

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN CHILE

Matías Fouilloux Bambach¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Chile; 3.- Análisis de los principios de la mediación contenido en la legislación nacional en contraste con los contenidos de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: La presente aportación tiene como objetivo analizar la legislación chilena en mediación en comparación con la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 para evaluar los principios presentes de la mediación, su aplicación y alcance, que nos permita establecer similitudes y diferencias entre ambas legislaciones.

Palabras clave: mediación, principios, facilitador, Chile, Ley Modelo.

181

¹ Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Becario del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México; Máster en Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos por la Universidad de Granada, España; Licenciado en Periodismo por la Universidad Diego Portales, Chile.

1. INTRODUCCIÓN

La mediación emerge como un mecanismo que busca solucionar el colapso del aparato judicial por la excesiva judicialización de las causas, debido entre otras cosas al aumento del conflicto social que no ha podido ser resuelto por los órganos jurisdiccionales competentes (Castillejo Manzanares, 2007). Pero al mismo tiempo, otorga facultades a las partes en controversia para gestionar un conflicto de manera pacífica mediante el diálogo, la cooperación y el entendimiento en la búsqueda de un acuerdo satisfactorio para las partes.

En el caso de Chile, la mediación no tiene un reconocimiento constitucional que promueva su uso como una vía alternativa de resolución de conflicto, es importante considerar que la Constitución fue redactada en 1980, en plena dictadura militar, época en la cual las restricciones para el acceso a la justicia de la ciudadanía fueron evidentes, y que a pesar de leves modificaciones que ha tenido, aún no se considera incorporar esta vía alternativa de justicia como un referente constitucional.

182

Por otro lado, la particularidad de la mediación en Chile tiene relación con los diversos ámbitos de acción en que opera, sin contar con una Ley general a nivel institucional que regule el ejercicio y las características de este, por lo que el presente capítulo tiene la finalidad de dar a conocer el alcance e impacto de la mediación en Chile a partir de las diversas legislaciones existentes y determinar los principios que se identifican en cada una de ellas.

Para llevar a cabo el ejercicio, se establece el marco normativo de la mediación en Chile, así como una comparación con la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 con relación a cómo se abordan los principios de este mecanismo en ambas legislaciones con el objetivo de analizar la situación actual de la mediación en Chile en contraste a lo que estipula la Ley Modelo.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN CHILE

La mediación en Chile se caracteriza por su desarrollo en distintas materias representado en diferentes niveles institucionales. Es menester considerar que no existe una Ley general, ni un referente constitucional que regule la mediación en Chile, sino una dispersión de leyes por cada ámbito de intervención que se caracteriza por su falta de sistematización y regulación

sistemática que facilite su aplicación en los diversos ámbitos de acción. Por este motivo, hemos decidido analizar los principios de la mediación chilena en comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 en tres materias que cuentan con una institucionalidad significativa: familiar, laboral y salud.

La mediación familiar en Chile está regulada por la Ley 19.968 de 2004 que originó la creación de los Tribunales de Familia e incorporó la mediación como un método alternativo de solución de conflicto; en un comienzo con un carácter voluntario atendiendo los principios de voluntariedad que rigen en este tipo de mecanismos. Sin embargo, los resultados no fueron los esperados, “durante los primeros tres años de vigencia de esta ley las cifras de derivación a mediación no superaron el 10 % del total de casos ingresados a la judicatura familiar, en circunstancias que las estimaciones preliminares proyectaban una derivación cercana al 25 %” (Correa Camus, 2014, p.112).

Esta fue una de las razones para introducir modificaciones a la Ley 19.968 consagrada en la Ley 20.286 de 2008, con el objetivo de promover el uso de la mediación para descongestionar los tribunales. La reforma de ley estableció la incorporación de la mediación familiar previa y obligatoria en tres materias concretas: alimentos, cuidado personal y relación directa y regular. Aquella determinación a simple vista puede ser interpretada como una contradicción al principio de voluntariedad por lo que es menester reflexionar en torno a esta y sus alcances.

Diversos autores han identificado la voluntariedad como la esencia de la mediación, puesto que permite generar un acuerdo entre dos o más partes sin un carácter impositivo, y como un deber ético tanto del mediador como de los actores involucrados para que el proceso se desarrolle de manera satisfactoria (Gómez, 1999; Suares, 2002; Tarud Aravena, 2013). Teniendo en consideración esto, surge la interrogante con respecto a la conveniencia de establecer la mediación familiar preventiva y obligatoria en las materias señaladas para el caso chileno.

Primero, es importante considerar qué se establece por mediación preventiva y obligatoria en la legislación chilena para entender el alcance de esta. El artículo 106, inciso 1 de la Ley de Tribunales de la Familia señala al respecto:

Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se registrará por las normas de esta ley y su reglamento (República de Chile, 2004).

Por lo tanto, antes de iniciar un proceso judicial las partes deben acudir a un mediador o en caso contrario le será asignado uno, y solo en caso de que la mediación no finalice de manera satisfactoria, se acudirá a juicio con la respectiva acreditación que determine el proceso como una mediación frustrada. Al respecto, la legislación señala en el artículo 111, inciso 4 de la Ley de Tribunales de la Familia que la mediación frustrada se da por el solo hecho de que alguno de los participantes, al ser citado en dos ocasiones, no acuda a la sesión inicial, ni justifique la causa (República de Chile, 2004).

Considerando la normativa expuesta, no se restringe el principio de voluntariedad, puesto que una persona puede tomar la decisión de no asistir a la primera y segunda sesión y esperar la certificación que determine el proceso como una mediación frustrada, en caso de no desear llevar a cabo el mecanismo alternativo a la justicia tradicional.

184

Es decir, aunque la Ley determina la mediación previa y obligatoria en el cuidado personal, y en el caso del derecho de alimento y de los padres, hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, no existe una contradicción en el principio de voluntariedad de las partes en el proceso, sino más bien una motivación para acudir al proceso de mediación en desmedro de la judicialización de la causa como respuesta al bajo porcentaje de causas derivadas a mediación en el caso de la judicatura familiar.

Por otro lado, el marco legal de la mediación laboral está establecido en el decreto N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que regula el funcionamiento de la Dirección del Trabajo y de manera específica en la Ley 20.940 de 2016 que moderniza el sistema de relaciones laborales “constituye además una actuación proactiva de la Dirección del Trabajo, cuyo objeto es promover en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través, de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos” (Dirección del Trabajo, 2019).

Existen diversas instancias en donde se contempla la mediación para la resolución de conflictos en materia laboral, normadas en el Código del Trabajo. La mediación voluntaria de carácter individual está regulada en el artículo 486, inciso 6 del Código del Trabajo y la colectiva en los artículos 344 y 378; mientras que los Buenos Oficios en la negociación colectiva de carácter obligatorio en los artículos 351 y 370; y la mediación por derechos fundamentales que puede ser individual o colectiva se encuentra normada en el Artículo 486, inciso 6 (Dirección del Trabajo, 2019). En 2016, la Dirección del Trabajo, a través de los Centros de Conciliación y Mediación, realizó un total de 2984 mediaciones, –En la que se incluye las tres instancias contempladas en la mediación laboral–, de las cuales se llegó a un acuerdo satisfactorio entre las partes en un 53,9 % (Dirección del Trabajo, 2016). Lo que representa un nivel considerable en la generación de acuerdos.

Finalmente, la mediación en salud se estableció en la Ley 19.966 de 2004 sobre Garantías Explícitas en Salud como una medida para desjudicializar los conflictos en la materia y es de carácter obligatorio. Es importante diferenciar los operadores que otorgan el servicio, dependiendo de las características de la mediación y de las personas que la solicitan.

185

Cuando la acción judicial civil es dirigida a prestadores públicos, la mediación es encargada al Consejo de Defensa del Estado; mientras que cuando la acción judicial civil es dirigida a prestadores privados o se interpone un reclamo por incumplimiento de alguna de las garantías de oportunidad, cobertura, financiamiento, calidad y acceso, la mediación recae en alguno de los mediadores registrados en la nómina de la Superintendencia de Salud (Centro Políticas Públicas UC, 2018).

Según cifras proporcionadas por el Consejo de Defensa del Estado, los usuarios que acceden al servicio valoran positivamente este tipo de mediación, puesto que un 100 % de los prestadores de salud se declaran conformes, mientras un 85 % de quienes llevan a cabo un proceso establecen que el servicio recibido es bueno (Consejo de Defensa del Estado, 2011). Los datos dan cuenta de los avances que ha producido la mediación en la desjudicialización de las causas en materia de salud.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS DE LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

186

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
<p>Referente legal del principio de confidencialidad</p> <p>Mediación familiar, Ley 19.968, Artículo 105, c) por el cual el mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal. Nada de lo dicho por cualquiera de los participantes durante el desarrollo de la mediación podrá invocarse en el subsiguiente procedimiento judicial, en caso de haberlo. Con todo, el mediador quedará exento del deber de confidencialidad en aquellos casos en que tome conocimiento de la existencia de situaciones de maltrato o abuso en contra de niños, niñas, adolescentes o discapacitados. En todo caso, deberá dar a conocer previamente a las partes el sentido de esta exención.</p> <p>Mediación laboral: No aplica</p> <p>Mediación en Salud. Ley 19966. Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.</p>	<p>Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018...</p> <p>Artículo 9. Revelación de información El mediador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación. No obstante, si una parte proporciona información al mediador con la condición expresa de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación</p> <p>Artículo 10. Confidencialidad Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.</p>

<p>Artículo 51.- 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.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>En la mediación familiar, se establece el deber que tiene el mediador de reservar la información expuesta por las partes durante el proceso, considerando como única excepción cuando se presenta un maltrato o abuso de un menor, situación que debe ser informada a las partes de manera previa. Con relación a la mediación en salud, este principio aplica tanto para el mediador como para las partes e incluye el carácter confidencial del proceso a la figura de un tercero que haya sido parte de la mediación (Comisión Europea, 2002).</p>	<p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>El principio de confidencialidad se identifica en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo. El primero se refiere a las facultades y deberes que tiene el mediador en el proceso, especificando la confidencialidad que debe respetar en el caso de recibir información que una de las partes no quiere divulgar, mientras el artículo 10 regula el ejercicio de confidencialidad del proceso a modo general, estableciendo como excepción cuando la información sea necesaria para el cumplimiento o ejecución de un acuerdo (Moretón Toquero, 2006).</p>
<p>Análisis comparado: Al analizar la legislación chilena en materia familiar y en salud en comparación con la Ley Modelo, nos podemos percatar de similitudes y diferencias que son importantes considerar. Por un lado, en ambas se establece que el mediador es responsable de guardar cualquier información secreta durante el proceso en caso de que una de las partes lo estime conveniente, pero al mismo tiempo se establece excepciones a la regla; en materia familiar, cuando exista una situación de abuso o maltrato a un menor, adolescente o discapacitado y en la Ley Modelo la excepción se establece cuando sea necesario divulgar la información proporcionada por una de las partes para efectos de cumplimiento o ejecución de una transacción. Mientras que en la legislación chilena en materia sanitaria se extiende la confidencialidad en el proceso a un tercero que tome conocimiento del caso o haya realizado una intervención durante la mediación. Es decir, en los tres casos analizados, el principio de confidencialidad se regula dependiendo de cada procedimiento y las características de los participantes durante el proceso de mediación.</p>	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD

Referente constitucional: No aplica

Referente legal del principio de flexibilidad

Mediación familiar, Ley 19968.

Artículo 105, f) Opiniones de terceros: en virtud del cual, el mediador velará para que se consideren las opiniones de los terceros que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes también podrá citar.

Artículo 110.- (...) El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que se comunica al mediador su designación por parte del juzgado de familia. Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por sesenta días más. Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

Mediación Laboral, Ley 20940

Artículo 351.- 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.

Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018...

Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 6. Número y designación de mediadores

<p style="text-align: center;">Mediación en Salud, Ley 19966.</p> <p>Artículo 45.- El plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>En el ámbito familiar, laboral y en salud, se establece el procedimiento mediante el cual las partes pueden solicitar extender la mediación como estimen conveniente e incluir la opinión de un tercero en caso de que aporten en el proceso. (Afonso Rodríguez, 2008).</p>	<p>1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más.</p> <p>Artículo 7. Sustanciación de la mediación</p> <p>1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>Los artículos 4, 6 y 7 de la Ley Modelo establecen la flexibilidad que debe tener el proceso para promover un acuerdo satisfactorio de las partes. Se le otorga así la posibilidad de modificar lo dispuesto en la Ley, así como también disponen de la facultad para incluir otro mediador en el proceso y determinar cómo se llevará a cabo la mediación con el objetivo de que ninguna opinión sea más importante que otra (Vinyamata, 2003).</p>
<p>Análisis comparado: La flexibilidad del procedimiento en materia familiar, laboral y en salud se establece a partir de los plazos en que se debe llevar a cabo la mediación, y en el caso de las dos primeras también se estipula la flexibilidad que tiene el facilitador para citar a las partes ya sea de manera separada o en conjunto. Además, en materia familiar se extiende el principio a la facultad que tiene el mediador para citar a un tercero en caso de que lo considere necesario para el procedimiento. Mientras que, en la Ley Modelo, el principio es más amplio, puesto que otorga mayores facultades a las partes para que determinen la forma en que se llevará a cabo la mediación, dando la posibilidad de nombrar uno o más facilitadores si lo estiman conveniente e incluso modificando disposiciones contempladas en el procedimiento.</p>	

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA	
Referente constitucional: No aplica	
<p>Referente legal del principio de independencia</p> <p style="text-align: center;">Mediación familiar. Ley 19968</p> <p>Artículo 107.- (...) ambas partes podrán solicitar la mediación o aceptar la que les propone el juez, durante el curso de la causa, hasta el quinto día anterior a la audiencia del juicio y podrán, en este caso, designar al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, mediante un procedimiento que garantice una distribución equitativa de trabajo entre los registrados. La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y procederse a una nueva designación si el mediador fuere curador o pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de las partes, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellas con anterioridad, a menos que los hubiese prestado a ambas en calidad de mediador.</p> <p style="text-align: center;">Mediación Laboral: No aplica</p> <p style="text-align: center;">Mediación en Salud. Ley 19966</p> <p>Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>En materia familiar, el principio de independencia establece la facultad de las partes de nombrar al facilitador que estimen conveniente con la salvedad de que el mediador tenga alguna relación con las partes, lo cual es motivo para revocar su designación. En el caso de la mediación en salud, el principio hace referencia a la facultad que tiene el facilitador para llevar a cabo el proceso teniendo en consideración que se debe resguardar en todo momento la independencia del facilitador durante la mediación (Belloso Martín, 2007).</p>	<p style="text-align: center;">Referente del principio de independencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018...</p> <p style="text-align: center;">Artículo 6. Número y designación de mediadores</p> <p>4. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador, la institución o persona tendrá presentes las consideraciones que puedan garantizar la designación de un mediador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de designar un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>El párrafo 4 del artículo 6 de la Ley Modelo establece la importancia de designar uno o más facilitadores que operen con independencia e imparcialidad en relación con las partes en conflicto para otorgar mayor transparencia al proceso (Heredia Puente, 2009).</p>

Análisis comparado: El principio de independencia en la Ley Modelo establece la obligación de la persona o institución a nombrar un mediador según las consideraciones que estime conveniente, teniendo la facultad de designar a un facilitador de distinta nacionalidad a la de las partes. Sin embargo, en ningún momento regula cuáles son las consideraciones que se deben tener al momento de una designación, a diferencia de la Ley 19.968 en el artículo 107 de mediación familiar en Chile donde se especifica que el mediador designado no puede ser el pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral o haber prestado algún servicio profesional a ninguna de las partes. Por lo que se considera que la legislación chilena en el principio de independencia es más completa que la Ley Modelo.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad	
Mediación familiar, Ley 19968:	
<p>Artículo 103.- (...) Para los efectos de esta ley, se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.</p> <p>Artículo 105, d) lo que implica que los mediadores serán imparciales en relación con los participantes, debiendo abstenerse de promover actuaciones que comprometan dicha condición. Si tal imparcialidad se viere afectada por cualquier causa, deberán rechazar el caso, justificándose ante el juzgado que corresponda. Los involucrados podrán también solicitar al juzgado la designación de un nuevo mediador, cuando justifiquen que la imparcialidad del inicialmente designado se encuentra comprometida.</p>	
Mediación Laboral: No aplica	
Mediación en Salud. Ley 19966	
<p>Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.</p>	
	<p style="text-align: center;">Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018...</p> <p>Artículo 6. Número y designación de mediadores</p> <p>5. La persona a quien se comunique su posible designación como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su designación y durante todo el procedimiento de mediación, deberá revelar sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.</p>

<p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>Los artículos 103 y 105 en materia familiar y el 49 en materia sanitaria, hacen referencia a la imparcialidad que debe tener el facilitador en la fase previa y durante todo el proceso de mediación. Además, en materia familiar se indica que las partes tienen la facultad de solicitar un nuevo facilitador si se ve comprometida la imparcialidad de quien dio inicio del proceso (De Armas Hernández, 2003).</p>	<p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>El párrafo 5 del artículo 6 de la Ley Modelo establece que el facilitador tiene la obligación de dar a conocer cualquier situación que pueda poner en riesgo su imparcialidad durante el procedimiento con la finalidad de otorgar a las partes la confianza necesaria para llevar a cabo el proceso (Montoro, 2015).</p>
<p>Análisis comparado: La legislación chilena en materia familiar y sanitaria indica las características que debe poseer un mediador para asegurar imparcialidad durante todo el procedimiento a las partes en controversia. Sin embargo, la Ley Modelo profundiza en este aspecto al señalar que el mediador tiene la obligación de revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia durante el procedimiento, por lo que en este caso se considera que la Ley Modelo amplía y especifica de mejor manera el principio de independencia en comparación con la legislación chilena.</p>	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
<p style="text-align: center;">Referente legal del principio de...</p> <p style="text-align: center;">Mediación familiar. Ley 19968.</p> <p>Artículo 105, b) por el que los participantes podrán retirarse de la mediación en cualquier momento. Si en la primera sesión, o en cualquier otro momento durante el procedimiento, alguno de los participantes manifiesta su intención de no seguir adelante con la mediación, esta se tendrá por terminada.</p> <p style="text-align: center;">Mediación Laboral. Ley 20940.</p> <p>Artículo 344.- Una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo.</p>	<p style="text-align: center;">Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018...</p> <p>Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación</p> <p>1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.</p>

<p>Mediación en Salud. Ley 19966.</p> <p>Artículo 47.- En la primera audiencia, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración y etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos. Las partes, en cualquier momento de la mediación, podrán expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado mediante un acta que deberá ser firmada por aquellas y el mediador. En caso de que alguna de las partes se niegue a firmar, se dejará constancia de ello.</p> <p>Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>El principio de voluntariedad está regulado por ley en las tres materias de intervención: familiar, laboral y salud. (Tarud Aravena, 2013). Sin embargo, en la mediación familiar y sanitaria se establece la facultad que tienen las partes para abandonar cuando lo determinen el procedimiento, no así en la mediación laboral.</p>	<p>2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación.</p> <p style="text-align: center;">Comentario</p> <p>Los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Ley Modelo establecen las bases para determinar la voluntariedad en el proceso de mediación al señalar, por un lado, que el procedimiento se inicia cuando las partes lo estimen conveniente, y por otro lado, al indicar que una de las partes tiene 30 días para responder a la invitación de iniciar una mediación, es decir, en ningún caso se obliga a llevar a cabo el proceso (Suarez, 2002).</p>
<p>Análisis comparado: El principio de voluntariedad en la Ley Modelo se establece a partir de los plazos de duración que tiene el procedimiento y a la facultad de las partes de iniciar este cuando estimen conveniente, así como de la posibilidad que tienen los usuarios de rechazar una invitación. En el caso de la legislación chilena en materia familia, laboral y salud se observan similitudes con relación a la Ley Modelo, sin embargo, se establece que desde la primera sesión las partes tienen la facultad para abandonar el proceso en caso de no querer continuar adelante con la mediación.</p>	

4. CONCLUSIONES

Como hemos observado a lo largo del capítulo, la mediación en Chile se caracteriza por su dispersión, carente de una ley que establezca los principios y el funcionamiento de manera general, por lo que los avances en cada materia dependen de los esfuerzos aislados de profesionales que consideran este tipo de mecanismo como la solución al colapso del aparato judicial. Aquello representa una dificultad para la implementación y divulgación de la mediación como una vía de solución al conflicto.

Al respecto, cabe mencionar los avances y el desarrollo que tiene la mediación familiar, especialmente a partir de la creación de los Tribunales de Familia en el 2004 con respecto a las otras áreas de acción. Por su parte, si bien la mediación laboral y la mediación en salud se ha desarrollado en los últimos años, aún resta por incorporar principios fundamentales de la mediación en sus legislaciones que sí establece la Ley Modelo.

Por otro lado, a diferencia de otros países de América Latina como México y Colombia, la mediación en Chile no cuenta con un referente constitucional que regule la aplicación y puesta en marcha por lo que se dificulta que este método alternativo de solución de conflicto impacte de manera efectiva y eficaz en la desjudicialización de las causas, uno de los principales desafíos del sistema judicial no solo en el país, sino a nivel mundial.

Por lo tanto, se considera que existen diferencias y similitudes en el escenario actual de la mediación en Chile en comparación a la Ley Modelo debido a la dispersión de la legislación chilena. Solo en el caso de la mediación familiar, se detectan los principios de la mediación de manera clara y concreta, lo que representa un desafío para la sociedad chilena en la búsqueda de implementar este mecanismo como vía alternativa de solución de conflictos para el beneficio de los usuarios y del sistema en particular.

194

5. BIBLIOGRAFÍA

- Afonso Rodríguez, M. E. (2008). La mediación familiar en España: concepto, caracteres y principios informadores. *Revista Anales de la Facultad de Derecho*, 55-76.
- Belloso Martín, N. (2007). Una propuesta de código ético de los mediadores. *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 1-10.
- Castillejo Manzanares, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*(3), 111-145.
- Centro Políticas Públicas UC. (2018). *Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales*. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC.
- Comisión Europea. (2002). *Libro verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*. Bruselas: COM.
- Consejo de Defensa del Estado. (2011). *Mediación y desjudicialización en el Consejo de Defensa del Estado*. Santiago: CDE.
- Correa Camus, P. (2014). La experiencia de la mediación familiar en Chile. Elementos para una política pública futura. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Políticas*, 111-138.

- De Armas Hernández, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educar*, 125-136.
- Dirección del Trabajo. (2016). *Anuario Estadístico 2016*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Dirección del Trabajo. (25 de septiembre de 2019). *¿En qué consiste la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo?* Obtenido de Dirección del Trabajo: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-72260.html>
- Dirección del Trabajo. (2019). *Código del Trabajo*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Gómez, P. (1999). Propuestas y reflexiones éticas acerca del ejercicio de la mediación en Chile como forma de solución no adversarial de los conflictos. *Revista de Derecho*, 343-375.
- Heredia Puente, M. (7 de octubre de 2009). Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, págs. 1-10.
- Montoro, G. (2015). “Nuevo” modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*(14), 11-27.
- Moretón Toquero, M. A. (2006). El secreto profesional y el deber de confidencialidad del mediador. En N. Belloso Martín, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León* (págs. 209-236). Junta de Castilla y León, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.
- República de Chile. (2004). *Ley 19.947*. Santiago: Diario Oficial.
- Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Tarud Aravena, C. (2013). El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar en Chile. *Opinión Jurídica, XII*(23), 115-132.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprender del conflicto: conflictología y educación*. Barcelona: Graó.