



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales de mediación

Liliana Guerra. Escuela de Trabajo Social
Carlos Frontaura. Facultad de Derecho
Cristian Saieh. Facultad de Derecho
Nicolás Frías. Facultad de Derecho
Marcelo Marzouka. Facultad de Derecho
Benjamín Astete. Facultad de Derecho

www.uc.cl

Problema de investigación

- La regulación de la mediación en nuestro país se caracteriza por su dispersión y falta de sistematización.
- Carencia de una planificación integral y sistémica de parte del Estado.
- La mediación en Chile se incorpora en diversos cuerpos legales sin atender a una política pública coherente que fomente la implementación de este mecanismo, con las ventajas que conlleva.

Objetivos

General:

Proponer una sistema integral de mediación para Chile, que permita unificar criterios, principios y procedimientos, así como promover un sistema multi-puertas de acceso a la justicia.

Específicos:

- 1) Analizar el estado de la mediación en Chile como método alternativo de solución de conflictos en las diversas materias de Derecho nacional.
- 2) Analizar los modelos de mediación en Latinoamérica, España, Gran Bretaña, Australia y Estados Unidos.
- 3) Identificar posibilidades de integración de los modelos de mediación en materia patrimonial (civil y comercial), laboral, familiar, medioambiental, penal, escolar y de salud en Chile, que permitan generar un sistema integral de mediación aplicable a estos asuntos y, posteriormente, a otros.

Metodología de investigación

- Carácter cualitativo.
- Revisión bibliográfica y jurídica (nacional e internacional).
- 15 entrevistas semi-estructuradas a actores clave.
- Análisis de la información: Análisis de contenido.

Revisión de algunos países europeos



Estados Unidos y Australia



Estado de California y
Distrito de Columbia



Latinoamérica



Argentina
Uruguay
Perú
Colombia
Costa Rica
México

Resultados experiencia comparada

- La Unión Europea hace más de una década ha incentivado la mediación como puerta de acceso a la justicia a través de distintos instrumentos internacionales. (Directiva 2008/52/CE). Destacan por sus avances países del Reino Unido.
- En España, hay una cultura importante en torno a la resolución de conflictos no adversarial. Se buscó impulsar la mediación civil y mercantil con la Ley 5 del año 2012.
- En Australia (especialmente desde 1990) su desarrollo ha sido muy relevante y cuentan con experiencias que es necesario rescatar, especialmente en lo referido a la institucionalidad. A partir de esa fecha, el giro hacia una cultura de la resolución de conflictos no adversarial en manos de los propios ciudadanos, ha sido profundo.
- En EEUU, hay estados en los cuales su desarrollo institucional ha sido fundamental en el cambio cultural a partir de los años 90.

Resultados experiencia comparada

- Latinoamérica: experiencia disímil.
- La región no cuenta con un desarrollo y tratamiento homogéneo de la mediación. Su aplicación se encamina siempre a resolver conflictos de manera rápida a través de acuerdos, acotándose principalmente a materias como familia, medioambiental, escolar, vecinal comunitaria y de consumidores.
- En los países en que es de más larga data, no ha habido un desarrollo continuo de ella.
- En Latinoamérica, los métodos alternativos de resolución de conflictos han ido difundiéndose a partir de la década de 1980 y 1990, en países como Argentina y Colombia.

Resultados experiencia comparada

- Cuerpo legal que alberga la Mediación.
- Aspectos comunes: Se observa la relevancia de un adecuado sistema de registro de mediadores e instituciones formadoras.
- Provisión de mediación tanto a través de mediadores públicos y privados, relacionados con los Tribunales de primera instancia y coordinados a través de Unidades del Poder Judicial.
- También hay existencia de comisiones y programas de coordinación desde los respectivos Ministerios de Justicia.

Revisión de Chile

Materia Laboral

- Contempla varios mecanismos.
- Mediación voluntaria, ya sea individual o colectiva.
- Mediación obligatoria durante la negociación colectiva reglada (buenos oficios).
- Conciliación individual ante la Dirección del Trabajo.
- Conciliación ante los Juzgados del Trabajo. Aquí el juez propone las bases de un posible acuerdo, que las partes pueden o no aceptar.
- 2016: 2.984 mediaciones, obteniendo un acuerdo en el 53,9% de los casos.

Materia Familia

- La mediación familiar tiene casi 15 años de vida.
- Licitación de centros cada 4 años.
- Existe un registro nacional de mediadores familiares. 2016: 3290 mediadores.
- Mediación obligatoria en 3 materias a partir del 2008: derecho de alimentos, cuidado personal del NNA y derecho de relación directa y regular del padre y los hijos que vivan separados.

Revisión de Chile

Materia Salud

- A partir del 2004 con la ley GES fue establecida la mediación por daños de salud de manera obligatoria previa al juicio.
- Es encargada al Consejo de Defensa del Estado o a algún mediador del registro de la Superintendencia de Salud.
- En salud, suele no judicializarse el conflicto: si no se soluciona en mediación, las partes suelen renunciar a ejercer acción civil indemnizatoria.
- Alto porcentaje de tasas de acuerdo, considerando el tipo de conflicto.
- Valoración del proceso.

Materia Patrimonial (civil y comercial)

- No hay tratamiento orgánico o institucional en esta materia. El marco normativo resulta de la mediación comercial que corresponde a las reglas del contrato de transacción del Código Civil.
- No existe en el caso de la mediación comercial mayor desarrollo teórico como en otras materias.

Revisión de Chile

Materia Penal

- No ha sido aun reconocida ni incorporada de manera formal y directa en nuestra legislación.
- Desde el año 2000 se han desarrollado diversas experiencias piloto, principalmente en delitos menores.
- Aunque la legislación penal no contempla un procedimiento específico para que las partes lleguen a un acuerdo reparatorio, ha sido posible integrar la mediación de manera informal al sistema, derivando a las partes en algunos casos a diversos programas.
- Proyecto de reforma Ley de Responsabilidad Penal Adolescente considera la posibilidad de la mediación.

Materia Escolar

- Aplicable para las controversias surgidas entre la dirección del establecimiento y los padres o apoderados, principalmente en el ámbito de la convivencia escolar. (Resolución 346 Exenta, 2017, Min. Educación)
- Aquí no hay una articulación directa con el sistema de administración de justicia.
- Es relevante para la socialización del mecanismo de la mediación y su potencial formativo.
- La mediación entre pares, que no es regulada por ley, sin duda es una gran oportunidad formativa al interior de los establecimientos.
- A partir del 2000 se han generado diversas iniciativas en esta materia.
- Política de convivencia escolar. Es una iniciativa relevante .

Revisión de Chile

Materia Medioambiental

- Creciente conflictividad de los asuntos jurídicos en la materia.
- Asimetrías de poder entre partes.
- Efecto NIMBY.
- Ausencia de normas específicas.
- Inexistencia de institucionalidad apropiada para la gestión y resolución del conflicto en materia medioambiental.
- Estudios de Alianza Valor Minero “Institucionalidad de Diálogo Territorial”.

Materia Vecinal

- Las Unidades de Justicia Vecinal se iniciaron el año 2011 en 4 comunas del país. A fines de 2012 se expandió a 19 comunas.
- El proyecto se articuló en base al modelo multi-puertas.
- Fue interrumpido el 2017 a pesar de sus positivos resultados.
- Esto dio lugar a que en Maule y O’Higgins se trabajara en dos proyectos: UJV y Casa de Mediación Vecinal respectivamente, los que están al alero de los Juzgados de Policía Local correspondientes.

¿Qué dicen los expertos?

- Falta de información y cultura general.
- Falta de un órgano regulador que unifique políticas.
- Inexistencia de normativa.
- Formación diversa, sin la correspondiente especificidad de acuerdo a la materia.
- En familia, existe un importante número de mediadores, que tienen sobrecarga de casos con bajas remuneraciones.
- En laboral: notificaciones fallidas.
- Civil/comercial: partes muchas veces ven la mediación como un trámite.
- Ambiental: falta de institucionalidad, poca claridad en los procesos.

¿Qué dicen los expertos?

Virtudes

- Facilita el acceso a la justicia y desdramatiza el conflicto, al hacer partícipes a las partes. Devuelve la solución a las partes.
- Contribuye a una cultura dialogante y pacífica.
- Penal: Permite humanizar el proceso penal juvenil; satisfacer las necesidades que el actual sistema no satisface. Es una oportunidad para responsabilizar de sus actos de manera constructiva a los infractores. Evita la reincidencia.
- Familia: Es el sistema más completo y avanzado. Procedimiento breve y desformalizado. El mediador es ministro de fe.

¿Qué dicen los expertos?

Formación y Profesionalización

- Faltan cursos de mediación en las universidades (especialmente se menciona el déficit en la formación de los abogados).
- Mejoramiento de estándares y fiscalización de los diplomados en mediación.
- Formación teórica poco actualizada y pocas horas destinadas a la práctica.
- Perfil del mediador: abierto, no restringido a determinadas profesiones. Abrirse a los líderes de la comunidad.
- Necesidad de especificidad teórica y práctica de acuerdo a cada materia.

¿Qué dicen los expertos?

¿Qué hacer?

- Unificar criterios y sistemas.
- Seleccionar el organismo donde debería estar alojado (Oficina u organismo con autonomía, pero alojada en el Poder Judicial).
- Evitar fragmentación de los lugares. Concentrar en un edificio o sector.
- Asignación de presupuesto nacional y no para un trabajo ocasional o piloto.
- Criterios de base y mínimos para todas las materias, contemplando la mediación como una primera puerta.
- Difusión.

¿Qué dicen los expertos?

¿Qué hacer?

- Aprovechar el impulso de la Reforma Procesal Civil.
- Voluntad Política.
- Acercar instituciones a la comunidad.
- Incorporar en la formación de pregrado en Derecho.
- Plantear ley única que establezca ciertos principios comunes.

Algunas conclusiones en relación a Chile

- En Chile la mediación se ha desarrollado en distintas materias, destacándose la experiencia e institucionalidad existentes en asuntos laborales, familiares y de salud.
- A nivel social, hay falta de información, desconocimiento, desconfianza y deslegitimación del mecanismo, especialmente en la cultura jurídica.
- La regulación de la mediación en el ordenamiento aún se caracteriza por su dispersión y falta de sistematización.
- Las materias patrimoniales (civiles y comerciales), medioambientales, vecinales y penales requieren un mayor desarrollo de su regulación e institucionalización.
- La formación, certificación y capacitación continua de mediadores debe ser considerada con el objeto de mejorar y actualizar su preparación técnica.

Propuesta

Objetivo:

Mejorar el estado de la mediación en Chile, promoviendo la armonización legislativa e institucional a través de un sistema integral de mediación, que permita unificar criterios, principios y procedimientos, propendiendo hacia un sistema multipuertas de acceso a la justicia, que contemple el juicio, el arbitraje, la conciliación, la mediación y el panel de expertos, según la materia y las características del conflicto.

Estrategia. Lineamiento I

Crear unidades de mediación especializadas para la resolución de conflictos patrimoniales, vecinales, comunitarios, penales y medioambientales, hoy inexistentes, en los diversos tribunales del país.

- A mediano plazo: crear un Departamento de Mediación y MASC en el Poder Judicial, o establecer una repartición permanente en uno de sus departamentos.
- A largo plazo: se propone evaluar la migración gradual de los servicios de mediación hoy entregados a diversos servicios públicos, cuya función no es mediar.
- Importante revisar el caso de la mediación familiar, cuya supervisión está entregada actualmente al Ministerio de Justicia y DDHH, de forma de integrarlo a la nueva institucionalidad propuesta.

Estrategia. Lineamiento I

En cuanto a la provisión del servicio:

Se propone que exista una primera sesión informativa respecto del proceso de mediación. Obligatoria con excepciones.

Las distintas modalidades de proveerlo serían:

- 1) Provisión gratuita a través de mediadores públicos.
- 2) Provisión gratuita vía convenios celebrados por los tribunales con centros de mediación (sin fines de lucro).
- 3) Provisión privada pagada, en los mismos Centros que estén validados por el Ministerio de Justicia y DDHH.

(Éste es un modelo coherente con el Proyecto de la Reforma Procesal Civil en actual tramitación)

Estrategia. Lineamiento II

Crear una Comisión Coordinadora del Sistema de Mediación y Mecanismos Adecuados de Solución Conflictos (MASC)

Funciones:

- 1) Implementar un Plan Nacional de Mediación y MASC.
- 2) Velar por la coordinación de los mecanismos de mediación en el país.
- 3) Fomentar el intercambio de experiencias y el establecimiento de estándares comunes entre las instituciones que prestan servicios de mediación, tanto públicas como privadas.
- 4) Difundir estos mecanismos cuando corresponda.
- 5) Fomentar una cultura de diálogo en el territorio nacional.

Estrategia. Lineamiento III

Crear una Ley General de Mediación

- Que unifique criterios base para la prestación del servicio.
- Que incluya una definición de mediación.
- Que regule las etapas o fases de la mediación y los principios aplicables a todo proceso.
- Que regule la suspensión de los plazos de prescripción de las subsecuentes acciones civiles y administrativas que se interpongan.
- Que regule el efecto del acuerdo de mediación.
- Que regule la mediación institucional que prestan los distintos Centros de Mediación (establecer un Registro de los Centros).
- Que regule la existencia de atribuciones de la comisión coordinadora indicada anteriormente.

Estrategia. Lineamiento IV

Elaboración de un Plan Nacional de Mediación y MASC

- Su elaboración debiera estar enmarcada en el diagnóstico de la situación de mediación en Chile.
- Su creación estaría dispuesta en la Ley General de Mediación antes propuesta.
- Su elaboración debiera estar a cargo del Ministerio de Justicia y DDHH en conjunto con el Poder Judicial, siendo supervigilada o apoyada por la Comisión Coordinadora señalada en el lineamiento II.
- Su ejecución y perfeccionamiento debiera estar a cargo de la Comisión Coordinadora de Sistema de Mediación y MASC.

Estrategia. Lineamiento V

Formación y educación continua de mediadores

- 1) Ejercerá como mediador quien posea un título profesional y que acredite formación y capacitación específica en mediación.
- 2) El mediador deberá estar acogido a un Centro de mediación registrado.
- 3) Serán los tribunales quienes definan el perfil de los mediadores que necesiten, de acuerdo a la situación que se viva en cada territorio atendido por los diversos tribunales.

¡Gracias!

www.uc.cl