

Seminario Estado Actual de la Mediación en Chile

19.11.20, 15 horas

El Código de Hammurabi contenía la ley del talión: “ojo por ojo; diente por diente” que fue una de las primeras formas de solución de los conflictos entre los seres humanos. Otra manera de buscar justicia fue la autotutela, y aunque hemos logrado encontrar nuevas formas de resolver nuestros conflictos, todavía hoy el uso de la fuerza es ampliamente utilizado tanto por los particulares como por los Estados.

Hoy contamos con formas complejas de solución de conflictos. La existencia de los Tribunales de Justicia que, como terceros imparciales, permiten dar una solución obligatoria a las divergencias, ha supuesto enormes ventajas, situando a las partes en una condición de igualdad y otorgando una decisión imparcial.

Sin embargo, también presenta una serie de desventajas. La enorme congestión de los tribunales, la gran demora en resolver los casos y los distintos recursos que se requieren y que encarecen los procesos, dificultan el acceso a la justicia y desprestigian a nuestros Tribunales.

En la actualidad, observamos un constante declive en la confianza que sienten nuestros ciudadanos respecto de los Tribunales de Justicia. De acuerdo a la encuesta del Centro de Estudios Públicos de agosto de este año, son la tercera institución más deslegitimada, gozando de una confianza de apenas el 7%. Como contrapartida, sigue siendo el mecanismo al cual más se recurre para la solución de disputas interpersonales, ya que un 61% de los encuestados responde que en

caso de verse involucrado en un conflicto con otra persona recurriría a la justicia para su solución.

Por otra parte, si bien las decisiones de terceros otorgan la virtud de la imparcialidad, no es menos cierto que la mejor solución es la que se dan las propias partes involucradas, no sólo porque ellas son las mejores posicionadas para defender sus intereses, sino también porque, al darse ellas mismas la solución, serán más proclives a acatarla.

Con ciudadanos cada vez más empoderados, participativos y demandantes, se hace imperioso buscar nuevas formas de resolución de conflictos que acerquen a las partes y permitan solucionar situaciones que por su carácter cotidiano y, muchas veces sin sustento legal, los Tribunales de Justicia no tienen una respuesta efectiva, oportuna y eficaz.

Un Estado de Derecho requiere contar con las herramientas propicias para facilitar y garantizar el acceso a la justicia y, por lo mismo, tenemos que ser capaces de adaptar nuestras instituciones a las demandas y conflictos de los ciudadanos.

Una de las respuestas que se ha dado a los problemas suscitados en los tribunales de justicia es la incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos no adversariales. La introducción de la negociación, de la conciliación y de la mediación han producido un cambio de paradigma en la forma de resolver conflictos. De una mirada absolutamente confrontacional – en que los argumentos de una parte se construyen desacreditando a la otra- pasamos a una

visión colaborativa de la divergencia, de manera que se trabajen los intereses de ambas partes respecto al hecho que genera el conflicto, considerando criterios objetivos, evaluación de alternativas y creando opciones de acuerdo.

En este sentido, un método de resolución de conflictos como la mediación, presenta muchas ventajas. Como bien se ha señalado, contribuye a descongestionar nuestros tribunales, y resulta mucho más rápido y económico que un juicio. La regla general es que intervienen a un nivel preventivo, con la finalidad de que el conflicto no se judicialice y se resuelva lo más pronto posible; promueven una mayor y mejor comunicación entre las personas, instalando una cultura de diálogo, y haciéndolas más responsables de sus propios actos. En definitiva, se afirma que estos sistemas favorecen formas más democráticas y participativas.

Es en este punto donde cobran especial relevancia los mediadores, que como entes imparciales permiten que las partes hagan sus propuestas y negocien para lograr dirimir el conflicto. En este sentido, los mediadores deben tener características especiales, prepararse y contar con las herramientas adecuadas para una mediación eficaz. Es por ello que el Ministerio de Justicia implementó un Registro Único de Mediadores, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos, profesionalizando el cargo. Con la implementación de una nueva institucionalidad en materia de familia, hoy en día contamos con una mediación obligatoria respecto de ciertas materias, lo que ha ido posicionando la mediación como medio de resolución de conflictos.

Sin embargo, las estadísticas nos demuestran que nos queda un largo camino por recorrer.

Si bien entre el 2010 y el 2014, las causas sometidas a mediación han aumentado de 185.500 a 233.000, observamos que el 99% de las materias ingresadas a mediación están relacionadas con el régimen de alimentos, el cuidado personal del niño y la relación directa y regular con el hijo, que son aquéllas materias en donde la mediación es obligatoria. Lo que demuestra que todavía no existe una iniciativa por parte de nuestros ciudadanos a someter sus conflictos a la mediación.

No sólo tenemos que relevar las virtudes de la mediación, sino también conocer sus limitaciones, y una de ellas es que no cualquier conflicto puede dirimirse por este medio, como por ejemplo la violencia intrafamiliar. También tenemos que reconocer la eficacia de la mediación en otros conflictos relacionados con el derecho de familia, por ejemplo, en las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Además existen otros conflictos, donde la mediación puede resultar el medio más propicio para solucionarlos. Por nombrar alguno, mencionaré los conflictos de vecindad, en donde la tarea de un mediador que permita a las partes dialogar puede resultar más útil que la de un juez, que imponga una solución que termine por enemistar a los vecinos.

En este sentido, tenemos que relevar la iniciativa del Ministerio de Justicia, al impulsar durante el 2011, el Proyecto piloto Unidades de Justicia Vecinal (UJV) con el objetivo de acercar a la ciudadanía

formas de resolución de conflictos vecinales y comunitarios, de una manera ágil, transparente y eficiente para mejorar la calidad de vida de las personas y sus comunidades.

Podemos llevar estas formas de resolución de conflictos a materias penales, laborales y como bien sostiene Shroeder¹ “¿por qué no recurrir a algo análogo, como la mediación, en el caso de la violencia estudiantil?”.

Pero también tenemos que hacer presente que la mediación no ha tenido el éxito que podríamos esperar: el 68% de las mediaciones terminadas entre los años 2010 y 2014, fueron frustradas, pero si consideramos sólo aquéllas en que hubo una sesión conjunta, el porcentaje baja a un 33%. Esto revela lo ya señalado sobre la importancia de que las partes puedan conversar y llegar a un acuerdo conjunto para lograr procesos exitosos.

En relación a la mediación médica, sólo el 17% de las causas sometidas a mediación en las que ha participado el Consejo de Defensa del Estado ha logrado llegar a un acuerdo.

Por otra parte, tenemos que ser capaces de llevar la mediación a los distintos sectores del país. De acuerdo al Informe estadístico del sistema nacional de mediación, correspondiente al periodo 2009 a 2014, todavía la mayor cantidad de mediaciones ocurre en la región metropolitana concentrando el 33% de las causas sometidas a mediación en nuestro país.

¹ Shroeder, José Enrique. La Mediación escolar, un método con futuro. Pharos, Noviembre – Diciembre, año/vol. 11, número 002, pp. 91 – 96. Santiago de Chile, 2004.

Sin duda tenemos enormes desafíos en temas de solución de controversias y mediación. Como Facultad de Derecho de la Universidad de Chile hemos participado en la formación de mediadores en materia de familia y de mediación médica. Cuando se dicta la ley de matrimonio civil, que incorpora la mediación en materia de familia realizamos varios diplomados de mediación familiar que incorporaba la enseñanza del derecho de familia, de mediación y de práctica en mediación y al igual lo hicimos en conjunto con el Consejo de Defensa del Estado en mediación médica.

Asimismo, tenemos que hacer presente que Chile, como bien lo señala el Estudio “La Mediación en Chile”², es un país con una cultura eminentemente legalista, por lo que insertar estas nuevas formas representa un gran impacto cultural, que “requiere de un trabajo de sensibilización de la importancia de recurrir a mecanismos alternativos de resolución de conflicto, como es la mediación.” Pero tenemos que ser capaces de lograrlo, ya que en las nuestras sociedades modernas la mediación nos permite dar un paso hacia la cohesión social y a una mayor democratización de la justicia.

Este primer Seminario sobre la Mediación que hoy nos convoca, tiene la virtud de perseguir esta sensibilización, ya que permitirá contribuir a informar sobre el estado actual de la mediación en Chile. La diversidad de los expositores que asisten a este encuentro, y su gran conocimiento y experiencia profesional, nos permitirán tener una visión amplia acerca de la práctica y la teoría en materia de mediación, con

² Estudio que es 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.

el objeto de definir los principales desafíos y objetivos que tenemos que plantearnos.

Felicito al departamento de Enseñanza Clínica del Derecho por la organización de este seminario y les deseo que sea exitoso.