumidores podrán formular cualquier reclamo, el que deberá ser respondido en un máximo 10 días. Si dicha respuesta no satisface, el reclamo podrá ser sometido a **MEDIACION SELLO SERNAC** y/o a arbitraje (solo procede el primer mecanismo cuando se trata de controversias, quejas o reclamaciones de un consumidor cuya cuantía o monto de lo disputado no exceda de 100 UF y siempre que el consumidor no haya ejercido las acciones que le confiere la ley ante tribunales).³⁵

El mediador debe formar parte del Registro de Mediadores y Arbitros Financieros,³⁶ y sólo podrá formular propuestas de acuerdo concretas respecto de la controversia, queja o reclamación, especificando en caso de acogerla, la forma en que el proveedor deberá proceder a su cumplimiento, dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la aceptación de su designación; además deben notificar su Propuesta de Acuerdo al Consumidor (por correo electrónico o por carta certificada enviada al domicilio indicado por el Consumidor al momento de formular la controversia, queja o reclamación), al Proveedor (a través del Servicio de Atención al Cliente respectivo) y al SERNAC (a través del correo electrónico correspondiente a la Dirección Regional respectiva), en el plazo de 3 días hábiles, contado desde su adopción.

Los servicios del mediador y del árbitro financiero serán gratuitos para el consumidor y sus honorarios serán pagados semestralmente por el Servicio Nacional del Consumidor, de acuerdo a un arancel fijado por resolución exenta del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, el que podrá establecer honorarios diferentes para mediaciones y arbitrajes, según el tipo de servicios o productos financieros.

5.- Conforme a la Ley 20.720,³⁷ la Superintendencia de Insolvencia y quiebras, la Persona Deudora podrá someterse a un **PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE RENEGOCIACION** si tuviere dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días corridos, actualmente exigibles, provenientes de obligaciones diversas, cuyo monto total sea superior a 80 unidades de fomento, siempre y cuando no haya sido notificada de una demanda que solicite el inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral.

³⁵ SERNAC (2012), p. 2.

³⁶Según lo dispuesto en el Artículo 56 B de la Ley N° 20.555, para integrar este registro en calidad de mediador se requiere Registro de Mediadores y Árbitros Financieros se requiere: "... acreditar al Servicio Nacional del Consumidor que poseen título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un establecimiento de educación superior reconocido por el Estado, y experiencia no inferior a dos años en materias financieras, contables o jurídicas. Además, no podrán tener relaciones de dependencia o subordinación o de asesoría, con alguno de los proveedores señalados en este Título, ni haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva..."

³⁷ Ley N° 20.720 (2014).

Este procedimiento gratuito consta de tres audiencias en las que participan el deudor y sus acreedores, Audiencia de Determinación de Pasivo (artículo 265); de Renegociación (artículo 266); y de Ejecución (artículo 267), ante el Superintendente o ante quien éste designe mediante resolución, el que actuará como facilitador, ayudando a las partes a adoptar una solución satisfactoria, a fin de lograr la renegociación de las obligaciones del deudor o la ejecución de sus bienes para el pago de sus obligaciones vigentes.

6.- Finalmente, a través de la Ley N° 19.334 de 7 de octubre de 1994, se introdujo la **CONCILIACION OBLIGATORIA EN MATERIA CIVIL**, constituyendo conforme al artículo 795 del CPC un trámite o diligencia esencial en la primera o única instancia de los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales, cuya omisión podría fundar un recurso de casación en la forma. La moción parlamentaria que dio origen a esta modificación legal, se inspiró en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y planteaba la conciliación en forma previa al inicio de cualquier proceso, debiendo el futuro actor, antes de formalizar su demanda pedir audiencia para intentar una conciliación con el futuro demandado. Dentro de las ventajas que se señalaron en la discusión parlamentaria e informes de comisiones se mencionan: 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. Finalmente, fue acogida la moción en cuanto a la obligatoriedad, pero no se estableció la conciliación en forma previa, sino una vez concluido el periodo de discusión.³⁸

REFLEXIONES:

El recorrido por las diversas experiencias vinculadas a mediación, buenos oficios y/o conciliación, en nuestra legislación, nos permiten constatar que la incorporación de estos mecanismos ha sido absolutamente de forma inorgánica, y no como parte de una política pública coherente que considere el efectivo acceso de los ciudadanos, a la resolución de sus conflictos jurídicos.

Dentro de este contexto podemos apreciar:

1.- Nomenclatura absolutamente equívoca en cuanto a la identificación de las diversas formas RAD.

Lamentablemente son numerosos los casos, en que se denomina mediación, a un modelo de facilitación que se acerca más a una figura de buenos oficios, en la que el resultado de la gestión depende fundamentalmente de la legitimación y entidad de quién realiza la labor de intermediación, que por lo general ejerce o está dotada de facultades fiscalizadoras del servicio en cuestión. Esa precisamente es la figura que opera respecto del sistema SARC del Consejo para la Transparencia o respecto de los reclamos formulados ante el Sernac,

³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS (2013), pp. 20-27, 70-73 y 94-97. Ratifica la percepción de que los resultados de la conciliación en el Poder Judicial son deficitarios, así por ejemplo de las causas civiles ingresadas y terminadas en juzgados del país el año 2013, de un total de 1.366.467 casos, terminaron 862.649 y de ellos 76.688 por sentencia definitiva, 29.098 por avenimiento; 1.480 por conciliación, 1.835 por desestimiento y 4.244 por abandono del procedimiento; entre otras formas. Sin embargo, en otras áreas el año 2013 estas cifras aumentan, así tratándose de causas laborales (Reforma) ingresadas y terminadas en juzgados con sistema en línea, de un total de 282.007 causas concluidas, 112.362 terminaron por conciliación; y respecto de causas ingresadas y terminadas en juzgados de familia con sistema en línea, de un total de 569.075 causas terminadas, 33.113 concluyeron por conciliación, y 9.027 por avenimiento.

tramitados conforme al artículo 58 letra f de la Ley N° 19.496. Dicho de otro modo, los resultados estarán determinados por las facultades y funciones de quién realiza la gestión y no por la labor de intervención del conflicto que debe realizar un mediador.

Obviamente, que sea una entidad que maneja información acerca del tema y/o que a la vez, pueda incluso fiscalizar el actuar de una de las partes en la mediación, determinará o condicionará la posibilidad de acuerdos. Por ello, no estamos ante una mediación propiamente tal, ya que se requeriría independientemente del modelo (Harvard, Transformativo o Narrativo), de un mediador imparcial que pueda intervenir el conflicto, a través de un proceso, considerando el tipo de relación existente entre las partes; los intereses de cada una de ellas; los criterios objetivos necesarios a considerar en el caso específico; las alternativas (es decir, como resolvería el conflicto fuera de la negociación, lo que determinará el poder que tienen cada uno de los intervinientes); las opciones para solucionar el conflicto en la mesa de negociación y que satisfacen los intereses de ambas partes; el nivel de compromiso al que pueden llegar (acuerdos sustentables y eficaces); y para determinar estos elementos desplegará técnicas y herramientas comunicacionales, que logren cambiar las percepciones de las partes respecto del conflicto, de manera tal que sea posible una nueva mirada, que permita abrir canales de comunicación. Ello presupone “algo más” que solo darle la palabra a ambas partes y “acercar sus posiciones”.³⁹ El mediador desarrolla una labor activa, porque debe “...Transformar una dinámica de confrontación en una dinámica de colaboración, lograr que las partes trabajen juntas en la solución de un problema (joint solving problema), acercarlas para lograr un acuerdo, ¿de qué se trata esta tarea? ¿Cómo se hace para transformar situaciones conflictivas en soluciones aceptables?...”.⁴⁰ La mediación es un “proceso comunicacional”.⁴¹

Además, se visualizan errores de denominación, atribuyendo la categoría de mediación a procesos que son más bien una conciliación, por cuanto el facilitador propone bases de arreglo. Así por ejemplo, cuando hablamos de la MEDIACION Sello Sernac, estamos refiriéndonos a un conciliador y no a un mediador, porque este formula propuestas de acuerdo concretas respecto de la controversia, queja o reclamación, especificando en caso de acogerla, la forma en que el proveedor deberá proceder a su cumplimiento.

Ahora bien, y no obstante la consagración de la mediación desde hace más de 20 años en materia laboral y en otros ámbitos del derecho, se visualiza un evidente desconocimiento del sustrato teórico y práctico en el que descansan estos mecanismos, así por ejemplo en las disposiciones del tan discutido proyecto de reforma laboral denominado “modernización del sistema de relaciones laborales”, se contempla en el artículo 386 de la propuesta aprobada por la Cámara de Diputados, que en caso de no prosperar la mediación, la Inspección del Trabajo elaborará un informe en el que detallará las características del conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas. *Este informe será público.*

³⁹ Las posiciones no se acercan, porque son normalmente antagónicas y corresponden a la pretensión procesal; los que deben conciliarse son los intereses y para ello el mediador previamente debe lograr que estos se develen.

⁴⁰ DIEZ y TAPIA (2006), pp. 70-71.

⁴¹ SUARES (2005), p 91. Nos señala “La comunicación es un tema central del proceso de la mediación. La disputa, considerada como una de las etapas del conflicto, es un proceso comunicacional. Se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y, si se logra un acuerdo, éste también es un acto comunicacional.”

Esta disposición, consagrando la publicidad de los intercambios que se realizan en una negociación, constituyen un desprecio total de los principios de la mediación, por cuanto es esencial para su desarrollo el respeto total de la *confidencialidad*, de manera tal que las partes se desenvuelvan en un espacio de confianza, para exponer sus intereses libremente en una negociación colectiva. Esta redacción poco feliz, vulnera los principios básicos que rigen la disciplina RAD y demuestra el desconocimiento de los mismos, siendo un desincentivo a la mediación.

2.-Diversidad de materias abordadas a través de mediación y otros mecanismos afines. Tradicionalmente se consideraba que estos métodos debía ser utilizados para conflictos de menor complejidad e incluso se han utilizado expresiones como la de “justicia de pequeñas causas” para referirse a la mediación. Sin embargo, si hacemos un mapa de las materias y conflictos abordados a través de Rad, nos daremos cuenta que la premisa enunciada, hoy en día carece de total asidero, abarcando temáticas como: condiciones o bases de ofertas en materia de contratación pública, vulneración de derechos fundamentales, faltas de servicio en materia de salud, conflictos laborales, divergencias comerciales de cuantías importantes, cuasidelitos penales, transparencia y acceso a información pública, etc., lo que desmitifica y desecha cualquier vinculación de este sistema a causas de menor relevancia, en términos de bienes jurídicos protegidos o cuantías involucradas.⁴²

3.- Importante volumen de solicitudes de mediación o reclamos; sistematización y publicidad de información estadística acerca de los servicios brindados y del perfil de los solicitantes; así como altos índices de satisfacción usuaria.

Las cifras recopiladas en este trabajo son importantes y determinan la creación de procesos estandarizados para el otorgamiento de servicios de mediación. Son particularmente valiosos los datos acerca del perfil de los usuarios, ingresos y egresos, porcentajes de acuerdos, montos involucrados, tiempo de duración de los procesos, etc., que permiten dimensionar la magnitud del fenómeno RAD. Así por ejemplo, en material laboral desde el año 2002 al 2013 se realizaron más de 11.484 procedimientos que involucraron a más de 1.187.977 trabajadores y por su parte, en familia entre los años 2010 y 2014 ingresaron al sistema más de 1.062.444 causas, debiendo tenerse en consideración que cada caso no involucra solo a un individuo, sino generalmente a un colectivo o grupo familiar, siendo mucho más extenso el radio de acción.

Además, observamos que es transversal a todos estos mecanismos, los altos índices de satisfacción usuaria, aun cuando el mediado no logre un acuerdo en el proceso de mediación ¿porqué? La mediación evita que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en el mantenimiento y/o mejora de las relaciones entre las partes, produciéndose un deuteroprendizaje, ya que “...al solucionar un conflicto, como subproducto de esto uno

⁴² No obstante la tendencia es ir ganando espacios e incorporando nuevas materias, lamentablemente ciertos desarrollos se han truncado, así por ejemplo el Centro de Resolución de Controversias por Nombres de Dominio.CL (CRC), unidad dependiente de NIC Chile, hasta el 30 de noviembre del año 2013 contaba con una reglamentación que consideraba que los conflictos que se suscitaban en la inscripción, tramitación y revocación de nombres de dominio CL, se someterían en una primera etapa, a un procedimiento de mediación, y de resultar éste infructuoso, se seguiría con el procedimiento de arbitraje, caso en el cual las partes podrían designar un árbitro de común acuerdo, o en su defecto, NIC Chile designaba al árbitro de una nómina que estaba publicada en su página web, sin embargo, a partir de la fecha señalada solo existe la posibilidad de arbitraje y no la de una mediación previa.

puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes. Esto ha recibido también el nombre de “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito”. A veces las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento en que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias, a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto...”⁴³ Por ello, no es casual estos altos índices, así por ejemplo en el Informe Final de Resultados, sobre “diseño, aplicación y análisis de encuesta de satisfacción de usuarios/as del sistema nacional de mediación familiar” de abril de 2015.⁴⁴ La evaluación global del servicio es favorable, con un 67,2% de usuarios/as satisfechos/as con el servicio recibido, y se puede apreciar que los/as solicitantes poseen una evaluación más positiva (69,4%) que los solicitados (64,3%), y que los usuarios/as con acuerdo total presentan un mayor porcentaje de valoración positiva (77,4%) que aquellos /as con acuerdo frustrado (50,6%).

En el mismo sentido, es posible ver en el Tercer Informe de Evaluación del Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje de Diciembre 2014, del SERNAC,⁴⁵ en donde se señala respecto de la encuesta de satisfacción aplicada a los usuarios de dicho servicio (muestra de 53 consumidores, correspondientes a 40 mediaciones y 13 arbitrajes, es decir, de un universo de 83 casos el 57% fue encuestado), que la satisfacción neta global de la gestión realizada por Sernac, es de un 88% para consumidores mediados.

La mediación para los usuarios constituye una forma de acceso concreto de resolución de sus conflictos y en definitiva a la justicia “...Si yo le pregunto a alguien, ¿le ha gustado participar en un juicio?, difícilmente alguien va a decir: “Sí, me encantó participar en un juicio”, porque es una experiencia que no es agradable. Y esto nos hace pensar entonces, que la mediación, dentro de esta lógica, debería ser la puerta de entrada a la solución de los conflictos, independientemente de que siempre debe estar garantizado el acceso a la jurisdicción...”⁴⁶

5.- En general, se han consagrado sistemas de mediación gratuitos y procesos con plazos acotados de tramitación.

Es evidente la ventaja costo-tiempo, que significa para los usuarios la utilización de estos mecanismos, sin embargo en algunos casos apreciamos plazos excesivamente reducidos, que no permitirán al mediador intervenir un conflicto de manera eficaz, así por ejemplo en materia laboral, tratándose de los buenos oficios contemplados en el artículo 374 bis del Código del Trabajo, se señala que “...Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.

En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo

⁴³ SUARES (2005), p. 53.

⁴⁴ DEMOSCOPICA (2015), p.75.

⁴⁵ SERNAC (2014), p.15.

⁴⁶ FERNANDEZ (2011), p. 69.

anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.⁴⁷

6.- Creación de Registros de Mediadores en diversos ámbitos, que consideran requisitos muchas veces discordantes entre sí (por ejemplo en algunos carreras de base de 10 semestres y en otros de 8), sin exigencias en cuanto a la actualización de las competencia de los inscritos.

Estos registros en la mayoría de los casos permiten a la entidad pública brindar el servicio de mediación, a través de privados incorporados en el registro, pero sin ejercer ninguna facultad de control, fiscalización y lo más importante tutela acerca de la calidad de los servicios de mediación prestados. Así por ejemplo, la Superintendencia de Salud cuenta con un Registro de Mediadores, pero no ejerce tutela, ni brinda apoyo técnico, por lo que pasan a ser mediadores-isla.

7.- No solo encontramos incorporaciones normativas, sino además observamos la implementación de sistemas RAD, que nacen como pilotos y perviven adosados a instituciones que de acuerdo a sus funciones, no pueden dar y mantener continuamente servicios de mediación.

El caso emblemático, lo constituyen las Unidades de Justicia Vecinal, que dependen del Ministerio del ramo, pero que debieran a todas luces formar parte de una organización que potenciara su desarrollo, independientemente de los cambios que se produzcan en el país a nivel ejecutivo central.

Por otra parte, en su gran mayoría estas experiencias de mediación, en el seno de servicios públicos, forman parte de organismos cuyo giro principal no es la mediación y por lo tanto nunca son el producto más significativo de los servicios a que acceden. Así por ejemplo, la mediación por daños en salud en el sector público, se encuentra radicada en el Consejo de Defensa del Estado, cuyo giro principal es la defensa de los intereses de Fisco a través del litigio, de manera tal que gran parte de los recursos de esta institución se avocarán a dicho propósito, siendo la mediación un producto absolutamente secundario.

Por ello, es dable sostener que la incorporación al derecho, no necesariamente implica institucionalización, entendiéndolo por tal, un proceso de transformación de un grupo, práctica o servicio, desde una situación informal e inorgánica hacia una situación altamente organizada, con una práctica estable, cuya actuación puede predecirse con cierta confianza, con continuidad y proyección en el tiempo. Las instituciones perduran, trascienden de las personas que las integran.

Sumado a ello, en la gran generalidad de estos órganos públicos vemos una importante resistencia interna respecto a la posibilidad de priorizar a la mediación, dentro de los productos otorgados, lo que redundará muchas veces en que los servicios de mediación se brinden, sin contar con los funcionarios suficientes y/o equipos multidisciplinarios que permitan hacer ajustes, para ofrecer procesos de calidad.

⁴⁷D.F.L. Núm. 1. Santiago, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, de 2002.

8.- Por todo lo señalado, se hace imperioso crear una institucionalidad técnica e independiente que se avoque a la consagración de estos mecanismos y monitoree y/o introduzca modificaciones viables, para el otorgamiento de servicios de calidad, que permitan el acceso a la justicia efectiva.

Es necesario la elaboración de un “sistema de resolución colaborativa de conflictos”, que considere a la mediación, entre otros mecanismos, como primer eslabón en la solución de los conflictos.

Una primera aproximación, para lograr la incorporación de mecanismos RAD, nos plantea la necesidad imperiosa de reformar la justicia civil vigente chilena, transitando desde un proceso esencialmente escrito hacia un proceso contradictorio adversarial en el que prime la oralidad y la inmediatez, figurando como puerta de entrada diversos mecanismos rad, ya sea en forma previa obligatoria o voluntaria.

En ese escenario y dado que los métodos alternativos de resolución de conflictos operan con una lógica distinta a la que caracteriza el proceso tradicional jurisdiccional contencioso, *su ubicación institucional es determinante para garantizar su uso y efectiva correlación con los sistemas de justicia tradicional*. Por ello se los debe integrar a este de una manera adecuada y sistemática, respetando sus propias dinámicas; y teniendo presente que el paradigma de todos estos métodos es la colaboración y no la confrontación (base de un sistema litigioso).

En esta misma línea de ideas, a través del Mensaje N° 398-357/ de 18 de mayo de 2009 la presidenta de la época Michelle Bachelet daba origen al proyecto de ley destinado a reformar el Código de Procedimiento Civil. En él se señalaba que “...El verdadero acceso a la justicia se alcanza cuando ofrecemos a las personas una multiplicidad de opciones para alcanzar una real solución a sus problemas, sin importar la vía legítima por la cual se opte. El fin de la justicia y de la protección de los derechos no puede ser confundido con la asistencia a tribunales ni la existencia de procedimientos judiciales. Existen muchas otras formas de solución que alcanzan grados notables de eficiencia y que pueden acercar al ciudadano común a una satisfacción mayor que la que podría obtener por los mecanismos tradicionales. Estamos convencidos que se requiere una nueva concepción del sistema de justicia civil. Las necesidades del Chile del Bicentenario no se satisfacen con la instauración de un nuevo procedimiento civil. Se requiere de un *Nuevo Sistema de Solución de los Conflictos Civiles y Comerciales*, que aleje la idea del enjuiciamiento civil como opción única, integrando una amplia visión de los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes, tanto judiciales como extrajudiciales, siempre mediante simples y desformalizadas vías que permitan un real y efectivo acceso de las personas a la justicia. Un sistema que impulse la solución del arbitraje cuando aquellos mecanismos han fracasado o, cuando por su especial naturaleza no le sean aplicables, y que ubique al proceso judicial como última ratio, cuando ninguna de las posibilidades haya tenido éxito y se justifique entonces la actividad adjudicativa de la labor jurisdiccional...”.

Los mecanismos rad hoy en día se han demostrado como ADECUADOS para la resolución de ciertos conflictos, La razón de su consagración, no radica en evitar la proliferación de juicios, sino que se ha demostrado, *que a través de estos mecanismos las partes pueden satisfacer intereses*,⁴⁸ *que la vía judicial muchas veces no permite*. Así por ejemplo,

⁴⁸FISHER, URY y PATTON (2009), pp. 51 y ss. Los intereses son los temores, deseos, preocupaciones, esperanzas, necesidades de las partes, que definen el conflicto, siendo únicos en su significado, es decir *cada*

tratándose de acciones vinculadas a la reparación de daños, los afectados habitualmente plantean que es vital recibir una explicación de quién provocó los daños, disculpas y que hechos como los ocurridos, no vuelvan a producirse y el proceso jurisdiccional no da cabida a ello, entendiendo que lo único que repara a las personas es una suma indemnizatoria de dinero; esa solución subestima la complejidad de los conflictos y las necesidades que los ciudadanos hoy en día plantean, surgiendo muchas más posibilidades de acuerdos. El verdadero acceso a la justicia se alcanza cuando ofrecemos a las personas una multiplicidad de opciones para alcanzar una real solución a sus problemas, sin importar la vía legítima por la cual se opte. El fin de la justicia y de la protección de los derechos no puede ser confundido con la asistencia a tribunales ni la existencia de procedimientos judiciales. ***Se requiere de un Nuevo Sistema de Solución de los Conflictos Civiles y Comerciales, que aleje la idea del enjuiciamiento civil como opción única, integrando una amplia visión de los diversos mecanismos adecuados de solución de conflictos.***

Sin embargo, es conocido por todos que esta reforma no se visualiza en un futuro cercano y por ello, en este escenario poco auspicioso resulta tan interesante la propuesta de los llamados *Centros de Justicia Ciudadanos*, a través de los que se pretende por parte del Poder Judicial, el abordaje de conflictos de manera sistémica en causas civiles, familiares, laborales y comunitarias, considerando una etapa preventiva (a través de educación de derechos y de solución pacífica de conflictos) y, en caso de que sea necesario (cuando no baste la prevención), mediante el acceso a un servicio de resolución que considere mediación, conciliación, facilitación inicial, derivación a programas sociales y, en última instancia proceso judicial.

Este proyecto fue elaborado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, en base a un diagnóstico acerca del estado del sistema actual de justicia en nuestro país, a través de la formación de mesas de trabajo con actores pertenecientes a la sociedad civil, concluyéndose que la respuesta estatal es insuficiente en cuanto a la satisfacción de las necesidades jurídicas de las personas, produciéndose desconfianza de estas en las instituciones y altos grados de conflictividad. Este proyecto pretende acercar el Poder Judicial a la comunidad e instalar el diálogo como base de la resolución de conflictos, permitiendo el acceso a la justicia y la recomposición del tejido social.

El texto de la propuesta indica que para su construcción “...se desarrolló un proceso de diagnóstico colectivo que, a través de la participación de una serie de actores del ámbito social, académico, público y privado, ha permitido identificar una latente y creciente necesidad de transformar los paradigmas bajo los que hoy funciona nuestro sistema de justicia.

uno los valora de manera particular (dos personas en una misma situación tienen intereses distintos, no responden un patrón común). Este concepto no debe confundirse con el de *posición*, que se refiere a la postura que inicialmente las partes adoptan en una negociación, de carácter rígida y que generalmente corresponde a lo que cada una de ellas “dice que quiere”, lo declarado (se acercan a la pretensión y contrapretensión procesal). Los intereses se vinculan con las necesidades humanas básicas, como seguridad, bienestar económico, sentido de pertenencia, reconocimiento y control sobre la vida propia. No solamente debo indagar en los intereses del otro, sino que además en los míos. Se debe negociar desde los intereses y no desde las posiciones, ello permite ampliar el abanico de posibilidades de solución al conflicto.

El diagnóstico colectivo muestra la existencia de una demanda subyacente por más y mejor justicia, lo que nos llevó a participar de un sueño colectivo respecto del modelo de justicia que, como país, queremos para el año 2020. Este ejercicio, y el profundo convencimiento de que la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho sólo es posible a través del fortalecimiento y profundización de las instituciones democráticas, nos llevó a identificar como valores fundamentales de la construcción del modelo de justicia del futuro: la instauración del diálogo como mecanismo de generación de acuerdos, de convivencia pacífica e inclusiva, y como herramienta regeneradora del tejido social; la reinterpretación del derecho de acceso a la justicia, adaptándola a las exigencias que el Chile de hoy manifiesta; el aseguramiento de la tutela judicial efectiva, como medida de eficiencia y eficacia del rol de los actores del sistema de justicia; y la efectivización de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos y colectivos, reconocidos por el Estado en distintos instrumentos, no sólo aquellos consagrados a nivel constitucional y legal, sino también de aquellos radicados en tratados internacionales de derechos humanos, contratos y la jurisprudencia...” “...En ese contexto, el modelo que se propondrá en este documento contempla la visualización del sistema de justicia en dos etapas: una preventiva y una transformativa. La etapa preventiva se orientara a la generación de una cultura del diálogo, de convivencia pacífica en la diversidad y al fortalecimiento de la vida en comunidad, a través del desarrollo de programas de educación en derechos y resolución pacífica y colaborativa de conflictos. La etapa preventiva busca empoderar a las personas y organizaciones sociales para que puedan hacerse cargo de sus propias vidas y comunidades. Esta etapa preventiva también considera la participación de múltiples actores institucionales, pues entendemos que la justicia tiene una dimensión más allá de la existencia de los conflictos. El modelo de justicia de ser un conjunto de programas y mecanismos orientados a fomentar el desarrollo de las personas, grupos y pueblos de nuestro país. En ese sentido, los Centros de Justicia Ciudadanos intentarán satisfacer necesidades jurídicas de las personas y comunidades, reconfigurando el rol que tradicionalmente se le había atribuido al sistema de justicia en general y al Poder Judicial en particular. Sin embargo, en algunos casos la prevención no será suficiente, situación en que se hace necesaria la existencia de una respuesta adecuada desde el aparato público de justicia. En esta respuesta, la dignidad humana debe ser la medida de igualdad ante la ley, el pilar que oriente al modelo, por lo que en la transición hacia la etapa transformativa, se propone una reprogramación de la manera como atendemos a las personas. Debemos abandonar las costumbres de servir abogados y comenzar a capacitarnos para atender personas y dialogar con ellas.

La consideración a la dignidad humana, sin embargo, no se agota en ese momento. El derecho de acceso a la justicia nos exige incorporar mecanismos en los que sean las propias personas las que reconozcan sus conflictos y las que se apropien y protagonicen sus soluciones. La era de la justicia adjudicativa quedado atrás, así nos lo demuestran las experiencias comparadas. Así, un sistema adecuado de justicia nos invita a recopilar todos y cada uno de aquellos mecanismos que puedan componer las relaciones de las partes, aumentando los niveles de compromiso con las soluciones arribadas.

Nuestro desafío es, por tanto, convertir a los Centros de Justicia Ciudadanos en una política pública en materia de justicia destinada a promover la cultura del diálogo y la generación de acuerdos desde la colaboración, con plena vigencia de todos los derechos de las personas,

*contribuyendo así a la paz social y el fortalecimiento de la democracia. Este documento pretenderá entonces ser el testimonio de un primer paso hacia un nuevo modelo de justicia. Un sistema que permita reconstruir la confianza social, incentivar la participación y fortalecer las bases de una sociedad más pacífica, equitativa e igualitaria... ”.*⁴⁹

Es particularmente acertada esta visualización de los mecanismos RAD, ya que actualmente a la MEDIACIÓN se la considera como una disciplina que permite aterrizar y concretar los componentes subjetivos de la *cohesión social* (dialéctica entre los mecanismos instituidos de inclusión/exclusión social, y las respuestas, percepciones y disposiciones de la ciudadanía frente al modo en que estos operan),⁵⁰ aportando entre otras cosas, una óptima percepción como forma de resolución de conflictos; el desarrollo de la solidaridad entre las partes; la participación social; la incorporación de la multiculturalidad y sobre todo; el restablecimiento de la confianza en las instituciones y las personas.

8.- Finalmente, ¿que debiera considerar una normativa rad, elaborada conforme a una política pública de acceso efectivo, a la resolución de los conflictos jurídicos de las personas?

En primer lugar, es necesario determinar los mecanismos se contemplarán: buenos oficios, mediación, conciliación o negociación directa, entre otros (¿Que entendemos por cada uno de ellos?); la institución a cargo (con equipos multidisciplinarios y profesionales de diversas áreas); las materias sometidas a mediación (superando la tradicional vinculación cuantía-complejidad, y utilizando otros criterios más ilustrativos de la profundidad del conflicto); tipos de procesos (no rígidos, pero con etapas, de manera que primero amplíemos el campo de la negociación, pasando de las posiciones a los intereses y desarrollando la confianza de las partes para con el proceso y entre ellas; luego fijaremos los límites del conflicto, trabajando los criterios objetivos y las alternativas; y finalmente se generarán propuestas de acuerdo identificando las opciones que surjan de la mesa de negociación y que logren satisfacer los intereses de las partes); formas a través de las cuales se capacite a los ciudadanos para resolver un conflicto desde la colaboración y no desde el enfrentamiento (es arraigado en nuestra cultura, dado los altos niveles de desconfianza, la calidad de enemigo de cualquier otro que se enfrente a uno, en una divergencia); coste de los servicios brindados (la herramienta confrontacional es extremadamente onerosa y no logra retribuir los beneficios esperados); ¿quién brinda el servicio? (evaluación de las experiencias de sistemas licitados en su totalidad y la conveniencia de sistemas mixtos); calidad de los servicios prestados (se requiere determinar ex antes el estándar mínimo para su otorgamiento); calidad de los mediadores (formación de pre y pos grado, que considere no solo dominio teórico de los modelos de mediación, sino además destrezas y herramientas comunicacionales y manejo de las emociones); incorporación de los abogados a estos procesos;⁵¹ sistemas de registros;

⁴⁹Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2016), p. 2.

⁵⁰ CEPAL (2007), p. 11.

⁵¹ En Argentina a través de la Ley N° 26.589 (2010), se estableció con carácter obligatorio la mediación previa a todos los procesos judiciales civiles y comerciales, estableciéndose como requisito para ser mediador, la calidad de abogado.

formas de evaluación de la calidad de los acuerdos alcanzados e incentivos para ellos; entre otros.

“Bibliografía citada”

ALFARO, Eduardo; ROJAS, Tomás; SIERRA, Consuelo; y VASQUEZ, Paula (2011): “La Mediación en Chile”, investigación parte del Estudio “Estado actual de la Mediación en Chile”, en el marco del Proyecto “Mejorando el acceso a la justicia y resolución colaborativa de conflictos” financiado por la Unión Europea en conjunto con el Ministerio de Justicia. Disponible en: <http://desa.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/53LaMediacionenChile.pdf> [visitado el 26/04/2016].

ALLIENDE, Leonor, BURGOS, Jorge, CORREA, Paula y PÉREZ, Sandra (2002): El Proceso de Mediación (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BARRIA, Pedro (2005): “Mediación por daños en salud del CDE: Aporte a la cultura de la paz”, en: Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado (Año 2005, N° 14), pp.105-106.

CENTRO DE SISTEMAS PUBLICOS DEL DEPARTAMENTO DE INGENIERIA INDUSTRIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS FISICAS Y MATEMATICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (2014): “Auditoría al Modelo de Contratación de Servicios de Mediación Familiar, Informe final”, en página oficial del sistema nacional de mediación. Disponible en: <http://www.mediacionchile.cl/pagina/wp-content/uploads/2014/12/Informe-Final-U-Chile.pdf> [visitado el 25/04/2016].

CEPAL (2007): “Cohesión Social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe”, en: Página Oficial de CEJA América. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2834/S2006932_es.pdf?sequence=2 [visitado el 04.05.2016].

COMISION DEFENSORA CIUDADANA, Página Oficial. Disponible en: <http://reclamos.cdc.gob.cl/> [visitado el 27/04/2016].

CONADI, Página Oficial. Disponible en: <http://www.conadi.gob.cl/index.php/servicios> [visitado el 21/04/2016].

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, UNIDAD DE MEDIACIÓN POR DAÑOS EN SALUD, Página Oficial. Disponible en:

https://www.cde.cl/wps/portal!/ut/p/b1/jZTNTsMwDICfZU8QN7_NMVu3tLRrqKiA5YI6aZqKuvWCeH6S CZA2wCE5Rf6-xLKtEE92jGstlciBPBN_Ht7H4_A2zudhimcvXzgFWC4zA7IkG6jUSvXG9pntVAB2AYA_lgHUF18-Alz5ri-LEKaNWDeW1lt56_8EEJ9zjvsRwHwrEn4Arnz7oFUu0fqTA3g6Ke_sqbkqgGwrV5DZbKikFBTMOx_9Uc eQPJ3KpF_BDC_ZQm_ZZhv7xN-BBA_54n-RyBRvyfiLwjWgQuAjTja5EYkAEMTwjY1kuz47Q2_zHFqEvAcBCNtOZ8O5I744zTvw99w8tPme-lqDPuVd4vFB2MOWmk!/d14/d5/L2dJQSEvUUt3QS80SmtFL1o2XzQyMDBCQjFBMDg2M0YwSTdDN1R BR1QxR0Uw/ [visitado el 26/04/2016].

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Página Oficial. Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/unidades-direccion-juridica/consejo/2012-12-21/160526.html> [visitado el 27/04/2016].

CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDIGENA (2016), Página Oficial. Disponible en: <http://www.conadi.gob.cl/index.php/servicios> [visitado el 4/5/2016].

DEMOSCOPIA (2015): “Informe Final de Resultados, sobre diseño, aplicación y análisis de encuesta de satisfacción de usuarios/as del sistema nacional de mediación familiar”, en: Página Oficial del sistema nacional de mediación. Disponible en: <http://www.mediacionchile.cl/pagina/wp-content/uploads/2015/06/Informe-Final-Def.-Auditor--a-Encuesta-Satisfaccion-Mediacion-Familiar-Demoscopica-2014-2015.pdf> [visita efectuada el 04.05.2016].

DÍAZ, Alejandra (2010): “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en: Política Criminal (Vol. 5, N° 9). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100001> [visitado el 26/04/2016].

DIEZ, Francisco y TAPIA, Gachi (2006): Herramientas para trabajar en mediación (Buenos Aires, Editorial Paidós).

DIRECCIÓN CHILECOMPRA-OBSERVATORIO (2016): en Página Oficial. Disponible en:http://observatorio.chilecomptra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=96&Itemid=500 [visitado el 27/04/2016].

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (2016): Propuesta de Centros de Justicia Ciudadanos, en: Página Oficial. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/470-poder-judicial-presenta-propuesta-de-centros-de-justicia-ciudadanos> [visitado el 03.05.2016]

DIRECCION DEL TRABAJO (2014): “Mediación y Buenos Oficios”, en: Anuario Estadístico, pp. 1-94. Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-107248_recurso_3.pdf [visitado el 25/04/2016].

FERNANDEZ, Marcela (2011): La mediación, un instrumento para la Cohesión Social. Aportes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en: Congreso Internacional. Mediación y resolución colaborativa de conflictos: Un aporte a la cohesión social, del Ministerio de Justicia (Diagrama S.A.), p. 69.

FISHER, Roger, URY, William, y PATTON, Bruce (2009): “Sí ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder” (Colombia, Grupo Editorial Norma).

HIGHTON, Elena y ALVAREZ, Gladys (2013): “Métodos diversos al litigio para resolver conflictos”, en: Mediación para resolver conflictos (Buenos Aires, Editorial Ad-hoc).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS (2013): “Informe Anual”, en: Página Oficial. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/completa_justicia_2013.pdf / [visitado el 27/04/2016].

MINISTERIO DE JUSTICIA (2011): “Estudio Práctico de Unidades de Justicia Vecinal: Diseño de una Política Pública a partir de la evidencia” (Santiago, Editado por Ministerio de Justicia).

MINISTERIO DE JUSTICIA (2014): “Evaluación De Resultados e Impacto del Estudio Práctico de las Unidades de Justicia Vecinal-Resumen Ejecutivo” (Santiago, Editado por Ministerio de Justicia).

MINISTERIO DE JUSTICIA (2015): “Informe Estadístico Sistema Nacional de Mediación. Fuente: Sistema Informático de Mediación Familiar (Período: 01 de junio de 2009 al 31 de diciembre de 2014), en: Página Oficial. Disponible en: <http://www.mediacionchile.cl/pagina/wp-content/uploads/2015/01/Informe-Estad--stico-01.06.2009-al-31.12.2015.pdf> [visitado el 25/04/2016].

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO, CENTRO DE ESTUDIOS Y ASISTENCIA LEGISLATIVA (2011): “Informe Final definitivo, Auditoría Externa para la Evaluación de la Calidad de los Procesos de Mediación Familia”, en página oficial del sistema nacional de mediación. Disponible en: <http://www.mediacionchile.cl/pagina/wp-content/uploads/2014/10/EST-16.pdf> [visitado el 25/04/2016].

SERNAC (2014): (a) “Guía del Mediador Financiero”, en: Página Oficial. Disponible en: http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Guia-del-Mediador-Financiero_VF.pdf [visitado el 04/05/2016]

(b) “Tercer Informe de Evaluación del Sistema de Atención al Cliente, Mediación y Arbitraje”, en: Página Oficial. Disponible en: <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2014/06/Tercer-Informe-Evaluaciones-SMA-web.pdf> [visitado el 04/05/2016].

SUARES, Marínés (2005): “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas” (Buenos Aires, Editorial Paidós).

URY, William, BRETT, Jeanne y GOLDBERG, Stephen (1995): “Tres enfoques para resolver disputas: Intereses, derechos y poder”, en: Como resolver las disputas (Santa Fé, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores).

“Normas jurídicas citadas”

Ley N° 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, 5 de octubre de 1993.

Orden de servicio n° 1, que crea y ordena un sistema de solución alternativo de conflictos laborales colectivos, 30 de enero de 2002.

Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, 30 de agosto de 2004.

Ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008.

Ley N° 19.966, sobre régimen de garantías en salud, de 3 de septiembre de 2004.

Ley N° 19.537, sobre co-propiedad inmobiliaria, de 16 de diciembre de 1997.

Ley N° 20.529, sobre sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización, de 27 de agosto de 2011.

Resolución exenta N°0933, que instruye normas generales para la mediación de reclamos ante la superintendencia de educación y establece el registro de mediadores, de 10 de octubre de 2014.

Ley N° 19.496, de protección de los derechos de los consumidores, de 7 de marzo de 1997.

Ley N° 20.555, que modifica Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al servicio nacional del consumidor, de 5 de diciembre de 2011.

Ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo, de 9 de enero de 2014.

D.F.L. Núm. 1. Santiago, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo, de 31 de julio de 2002.

Ley N° 26.589 de la República Argentina, que establece con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales, de 6 de mayo de 2010.