



Panel de Expertos Modelo Orgánico para la
incorporación de Sistemas Alternativos de
Resolución de Conflictos

INFORME FINAL

Abril 2013



Ministerio de
Justicia

Gobierno de Chile

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	2
	a. Misión e Integración del Panel de Expertos.	2
	b. Objetivos del Panel.	4
	c. Programa y Metodología.	4
II.	ANTECEDENTES GENERALES	5
	a. Revisión experiencia nacional	5
	b. Experiencia comparada	10
III.	PROPOSICIÓN DE BASES.	23
	a. Diagnóstico de los SARC en Chile	23
	b. Justificación de los SARC	25
	c. Definición de la estructura multi puerta	28
	d. Alcance del sistema	31
	e. Definición de los mecanismos a incorporar	32
	f. Definición de las materias a incorporar.	33
	g. Prestadores del servicio	35
	h. Obligatoriedad/ Voluntariedad. Criterios de ingreso	35
	i. Otros temas que se conversaron.	36
IV.	AGRADECIMIENTOS	38

I. INTRODUCCIÓN

a. Misión e Integración del Panel de Expertos

La reforma a nuestro sistema de enjuiciamiento civil y comercial, junto con ser más significativa de las reformas judiciales, es uno de los desafíos más importantes que se encuentra abocado el Ministerio de Justicia desde hace más de diez años. La modernización de un sector tan vital para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos, es un imperativo tanto para las autoridades como diversos actores de la comunidad jurídica nacional. Se espera que con la introducción de tecnologías, instituciones y principios procesales modernos, suficientemente comprobados en la experiencia nacional y comparada, se mejore tanto en calidad como en oportunidad la oferta de solución de controversias que el Estado pone a disposición de las personas.

Uno de los ejes que inspiran el proyecto de Nuevo Código Procesal Civil (Boletín 8197-07) es la introducción de los sistemas alternativos de resolución de conflictos (SARC). Es así, que el Mensaje del mismo establece un marco para la regulación de esos sistemas en torno a tres ideas fuerza. Primero, concibe la justicia civil de manera amplia, es decir, “como un sistema que engloba todos los mecanismos de resolución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica que el Estado pone a disposición de los particulares, los cuales deben actuar de forma orgánica”. En segundo lugar, el Mensaje establece que “dichos mecanismos alternativos no pueden ser mirados como un sustituto de la jurisdicción ni una justificación que permita al Estado impartir una justicia de menor calidad. Por el contrario, de lo que se trata es que las partes puedan acceder a vías más adecuadas de resolución según la naturaleza y entidad del conflicto (...)”. Por último, el proyecto de Código radica expresamente en leyes especiales la regulación a estos sistemas, refiriéndose en su cuerpo normativo únicamente a la conciliación procesal.

De esta manera, en el marco de la Reforma Procesal Civil, y haciéndose cargo de lo señalado en el Mensaje presidencial, el Ministerio de Justicia convocó a un panel de expertos que tuviera como misión principal la creación, desarrollo y proposición de bases tendientes a configurar un modelo orgánico de SARC, analizando desde un punto de vista académico y técnico todas aquellas consideraciones propias y necesarias para una correcta aproximación al tema, que permita efectuar las definiciones requeridas.

Tal instancia de trabajo, se conformó por académicos ligados a las ciencias jurídicas y económicas, miembros de prestigiosas universidades del país. El equipo de trabajo fue plural y colaborativo.

Los expertos que conformaron el “Panel de Expertos sobre Modelo Orgánico para la incorporación de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos”, en adelante “Panel” o “el Panel”, fueron los siguientes:

1. **Luis Bates Hidalgo. Abogado.** Ex - Ministro de Justicia, abogado integrante de la Excma. Corte Suprema, quien presidió el Panel.
2. **Paula Correa Camus. Abogado.** Académica Universidad Diego Portales, quien actuó como Directora Ejecutiva del Panel.
3. **Maite Aguirrezabal Grünstein - Abogado.** Académica Universidad de los Andes.
4. **Rafael Blanco Suárez - Abogado.** Académico Universidad Alberto Hurtado.

5. **Carlos Frontaura Rivera – Abogado.** Académico Pontificia Universidad Católica de Chile.
6. **Cristián Hernández Gálvez – Ingeniero civil.** Director en consultora Holos S.A.
7. **Ruth Israel López – Abogado.** Académica Universidad de Chile.
8. **Sebastián Oddó Gómez – Abogado.** Académico Pontificia Universidad Católica de Chile.
9. **Carlos Silva Alliende – Abogado.** Académico Universidad Alberto Hurtado.
10. **Ester Valenzuela Rivera – Abogado.** Académica Universidad Diego Portales.
11. **Rodolfo Walter Díaz – Abogado.** Académico Universidad de Concepción.

Integraron la Secretaría Ejecutiva del Panel de Expertos:

1. **Mirtha Ulloa González – abogado,** asesora de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia.
2. **Nicolás Frías Ossandón – abogado,** asesor de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia.

Se invitó especialmente a la Sra. Paula Vásquez Hormazábal, trabajadora social, profesional del departamento de Asistencia Jurídica de la División Judicial del Ministerio de Justicia.

b. Objetivos del Panel

Objetivo General: Obtener consensos y acuerdos de un grupo de especialistas y de diversas áreas del conocimiento sobre los SARC, para una futura implementación en el marco de la Reforma Procesal Civil.

Objetivos específicos:

- Discusión y acuerdos sobre el tipo de mecanismos que se podrían incorporar en el marco de la Reforma Procesal Civil.
- Discusión y acuerdos sobre el diseño orgánico de los SARC en el marco de la Reforma Procesal Civil.
- Discusión y acuerdos sobre el perfil de los terceros llamados a intervenir en los procesos.
- Los panelistas acotaron su trabajo en definitiva a los dos primeros puntos, en el entendido que el tercero requiere de otros conocimientos y experiencias para su construcción.

c. Programa y Metodología

La metodología de trabajo del Panel, consistió en la realización de sesiones ordinarias y periódicas. En cada sesión, la secretaria ejecutiva del Panel efectuó una presentación de los temas a tratar, a través de la exposición de preguntas abiertas y demás antecedentes relacionados. Asimismo, en dichas sesiones se efectuaron exposiciones sobre distintos temas, a petición expresa de los integrantes del Panel.

II. ANTECEDENTES GENERALES

a. Revisión experiencia nacional¹

En general, en el ámbito de los SARC es posible distinguir entre proyectos que surgen como una iniciativa estatal, y por tanto, ilustrativos de un desarrollo de la mediación “de arriba hacia abajo” (como política pública), de aquellos que surgen desde la sociedad civil y, por tanto, ilustrativos de un desarrollo “de abajo hacia arriba”. En Chile surgen con mayor fuerza a partir de la década de los noventa, principalmente en base a iniciativas del Estado, existiendo también un significativo apoyo de parte de organismos internacionales, tales como la Organización de Estados Americanos, para su promoción y financiamiento, el cual se recibe de forma coetánea a la colaboración internacional prestada para realizar reformas a la justicia en términos más amplios². Por su parte, las Municipalidades también han sido un actor relevante en la promoción de los SARC, con y sin apoyo financiero de la Administración, mediante diversas políticas y programas de mediación y conciliación³. Junto a lo anterior, estos mecanismos surgen en Chile desde la sociedad civil, especialmente a través de organizaciones no gubernamentales y Universidades, aunque generalmente con apoyo estatal.

Los métodos de SARC más implementados y conocidos en Chile son: la conciliación judicial y extrajudicial, el arbitraje, la negociación y la mediación.

La mediación en Chile se ha desarrollado fundamentalmente en los ámbitos de familia, laboral y, en menor medida, vecinal, comunitaria, penal, del consumidor y para ciertos conflictos con interés del Fisco⁴. Asimismo, es un mecanismo contemplado en la Ley Indígena N°19.253. Si bien la norma del art. 55 de dicha ley habla de “conciliación” para los juicios sobre tierras en los que se encuentre involucrado algún indígena, en la práctica lo que se ha desarrollado es un proceso de mediación.

SISTEMA NACIONAL DE MEDIACIÓN FAMILIAR⁵

La Ley de Tribunales de Familia N° 19.968, de 30 de agosto de 2004, contempla la mediación como proceso de resolución de conflictos alternativo al juicio. Se regula también la figura del mediador, estableciéndose por ley los requisitos para ser mediador familiar en Chile. En un principio, la referida ley estableció a la mediación como una alternativa al juicio, de carácter voluntario para las partes, debiendo primero interponerse la demanda civil para poder acceder a la mediación y, además, pagar por el servicio del mediador. Sin embargo, el poco uso de la mediación y el colapso de los nuevos tribunales motivó un cambio en la ley, siendo ésta reformada por Ley N°20.286, de 15 septiembre de 2008, que transformó la mediación en obligatoria para las materias de derecho de alimentos, cuidado personal y visitas, además de convertirla en gratuita para estos casos (salvo que la parte disponga de recursos para costearla total o parcialmente) y de exigir la obligatoriedad de comparecer ante el tribunal de familia patrocinado por abogado habilitado, salvo excepciones.

Entre junio de 2009 y diciembre 2011, ingresaron 441.300 causas al sistema de mediación familiar, de las cuales un 42% fueron por “causa espontánea”⁶, 39% “causas tribunal”⁷, 18% correspondieron a causas de las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) y un 1% a la Fundación de Asistencia Social y Legal de la Familia (FALF).

De las causas terminadas por mediación familiar (424.267), un 42% terminó en acuerdo, un 37% se frustró sin realizarse sesión alguna y un 21% con la realización de al menos una sesión.

¹ Sin perjuicio que su normativa fue sistematizada y entregada a los miembros del Panel, para efectos de este informe no se incorporan aquellas experiencias que se encuentran reguladas en leyes especiales (v.gr. ley del consumidor, ley de propiedad industrial, ley de garantías en salud, mediación y conciliación laboral).

Este apartado se basa en: Díaz, Alejandra, La experiencia de la mediación penal en Chile”, en Silvia Barona (directora) y otros, La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile), Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2009, pp. 417-494.

² Parker, L., El uso de prácticas restauradoras en América Latina, Santiago, Revista CREA, N°4, 2003, pp. 217-242.

³ Por ejemplo, se encuentran experiencias exitosas en las Municipalidades de El Bosque, Santiago y Las Condes.

⁴ La Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado, conoce conflictos suscitados a raíz de negligencias médicas.

⁵ El proyecto de tribunales de familia tuvo como antecedente un programa llamado Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales. Este fue implementado en el año 1997 por el Ministerio de Justicia, en las ciudades de Valparaíso y Santiago, como un proyecto piloto destinado a conocer, testear y socializar la aplicación de las experiencias de mediación comparadas en el sistema de justicia chileno, vinculado a conflictos de familia. El programa piloto anexo a tribunales permitió testear esta experiencia previa a la entrada en vigencia de la ley de tribunales de familia y a la implementación de un sistema de mediación a nivel nacional, a la vez que posibilitó sensibilizar a la población en el uso de estas prácticas más colaborativas.

El Código del Trabajo, en su artículo 352, en el marco de las normas relativas a la negociación colectiva, sostiene que: “En cualquier momento de la negociación [referido a negociación colectiva] las partes podrán acordar la designación de un mediador”, no estableciendo regulación alguna sobre el procedimiento a aplicar para acordar tal nominación.

⁶ “Causa espontánea” se refiere a aquellos casos en que el usuario se acerca a la mediación por iniciativa propia o recomendado por una persona o institución ajena al Poder Judicial, a las Corporaciones de Asistencia Judicial y a las FALF.

⁷ “Causas tribunal” corresponde a aquellos casos derivados del tribunal de familia correspondiente.

Según un estudio realizado por la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia⁸, la evaluación promedio del sistema por los usuarios es de nota 6,0 y un 71% de los mismos recomendaría la mediación.

CENTROS DE MEDIACIÓN DE LAS CAJ⁹

Desde principios de la década de los 90, los profesionales de la sección social de las CAJ (compuesta por asistentes sociales) comenzaron a introducir prácticas de conciliación y mediación como una forma distinta de dar respuesta a los conflictos de las personas que llegaban a solicitar los servicios de la Corporación, dándose cuenta, al poco andar, que esta aproximación tenía muy buenos resultados (CAJ R.M. en el año 2003). Así, comenzó a gestarse la idea de institucionalizar estas prácticas y, en el año 1996, nacen los Centros de Mediación de las CAJ de Santiago y Valparaíso, con el apoyo del Ministerio de Justicia.

Actualmente, las CAJ tienen 12 centros de mediación a nivel nacional que atienden variadas materias, aunque la mayor parte de estas son de familia, civiles y laborales, una menor cantidad de causas vecinales, y una pequeña cantidad de causas penales, siendo entre éstas, las más frecuentes, los cuasidelitos y negligencias médicas. Estos centros han sido muy activos en la difusión de la mediación, actividades de extensión y capacitaciones en mediación, las cuales han incluido la realización de pasantías para los alumnos.

Además de estos programas destacados en el movimiento de SARC en Chile, tanto por su calidad de pioneros, su influencia en el desarrollo de otros proyectos, como por la magnitud de los casos tramitados, cabe mencionar distintos proyectos impulsados desde el Estado en el ámbito de los SARC, especialmente: el proyecto Mece Media del Ministerio de Educación para la formación de mediadores escolares juveniles; el programa Cultura del Diálogo del Ministerio del Trabajo para formar “mediadores-comparendistas” para actuar en el primer comparendo de conciliación y en la negociación entre sindicatos y empresas; el amplio campo de la resolución de conflictos contemplada en la Ley Indígena, en donde cabe destacar el trabajo de la Oficina de Mediación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en Temuco, entre otros.

Asimismo, es interesante recalcar que en el último lustro han comenzado a implementarse diversas iniciativas de mediación 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.

UNIDADES DE JUSTICIA VECINAL

El 4 de mayo de 2011, se inauguró el estudio práctico “Unidades de Justicia Vecinal” (UJV) en cuatro comunas del país¹⁰.

El proyecto ofrece un sistema de solución de conflictos de acuerdo al modelo “multipuertas”, de conocida aplicación en otras latitudes, creado por el profesor Frank E. A. Sander, de la Universidad de Harvard¹¹. De esta manera, el conflicto 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 del conflicto que ofrece las UJV, que sea más idónea al conflicto propuesto: mediación, conciliación, arbitraje o patrocinio de la causa ante Juzgados de Policía Local.

Una vez efectuada la propuesta del mecanismo de solución de conflicto (que se puede realizar en la misma oportunidad en que se ingresa el caso a la UJV) y aceptada por el requirente, un profesional de la UJV llamado “facilitador” se pone en

⁸ Estudio realizado por Clodinámica Ltda. el año 2012, licitado por el Ministerio de Justicia.

⁹ Bajo los mismos argumentos de la experiencia previa en acuerdos extrajudiciales y de sus buenos resultados, la CAJ de Valparaíso había instalado su propio Centro de Mediación, que precedió al de Santiago). El centro constituido por 10 profesionales (abogados y asistentes sociales) se convirtió en la sede Valparaíso de la experiencia piloto del proyecto de Mediación Anexa a Tribunales.

¹⁰ Sin perjuicio lo anterior, considerando que se trata de un estudio práctico, se requería contar con la mayor cantidad de información disponible, por lo que durante el 2012 se llevó a cabo un plan de expansión de la cobertura de las UJV, para llegar a un máximo de cinco comunas por Unidad. En ese contexto, a finales de 2012 el proyecto contaba con diecinueve comunas y se proyecta para principios de 2013 contar con veinte comunas.

¹¹ Ver “a dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse”. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265221

contacto con el requerido y busca obtener su participación en el proceso.

Una vez que las partes han comparecido a la UJV y agotado el procedimiento ante la vía escogida, existe una unidad de seguimiento, que tiene por objetivo monitorear el grado de cumplimiento de los acuerdos de las partes o del laudo arbitral. Si las partes no logran acuerdo, la UJV sigue trabajando con el requirente y se le presta patrocinio letrado en el Juzgado de Policía Local, si corresponde.

Desde el 4 de mayo de 2011 hasta el 30 de noviembre 2012, habían ingresado 8.545 casos, de los cuales 5.612 calificaron¹². El 60% de los casos que califican terminan con resultados positivos: acuerdo de mediación y acta de conciliación (58%) o laudo arbitral y derivaciones a servicios sociales (2%).

b. Experiencia comparada

A continuación, se describen algunas experiencias comparadas sobre justicia vecinal, sistemas de justicia de menor cuantía y otros modelos que utilizan SARC a nivel comparado. Estos casos (Alemania, España, algunos Estados de los EE.UU., Inglaterra, Portugal y Uruguay) han sido seleccionados en base a que cuentan con sistemas más modernos de justicia civil o porque han tenido recientemente experiencias de reformas en el campo civil¹³.

1. ALEMANIA

Al tratarse de un Gobierno Federal, el desarrollo de los SARC en Alemania debe analizarse por separado, según cada Estado (16 Länder). Cada uno, tiene su cargo la aplicación y fomento de las iniciativas de mediación, muchos de los cuales, a través de un sistema web, entrega información tanto sobre el proceso de mediación como de los funcionarios responsables o neutrales para que sean contactados por los usuarios (con teléfonos, dirección y correos electrónicos). Algunos ejemplos son Berlín¹⁴ y Brandenburgo¹⁵.

Por su parte, el artículo 278 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ZPO), establece que los jueces, en toda circunstancia y fase del procedimiento, tienen que tener en cuenta la posibilidad de solucionar el litigio o el asunto en disputa de mutuo acuerdo, sin imponer ninguna solución determinada a las partes sino actuando como facilitadores o mediadores.

Asimismo, el ZPO autoriza a los estados alemanes para establecer la conciliación obligatoria en materias cuya cuantía sea inferior a 750 euros (\$472.500 aprox).

Desde el punto de vista de la estructura de los tribunales, en primera instancia existen los Tribunales Regionales (Ländericht) y los Tribunales Locales (Amtsgericht). Ambos tienen competencia común, aunque la de los segundos es más amplia (civiles cuantía inferior a €5.000, penal, mercantil, voluntaria, sucesorio, registro de propiedad, incluso familia). Los tribunales regionales conocen en primera instancia de asuntos cuya cuantía excede €5.000 y asuntos penales. En segunda, conocen las apelaciones de los casos vistos en tribunales locales.

2. ESPAÑA

En cuanto a SARC, existe un funcionamiento distinto según cada comunidad autónoma. En el País Vasco existe un servicio de arbitraje, que es gratuito para las pymes y medianos consumidores. Los costos los pagan las municipalidades y el gobierno autónomo.

En lo relacionado específicamente con la mediación, hay tribunales que prestan este servicio y que están a disposición del público vía web en el sitio del Poder Judicial de España¹⁶, en el link "mediación". También existen centros de mediación que dependen de las municipalidades. Por ejemplo, en la ciudad de Málaga existen

¹² Sin embargo, a todos los usuarios que asisten se les da información relevante sobre el problema que exponen.

¹³ Ver "Levantamiento de información y análisis de modelos orgánicos comparados". Estudio efectuado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Año 2006.

¹⁴ Ver <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/lg/mediation.html>

¹⁵ Ver http://www.olg.brandenburg.de/sixcms/detail.php?query=allgemein_zentral&sv%5Brelation_zentral.gsid%5D=bb1.c.189409.de&template=seite_olg

¹⁶ Ver: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios_de_mediacion

varios centros de arbitraje, conciliación y mediación que están a cargo de la Junta de Andalucía¹⁷.

Por último, la Ley 5/2012 de 6 julio 2012 de mediación civil y mercantil, incorporó la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles mercantiles. Se destaca la regulación detallada tanto en principios como en procedimiento de las actuaciones de los terceros neutrales o mediadores y que le atribuye un efecto al acuerdo: es vinculante para las partes, pero para que tenga fuerza ejecutiva se puede elevar a escritura pública¹⁸.

En cuanto a la obligatoriedad del uso de los mecanismos alternativos, España opta por la voluntariedad, mientras que la Directiva establece que los países pueden establecer la obligatoriedad (“[n]ada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”)¹⁹.

3. ESTADO DE FLORIDA, EE.UU.

En cuanto a los asuntos civiles de primera instancia, existen las Cortes de Circuitos (asuntos cuya cuantía supera los US\$ 15.000) y las Cortes de Condado (asuntos cuya cuantía es inferior a dicho monto). Las Cortes de Circuito conocen del recurso de apelación de las causas falladas por las Cortes de Condado.

En cuanto a los SARC, estos están a cargo de la Corte Suprema de Florida a través de un funcionario judicial (Director departamento SARC) que está a cargo del funcionamiento de estos mecanismos. En su portal web www.flcourts.org destaca el link que conduce a la página principal de los SARC. En este se entrega información al usuario sobre estos mecanismos, hay un completo registro con todos los mediadores del Estado de Florida divididos por circuito (nombre, dirección, vigencia de su calidad de mediador, e-mail), otro con los certificados de sus calificaciones e información sobre programas de capacitación de los mismos, entre otros temas.

Por último, cabe destacar también que existen tasas de litigación, lo que genera incentivos para la mediación.

4. ESTADO DE NUEVA YORK, EE.UU.²⁰

En cuanto a su estructura judicial, existe una diferencia si se trata de la administración de la justicia dentro de los límites urbanos o fuera de estos, existiendo exclusivamente en las afueras de la ciudad los “town and village Courts”.

En cuanto a la mediación, el gobierno de Nueva York tiene un servicio on-line en el cual dan completa información sobre el sistema de mediación, indicando el nombre y el teléfono de un funcionario a cargo. También el poder judicial del Estado de Nueva York cuenta con una página web que ofrece servicios alternativos de solución de conflictos, que consisten en mediación, arbitraje, evaluación neutral²¹ y Collaborative Law²². Además, cuenta con distintos programas que están al servicio de la comunidad, como Centros de Resolución de Conflictos (Community Dispute Resolution Centers) que se encuentran indicados en la página web.

5. SISTEMA “MULTIPUERTA” DEL DISTRITO FEDERAL DE COLUMBIA, EE.UU.²³

El Distrito de Columbia ofrece un sistema multipuerta de solución de conflictos (“Multi-Door Dispute Resolution Division of the DC Superior Court”).

Vía web se puede acceder a este programa que tiene por objeto ayudar a las partes a solucionar sus conflictos a través de la mediación o de otros SARC. La denominación “multipuerta” viene del concepto de Casas de Corte (o de Justicia), que prevé una Casa de Justicia con múltiples alternativas de resolución de conflictos y programas, en que los casos son remitidos a la apropiada vía o “puerta” de solución.

¹⁷ Ver: <http://www.juntadeandalucia.es/organismos/economiainnovacioncienciayempleo/areas/empleo/relaciones-laborales/paginas/centros-cmac.html>

¹⁸ Con todo, el considerando 19º de la Directiva sostiene que “[L]a mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva”.

¹⁹ Consideración Nº 14 de la Directiva.

²⁰ Ver: <http://www.nyc.gov/html/ccrb/html/mediation.html>; <http://www.nycourts.gov/ip/adr/index.shtml>

²¹ Se trata de un tercero imparcial que avalúa con anterioridad el asunto sometido a su conocimiento, moderando las pretensiones de las partes.

²² Se trata de ayuda prestada por un tercero (abogado), para facilitar casos de divorcio. Consiste en un acuerdo que firman las partes (Participation Agreement) en el cual se comprometen a colaborar y a entregar la información que le requiera el tercero para llegar a un acuerdo que posteriormente sea ratificado por la Corte. Ver: www.collaborativelaw.com/

²³ Ver http://www.dccourts.gov/internet/superior/org_multidoor/main.jsf

Los objetivos son facilitar el acceso a la justicia, reducir la duración de los procesos de solución y servir de vínculo con los servicios apropiados para la decisión del caso; llegando a acuerdos en los que se vean representados los intereses de las partes, fomentando su mutua relación y ahorrando dinero y tiempo.

Funcionan en la Corte Superior de Justicia, tiene un Director del programa (teléfono accesible al público vía web), e información sobre horario y lugar de atención.

FUNCIONAMIENTO

Existe en primer lugar un Centro Comunitario de Información y Remisión (Community information and Referral Center), que presta asesoría a los residentes del Distrito de Columbia para que encuentren la mejor manera de resolver sus disputas.

Este Centro presta su ayuda en los siguientes casos:

- Protección al consumidor.
- Litigios entre el propietario y sus arrendatarios.
- Conflictos vecinales (animales, árboles, ruidos molestos).
- Conflictos familiares (tuición, visitas, divorcios, alimentos).
- Información o remisión de un caso a servicios legales o sociales.

Una vez presentada la reclamación, se contactan con el solicitante y tienen una entrevista (que puede ser personal o telefónica). En esta entrevista lo ayudan a determinar cómo quiere resolver la disputa:

1. Conciliación de disputas susceptibles de ser conciliadas por teléfono.
2. Mediación entre las partes con un mediador.
3. Información acerca de otros programas multipuerta.
4. Remisión a otras agencias o servicios de la comunidad que pueden dirigir el conflicto específico.

PROGRAMAS MULTIPUERTA

Estos programas se explican en la página web de la Corte Superior de Columbia. Al final de la explicación de cada programa, hay información (nombre, teléfono) de la persona con quien ponerse en contacto. Los programas son:

- Mediación de protección al Menor (Child Protection Mediation).
- Mediación Civil y Evaluación del Caso (Civil Mediation and Case Evaluation).
- Mediación Familiar (Family Mediation).
- Mediación conflictos entre el propietario y el arrendatario (Landlord & Tenant Mediation).
- Mediación casos mala práctica médica (Medical Malpractice Mediation).
- Mediación en casos de derecho sucesorio (legalización de testamento) y de evaluación de impuestos (Probate and Tax Assessment Mediation Program).
- Mediación de las pequeñas cuantías (Small Claims Mediation).
- Arbitraje (Arbitration).

6. INGLATERRA

En primera instancia conocen de los asuntos:

a. La High Court, que ejerce competencia civil a través de la Queen's Bench Division, sobre los asuntos cuya cuantía excede £15.000 (\$12.168.000 aprox.).

b. County Courts. Se organizan territorialmente en circuitos y distritos. Todas las county courts conocen responsabilidad contractual, extracontractual y acciones sobre bienes. Algunos también conocen materias de divorcio, quiebra e insolvencia. Las Cortes de Circuito conocen de asuntos cuya cuantía se ubique entre £5.000 y £15.000, y las de Distrito, conocen todos los asuntos, siempre que su cuantía no exceda £15.000.

c. Magistrates' courts (conocidas informalmente como police courts). Están compuestas por al menos dos jueces de paz. Conocen de asuntos cuya cuantía es inferior a £5.000, delitos sancionados con hasta 6 meses de prisión y, en general, asuntos menores. La Corona nombra a los magistrados, quienes no reciben remuneración (salvo estipendios por viajes y para solventar necesidades básicas) y no necesariamente tienen formación legal. Reciben asesoramiento legal de funcionarios judiciales (clerks). Existen alrededor de 30.000 jueces en Gran Bretaña. Para algunos casos más complejos, existen Jueces Distritales (160).

En cuanto a la existencia de los SARC, el Gobierno británico inauguró un portal, en el año 2005, llamado "Her Majesty's Courts Service", que consiste en una agencia dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por objeto asegurar a todos los ciudadanos que el acceso a la justicia sea suministrado lo más rápido y al menor costo posible. A través del portal se pueden efectuar demandas sobre pequeñas cuantías, para lo cual existe un formulario que explica en detalle el procedimiento y otro en el cual el afectado ingresa la demanda o reclamación al sistema²⁴.

En lo relacionado con la facilitación de la mediación, el Ministerio de Justicia ha dispuesto una línea nacional de ayuda para la mediación (National Mediation Help Line²⁵), en el cual existen posibilidades de efectuar solicitudes de mediación online y recibir ayuda telefónica, entre otros.

7. PORTUGAL

Existen jueces de paz que son designados vía concurso público por el Ministerio de Justicia. Necesariamente debe tratarse de un abogado y su nombramiento es por 3 años.

En cada Juzgado de Paz existe un servicio de mediación. Se pueden mediar todos los asuntos que son competencia de estos tribunales, con excepción de los derechos que tengan el carácter de indisponibles. Además, existen tasas judiciales, que sirven como incentivos para alcanzar la mediación.

Competencia Juzgados de Paz:

- a.** Acción destinada al cumplimiento de obligaciones no pecuniarias.
- b.** Acción de entrega de cosa mueble.
- c.** Materias de condominio.
- d.** Servidumbres, accesión, usucapión, usufructo, uso, habitación, acciones posesorias.
- e.** Contrato de arrendamiento urbano, con excepción del desalojo.
- f.** Responsabilidad civil contractual y extracontractual, y acciones referidas a las garantías generales de las obligaciones.
- g.** Acciones referidas al incumplimiento contractual, con excepción del contrato de trabajo y arrendamiento rural.
- h.** Acciones de indemnización de perjuicios cuando ha sido acreditada la participación de ciertos delitos menores.

²⁴ Por ejemplo, se puede participar de un proceso de mediación para obtener un pago de una "small claim". Ver <https://www.gov.uk/make-money-claim-online>

²⁵ Ver <http://www.nationalmediationhelpline.com/index.php>

8. FRANCIA

En Francia podemos destacar que su Código de Procedimiento Civil regula la mediación en sus artículos 131-1 y siguientes (capítulo VI bis La Mediación).

Establece que se puede desarrollar dentro del proceso a instancias del juez por un tercero, que la duración máxima de este proceso no puede exceder los 3 meses, las reglas sobre el financiamiento de la misma y los requisitos que tiene que cumplir el que haga las veces de mediador. Es destacable también que, no obstante el desarrollo de la mediación, la causa sigue pendiente en el tribunal, teniendo el juez facultad para dictar las medidas que estime necesarias en el transcurso de la mediación e incluso para dar por finalizada la misma (art. 131-10). Asimismo, tiene una estrecha relación con el mediador, quien lo mantendrá informado de las dificultades que encuentre en el desempeño de su labor (art. 131-9).

Por último, sin perjuicio de la estrecha relación de la mediación con el proceso, el art. 131-14 establece una importante norma para velar por la efectividad de la herramienta negociada. Al respecto, el citado precepto sostiene que “[l]as apreciaciones efectuadas por el mediador y las declaraciones que hubiera recogido no podrán aportarse ni alegarse durante el curso restante del proceso sin el acuerdo de las partes, ni tampoco durante el desarrollo de cualquier otro proceso”.

Asimismo, el Ministerio de Justicia francés publica en su página web la existencia de un sistema de mediación y conciliación civil e insta a los interesados a participar, entregando información relevante respecto de los servicios que se ofrecen.

9. URUGUAY²⁶

Juzgados de conciliación²⁷

Son jueces letrados. Tienen competencia exclusiva en materia conciliatoria dentro del Departamento de Montevideo. Existen 4 Juzgados creados por Acordada N° 7446 de 10 de diciembre de 2001 y los jueces son abogados.

En Uruguay, la conciliación intraprocesal se encuentra legislada, pero una decisión político-judicial para maximizar su uso generó la creación de estos nuevos Juzgados, a través de una decisión judicial. Estas materias son radicadas en los Juzgados de Paz Departamentales o del Interior, dependiendo del número de habitantes.

Los juzgados especializados de conciliación de Montevideo muestran resultados satisfactorios con un 30% de acuerdos, cifra que, previa a su puesta en marcha, sólo alcanzaba al 1%.

10. COLOMBIA

La justicia civil en Colombia se realiza a través de procedimientos predominantemente escritos con algunas actuaciones orales. El procedimiento incorpora en su etapa procesal la conciliación, la que es asumida por el juez en los distintos procedimientos e instancias.

a) Jueces Municipales y de Circuito.

La orgánica colombiana contempla, entre otros, a los jueces Municipales y del Circuito, ubicados a nivel Municipal o de Circuito del país. Los primeros constituyen la primera instancia en casos civiles, penales, de familia y laborales; y los segundos, la segunda instancia de procesos que provienen de jueces municipales, o primera instancia en casos civiles, penales, laborales y de familia establecidos en la ley.

b) Como una forma de promover el acceso a la justicia y de abordar el problema de congestión judicial, el Ministerio de Interior y de Justicia lleva adelante los programas de: Centros de Convivencia Ciudadana, Programa Nacional de Conciliación y Casas de Justicia.

²⁶ Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CEAL), Levantamiento de Información y Análisis de Modelos Orgánicos Comparados. Santiago, Ministerio de Justicia, 2006. Pp. 234 y siguientes.

²⁷ Murdok, Janet; Orway, Jared y Peña, Harbey, Los avances de la Mediación en la región latinoamericana, El Salvador, Septiembre 2009.

Centros de Convivencia Ciudadana

Estos centros son espacios donde las comunidades tienen acceso a instituciones del orden local con programas e iniciativas que promueven y fomentan valores ciudadanos, la convivencia y la resolución pacífica de conflictos. Funciona con apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la USAID²⁸. Hasta el 2006 existían 9 Centros con intención de extenderlos a 14. Durante el 2005 se atendieron 542.521 solicitudes.

Programa Nacional de Conciliación en Derecho.

Su objetivo es difundir, fortalecer y mejorar el uso de la conciliación extrajudicial en derecho. Se capacita a servidores públicos para prestar el servicio. También entregan los Centros de Conciliación pertenecientes a entidades públicas, personas jurídicas sin ánimo de lucro y consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades. Durante el año 2005 se reportaron 65.386 solicitudes de conciliación de las cuales, 52.794 correspondían a materias civiles, 11.299 a materias de familia, 138 a laborales, 274 a penales, 8 a administrativos y 874 a especiales.

Casas de Justicia

Es un programa del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia que empieza en el año 1995. Estas casas o lugares se ubican en zonas donde existen comunidades altamente vulnerables, permitiendo que las personas encuentren en una sola parte los servicios de acceso a la justicia. Cuentan normalmente con una oficina de desarrollo comunitario, una comisaría de familia, una oficina de asuntos étnicos, una fiscalía, una oficina del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, medicina legal, una inspección del trabajo, un Centro de Conciliación y un Consultorio Jurídico. La idea es que una persona que no puede tener acceso fácilmente a la justicia, pueda, en una Casa de Justicia, tener acogida y resolver de alguna forma su situación.

El Decreto 1477 del 1º de agosto de 2000, del Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adopta el Programa Nacional Casas de Justicia", establece en su art. 2 la definición de las Casas de Justicia, señalando que son "centros multi agenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal". Con ellas se pretende acercar la justicia al ciudadano orientándolo sobre sus derechos, previniendo el delito, luchando contra la impunidad, facilitándole el uso de los servicios de justicia formal y promocionando la utilización de SARC. Los servicios que se prestan en las Casas de Justicia son gratuitos.

Por otro lado, en las Casas de Justicia se prestan los siguientes servicios:

- Orientación e información de derechos humanos y obligaciones legales, con énfasis en la protección de la familia y el menor.
- SARC.
- Consultorio jurídico.
- Justicia formal, como centros de recepción de quejas y denuncias, peritaje médico, defensoría de familia e investigación penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Además, se podrán realizar brigadas²⁹ con la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Superintendencia de Notariado y Registro relacionadas con la cedulação, notariado y registro y protección de víctimas de violencia intrafamiliar.
- Prevención de conflictos y de los delitos en particular.
- Articulación entre la comunidad y los programas del Estado en temas de justicia y afines.
- Todos los demás servicios que se consideren necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Programa de Casas de Justicia.

²⁸ United States Agency for International Development.

²⁹ Según el diccionario de la Real Academia de Lengua, brigada es un "conjunto de personas reunidas para dedicarse a ciertos trabajos".

11. PERÚ

Se destaca la experiencia de Justicia de Paz en Perú³⁰.

Los Juzgados de Paz peruanos forman parte de la orgánica del Poder Judicial, según el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, no están dentro de su Presupuesto y sus jueces no pertenecen a la carrera judicial. No son parte de la Justicia Formal o Estatal, entendiéndose por tal la que se administra en conformidad a los parámetros occidentales del derecho escrito. Los Jueces de Paz no tienen por qué conocer estas normas y, en general, resuelven los conflictos de acuerdo a los valores, usos, tradiciones y costumbres de las comunidades en las que están inmersos, sin perjuicio del respeto por los derechos fundamentales, a lo que están obligados.

El Poder Judicial Peruano ha reconocido que la Justicia de Paz es "(...) una instancia no formal de resolución de conflictos en el ámbito local y vecinal basada fundamentalmente en la conciliación y la equidad (...)". Desde esta perspectiva, es importante destacar que esta Justicia de Paz no es ni Justicia Comunal, ni Justicia Alternativa (SARC). La Justicia de Paz es la instancia judicial a la cual pueden acudir, en forma sencilla, los más pobres y marginados.

La ley establece que la Justicia de Paz es gratuita. Así, los jueces no reciben remuneración por su actividad, sin perjuicio de que puedan cobrar derechos por diligencias realizadas fuera del local del tribunal y por sus actividades notariales.

Esta Justicia tiene tres funciones principales: conciliatoria, jurisdiccional y notarial.

La ley señala que "El Juez de Paz, esencialmente es Juez de Conciliación." Aunque en este ámbito no tiene limitación por cuantía, sí tiene prohibición legal de conciliar -y también fallar- asuntos relativos al vínculo matrimonial, nulidad de actos jurídicos, temas sucesorios, asuntos constitucionales, delitos y otros que señale la ley. Así, no se puede conciliar, por ejemplo, materias relativas a violencia intrafamiliar y faltas.

Esa justicia cuenta con una buena evaluación y, en la práctica, se dice que la Justicia de Paz es la que garantiza el real acceso a la justicia. Esta evaluación está avalada por las cifras. Mientras las encuestas muestran un alto grado de desconfianza hacia el Poder Judicial peruano -el 94% de las personas señaló que éste debía cambiar radicalmente en la última "Encuesta del Poder Judicial"-, la Justicia de Paz, en cambio, muestra porcentajes de aprobación mucho mayores en distintas mediciones: en torno al 50%, en una encuesta realizada en cuatro ciudades de Perú y superior al 56%, en una encuesta practicada sobre algunos Jueces de Paz dependientes de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁰ Frontaura et al., Informe Final Proyecto Pertinencia y Posibilidad de Implementar Juzgados Vecinales en Chile, Concurso de Políticas Públicas, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos Dirección de Asuntos Públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, Pp. 23-28.

III. PROPOSICIÓN DE BASES.

A continuación, se exponen los acuerdos, disensos y reflexiones que tuvieron los expertos en relación a los distintos temas tratados.

a. Diagnóstico de los SARC en Chile

El Panel inició su trabajo con un diagnóstico de la situación actual de los SARC. Para lo anterior, la Secretaría Ejecutiva acompañó antecedentes estadísticos sobre la justicia civil y comercial, abundante experiencia nacional y comparada en SARC, debidamente sistematizada, textos doctrinarios relacionados y los antecedentes relativos a la Reforma Procesal Civil, incluyendo el proyecto de Nuevo Código Procesal Civil en actual tramitación parlamentaria.

Todo lo anterior fue complementado por exposiciones de diferentes profesionales del Ministerio de Justicia a cargo del sistema de mediación familiar, programa de resolución alternativa de conflictos de las CAJ, de las UJV y de estadísticas del actual sistema de justicia civil.

De lo visto, podemos concluir que la mediación, como mecanismo de resolución de conflictos, se ha instalado en nuestra sociedad y es un sistema que se ha probado a nivel nacional. Se observa también que ésta se encuentra presente en todos los sistemas judiciales que han sido objeto de reformas en los últimos quince años, lo que da cuenta de la presencia de un gran consenso para su incorporación. De esta manera, se ha ampliado la oferta de servicios de resolución de conflictos tanto en materias familiares, laborales, de consumo, penales y de salud, permitiendo reservar para el juicio los casos más complejos.

Los resultados estadísticos muestran que los porcentajes de acuerdos que se alcanzan en la mediación se asemejan a los obtenidos en la evidencia comparada^{31,32}

Por otro lado, desde el punto de vista de los usuarios estos mecanismos proveen una solución que en muchos casos es igual o equivalente a la que obtendrían en sede jurisdiccional, pero con menores costos en tiempo y en recursos.

Cabe destacar también que la incorporación de estos mecanismos ha llevado a una profesionalización de quienes prestan el servicio, generando variadas instancias de formación y perfeccionamiento. Lo anterior ha permitido una creciente validación del sistema frente a la comunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, aun se visualizan ciertas áreas en las cuales es necesario poner atención, tales como:

i. Puede observarse que los distintos mecanismos que se incorporan no responden a un diseño único institucional y no existen canales de diálogo y retroalimentación entre sí.

ii. Asimismo, se percibe una falta de evaluación sistemática de los distintos servicios de SARC que se prestan en el país.

iii. Por otra parte, el análisis de los resultados obtenidos en cada sistema da cuenta de su atomización, de la omisión de criterios uniformes en su modo de aplicación y de la falta de evaluaciones globales.

iv. Finalmente, puede observarse la ausencia de monitoreo en el cumplimiento de los acuerdos alcanzados a través de estos mecanismos y de los niveles de satisfacción de aquellos que ha sido usuarios de estos sistemas, al modo que lo hacen las UJV.

³¹ Durante el año 2010 la Dirección del Trabajo dió cuenta de la realización de 1.037 mediaciones a nivel nacional, con un porcentaje de acuerdo de 67,2%, involucrando a una cantidad de 110.069 trabajadores. Fuente: Dirección del Trabajo.

³² En materia de familia, durante el periodo que va desde junio en 2009 a diciembre de 2011, finalizaron 424.267 causas en las cuales la tasa de acuerdo es de un 42,0 %. Fuente: Ministerio de Justicia.

b. Justificación de los SARC³³

Sobre este punto, la mesa discutió acerca de los fundamentos de la incorporación de los SARC en temas civiles y comerciales. Para lo anterior, se formuló la siguiente pregunta: "¿qué le vamos a pedir a los SARC?"

Ante esta pregunta, se generaron los siguientes consensos en torno a las justificaciones de naturaleza institucional, financiera, de mérito (calidad de la decisión) y política:

- Acercamiento a los SARC como mecanismos de utilización "preferente". Las personas debieran tener siempre como primera opción el trabajar el conflicto a través de mecanismos que permitan identificar de mejor forma los intereses de las partes y las opciones que pueden discutirse y consensuarse para resolverlo según su naturaleza y entidad, todo esto coincidente con el espíritu del Mensaje del proyecto de Nuevo Código Procesal Civil.
- Concepción de que el uso de los SARC propende al empoderamiento de los sujetos frente a sus conflictos, reservando la intervención del juez para casos en que se requiera estrictamente la adjudicación, dada la materia o porque los involucrados no lograron acuerdo.
- La importancia del rol educativo que conlleva la utilización de estos tipos de mecanismos. El proceso que viven las personas al participar en esta instancia dialogante debiera permitirles darse cuenta que, frente a un conflicto, existe la oportunidad de búsqueda de solución a través de la utilización de los SARC, facilitando que las partes involucradas se interesen por participar más activamente en la búsqueda de acuerdos para poner fin al conflicto, lo que conlleva la identificación de opciones y formas de acotar y resolver el asunto. Este proceso genera externalidades positivas al desarrollar en las partes mayores niveles de responsabilidad para restablecer la paz social y, al mismo tiempo, internalizar formas de replicar soluciones para casos futuros.
- El uso de SARC permite mejorar la calidad de los acuerdos, dado que incorporan de modo más intenso y directo los intereses y visiones de las partes. Lo anterior supone asimismo un mayor nivel de identificación entre la solución y la expectativa de los intervinientes en el acuerdo.
- La convicción que, a través de los SARC, se logra mejorar la comprensión del motivo de la controversia y la búsqueda de la comprensión real del problema o conflicto por parte de los afectados.
- En torno a que el acuerdo logrado a través de un proceso negociado y emanado, respetando los intereses de las partes, le da mayor sustentabilidad al acuerdo. Al participar en la construcción del acuerdo, las personas tienen un compromiso con el cumplimiento del mismo, pues ha sido parte de su esfuerzo y trabajo colaborativo.
- Poner a disposición de los ciudadanos sistemas más económicos para solucionar sus conflictos jurídicos y no jurídicos, ampliando de esta manera el acceso a la justicia.
- La búsqueda dialogada de soluciones al conflicto cumplen un fin de restablecimiento de la paz social.
- Los SARC constituyen un aporte a la legitimación del sistema de justicia frente a la ciudadanía, al entregar soluciones rápidas y de mejor calidad.
- Los SARC representan una profundización del sistema democrático, al tras-

³³ Al respecto, resulta oportuno citar las palabras con las que el destacado académico español Eduard Vinyamata -citado en la sesión en que se discutió la justificación de los SARC- se refiere al conflicto en el "diccionario conflictología", contenido en su libro "Conflictología" (Editorial Ariel, segunda edición, Barcelona, España, Febrero, 2005. Pág. 278). "Conflicto. Lucha, desacuerdo, incompatibilidad aparente, confrontación de intereses, percepciones o actitudes hostiles entre dos o más partes. El conflicto es connatural con la vida misma, está en relación directa con el esfuerzo por vivir. Los conflictos se relacionan con la satisfacción de las necesidades, se encuentra en relación con procesos de estrés y sensaciones de temor y con el desarrollo de la acción que puede llevar o no hacia comportamientos agresivos o violentos. Desde la Conflictología, el conflicto adquiere un valor universal que es abordado de manera integral, reconocido en todas las actividades humanas y sociales de todo tipo de sociedades y épocas que posee un factor común determinante en su análisis y comprensión."

pasar y empoderar a las partes para que planteen sus propias soluciones. Tienen un objetivo de democratización social. El sólo hecho de pasar por el sistema genera un empoderamiento del sujeto que participa.

- Se relevó también el hecho que la incorporación de los SARC en los sistemas de justicia trae aparejado, al mismo tiempo, un mejor uso de los recursos públicos al focalizar el sistema de adjudicación formal en los casos que no pueden ser resueltos por otras vías.
- Finalmente, se tuvo en consideración que la descongestión sigue siendo una variable que acompaña la implementación de los SARC en los diferentes procesos de reforma. Se ha logrado, por estos sistemas, sacar de sede judicial un interesante volumen de casos lo que, en definitiva, se relaciona con un mejor uso del tiempo público. Es así que las cifras de los tribunales de familia muestran que, durante el año 2011, las causas derivadas a mediación que llegaron a acuerdos alcanzaron a un total de 83.242, que, en definitiva, representan un 15,59% de los casos que sí ingresaron a sede judicial para ser resueltas por el juez (528.204)³⁴.

En definitiva, el Panel de Expertos se formó la convicción que el sentido de la incorporación de los SARC está más cercano a estos objetivos y al logro de mejoras en la calidad de los acuerdos, que en la descongestión del sistema. Lo anterior, sobre la base que se entrega a las personas una mejor y mayor información sobre su propio conflicto y sobre la forma en cómo puede solucionarse.

c. Definición de la estructura multi puerta

Luego de conocidas las experiencias nacionales y revisadas las internacionales, los miembros del Panel se inclinaron por la instalación de un sistema multipuerta, esto es, la oferta de varios mecanismos de resolución de conflictos que podrían ser usados en un caso concreto.

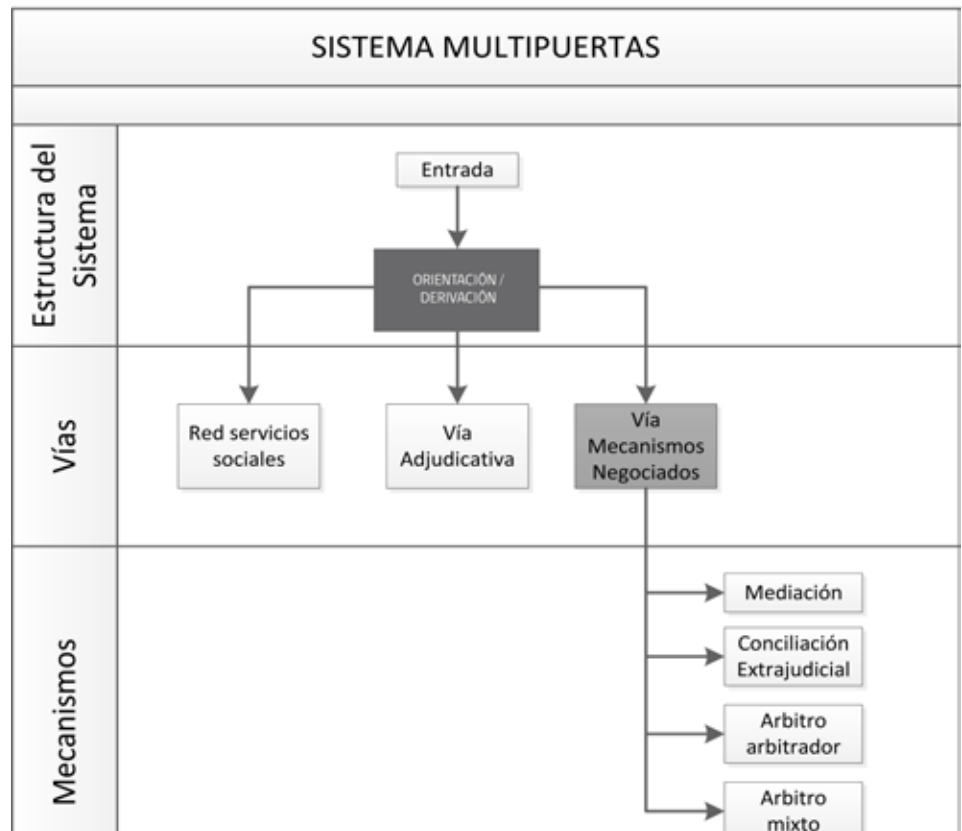
Se estimó que este modelo responde mejor al objetivo de dar una respuesta adecuada a los conflictos, ya que permite tener en consideración una serie de variables al momento de decidir qué vía se utilizará para trabajar en la búsqueda de una solución. Asimismo, un sistema multipuerta conlleva una instancia de información al usuario de manera que éste pueda entender los alcances jurídicos de su conflicto, las expectativas que puede tener y claridad respecto de los resultados que puede esperar al aceptar ingresar en una de las vías de solución que ofrezca el sistema.

De esta manera, se propuso por parte del Panel un diseño de gestión de conflictos a través de una "ventanilla única", que es concebida por los expertos como una institucionalidad liviana que recoge, analiza, informa y deriva los casos. De esta manera, hecho el análisis del conflicto se procede a orientar a las personas, ya sea indicándoles dónde pueden encontrar respuesta a su necesidad o enviando el problema a alguno de los mecanismos negociados tales como mediación, arbitraje o conciliación y, si fracasa, se judicializa.

Para algunos expertos, se trata de un sistema que debe sustentarse en el profesionalismo de quienes estarán llamados a intervenir en el proceso de evaluación y derivación. Sugirieron, por lo demás, que el sistema sea flexible, pudiendo ser utilizado antes del proceso judicial o durante éste, a través de la derivación de los jueces que detectan en las partes un interés por trabajar un acuerdo negociado (*animus negotiandi*).

³⁴ Elaboración propia. Antecedentes Anuario Estadístico de la Justicia de Familia. Ministerio de Justicia.

La estructura del sistema acordada por la mayoría de los panelistas fue la siguiente:



La operación del sistema multipuerta puede reseñarse de la siguiente manera:

Ingreso del caso, ya sea de manera espontánea o derivada, a una oficina de orientación y/o derivación, encargada de conocer el conflicto, evaluarlo y derivarlo donde corresponda, esto es, hacia la red de servicios sociales (Municipalidad, Servicio de Salud, Registro Civil u otros servicios públicos), a la vía adjudicativa (Juzgado de Policía Local o tribunales ordinarios) o a una de las vías negociadas. En este último caso podrá dirigirlo hacia una mediación, conciliación o arbitraje que puede a su vez ser un árbitro mixto o arbitrador.

En estas vías, profesionales capacitados en las técnicas y destrezas que cada uno de estos mecanismos requieren, trabajan con las partes buscando la mejor y más adecuada solución al conflicto que los afecta.

Si se frustra la búsqueda del acuerdo, las partes quedarán en condiciones de ingresar su conflicto al sistema judicial. Para el caso de haber acuerdo, el Panel no se pronunciará respecto de si éste es válido por sí mismo o si requerirá de una homologación judicial posterior, al modo que lo exige la legislación de familia.

Es importante tener presente que los integrantes del Panel manifestaron la importancia de que el sistema permita que un caso radicado en sede jurisdiccional pueda ser derivado desde el juez al sistema multipuerta en aquellos casos que perciba en las partes el ánimo negociador necesario.

Hubo acuerdo en que el ingreso es de máxima importancia, toda vez que es allí donde se informa al ciudadano acerca de las posibilidades de solución que tiene su conflicto.

Ante la consulta de la eventual dependencia de esta estructura y su ventanilla única, la unanimidad prefirió que no sea de dependencia del Poder Judicial. Asimismo, se sugirió por la mayoría de los expertos que la entrada al sistema debe estar radicada en distintos organismos de fácil acceso para la población, tales como la CAJ, oficinas del Registro Civil y las Municipalidades.

Sin perjuicio de lo anterior, uno de los integrantes del Panel señala que la mediación es ya un sistema conocido por nuestra legislación y que por este motivo y por los costos que puede implicar para el Estado la diversificación de vías de solución, debiera centrarse en este mecanismo.

Con todo, los expertos revisaron otros mecanismos utilizados en la evidencia comparada, tales como el oyente neutral³⁵ y la evaluación temprana de la prueba³⁶, señalando que resulta interesante un mayor análisis para su incorporación.

d. Alcance del sistema

En cuanto a la extensión del sistema multipuertas, el Panel tiene su opinión dividida.

Una mitad de los expertos de la mesa, opina que esta ventanilla única se debe aplicar exclusivamente a aquellos asuntos de orden civil, excluyendo aquellos que cuentan con legislación propia (v.gr. mediación en salud, SERNAC financiero y consumidor, mediación en asuntos de propiedad intelectual, etc.). Lo anterior, dado que se considera que tales instituciones han funcionado adecuadamente y tienen legislación propia, por lo que una modificación implicaría un estudio mayor, que escapa al propósito de esta mesa de discusión.

La otra mitad, está por extender el sistema multipuertas, en términos tales que incorpore y gestione los demás sistemas especializados que ofrecen SARC, esto es, mediación en salud, SERNAC financiero y de consumidor, mediación en asuntos de propiedad intelectual, etc.. Afirman que de esta manera se permitiría una mejor implementación del sistema y una coordinación más eficiente para la proposición de políticas públicas relacionadas. Asimismo, se argumenta que de esta manera se potenciaría la utilización de los SARC, que pasarían a formar parte de una unidad (o un Consejo) que unifique criterios, profesionalice el sistema de mediación, estandarice procesos y capacite periódicamente.

³⁵ En el caso del oyente neutral, las partes designan a una persona de destacados antecedentes profesionales sobre una materia determinada, quien les merece plena confianza. Este tercero recibe de cada una de las partes la mejor propuesta que estén en condiciones de entregar a la otra.

³⁶ El tercero examina y compara las propuestas de manera de evaluar si estas se acercan lo suficiente como para justificar la celebración de reuniones destinadas a ajustar las diferencias. Un tercero experto y conocedor de la jurisprudencia existente en una materia recibe la presentación del caso a fin de evaluarla y señalar como prosperaría dicho asunto en los tribunales de justicia.

³⁷ Con todo, es oportuno tener presente que el legislador entiende por mediación "aquél sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos" (art. 103 ley 19.968); por árbitro a "los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso" (art. 222 COT), en su modalidad arbitrador al árbitro que "fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil" (art. 223 inc. 2º COT), y mixto a aquellos casos en que "podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley" (art. 223 inc. 3º COT).

La conciliación no se encuentra definida por la ley y está regulada por los artículos 262 a 268 del CPC, a partir del cual se puede definir como "el acuerdo de las partes provocado por el juez, quien produce una ocasión para ello, llamado comparendo, estableciendo las bases de solución del conflicto". La doctrina la ha definido en términos amplios como "la en la actividad desplegada ante un tercero por las partes de un conflicto de intereses, dirigida a lograr una composición justa del mismo" (Núñez, Raúl, Negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de controversias. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2009. Pág. 31).

³⁸ Datos elaborados por el Ministerio de Justicia, sobre antecedentes proporcionados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

³⁹ El grupo concuerda en la necesidad de revisar los incentivos y metas de gestión que tienen los jueces, que en la práctica se puede prestar para desincentivos en la derivación a instancias externas de resolución de conflictos.

e. Definición de los mecanismos a incorporar

Hubo acuerdo en incorporar mediación, conciliación extraprocesal y arbitraje en sus modalidades mixto y arbitrador.

El Panel no ahondó en torno a las definiciones doctrinarias o conceptuales de los mecanismos que se propusieron incorporar, salvo el análisis sobre la conciliación judicial que se expone más adelante³⁷.

Acerca de la conciliación judicial

Se visualizó por parte del Panel la dificultad que representa para el juez, tanto en la actualidad como con el modelo propuesto en el Nuevo Código Procesal Civil, para conducir un proceso de conciliación por sí mismo y llevarlo a buen término. Lo anterior, en atención a las habilidades propias que debe tener el profesional que ejerza labores de amigable componedor.

Asimismo, se tuvieron a la vista las estadísticas de conciliación judicial en sede civil, que muestran el escaso impacto que esta herramienta tiene en la práctica. A modo de ejemplo, el año 2010, a nivel nacional, hubo 1.656.003 ingresos civiles y 1.127 conciliaciones³⁸.

De esta manera, se reflexionó sobre la posibilidad de que el juez pueda derivar a una instancia externa y profesional de negociación, en cualquiera de sus mecanismos, en aquellos casos en los cuales se detecte un ánimo de posible acuerdo entre las partes y éstas manifiesten su voluntad de participar en el proceso negociador³⁹.

En todo caso, este proceso de negociación externa debe tener una duración acotada en la legislación para evitar dilaciones indebidas que afecten las legítimas pretensiones de alguna de las partes.

Con todo, se levantó el riesgo de que esta figura pueda establecer incentivos perversos en el uso de la litigación y que sería conveniente fijar una audiencia previa a la audiencia preliminar (o a la fase de discusión) para la discusión de posibles acuerdos.

En síntesis, el Panel concluyó - sin perjuicio tratarse de una decisión tomada por el Ejecutivo y plasmada en el proyecto de Código- que es deseable que se contemple conciliación intraprocesal. En cuanto al operador de la conciliación, como se dijo, se estimó que se podrían derivar a instancias externas profesionalizadas que presten el servicio o realizarse por un juez. En este último evento, en atención a fortalecer el principio de imparcialidad, las funciones de dirigir y resolver en la audiencia de conciliación, en la de admisibilidad (audiencia preparatoria) y en la audiencia de juicio, deberían estar separadas.

f. Definición de las materias a incorporar.

En cuanto a las materias que conocería el sistema “multipuertas” el Panel optó en su mayoría porque tal mecanismo tenga una competencia amplia, considerando aquellos conflictos civiles y comerciales y otros que puedan estar en la esfera de los Juzgados de Policía Local.

Se discutió sobre aquellos conflictos en los que existe una arista infraccional y una controversial (v.gr. ruidos molestos que tienen sanción de multa por disposición de una ordenanza municipal). La mayoría optó por no aplicar estos mecanismos a estas materias. Otros, sostuvieron que nada obsta su aplicación, especialmente en aquellos casos en los que la querrela infraccional aún no ha sido iniciada, tal como ocurre con el estudio práctico de las UJV.

A este respecto, se sugirió por algunos miembros del Panel, la realización de un estudio que determine qué infracciones son necesarias de mantener y cuáles pueden ser derogadas, previo a la determinación de incluirlas como susceptibles de aplicación de mecanismos negociados.

Cabe hacer presente que algunos panelistas manifestaron que hay que enfocar la discusión desde una mirada amplia del derecho, abriéndose a discutir, particularmente en casos como estos, cuál es el rol que debe jugar la justicia en la sociedad, puesto que en nuestra cultura jurídica ella se entiende realizada por la adjudicación judicial que se basa en construcciones dogmáticas, en tanto que para otras tradiciones ella se concreta en la medida en que se resuelven conflictos sociales. Por cierto que nada de esto es absoluto y excluyente, pero sí importa consecuencias en el campo práctico, ya que mientras una visión que privilegia la primera posición estimará como una renuncia del derecho (y, por tanto, una denegación de justicia), negociar en el caso de los casos con arista infraccional, para la segunda, este puede ser el mejor camino para solucionar de manera más permanente y efectiva la situación. De acuerdo a esta última mirada, la sanción de multa o el proceso infraccional no obstaría a que las partes puedan participar de un proceso negociado de solución del conflicto.

La Secretaría Ejecutiva expuso un levantamiento de las materias que se encuentran dentro de la competencia de los Juzgados de Policía Local.

g. Prestadores del servicio

La mayoría de los panelistas optó porque los distintos SARC que se ofrezcan sean

proveídos a través de un sistema mixto, que incorpore tanto a prestadores públicos institucionales (v.gr. Municipalidades, centros de mediación de las CAJ) como a privados.

Sin perjuicio que no hubo acuerdo entre los panelistas sobre la forma en que se proveerán los servicios, se planteó la necesidad de avanzar en la reflexión sobre temas tales como control, supervigilancia y fiscalización de quienes estén llamados a prestarlos. Sobre estos puntos el Panel tuvo presente que la Universidad Alberto Hurtado actualmente está ejecutando un estudio licitado por el Ministerio de Justicia que aborda los aspectos orgánicos y de gestión de un sistema de mecanismos de resolución de conflictos, en el que se contempla estos temas, entre otros.

Cabe señalar que algunos panelistas hacen hincapié en que lo importante es que los operadores sean idóneos profesionalmente y que tengan un incentivo económico adecuado.

h. Obligatoriedad/ Voluntariedad. Criterios de ingreso

En cuanto a la obligatoriedad de la utilización de los SARC, las opiniones de los panelistas se agruparon en torno a las siguientes posturas:

(i) Totalmente voluntario. Se considera que de lo contrario, se esbozarían conflictos de constitucionalidad, en atención al “derecho al proceso”. La voluntariedad debe ir acompañada de una sólida campaña de difusión a la población para fomentar su uso.

(ii) Parcialmente obligatorio. Sólo para las causas civiles de menor cuantía sería obligatorio pasar por una etapa de mediación o conciliación previa. Si tal fase se frustra, pueden ocurrir a la jurisdicción. Los que plantearon esta tesis, hicieron especial hincapié en que el proceso tiene que tener una duración acotada en el tiempo y que no podría prestarse para prácticas abusivas por alguna de las partes.

(iii) Obligatorio, por regla general. La mayoría de los panelistas optó por un sistema totalmente obligatorio.

Los principales argumentos de aquellos que sostuvieron la obligatoriedad de participar en un proceso negociado antes de la judicialización, radican en que, convencidos de las bondades que ofrecen los SARC, es necesario incentivar y potenciar el uso de estos mecanismos en la población. Asimismo, se sostuvo que es la única manera de incorporar realmente estos mecanismos a la cultura jurídica, en razón de otras experiencias nacionales e internacionales. Por último, se afirmó también que la obligatoriedad siempre debe estar enmarcada en una fórmula que asegure que las partes puedan acercarse efectivamente a un proceso de búsqueda de acuerdo y que se oriente a lo preventivo.

i. Otros temas que se conversaron.

Se relevó la importancia de regular adecuadamente la relación entre la prescripción de la acción y el uso de los mecanismos negociados. Hubo acuerdo en que no se debe perjudicar al que participa en un proceso negociado prejudicial, en términos de los plazos que tiene para ejercer su acción en un juicio.

Se señaló el riesgo de una excesiva regulación de los SARC, ya que se busca evitar que adquieran características similares a las que tiene el proceso judicial.

Se relevó la necesidad de poner atención en la formación de los abogados en SARC, pues es básico el cambio de cultura de estos profesionales, entendiendo

que la solución del conflicto de su cliente no necesariamente pasa por la adjudicación y que la satisfacción de las necesidades de la personas en conflicto puede perfectamente darse en el mecanismo negociado.

Asimismo, se levantaron las siguientes alertas:

- Mejorar la calidad de los servicios que se ofrezcan en SARC. Legitimar los procesos de mediación. Algunas experiencias y prácticas nacionales han lesionado la imagen de algunos de estos mecanismos y es necesario recomponerla.
- Los SARC debieran tener una salida cuando no hay acuerdo. Debe definirse previamente hacia donde se deriva el asunto en caso de no encontrar solución en el mecanismo utilizado.
- Hacer un análisis no sólo con cifras sobre la eventual descongestión que produciría la reforma al proceso civil y la incorporación de SARC.
- Finalmente, se propuso la realización de estudios orientados a obtener información en las siguientes áreas:
 - Estudio para levantar información sobre qué materias infraccionales que son competencia de los Juzgados de Policía Local podrían ser removidas de ese ámbito.
 - Estudio que establezca el costo que tendría un sistema multipuerta.

IV. AGRADECIMIENTOS

Como palabras finales del presente informe, quisiéramos agradecer el trabajo realizado por cada uno de los miembros del Panel, destacando su activa participación en las sesiones y demás instancias de trabajo, lo que permitió contar con un provechoso espacio de reflexión y de análisis que se plasmó en las claras y sugestivas reflexiones, ideas y postulados que se exponen en el presente informe.

Esperamos que este documento suministre información relevante para la toma de decisiones que se adopten en torno a la Reforma Procesal Civil, siempre teniendo como norte el brindarle a los habitantes de nuestro país una justicia cercana, de calidad y oportuna.

Enero 2013 | Santiago de Chile.



