



CONSEJO DE
DEFENSA DEL
ESTADO

REVISTA DE DERECHO

www.cde.cl

Diciembre 2017

N° 37

REVISTA DE DERECHO

Editada por el Consejo de Defensa del Estado

“Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Consejo de Defensa del Estado”.

Director Responsable

Marjorie Cárdenas Deramond

Comité Editorial

Marjorie Cárdenas Deramond

Carlos Mackenney Urzúa

Arturo Felipe Onfray Vivanco

Propietario

Consejo de Defensa del Estado®

Representante Legal

María Eugenia Manaud Tapia

Domicilio

Agustinas 1687, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual N° 115.310

ISSN N° 0717-5469

Diseño y producción:

Gráfica Metropolitana

contacto@graficametropolitana.cl

www.graficametropolitana.cl

Printed in Chile/ Impreso en Chile

DOCTRINA

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CHILE A 50 AÑOS DE LA PROPUESTA DEL SISTEMA MULTIPUERTAS DE FRANK SANDER

María Soledad Lagos Ochoa ¹

RESUMEN: *El presente estudio desarrolla un análisis del estado de la recepción en Chile del sistema multipuertas, propuesta formulada hace ya varias décadas por el destacado profesor de la Universidad de Harvard Frank Sander, entre los años 1959 y 2006, a quien se considera el padre contemporáneo de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos jurídicos.*

ABSTRACT: *Conflict resolution in Chile 50 years after the Multi-Door System proposed by Frank Sander. The present study analyses the status of the reception in Chile of the Multi-Door Dispute Resolution, proposal formulated several decades ago by the distinguished professor at Harvard University Frank Sander, between 1959 and 2006, who is considered the contemporary father of the alternative mechanisms for resolving disputes.*

PALABRAS CLAVES: *Formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos - Mediación - Sistema multipuertas.*

¹ **MARÍA SOLEDAD LAGOS OCHOA.** Abogada. Mediadora del Consejo de Defensa del Estado. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Mediadora del Centro de Arbitraje y Mediación de la CAM; Santiago. Correo electrónico: mslagos@derecho.uchile.cl

En el año 1976 en E.E.U.U. ante magistrados, fiscales, abogados y catedráticos se realizó la “*Conferencia Nacional sobre las causas de Insatisfacción Popular con la Justicia*”, en San Paul, Minnesota, siendo dirigida por el Presidente de la Corte Suprema de la época, el Juez Warren Burger, con el objetivo de “reflexionar, desde el año 1976, sobre la evaluación y estado de la Justicia proyectándose al año 2000”. Se refirió este juez en su intervención a datos como la población del país en 1906, comparada con la de 1976, y frente al probable aumento de la litigación, planteó que el sistema de Justicia podría asumir nuevos retos en el futuro, proponiendo que se realizara una «anticipación sistemática» de soluciones, tal como se hacía en ámbitos empresariales.

Burger adelantó que probablemente habría otros mecanismos y procedimientos mejor adaptados para satisfacer las necesidades de los individuos²

En esta conferencia también expuso el Profesor Frank Sander con su disertación denominada “*Varietades en el procesamiento de Disputas*”, en donde plantea que al año 2000, no deberían existir juzgados como los que tradicionalmente se conocen, sino más bien un “*Centro de Resolución de Disputas*”, al que los usuarios podrían acudir y en donde un funcionario evaluador del caso, le propondría el mecanismo más adecuado según la naturaleza del conflicto, consagrándose la idea de un Sistema Multi-puertas, “entonces, la idea de este mecanismo es un centro que ofrezca un servicio sofisticado y sensible para la recepción de los diversos conflictos o necesidades legales de la ciudadanía junto con una colección de los diversos servicios disponibles para la resolución de conflictos bajo un mismo techo. Las diversas instituciones vinculadas al sistema de justicia serían quienes deriven a los ciudadanos hacia el Tribunal Multi-puertas donde funcionarios especializados tratarían de resolver los problemas de los ciudadanos durante un contacto inicial, ya sea mediante una conciliación telefónica o brindándoles información adicional. Luego, si es que el funcionario no puede solucionar el problema

² Soletto Muñoz, Helena. La Conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos, en *Revista de Mediación*, 2017, 10, 1, p.2, de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Disponible en <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2017/06/Revista19-e2.pdf> (visita efectuada el 20 de septiembre de 2017).

mediante este primer contacto, referiría al ciudadano hacia el mecanismo más apropiado: arbitraje, mediación, conciliación y adjudicación”.³

En dicha oportunidad Sander “ se refirió a la creciente presión a la Administración de Justicia por diferentes factores: apunta que en tiempos anteriores la policía, la familia, la escuela, la iglesia ocupaban un espacio de resolución de conflictos que han dejado vacante, la complejidad de la sociedad moderna y su problemática, el crecimiento del gobierno a todos los niveles y las expectativas que se han creado, entre otros”.⁴

Considerando la tendencia de aumento de la litigiosidad y los diversos mecanismos de resolución a utilizar (negociación, mediación, conciliación, arbitraje, entre otros), es posible la elección del más adecuado, según el tipo de conflicto a resolver, considerando la **naturaleza** del mismo; la **relación** entre las personas en disputa; la **cuantía** del asunto; el **costo**; y la **rapidez** que requiera, con el objeto de que las partes puedan acceder a un amplio rango de posibilidades para resolver sus necesidades legales, luego de un diagnóstico del caso, que permita determinar técnicamente cuál es el más apropiado.⁵

³ Riego, Cristián; y Lillo, Ricardo. Las Unidades de Justicia Vecinal en Chile y sus modelos en la experiencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII, Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2014, pp. 385 – 417.

⁴ Soletto Muñoz, Helena, loc. cit.

⁵ “Contra todo pronóstico, las ideas expuestas en la Conferencia Pound por Sander comenzaron a materializarse. Se creó una oficina especial en el Departamento de Justicia denominada The Office for Improvements in the Administration of Justice, con el fin de impulsar y analizar el avance en la aplicación de aquellos planteamientos expuestos en la citada reunión, entre ellas, la propuesta de Sander. Incluso la American Bar Association, en adelante ABA, también impulsó este proyecto mediante la constitución del inicialmente llamado Special Committee on the Resolution of Minor Disputes, con el fin de emplear la idea del multi-door courthouse para aquellas pequeñas demandas civiles y penales. Además, en 1977 se crearon los Neighborhood Justice Centers, centros encargados de la mediación comunitaria dentro del ámbito de la Administración de Justicia, uniéndose a las instituciones públicas del país, expandiéndose por todos los Estados y las localidades estadounidenses. Y en 1979 se fundó The Center for Public Resources, compuesto por un grupo de abogados, cuyo primer fin fue crear un programa para reducir los costes de los litigios. Tras el nacimiento del “Movimiento ADR”, la década de los años ochenta se

Esta forma de procesar los conflictos se ha ido adoptando paulatinamente en diversas legislaciones del mundo, principalmente en Estados Unidos, Canadá y los países anglosajones, pero también en Europa y Latinoamérica, constituyéndose actualmente como un modelo a desarrollar en los servicios de provisión de justicia.

¿Pero qué ha pasado en nuestro país? ¿Qué otros mecanismos, aparte de la vía jurisdiccional y el juicio propiamente tal, existen para la resolución de conflictos jurídicos?

La mediación y otras figuras afines (como buenos oficios, conciliación o la posibilidad de negociación directa entre las partes), se han ido incorporando normativamente desde hace casi 30 años, en el escenario local, siendo pionera en la materia la labor de las Corporaciones de Asistencia Judicial, particularmente las de Valparaíso y Santiago en los años 90. En la misma década, cabe destacar el trabajo de las Oficinas de Conciliación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), creadas por la Ley N° 19.253 que contempló en su artículo 55, el Párrafo 2° denominado “De la Conciliación y del Procedimiento Judicial en los Conflictos de Tierras”.

Posteriormente, en materia laboral, la Dirección del Trabajo, a través de la Orden de Servicio N° 1, de 30 de enero de 2002, que “Crea y ordena un Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales

caracterizó por el aumento de nuevas asociaciones que practicaban y promovían todo tipo de ADR, por la instauración de los primeros programas de formación en las Universidades, así como por la consolidación de estos mecanismos de resolución de conflictos en aquellos campos de actuación en los que se había experimentado durante las décadas anteriores. Como consecuencia de todos estos progresos, se generó el contexto ideal para el siguiente paso en la evolución del «movimiento ADR», esto es, la institucionalización de la mediación a principios de los años noventa...”.

Ver Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa, de Carolina Macho Gómez, ADC, tomo LXVII, 2014, fasc. III, disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-201430093100996_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Origen_y_evoluci%F3n_de_la_mediaci%F3n:_el_nacimiento_del_%93movimiento_ADR%94_en_Estados_Unidos_y_su_expansi%F3n_a_Europa (visita efectuada el 26 de septiembre de 2017).

Colectivos”, buscó “...canalizar las relaciones laborales mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar el uso del diálogo y la negociación como métodos principales de vinculación entre los actores, destinados a la prevención y/o solución de los conflictos, relevando con ello la problemática laboral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes. Así, el Estado puede integrar coherentemente el sistema clásico de solución de controversias (Judicatura del Trabajo y Administración Laboral), con un modelo más participativo por parte de los ciudadanos...”⁶ Actualmente en dicha sede, podemos distinguir la mediación propiamente tal denominada Voluntaria, la que puede ser individual o colectiva; los Buenos Oficios durante la negociación colectiva reglada, actualmente denominada Mediación Obligatoria⁷; y la Mediación por Derechos Fundamentales, específicos o generales.

En otro ámbito del Derecho, el año 2004 la Ley de Tribunales de Familia, N° 19.968 consagró la Mediación Familiar, de carácter voluntaria y como una alternativa al juicio, sin embargo, al poco andar y ante el colapso de los nuevos tribunales se determinó una modificación normativa consagrándose la obligatoriedad cuando se refiriera a las siguientes materias: alimentos, cuidado personal y visitas. En el mismo año, tratándose de daños ante posibles Faltas de Servicio, se promulgó la

⁶ Orden de Servicio N° 1 de la Dirección del Trabajo, de 2002.

⁷ El artículo 351 del Código del Trabajo establece: “Mediación obligatoria. Dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas.
En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.
Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.
De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.”

Ley N° 19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud (Ley AUGE), la que en su artículo 43 estableció que el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, someta su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado (tratándose de prestadores privados la mediación se realiza ante la Superintendencia de Salud).

En el área de copropiedad inmobiliaria, el año 2007, se modificó la Ley N° 19.537 incorporándose la posibilidad de Mediación en condominios de Viviendas Sociales.

Por su parte, en diversos lugares del país se otorgan Servicios de Mediación Municipales, en el área civil y/o comunitaria.

Asimismo, se han implementado en forma aislada diversas iniciativas de Mediación Penal entre víctimas y ofensores, fundamentalmente en delitos contra la propiedad no violentos, lesiones y cuasidelitos⁸.

⁸ Particularmente interesante resulta el Convenio suscrito por el Ministerio de Justicia, la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y la Defensoría Nacional de la Defensoría Penal Pública, que considera la jurisdicción de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte y la Defensoría Regional Metropolitana Norte, "...para darle a casos de imputados adolescentes primerizos la oportunidad de llegar a un acuerdo de reparación con la víctima y evitar así que el menor acusado viva el estigma de una condena penal.

Se trata de un proyecto destinado sólo a los imputados de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) -es decir que tienen más de 14 y menos de 18 años- y se ejecuta a través de las salidas alternativas de acuerdo reparatorio y suspensión condicional del procedimiento. También es posible con la decisión de la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad. Después de que la Fiscalía o la Defensoría proponen un caso, que es finalmente aceptado por el fiscal de la causa, interviene un personaje central: el mediador. Ver http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/8001/realizan-primera-mediacion-de-nuevo-proyecto-para-la-reinsercion-social-de-adolescentes (visita efectuada el 21 de septiembre de 2017).

El 2014, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 20.529, comenzó a operar ante la Superintendencia de Educación la Mediación Escolar, cuando los conflictos al interior de la comunidad educativa no logran ser resueltos entre los mismos actores, tratándose de “Controversias surgidas entre la dirección del establecimiento y los padres o apoderados, en el ámbito de la convivencia escolar”.

En el ámbito privado podemos mencionar al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM), para la resolución de controversias en materia contractual, que viene desarrollando su labor desde hace 25 años a la fecha.

Paralelo a esta cronología se han generado diversos mecanismos, que si bien no son una mediación propiamente tal, por cuanto no hay una intervención dirigida por parte de un mediador sí desarrollan una lógica colaborativa. Así, podemos mencionar, el Sistema anticipado de resolución de controversias (SARC) del Consejo para la Transparencia; la intermediación de reclamos dirigidos en contra de los servicios de la administración del Estado, presentados ante la Comisión Defensora Ciudadana; el servicio de gestión de reclamos, en materia de compras públicas, que vincula a proveedores y organismos públicos a través del Observatorio ChileCompra; y los Programas de Cumplimiento, tratándose de sanciones en materia medioambiental ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

En la misma línea, conforme al artículo 58 letra f de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, se contempla dentro de las funciones del Servicio Nacional del Consumidor “recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes.⁹ Además, tratándose de un problema que afecta a un

⁹ Conforme a la página oficial del Servicio Nacional de Consumidor “una vez que el consumidor entrega los antecedentes sobre su caso, éstos son remitidos a la empresa involucrada en el hecho para que se pronuncie. En un plazo de 25 días hábiles y al llegar la respuesta de la empresa, se le comunica

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

Finalmente, dentro de los procedimientos jurisdiccionales, a través de la Ley N° 19.334 de 7 de octubre de 1994, se introdujo la Conciliación obligatoria en materia civil, constituyendo conforme al artículo 795 del CPC un trámite o diligencia esencial en la primera o única instancia de los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales, cuya omisión podría fundar un recurso de casación en la forma. “La moción parlamentaria que dio origen a esta modificación legal, se inspiró en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y planteaba la conciliación en forma previa al inicio de cualquier proceso, debiendo

al consumidor a través del canal que utilizó para reclamar o se le envía a través de correo físico, el resultado de la mediación”.

Técnicamente, esta intermediación no constituye una mediación, es más bien un Buen Oficio. El mediador no interviene el conflicto, sino solo informa al proveedor del servicio, acerca del reclamo del solicitante y el solicitado simplemente accede o no a dicha solicitud, informándolo. Evidentemente, es fundamental que la comunicación la haga el SERNAC y por ello, el éxito en términos generales de esta labor depende de la legitimidad y entidad de quien realiza la gestión de buen oficio. Ver <http://www.sernac.cl/como-se-presenta-un-reclamo/> (visita efectuada el 21 de septiembre de 2017).

¹⁰ Lagos Ochoa, María Soledad. Incorporación de la Mediación en el Derecho Chileno: análisis crítico, en *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, un Estudio Multidisciplinar*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2016, pp. 93-120.

el futuro actor, antes de formalizar su demanda pedir audiencia para intentar una conciliación con el futuro demandado. Dentro de las ventajas señaladas en la discusión parlamentaria e informes de comisiones se mencionan: mayor eficiencia en la administración de justicia, mayor celeridad en los procedimientos, acercamiento de las personas a la justicia, menores costos de los mismos, entre otras. Finalmente, fue acogida la moción en cuanto a la obligatoriedad, pero no se estableció la conciliación en forma previa, sino una vez concluido el periodo de discusión. Pese a los buenos augurios de los legisladores a más de diez años de esta reforma legal, son absoluta y totalmente insuficientes sus resultados y desde el punto de vista de una política pública, a todas luces, no se cumplieron los objetivos buscados. ¿Por qué?: si se revisa la historia de la ley solo se visualizan argumentos y análisis desde el punto de vista procesal formal, mas no se divisa que los legisladores hayan evaluado la labor, habilidades y conocimientos necesarios para que las bases propuestas por el conciliador tengan sentido para las partes y sean acogidas por éstas, siendo imprescindible para ello el conocimiento de sus *intereses* y de los distintos componentes del conflicto sometido a su conocimiento (...).¹¹

Habiendo hecho este recorrido, y luego de revisar el escenario local, ¿podemos decir que en nuestro país se han incorporado los mecanismos Rad como una forma válida de resolución de conflictos? O dicho de otra manera ¿nos acercamos a la idea de un Sistema Multipuertas? Evidentemente no, existiendo una primacía absoluta e indiscutible, para la resolución de la generalidad de los casos, de la vía contenciosa jurisdiccional y ello responde a varias razones que esta ponencia quiere analizar.

¹¹ Lagos Ochoa, María Soledad. Impacto de la Mediación en la Judicialización de Conflictos Jurídicamente relevantes: un análisis en base a la experiencia chilena de mediación por daños en salud, Revista de Estudios de la Justicia, N° 18, año 2013, ISSN 0718-0853.

I. Perspectiva Constitucional, acerca de la Justicia y mecanismos afines

Conforme al artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de nuestro país, se asegura a todas las personas: “3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Por su parte el Capítulo VI relativo al Poder Judicial, en su artículo 76 señala que:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

Claramente los artículos recién transcritos establecen garantías y atribuyen una función al Poder Judicial, *considerando exclusivamente como forma de resolución de conflictos jurídicos el proceso adversarial*

*y consecuente a ello, dentro de este Poder del Estado, eso es lo que se ha desarrollado profusamente.*¹²

- ¹² Acerca de esta interpretación ver la Sentencia Rol n° 2042 de Tribunal Constitucional, de 10 de julio de 2012, referida a un Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 43, incisos primero y segundo de la Ley N° 19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud, en la que no obstante, se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, se consignan los votos en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad solicitada y declarar que el artículo 43, inciso segundo, de la Ley N° 19.966 no puede ser aplicado en el juicio pendiente, por resultar contrario a la Constitución, toda vez que, al contemplar una mediación obligatoria como presupuesto del libre acceso a la Justicia, vulnera abiertamente el derecho asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, además de que, al establecer que esa mediación tenga lugar fuera del Poder Judicial, infringe su artículo 76, inciso primero, señalando que “...1°) Que, como subraya la mayoría, la génesis de la norma objetada (Boletín 2947-11) es elocuente respecto a los objetivos perseguidos por esa mediación, los cuales se sintetizan en el doble propósito de “evitar la judicialización injustificada y excesiva”, y de “propender a que las partes lleguen a un acuerdo extrajudicial”. Luego, el acto de voluntad legislativa materializado, en definitiva, en la Ley N° 19.966 (3.9.2004), evidentemente tuvo por objeto alterar un statu quo y producir un determinado cambio hacia el futuro: en unos asuntos de naturaleza litigiosa que antes entraban a ser conocidos directa e inmediatamente por los tribunales del Poder Judicial, según las reglas comunes, ahora, en virtud de esta nueva ley, sólo para esta clase de negocios, se intercala una previa mediación forzosa (artículo 43 inciso segundo), a desarrollarse en una esfera administrativa (artículo 44, inciso segundo) y con vocación proclive a que las partes “lleguen a una solución extrajudicial de la controversia” (artículo 43, inciso tercero), merced a la suscripción de un acta final que “surtirá los efectos de un contrato de transacción” (artículo 53, inciso primero). Todo lo cual supone, obviamente, predisponer al afectado a que decline algunas de sus reclamaciones y haga ciertas concesiones;
- 2°) Que, de otra parte y, sin embargo, para “la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, sea que se pretenda la declaración, reconocimiento, salvaguarda o ejecución de los mismos, el artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el acceso sin más trabas ni demoras a la Judicatura y su correspondiente juez natural (STC Rol N° 792 y sus reiteraciones), cuyo correlato, el artículo 76 del mismo texto supremo concibe como la jurisdicción, esto es el poder-deber que le asiste “exclusivamente” a los órganos del Poder Judicial para “conocer y resolver” toda clase de contiendas sobre bienes o derechos, precisamente con miras a brindar una “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, conforme afianza al sistema judicial chileno el artículo 77 constitucional;
- 3°) Que, invariablemente (STC roles N°s 205, 437, 792, 968, entre otros), esta Magistratura ha insistido en que el acceso a la Justicia configura una garantía insustituible, irremplazable, precisamente porque de ello depende la protección real y efectiva de los pertinentes derechos.

Como consecuencia de esta *primacía absoluta del mecanismo adversarial juicio como forma de solución para la generalidad de los conflictos en nuestro país* y considerando el efectivo y concreto acceso de las personas a éste (evaluando los costos, tanto económicos como emocionales), la señal que se da a los ciudadanos acerca de cómo resolver sus conflictos es unívoca: *a través del enfrentamiento*.

¿Qué conflictos está “resolviendo” el Poder Judicial? El 82,3 % de los conflictos civiles son causas relacionadas con “citación para la confesión de deuda (52,3%) y cobros de pagarés (30%), ¿Cuál es el nivel de conflictividad de los mismos? Desde lo micro un 74% de los chilenos manifiesta tener conflictos vecinales en su barrio y un 80% de las personas manifiesta que convive a diario con dichos conflictos o varias veces por semana. En cuanto a los efectos en la confianza, solo un 22% de las personas dice que se puede confiar en la mayoría de las personas, mientras que el 78% señala que hay que tener cuidado con ellas. En

Carecería de sentido que la Carta Fundamental –ha dicho– se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, así como los derechos a la defensa jurídica, a ser juzgado por el juez natural y a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos ellos y que es presupuesto básico para su vigencia, cual es el derecho de toda persona a presentarse ante el juez, a ocurrir a los tribunales, sin estorbos o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria e ilegítimamente (Rol N° 968)...”, “...6°) Que una segunda inconstitucionalidad toma forma por el hecho de que este proceso de mediación deba ser celebrado al margen de los tribunales previstos por el ordenamiento para dirimir las causas civiles y criminales, pues se lleva a efecto en la esfera de la Superintendencia de Salud, no obstante la prohibición de injerencia jurisdiccional que el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental impone al Presidente de la República y, por lógica extensión, a todos los demás organismos y servicios pertenecientes a la Administración Pública.

Siendo de reiterar que, aun de admitirse la legitimidad de la mediación prejudicial obligatoria, para que sea constitucionalmente aceptable, ella debe llevarse a cabo dentro del Poder Judicial. Entre los autores, Bidart Campos, por ejemplo, sostiene que para que una ley de mediación obligatoria sea constitucional, es imprescindible que la instancia de mediación y los mediadores no dependan del Poder Ejecutivo ni pertenezcan a su órbita, sino que su organización y funcionamiento se radique en la esfera del Poder Judicial, aunque más no sea por una razón constitucional evidente, cual es la prohibición del artículo 109 al Poder Ejecutivo para que no tome injerencia en el Poder Judicial; de hacerlo, viola la división de poderes (Germán Bidart Campos, Nota al fallo: “La mediación prejudicial obligatoria en la órbita del Poder Ejecutivo”, en La Ley, 1988-F-467”).

cuanto a las instituciones la desconfianza es altísima y diversos estudios dan cuenta que los tribunales son vistos como instituciones confiables solamente por aproximadamente el 10% de la población.¹³

Dicho esto, todas las Políticas Públicas en Justicia y particularmente, en cuanto a la forma de abordar la resolución de los conflictos, entienden el acceso, solo como la posibilidad tutela judicial (juicio), y por lo tanto, siguiendo esa línea de pensamiento, deberemos crear más tribunales o hacerlos más eficientes; en cambio si queremos “resolver conflictos y garantizar tutela efectiva de derechos”, debemos incorporar otros mecanismos, no necesariamente jurisdiccionales.¹⁴

¹³ Texto proyecto Centros de Justicia Ciudadanos de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Ver http://decs.pjud.cl/cjc/wiki/index.php?title=P%C3%A1gina_principal (visita efectuada el 25 de septiembre de 2017).

¹⁴ Peña, Carlos, “Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos”, p. 7, señala “...En materia de acceso y calidad a la justicia, el Estado chileno no ha definido una política pública. Al respecto, el profesor Carlos Peña señala que “el objetivo a alcanzar puede ser definido como el de brindar la posibilidad, a los sujetos de derecho, de acceder a la tutela judicial o, de otro lado, ese mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder con el menor costo posible a un procedimiento efectivo –no necesariamente judicial– de tutela de los propios derechos. La diferencia entre ambas formas de definir el objetivo de bienestar en estas materias, se aprecia fácilmente al advertir que la primera definición conduce, como objetivo de política pública, a la creación de más tribunales o a la mejora de su eficiencia, en tanto que la segunda definición puede conducir –y de hecho ha conducido en el derecho comparado– a diversificar las formas de resolución, alternando los mecanismos alternativos, y a desjudicializar el sistema de administración de justicia en su conjunto. De entre esas dos formas de definir los objetivos de una política pública en esta área –lo que he llamado el problema del óptimo social– creo que hay buenas razones para optar por el segundo objetivo en vez del primero, es decir, creo que una política de justicia debe tener como objetivo el brindar a los ciudadanos una genuina posibilidad de protección, no necesariamente jurisdiccional, de los propios derechos. En otros términos, me parece a mí que es necesario tender a diseñar y alentar una protección accesible, plural y heterogénea, y no necesariamente jurisdiccional y estatal, de protección de derechos...” Disponible en siteresources.worldbank.org/.../PeñaAlternativeSystems.pdf (visita efectuada el 01.07.2011).

II. Desconocimiento del modelo teórico y conceptos sobre los que descansan los mecanismos RAD, así como de sus principios

Habiendo transcurrido más de 50 años desde la “Conferencia Nacional sobre las causas de Insatisfacción Popular con la Justicia” y la disertación de Sander, aún en nuestro país es posible encontrarse con mallas curriculares de Universidades de Derecho que no contemplan los Mecanismos RAD y, por ello, muchos abogados ignoran absolutamente en qué consisten éstos.

En efecto, cuando vemos en la gran mayoría de manuales y textos jurídicos la clasificación sobre tipos de mecanismos para la resolución de los conflictos, se distingue entre autotutela, autocomposición y heterocomposición, en función de cómo y ante quién se resuelve un conflicto. En la autocomposición se insertan los mecanismos ADR y considerando la concurrencia de las partes para generar la autocomposición, se clasifican en unilaterales (renuncia, desestimiento y allanamiento) o bilaterales. Esta clasificación es absolutamente estrecha y poco comprensiva de los elementos que la componen. En primer lugar, plantea un paraguas general para todos los mecanismos, y éste sería la resolución de los conflictos, pero ¿podemos decir que la renuncia, el desestimiento o el allanamiento, resuelven un conflicto o más bien zanján un juicio?, ¿los fallos de los Tribunales de Justicia están destinados a resolver conflictos o a velar por la correcta aplicación del Derecho? Esta disquisición es absolutamente fundamental porque *los ADR tienen como propósito fundamental la Resolución Efectiva del conflicto y ello no necesariamente va de la mano con la dictación de una sentencia.*

Se comprenden tradicionalmente dentro de los bilaterales mecanismos tan disímiles como la mediación, la transacción, la conciliación, el avenimiento, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio, sin reparar en el paradigma en que se fundan cada uno de ellos y a través del cual se aborda la resolución del conflicto.

El juicio y el arbitraje son esencialmente adversariales y ello implica que todo lo sostenido por una de las partes será controvertido por la otra. En cambio en los mecanismos colaborativos, las partes a través de un

proceso comunicacional, que se desarrolla a través del diálogo, en un espacio de confianza intentan satisfacer sus intereses,¹⁵ resolviendo el conflicto, sin ganadores ni perdedores. Así, por ejemplo, un contrato de transacción podría estar precedido de una negociación colaborativa, de manera tal que las concesiones recíprocas del mismo sean una manifestación de *opciones de acuerdo* que recojan los *intereses* de las partes, trabajados a través de un proceso colaborativo. Sin embargo, ello no es un requisito o elemento esencial de la celebración de una transacción, en cuanto contrato, y éste puede no haber estado precedido de una negociación de estas características.

En efecto, el Modelo de Negociación de Harvard ha ido permeando diversos ámbitos del Derecho, sin embargo, aún existe un profundo desconocimiento de sus conceptos teóricos y de la necesidad de emplear ***Herramientas Comunicacionales*** para generar la confianza y diálogo necesarios, para trabajar un conflicto de manera colaborativa.

La negociación necesariamente se vincula a la idea de proceso (no rígido, ni preclusivo), en el que distinguimos etapas: Primero ampliaremos el campo de la negociación, pasando de las ***posiciones*** (postura que inicialmente las partes adoptan en una negociación, de carácter rígida y que generalmente corresponde a lo que cada una de ellas “dice que quiere”, lo declarado, que equivale a la pretensión y contrapretensión procesal) a los ***intereses***. Se debe negociar desde los intereses y no desde las posiciones, ello permite agrandar el abanico de posibilidades de solución al conflicto (las posiciones no se acercan).

¹⁵ Los intereses son los temores, deseos, preocupaciones, esperanzas, necesidades de las partes, que definen el conflicto, siendo únicos en su significado, es decir cada uno los valora de manera particular (dos personas en una misma situación tienen intereses distintos, no responden un patrón común). Los intereses se vinculan con las necesidades humanas básicas, como seguridad, bienestar económico, sentido de pertenencia, reconocimiento y control sobre la vida propia. No solamente debo indagar en los intereses del otro, sino que además en los míos. Existe numerosa literatura acerca de este concepto, sin embargo es muy clarificador FISHER, R., URY, W., y PATTON, B.: *Sí... ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder*, Grupo Editorial Norma, Colombia, 2009, pp. 51 y ss.

Luego fijaremos los límites del conflicto, trabajando los **criterios objetivos** (estándares independientes de la voluntad de las partes, que sirven para evaluar la calidad de las opciones de solución, por ejemplo, la jurisprudencia reciente sobre un determinado tema, el valor de mercado, la normativa aplicable, los costos, etc.). La utilización de estos criterios nos permite legitimar el conflicto y nuestros intereses, de manera tal que los argumentos dados en la mesa de negociación no responden a un capricho de la parte, sino que se sustentan en antecedentes concretos, haciéndolo legítimo y justo (no pruebas creadas por las partes), dando razonabilidad a la discusión. El propósito no es lograr convencer al otro, sino que ambos logren ponderar la información relativa al caso que se negocia. Luego analizaremos las **alternativas** (que se refieren a la posibilidad cierta y real de las partes de satisfacer sus intereses y necesidades fuera de la mesa de negociación). No solo deben evaluarse las propias, sino también las de la otra parte.

Finalmente, sobre la base de lo ya señalado se generarán propuestas de acuerdo, identificando las llamadas **opciones** que surgen de la mesa de negociación y que logran satisfacer los intereses en juego.

Obviamente, el desafío fundamental al que nos enfrenta este mecanismo dice relación con el cambio de paradigma respecto de la forma de resolver los conflictos: de una mirada absolutamente confrontacional, en donde los argumentos de una parte se articulan con el propósito de desacreditar o desvirtuar en forma absoluta los de la otra, a una visión colaborativa de la divergencia, de manera tal que se trabajen los intereses de ambas con respecto al hecho, considerando criterios objetivos, evaluando alternativas y creando opciones de acuerdo.

Sumado a ello, la confianza para la realización de este diálogo se logra a través de una comunicación eficiente, siendo fundamental conocer los llamados “axiomas de la comunicación” y utilizar las Herramientas Comunicacionales adecuadas, según la etapa del proceso y el fin de la intervención¹⁶. El conocimiento teórico y la destreza práctica de éstas es

¹⁶ Imprescindible Paul Watzlawick, quien desarrolla los llamados “axiomas de la comunicación humana”. Estos son: I Axioma: No es posible no comunicarse

fundamental, y constituye un gran desafío que deben asumir los abogados que participan en procesos de negociación, por cuanto deben desarrollar “clima colaborativo” y “generar confianza”, ¿cómo se hace eso? A través de herramientas comunicacionales.

(cualquier conducta que el receptor de un mensaje haga o deje de hacer es interpretada como un nuevo mensaje que contesta el primero); II Axioma: Toda comunicación tiene un aspecto de contenido y un aspecto relacional, de tal manera que el segundo clasifica al primero y es, por ende, una metacomunicación; III Axioma: La naturaleza de una relación depende de la puntuación de las secuencias de comunicación entre los comunicantes (si tenemos en cuenta el carácter circular de la comunicación y el hecho de que acontece dentro de un contexto histórico, nunca podemos determinar en qué momento empezó, porque siempre se pondrá un hecho anterior, y éste, otro hecho anterior, y así hasta el infinito); IV Axioma: Los seres humanos se comunican tanto digital (lenguaje verbal) como analógicamente (canales no verbales como gestos, movimientos corporales, arreglo personal, etc; y canales para verbales como el tono, el ritmo, el volumen, etc.). La comunicación digital cuenta con una sintaxis lógica sumamente compleja y poderosa, pero carece de una semántica adecuada en el campo de la relación, mientras que el lenguaje analógico posee una semántica pero no una sintaxis adecuada para la definición inequívoca de la naturaleza de las relaciones (lo analógico constituye la comunicación por excelencia y la gran dificultad estriba en que muchas veces lo digital y lo analógico no coincide); y finalmente V Axioma: Todos los intercambios comunicacionales son simétricos (frente a una acción de A, B responde con una acción de igual tipo e intensidad, por ejemplo gritar a otro) o complementarios (frente a una acción de A, B responde con la conducta opuesta, por ejemplo dominio–sometimiento), según estén basados en la igualdad o en la diferencia. Ver Suares, Marínés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Editorial Paidós, Argentina, 2005, pp.117 ss.

Considerando estos axiomas se han desarrollado múltiples Herramientas Comunicacionales que permiten al negociador, mediador y/o conciliador desarrollar un proceso e ir avanzando en sus distintas etapas (transitar de posiciones a intereses; evaluar criterios objetivos; indagar alternativas; y generar opciones de acuerdo), a saber: Secuencia comunicacional, Escucha activa, Parafraseo; Lenguaje interrogativo (preguntas); Lenguaje afirmativo (reformulaciones y connotaciones positivas); Empowerment (revalorización) y reconocimiento; Tormenta de Ideas; Rol del Abogado del Diablo, entre muchas otras.

Por su parte, y recogiendo estos elementos la mediación se visualiza como una *negociación asistida por un tercero, siendo el conflicto un obstáculo para la satisfacción de las necesidades de las partes, debiendo el mediador orientar su labor a la obtención de un acuerdo que logre satisfacerlas*.^{17 18}

A su vez, en la Conciliación, este tercero puede proponer bases u opciones de acuerdo, pero que para que sean acogidas por las partes, deben recoger los intereses de éstas, y por ello el conciliador necesariamente utilizará las herramientas de la negociación y de la mediación para comprender el conflicto y hacer propuestas que a los involucrados les hagan sentido (la conciliación, como un ejercicio de partir las diferencias por partes iguales, responde a una lógica transaccional y no colaborativa).

Fruto de este desconocimiento teórico, encontramos muchos textos procesales con afirmaciones inexactas sobre estos mecanismos, señalándose por ejemplo que operarían en base a una “intención de

¹⁷ Caram, María Elena, Eilbaum, Diana y Risolía, Matilde. Mediación Diseño de una Práctica, Librería Histórica, Buenos Aires, 1996, p.32, donde se señalan varios conceptos sobre mediación.

¹⁸ Frente a este enfoque tradicional de Harvard, han surgido otros modelos de mediación, a saber, el modelo transformativo, creado por Baruch y Folger, que reformula el concepto de mediación exitosa, no encontrándose ligada a la adopción de un acuerdo que ponga fin al conflicto suscitado entre las partes. Esta corriente concibe el conflicto como una posibilidad de las partes para aclarar sus propias necesidades y valores y una mediación implicará el crecimiento en dos dimensiones del desarrollo moral: la capacidad de fortalecer el yo (revalorización) y la capacidad de relacionarse con otros (reconocimiento). Además es importante mencionar el modelo circular narrativo de Sara Cobb que plantea como objetivo de la mediación el llegar a un acuerdo, pero trabajando fundamentalmente con las narrativas de las partes que participan en una mediación, ayudando a éstas a generar una historia alternativa, diferente, que posibilite el cambio. Independiente del modelo, en términos generales, el mediador, trabajará y elaborará estrategias de intervención del conflicto utilizando, su principal herramienta técnica: las preguntas, tomando las conceptualizaciones y aportes de cada uno de estos modelos (Harvard, Transformativo y Circular-Narrativo).

acuerdo” y “con prescindencia del derecho”,¹⁹ sin comprender el real alcance de estas formas de resolución y los principios en que se fundan.

Sumado a todo lo señalado precedentemente, es importante tener presente que hay ciertos *Principios* que informan estos mecanismos como son la Confidencialidad, la Voluntariedad, el Equilibrio de Poder o Igualdad y el Protagonismo de las partes. Sumado a la Imparcialidad/Neutralidad/Equidistancia, en el caso de la mediación y de la conciliación.

Estos principios difieren radicalmente de la lógica adversarial. En efecto, los procesos jurisdiccionales en su mayoría tienden a la publicidad, en cambio los mecanismos RAD se desarrollan alrededor de la *Confidencialidad*, elemento necesario para que se genere confianza, sin perjuicio de determinadas excepciones justificadas en atención a la protección de bienes jurídicos de mayor entidad.²⁰ La confidencialidad no solo se refiere a lo conversado en las audiencias conjuntas, sino también a los intercambios que se produzcan entre cada una de las partes y el mediador, de manera tal que éste les solicitará siempre su autorización, para darle a conocer a la otra información que le haya sido comunicada directamente a él por alguno de los mediados. Las normas

¹⁹ Así por ejemplo en el artículo “Procedimientos Preliminares y Prueba Anticipada como instrumentos para la decisión Temprana de los Conflictos, publicado en la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 35 2016, pp.11-39, se señala “En el modelo teórico ortodoxo de la mediación (ADR), el conflicto se resuelve con prescindencia de la aplicación del derecho, y en atención tan solo a los intereses en pugna y cuyo balance se persigue, induciendo a las partes enfrentadas a arribar, por sí mismas, a una solución autocompuesta. La fuga del proceso no significa salir de la jurisdicción judicial—como en el sometimiento a árbitros—, sino lisa y llanamente salir de la justicia misma, desentenderse de la justa y equitativa composición del conflicto. En buen romance, tanto como contentarse con una justicia “de segunda”, un pobre sustituto de la resolución judicial y, más aún, una retirada de la jurisdicción”, o “Los medios alternativos y, en particular la mediación tan solo “facilitadora”, que no se compromete con el resultado justo de las decisiones, no son útiles para el restablecimiento de la paz social ni satisfacen las exigencias de la tutela judicial efectiva. Máxime que no se compadece con el sistema de valores y creencias que prevalece en la actual sociedad”.

²⁰ Las excepciones a la confidencialidad del mediador generalmente se fundan en evitar un daño a terceros que se encuentren en situaciones vulnerables o ante la amenaza de un peligro inminente.

sobre confidencialidad y secreto en mediación han sido construidas sobre la base de los avances doctrinarios y jurisprudenciales, estando unidas inextricablemente ambas instituciones, en términos que todo lo que se postula en materia de secreto profesional es transmisible a la reserva y confidencialidad en mediación. Sin confianza no es posible la conducción de la negociación o de la mediación.²¹

En cuanto a la *Voluntariedad*, no es posible constreñir a alguien para colaborar en la resolución de un conflicto y ello se puede manifestar durante todo el procedimiento de negociación o mediación, pudiendo ambas partes en cualquier momento poner término a él. Otra cosa distinta, es que se establezcan instancias de mediación de manera obligatoria previo al ejercicio de acciones jurisdiccionales, lo que, como requisito procesal habilitante, no incide en la participación voluntaria en el proceso.

En cuanto al *Equilibrio de Poder o Igualdad*, el negociador o mediador frente a la desigualdad en la mesa debe instar a las partes a corregirla y para ello será necesario asesoría jurídica o contar con mayor información acerca de un determinado punto, a fin de que se puedan adoptar decisiones que permitan llegar a acuerdos sostenibles en el tiempo. Estas asimetrías en los mecanismos RAD deben corregirse, de lo contrario no es posible desarrollar el proceso; en los juicios también se presentan y se acentúan aún más, porque el estándar de la Bilateralidad del proceso contencioso es absolutamente formal y solo exige para su realización que ambas partes cuenten con abogado y tengan las mismas posibilidades en el proceso de ejercer sus derechos y recursos, pero evidentemente lo más probable es que aquella parte que está en esta situación de quebranto emocional y

²¹ Así por ejemplo en el artículo 51 de la Ley N° 19.966 se establece el deber de confidencialidad en materia de mediación por daños en salud señalando que “Para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tendrán el carácter de secretas.

En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, tanto el mediador como las partes involucradas deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento.

La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal”.

muchas veces afectada por la deficiencia de recursos, no pueda contar con una asesoría de calidad que asegure un efectivo ejercicio de sus derechos. El juez no realiza una labor de chequeo respecto a la efectividad de la labor de los abogados que representan a las partes (una aproximación a esto podría darse en materia penal, cuando la defensa pueda ser mermada), sino solo de que ambas partes cuenten con un abogado patrocinante durante el juicio; en cambio sobre el negociador o el mediador pesa esta labor de carácter sustancial (de chequear efectivamente que las cuentan con la información jurídica necesaria para adoptar decisiones durante la negociación), constatando que ambas partes están en un pie de igualdad. Si ello no es así, se debe instar a las partes para que realicen todas las acciones necesarias para solucionar estas falencias. De lo contrario el acuerdo que se adopte, no será sustentable en el tiempo y lo más probable es que genere nuevos conflictos, por cuanto quienes lo suscribieron no entendieron el alcance de éste.

Finalmente, en cuanto al *Protagonismo de las partes*, los mecanismos RAD consideran fundamentalmente la asistencia personal de los directamente involucrados en el conflicto, a diferencia de los juicios en los que conforme al artículo 1° de la Ley N° 18.120, en la “primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.” Conforme al Artículo 2° de dicha norma “ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes”.

En los mecanismos RAD los abogados “asisten” a las partes y lo óptimo es que ellas concurren a las reuniones de negociación de manera tal que participen en la construcción de los acuerdos alcanzados,

generándose un compromiso con éstos, que se traduce finalmente en el cumplimiento de los mismos.

3.- El desconocimiento de los mecanismos RAD y sus principios, redundando finalmente en una incorporación normativa inorgánica, en instituciones que no abordan debidamente el paradigma colaborativo, desarrollándose finalmente procesos que no brindan los resultados esperados y que transforman un Mecanismo RAD en un mero trámite o en pilotos que no logran pervivir.

Lamentablemente, si miramos el escenario local podremos apreciar que aún queda mucho camino que recorrer para instaurar estos mecanismos y comprender la necesidad de que los ciudadanos puedan resolver efectivamente sus conflictos a través del diálogo. En este contexto es posible apreciar:

3.1.- Incorporación de mecanismos a través de nomenclatura equívoca en cuanto a la identificación de las diversas formas RAD.

3.2.- Establecimiento de modelos, en los que se contemplan exigencias contrarias a los principios propios del mecanismo consagrado. Así, por ejemplo, luego de la tan bullada Reforma laboral “**sobre modernización del sistema de relaciones laborales a la luz de los mecanismos de resolución colaborativa de conflictos**”, la Ley N° 20.940 estableció en el Art. 384: “Informe de mediación. En caso de no prosperar la mediación, la Inspección del Trabajo levantará un informe que detallará las características del conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas. *Este informe será público*”.

Evidentemente esta norma es absolutamente contraria al Principio de Confidencialidad.

3.3.- Por otra parte, en su gran mayoría estas experiencias de mediación se radican en el seno de servicios públicos, cuyo giro principal no es la mediación y, por lo tanto, nunca son el producto más significativo de los servicios a que acceden. Más aún, hemos observado

la implementación de sistemas RAD, que nacieron como pilotos y perviven adosados a instituciones que, de acuerdo a sus funciones, no pueden dar y mantener continuamente servicios de mediación.

Son numerosos los ejemplos en este sentido, siendo emblemático el de las Unidades de Justicia Vecinal, dependientes del Ministerio de Justicia, que recogieron la idea del sistema multipuertas, pero respecto de las que este año se anunció su término por falta de presupuesto.²²

²² El año 2011 surgieron las Unidades de Justicia Vecinal, al alero de la Dirección de Gestión y Modernización del Ministerio de Justicia implementándose inicialmente en cuatro comunas del país (Paine, Cerrillos, Macul y Renca). Posteriormente, la cobertura de estas Unidades se amplió, estructurándose en base a cuatro zonas: Poniente (Cerrillos, Estación Central, Maipú, Padre Hurtado, Lo Espejo), Norte (Renca, Independencia, Cerro Navia, Pudahuel, Quilicura), Sur (Paine, Buin, Peñaflo, San Bernardo y Calera de Tango) y Oriente (Macul, Ñuñoa, Peñalolén, La Reina y La Florida).

El proyecto ofrecía un sistema de solución de conflictos gratuito, de acuerdo al modelo “multipuertas”, ingresando el caso a través de una entrevista personal con el requirente, en la que recibiría una primera orientación del mismo y una explicación sobre el funcionamiento de las UJV. Luego, el conflicto sería analizado por un grupo evaluador, compuesto por tres profesionales (psicólogos, trabajadores sociales o abogados) que propondría alguna de las posibilidades de solución más idónea: mediación, conciliación, arbitraje o patrocinio de la causa ante Juzgados de Policía Local.

¿Qué conflictos atendió la Justicia Vecinal? Vivienda (problemas de copropiedad inmobiliaria; problemas de administración de la copropiedad; gastos comunes; situaciones que afectan bienes comunes); Incumplimiento de contrato; Arrendamiento; Servidumbres legales (demarcaciones, muros medianeros, etc.); Comunidad (ruidos molestos; aseo y ornato; basura); Bienes comunes de uso público (plazas, multicanchas, etc.); Follaje de plantas y árboles; Tenencia de mascotas; Conflictos de vecinos por actos de discriminación; Indemnización de perjuicios; Problemas de dominio de bienes; Cobro de deudas de trabajos informales (préstamos); Partición de bienes; Liquidación de sociedades colectivas; Conflictos relacionados con sociedades civiles y mercantiles; Cuestiones de repartición de aguas. Durante el período comprendido entre 4 de mayo de 2011 hasta el 30 de septiembre 2014, habrían calificado como ingresos 1.835 casos el 2011; 3.955 casos el 2012; 5.052 casos el 2013 y 4.417 casos el 2014. Respecto de éstos en un 63%, las personas escogieron la vía de la mediación y en un 29% la vía de la conciliación, totalizando el 92% de los mecanismos negociados. A nivel general, un 76% de los casos mediados alcanzó un acuerdo y un 79% acogió las bases de arreglo propuestas en una conciliación. Ver “Estudio Práctico de Unidades de Justicia Vecinal: Diseño de una Política Pública a partir de la evidencia” (Santiago, 2011, editado por el Ministerio de Justicia) y “Evaluación de Resultados e Impacto del Estudio Práctico de las Unidades de Justicia Vecinal-Resumen Ejecutivo” (Santiago, 2014, editado por el Ministerio de Justicia).

3.4. Diversidad de materias abordadas a través de mediación y otros mecanismos afines; gran volumen de solicitudes de mediación o reclamos; así como altos índices de satisfacción usuaria.

Tradicionalmente se ha considerado que estos métodos debían ser utilizados para conflictos de menor complejidad e incluso se han utilizado expresiones como la de “justicia de pequeñas causas” para referirse a la mediación. Sin embargo, si hacemos un mapa de las materias y conflictos abordados a través de Rad en nuestro país, nos daremos cuenta que la premisa enunciada, hoy en día carece de asidero, abarcando temáticas como: condiciones o bases de ofertas en materia de contratación pública, vulneración de derechos fundamentales, faltas de servicio en materia de salud, conflictos laborales, divergencias comerciales de cuantías importantes, delitos y cuasidelitos penales, transparencia y acceso a información pública, etc., lo que desmitifica y desecha cualquier vinculación de este sistema a causas de menor relevancia, en términos de bienes jurídicos protegidos o cuantías involucradas.²³

Las cifras recopiladas en diversos estudios nos demuestran un gran número de casos abordados a través de estos mecanismos, lo que nos permite dimensionar la magnitud del fenómeno RAD. Así, por ejemplo, en materia laboral desde el año 2002 al 2013 se realizaron más de 11.484 procedimientos que involucraron a más de 1.187.977 trabajadores y, por su parte, en familia entre los años 2010 y 2014 ingresaron al sistema más de 1.062.444 causas, debiendo tenerse en consideración que cada caso no involucra solo a un individuo, sino generalmente a un colectivo o grupo familiar, siendo mucho más extenso el radio de acción.

²³ Interesante resulta ver las materias abordadas en el Centro de Mediación de la CAJ Metropolitana: Problemas de arrendamiento; Deslindes de propiedades; Deudas, Conflictos vecinales, Incumplimiento de contratos; Cuestiones laborales; Particiones de herencias u otros bienes comunes; Liquidación de sociedad conyugal e Indemnización de perjuicios, Conflictos en contexto penal adulto y responsabilidad penal adolescente: amenazas/ lesiones/ apropiación indebida/ cuasidelito de lesiones/ conflicto escolar/ lesiones leves entre adolescentes/ derivados de fiscalía. Ver <http://www.cajmetro.cl/noticias/caj-metro-en-seminario-estado-actual-de-la-mediacion-en-chile/materias-mediadas> (visita efectuada el 21 de septiembre 2017).

Finalmente, algo que es transversal a todos estos mecanismos: observamos altos índices de satisfacción usuaria, aun cuando el mediador no logre un acuerdo en el proceso de mediación. En ese sentido, el artículo de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, denominado “El Rol de la Política Pública en el Acceso a la Justicia y a la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) señala “desde la perspectiva del usuario, en base a una evaluación realizada por la ciudadanía en el año 2016, se logró visualizar que la implementación del mecanismo de mediación en los tribunales de familia fue percibida positivamente. En este sentido, un 63% de los encuestados calificó su grado de satisfacción global con el sistema con nota entre 6 y 7. Además, un 85% indicó que volvería a optar por la mediación como un mecanismo para resolver algún conflicto de familia.

La calidad del sistema de mediación, cuantificada a través del número de reclamos presentados por la ciudadanía en el periodo julio 2015-noviembre 2016, mostró una baja cercana al 50%, al comparar los reclamos tramitados durante el mismo periodo, pero bajo el modelo anterior”.

La mediación evita que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en el mantenimiento y/o mejora de las relaciones entre las partes, produciéndose un deuteroprendizaje, ya que “al solucionar un conflicto, como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes. Esto ha recibido también el nombre de “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito”. A veces las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento en que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias, a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto...”²⁴

La mediación para los usuarios constituye una forma de acceso concreto de resolución de sus conflictos y en definitiva a la justicia “Si yo le pregunto a alguien, ¿le ha gustado participar en un juicio?, difícilmente alguien va a decir: “Sí, me encantó participar en un juicio”, porque es una experiencia que no es agradable. Y esto nos hace pensar entonces

²⁴ Suares, Marínés. “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”. Buenos Aires, Editorial Paidós, 2005, p. 53.

que la mediación, dentro de esta lógica, debería ser la puerta de entrada a la solución de los conflictos, independientemente de que siempre debe estar garantizado el acceso a la jurisdicción...”.

Por ello, llama aún más la atención que aun considerando estas cifras, se estime que los mecanismos RAD no se encuentran vinculados a la resolución de conflictos jurídicos.

4. Los RAD tienen por objeto la “resolución del conflicto” y no solo una decisión adjudicatoria, por lo tanto, la JUSTICIA comprende una dimensión más amplia que se vincula con la solución eficaz de los mismos, considerando una amplia gama de mecanismos, que debieran utilizarse en forma secuencial, considerando al juicio efectivamente como una *ultima ratio*.

La incorporación de los mecanismos RAD en nuestro país ha estado vinculada principalmente a la desjudicialización de las causas de los tribunales, en la lógica de que descongestionando éstos, los jueces puedan avocarse de mejor manera a los procesos jurisdiccionales²⁵.

²⁵ Interesante resulta la vinculación de obligatoriedad de la mediación, como requisito de procedibilidad y los efectos desjudicializadores de la misma. “Una de las grandes críticas a la obligatoriedad tiene que ver con la asociación que se hace de los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial como una herramienta de descongestión del sistema de justicia. Como CEJA ha reiterado en sus últimas publicaciones, el sistema de justicia civil en la región se caracteriza por su ineficiencia y el bajo acceso a la justicia que ofrece a la ciudadanía. En ese sentido, la obligatoriedad de la mediación o la conciliación se ha visto como una posibilidad para reducir notablemente el número de causas que ingresan a los juzgados civiles. Por ejemplo, la Ley 23 de 1991 de Colombia se denomina de forma explícita “ley que crea mecanismos para descongestionar los despachos judiciales”. Una de las desventajas de este fenómeno es que no se han encontrado estudios concluyentes que aseguren que la obligatoriedad de la mediación o la conciliación extrajudicial en materias civiles mejore sensiblemente el funcionamiento del sistema judicial civil. Es necesario que en aquellos casos en los que se regulen los MASC de forma obligatoria con fines de agilizar el sistema judicial se realicen mediciones periódicas que analicen el nivel de descongestión alcanzado. Además, se debería realizar un análisis en profundidad en relación acerca de cuáles son aquellos casos o materias en los que hay un mayor y menor nivel de éxito con la finalidad de avanzar hacia un modelo en el que se racionalice el uso obligatorio de los MASC, orientado a aquellos casos con mayor probabilidad de éxito en instancias auto-compositivas. Otro de los aspectos que debiese ser analizado tiene

Sin embargo, dicha concepción actualmente no es sostenible y ha sido claramente superada, por cuanto el desarrollo de la disciplina nos ha demostrado que los RAD (negociación, mediación, conciliación u otros), en sí mismos considerando los costos de la transacción; la satisfacción con los resultados; el efecto sobre la relación; y la recurrencia de las disputas, constituyen una mecanismo *adecuado* para la resolución de determinados conflictos jurídicos.²⁶

Los RAD se presentan como un espacio de “*diálogo*”, en el que ambas partes intentarán resolver una divergencia, y para ello es indispensable saber cuál es el conflicto que se está tratando de resolver, independiente de la figura jurídica que pueda subsumir estos hechos. Este análisis es de vital importancia, porque la noción de conflicto trasciende

que ver con la calidad de los acuerdos alcanzados así como con la satisfacción de los usuarios en relación a su necesidad jurídica inicial. Esta perspectiva va a permitir identificar si las partes han visto satisfecha su necesidad jurídica y por ello no deciden ingresar al sistema judicial o si, por el contrario, no están satisfechas con el acuerdo alcanzado, pero aun así no acceden al sistema de justicia por considerar que existen barreras de acceso o desconfianza.

Una posibilidad que no siempre se ha tenido en cuenta es la posibilidad de regular de forma obligatoria solamente el hecho de que las personas acudan a una sesión informativa en la que reciban explicación acerca de cuáles serían las instancias de MASC a las que podrían optar así como las consecuencias de acudir a la vía judicial. Esta sesión informativa no implicaría los costos de acudir representado a la audiencia de mediación ni asumir los honorarios del mediador, excepto en el caso de que las partes sí deseen asistir finalmente a la audiencia de mediación o conciliación”. Ver Guía para la implementación de Mecanismos Alternativos al proceso judicial para favorecer el Acceso a la Justicia, publicado por centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile 2016, p.484.

²⁶ Ury, William, Brett, Jeanne y Goldberg, Stephen. “Tres enfoques para resolver disputas: Intereses, derechos y poder”, en *Cómo resolver las disputas*. Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1995, p. 3. En esta publicación se desarrollan los elementos que han de considerarse para el diseño de un sistema de resolución de conflictos de bajo costo y efectivo. Este análisis surge con ocasión de los problemas laborales de las industrias del carbón en la década del 70 en EEUU, planteándonos que en términos generales es posible resolver las disputas o diferencias jurídicas de tres maneras: la primera en base al poder, esto es, la imposición de una de las partes respecto de la otra; la segunda sobre la base de derecho, ya sea a través de procedimientos ordinarios o bien un arbitraje, pero siempre interviniendo un tercero que determine quién tiene la razón; y la tercera sobre la base de conciliación de intereses, lo que se realiza a través de la negociación directa entre las partes, de la mediación o en su caso a través de la conciliación.

a la categorización legal. En efecto, en mi labor como mediadora he podido constatar cómo el “conflicto” que se suscita entre las partes no logra ser comprendido a cabalidad a través de la sola aplicación estricta de la norma. Así por ejemplo, tratándose de *mediaciones vinculadas a daños* las partes se presentan inicialmente sosteniendo una posición rígida e inflexible inicial, generalmente de carácter material (“exijo una indemnización”), sin embargo cuando uno pregunta, el por qué o el para qué de dicha petición, afloran los verdaderos *intereses* de las personas que se sienten afectadas (¿Qué espera Ud. de este proceso? ¿Con qué Ud. diría que tuvo sentido o valió la pena emplear su tiempo y preocupación en esta mediación?), respondiendo en términos generales: Saber qué sucedió; que se adopten medidas para que lo vivido por ellos no le ocurra a nadie más; que se restablezca su condición de salud; que puedan recobrar su calidad de vida; que se sancione a los responsables; que se pidan disculpas, entre otras. La solicitud de las personas de un monto indemnizatorio en una primera aproximación, responde a lo que el sistema brinda como forma de solución. La gente sabe que las entidades responden en términos generales a través de su patrimonio, por ello consideran que hay que solicitar algo que le “duela” a la contraparte. Este tipo de solicitudes económicas son coherentes a las formas de solución dadas por el sistema tradicional de resolución jurisdiccional. Sin embargo, estas figuras no logran comprender, ni menos abordar, la complejidad del conflicto planteado por las partes, ni sus matices.

Para incorporar los mecanismos RAD es imperioso reformar la justicia civil vigente²⁷ en Chile, transitando desde un proceso

²⁷ En esta misma línea de ideas, a través del Mensaje N° 398-357/ de 18 de mayo de 2009 la Presidenta de la época Michelle Bachelet daba origen al proyecto de ley destinado a reformar el Código de Procedimiento Civil. En él se señalaba que “El verdadero acceso a la justicia se alcanza cuando ofrecemos a las personas una multiplicidad de opciones para alcanzar una real solución a sus problemas, sin importar la vía legítima por la cual se opte. El fin de la justicia y de la protección de los derechos no puede ser confundido con la asistencia a tribunales ni la existencia de procedimientos judiciales. Existen muchas otras formas de solución que alcanzan grados notables de eficiencia y que pueden acercar al ciudadano común a una satisfacción mayor que la que podría obtener por los mecanismos tradicionales.

Estamos convencidos que se requiere una nueva concepción del sistema de justicia civil. Las necesidades del Chile del Bicentenario no se satisfacen

esencialmente escrito hacia un proceso contradictorio adversarial en el que prime la oralidad y la intermediación, contemplándose diversos mecanismos rad, ya sea en forma previa obligatoria o voluntaria y que ubique al proceso judicial como última ratio, cuando ninguna de las posibilidades haya tenido éxito y ello es posible incorporando la idea de un sistema multipuertas²⁸.

Sin embargo, es conocido por todos que esta reforma no se visualiza en un futuro cercano y por ello, en este escenario tan poco auspicioso resultó interesante la propuesta de *Centros de Justicia Ciudadanos*.²⁹ En efecto, el 14 de diciembre del año 2015, el entonces Presidente de la Corte Suprema, don Sergio Muñoz Gajardo, entregó en una ceremonia pública realizada en la Plaza Montt-Varas, a la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet, la propuesta de creación de éstos, contando además con la presencia de diversas autoridades del sector público y representantes de distintos sectores de la ciudadanía.

Este proyecto fue desarrollado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, a través de una serie de mesas de trabajo con actores pertenecientes a la sociedad civil, a la Academia y a instituciones públicas, construyéndose un diagnóstico sobre la situación actual del sistema de justicia en nuestro país, concluyéndose que la respuesta estatal es

con la instauración de un nuevo procedimiento civil. Se requiere de un Nuevo Sistema de Solución de los Conflictos Civiles y Comerciales, que aleje la idea del enjuiciamiento civil como opción única, integrando una amplia visión de los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes, tanto judiciales como extrajudiciales, siempre mediante simples y desformalizadas vías que permitan un real y efectivo acceso de las personas a la justicia. Un sistema que impulse la solución del arbitraje cuando aquellos mecanismos han fracasado o, cuando por su especial naturaleza, no le sean aplicables, y que ubique al proceso judicial como última ratio, cuando ninguna de las posibilidades haya tenido éxito y se justifique entonces la actividad adjudicativa de la labor jurisdiccional”.

²⁸ Una reforma integral de la Justicia civil sería el óptimo esperado, pero también sería posible considerar la introducción de la mediación de manera previa y obligatoria, considerando el actual sistema de enjuiciamiento civil (no reformado), por cuanto el diálogo previo no se opone al esquema procesal actual.

²⁹ Ver http://decs.pjud.cl/cjc/wiki/index.php?title=El_modelo_de_los_centros_de_justicia_ciudadanos (visita efectuada el 22 de septiembre de 2017).

insuficiente en cuanto a la satisfacción de las necesidades jurídicas de las personas, generándose desconfianza respecto de las instituciones; altos niveles de conflictividad local y una comunidad que no puede auto sustentar sus decisiones. Dichas conclusiones fueron nuevamente testeadas a través del desarrollo de laboratorios temáticos que contaron con la colaboración de Matríztica, institución co-fundada por Humberto Maturana.

El modelo propuesto pretende generar un cambio a largo plazo, reemplazando viejos paradigmas existentes en la Administración de Justicia, instalando el diálogo como mecanismo de resolución de conflictos, de manera que las personas y comunidades recuperemos la capacidad de conversar y escucharnos. Por ello, se contempla una Etapa comunitaria Preventiva, en la que los Centros de Justicia Ciudadana tendrán dentro de sus atribuciones el diseño, implementación y evaluación de programas comunitarios que promuevan la cultura del diálogo y la convivencia pacífica en la diversidad; la educación en derechos y resolución colaborativa de conflictos, con el objetivo de desarrollar habilidades, convocando para ello a los “encargados de convivencia” de los establecimientos educacionales, con quienes se desarrollará este proceso, a través de las “mesas ciudadanas” además de impulsar programas de facilitación comunitaria.

Pero, ¿qué hacer cuando la fase preventiva y comunitaria no sea suficiente? Las personas podrán recurrir al Centro de Justicia y serán atendidas con un enfoque multicultural, inclusivo y no discriminatorio, considerando no solo el tipo de conflicto, sino que también las características personales de las partes, siendo orientados por personal multidisciplinario, *proponiéndoseles el mecanismo que resulte más adecuado para satisfacer su necesidad*. Se considerarán Mecanismos Primarios: a) Facilitación (negociación directa entre las partes ante un tercero que certificará si hay o no acuerdo); b) Facilitación comunitaria o indígena; c) Mediación (herramienta apropiada, especialmente cuando entre las partes se produce un impasse en la negociación, considerándose aquellos conflictos relacionados con la personalidad de los sujetos, mala comunicación, desbalances de poder, posturas inflexibles, entre otros); y d) Arbitraje. Son Mecanismos Secundarios: a) Conciliación (previa al inicio del procedimiento judicial, de manera de poder entregar una nueva

oportunidad de alcanzar un acuerdo a las partes y de dialogar. Los jueces conciliadores no serán quienes conozcan con posterioridad de la causa); y b) Procedimiento Judicial, como *ultima ratio*.

El 28 de diciembre de 2015, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema tomó conocimiento de este proyecto, que surge como “una respuesta idónea para solucionar y evitar la radicalización de los conflictos, y frenar los episodios de violencia en nuestra sociedad; la acción en ocasiones tardía por parte del sistema de justicia y la ausencia de una oferta estatal de resolución de controversias que apunte a sus causas y no sólo a sus efectos...” y aprobó que el Poder Judicial se haga cargo de estos centros, ordenándose evaluar la mejor alternativa para llevar adelante dos pilotos, en las ciudades de Antofagasta y Temuco.

Sin embargo, habiendo transcurrido casi dos años sin que se visualice la realización concreta de dichos pilotos, es necesario retomar espacios que pongan en la palestra el precario acceso a la justicia de nuestro país, que trae como consecuencia un tejido social débil, con mínima cohesión social y capacidad de diálogo para resolver sus conflictos. No son casuales los índices de desconfianza y la valoración de la justicia en Chile. Las personas ven alejada la posibilidad de resolver en forma concreta sus diferencias jurídicas, a través de largos procesos confrontacionales que generan altos costos (no solo económicos sino también emocionales) e insatisfacción con los resultados (aun ganando un juicio, es muy extraño que alguien se sienta particularmente conforme con vivir un proceso de estas características).

Aceptar que las divergencias pueden resolverse no solo a través del enfrentamiento y la obtención de la decisión de un tercero, sino también desde la colaboración y el diálogo, implica entender el Derecho y la labor de los abogados desde una mirada omnicompreensiva, que requiere comprender el conflicto en todas sus dimensiones (no solo la normativa); sino además el dominio de conceptos como posiciones, intereses, criterios objetivos, alternativas y opciones de acuerdo; y el manejo de herramientas comunicacionales que permitan crear espacios de confianza, en el que las partes quieran resolver sus diferencias. Es tarea prioritaria de las Facultades de Derecho y de los Colegios de Abogados,

instar la modernización de las mallas curriculares y la generación de las competencias necesarias para que los profesionales del derecho sean actores relevantes en la resolución de las problemáticas actuales. El acceso a la justicia debe contemplar la posibilidad de que los ciudadanos accedan a una multiplicidad de mecanismos, los que debieran operar en forma secuencial, de manera tal que si no es posible la resolución a través de instancias en las que prime el diálogo, se recurra al juicio como *ultima ratio*, con el objeto de alcanzar una real solución a sus problemas jurídicos concretos. El fin de la Justicia no puede asimilarse solo a la comparecencia en tribunales y se requiere una Política Pública robusta que considere el efectivo acceso a un Nuevo Sistema de Solución de los Conflictos Civiles y Comerciales, que aleje la idea del enjuiciamiento civil como opción única, integrando una amplia gama de mecanismos.