



**NÚCLEO
CONSTITUCIONAL**
Universidad Alberto Hurtado

uah / Universidad
Alberto Hurtado

EJE DIÁLOGO Y GESTIÓN DE CONFLICTOS
**Mecanismos para la gestión
colaborativa de conflictos ¹**

Mirtha Ulloa G, Mónica Valdés, Rosa María Olave, Catalina Cataldo,
Isadora Leiva, Gabriel Pérez, Natacha Piña, Cristóbal Madero

El Núcleo Constitucional UAH, es una iniciativa impulsada por la Facultad de Derecho, que busca incidir en la discusión constitucional tanto en la Convención Constitucional como en la opinión pública. Difundir la masa crítica de académicas, académicos, investigadores y expertos de la UAH en las áreas que se abordarán en este espacio y desarrollar capacitaciones y actividades posteriores al proceso constituyente, por ejemplo, diplomados, talleres y asesorías.

Los principales ejes de análisis:

- Género y Diversidades
- Sistema de Justicia
- Modernización de la Gestión Pública
- Derechos Sociales
- Diálogo y Gestión de Conflictos

Quienes Somos:

Miriam Henríquez Viñas

Directora Núcleo Constitucional UAH

Sebastián Salazar Pizarro

Coordinador académico Núcleo Constitucional UAH

María Paz Valdivieso Ruiz-Tagle

Coordinadora ejecutiva Núcleo Constitucional UAH

Lieta Vivaldi

Coordinadora Eje Género y Diversidades Núcleo Constitucional UAH

Nicolás Ried

Coordinador Eje Género y Diversidades Núcleo Constitucional UAH

Rafael Blanco

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo Constitucional UAH

Diego González

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo Constitucional UAH

Enrique Rajevic

Coordinador Eje Modernización de la Gestión Pública Núcleo Constitucional UAH

Víctor González

Coordinador Eje Modernización de la Gestión Pública Núcleo Constitucional UAH

Matías Salazar

Coordinador Eje Modernización de la Gestión Pública Núcleo Constitucional UAH

Carolina Meza

Coordinadora Eje Derechos Sociales Núcleo Constitucional UAH

Gustavo Poblete

Coordinador Eje Derechos Sociales Núcleo Constitucional UAH

Rosa María Olave

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflictos Núcleo Constitucional UAH

Mónica Valdés

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflictos Núcleo Constitucional UAH

INTRODUCCIÓN

«Núcleo Constitucional UAH», es una iniciativa impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, que considera un trabajo de reflexión interdisciplinario y una instancia de vinculación con el medio de la Universidad, en el marco del proceso constituyente en curso.

El propósito es colaborar con la Convención Constitucional y con la ciudadanía en temas que son parte de la discusión constituyente.

El Núcleo ha organizado su trabajo en torno a 5 ejes temáticos: Género y diversidades, sistema de justicia, modernización de la gestión pública, derechos sociales, diálogo y gestión de conflictos.

Construir un nuevo pacto social en Chile, requiere generar una nueva forma de relacionarnos y de convivir aceptando las diferencias, que garantice el respeto y la dignidad de todas las personas.

En el marco de diálogo y gestión de conflictos abordamos los mecanismos para su gestión colaborativa, entendiendo que estos son un canal que encauzan los intereses y expectativas de las personas afectadas por un conflicto y que buscan una solución que responda a esos intereses, entregando soluciones justas para ellos.

El presente documento se estructura en torno a los siguientes temas: Conflicto y su abordaje; acceso a la Justicia; mecanismos colaborativos de resolución de conflictos, Constituciones y análisis comparado; reflexiones y desafíos.

Se espera que los contenidos de este informe, sean insumos a considerar en las discusiones y en el nuevo texto constitucional, de manera de incorporar un nuevo paradigma de Justicia, que sea más participativo, accesible, efectivo y con un enfoque integral, considerando distintas vías y mecanismos de resolución que contemple el proceso judicial así como formas colaborativas y en muchos casos, más adecuadas, potenciando el diálogo y la búsqueda de acuerdos y soluciones por parte de quienes son parte de los conflictos.

¹ En el presente documento nos referiremos indistintamente a los mecanismos colaborativos en ocasiones como alternativos o adecuados según el país o institución a que se haga referencia.

I. CONFLICTOS Y SIGNIFICADOS

Conflicto proviene del latín *conflictus* que significa pelea, lucha, combate. Al mismo tiempo, desde un enfoque constructivo, el conflicto se considera como parte de la existencia humana y de la vida en sociedad, y surge entre dos o más partes (individuos o grupos) que consideran o tienen objetivos incompatibles.

El conflicto por tanto no es bueno o malo en sí mismo, sino que es natural en la vida en comunidad y en sociedad, pues es inherente a la interacción humana. Día a día nos encontramos con muchos conflictos, muchas veces somos parte de ellos, otras veces testigos o espectadores. El conflicto siempre existió y existirá, lo más importante es la manera cómo se abordan y lo que se hace para resolverlos, porque de esto dependerá que el proceso tenga resultados constructivos. Desde una mirada negativa el conflicto se asocia con la violencia (anular o intimidar al contrincante). Implica la idea de que hay que evitarlo antes que resolverlo. Y desde una perspectiva positiva, el conflicto permite abrir espacios de diálogo, de comunicación abierta entre las personas en conflicto, desplegando canales de solución, los cuales pueden darse en distintos ámbitos de la sociedad y la vida personal, y porque permite visibilizar las causas estructurales que lo ocasionan.

II. ACCESO A LA JUSTICIA

La propuesta de incluir los mecanismos colaborativos en una nueva Constitución es algo que ya ha sido planteado en la Convención Constitucional, por diversas personas e instituciones. Por lo anterior sólo nos referiremos muy sucintamente al rol de los mecanismos colaborativos en el desarrollo de este derecho fundamental y cómo estos son una forma eficiente de concretarla.

El acceso a la justicia puede entenderse como uno de los más importantes de los derechos fundamentales; en atención a que resulta esencial para el correcto funcionamiento de un Estado democrático de Derecho, ya que sirve para garantizar y hacer efectivos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Sin este derecho no sería posible ejercer ni proteger cualquier otro derecho consagrado en las constituciones y normativa en general.

Este derecho se desarrolla fuertemente en las ideas de búsqueda de un acceso eficiente y oportuno, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones para una justicia efectiva, eliminando prácticas que generan barreras de acceso, los costos del litigio, la excesiva duración de los procesos, las dificultades que presentan las llamadas «pequeñas causas»², la existencia de obstáculos para permitir la legitimación activa en un proceso, y los problemas de participación de los afectados, sea por falta de conocimiento de los derechos y mecanismos para tutelarlos, o bien por problemas económicos³. En síntesis, el acceso a la justicia es «... el derecho a la propia realización de la justicia...»⁴.

Este derecho implica por un lado, el necesario reconocimiento explícito de sus diversos elementos que comprenden la posibilidad de acceder al sistema judicial contando con la representación de un abogado o abogada, obtener un pronunciamiento judicial oportuno, conocer los derechos y contar con asistencia jurídica gratuita para los sectores más vulnerables; pero también implica facilitar otros mecanismos que permitan a las partes gestionar sus conflictos preferentemente de manera directa y colaborativa, como ocurre con los mecanismos colaborativos.

En resumen, podemos decir que el acceso a la justicia no solo consiste en el derecho de toda persona de acceder al órgano jurisdiccional, «sino que abarca también aspectos más amplios que buscan asegurar una respuesta efectiva por parte del sistema de justicia en aras a resolver los conflictos»⁵, y es desde esta mirada donde los mecanismos colaborativos cobran relevancia, al ser un medio que permite concretar este derecho de manera apropiada a las necesidades de quienes están involucrados.

² Brenna (2006) Conflicto y democracia: La compleja configuración de un orden pluricultural.

³ Gozaini (2006), Funciones del juez en los procesos constitucionales.

⁴ Cançado (2012) El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión.

⁵ <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/2.-Acceso-a-la-Justicia.pdf>

III. MECANISMOS COLABORATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SISTEMA DE JUSTICIA: ANTECEDENTES

La declaración de la Cumbre Judicial Iberoamericana del año 2018 ⁶ señala que el sistema de justicia debe ser integrado, institucional y ciudadano, donde las personas tengan a su disposición una multiplicidad de mecanismos para solucionar sus conflictos y que estén interrelacionados, utilizándose el que resulte ser el más apropiado al conflicto en particular, considerando las necesidades de las personas. El sistema institucional y público, a través del proceso, constituye la última alternativa, por lo que a través de este se podrán solucionar los conflictos que no pudieron resolverse a través de los mecanismos colaborativos.

Como lo ha señalado la Red chilena de investigadores de Derecho Procesal ⁷ es necesario el reconocimiento a nivel constitucional de un concepto de justicia más amplio, que no solo se refiera a las respuestas jurisdiccionales que puedan dar los tribunales de justicia del Poder Judicial, sino que integre también las soluciones alternativas o adecuadas obtenidas por la mediación, la conciliación, el arbitraje, el avenimiento, entre otras. En este sentido, conviene reconocer de manera explícita el derecho de las y los justiciables de acceder a la justicia en un sentido amplio, siguiendo así los estándares internacionales en la materia. Introducir el tema de los mecanismos alternativos o mejor dicho colaborativos de resolución de conflictos, nos lleva a la idea de

vías no litigiosas y no adversariales para el tratamiento de los conflictos, especialmente a un ideal de justicia futura basado en la prevención. Por esto es que en la actualidad se prefiere hablar de resolución «adecuada», «apropiada» o «preferente», en lugar de alternativa, ya que este último término pareciera sugerir que la vía natural es el litigio (juicio) y la alternativa los diversos métodos como arbitraje, mediación, negociación, conciliación, facilitación. Resulta central rescatar la idea de que tales métodos propician la autocomposición. Procuran que la idea de justicia futura basada en la prevención se ponga en acto mediante el fortalecimiento de la idea de ciudadanía participativa y responsable, es decir co-constructora de la búsqueda de resolución del conflicto.

A continuación presentamos un breve panorama de los principales mecanismos conocidos y utilizados en nuestra sociedad:

⁶ <http://www.cumbrejudicial.org/ii-reunion-preparatoria/documentacion-posterior-segunda-preparatoria-edicion-xix/download/737/585/15>

⁷ Documento Red de investigadores de Derecho procesal. Nov 2021

1.- Negociación

La negociación aparece como uno de los mecanismos centrales de resolución de conflictos. Una definición ampliamente difundida señala que: «la negociación es un medio básico para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo cuando usted y otra persona comparten algunos intereses en común, pero que también tienen algunos intereses opuestos» ⁸ .

La negociación como proceso es un sistema de solución auto-determinada de quienes están en conflicto que no requiere la asistencia de un tercero para resolverlo. Es decir, donde las personas involucradas tienen el poder de resolver su conflicto por sí mismas. En el caso de muchos modelos de resolución colaborativas, tienen su base en los modelos de negociación como fundamento de la asistencia que posteriormente hace una persona como tercera persona neutral, ya sea facilitadora, mediadora o conciliadora. Es importante señalar que nos estamos refiriendo a una negociación colaborativa y no confrontacional.

Cuando las partes fracasan en su posibilidad de resolver sus diferencias por sí mismas y requieren asistencia, apoyo o la evaluación de un tercero interviniente en conflicto, el espacio de la negociación entre las partes ha concluido. Se entra entonces al ámbito en que las partes en conflicto re-

quieran la asistencia de una tercera persona para buscar una solución a sus diferencias o cambiar la dinámica de la relación.

2.- Mediación

La mediación es uno de los mecanismos de resolución colaborativa de conflictos más difundido y utilizado tanto en términos informales o en sistemas institucionalizados. Es un mecanismo voluntario, por medio del cual una persona desde un rol tercero imparcial presta asistencia a las partes dentro de un conflicto, para que identifiquen sus necesidades e intereses y solucionen sus controversias.

Kimberlee Kovach describe la mediación como un proceso en el cual una tercera parte, mediadora/mediador, asiste a partes en disputa a alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable. El mediador busca desde esta perspectiva ⁹ facilitar el intercambio de información y promover el entendimiento entre las partes.

⁸ FISHER, Roger, URY William y PATTON Bruce. «SÍ DE ACUERDO! ...»

⁹ Los objetivos de la mediación adaptado de KOVACH, Kimberlee «Mediation», En M. L. Ed. Moffitt, & R. C. Bordone, The Handbook of Dispute Resolution. San Francisco: Jossey-Bass 2005.

Diversos beneficios se señalan de un proceso de mediación:

- Flexibilidad, ya que permite a las partes un diseño flexible de acuerdo a los contextos sociales, culturales e institucionales.
- Rapidez en el acceso al ser un procedimiento sencillo que requiere de menos tiempo y recursos de las partes involucradas, así como menores costos emocionales al verse involucrados en un proceso contencioso o judicial
- Autodeterminación, la mediación está basada en la capacidad y autonomía de las partes para resolver sus conflictos. En un proceso de litigación o arbitraje las partes pierden el poder de decidir el resultado del conflicto.

3.- Conciliación

Es un mecanismo de resolución de conflictos en que una tercera persona, normalmente un juez o jueza, escucha a las partes, propone una solución y las invita a ponerse de acuerdo. Puede ser obligatoria o no. En Chile la conciliación ha sido entendida como proceso en que un juez o jueza genera las bases del arreglo conciliatorio y se lo propone a las partes en conflicto.

4.- Diagnóstico de los Mecanismos colaborativos de resolución de conflictos en Chile

En Chile, el desarrollo de los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos es diverso, y se aplica en distintos tipos de conflictos.

Para dar un breve panorama de la situación del país haremos referencia a las principales experiencias: en el ámbito del Derecho de Familia la mediación es obligatoria, en cuanto a que es previa al proceso judicial para algunos temas. En relación al Derecho del Trabajo, la mediación y conciliación laboral es realizada por la Dirección del Trabajo. En salud, la mediación está considerada para conflictos por daños en salud, es una instancia previa y obligatoria para recurrir a los tribunales. Esta es realizada por mediadoras y mediadores del Consejo de Defensa del Estado o bien mediadores registrados en la Superintendencia de Salud.

Respecto de conflictos en el área comercial, no está regulada, y son organismos privados quienes la llevan a cabo.

En conflictos escolares, la Superintendencia de Educación cuenta desde el año 2014 con una Unidad de Mediación, que tiene la

facultad de facilitar el servicio de mediación, y busca favorecer la resolución pacífica de conflictos y contribuir a la calidad educativa de los establecimientos en todos los niveles: párvulos, básica y media.

En conflictos de tipo penal, desde hace más de una década se han desarrollado en Chile experiencias en mediación penal, especialmente en población juvenil, bajo el paradigma de la Justicia Restaurativa, que entiende que el sistema penal tradicional además de ser un reproductor de violencia a través de respuestas coercitivas y la estigmatización, no brinda un espacio para una positiva responsabilización, la reparación del daño y la reactivación de los vínculos sociales. Es preciso señalar que el proyecto de ley que crea un nuevo Servicio Nacional de Reinserción social juvenil, para poner fin al SENAME, incorpora la mediación penal juvenil como una forma alternativa de resolución de conflictos, el que se encuentra actualmente en el Parlamento.

En el ámbito de los conflictos vecinales-comunitarios, durante el año 2011, el Ministerio de Justicia inició una experiencia piloto que se denominaron Unidades de Justicia Vecinal (UJV), que surgieron como

respuesta a la existencia de barreras de acceso para solucionar los conflictos vecinales comunitarios, implementando un modelo de sistema multi-puertas, que integraba distintos métodos alternativos como la mediación, conciliación y el arbitraje. Esta experiencia no tuvo continuidad, y se cerró el año 2016.

Por otra parte, en diciembre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema aprobó la creación de los Centros de Justicia Ciudadanos, que como propósito planteaba construir participativamente un sistema de diálogo y resolución participativa y pacífica de conflictos, implementando un modelo sistémico de justicia, que consideraba distintos procesos y mecanismos como la facilitación comunitaria, la educación en derechos y la resolución colaborativa de conflictos. Este proyecto finalmente no se implementó.

IV. EXPERIENCIAS COMPARADAS: LOS MECANISMOS COLABORATIVOS EN OTRAS CONSTITUCIONES

Los mecanismos colaborativos crean micro espacios de deliberación y autodeterminación, una solución que para las partes sea justa donde una autoridad judicial no es quien lo determina. Bajo ese paradigma es que estos mecanismos para gestionar conflictos de manera colaborativa han ido ganando cada vez mayor protagonismo, y es así como podemos observar que algunos países de América Latina se han ido incorporando en sus constituciones.

Es así como en las Constituciones de México, Colombia, Bolivia, Uruguay, Venezuela, Costa Rica y Ecuador, ya se consignan con diferentes énfasis los mecanismos colaborativos y a través de ellos reconocen y relevan no sólo el derecho de acceso a la justicia sino que también a la participación ciudadana.

La *Constitución Federal Mexicana* desde el año 2008 consigna en sus artículos 17 y 18 «mecanismos alternativos de resolución de conflictos como un derecho humano» ¹⁰ y la norma constitucional la establece como obligatoria para todas las áreas del derecho. El Artículo 17 reconoce los mecanismos alternativos de resolución de conflictos al disponer «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». Luego en el ámbito de la justicia restaurativa juvenil el Artículo 18 establece que «... deberá privilegiarse formas alternativas de justicia en la aplicación del sistema de responsabilidad penal adolescente, siempre que resulte procedente».

En la *Constitución Colombiana* son los artículos 116 y 247 los que incorporan los mecanismos colaborativos, en el primero se reconoce la conciliación como mecanismo que puede ser empleado «... por particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, 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». Posteriormente el artículo 247 establece la figura de los jueces de paz «La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular».

¹⁰ Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 37, julio-diciembre 2017. Wendolyne Nava González, Jorge Antonio Breceda Pérez

En *Uruguay* su Constitución cuenta con dos artículos, artículo 6 «En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos». Por su parte el artículo 255 de la Constitución prevé la conciliación previa ante Juez de Paz con carácter obligatorio: «No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditar previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley».

La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, promulgada en 1999, promueve el uso de los MASC, en los siguientes términos. El artículo 258 establece que: «La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los Jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidos por votación universal, directa y secreta conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos».

La *Constitución de Ecuador* en el artículo 189 crea la figura de las juezas y jueces de paz quienes resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencio-

nes, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Las juezas y jueces de paz utilizarán mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado.

El artículo 190 reconoce al arbitraje, la mediación y procedimientos alternativos de resolución de conflictos en su sistema jurídico. Luego el artículo 97 los considera en el ámbito de la protección del medio ambiente; y el artículo 326 regula que «Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje».

La *Constitución de Bolivia* en su Artículo 299, al regular las competencias del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, establece Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.

La *Constitución de Costa Rica* en su artículo 43 establece el arbitraje en litigios civiles, «Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente».

La *Constitución de Kenia* en el CAPÍTULO sobre el PODER JUDICIAL, en su artículo 159, apartado 2, letra c, (autoridad judicial y la promoción de las formas alternativas de resolución de conflictos), establece: «Las formas alternativas de resolución de conflictos, como la reconciliación, la mediación, el arbitraje y los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos, será promovidos, de conformidad con el apartado 3».

Posteriormente el Art. 189, apartado 4 (sobre la cooperación entre los gobiernos nacional y de los condados) establece «La legislación nacional regulará procedimientos para solucionar los conflictos intergubernamentales mediante mecanismos alternativos de resolución de disputas, como la negociación, la mediación y el arbitraje, entre otros».

V. REFLEXIONES Y DESAFÍOS

- La nueva Constitución requerirá relevar el rol del diálogo como vía preferente para que ciudadanas y ciudadanos puedan abordar y resolver sus conflictos de manera colaborativa como una herramienta efectiva en la prevención y manejo de éstos, en miras de resolver disputas de manera no violenta.
- Estamos frente a la posibilidad de incorporar reformas que nos permitan contar con un sistema de justicia que, no sólo favorezca la recuperación de la confianza de la ciudadanía, sino que sea además democráticamente confiable y releve su participación.
- Resulta necesario reconocer a nivel constitucional los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos que permitan facilitar el acceso a la justicia, superando las barreras existentes y que potencien la participación y protagonismo ciudadano. Lo anterior permitirá proveer un marco normativo integrador que facilite el fortalecimiento y ampliación de los distintos mecanismos colaborativos ya existentes en nuestra legislación.
- Un sistema de justicia moderno y democrático requiere que los mecanismos colaborativos de resolución de conflictos puedan ser utilizados de manera preferente en todo proceso judicial, cualquiera sea la naturaleza del conflicto, siendo parte de estos ya sea de manera previa (al estilo de las materias de mediación familiar) o intraprocesal, es decir, con la posibilidad de suspender el proceso cuando se vea un eventual acuerdo a través de una conciliación o una mediación.

VI. PROPUESTA DE ARTICULADO

Artículo xx.-

Se reconocerán y promoverán procedimientos colaborativos para la resolución de conflictos, tales como la mediación, conciliación y arbitraje. La ley podrá autorizar estas vías no jurisdiccionales, estableciendo sus requisitos de procedencia y procedimientos, así como sus efectos. En materia penal se deberá regular su aplicación, asegurando la reparación del daño a las víctimas y establecer los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

*Mirtha Ulloa G 1, Mónica Valdés 2, Rosa María Olave 3, Catalina Cataldo 4,
Isadora Leiva 5, Gabriel Pérez 6, Natacha Piña 7, Cristóbal Madero 8.*

1 Docente Derecho UAH

2 Docente Derecho UAH

3 Docente Derecho UAH

4 Egresada Derecho UAH

5 Estudiante Derecho UAH

6 Estudiante Derecho UAH

7 Estudiante Derecho UAH

8 Académico Facultad de Educación UAH