

PRONUNCIAMIENTO SOBRE REALIZACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN A DISTANCIA

Dada la contingencia sanitaria que actualmente vive el mundo y particularmente nuestro país, surge la necesidad de buscar distintas herramientas y alternativas que permitan el desarrollo de los procesos de mediación familiar que permitan a los usuarios del Sistema Nacional de Mediación Familiar resolver sus conflictos de familia y en definitiva, les otorgue acceso a la justicia, esto último en concordancia con lo dispuesto y consagrado en el artículo 19, N° 3 de la Constitución Política de la República respecto del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

En ese sentido, respecto de la posibilidad de realizar procesos de mediación usando tecnologías como videoconferencias u otras similares que impliquen la no comparecencia personal de las partes y el mediador, debe considerarse lo siguiente:

EL MEDIADOR DEBE AJUSTAR SU ACTUAR EN EL MARCO LEGAL Y EN EL MARCO DE LA LABOR MEDIADORA.

Respecto al marco legal, cabe señalar lo siguiente:

- La Ley de Tribunales de Familia Ley N° 19.968, modificada por la ley N° 20.286, consagra a la mediación en su título V, estableciéndola como método alternativo de resolución de las controversias de familia en oposición al juicio tradicionalmente concebido. Por su parte, el artículo 108 de la ley N° 19.968 que versa sobre la citación a primera sesión de mediación, prescribe que el mediador citará a primera sesión "...a los adultos involucrados en el conflicto, **quienes deberán comparecer personalmente**, sin perjuicio de la comparecencia de sus abogados."
- **No es posible considerar una mediación a distancia utilizando medios de comunicación electrónica como la telefónica, videoconferencia u otro similar**, toda vez que el verbo normativo "deberán" le da el carácter de imperativo al artículo 108, estableciendo requisitos para que el acto jurídico pueda llevarse a efecto, como lo es la concurrencia personal de las personas involucradas en el conflicto, "*quienes deberán comparecer personalmente*".

- Las normas que regulan el proceso de mediación familiar son de Derecho de Familia, y por tanto de Orden Público, y como tales, **imperativas e inderogables**. El valor de la solución del conflicto familiar para el legislador es tan relevante, que amerita y justifica la administración de un sistema nacional de mediación que vele por el cumplimiento de esta normativa.
- De aceptarse la implementación de mediación a distancia en el Sistema Nacional de Mediación Familiar Licitado, resultaría imposible la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios de mediación. En ese escenario, no siendo necesario que las partes y el mediador utilicen tiempo y recursos para reunirse en el mismo espacio físico al mismo tiempo, ***podría darse el caso de que las partes realicen un proceso de mediación sin los estándares mínimos requeridos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o sin dar estricto cumplimiento a los principios establecidos por la Ley como son la Confidencialidad, Voluntariedad y otros***, y lo que es más grave, aquellos casos relacionados con violencia, intimidación o desequilibrio de poder entre las partes, expresamente previstos por el legislador, serían prácticamente indetectables, no pudiendo el mediador utilizar las herramientas que le permitieran, en estos casos, frustrar el proceso, en resguardo, precisamente de aquella parte que fue víctima de un hecho de esa naturaleza.

LABOR MEDIADORA

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- La asunción de los procesos de mediación ***está pensada para la interacción presencial y sólo en estas condiciones pueden ser aplicadas las técnicas de mediación y obtener así los beneficios de la institución.*** Los mediadores son entrenados para realizar preguntas que permitan aclarar los asuntos y develar los intereses, y la interacción presencial otorga información valiosa al mediador, toda vez que permite que analice y maneje las emociones inmediatas de los participantes.
- Si existe la posibilidad de que cualquiera de los participantes pueda utilizar el registro electrónico de lo que sucedió o se dijo en la sesión, para fines ajenos al proceso, ***la mediación pierde su carácter de confidencial y esta distancia no permite al mediador tener control de la señalada confidencialidad del proceso de mediación.*** De la misma forma, resulta imposible controlar la presencia de personas ajenas al proceso de mediación, tales como abogados de las partes, familiares, etc.
- ***La mediación a distancia no permite al mediador equilibrar los poderes de los participantes,*** pues pierde parte de su capacidad para interrumpir a una persona que reacciona mal, que evade, o que insulta, no le permite interrumpir oportunamente la

sesión para convocar a reuniones privadas, etc. Existe el riesgo de que el conflicto escale si el mediador no tiene la capacidad de intervenir directamente, ya sea conteniendo, calmando la tensión inmediatamente mediante el contacto directo.

- El uso de tecnologías a distancia, puede llevar a distorsiones y malas interpretaciones dentro del proceso de mediación, no pudiendo garantizar un estándar mínimo de calidad en la prestación del servicio.

FACTORES GEOGRÁFICOS, SOCIALES Y ECONÓMICOS.

Otro factor que resulta relevante al momento de analizar la posibilidad de realización de procesos de mediación a distancia ***es la dificultad de comunicación en algunas zonas del país***, el acceso a redes de comunicación como internet con una velocidad que permita llevar a cabo por ejemplo una videoconferencia sin interrupciones, y por otra parte, respecto de los usuarios particularmente, en muchos casos, se trata de personas que no cuentan con acceso a tecnología o medios de comunicación como teléfono o correo electrónico, o finalmente y no menos relevante, no cuentan con los conocimientos en materia informática para realizar, por ejemplo, una conexión a un canal de videoconferencia.

Conclusión:

- *No existen los medios tecnológicos y en muchos casos económicos, que permitan a los usuarios el acceso y por tanto, el desarrollo normal de procesos de mediación a distancia.*
- *Sin perjuicio de lo anterior, y aun pudiendo existir esos medios, la mediación a distancia no permite preservar la integridad de los procesos de mediación presenciales, ni el cumplimiento irrestricto de sus principios, por ende, permitiría significaría atentar en contra de la institución, tal como fue concebida por el legislador.*

Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos
División Judicial
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Santiago, 25 de marzo de 2020.