



REF: Solicitud de ingreso de iniciativa de norma convencional constituyente con Rango Constitucional.

SANTIAGO, 01 de febrero de 2022

DE: ALEJANDRA PEREZ ESPINA, ORGANIZACIONES Y CONVENCIONALES FIRMANTES

**A: MARIA ELISA QUINTEROS
PRESIDENTA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**

Los y las integrantes de la Comisión N°4 Derechos Fundamentales.

Comisión N°2 “Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía”

Comisión N°6 “Sistema de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional”

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted en su calidad de presidenta de la Convención, según lo dispuesto en los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento general de la Convención Constitucional, para presentar la siguiente iniciativa de norma constitucional que garantiza El derecho a la salud mental sin discriminación y en condiciones de equidad con la salud física.

PROPUESTA DE NORMATIVA CON RANGO CONSTITUCIONAL DEL COLEGIO DE MEDIADORES DE CHILE AG



Santiago, diciembre de 2021

Sr./Sra.
Convencional Constituyente Presente

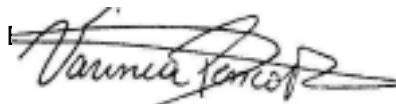
29 diciembre 2021

A continuación, presentamos para su consideración, una propuesta de normativa para la nueva constitución en relación con el acceso a la justicia tanto por la vía jurisdiccional como a través de métodos colaborativos y restaurativos de solución de controversias y otras encaminadas a promover una cultura dialogante y una convivencia pacífica.

El Colegio de Mediadores de Chile, es una organización de la sociedad civil de carácter gremial y vocación de interés público, fundado el año 2002. Entre sus objetivos está el promover el diálogo social y fortalecer la participación ciudadana en la resolución de conflictos interpersonales y grupales, así como facilitar el acceso a la mediación de la población de escasos recursos. Nuestra organización agrupa a mediadores y mediadoras profesionales a lo largo del país, que desarrollan esta actividad en diversos ámbitos del quehacer social, siendo un referente no solo para los mediadores y mediadoras colegiados, sino también para la comunidad nacional interesada en la resolución colaborativa de conflictos. Buscamos promover la cultura de paz y que ésta llegue a formar parte de las políticas públicas del Estado.

Con el propósito de recoger los anhelos e inquietudes de los mediadores a lo largo del país, en las materias arriba señaladas, se realizó un encuentro nacional, cuyas conclusiones se acompañan en este documento.

Deseamos aportar, desde nuestro que hacer y mirada al desarrollo de los mecanismos colaborativos, fomentando su integración en la futura Constitución de modo de asegurar una óptima y amplia oferta de protección jurídica y acceso a la justicia digno y de calidad a todos los ciudadanos.



despiden cordialmente,



Varinia

Penco R. Javier Ochoa M.
Presidenta Vicepresidente





I. TABLA DE CONTENIDOS

I. TABLA DE CONTENIDOS.....	3
II. INTRODUCCIÓN.....	4
III. PROPUESTA CONSTITUCIONAL.....	5
IV. PROPUESTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES.....	5
A. PARA LA COMISIÓN N° 2 “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, DEMOCRACIA, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA”.....	5
B. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”.....	6
C. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”.....	7
D. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”.....	8
E. PARA LA COMISIÓN N° 6 “SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL”.....	8
V. BREVE RESUMEN DE DERECHO COMPARADO DE LOS MARC.....	10
VI. SOBRE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC, RAD)	12
VII. ANEXOS.....	14
a) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 1: PARA COMISIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, DEMOCRACIA, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA.....	15
b) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 2: EN COMISIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE PROPUESTA NORMATIVA N° 5 EN COMISIÓN SISTEMA DE JUSTICIA ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL”	17
c) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 3: PARA COMISIÓN “DERECHOS FUNDAMENTALES”.....	22
d) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 4: PARA COMISIÓN “DERECHOS FUNDAMENTALES”.....	24
VIII. CONCLUSIONES ENCUENTRO DE MEDIADORES JUNIO 2021.....	26



II. INTRODUCCIÓN

El Colegio de Mediadores de Chile es una organización gremial que agrupa a más de 550 mediadores. Está integrada por personas de diversas profesiones (abogados, trabajadores sociales, psicólogos, ingenieros, maestros, etc.) con estudios de post grado o post título en mediación, negociación, teoría del conflicto, aspectos normativos y legales específicos, herramientas comunicacionales y dialógicas. Nos especializamos en múltiples ámbitos (familiar, educacional, comercial, comunitario, vecinal, social, ambiental y laboral, etc.). Nos enfocamos en promover el diálogo social y fortalecer participación ciudadana en la gestión colaborativa de conflictos interpersonales y grupales y facilitar el acceso a la mediación. Buscamos promover una educación para la paz, así como una cultura de paz, a través de la mediación, principal mecanismo colaborativo de resolución de conflictos que fomenta relaciones pacíficas mediante el ejercicio de comunicación efectiva y respetuosa, escucha activa, que promueve la empatía y el protagonismo de los involucrados en la toma de decisiones, el reconocimiento del otro como legítimo otro y la auto responsabilización de los partícipes en la adopción de soluciones libre y voluntariamente creadas y acordadas, con el apoyo de un tercero neutral, en un espacio seguro y confidencial.

Conscientes de la importancia de la elaboración de la nueva Carta Magna que regirá el futuro democrático de nuestro país y ante el aumento de conflictividad, que nos ha llevado a alcanzar el primer lugar en judicialización en Latinoamérica (en ámbitos no penales), el Colegio de Mediadores de Chile se propuso crear una instancia de participación nacional, reflexiva, contributiva y democrática, con el propósito de incidir desde nuestro quehacer en el actual proceso constituyente. Para este fin convocó a un Encuentro Nacional de Mediadores/as

realizado en junio de 2021, en el que participaron 230 mediadores de 15 regiones del país. En esta actividad se recogieron anhelos, motivaciones, demandas, miradas, visiones de un futuro deseado, respecto al rol de la mediación, marcos legales que sustentan la praxis de sus profesionales y reflexiones para contribuir al establecimiento de una cultura de diálogo, participativa y de convivencia pacífica. Estos planteamientos y nuestra trayectoria sustentan la propuesta de normativa constitucional que hoy presentamos a esta Convención Constituyente.

La mediación y los demás métodos colaborativos de resolución de conflictos

constituyen espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de funciones de justicia que permiten encauzar positivamente y, en muchos casos, prevenir, la conflictividad social. Lo hacen a través del ejercicio constante del diálogo, de prácticas no violentas, de autonomía intersubjetiva que busca y es capaz de alcanzar acuerdos, fomentando la participación y la colaboración, bajo condiciones de igualdad y equidad. Ello es congruente con la viabilidad de un proyecto país con convivencia sociopolítica pacífica en una democracia deliberativa y respetuosa de los derechos humanos. Por ello es de la mayor relevancia que la nueva Constitución reconozca a estos los mecanismos alternativos y colaborativos como formas válidas y legítimas de resolución de disputas, garantizando su acceso de manera universal, mejorando así la disponibilidad de una justicia más cercana, expedita y rápida y eficiente, permitiendo un descongestionamiento de Tribunales y, especialmente, una mayor intervención por parte de los involucrados en la resolución de sus conflictos, lo que generaría un respeto mayor hacia la autonomía de las personas y las comunidades y, finalmente, favorecería una convivencia más pacífica.

4

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



III. PROPUESTA CONSTITUCIONAL

Nuestra propuesta se ofrece como un insumo para el debate constituyente, por lo mismo tiene un carácter flexible y perfeccionable en su formulación textual y es susceptible de ser utilizada libremente en todo o en sus partes.

De este modo, como organización de la sociedad civil con vocación ciudadana nos ponemos a disposición de los señores y señoras convencionales para seguir colaborando con su trascendental mandato ciudadano.

La propuesta consta de seis puntos susceptibles de integrarse en el articulado de la futura Constitución en los respectivos títulos, capítulos o partes donde se regulen las materias en que inciden. Para facilitar su ubicación y empleo, los hemos ordenado de conformidad con la división de materias que la misma Convención Constituyente ha establecido para sus comisiones.

IV. PROPUESTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES.

A. PARA LA COMISIÓN N° 2 “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, DEMOCRACIA, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA”:

1.- Se propone introducir la siguiente norma en los principios constitucionales, bases de la institucionalidad y/o deberes generales del Estado:

“El Estado de Chile tiene por finalidad asegurar la convivencia pacífica entre sus integrantes, basada en la cultura del diálogo, el respeto de las diferencias, la no violencia y la búsqueda del entendimiento entre las personas, organizaciones y comunidades. Para este fin deberá prever, propiciar y promover mecanismos de información y participación, así como de prevención y resolución colaborativa de

conflictos en las diversas áreas y esferas del ámbito público y privado, de conformidad a la ley”.

Breve justificación: Junto a otros principios constitucionales o deberes generales del Estado que la Constitución determine, se impone reconocer la vocación de diálogo, búsqueda de entendimiento y resolución pacífica de conflictos de la sociedad política chilena y de sus ciudadanos/as, orientando con este principio la conducta de los poderes públicos en sus recíprocas relaciones, la de los órganos del Estado con los ciudadanos/as y la de estos entre sí, individualmente o a través de sus comunidades, organizaciones políticas, económicas y de la sociedad civil.

Justificación ampliada: [ver acá](#)

5

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



B. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”:

2.- En la garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia se propone incorporar los siguientes incisos o párrafos:

“Toda persona tiene derecho al acceso a la justicia a través de la jurisdicción y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de un proceso racional y justo. Asimismo, el Estado garantizará el acceso a la justicia también a través de mecanismos colaborativos y restaurativos de solución de controversias, como la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y la justicia restaurativa.

“El Estado garantizará la elección libre e informada del mecanismo de resolución de conflictos más apropiado al caso, según su naturaleza y conforme a la ley.

“Según la naturaleza del conflicto y, de conformidad a la ley, las personas involucradas accederán a los mecanismos de resolución colaborativa de conflictos de manera voluntaria u obligatoria, según la materia, tanto en la etapa prejudicial como en la etapa judicial de la disputa”.

Breve justificación: Cada vez existe mayor consenso sobre el significado y amplias dimensiones del derecho a una tutela jurídica efectiva, el acceso y la igualdad ante la justicia. Se comprende como un derecho fundamental que permite hacer efectivos los restantes derechos a través de su estrecho vínculo con la función

jurisdiccional. Con todo, de conformidad con una inmensa práctica contemporánea que obedece a un ideal civilizatorio urgentemente renovado, este derecho debe ser extendido en sus elementos esenciales a la posibilidad de optar por los métodos de resolución de conflictos alternativos al proceso judicial que se basan en el diálogo, la negociación y la búsqueda de acuerdos, como la mediación, la conciliación, las instancias de justicia restaurativa y otras que los ciudadanos autónomamente creen o se comprometan.

Justificación ampliada: [ver acá](#)

6

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomediadoresdechile.cl / www.colegiomediadores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



C. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”:

3.- En la garantía del derecho a la educación se propone incorporar el siguiente inciso o párrafo:

“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de las niñas, niños y adolescentes en las distintas etapas de su vida y estará encaminada a formar personas en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y en prepararlos para asumir una vida responsable, con espíritu de diálogo, comprensión, paz, tolerancia, igualdad de géneros y amistad entre grupos de diverso origen étnico, credo religioso y de nacionalidad. La formación ciudadana incluirá el aprendizaje y desarrollo de habilidades y métodos para la gestión colaborativa de conflictos y de las diferencias en la convivencia.”

Breve justificación: Los métodos colaborativos de resolución de conflictos tienen un especial potencial formativo para la vida pública y privada de las personas de enormes proyecciones, que ameritan su consagración constitucional a propósito de las

finalidades de la educación como práctica humana fundamental que debe abrirse a todas las personas a partir de sus procesos educativos y como parte integrante del derecho fundamental a la educación.

Justificación ampliada: [ver acá](#)

7

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomediadoresdechile.cl / www.colegiomediadores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



D. PARA LA COMISIÓN N° 4 “DERECHOS FUNDAMENTALES”:

4.- En la garantía sobre el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se propone incorporar el siguiente inciso o párrafo:

“La Constitución asegura el derecho de las personas de acudir ante un órgano jurisdiccional idóneo para proteger sus derechos de información, participación, los demás derechos ambientales y que contemple la reparación por el daño ambiental. Asimismo, la ley promoverá el establecimiento y uso de métodos autocompositivos para gestionar y resolver los conflictos socioambientales por vías colaborativas, en la forma y condiciones que señale la ley, la que, para estos efectos, asegurará la igualdad de las partes, la transparencia, la participación y la equidad de los procesos, junto con la profesionalidad e imparcialidad del tercero interviniente”.

Breve justificación: La particular relevancia adquirida por la conflictividad socioambiental y, en general, las dimensiones críticas de la problemática ecológica global y nacional y su permanente tensión con los proyectos de inversión y explotación

de recursos naturales, reconocida por la comunidad internacional desde hace cincuenta años a lo menos y, respecto de la cual los Estados procuran comprometerse jurídicamente, ameritan subrayar especialmente a nivel constitucional los derechos a la justicia en materia ambiental, en su doble dimensión: la vía jurisdiccional específica y las vías no jurisdiccionales o colaborativas. A modo ilustrativo, así se desprende de instrumentos como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) y del Acuerdo de Escazú (2018), que busca implementar los derechos de información, participación y justicia ambientales en la subregión latinoamericana y del Caribe.

Justificación ampliada: [ver acá](#)

E. PARA LA COMISIÓN N° 6 “SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL”.

5.- Se propone introducir la siguiente norma en el capítulo o parte de la Constitución que se refiera al poder judicial, en particular al sistema de justicia:

“La tutela jurídica de los derechos contemplará tanto el derecho a la acción mediante la jurisdicción como el derecho a elegir, acceder y participar en mecanismos colaborativos, autocompositivos y restaurativos de justicia. La ley determinará la forma

8

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomediadoresdechile.cl / www.colegiomediadores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



y condiciones de funcionamiento de estos mecanismos y su relación con el poder judicial”.

Breve justificación: Esta disposición se corresponde, desde un punto de vista orgánico y funcional, esto es, desde la perspectiva de la organización y funcionamiento del sistema judicial, con lo ya planteado en la propuesta número 2 precedente, en que los métodos colaborativos de resolución de conflictos se abordan como una opción o componente del derecho fundamental de las personas relativo a la tutela de la justicia y la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Justificación ampliada: [ver acá](#)

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



V. BREVE RESUMEN DE DERECHO COMPARADO DE LOS MARC

En relación con el derecho comparado vemos que los métodos colaborativos están reconocidos constitucionalmente en varios países de América latina, dentro de las cuales se encuentran:

Constitución de Argentina (1994)	Constitución de Ecuador (2008)	Constitución de México (reforma constitucional de 2008)	Constitución de BRASIL

<p>artículo 42 “..La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”</p>	<p>Artículo 75: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.</p> <p>Art. 190: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.</p>	<p>Art. 17: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”.</p>	<p>- CONSTITUCIÓN DE 1824, VIGENTE HASTA 1937:</p> <p>Art. 161. Sin hacer constar que se han intentado los medios de reconciliación, no se iniciará ningún proceso.</p> <p>Art. 162. Para ello habrá Jueces de Paz, los cuales serán electos por el mismo tiempo, y de la misma manera, por lo que son elegidos los Consejeros de la Cámara. Sus asignaciones y las del Distrito serán reguladas por la Ley.</p> <p>-CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL DE 1988</p> <p>Art. 4. La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: ... VII solución pacífica de los conflictos;</p>
Constitución de Bolivia (2009)	Constitución de Venezuela (1999)	Constitución Política de Uruguay (1967)	Constitución de Colombia (1991)
<p>Artículo 299. I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:“</p>	<p>Artículo 253. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la</p>	<p>Artículo 255.- No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la</p>	<p>Artículo 116. ...los Tribunales y los Jueces, administran justicia. ... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición</p>



<p>6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.”</p>	<p>Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley ...</p> <p>Artículo 258. ... La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.</p>	<p>Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley. Por Acordadas 7.651 y 7.660 ambas de 2009, la Suprema Corte de Justicia asignó a los Jueces de Paz Adscriptos (excluyendo los del departamento de Montevideo) la facultad de conciliar y “la función de mediador como facilitador de la autocomposición de conflictos, precaviendo la eventualidad de los mismos”. Establece que en su calidad de mediadores, dichos jueces deberán “sin imponer soluciones, escuchar y ayudar a las partes confrontadas, para que sin necesidad de acudir a un juicio, lleguen voluntariamente a un acuerdo que las satisfaga”. Asimismo, establece que dentro del cometido de mediador, orientará a quienes acudan a él voluntariamente, sin necesidad de asesoría letrada ni presentación por escrito” y que la labor de mediación se realizará respecto de asuntos de familia, civiles de mínima cuantía, de vecindad, de trabajo y otras situaciones análogas, no pudiendo intervenir en cuestiones reguladas por la ley No. 17.514 (violencia doméstica).</p>	<p>de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.</p> <p>En disposiciones relativas a la Fiscalía General de la Nación en el Art. 250.7: “Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.</p>
<p>Constitución de Perú (1993)</p>			
<p>El año 2003 se presentó propuesta de modificación del Art. 138 de la Constitución, agregando un último párrafo que indicaría “La ley establece los medios adecuados para la prevención y solución de conflictos”. Objeto de la propuesta: “consagrar constitucionalmente un precepto que reconozca la</p>	<p>importancia que vienen cumpliendo los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARCS) en el fortalecimiento del sistema judicial. Asimismo, dicho reconocimiento implicará otorgarle un mayor sustento constitucional a las regulaciones existentes sobre algunas formas de resolución de conflictos”...</p>		



VI. SOBRE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC, RAD)

Se ha denominado “alternativos” a los métodos basados en la negociación

directa y la búsqueda de acuerdos, por oposición a las formas “tradicionales” de resolver disputas, identificadas estas con el proceso jurisdiccional a cargo de un juez o tribunal que substancia un procedimiento legal y emite una decisión final de autoridad, por regla general, conforme a derecho.

Más propiamente, a los primeros cabe denominarlos métodos “colaborativos” si tomamos como elemento determinante la posición subjetiva de las partes frente al conflicto, o bien “autocompositivos” si tomamos como elemento determinante el poder de la voluntad de las partes para obtener un resultado jurídicamente reconocido. También puede decirse que los métodos colaborativos de resolución de conflictos -en adelante los llamaremos RAD, siguiendo una nomenclatura internacionalmente difundida¹ tienen como objetivo lograr un acuerdo entre los involucrados a través de la voluntad, la cooperación y el diálogo que, en el decir de Sarah Cobb, significa una suma de voluntades en que las partes están dispuestas a llegar a acuerdos que les favorecerán, normalmente con la ayuda de un tercero imparcial, permitiendo a las personas involucradas resolver sus problemas sin necesidad de acudir ante un juez. Lo anterior tiene relación y guarda coherencia con el objetivo y las características no confrontacionales, de autogestión y protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. Por otra parte, es importante tener presente que la mención de “alternativo” no puede entenderse como la pretensión y búsqueda de una cierta privatización de la justicia, o como la sola intención de sustraerlos de la institucionalidad de la administración de justicia y de la supervigilancia del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho”.²

Es importante enfatizar que los RAD son mecanismos o procesos de comunicación interpersonales, que se destacan especialmente por promover el diálogo y la colaboración entre las partes por sobre el debate adversarial, y en los cuales la solución a la que se arribe se acerca con mayor probabilidad a los reales intereses y necesidades

¹ RAD es el acrónimo de “Resolución Alternativa de Disputas”, que recoge literalmente su equivalente en inglés “Alternative Dispute Resolution” o ADR. Cabe advertir que la literatura especializada recoge diversas siglas para identificar el mismo fenómeno o quehacer, entre ellas ha alcanzado bastante difusión la denominación “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos” y su sigla “MASC”. A veces el término “mecanismos” es reemplazado por métodos” y el término “conflictos” es reemplazado por “controversias”, connotando matices diversos de la misma idea.

² Ver “Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos”, Oficina del Subsecretario de Asuntos Jurídicos. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en:

http://www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:747i10TUvakJ:www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=cl



de las personas involucradas, más que a lo que prescribe la norma legal. Así, las partes

son las protagonistas de la solución de “su” conflicto, a diferencia del proceso legal, caracterizado por su formalidad y en el que los protagonistas son operadores profesionales del derecho, en especial, abogados/as y jueces. En síntesis, el reconocimiento de los RAD desde el más alto nivel jerárquico del orden jurídico abriría en favor de los ciudadanos y ciudadanas -dentro del marco institucional- la opción de elegir la forma en que quieran resolver sus conflictos, gestionar su acceso a la justicia y gozar de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Entre los RAD más conocidos en la experiencia nacional y comparada se comprende la negociación directa pura y simple, la mediación, la conciliación y los mecanismos de justicia restaurativa. Hay varios otros que suelen tomar elementos o ser combinaciones de los anteriores, cada uno adaptado a la naturaleza de los conflictos que se busca abordar a través de ellos. Por su carácter modélico, simplicidad y otras cualidades, se ha reconocido a la mediación como la “reina” de los RAD.³ En la mediación destaca el rol del mediador, un tercero imparcial y neutral que facilita la comunicación entre las partes en disputa y que desarrolla una rica metodología de intervención discursiva para intentar que las partes coincidan en una solución mutuamente satisfactoria o aceptable.

Entre los métodos alternativos se suele mencionar también, bajo ciertos respetos, aclaraciones y restricciones, al arbitraje, que responde a antiguas y difundidas tradiciones jurisdiccionales, que sería “alternativo” en cuanto es una forma de acceder, elegir o contratar un juez particular, pudiendo las partes incidir en la selección del juez y de sus atribuciones en cuanto a determinados aspectos del procedimiento o de la ley de fondo conforme a los cuales el árbitro falla las causas que se le someten. Es sabido que las disputas del ámbito internacional -público y privado- y el ámbito comercial, entre otros, cuentan con una extensa experiencia en el uso de esta institución.

³Silva Hernández, Francisca y Martínez Prats, Germán, “La justicia alternativa como derecho humano”. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, citando a Adler (1993). Ver en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7130392>



VII. ANEXOS



a) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 1: PARA COMISIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, DEMOCRACIA, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA.

“Cuando los pueblos, las gentes, las instituciones, empiezan a conversar nuevamente, es un reencuentro”. “No necesariamente esto se logra en un momento simple, requiere de tiempo y de algo que nosotros llamamos “espacio seguro” para las conversaciones incómodas”. Estas son palabras que hace algunos días Alfredo Zamudio, director ejecutivo del Centro Nansen para la Paz y el Diálogo de Noruega y quien fuera director del Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno en Ginebra y consejero del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados refirió ante esta Convención Constitucional.⁴

“Las Naciones Unidas fueron creadas bajo la creencia que el diálogo puede triunfar sobre la discordia, que la diversidad es una virtud universal y que las personas del mundo están mucho más unidas por su destino común que lo que están divididas por sus identidades separadas.” Ha subrayado el ex Secretario-General de la ONU, Kofi Annan.

“La mayoría de los conflictos derivan de la intolerancia, la cual es con frecuencia originada a partir de la ignorancia. La diversidad del mundo genera una experiencia enriquecedora al compartir y aprender de nuestras diferencias, experiencia que puede fomentar una coexistencia pacífica entre las personas”. (Publicación institucional de la ONU sobre Diálogo Intercultural)⁵

De acuerdo a la UNESCO, el diálogo intercultural fomenta la cohesión social y ayuda a la creación de un ambiente conductivo al desarrollo sostenible. Del mismo modo, dicha institución señala que debe promoverse un mensaje fundamental: La paz no es sinónimo de ausencia de guerra o conflicto, sino que significa vivir juntos respetando las diferencias de sexo, raza, lengua, religión y cultura, y difundiendo el respeto universal de la justicia y de los derechos humanos, dos principios sobre los que se basa esta convivencia. La paz no debe darse por conseguida; garantizarla es un proceso continuo, un objetivo a largo plazo que requiere un trabajo constante, mucho cuidado y una participación activa de todos los ciudadanos. Vivir en paz es el resultado de las decisiones que tomamos en las situaciones que afrontamos y de las elecciones que hacemos en nuestra vida cotidiana, que nos comprometen a entablar un diálogo sincero con otras personas y otras comunidades, independientemente de su lugar de residencia. Es más crucial que nunca promover y difundir valores, actitudes y

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=KjiENEuCRN4>

⁵ <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/di%C3%A1logo-intercultural>



comportamientos que propicien el diálogo, la no violencia y el acercamiento entre culturas.

De conformidad con los principios de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural: “En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública”. (Art. 2 - De la diversidad cultural al pluralismo cultural).⁶

La propuesta normativa que proponemos en la Comisión de Principios Constitucionales busca promover la cultura del diálogo, el fomento de respeto a la diversidad y favorecer el reconocimiento constitucional de los métodos colaborativos de resolución de conflictos en la futura Constitución. Se inscribe en la idea de contribuir, junto con diversas y amplias fuerzas sociales y culturales coincidentes, a configurar un rasgo que estimamos esencial en el nuevo pacto político fundamental de que se dote el país, cuya fisonomía refleje elementos de un nuevo paradigma de convivencia política y social basado en la apertura y reconocimiento de lo diverso, el diálogo, la colaboración y la no violencia como métodos de toda acción política y social, lo que incluye la gestión de las diferencias y disidencias a través de la búsqueda del entendimiento y los acuerdos en una sociedad heterogénea en la que confluyen muchas formas de ver la vida en lo particular y se hacen indispensables formas de abordar la vida en común.

Nuestra propuesta plantea reconocer a nivel de principios fundamentales y estructurantes del orden político la valorización y el respeto del otro como legítimo otro en la convivencia, la comunicación fundada en el diálogo y el buen trato, la búsqueda del entendimiento y los acuerdos y la gestión adecuada de los conflictos en todas las áreas del quehacer social. Lo anterior, en los tiempos complejos que vivimos como país y como planeta, adquiere el más alto relieve sociopolítico e institucional, en términos de la necesidad de promover una cultura del diálogo y de la paz, la participación ciudadana, la sustentabilidad y otras prácticas democráticas tanto en la vida cotidiana como en la organización política del Estado.

⁶ <https://es.unesco.org/themes/dialogo-intercultural>



b) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 2: EN COMISIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE PROPUESTA NORMATIVA N° 5 EN COMISIÓN SISTEMA DE JUSTICIA ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL”.

Esta propuesta plantea reconocer específica y determinadamente, en el marco del derecho fundamental a la tutela jurídica efectiva o acceso a la justicia, la garantía de las personas de poder recurrir a la mediación y a otros métodos de resolución colaborativa de conflictos de su preferencia, que tiendan a la autocomposición de las disputas o controversias de dimensiones jurídicas que les afecten. De este modo, se busca complementar la garantía de acceso a la justicia con la inclusión de mecanismos de carácter no adversarial que hoy día aparecen excluidos de tal garantía y, por lo mismo, aparecen con una entidad de menor categoría en cuanto a las legítimas opciones que tienen los justiciables para gestionar y solucionar sus conflictos. En tal sentido, por tanto, resulta necesario equiparar tales opciones como partes del referido derecho fundamental a la tutela jurídica efectiva.

Cabe tener presente que el acceso equitativo a la justicia es un derecho fundamental íntimamente vinculado a la dignidad humana y parte esencial del derecho a una tutela jurídica efectiva o, en términos sencillos, al “derecho a la justicia”, reconocido en las constituciones nacionales de los países que adoptan las instituciones propias del moderno estado social y democrático de derecho. Por otra parte, este derecho se encuentra especialmente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, en particular, en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (artículo 25) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 y 26), suscrito por la mayoría de los países de la Tierra en el marco de la ONU.

Este derecho fundamental contiene, en realidad, un haz de derechos específicos que comprende el derecho de toda persona a acudir a la jurisdicción de un tribunal independiente e imparcial que conozca sus reclamos, las garantías de un proceso racional y justo, determinadas garantías ante la justicia penal, entre otras. Siguiendo a Mauro Cappelletti, autoridad indiscutida en estas materias, el acceso a la justicia, refiere en particular a la necesidad de remover los obstáculos materiales y simbólicos existentes en la realidad para que toda persona o grupo pueda ejercitar efectivamente ese conjunto de garantías. En este sentido, la aparente formalidad del trato brindado por la justicia a los ciudadanos debe ceder ante las condiciones materiales de la vida de las personas y permitir que esta garantía se haga cargo de la falta de recursos económicos de los ciudadanos y de otras barreras relacionadas con las distancias geográficas, la educación, el idioma, el género, las diversidades nacionales, étnicas y culturales relevantes, el propio sentido de justicia de los justiciables, incluso el



Por lo anterior, en el derecho comparado y entre los especialistas tiende a imponerse con un gran consenso un concepto de acceso a la justicia que amplía el espectro concernido de lo que llamamos “derecho a la justicia”, entendiendo que la tradicional acepción de “justicia” comprende en este caso una diversificada y multidimensional oferta de protección jurídica que el Estado debe organizar y poner a disposición de la ciudadanía. Lo anterior incluye, además de la solución jurisdiccional de tutela preferentemente estatal, servicios que se orienten a “la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de los conflictos, en donde tengan lugar y participen variados sectores sociales, y no sólo el sector público y la judicatura”.⁷

En la misma línea, recientemente, el Presidente de la Corte Suprema, ante la Comisión de Sistemas de Justicia de la Convención Constitucional ha recordado que el acceso a la justicia es un derecho fundamental esencial que permite hacer efectivos los restantes derechos, estrechamente vinculado con la función jurisdiccional y que, desde el Poder Judicial chileno se ha reconocido que “la amplitud de este derecho no sólo se extiende a la debida representación letrada, al pronunciamiento judicial oportuno, al conocimiento de los derechos y medios para su ejercicio y la asistencia jurídica gratuita cuando corresponda; también consideramos que comprende otros mecanismos preferentes de solución de conflictos a la resolución judicial, como la negociación, la mediación y la conciliación”.⁸

Lo anterior confirma un vasto fenómeno de ampliación y acercamiento de la justicia a los ciudadanos iniciado en países de Europa Occidental y Norteamérica desde fines de los años setenta por la acción de diversos movimientos de abogados, jueces y otros profesionales de las ciencias sociales y, además, por organizaciones de la sociedad civil preocupadas por los asuntos de justicia, que han promovido y desarrollado con particular fuerza, entre otras importantes innovaciones en el área, la mediación y otros métodos llamados “alternativos” de resolución de conflictos. Del mismo modo, este movimiento se ha venido expandiendo vigorosamente en los países de América Latina, incluyendo Chile, desde la década de los noventa, abarcando diversos ámbitos del quehacer social.⁹

⁷ Cox, Sebastián. Acceso a la justicia. Realidades, tendencias y propuestas. En [http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX\(2\).pdf](http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX(2).pdf)

⁸ Exposición del Presidente de la Corte Suprema de Chile, Guillermo Silva Gundelach, en https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=600&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION ⁹ María Antonieta Foddai (2010) confirma que la expresión justicia alternativa o justicia por métodos alternativos está ampliamente difundida y empleada en ámbito internacional, desde Estados Unidos hasta Europa, desde Australia hasta Asia, designando un sistema -o un subsistema- de gestión de las controversias que se sirven de métodos informales y extraprocesales. Ver “Conciliación y mediación, ¿modelos diferentes de resolución de conflictos”,”



Desde el punto de vista de las políticas públicas, diversos diagnósticos reconocen la escasa eficiencia y eficacia de los procedimientos jurisdiccionales y el fenómeno socialmente negativo de la judicialización de los conflictos, que tensiona a los agentes y satura los tribunales, volviendo la justicia tardía e insatisfactoria para las partes en conflicto, además del costo económico y el desgaste emocional e incertidumbre involucrados en sostener los procesos.

Por ello -también desde una perspectiva más empírica que no desconoce los aspectos conceptuales y de principio ya reseñados-, una forma de aproximarse a los RAD es apreciarlos, tal como dice su nombre, como alternativa frente a justicia ordinaria, la cual muchas veces es percibida por los usuarios como lejana, poco accesible, lenta, ineficaz y, en algunos casos, vinculada a formas de corrupción. Desde este punto de vista, las ventajas más evidentes de los métodos alternativos radican en su autogestión por los usuarios, sus bajos costos y la simplicidad de su funcionamiento.¹⁰ De este modo, los RAD se plantean como mecanismos amigables y confiables, sujetos al control de los mismos participantes en cuanto a duración, contingencias y efectos. Los principios de voluntariedad, confidencialidad, equidad e imparcialidad que estos reconocen y ponen concretamente en acción, por una parte, legitiman a la ciudadanía y la hacen responsable mediante su participación activa en la gestión de sus conflictos -aspectos muchas veces ingratos, pero sustantivos en el desenvolvimiento de la vida civil- y, por otra, se implementan de tal modo que las personas pueden tener un mayor control relativo y una proyección de aspectos prácticos igualmente relevantes como los tiempos y demoras, los costos económicos y las expectativas de solución.

En resumen, para habilitar la opción a los RAD como parte del derecho fundamental a la tutela jurídica efectiva de los derechos, se hace necesario que el Estado garantice que estos mecanismos estén disponibles universalmente y garantizados. Al efecto, el Estado debe generar la estructura administrativa a nivel nacional que garantice la prestación de los servicios con una infraestructura adecuada, mediadores o personal idóneos y formados para tal efecto, asegurado el universal e igualitario acceso a los métodos colaborativos de solución de conflictos, franqueando la gratuidad y otras formas de allanar su acceso a quienes no cuenten con los recursos necesario para optar a ellos, de acuerdo con los parámetros que defina la ley.

El Grupo Especial encargado de dar cumplimiento a las Recomendaciones de las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, entre las conclusiones de su Cuarta Reunión (2002) afirmó que, a partir del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, los RAD han de ser

propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la

¹⁰ Varios autores, Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Material de apoyo docente de la Academia Judicial de Chile, en https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/MASC_MATERIAL_DOCENTE.pdf

19

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



justicia, destacándose su consideración en el nivel constitucional junto con ser objeto de leyes específicas.¹¹ De este modo, la mediación y los RAD constituyen, de más en más, un aporte estructural de la más alta relevancia y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica.

Por otra parte, los RAD también han sido valorados por su capacidad de descongestionar el aparato de justicia. Con todo, la pretensión de su elevación a materia constitucional radica principalmente en su singular condición de constituirse en instrumento de participación de los ciudadanos/as en los asuntos que los afectan, en particular, en una forma de autogestionar sus conflictos y alcanzar formas de justicia satisfactoria a través de acuerdos voluntariamente alcanzados que la institucionalidad pública ha de reconocer y validar.

En este contexto, Leticia Lorenzo, en su presentación ante la Asamblea Constituyente de Bolivia el año 2018, planteó: “...Otro punto importante que debe estar presente en el debate de la Asamblea Constituyente en materia de justicia es el referido a reconocer, en pie de igualdad con la solución “judicializada” de los conflictos, soluciones posibles a través de lo que hoy en día conocemos como “formas alternativas de resolución de conflictos”.

Agrega la jurista argentina citada que “la tendencia a judicializar prácticamente todos los conflictos que se presentan en la vida cotidiana. Esto dice mucho de la cultura con la que hemos crecido, en la que para que la solución sea válida “tiene que tener la firma de un juez”. El hecho de que la conciliación, el arbitraje, la mediación, tengan hoy un reconocimiento legal ha facilitado en algunos casos la resolución de conflictos sin acudir a la vía judicial. Sin embargo, el diseño que se ha dado a estos mecanismos, hace que los mismos no sean accesibles a toda la ciudadanía, sino que sólo ciertos sectores tengan el privilegio de poder utilizarlos. Si la nueva Constitución Política del Estado estableciera expresamente en el título dedicado a la Administración de Justicia, el reconocimiento de la conciliación, la mediación, el arbitraje y la justicia de paz como formas válidas y legítimas de resolución de conflictos, a las que la ciudadanía puede acudir esperando decisiones con la misma obligatoriedad que las decisiones judiciales, sin lugar a dudas se posibilitarían, al menos, dos cuestiones esenciales para mejorar el acceso a la justicia en nuestro país: descongestionamiento del Poder Judicial (ya que muchos conflictos podrían resolverse por la vía de estos mecanismos) y mayor intervención por parte de los involucrados en

¹¹ Ver en

chrome

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgltclfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fjuridico%2Fspanish%2Fremjaiv_inf_final.pdf&clen=250415&chunk=true

20

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



generaría un respeto mayor hacia la autonomía de las personas y las comunidades y una convivencia más pacífica”.¹²

Actualmente en Chile los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos están presentes en diversos ámbitos e inciden cada día más en la resolución de conflictos jurídicamente relevantes. Entre esos ámbitos destacan el familiar, el de daños en salud y el del derecho colectivo del trabajo los cuales, encauzados en distintas vertientes doctrinarias ya tiene regulación legal. En el caso de la justicia de familia, la mediación previa constituye una instancia que obligatoriamente ha de seguirse antes de iniciar determinadas acciones judiciales. Por otra parte, existe cierta práctica más o menos incipiente de resolución colaborativa de conflictos en los ámbitos vecinal y comunitario y en asuntos patrimoniales privados. Estas mismas áreas y muchas otras, como la de los conflictos socioambientales y territoriales se beneficiarían inmensamente si desde la misma Constitución Política emanara un mandato para su implementación legal y aplicación práctica masiva. Algo análogo -si bien con objetivos distintos de tipo formativo- puede decirse de los RAD y la mediación en el ámbito educacional, que clama por un respaldo normativo del más alto nivel que generalice el ejercicio constante del diálogo respetuoso y de los métodos colaborativos como parte esencial de la formación ciudadana desde la niñez.

Este “estado del arte” más bien precario en cuanto a la realidad de los RAD y la mediación en Chile nos parecen motivos suficientes para que, en normas de breves líneas nuestra futura Carta Magna respalde su promoción y consolidación como una práctica generalizada y consistente que pueda enraizarse en las instituciones y en la cultura nacionales.

Finalmente, retomando las consideraciones iniciales que nos llevan nuevamente al capítulo de la Constitución que declara los principios y bases fundantes del orden político institucional, se debe considerar que los MARCS constituyen espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de funciones de justicia que permiten encauzar positivamente y, en muchos casos, prevenir, la conflictividad social -exacerbada en nuestros tiempos-. Lo hacen, como pocos dispositivos institucionales existentes, a través del ejercicio constante del diálogo, de prácticas no violentas, de la autonomía intersubjetiva que busca y es capaz de alcanzar acuerdos, la

participación y la colaboración con otros/as, bajo condiciones de igualdad y equidad y, en un contexto axiológico de mayor aliento, teniendo en el horizonte de viabilidad de un proyecto de país el valor de cultivar una cultura congruente con la convivencia sociopolítica pacífica en una democracia deliberativa y respetuosa de los derechos humanos.

¹² Lorenzo, Letizia. Bolivia: Asamblea Constituyente y administración de justicia o de la necesidad de volver a creer en la justicia, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47000-bolivia-asamblea-constituyente-y-administracion-justicia-o-necesidad-volver-creer>

21

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomediadoresdechile.cl / www.colegiomediadores.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



c) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 3: PARA COMISIÓN “DERECHOS FUNDAMENTALES”.

LOS MECANISMOS COLABORATIVOS DE GESTIÓN DE CONFLICTOS EN EL MARCO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA FUTURA CONSTITUCIÓN DE CHILE

La escuela es un espacio de convivencia en la que interactúa una comunidad conformada por distintos actores sociales: estudiantes, profesores, directivos, familia y asistentes de la educación. Podríamos decir que es un laboratorio de la sociedad más macro. La escuela es un espacio abierto para los ciudadanos/futuros ciudadanos, donde, diferentes, se reconocen a sí mismos y a los otros con una cultura común, saliendo de sus núcleos familiares -los/as estudiantes- para pasar a ser parte de la sociedad. El formar ciudadanos para una democracia, propende a una educación que promueva diálogos responsables, que desarrolle procedimientos que trabajen productivamente las diferencias, sin aplastar o cercenar lo diferente, sin ocultar los conflictos, y enriqueciendo la realidad con la diversidad de perspectivas¹³. El ejercer ciudadanía se aprende, y se aprende viviéndola.

Si bien hoy la escuela puede ser visualizada con un sentido instrumental, de obtener instrucción, aprobar para después seguir estudiando -para algunos- y poder trabajar, no deja de ser un espacio donde se aprende a socializar, en un contexto que proporciona alguna identidad -con rasgos positivos, negativos y neutrales-, en el que inevitablemente se producen desavenencias de distinta índole e intensidad, donde se da el encuentro con las distintas historias, costumbres, valores y perspectivas de vida.

El año 2019, un 54% de las 12.016 denuncias ingresadas a la Superintendencia de Educación se relaciona con maltratos (bullying) entre o a estudiantes y profesores y temáticas de discriminación¹⁴. A nivel internacional, varios estudios destacan que la mayor incidencia de conflictos tiene lugar entre las edades de 9 a 14 años de edad, cuando la coacción es a menudo la estrategia más utilizada para resolver conflictos¹⁵.

¹³ Brandoni, F. (2017) *Conflictos en la Escuela: Manual de negociación y mediación para docentes*. Editorial de la universidad Nacional de tres de febrero (UDUNTREF)

¹⁴ <https://www.supereduc.cl/categoria-estudios-estadisticas/estadisticas/>

¹⁵ Laursen, B., Finkelstein, B. D., and Betts, N. T. (2001). A developmental meta-analysis of peer conflict resolution. *Developmental Review*, 21, 423-449. doi: 10.1006/drev.2000.0531. Pelegrini, A. y Long, J. D. (2002). A longitudinal study of bullying, dominante, and victimization during the transition from primary school through secondary school. *British Journal of Developmental Pshcylogy*, 20, 259-280. doi: 10.1348/026151002166442.



En el espacio educacional prima el ejercicio de la jerarquía, donde cada actor y cada estamento tiene una ubicación dentro de ella. La imposición de la sanción, aun respaldada por reglamento o normativa, por sí sola no fomenta una convivencia que propenda al crecimiento de las personas, sobretudo de los estudiantes, sino que al ser complementada con o utilizándose como alternativa a, los mecanismos colaborativos dan legitimidad y engrandece a los involucrados. Es el inicio del ejercicio como ciudadano en una democracia.

Si la convivencia trae inevitablemente diferencias y conflictos, la gestión de ella implica el despliegue de mecanismos que posibilite a los distintos actores actuar pacífica y armónicamente para sostener las relaciones en el respeto y en un reconocerse como seres humanos para no hacerse daño, sino aprender a convivir en la diferencia. Es por eso que se hace imprescindible que se dé, en cualquier sociedad democrática, un movimiento educativo importante que fomente esos valores, sobretudo porque el espacio de la escuela es uno de los principales espacios de desenvolvimiento del estudiante después de la familia. Los estudiantes se forman en ello con los adultos, responsables de cómo se gestiona la convivencia en ese espacio, y esto es un mandato. Es responsabilidad de los adultos, y más aún, de las autoridades escolares (sostenedor, director/rector, equipo directivo), el cómo se intenciona el desarrollo de la convivencia y específicamente la gestión de los conflictos en la escuela.¹⁶

La equidad y calidad en educación conlleva un clima de convivencia escolar que contemple el aprender a convivir con el otro, existiendo una cultura de inclusión, de diálogo, de responsabilización, buen trato y de respeto. Los mecanismos colaborativos, como la mediación, conciliación, negociación, arbitraje pedagógico y prácticas restaurativas, entre otros, ya sean en la promoción, prevención y abordaje de los conflictos dan sustento a este pilar. De esta manera, se potencia la convivencia, los aprendizajes de ejercicio ciudadano, el hacerse responsable y parte de lo que acontece en el espacio que se comparte con otros y que afecta a otros- no decir “no tiene nada que ver conmigo, así que no me importa”-, hacerse cargo del efecto que tienen los propios actos en otras personas o grupos de personas, el reconocer autoridad que sea legítima porque valida la existencia y la opinión de los otros miembros de la comunidad. Se trata de un sistema educacional que puede formar a los estudiantes, al profesorado y a las familias en habilidades específicas de comunicación, sociales y de inteligencia emocional para ayudar en la gestión de conflictos.¹⁷

En síntesis, estos mecanismos de gestión de conflictos tienen un especial potencial formativo para la vida pública y privada de las personas de enormes proyecciones, que ameritan su consagración constitucional a propósito de las finalidades de la educación como práctica humana fundamental que debe abrirse a todas las personas a partir de sus procesos educativos y como parte integrante del derecho fundamental a la educación.

¹⁶ Binaburo Iturbide, J. A., & Muñoz Maya, B. (2007). *Educación desde el conflicto: guía para la mediación escolar*.

Ortega Ruiz, R., & Rey, R. D. (2006). La mediación escolar en el marco de la construcción de la convivencia y la prevención de la violencia. *Avances en supervisión educativa*. Número 2: enero: *Mediación y Arbitraje*

¹⁷ Arón, A.M, Milicic. N., Sánchez M., Subercaseaux J. (2017) *Construyendo Juntos: claves para la convivencia escolar*. Agencia de calidad de la educación. Chile



d) FUNDAMENTOS EXTENSOS DE PROPUESTA NORMATIVA N° 4: PARA COMISIÓN “DERECHOS FUNDAMENTALES”.

PROPUESTA A INCORPORAR EN GARANTÍA SOBRE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.

El escenario de actual de proliferación de proyectos de desarrollo (que incluyen proyectos mineros, extractivistas, de agronegocios, infraestructura, entre otros) afectan las formas como los humanos nos relacionamos con la naturaleza y la vida y su sustentabilidad y ha determinado que la conflictividad socioambiental adquiera hoy particular relevancia y urgencia.

En efecto, los escenarios que construyen las mineras, hidroeléctricas, monocultivos o procesos de ganadería extensiva, transforman realidades a consecuencia del contacto entre el desarrollo y la población local del territorio intervenido. Ello mediante el establecimiento de sus modos de producción y la inserción de nuevos actores sociales en el territorio, como sus empleados, cuerpos privados de seguridad y la transformación física del espacio mediante carreteras, vías férreas, salas de máquinas, canalizaciones, puertos, etc. instalados en zonas que otrora tenía otra vocación y uso, o bien ahora de reclamación por las afectaciones que provocan. Lo anterior ha provocado, especialmente en las últimas décadas, problemáticas en los territorios y complejos conflictos a distintas escalas y cotidianidades necesarios de identificar y analizar y que se relacionan con procesos económicos que abarcan desde los territorios hasta movimientos bursátiles o fluctuaciones de oferta y demanda de gran escala en mercados internacionales.¹⁸

Sabemos que el sociosistema está interesado en incluir factores de control y corrección tecnológica sobre la sociedad y el medio ambiente. En esta corrección juegan un papel primordial los actores sociales, entendidos como agentes de participación dentro del sistema. Algunos de estos actores sociales podrían ser las personas afectadas, el público involucrado y el interesado, los consumidores, la comunidad científica, o cualquier agente de cambio de la comunidad. En ellos recae la responsabilidad de la participación pública en los temas relacionados con el medio ambiente. Dicha participación se articula en muy diferentes formas: grupos focales, grupos de discusión, caso simulado, ciclo de responsabilidad, etc.; y la forma de participación social que a nosotros nos ocupa, la mediación.

Todos los procesos antes mencionados ayudan a construir ciudadanos involucrados en su medio y con el medio ambiente. Sin embargo, la mediación es la herramienta de participación que, en nuestra opinión y bajo nuestra perspectiva profesional, más ayuda en el importante y complicado proceso de construcción de la ciudadanía social. Partiendo de los factores de inclusión social de todos los grupos y colectivos, al margen de sus idiosincrasias y características

¹⁸ Quiroga Catalina, Uscátegui Ramírez Olmo, Compiladores. "Conflictos socioambientales en el Sur Global Respuestas y construcciones locales de otras naturalezas". Corporación Universitaria Minuto de Dios–UNIMINUTO. 2021. <https://hdl.handle.net/10656/12897>



propias, y evitando los factores de exclusión, debemos formar ciudadanos involucrados con los problemas de su entorno, problemas sociales, políticos, económicos... y más concretamente medio ambientales. El mediador trabaja con las diferentes partes para determinar si las negociaciones son adecuadas, identificar quien debe participar y cuál es la forma óptima del proceso de negociación. La clave para realizar mediación en conflictos medioambientales radica en la capacidad de respetar la diversidad de las partes, aceptando lo complejo de tratar con este tipo de conflictos y saber comprender el entramado político que siempre se producirá en las discusiones que se llevarán a cabo. Es relevante comprender el papel del mediador para que se soliciten sus servicios más a menudo y se compruebe como se tratan conflictos de forma más productiva para el medio ambiente (muchas veces complejizados por asuntos técnicos, políticos o de opinión pública) que los métodos actualmente al uso.¹⁹

Las dimensiones críticas de la problemática ecológica global y nacional y su permanente tensión con los proyectos de inversión y explotación de recursos naturales, ha sido reconocido por la comunidad internacional desde hace más de cincuenta años, a lo menos y a su respecto los Estados han procurado comprometerse jurídicamente. En este escenario y con el objetivo de establecer mecanismos para resolver adecuadamente los conflictos socioambientales que son multiescalares, multiactores y multitemporales para favorecer una cultura sustentable que facilite la convivencia pacífica sostenible, estimamos necesario subrayar, especialmente a nivel constitucional, los derechos a la justicia en materia ambiental, en su doble dimensión: la vía jurisdiccional específica y las vías no jurisdiccionales o colaborativas. A modo ilustrativo, así se desprende de instrumentos como la Declaración de

Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992)²⁰ y del Acuerdo de Escazú (2018)²¹, que busca implementar los derechos de información, participación y justicia ambientales en la subregión Latinoamericana y del Caribe.

¹⁹ Chimpén, Carlos. Importancia de la mediación en la resolución de conflictos medioambientales
http://www.conama9.conama.org/conama9/download/files/CTs/987984761_CChimpen.pdf ²⁰
https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/1_DeclaracionRio_1992.pdf

²¹ https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf



VIII. CONCLUSIONES ENCUENTRO DE MEDIADORES JUNIO 2021

Conscientes de la importancia para nuestro país la elaboración de la nueva Carta Magna que regirá el futuro democrático de la Nación, el **Colegio de Mediadores de Chile**, se propuso crear una instancia de participación nacional, reflexiva, contributiva y democrática, con el propósito de incidir desde nuestro quehacer en el proceso constituyente en curso. En esta actividad se recogieron anhelos, motivaciones, demandas, miradas, visiones de un futuro deseado respecto al rol de la mediación como sistema de resolución colaborativa de conflictos, así como también su práctica y marcos legales que sustentan la praxis de sus profesionales.

El Encuentro Nacional de Mediadores/as fue realizado los días 12 y 19 de junio de 2021, en la que participaron 230 mediadores y mediadoras del de 15 regiones del país y sus objetivos fueron.

- 1) Congregar a mediadores y mediadoras del país, con el propósito de reflexionar, conversar y plasmar en un documento sus anhelos, motivaciones, demandas, miradas, visiones de un futuro deseado respecto al rol de la Mediación como sistema de resolución colaborativa de conflictos, así como también su práctica y marcos legales que sustentan la praxis de sus profesionales.

- 2) Entregar un documento oficial del Encuentro a la Convención Constituyente y a los distintos organismos e instituciones del Estado que inciden en políticas públicas y sociales.

Las conclusiones del Encuentro son las siguientes:

1. Existe total consenso entre los mediadores profesionales, para que los mecanismos alternativos o adecuados para resolución de conflictos (MASC) sean incorporados en la nueva Carta Magna que está siendo elaborada por la Convención Constitucional. Este consenso se funda en el convencimiento que el reconocimiento e incorporación en la Constitución de mecanismos no adversariales para abordar los conflictos, como la mediación, la conciliación, etc., no sólo aseguraría un mejor acceso a la justicia, sino que, además, impulsaría un cambio cultural en nuestra sociedad hacia una cultura de paz que fortalecería la democracia y sus procesos. Adicionalmente generaría a los ciudadanos y ciudadanas, la opción de elegir la forma en que se quieren resolver los conflictos y resguardo de sus derechos de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

2. El Estado debe garantizar que estos mecanismos alternativos para resolver conflictos estén disponibles universalmente y garantizados.

Esto dice relación con que el Estado debe generar la estructura administrativa a nivel nacional que garantice la prestación de los servicios en una infraestructura adecuada, personal de mediadores idóneos y formados para tal efecto, garantizando el acceso universal a los mecanismos colaborativos de solución de conflictos permitiendo el acceso gratuito a quienes no cuenten con los recursos necesario para optar a ellos, de acuerdo a los parámetros que defina la ley.

3. El uso de mecanismos alternativos para abordar conflictos implica un cambio cultural en la población acostumbrada al litigio, por lo tanto, el Estado debe impulsar acciones

26

Colegio de Mediadores de Chile
info@colegiomedidoresdechile.cl / www.colegiomedidoresdechile.cl
+56 95 096 1327 / + 56 99 325 615 15



para generar el cambio cultural que fomente la cultura del diálogo y de la gestión y resolución colaborativa de los conflictos.

Para ello, se debe incorporar en la formación educativa en todos los niveles; primario, secundario y universitario, conjuntamente con la capacitación de los distintos actores sociales e institucionales y la formación de profesionales idóneos para el desarrollo de estas funciones. Todas las personas enfrentadas a distintos conflictos o disputas tienen el derecho de comunicarse, dialogar y negociar con plena autonomía para intentar obtener un resultado consensual y satisfactorio.

4. El Colegio de Mediadores de Chile AG, debe llevar a cabo las acciones necesarias para alcanzar el objetivo señalado.

El Colegio debe desarrollar una estrategia para crear nexos vinculantes con parlamentarios, políticos y constituyentes como una forma de incidir en sus marcos de referencia, respecto al quehacer social de la mediación conjuntamente con la realización lobby, solicitud de audiencias.

Las conclusiones alcanzadas en el Encuentro se consideran y necesarias para la

promoción de una cultura de diálogo y para el fortalecimiento de los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos, que deseamos incorporar en la nueva Constitución Política, cuya elaboración se encuentra entregada a esta honorable Convención Constitucional.

Alejandra Perez Espina
DUT: 13.251.766-5

Alejandra Perez Espina
13.251.766-5
Convencional Constituyente
Distrito 9

MANUEL WOLDARSKY GONZÁLEZ
DISTRITO 10

Manuel Woldarsky González
15.781.322-6
Convencional Constituyente
Distrito 10

Lisette Lorena Vergara Riquelme
18.213.926-2

Lisette Vergara Riquelme
18.213.926-2
Convencional Constituyente
Distrito 6

Tania Madriga Flores
12.090.826-K

Tania Madriaga Flores
12.090.826-K
Convencional Constituyente
Distrito 7

Elsa Labraña
12.518.818-6

Elsa Labraña Pino
12.518.818-6
Convencional Constituyente
Distrito 17

Eric Chinga F
11.617.206-2

Eric Chinga Ferreira
11.617.206-2
Convencional Constituyente
Diaguira

Isabel Gody
Isabel Gody Monardez
11.204.087-0

Isabel Gody Monardez
11.204.087-0
Convencional Constituyente
Colla

Natividad Llanquileo
Natividad Llanquileo

Natividad Llanquileo Pilquimán
15.880.046-2
Convencional Constituyente
Mapuche