

OFICIO N° 118-2022

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
“Regula la mediación civil y comercial.”**

Antecedente: Boletín N°14.817-07.

Santiago, nueve de junio de 2022.

Por Oficio N° 92/SEC/22, de fecha 1 de marzo del actual, suscrito por el Presidente (A) y el Secretario del Senado, señores Alejandro Gullier y Raúl Guzmán, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley que regula la mediación civil y comercial, correspondiente al boletín N°14.817-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 23 de mayo del año en curso, presidida por su subrogante señor Sergio Muñoz G., e integrada por los ministros señores Brito, Silva G. y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señores Llanos y Matus, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE (A) DEL SENADO.

SR. ALEJANDRO GULLIER.

VALPARAÍSO

“Santiago, nueve de junio de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 92/SEC/22, de 1 de marzo de 2022, suscrito por el Presidente (A) y el Secretario del Senado, señores Alejandro Gullier y Raúl Guzmán, respectivamente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han



SPVXZVSXXD

recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que regula la mediación civil y comercial.

Segundo: Que resulta necesario precisar que esta Corte Suprema ha participado en el trabajo pre legislativo que originó el proyecto de ley que ahora se analiza, y se trata del “Segundo Informe de Observaciones Preliminares de la Comisión de Ministros para la RPC. Mediación, Procedimiento Simplificado y Ejecución”, de 5 de abril de 2019. En efecto, la Comisión de Ministros para el estudio de la Reforma Procesal Civil, compuesta actualmente por dos miembros de la Corte Suprema, ha trabajado desde el año 2018 en el análisis del conjunto de anteproyectos de ley que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha preparado para retomar la tramitación legislativa de la Reforma Procesal Civil. Los temas analizados en el contexto de ese trabajo han sido varios, entre ellos, el recurso ante la Corte Suprema, el sistema de ejecución civil, el procedimiento simplificado, los procedimientos de partición, los actos judiciales no contenciosos y, precisamente, la mediación civil. De todos estos temas, la Comisión de Ministros ha evacuado los correspondientes informes al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, haciendo saber su parecer.

El informe de abril de 2019, dirigido por la Comisión de Ministros al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde se analizó la propuesta de regulación de la mediación civil, abordó los dos borradores de articulado que sobre la materia había elaborado el Ejecutivo, a saber:

- a.- La propuesta de indicaciones para incorporar la mediación en el proyecto de ley de Código Procesal Civil (Boletín 8197-07);
- b.- La propuesta de proyecto de ley para establecer una ley general de mediación.

Se observa que el proyecto de ley que ahora se analiza es, con pocas diferencias, una nueva versión de la propuesta consignada en la letra b. De ahí que varias de las observaciones formuladas en el ya mencionado informe de la Comisión de Ministros serán reiteradas acá.

Otro antecedente relevante que se ha tenido en cuenta para la elaboración del presente informe, es la respuesta de la Corte Suprema a la consulta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en torno al proyecto de ley que establece un nuevo Código Procesal Civil (boletín N° 8.197-07). En dicha respuesta, consignada en el oficio N° 163-



2021, de 6 de septiembre de 2021, el Máximo Tribunal formuló varias observaciones al modelo de mediación con que el Ejecutivo buscaba complementar el referido proyecto de código. También, varias de esas observaciones serán reiteradas acá.

Por último, hay un tercer antecedente que se considera relevante a los efectos del presente informe, y este es el proyecto de ley que crea tribunales civiles y sedes judiciales, y modifica el Código Orgánico de Tribunales y la Ley N° 20.886 (boletín N° 14.821-07). Esta iniciativa fue ingresada al Senado por el Ejecutivo en conjunto con el proyecto de ley de mediación civil y comercial que ahora se informa, y ambos proyectos fueron derivados simultáneamente en consulta a la Corte Suprema. Esto, porque ambas iniciativas forman parte de la legislación complementaria al proyecto de ley de nuevo Código Procesal Civil que se halla en tramitación en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Pues bien, como se verá en algunos pasajes de este informe, las referencias al proyecto de ley que crea tribunales civiles y sedes judiciales, y modifica el Código Orgánico de Tribunales y la Ley N° 20.886 son indispensables en este análisis, fundamentalmente porque es en este último donde el Ejecutivo pretende regular los aspectos orgánicos de la mediación que busca instalar.

Tercero: Que según se lee en el preámbulo del proyecto de ley en estudio, este tiene como antecedente el trabajo que hace años se viene realizando para impulsar la Reforma Procesal Civil, cuya pieza fundamental, el proyecto de Código Procesal Civil (boletín 8197-07), fue ingresada el año 2012 al Congreso Nacional con una referencia expresa en su Mensaje a la necesidad de impulsar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la legislación complementaria del mismo.

Se identifican en el proyecto dos objetivos generales: uno, introducir y regular la mediación en los conflictos civiles y comerciales; el otro, ampliar el ámbito territorial donde los mediadores de familia pueden ejercer sus funciones.¹

¹ En el mensaje, p.8., se enlistan de esta manera:

- Promover un mayor acceso a la justicia mediante la priorización del uso de la mediación, en tanto mecanismo autocompositivo de resolución de conflictos.
- Brindar un sistema de acceso universal para la gestión colaborativa de conflictos en el ámbito civil y comercial.
- Integrar eficientemente los mecanismos autocompositivos con las otras vías formales de resolución de conflictos.



En cuanto a la estructura y contenido del proyecto, este se divide en cinco títulos y cuenta con 29 artículos, además de un grupo de disposiciones transitorias.

El Título I (De la mediación, artículos 1 a 13) es el más extenso y el único que se divide en capítulos. El capítulo 1° contiene las disposiciones generales del proyecto, y en ellas se fija el ámbito de aplicación del mismo, se define la mediación, se establecen sus principios, se consagra la suspensión de la prescripción como efecto de la solicitud de mediación, se regula el secreto profesional y la confidencialidad, se especifica qué tipo de conflictos pueden ser objeto de mediación, se regulan las sesiones de mediación, la mediación por vía remota, los efectos del acuerdo de mediación y de la mediación que no alcanzó acuerdo, y, finalmente, los plazos del proceso de mediación.

El capítulo 2° regula la figura del mediador, estableciendo los requisitos para desempeñarse como tal y las formas y razones para inhabilitarlo para el ejercicio del cargo en el caso concreto.

El Título II (De la mediación judicial, artículos 14 a 18) establece el rol de la Unidad de Atención de Público y Mediación, y especifica en qué consiste la tarea de facilitación que ella tiene a cargo. Se consagran en este título también los requisitos de la solicitud de mediación, así como la obligación de revisión de los acuerdos por parte de un abogado de la unidad ya mencionada. Por último, se establece que el servicio de mediación judicial será gratuito para las partes.

El Título III (De los centros de mediación, artículos 19 a 23) establece el tipo de personas jurídicas que pueden constituirse como centros de mediación, el deber de contar con un reglamento interno, el deber de responder de los daños y perjuicios que causaren a los usuarios, y el estándar de infraestructura y tecnología que se les exige. Además, en este título se consagra la posibilidad de que estos centros celebren convenios de colaboración con el Poder Judicial.

El Título IV (Del registro de los centros de mediación, artículos 24 a 28) regula todo lo relativo al registro que llevará el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde deberán inscribirse los centros de mediación. Los requisitos de inscripción en dicho registro, la duración de dicha inscripción, la eliminación y renovación de la misma, las sanciones a que quedan sujetos los centros de

- Disminuir la carga de trabajo de los tribunales de justicia, promoviendo un uso más eficiente de los recursos públicos.

- Promover y facilitar el acceso a la mediación en el ámbito familiar, modificando las actuales normas de competencia territorial de los mediadores establecidas en la ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia.



mediación y el procedimiento que se debiera seguir al efecto, son algunas de las materias de que trata también este título.

El Título V (Modificaciones a otros cuerpos legales, artículo 29) modifica dos preceptos de la Ley N° 19.968, fundamentalmente para ampliar el ámbito territorial donde los mediadores de familia puedan ejercer sus funciones.

Las disposiciones transitorias del proyecto son cuatro, y en ellas se establece el plazo de entrada en vigencia de la ley, el plazo para dictar los reglamentos que esta exige y la forma de financiamiento del gasto que esta signifique.

Cuarto: Que un primer comentario que debe formularse a la iniciativa surge de la lectura de su artículo 1, que se titula “Ámbito de aplicación”, con arreglo al cual “la presente ley se aplica a las causas civiles y de comercio, cuyos procedimientos de mediación sean conducidos por los mediadores que integran el Poder Judicial y por aquellos administrados por los centros de mediación registrados en conformidad a esta ley.” (inciso primero).

Como se puede advertir, la norma supone que ya existen procedimientos de mediación en las causas civiles y de comercio, de manera que esta ley vendría a regular algunos aspectos de dichos procedimientos de mediación. Al efecto, la legislación internacional tiende a no excluir ciertas materias, siempre y cuando se brinde la debida asesoría a las personas, sin perjuicio que en Chile existen ciertas materias respecto de las cuales expresamente se prohíbe la mediación, como aquellas referidas a casos de violencia intrafamiliar o bienes no disponibles.

Lo anterior, sin embargo, no parece ser así. A la luz del derecho vigente en nuestro país, con excepción de algunos estatutos especiales, como la responsabilidad del Estado por daños en materia de salud (Ley N° 19.966) o los asuntos de familia (Ley N° 19.968), los juicios civiles no tienen una etapa de mediación a la que pudiera ser aplicable el cuerpo legal que se promueve. Lo más cercano a ello es el artículo 3° bis del Código de Procedimiento Civil, norma programática recientemente incorporada por la Ley N° 21.394, que introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, precepto con arreglo al cual los abogados, los funcionarios de la administración de justicia y los jueces, tienen el deber de “promover el empleo de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, como la conciliación, la



mediación, entre otros.” Como se puede observar, no es un procedimiento o una etapa de mediación lo que se ha establecido –y a la que pueda, por lo tanto, ser aplicable el proyecto que ahora se impulsa-, sino el mero deber de promoverla como una vía útil para la composición de desavenencias.

Estando, entonces, por expresa disposición del inciso segundo del citado artículo 1 del proyecto, excluidos de su ámbito de aplicación los procedimientos de mediación contemplados en leyes especiales, la iniciativa deviene inaplicable. O, más precisamente, se trata de un cuerpo legal cuya vigencia solo se haría efectiva en el evento de que el legislador establezca la mediación como parte integrante de los asuntos civiles y de comercio que se tramitan en los tribunales de justicia.

Podría salvarse este problema si este mismo proyecto fuera el que incorporara la mediación en el proceso civil. Sin embargo, entre sus normas no hay ninguna que así lo haga. Lo que sí se regula son cuestiones como los principios de la mediación, las obligaciones del mediador e incluso algunos aspectos del procedimiento de mediación, pero en ninguna parte se establece que la mediación pasa a formar parte integrante del proceso. Quizá lo más cercano a ello es cuando el artículo 6 (“Objeto de la mediación”) señala que “[e]s susceptible de mediación todo conflicto que involucre a dos o más personas o grupos de personas con un interés común”. Empero, correctamente entendido, no parece ser la intención de esta norma incorporar el trámite de la mediación como una nueva etapa del proceso, sino más bien la de establecer las características generales que deben observarse en un conflicto para que este sea mediable.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es posible que el vacío que acá se advierte tenga su justificación en que es en el proyecto de Código Procesal Civil donde se estaría contemplando el mecanismo de la mediación como parte integrante del proceso civil. En efecto, entre las últimas indicaciones a dicho proyecto, que fueron remitidas a la Corte Suprema a mediados del año 2021 para recabar su parecer e informadas por el Máximo Tribunal en su oficio de respuesta al Congreso de septiembre del mismo, se encuentra la que incorpora al Libro Primero del Código Procesal Civil un Título XIV nuevo, denominado “De la mediación judicial”.

El referido Título se compone de un nuevo artículo 256, cuyo inciso segundo dispone lo siguiente:



“(..) las causas relativas a cobro de pesos, arrendamiento de bienes, indemnización de perjuicios, partición de bienes y a la infracción a la ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de Los Consumidores, con excepción del procedimiento contemplado en el Párrafo 3° del Título IV de dicha ley, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda respectiva, en conformidad a la ley.”

Es de suponer, entonces, que el proyecto de ley que ahora se informa sería el complemento del nuevo Código Procesal Civil que se tramita en el Congreso, siendo este último el cuerpo normativo que se encargará de consagrar el trámite de la mediación para los asuntos de naturaleza civil y comercial. Solo así es posible comprender que el ya citado artículo 1 de la iniciativa en estudio, dé por hecho que en esta clase de procedimientos ya está presente la mediación.

Quinto: Que el artículo 2 define la mediación como “Aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto”.

A su vez, el artículo 3 establece **los principios** que gobiernan el proceso de mediación, especificando que estos son los de igualdad, imparcialidad, voluntariedad, buena fe y confidencialidad.

Qué significa cada uno de estos principios es algo que hace el propio artículo 3 en su inciso segundo, con excepción de los principios de buena fe y de confidencialidad. Este último, sin embargo, es dotado de contenido en el artículo 5, pero no ocurre lo mismo con el principio de buena fe, que no está desarrollado en ninguna parte del proyecto.

Puede ser el caso que se haya juzgado innecesario hacerlo, por estimarse que el término se explica a sí mismo. No obstante, lo mismo podría predicarse de aquellos principios que el proyecto sí se encargó de definir.

El artículo 4 del proyecto establece que la presentación de la solicitud de mediación tiene por efecto **la suspensión de los plazos de prescripción** de las acciones judiciales procedentes, suspensión que cesará al día siguiente de levantada el acta que pone fin a la mediación, con o sin acuerdo de las partes. La norma es similar a la contenida en el artículo 45 de la Ley N° 19.966 que establece un régimen de garantías en salud, que dispone que “[d]urante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de



las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.” Cabe hacer presente que si bien dicho precepto establece un plazo de duración de 60 días para la mediación, esta Corte ha entendido que la suspensión opera durante todo el proceso de mediación, por lo que parece aconsejable asentar que la suspensión rige durante la mediación, sin circunscribirse a un plazo.

Aunque la suspensión de la prescripción suele ser caracterizada como un beneficio establecido por el legislador en favor de ciertas personas para quienes, por la condición en que se encuentran (ej. incapaces), resulta imposible interrumpir la prescripción, se observan ciertos estatutos especiales donde la ley ha querido dotar a ciertos actos de efectos suspensivos. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el ya citado artículo 45 de la Ley N° 19.966, y también con el artículo 510 inciso sexto del Código del Trabajo, este último de los cuales expresa que, bajo ciertas condiciones, la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva suspenderá también la prescripción.

La norma en comento parece correcta, toda vez que la solicitud de mediación puede considerarse un acto demostrativo de una intención de abandonar el estado de silencio o inercia que se sanciona con la prescripción.

Sexto: Que, en relación al principio de confidencialidad que establece el proyecto, se encuentra desarrollado en el artículo 5. La norma, que parece tomar elementos del artículo 51 de la Ley N° 19.996 y del artículo 105 letra c) de la Ley 19.968, presenta alguna ambigüedad, pues aunque deja claro que los documentos e instrumentos generados en el proceso de mediación por las partes, el mediador o terceros, son confidenciales (inciso segundo), cuando se trata de las declaraciones que se emitan en dicho proceso por cualquier persona (inciso primero), no es claro si el deber de reserva y confidencialidad pesa solo sobre el mediador, o también sobre el resto de los intervinientes.

Véase lo que reza el inciso primero del artículo 5:

*“Todas las declaraciones, verbales y escritas, que emitan el mediador, las partes y cualquier interviniente en el proceso de mediación serán confidenciales y tendrán el carácter de reservadas, siendo tratadas como información amparada por el secreto profesional **del mediador.**”*

Surge la duda entonces de si las declaraciones, verbales y escritas, que emitan el mediador, las partes y cualquier interviniente en el proceso de mediación, podrían ser legítimamente invocadas, por ejemplo, por las mismas



partes en el juicio actual o futuro en el que se enfrenten las partes, posibilidad que tanto el artículo 51 de la Ley N° 19.996, como el artículo 105 letra c) de la Ley 19.968, se encargaron expresamente de proscribir de la siguiente forma:

- Artículo 51, inciso segundo, de la Ley N° 19.996: *“En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, **tanto el mediador como las partes involucradas** deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. **Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros** que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento.”* (Lo resaltado es nuestro).
- Artículo 105 letra c), segundo párrafo, de la Ley 19.968: *“Nada de lo dicho por **cualquiera de los participantes** durante el desarrollo de la mediación podrá invocarse en el subsiguiente procedimiento judicial, en caso de haberlo.”* (Lo resaltado es nuestro).

Sería aconsejable que el artículo 5 de la iniciativa en estudio tomara un recaudo similar al de los dos preceptos transcritos. El inciso final del artículo 8 parece apuntar en ese sentido, aunque este parece circunscribirse a los procesos de mediación tramitados por vías remotas.

Séptimo: Que el artículo 7 regula las sesiones del proceso de mediación, estableciendo que son las partes las que lo ordenarán según mejor lo convengan, mientras que el mediador será quien quedará a cargo de impulsarlo y de velar porque se desarrolle en conformidad con los principios de la mediación.

El inciso tercero del precepto señala que *“[l]as **partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de asistencia letrada**”*, lo que, en el contexto de la mediación parece justificado.

No obstante, no se puede desatender el hecho de que el proceso civil, y los asuntos que en él se tramitan, presentan particularidades frente a las cuales la presencia del letrado es fundamental para la mejor defensa de los intereses de las partes. El asesoramiento técnico, finalmente, incide en las perspectivas de resultado que puedan tener las personas representadas en juicio, sobre todo cuando el conflicto debatido tiene las complejidades que son tan recurrentes en el litigio civil –piénsese, por ejemplo, en un juicio de reivindicación de un inmueble con indemnización de perjuicios-.



Si las partes tendrán la posibilidad de prescindir del asesoramiento letrado en el proceso de mediación, surgen algunas inquietudes, y la primera dice relación con el perfil de la figura del mediador. Conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del proyecto, para desempeñarse como mediador –sea en una Unidad de Atención de Público y Mediación, sea en un centro de mediación- se deberá contar con un título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, además de una experiencia profesional de al menos cinco años y un postítulo o capacitación sobre mediación. **No será necesario tener título de abogado/a**, lo que puede generar dificultades en el desarrollo del proceso de mediación, por ejemplo, cuando se trate de interpretar documentos legales, plantear escenarios judiciales futuros, idear soluciones conforme a la legislación vigente, describir criterios jurisprudenciales, etc.; dificultades todas que podrían derivar en demoras del mismo proceso de mediación, en consejos desacertados del mediador, o en decisiones equivocadas de las partes, dificultad que puede suplirse permitiendo al mediador no letrado que pueda contar con abogados asesores y permitir expresamente a las partes concurrir con su asistencia letrada.

Aunque es comprensible que la mediación quiera llevarse solo con las partes directamente involucradas, prescindiendo de intervenciones de terceros, no parece conveniente que ello se haga a costa de los propios intereses de aquellas, ni de sus posibilidades de enmarcar correctamente la controversia en términos jurídicos. En consecuencia, si las partes podrán acudir sin asistencia letrada a la mediación, al menos el mediador debiera contar con el título de abogado/a.

En esta misma materia, una segunda inquietud que surge es por qué no se ha contemplado la posibilidad de que el mediador recomiende a una o ambas partes premunirse de asistencia letrada para llevar a cabo, o continuar con, el proceso de mediación. Una alternativa como esta podría ser útil cuando el asunto fuere jurídicamente complejo –por ejemplo, en razón del material probatorio de que dispusieren las partes-, o cuando solo una de las partes contare con asistencia letrada. Además, sería una buena herramienta para balancear las desigualdades que puedan observarse entre las partes, como sería el caso si una de ellas contare con un conocimiento jurídico del que la otra careciere, o si el poder de negociación de una sobrepasare considerablemente al de la otra.



En tercer lugar, es posible advertir que el proyecto no parece haberse puesto en la situación de que sean los mismos abogados de las partes quienes promuevan la mediación, esto es, que la solicitud de mediación provenga de alguno de ellos, y que en las sesiones de mediación participen ellos y no las personas a quienes representan. Además, no se debe olvidar que el propio tribunal, en pleno proceso judicial, puede requerir a las partes intentar una mediación; es poco probable, pues, que los abogados/as de ellas estén dispuestos a marginarse de esta instancia, dejando a sus representado/as abandonados/as a su suerte. Nuevamente, entonces, surge la duda de cuán bien aspectado se encontrará el mediador del proyecto –no letrado- para dirigir e impulsar una audiencia de mediación con los/as abogados/as de las partes cuando los elementos de la disputa sean eminentemente jurídicos.

Llegado a este punto, es útil recordar lo que la Comisión de Ministros para la RPC manifestó el año 2019 sobre la figura del mediador del anteproyecto de ley de mediación, que es el antecedente inmediato del que ahora se informa:

“El rol de este nuevo funcionario judicial es completamente nuevo y no existe un perfil profesional similar al interior del PJUD, en consecuencia, para dotar a los tribunales de este cargo se requiere de cursos de formación y habilitación similares a los que actualmente imparte la Academia Judicial con los jueces. En ese sentido, debe explicitarse el rol que tendrá la Academia Judicial en este proceso de creación de un nuevo cargo judicial y de la importancia que tendrá para ir dotando a los tribunales de funcionarios con conocimientos, herramientas y habilidades de trabajo afines a este nuevo trabajo que desarrollarán.”

“Los requisitos formales que ha establecido el Ejecutivo para ejercer este cargo parecen ser muy exigentes y difíciles de cumplir, principalmente, el de acreditación de mínimo 5 años de la carrera profesional que haya cursado el interesado en incorporarse al PJUD como mediador. Este filtro limitaría de sobremanera la cantidad de postulantes, incluso poniendo en riesgo la posibilidad de cubrir la totalidad de las plazas disponibles.”

“Debido a la diversidad de materias y asuntos civiles que puede conocer la UAPM, lugar en el que se desempeñará el mediador, deberá tener un conocimiento importante en la regulación sustantiva (primordialmente derecho civil), por lo que se sugiere que el perfil profesional sea de abogado -o de quien



tenga conocimientos jurídicos mínimos demostrables en asuntos de competencia de los tribunales civiles-. Con ello, se tornaría en innecesaria la dualidad de profesionales propuesta por el MINJU en el proceso de mediación (mediador y abogado revisor de la juridicidad y validez del acuerdo), toda vez que ambas funciones radicarían en un solo perfil, el de abogado.”.²

Octavo: Que de los artículos 6, 14 y 15 del proyecto, se desprende que el origen del proceso de mediación puede estar en la ley –tratándose de los casos de mediación previa y obligatoria-, en la decisión del juez/a que conoce de un asunto o en las partes.

De la lectura de estos artículos, es posible concluir que el proyecto no contempla limitaciones a la cantidad de veces en que un mismo asunto puede derivarse a mediación. En aquellas causas donde se discutan materias que, conforme al artículo 6, son de mediación previa y obligatoria, habrá como mínimo una mediación, pero ni estas causas ni en aquellas de mediación facultativa habrá un máximo.

Esto puede no ser un problema cuando son las partes las que, unilateralmente y por iniciativa propia, presenten solicitudes de mediación durante el proceso judicial. Ello, porque la única negativa a concurrir a mediación que puede irrogar perjuicio para las partes, es la que dice relación con el trámite de mediación obligatoria. Fuera de este trámite, las partes no tienen ninguna obligación ni carga procesal de aceptar el llamado a explorar acuerdos. De esta manera, cualquier ánimo dilatorio que pudiera buscar una de las partes a través de solicitudes de mediación, bien puede ser neutralizado por la otra con su simple negativa. Así, ni los tiempos del proceso judicial tendrían por qué verse demorados, ni los intereses de la parte que busca proseguir con el juicio se ven amagados.

Pero esto, que es claro respecto de las solicitudes de mediación que formulan las partes, no lo es tanto cuando se trata de la mediación decretada por el juez/a. En lo pertinente, el artículo 14 se limita a establecer que el uso de la mediación puede venir ordenado por el juez/a, sin indicar cuántas veces ni en qué etapas del proceso podría hacerlo. Esto deja abierta la puerta para que la derivación a mediación se transforme en un mecanismo que, pasando por alto los intereses de las partes involucradas, ayude al tribunal a dosificar sus

² Comisión de Ministros de la Corte Suprema para el estudio de la Reforma Procesal Civil, *Segundo Informe de Observaciones Preliminares de la Comisión de Ministros para la RPC. Mediación, Procedimiento Simplificado y Ejecución*, 5 de abril de 2019.



cargas de trabajo y controlar sus tiempos, lo que resulta a todas luces inconveniente, además de contrario al espíritu de la mediación.

Noveno: Que, en cuanto a los tiempos del proceso, el inciso segundo del artículo 11 del proyecto da a entender que el plazo para desarrollar la mediación será de máximo 60 días contados desde la realización de la primera sesión de mediación, aunque las partes pueden acordar la extensión de ese plazo, sin límites.

Esta decisión resulta compleja en cuanto entrega al interés particular de los intervinientes la prolongación infinita de este medio de solución de conflictos, sin consideración alguna de la capacidad de la unidad respectiva de atender los asuntos de los demás interesados. Este argumento se ve reforzado por la forma en que incidiría en las derivaciones judiciales a mediación, pues, de abrirse esta fase de negociación dentro del proceso, el tribunal y el juez respectivo perderán el control sobre la continuación del mismo, pues ésta dependerá de la decisión de las partes de cerrar dicha instancia –o no prorrogarla, en realidad-. Además, debe considerarse que la suspensión de la prescripción operaría durante todo el término de la prescripción, sin el límite de los 60 días, por tratarse de una garantía para las partes.

Décimo: Que el artículo 13 del proyecto regula el régimen de inhabilidades del mediador. Dos aspectos de esta parte de la regulación merecen comentarios.

El primero dice relación con el inciso segundo de la norma, que dispone que *“[e]l mediador quedará inhabilitado para prestar servicios profesionales a alguna de las partes del proceso de mediación dentro del periodo de un año contado desde el término de la misma.”*

Así, conforme a la redacción textual de la disposición, el mero cumplimiento de su función obliga al mediador –sea este de la Unidad de Atención de Público y Mediación, sea de un centro de mediación- a marginarse por un año de prestar cualquier servicio profesional a alguna de las partes que participe en un proceso de mediación que aquél dirigió. Una interpretación razonable del precepto haría pensar que la idea de la norma es evitar conflictos de intereses en la labor del mediador, producidas entre su rol de mediador y otros servicios profesionales que ejerza (por ejemplo, como abogado en causas particulares); sin embargo, el texto podría llevar a inhibir el rol de este profesional en futuras mediaciones que realice y en que participe una misma



parte que hubiere intervenido en aquélla, pues dentro de los “servicios profesionales” podría entenderse incluida, precisamente, la mediación. Por ello, sería apropiado mejorar la redacción del precepto y aclarar su sentido, a fin de suprimir dificultades prácticas que serían muy difíciles sortear.

Es fácil advertir que los requerimientos dotacionales para cumplir con esta norma sin esta aclaración se tornarían sumamente exigentes, pues tanto las Unidades de Atención de Público y Mediación de los tribunales, como los centros de mediación, deberían contar con una plana de mediadores lo suficientemente amplia como para asumir los encargos de mediación sin que sus miembros caigan en esta causal de inhabilidad.

Lo anterior se ve agravado por la presencia de litigantes recurrentes o masivos en la justicia civil. Este factor no puede desatenderse. La frecuencia con que estos acuden al sistema de justicia civil los llevará tempranamente a agotar sus posibilidades de disponer de un mediador que pueda hacerse cargo de los procesos de mediación de sus causas.

El segundo aspecto que merece ser revisado es el del proceso para resolver la oposición de las partes al mediador designado. Eso está regulado en el inciso tercero del artículo 13, que distribuye la responsabilidad de resolver esa oposición de la siguiente forma: si se trata de una oposición al nombramiento de un mediador de la Unidad de Atención de Público y Mediación, ésta la resuelve el juez competente; si, en cambio, la oposición impugna el nombramiento de un mediador de un centro de mediación, quien la resuelve es el órgano directivo de este último. En cualquier caso, aceptada que sea la oposición, la Unidad de Atención de Público y Mediación o el centro de mediación, según corresponda, deberá designar a un nuevo mediador. En lo que a la mediación judicial se refiere, el proyecto no despeja que este mecanismo de inhabilidades sea el mismo o uno distinto complementario al de las impuncias y recusaciones, previsto en el Boletín 14.821.

Son previsibles las dificultades a que se enfrentarán tanto las partes, como el propio órgano a cargo de proveer la mediación –sea la Unidad de Atención de Público y Mediación o el centro de mediación- para dar cumplimiento a una norma como esta. A las ya mencionadas limitaciones dotacionales que tendrá cada órgano para reemplazar a sus mediadores inhabilitados, cabe agregar el peligro de la falta de imparcialidad al momento de decidir la oposición, sobre todo tratándose de los centros de mediación que



cobren dinero por sus servicios. Pudiera existir un interés de parte de estos para rechazar las solicitudes de oposición que pudieran implicar perder un proceso de mediación.

Undécimo: Que el artículo 16 del proyecto lleva por título “Facilitación”, y, a juzgar por el contenido del mismo –que en ningún momento emplea dicho término-, esta ha de consistir en la función de notificar personalmente al requerido el requerimiento de mediación, y persuadirlo para que participe de este proceso, o bien informarle, tratándose de la mediación previa y obligatoria, del día y la hora en que la primera sesión se llevará a cabo.

El proyecto no indica, sin embargo, en quién recaerá la mentada función, sino que se limita a señalar que una vez admitido el requerimiento de mediación, la Unidad de Atención de Público y Mediación “ordenará practicar la notificación correspondiente de manera personal”. No es claro a quién podrá dicha unidad impartir esa orden –ej., a alguno de los funcionarios/as de la misma unidad, o bien de un centro de notificaciones, o incluso a un receptor/a particular-, y solo la referencia al proyecto de ley que crea tribunales civiles y sedes judiciales, y modifica el Código Orgánico de Tribunales y la Ley N° 20.886 (boletín N° 14.821-07), mencionado entre los antecedentes de este informe, da algunas luces.

En efecto, dicho proyecto establece en su artículo 2° la que será la conformación de los futuros tribunales civiles, una de cuyas unidades administrativas será la de Atención de Público y Mediación, y cuyas funciones son descritas de la siguiente forma:

*“(...) la recepción de los requerimientos y la documentación que acompañen las personas que utilizan el sistema de justicia civil, la entrega de información adecuada y oportuna, la evaluación del conflicto con objeto de ofrecer al usuario la vía más adecuada para su solución, la orientación de los pasos a seguir de acuerdo al requerimiento planteado, y la **ejecución del proceso de mediación de acuerdo al procedimiento establecido por la ley** (...).”*

En cuanto a la integración de esta Unidad de Atención de Público y Mediación, dispone el artículo 12 n° 8) del mencionado proyecto que formarán parte de ella los mediadores, evaluadores jurídicos y sociales, *facilitadores* y administrativos de atención de público.



Así las cosas, si la notificación más importante del proceso de mediación –la primera, de la cual depende nada menos que la viabilidad de cualquier mediación que se pretenda llevar adelante- será responsabilidad del facilitador de la Unidad de Atención de Público y Mediación, se deberá dotar a esta del personal, del presupuesto y de las condiciones suficientes para cumplir eficientemente con la función. Es difícil exagerar la importancia que este funcionario tendrá para el éxito del modelo de mediación planteado por el proyecto.

No es claro tampoco quién se encarga de la “facilitación” en los centros de mediación. De partida, y a diferencia de lo que ocurre con las Unidades de Atención de Público y Mediación, no es claro siquiera que estos deban contar con un funcionario facilitador. Pero además, tampoco es evidente que entre las funciones de estos centros se encuentre la de notificar personalmente al requerido de mediación y persuadirlo para que participe del proceso.

Lo único que podría llevar a pensar que estos centros sí deberán desempeñar esta tarea, es lo dispuesto en el artículo 19 del proyecto, donde se establece que estas entidades se constituirán “*con el propósito de promover, facilitar y administrar el servicio de mediación.*” Sin embargo, no es claro si la expresión resaltada ha sido empleada como sinónimo de entregar, suministrar o proveer mediación, o, en cambio, si lo ha sido en el sentido que la emplea el ya citado artículo 16 del proyecto a propósito de las Unidades de Atención de Público y Mediación.

Clarificar esto es importante, porque de ello depende a quién se tendrá que dirigir el justiciable cuando necesite iniciar un proceso de mediación.-

Duodécimo: Que otro punto que merece atención es el mecanismo de citación a la mediación, pues el proyecto establece que esta deberá ser “*personal*”, sin explicar qué significa exactamente, ni mucho menos ofrecer solución a los casos en que la búsqueda del requerido sea negativa o infructuosa. Si bien parece correcto que la iniciativa prefiera que se ponga en noticia al requerido de manera directa o personal, no se puede ignorar que en una enorme mayoría de casos esto no será posible, de ahí que la legislación establezca en los procesos judiciales formas de notificación subsidiarias o por avisos en medios de comunicación. El proyecto nada dice al respecto, lo que constituye un olvido que debe subsanarse, pues de lo contrario las



mediaciones no avanzarán, lo que irá en directo detrimento de los justiciables y conducirá al colapso de la institucionalidad respectiva.

Décimo Tercero: Que el proyecto, en su Título III, regula los centros de mediación, que son *“Las fundaciones y corporaciones de derecho público y de derecho privado, así como las personas jurídicas que tengan como objeto la prestación de los servicios de mediación y de resolución de conflictos”*, los que, cumpliendo ciertos requisitos, pueden inscribirse en un registro que será llevado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Cabe consignar que el proyecto, de acuerdo a su artículo 1°, establece que la mediación que regula solo puede ser (i) conducida por los mediadores que integran el Poder Judicial y (ii) administrada *por los centros de mediación registrados en conformidad a esta ley*. A su vez, los mediadores (artículo 12) que pueden desempeñarse “en conformidad”, son aquellas personas naturales que, cumpliendo determinados requisitos profesionales, sean (i) funcionarios que cumplan este rol e integren el Poder Judicial, según el estatuto respectivo, o (ii) se encuentren registrados en alguno de los centros de mediación regulados en el Título III.

En consecuencia, el proyecto concentra la mediación civil y comercial en los mediadores de las UAPM (Unidades de atención de público y mediación) y los mediadores que estén registrados en los centros mediación, debidamente inscritos.

El registro de los centros de mediación será llevado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que a dicha repartición le corresponderá recibir, revisar y aceptar las inscripciones, confeccionar y publicar la nómina de los inscritos, resolver la solicitud de renovación y proceder a la eliminación y cancelación, cuando corresponda, de los centros.

Dada esta tesitura, no obstante, el proyecto (artículo 26) radica en las Cortes de Apelaciones la potestad sancionatoria respecto de los centros, para amonestarlos y suspenderlos, e incluso para cancelar la inscripción –en casos graves- *“en el evento que haya incumplido las obligaciones que le impone la ley”*.

Al respecto, primero, cabe considerar que se plantea un régimen sancionatorio en base a supuestos cuya amplitud y vaguedad lo tornan contrario a exigencias constitucionales mínimas en la definición de la conducta sujeta a reproche. En efecto, lo que se sanciona es el incumplimiento de cualquier tipo de obligaciones de rango legal, sean aquellas que establece el



proyecto, propias de la actividad de mediación, o bien sea cualquier otra prevista en el ordenamiento jurídico, aunque tenga asociada otra consecuencia jurídica.

Además, de este déficit en la construcción del supuesto sancionatorio, la propuesta radica en los tribunales de justicia la potestad sancionatoria administrativa respecto de estas personas jurídicas de derecho privado. Acá cabe hacer presente que esta potestad sancionatoria es propiamente administrativa, porque ella nace o se ejerce, única y exclusivamente en atención al hecho que las empresas en cuestión se hallen inscritas en un registro público que llevará la Administración. Esta decisión del proyecto es inconveniente, pues no solo se trata de entregar a la judicatura una potestad sancionatoria de orden administrativo, sino que, en definitiva, lo que hace es entregarle un control tutelar sobre privados. En este sentido, pareciera más apropiado que sea la propia repartición pública, que está en control de la actividad de mediación por medio del registro, la que se haga cargo de llevar adelante los procedimientos administrativos sancionatorios y que los tribunales se avoquen a ejercer jurisdicción, es decir, al conocimiento y resolución de los reclamos que se entablen en contra de esas decisiones.

Ahora bien, sin perjuicio de las objeciones precedentes, no se comparte que, radicándose la competencia para conocer de estas infracciones en las Cortes de Apelaciones, la sentencia que se dicte sea apelable para ante la Corte Suprema toda vez que, precisamente, la Reforma Procesal Civil -de la que este proyecto forma parte-, asume que al máximo tribunal le corresponde uniformar y fijar la doctrina jurisprudencial, lo que es evidentemente incompatible con asignarle funciones de tribunal de grado o de instancia.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Se previene que los Ministros señor Silva Cancino y señora Repetto no comparten los siguientes acápite: en el considerando cuarto, segundo párrafo, la frase segunda; en el fundamento quinto, párrafo 6, la oración final; en el considerando séptimo, en su párrafo cuarto desde “dificultad,” hasta el punto; en el considerando noveno, segundo párrafo, la frase final.

Se previene que el Ministro señor Llanos estuvo por sostener que la mediación debe efectuarse entre las partes y el mediador, sin la asistencia de



los abogados, pues la presencia de los letrados puede desvirtuar el proceso mismo. En efecto, la mediación consiste en la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los términos en discusión (C. Moore, “El proceso de mediación”, Ed. Granica, Bs. Aires, 1995, pag. 25). Si bien no impide que los contendientes se hagan asesorar durante el proceso de la mediación por abogados –mediante consultas de carácter privado-, su intervención directa en las sesiones mismas puede rigidizar las posiciones en un determinado sentido –atendida su formación-, más que coadyuvar o cooperar en el éxito de la negociación (Ob. cit., pags. 180-181).

Ofíciase.

PL N° 5-2022.-“

Saluda atentamente a V.S.

