

Aportes y obstáculos de la mediación para abordar los conflictos sucesorios en Chile

Contributions and obstacles of mediation to deal with inheritance conflicts in Chile

Catalina Andrea Sandoval Reyes¹

RESUMEN:

El objetivo de esta investigación es analizar cuáles son los aportes y obstáculos de la mediación para abordar los conflictos sucesorios en Chile. Para lo que se utilizó una metodología cualitativa de diseño descriptivo con fuentes secundarias consistentes en investigaciones, doctrina, normativa y jurisprudencia. Frente a lo que se concluye que la mediación serviría como método alternativo para la resolución de conflictos sucesorios, ya que esta presenta ventajas en cuanto a su viabilidad, eficacia y economía, siempre que las partes involucradas estén dispuestas a participar en el proceso. Sin embargo, para su implementación exitosa, se requerirá del compromiso y la colaboración de diversos actores sociales, trabajando en conjunto para construir una cultura de resolución de conflictos pacífica y regular normativamente el mecanismo de mediación como una etapa previa y obligatoria al arbitraje, que siendo un procedimiento muy costoso dificulta el acceso a la justicia de personas con menos recursos.

Palabras Claves: Conflictos sucesorios, indivisión, mediación, acceso a la justicia.

ABSTRAC

The objective of this research is to analyze the contributions and obstacles of mediation to address inheritance conflicts in Chile. For this purpose, a qualitative methodology of descriptive design was used with secondary sources consisting of research, doctrine, regulations and jurisprudence. It is concluded that mediation, as an alternative method for the resolution of inheritance conflicts, presents advantages in terms of its feasibility, effectiveness and economy, provided that the parties involved are willing to participate in the process. However, for its successful implementation, it will require the commitment and collaboration of various social actors, working together to build a culture of peaceful conflict resolution and regulate the mediation mechanism as a prior and mandatory stage to arbitration, which being a very costly procedure hinders access to justice for people with fewer resources.

Key words: Inheritance disputes, indivision, mediation, access to justice.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile, Magíster © en Mediación, Gestión Colaborativa de Conflictos, Universidad Central de Chile.

1.- Introducción

La presente investigación pretende analizar cuáles son los aportes y obstáculos de la mediación para abordar los conflictos sucesorios en Chile.

El presente estudio reconoce que el conflicto es un fenómeno inherente al ser humano, cualquiera sea su edad, sexo estirpe o condición. El cual se ha manifestado históricamente a través de enfrentamientos y luchas entre individuos, grupos o instituciones, motivados por intereses, valores, creencias o recursos contrapuestos.

De este mismo modo, no se puede desconocer que en las relaciones familiares por la variedad de personalidades e intereses de sus miembros, es una cuna propicia para los conflictos. Estos desacuerdos pueden surgir por diferentes motivos, como diferencias de personalidad, valores, creencias, expectativas, sentimientos o estilos de comunicación y en especial por la pérdida de un ser amado dentro del grupo familiar.

El conflicto sucesorio, se encuentra en este punto, ya que es aquel que surgirá en torno a la herencia tras el fallecimiento de una persona. Suelen ser complejos, emocionalmente intensos y potencialmente duraderos. Sin embargo, este conflicto no solo tiene importancia a nivel patrimonial ni monetario, la distribución de los bienes del difunto es solo la punta del iceberg del conflicto, debido a que este mantiene una arista mucho más importante y soterrada, que dice relación con la dinámica familiar de quien fallece y a su imposibilidad de lograr un entendimiento entre ellos.

En nuestro país, como forma de solucionar los conflictos que emanan de la imposibilidad de acuerdo del grupo familiar sobre la distribución de los bienes del difunto, se entregan al conocimiento de la justicia ordinaria, a través de un juicio de partición llevado a cabo por un juez árbitro conforme a normativa establecida en el Libro IV, Título VII de nuestro Código Civil, en los artículos 1317 al 1368. No es una realidad aislada, frecuentemente estos conflictos terminan en largos y costosos procesos judiciales y al abordarlo desde la vía judicial se incrementan las tensiones familiares y no permite una gestión o resolución de conflictos de manera satisfactoria que mejore las relaciones familiares

Frente a este contexto nos planteamos la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué medida la mediación puede constituir una alternativa viable para la resolución de conflictos sucesorios considerando tanto sus ventajas como los desafíos que presenta su implementación en este ámbito específico?. Proponiendo como hipótesis lo siguiente: La mediación, como método alternativo para la resolución de conflictos sucesorios presenta ventajas en cuanto a su viabilidad, eficacia y economía; siempre que las partes involucradas estén dispuestas a participar en el proceso. Sin embargo, para su implementación exitosa se requerirá del compromiso y la colaboración de diversos actores sociales, trabajando en conjunto para construir una cultura de resolución de conflictos pacífica y regular normativamente el mecanismo de mediación como una etapa previa y obligatoria al

arbitraje, que siendo un procedimiento muy costoso dificulta el acceso a la justicia de personas con menos recursos.

El objetivo general de este estudio es analizar cuáles son los aportes y obstáculos de la mediación para abordar los conflictos sucesorios, el que se desagrega en los siguientes objetivos específicos, analizar los mecanismos de solución de conflictos sucesorios en la legislación nacional y en el derecho comparado, identificar los beneficios de la mediación en el tratamiento de conflictos sucesorio y evaluar los obstáculos existentes en Chile para la implementación de la mediación en los conflictos sucesorios.

Para estos efectos se usó una metodología cualitativa, con diseño exploratorio, el tipo de investigación a desarrollar será jurídica formal y analizaremos la regulación además de la aplicación de la mediación, es decir, estudiaremos una serie de leyes que fueron impulsando este equivalente jurisdiccional como una forma eficaz y rápida de solucionar los conflictos, a sí mismo se realiza un estudio de cómo sistemas jurídicos internacionales adoptaron el trámite de la mediación en la resolución de temas sucesorios, seleccionando para nuestro estudio países como Ecuador, España y Argentina, en atención a su vasta experiencia en la implementación de la mediación en sus respectivos países y a la diversidad de sus sistemas jurídicos en relación con el Chileno en la que se ha utilizado fuentes secundarias tales como análisis documental, tanto de leyes nacionales e internacionales, artículos de investigación, documentos institucionales, noticias y estadísticas, esperando lograr un conocimiento básico de la mediación en materia sucesoria y generar en el lector una postura al respecto.

Para un mejor entendimiento de la presente investigación, la estructura de este artículo comienza con una introducción que describe los principales contenidos del estudio y tres apartados que contienen el marco teórico del estudio. El primero comienza por un acotado estado del arte sobre el tema de investigación, luego aborda el primer objetivo específico, apartado denominado: Los mecanismos de solución de conflictos sucesorios en la legislación nacional y en el derecho comparado. El segundo apartado denominado: Beneficios de la mediación en el tratamiento de conflictos sucesorios. Y un tercer apartado denominado: Obstáculos existentes en Chile para la implementación de la mediación en los conflictos sucesorios.

La presente investigación tiene una relevancia teórica, ya que pretende realizar un análisis de la mediación y su factibilidad en materia sucesoria, dado que existe regulación normativa e información respecto a la aplicación de la mediación en otras áreas del derecho. En nuestro país nunca se ha aplicado esta forma de solución de conflictos en esta materia, razón por la cual será necesario verificar mediante la recopilación de información que se encuentra actualmente disponible, mediante la revisión de la aplicación de este sistema en otros países y si es este un sistema viable y favorable en la solución de este tipo de conflictos.

Cómo aporte de esta investigación en el marco social se espera determinar si la implementación de la mediación, es una iniciativa que solucionará rápida y eficazmente los conflictos sucesorios. Logrando una mayor satisfacción a las necesidades de las partes involucradas y contribuyendo a una justicia más eficiente, accesible y humana para la sociedad chilena; permitiéndonos como país avanzar en la comprensión de este tipo de controversias.

2.- Estado del Arte

Si bien la figura de la mediación ha sido ampliamente estudiada tanto en nuestro país como en el ámbito internacional, los conflictos en materia de derecho sucesorio no han logrado tener un vasto desarrollo en Chile, dado que es evidente que existe un vacío importante en la investigación académica y práctica sobre la implementación de la mediación en conflictos sucesorios, incluso a nivel internacional son pocos los autores que se han aventurado a investigar acerca de esta temática.

A nivel internacional, hay evidencia que respalda la eficacia de la mediación en la resolución de conflictos sucesorios, numerosas investigaciones internacionales nos plantean que la mediación en el ámbito de los conflictos sucesorios si configura como una alternativa efectiva en la resolución de este tipo de conflictos, logrando solucionarlos de manera más rápida y económica que la vía judicial. Además de su eficacia económica y temporal. La mediación aporta un beneficio adicional con su aplicación en atención a que no solo busca resolver el conflicto legal, si no también abordar las raíces emocionales y potencialmente reparar las relaciones entre las partes.

Ruiz-Giménez (2008), en su estudio nos señala que es fundamental lograr la normalización y pacificación de las relaciones familiares, siendo evidente que las familias que se encuentran atravesando un conflicto de carácter hereditario pueden ser orientadas y apoyadas en encontrar una solución mediante la ayuda de un mediador, el cual se encuentra específicamente formado para ello, evitándose así la interposición de acciones judiciales. Sin embargo, en materia sucesoria el arbitraje es obligatorio en nuestro país lo que resulta muy costoso y prolongado.

En segundo lugar, la mediación según Ruiz-Giménez (2008) contribuiría a evitar conflictos y terminar aquellos que ya iniciaron, lo que significa un beneficio para la administración de justicia, en atención a disminuir de manera significativa la iniciación y prolongación de procesos tan largos como lo suelen ser los de este tipo, favoreciendo la descongestión judicial. De manera que logra concluir que la implementación de la mediación en la resolución de conflictos sucesorios podrá tener efectos positivos tanto para la sociedad como para la administración de justicia en España.

En la misma línea Cobas (2016), nos explica que existe una estrecha vinculación entre la mediación y la autonomía de la voluntad, de manera de que se permite su

aplicación en diversos ámbitos y áreas del derecho civil. Como el derecho sucesorio, es un área integrante del derecho civil, hace factible la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la mediación a esta área y utilizarla como una herramienta para resolver conflictos de la misma manera que en otras áreas del derecho. Sin embargo, nos deja claro que no todos los conflictos sucesorios son susceptibles de ser resueltos mediante mediación, efectivamente es posible mediar el conflicto sucesorio siempre que la naturaleza o contenido del conflicto así lo permita. Reconociendo como límite los derechos de los legitimarios y la capacidad del testador los cuales no son susceptibles de negociación debiendo atenerse a lo previsto por los artículos del Código Civil en esta materia.

Velázquez-Jiménez (2021), por su parte reconoce que la figura del mediador familiar posee las cualidades aptas para actuar como un ente facilitador, logrando orientar eficazmente en la resolución de conflictos sucesorios intestados. Destaca que las leyes nacionales como la legislación internacional consagran y se rigen bajo los mismos principios de la mediación, lo cual establece una serie de aptitudes y habilidades comunes en la persona del mediador para actuar como un tercero neutral en estos procesos. Velázquez-Jiménez enfatiza que los métodos alternativos, como la mediación, representan en México y en otros países una forma flexible de alcanzar la paz y la justicia mediante la satisfacción mutua de las partes involucradas.

Moral (2021), se encuentra de acuerdo en que la aplicación de la mediación en conflictos sucesorios ofrece ventajas evidentes. En primer lugar, desde un punto de vista económico se configura como una alternativa significativamente más rentable para la resolución de este tipo de conflictos, reduciendo considerablemente los costos asociados a la división y adjudicación de los bienes del difunto. En segundo lugar, la mediación se encuentra caracterizada por su celeridad en la resolución de conflictos, a diferencia del sistema judicial.

Además Moral (2021), deja en evidencia una arista más compleja de los conflictos sucesorios, en atención a que las partes involucradas en ellos suelen ser familiares, situación que no solo agrega complejidad al conflicto, sino que puede llegar a producir sufrimiento y dolor en las personas, lo que terminará intensificando el conflicto familiar. Es precisamente por esta arista que la mediación se presenta como una alternativa viable y prometedora, ya que, además de centrarse en la resolución del problema inicial, el mediador logra reconocer y abordar la raíz del conflicto, lo cual suele estar condicionado por interpretaciones de la realidad contrapuestas, permitiendo no sólo solucionar las cuestiones legales del tema problema, sino que también potencialmente lograra reparar las relaciones entre los sujetos.

Reyes y Pachano (2023), en su estudio reconocen y destacan el uso de los Métodos alternativos de solución de conflictos, el uso de la mediación en conflictos sucesorios, indudablemente presenta una serie de ventajas, logrando que las partes de este logren un consenso beneficioso. De esta manera concluyen que incorporar en Ecuador la mediación

en la resolución de conflictos sucesorios no significa que se excluya la posibilidad de acudir a la vía judicial, solo se presenta como una alternativa o paso inicial para lograr una solución más rápida del conflicto. El enfoque utilizado por estos autores presenta evidentes similitudes con la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en el ámbito judicial, donde si bien las partes no se encuentran obligadas a llegar a un acuerdo en una sala de mediación, esto incentiva y promueve a que los sujetos intenten resolver de manera pacífica los conflictos fuera de los tribunales, garantizándoles soluciones más ágiles y eficientes, aportando en la descongestión del sistema judicial.

Cuando hablamos de sucesión debemos entenderla como “la transmisión de los bienes (patrimonio) de una persona difunta, por causa de muerte, a sus sucesores” (*Benavente, R. D., y Aguila, R. D., 1990, p. 3*). La normativa jurídica respecto de la sucesión en Chile se encuentra en el Código Civil en su libro III, el cual ha sido objeto de una serie de modificaciones durante su vigencia.

La sucesión, según lo establece el artículo 952 del Código Civil, puede ser testamentaria o abintestato. Es testamentaria cuando el causante fallece dejando un testamento válido que establece cómo deberán distribuirse sus bienes tras su muerte, en este caso se respetan las disposiciones testamentarias del fallecido siempre que cumplan con los requisitos señalados en la ley. Por otro lado, será abintestato u intestada cuando una persona fallece sin dejar un testamento válido o cuando el testamento no se refiere al destino de la totalidad de sus bienes. En este caso, la ley establece un orden de herederos que pueden reclamar la herencia según su grado de parentesco con la persona difunta que llamaremos causante, debiendo realizarse la distribución de los bienes de acuerdo a las reglas que prescribe la ley.

Una vez producida la muerte del causante, será necesario hacer la posesión efectiva que adjudicará a cada heredero la porción hereditaria que le corresponderá a cada uno, este es un trámite administrativo que se puede realizar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación. Este trámite será necesario para que los herederos puedan ejercer sus derechos sobre su porción de los bienes del causante. Este trámite se materializa en un documento que acreditará quiénes son los herederos del fallecido, permitiéndoles administrar y disponer de los bienes de la herencia.

Es en particular aquellos casos en que el causante ha fallecido sin efectuar testamento, donde se centra el foco de esta investigación. Lo que se encuentra en estrecha vinculación con lo señalado en el artículo 1317 del Código Civil “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario”. Esto significa que si uno de los herederos desea dividir la masa hereditaria y recibir la porción que le corresponde, puede solicitar unilateralmente la partición y adjudicación de su parte de los bienes.

Nuestra legislación, según lo establecido en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales (COT), consagra como forma de resolver estos conflictos, si es que las partes no logran llegar a un acuerdo extrajudicial sobre la distribución de los bienes, el llamado juicio de partición. En consecuencia la ley obligatoriamente entrega la labor de la partición de los bienes quedados al fallecimiento de una persona al conocimiento de un juez árbitro, en todos aquellos casos en que la partición no se ha llevado a cabo por el propio causante por medio de un testamento o de común acuerdo entre los herederos.

Estaremos frente al llamado juicio de partición, el cual se encuentra establecido y regulado en el Libro III, Título X de nuestro Código Civil, en los artículos 1317 al 1353, es un juicio que puede ser iniciado por uno de los herederos o incluso un tercero interesado, se utiliza para lograr determinar de qué manera se repartirán los bienes de la herencia del causante, procurando que sea de una manera equitativa entre los llamados a suceder. Por lo tanto, es un proceso legal que se utiliza para dividir los bienes de la herencia de una persona entre los herederos, en aquellos casos en que los herederos no pueden llegar por ellos mismos a un acuerdo sobre dicha distribución. Además de señalar que el juicio de partición, es un proceso judicial complejo, que es de larga duración y con un costo de recursos bastante alto. En este mismo orden parece relevante, recoger la explicación y opinión del profesor Mario Casarino respecto a este juicio:

Los juicios sobre partición de bienes tienen por objeto, como su propio nombre lo indica, partir, dividir, o sea, liquidar una comunidad de bienes entre los diversos comuneros, entregando a cada uno de ellos lo que le corresponda según su derecho o cuota en la masa común.

En consecuencia, todo juicio sobre partición de bienes exige, como presupuesto o antecedente previo, la existencia de la comunidad que se trata de dividir o liquidar. Si se suscita controversia entre los interesados acerca de la existencia de la comunidad que se pretende partir, o bien, acerca del derecho o cuota de los comuneros sobre la cosa común, dichas materias deberán ser resueltas por la justicia ordinaria, en conformidad al procedimiento que corresponda, y como operaciones previas a la participación misma.

Pretender, pues, que el juez partidor resuelva sobre estos últimos particulares, es llevarlo fuera de la órbita de sus atribuciones y alejarlo de la finalidad u objetivo de los juicios sobre la partición de bienes; que se reduce, como ya lo hemos dicho, nada más que a dividir o liquidar bienes comunes entre los interesados, a prorrata de sus derechos o cuotas en la comunidad. (*Casarino, 2005, p. 124*)

Según la definición anterior, se puede entender que el encargado de llevar a cabo la decisión de solucionar el conflicto sobre la distribución de los bienes de una sucesión, será el llamado árbitro partidor, el cual no puede ni debe involucrarse en los problemas internos o propios de los sujetos que se encuentran siendo partícipes del juicio de partición, su

función se limita estrictamente a resolver acerca de la distribución de los bienes comunes. No es su deber ni obligación adoptar acuerdos que logren satisfacer a todos los intervinientes o velar y promover a la unidad del núcleo familiar en cuestión, su labor se limita a ser puramente técnica y legal.

I. Mecanismos de solución de conflictos sucesorios en la legislación nacional y en el derecho comparado.

En atención a que el estudio se sitúa en Chile, es importante reconocer que nuestra legislación contempla diversos mecanismos para la solución de conflictos, además de la posibilidad de recurrir a un tribunal de derecho, también se cuenta con otros mecanismos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico tales como; la mediación, la conciliación y la negociación. Estos mecanismos alternativos de solución de conflictos tienen por objeto facilitar el diálogo y el entendimiento, promoviendo acuerdos beneficiosos y en la mayoría de los casos evitar la judicialización o largos juicios entre los partícipes de un conflicto, indistintamente de la naturaleza de aquellos.

Según lo que plantea Alejandra Mera (2016), en el transcurso de los últimos 30 años, América Latina ha implementado diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos lo que ha permitido al continente la posibilidad de adjudicarse una vasta experiencia en esta materia. Inicialmente su implementación obedeció a la necesidad de implementar mecanismos para descongestionar las vías judiciales, las cuales no daban abasto con los requerimientos sociales. Sin embargo, a largo plazo estos mecanismos permitieron que personas sin los recursos necesarios para acudir a los tribunales pudieran resolver sus conflictos a través de vías alternativas, contribuyendo así a una justicia más accesible y eficiente, logrando así fortalecer el principio constitucional de acceso a la justicia.

A. Negociación:

Según Riveros (2017) La negociación se define como aquel mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el cual dos o más personas entre las cuales existe un conflicto, logran una solución que satisface razonablemente sus expectativas y aspiraciones, mediante la utilización de una serie de técnicas de comunicación. Es importante destacar que en este modelo las partes del conflicto logran por sí mismas encontrar una solución al conflicto, sin la necesidad de un tercero que intervenga. Sus reglas se encuentran históricamente en la costumbre.

La negociación está presente en todos los ámbitos de la vida humana y es utilizada a partir de la infancia a lo largo de toda la vida, formando parte de la vida cotidiana. Según Highton y Álvarez (2004) se considera como un procedimiento voluntario, predominantemente informal, no estructurado, desarrollado por las personas de forma natural pero de manera competitiva y confrontacional.

B. Conciliación:

La conciliación, como método alternativo de resolución de conflictos, debe ser analizada en sus dos naturalezas: la conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. La primera, se lleva a cabo fuera del ámbito de los tribunales y se centra en la resolución de disputas mediante acuerdos voluntarios entre las partes involucradas. Por otro lado, la conciliación judicial, aquella que es utilizada en Chile y que se realiza dentro un marco judicial.

Según Gerónimo, Silva y Martínez (2021) La conciliación extrajudicial se puede definir como aquel mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el cual las partes involucradas en un conflicto para lograr solucionarlo, requerirán de la intervención de un tercer especialista, en atención a que ellas por sí mismas no son capaces de lograr un consenso respecto a sus necesidades. De manera que este tercer involucrado deberá actuar como un guía en el diálogo entre las partes, con el objeto de facilitar el diálogo entre ellos, buscar, sugerir o proponer posibles soluciones, para lograr se llegue a un acuerdo. Se caracteriza por ser bilateral, debiendo las partes asumir la responsabilidad y el compromiso de cumplir con los acuerdos alcanzados, sin perjuicio de que la conciliación debe seguir las normas que regulan este tipo de procesos.

La conciliación judicial, es aquella que se encuentra regulada entre los artículos 262 y 268 del título II en el libro segundo del Código Procesal Civil. Se establece que en todo juicio civil en que sea admisible la transacción (exceptuados ciertos procedimientos especiales, tales como los juicios ejecutivos, los juicios de declaración del derecho legal de retención, en los procedimientos de citación a evicción y en los juicios de hacienda), el juez citará a las partes conciliación, dicha audiencia deberá celebrarse luego de los 5 días posteriores a la notificación de la resolución que los cita no debiendo fijarse para un plazo posterior a los 15 días posteriores a la notificación señalada con anterioridad. Respecto a la celebración de la audiencia de conciliación, en esta el juez tomará la labor de ser un amigable componedor, proponiendo las bases del acuerdo, debiendo asistir a la audiencia las partes y sus abogados en caso de contar con aquellos.

Según Allende (2019) La conciliación judicial, es considerada un “trámite”, realizado por el tribunal y por las partes de manera superficial con el único objetivo de cumplir con uno de los requisitos de validez del proceso. No siendo utilizada esta instancia como una oportunidad real para resolver el conflicto entre las partes, siendo evidente que esta audiencia es un mero cumplimiento de una formalidad legal, a pesar de que la misma ley establece que el juez debe obrar como un amigable componedor en la práctica no lo hace ni propone bases de acuerdo alguna. La realidad es que el juez rara vez interviene personalmente en las audiencias de conciliación y el actuario que lo hace en su representación por lo general no ha revisado los antecedentes del caso.

Efectivamente la conciliación, la negociación y la mediación se enmarcan dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, sin embargo existen diferencias sustanciales entre ellos que dicen relación con su enfoque y aplicación. En primer lugar la negociación se configura como una forma de resolver conflictos en que las partes por sí mismas logran llegar a un consenso, sin la intervención de un tercero, el cual no mantiene ningún tipo de regulación ni estructura en cuanto a su desarrollo, a diferencia de la conciliación y la mediación, sin perjuicio de que es posible reconocer en ella ciertos principios aplicables a la mediación como lo son la voluntariedad y la flexibilidad.

En segundo lugar, la conciliación judicial aplicable en nuestro país, es aquella que se produce en un juicio como trámite obligatorio para la validez del juicio, no logrando evitar la judicialización como sí sucede con la negociación y la mediación. En ella podemos reconocer ciertos principios de la mediación que le son aplicables, como la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, flexibilidad. En consecuencia, la principal diferencia entre ellas dice relación con el nivel de intervención del tercero, en la conciliación la propia ley establece que debe actuar como un amigable componedor y proponer bases para un acuerdo, sin embargo en la mediación el tercero solo actúa como un facilitador y no influye de forma alguna en la decisión de las partes.

C. Mediación:

“La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable” (Highton y Álvarez 2004, p. 122). Así los autores Highton y Álvarez (2004) reconocen como características principales su eficacia, economía, confidencialidad, la voluntariedad siendo en su totalidad controlado por las partes. La principal función del mediador consiste en ayudar a las partes a llegar a un acuerdo, en base a sus propios intereses, logrando así solucionar las controversias. La mediación, por su carácter no obligatorio y confidencial, se presenta como un riesgo mínimo para las partes y generador de beneficios considerables.

La mediación es considerada un equivalente jurisdiccional, una forma alternativa a la solución de conflictos, que ha sido recogida en nuestra legislación y se ha consagrado en varias aristas de nuestro ordenamiento jurídico.

“La figura de la mediación obligatoria no es desconocida para el derecho chileno, que la contempla como gestión previa o sobrevenida respecto de determinados conflictos en materia de familia (Ley Nº 19.968, art. 106); como trámite previo en el ámbito de la salud (Ley Nº 19.966, arts. 43 y ss.); o como gestión también obligatoria en aquellos conflictos sobre fijación de tarifas por el uso de derechos de autor, contemplada en el art. 100 bis de la Ley Nº 17.336, sobre Propiedad Intelectual).” (Jequier, 2018, p. 555-556).

Como señala el autor, en Chile la mediación se ha formalizado a través de la Ley Nº 19.968, la cual establece y consagra en su artículo 106 la mediación previa y obligatoria en

la tramitación judicial de algunas materias derivadas del derecho de familia. En concreto, su artículo 106 ordena en todos aquellos casos en que se quiera presentar una acción judicial para regular o modificar materias relativas a cuidado personal, relación directa y regular o alimentos, previo a la interposición de la demanda deberán someterse a un procedimiento de mediación, que se registrará por las normas de esta ley y su reglamento.

En materia de Derecho Laboral, la mediación se encuentra regulada en el Código del Trabajo. Estableciendo en su artículo 344 la mediación de carácter voluntario, señalando que, en el contexto de una negociación colectiva mientras dure el proceso de negociación, una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, las partes de común acuerdo podrán solicitar la mediación de la dirección del trabajo. Mientras que, el artículo 351 del mismo código establece la mediación obligatoria en aquellos casos en que exista un contexto de huelga, en este aspecto las partes pueden solicitar la mediación para facilitar el acuerdo, dentro de los cuatro días siguientes de iniciada la huelga igualmente a la Dirección del Trabajo. (Dirección del Trabajo, 2017)

Así también, la Ley N° 20.087 en el año 2006, establece el Procedimiento de tutela Laboral e incorpora en forma expresa y obligatoria la mediación en su artículo 486 inciso sexto “la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas” con el objeto de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

En materia de propiedad intelectual, la mediación se contempla en el art. 100 bis nuevo de la Ley N° 17.366 sobre Propiedad Intelectual, incorporado por el art. 1º N° 15 de la Ley N° 20.435:

Estableciendo un mecanismo de mediación previa obligatoria para aquellos conflictos surgidos entre las asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos -por un lado- y las entidades de gestión colectiva de derechos de autor -por el otro-, sobre la determinación del monto de las tarifas a pagar por el uso de tales derechos. Se trata, pues, de un muy particular sistema de mediación, de carácter híbrido, que entremezcla los elementos configuradores de los sistemas de mediación extrajudicial y de mediación conectada al proceso civil. En su origen y desarrollo, en efecto, se contempla una mediación del primer tipo, de naturaleza extrajudicial o desconectada del proceso civil (art. 100 bis. incisos 1º y 2º); pero, en la fase terminal y en los efectos de la mediación, se le confiere el mérito de sentencia ejecutoriada al acuerdo de mediación (art. 100 bis, inc. penúltimo 33), lo que es propio del segundo modelo, de mediación conectada al proceso civil. (Jequier, 2018, p. 569)

En materia de salud, con la dictación de la ley N° 19.966 en el año 2004 sobre Garantías Explícitas en Salud (GES), en su artículo 43 introduce la figura de la mediación previa y obligatoria a la iniciación de un juicio, señalando que en todos aquellos casos en

que se quiera ejercer una acción jurisdiccional en contra de un prestador institucional público que integre la red asistencial (hospitales, consultorios, Centros de Salud Familiar, Servicios de Atención Primaria de Urgencias, etc.) o directamente en contra de sus funcionarios, con el objeto de obtener la reparación por daños ocurridos por una defectuosa atención en salud, será necesario previamente haber sometido su reclamo a una instancia de mediación, la cual se desarrollará de manera extrajudicial y se encontrará a cargo del Consejo de Defensa del Estado. Sin embargo, en aquellos casos que el reclamo vaya dirigido en contra de prestadores institucionales de salud privada, la mediación deberá estar a cargo de un mediador privado registrado en la nómina correspondiente de la Superintendencia de Salud y elegido de común acuerdo por las partes.

Si bien, la mediación desde su implementación asume un rol protagónico en el área del derecho de familia, configurándose a través de los años como una herramienta valiosa, eficaz y duradera en la resolución de conflictos. Existen un sinnúmero de otras áreas en las cuales se podría implementar este mecanismo de resolución de conflictos, tomando en consideración la excelente función que ha realizado en materia de familia, no siendo su único beneficio el descongestionamiento del sistema judicial.

Es por esto, que a este autor le resulta sumamente enigmático, que, a pesar de los múltiples beneficios que ofrece la mediación, su aplicación se encuentre restringida a ciertas áreas del derecho, privando a las demás áreas de sus beneficios. Resulta paradójico que no se haya implementado la mediación en la resolución de conflictos sucesorios, siendo un área que se encuentra estrechamente vinculada al derecho de familia.

Sin embargo, no es posible limitar nuestro estudio únicamente a la realidad chilena y a la resolución de conflictos de cualquier naturaleza. En el derecho comparado, podemos encontrar diferentes mecanismos para la resolución de conflictos, destacándose la mediación como el mecanismo más utilizado para estos fines. Si bien en Chile no está expresamente establecida la mediación como una forma de solucionar los conflictos hereditarios, en otros países, sí se ha implementado la resolución de los conflictos sucesorios por medio de la mediación de manera directa e indirecta.

Por ejemplo, según Jequier (2018), en algunos países como Estados Unidos, la mediación se ha convertido en una alternativa cada vez más popular para la resolución de conflictos sucesorios, ofreciendo a las partes involucradas un camino alternativo al litigio judicial tradicional. A diferencia de un juicio contencioso, donde un juez impone una solución, la mediación apuesta por el diálogo, la colaboración y el consenso, fomentando así la comprensión mutua y la búsqueda de acuerdos satisfactorios para todos.

Según Reyes y Pachano (2023) en Cuba la mediación aún se encuentra en una fase emergente y operando de manera incipiente sin mantener este país una regulación legal específica en esta materia. Sin perjuicio de lo señalado su propia Constitución recoge y reconoce el uso de los métodos alternativos de conflictos como una manera de garantizar

el ejercicio de los derechos de sus ciudadanos y el acceso a la justicia. En ausencia de una legislación concreta, la mediación se ha desarrollado en el sector privado, utilizando estándares internacionales y referencias de derecho comparado. Mientras que en Argentina la mediación es obligatoria en la mayoría de los casos, sin embargo, como en todo ordenamiento jurídico hay excepciones a la regla, en este caso se encuentran establecidas taxativamente. En el caso de los temas relativos a la sucesión pueden voluntariamente someterse a una mediación previa a la acción judicial y se utiliza principalmente para agilizar el proceso de partición de la herencia, y de manera secundaria, para resolver otros conflictos relacionados con el testamento.

A diferencia de nuestro país, por ejemplo, en España no existe una regulación específica sobre la mediación en materia de familia, pero sí cuentan con una ley que establece la mediación en asuntos civiles y mercantiles, comprendiendo familia en ella.

Según Kemelmajer (2020), en Canadá existe la llamada “Ley de Arbitraje Familiar de Ontario”, la cual consagra en su artículo 1º la figura de convención mediación y arbitraje, la cual establece que previo al inicio de un juicio de partición deberá obligatoriamente las partes de un conflictos someterse a una mediación. Sin embargo si esta mediación previa al juicio no logra tener éxito el mediador, deberá actuar como árbitro y resolverá la disputa con una decisión que tendrá valor de ejecutoria.

En general en los conflictos de carácter familiar, la experiencia internacional revela que los mecanismos de solución de conflictos, especialmente la mediación, se han implementado con el objeto de promover la resolución pacífica de los conflictos, proteger los intereses de las partes involucradas y por sobre todo preservar las relaciones familiares.

A continuación analizaremos de forma somera los principales beneficios de la mediación, evaluando sus fortalezas, rescatando sus elementos positivos e innovadores y constatando sus principales falencias y defectos, con el objeto de poder determinar si se configura como una propuesta eficiente en contraste con el juicio de partición en la solución de conflictos de carácter sucesorio.

II. Beneficios de la mediación en el tratamiento de conflictos sucesorios.

Como lo explica Salas (2011) el juicio de partición se ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico como una vía de resolución de los conflictos sucesorios, debiendo implementarse en todos aquellos casos en que la partición no fue efectuada por el causante en su testamento o que los herederos no logren un acuerdo entre ellos, no existiendo una voluntad unánime para disponer de los bienes e incluso en aquellos casos en que no se logra ubicar a los demás herederos. Sin embargo en la práctica ha resultado poco eficiente, en atención a que se ha configurado como un proceso estructuralmente complejo, con un costo monetario elevado, extremadamente duradero y tedioso, lo que ha generado un aumento en la mantención de las irregularidades en la propiedad raíz entre los sujetos.

En ese mismo sentido Salas (2021) señala que, el procedimiento arbitral no logra satisfacer las necesidades de los ciudadanos, no garantiza el acceso a la justicia a la personas de menores recursos, en atención como lo que ha señalado anteriormente los costos de un juicio son excesivamente altos, de manera que solo las personas de un nivel socioeconómico alto pueden permitir costearlo. Sin perjuicio de que en nuestro país existen una serie de organizaciones que ofrecen ayuda legal en diversas materias a todas aquellas personas que no tienen los medios económicos para proporcionarse un abogado particular, como lo son las Corporaciones de Asistencia Judicial y las clínicas jurídicas de las distintas facultades de derecho del país. Esta asesoría es gratuita en atención al llamado “privilegio de pobreza”, sin embargo no se extiende a nuestro tema de estudio.

En Chile, la tramitación de un juicio de partición se encuentra condicionado por varios factores, el valor final de este procedimiento variará en atención a la cantidad de bienes que componen la masa hereditaria, la cuantía de estos, la cantidad de herederos y el honorario del juez partidor. A este respecto, el Colegio de Abogados en el año 2015 establece como arancel referencial:

- a) En los juicios de liquidaciones, particiones de herencias, sociedades y comunidades en general, el honorario del árbitro se computará sobre el valor de la masa de bienes sin deducción de las bajas; dicho honorario será del 10% hasta 2000 UF; del 7%, sobre lo que sobrepase las 2000 UF. Si el árbitro es nombrado además administrador proindiviso, su honorario se aumentará en un 25%.
- b) Si la liquidación y la partición se hiciesen por escritura pública, el honorario del abogado será del 3 al 15% de lo que corresponda a su parte.

En atención a las cifras anteriores, el juez árbitro cobrará sus honorarios en base al 10% del valor de la propiedad, sin embargo debemos considerar que en principio este no será el único gasto dentro del juicio, se deben contemplar los gastos propios del procedimiento. Además en todos aquellos casos en que los herederos se sometan a este tipo de procedimientos, para determinar la cuantía de los bienes que componen la herencia, se deberá realizar la tasación de aquellos, de manera que, el valor que se asigna a estos bienes será aquel que se encuentre establecido en el avalúo fiscal, que en la mayoría de los casos resulta ser menor al precio en el cual podrían ser vendidos de común acuerdo entre los herederos.

En este punto parece relevante recoger el estudio realizado por Salas, entre el año 2004 y 2007 en el cual logró concluir que “tres cuartos de las posesiones efectivas que se tramitan anualmente en Chile comprenden bienes cuya valoración no excede de las 15 UTM, lo que ratifica que el procedimiento de partición existente no se ajusta a la realidad del país.” (Salas, 2011, p. 31-32).

Para ejemplificar, suponiendo que Camilo, Fernanda y Gonzalo, son herederos de un inmueble cuyo valor de mercado asciende a los \$200.000.000, sin embargo no logran

llegar a acuerdo sobre qué destino deberá tener, Camilo y Gonzalo desean vender y por su parte Fernanda quiere arrendar. Como consecuencia se verán obligados a someter la decisión a un juicio arbitral, solamente los honorarios del juez partidario le significaran un 10% menos del valor inicial contemplado, en segundo lugar se deberá realizar la tasación, de la cual se desprende que el avalúo fiscal de la propiedad se encuentra establecido en \$100.000.000 y en tercer lugar se deberán contemplar los costos asociados a la tramitación del juicio que para efectos prácticos se evaluarán en \$5.000.000. De manera que al final del juicio existirá una masa hereditaria de \$85.000.000, suma que deberá repartirse entre los 3 herederos, correspondiéndole cada uno de ellos una suma de \$28.330.330.

En función de lo expuesto, se puede concluir que los desacuerdos sobre la administración de un bien heredado pueden derivar en un juicio arbitral, siendo este un proceso que además de resultar costoso y prolongado, no necesariamente será la opción más beneficiosa para las partes.

No debemos perder de vista que las personas que concurren en la sucesión no son terceros extraños, si no que están unidas, a lo menos por un lazo de parentesco y en muchos casos, por vínculos afectivos, lo que denominamos en nuestro ordenamiento jurídico como familia. Según la Ley 20.530, art 2º inciso primero la familia es definida como: *“núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos.”*

El Código Civil, tiene una serie de disposiciones legales que abordan distintos aspectos y aristas de las relaciones familiares y sus efectos, como lo es el matrimonio, el divorcio, la filiación, la patria potestad, la adopción, la sucesión, entre otros. Estos temas son de gran importancia para la sociedad y por lo mismo es que el legislador se detiene rigurosamente en su regulación, con una serie de disposiciones que están destinadas a regular las relaciones entre los miembros de la familia, protegiendo tanto sus derechos como sus deberes.

Si bien, ciertos temas relativos a las relaciones de familia en Chile se consideran como una materia obligatoria y previa de mediación, se puede encontrar con la misma figura que en la materia de estudio, los sujetos intervinientes en la sesión de mediación son personas que en algún momento tuvieron un vínculo afectivo que los unió, que generó lazos, emociones, compromisos y un sinfín de situaciones emocionales, lo que significa un grado de dificultad mucho mayor en el conflicto, ya que este no solamente será un conflicto económico, muchas veces estará teñido de una serie de emociones, es por esto que el mediador tiene que tener una serie de habilidades y mecanismos de manejo de las emociones para lograr alcanzar un acuerdo satisfactorio entre las partes y lograr despejar el conflicto desde lo emocional a lo racional, entre las necesidades y las posturas de los participantes.

Al principio de este artículo se señala que el conflicto es inherente al ser humano, en base al mismo se estableció gran parte del ordenamiento jurídico chileno buscando dar a la sociedad una respuesta a sus conflictos. Arboleda (2017) concuerda que en el derecho los conflictos pueden y deben ser entendidos como una oportunidad para el cambio y la transformación de las personas involucradas, en este caso como una mejora y fortalecimiento de las relaciones familiares. De manera que, si los conflictos se abordan adecuadamente, eventualmente tendrán el potencial de fortalecer y enriquecer las relaciones interpersonales a través del diálogo, la escucha activa y la conciliación de las diferencias y necesidades de todos los involucrados.

Ligado y conectado a lo anterior, Arboleda (2017) reconoce que el primer contacto humano que tiene un individuo es con su entorno familiar, de manera que usualmente los conflictos familiares se originan como consecuencia de la falla en la comunicación de alguno de los miembros de la misma, lo que puede producir en la otra parte sentimientos de remordimiento, tristeza, temor o decepción, generando a largo plazo un quiebre en las relaciones familiares, desacuerdos y posiciones o necesidades opuestas que escalan en conflictos, lo cuales se mantienen en el tiempo como consecuencia de la contraposición de necesidades, la búsqueda de intereses particulares y la disputa de recursos de cualquier naturaleza. Sin embargo la forma en que se abordan estos desacuerdos es lo que marca la diferencia, en lugar de condenar y evitar los desacuerdos, es fundamental aceptarlos como oportunidad para mejorar las relaciones familiares.

Con el objeto de promover y asegurar el fortalecimiento de la familia, Lepin (2014) considera que es imperativo que exista una unión entre las normas jurídicas y las políticas públicas en atención a generar políticas que estén orientadas a mantener y reforzar los vínculos familiares, velando en todo momento por el interés de la misma.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, evidentemente gozan de una serie de beneficios que los ha posicionado como una excelente alternativa para resolver los conflictos. En concreto dentro de los principales beneficios de la mediación se destaca la celeridad, la confidencialidad, su eficacia, la flexibilidad y su economía.

Respecto a los beneficios Higthon y Álvarez (2004) señalan que la aplicación de los MAD han logrado una reducción del costo monetario, generando un ahorro de recursos tanto respecto de las partes involucradas como una descongestión en el sistema judicial, propiciando de esta manera la adhesión de la comunidad a este tipo de mecanismos a consecuencia de que facilitan el acceso a la justicia respecto de todos los miembros de la comunidad. Uno de los beneficios más llamativos, es la celeridad con la cual se pueden resolver los conflictos. En la mayoría de los casos, es posible alcanzar una solución efectiva en tan solo una o dos sesiones, cada una con una duración de aproximadamente de dos horas. Esto contrasta significativamente con los procedimientos judiciales, que a menudo se extienden durante varios años.

En este contexto, conforme a las estadísticas otorgadas por el Ministerio de Justicia (2017), en materia de familia, donde como señalamos previamente la mediación se encuentra establecida como un trámite previo obligatorio, en el periodo de enero a diciembre del 2017 ingresaron al sistema de mediación **246.957** causas a nivel nacional de las cuales 93.855 quedaron en acuerdo, 42.899 no lograron acuerdo alguno llevando a cabo una o más sesiones de mediación y 108.232 fueron frustradas sin haber existido ninguna sesión de mediación.

Es evidente, al analizar estos datos, la descongestión que se produce en la actualidad en los Tribunales de Familia, lo que se refleja en las causas que han terminado con acuerdo alcanzando las 93.855 es decir el 38.31% si se considera el universo total de causas ingresadas al sistema. Sin embargo, si consideramos solo el universo de causas que efectivamente fueron medidas, el porcentaje sube a 68.63%. (Ministerio de Justicia, 2017)

Asimismo, un 55,82% de las causas ingresadas a mediación efectivamente realizaron un proceso de mediación, independientemente que se haya llegado a acuerdo o se haya frustrado. Sin embargo, un 44.18% de las causas ingresadas se trata de causas frustradas sin sesiones de mediación, en las cuales los usuarios no participaron de una sesión, debiendo frustrarse por falta de voluntariedad, interés superior del niño o falta de igualdad entre las partes, es decir causas ajenas a la labor del mediador. (Ministerio de Justicia, 2017)

La confidencialidad, según Highton y Álvarez (2004) está dada en principio por la voluntad de las partes, en atención a que ellas se comprometen a no revelar información alguna sobre lo conversado en la sala de mediación, lo mismo sucede con el mediador, recordemos que en las sesiones sólo participan las partes y el mediador, no siendo grabada ni escriturada, sin perjuicio que al final el mediador en su acta consignará los acuerdos a los cuales han llegado las partes. Los juicios, en algunos casos son públicos, participan más sujetos en la celebración de las audiencias y en muchas ocasiones existe el registro de audio aquellas.

La informalidad y flexibilidad Highton y Álvarez (2004) se encuentra dada en principio por la posibilidad de que las partes propongan y lleguen a sus propios acuerdos, buscando la mayor satisfacción de sus intereses, debiendo siempre respetar la ley en aquellos. El mediador actúa como un tercero imparcial que no impondrá nada a las partes, sin embargo deberá verificar que estos acuerdos se ajusten a la ley. En relación directa con lo señalado anteriormente, esto permite que los intervinientes logren obtener soluciones más justas configurándose a nuestro criterio, junto con la economicidad, las ventajas más provechosas que pueden ser derivadas de estos métodos.

En este mismo sentido el Ministerio de Justicia (2023) realizó un estudio de satisfacción a usuarios del sistema de Mediación Familiar, el cual arrojó que en un universo de 209.000 sujetos el 63,5% considera que tuvo la libertad de participar, retirarse y tomar decisiones durante la duración del proceso y el 20,2% estimó encontrarse insatisfecho con

este punto. Respecto a la confidencialidad de la sesión el 73,3% de las personas consideraron que se encontraban satisfechos con el nivel siendo el 17,3% aquellos que no se encontraban satisfechos.

Así, a mayor desarrollo y abundamiento, es evidente que la mediación, ofrece una serie de beneficios significativos en comparación con un proceso judicial, particularmente con el juicio de partición. Su celeridad es uno de los aspectos más llamativos, permitiendo resolver disputas de forma más rápida, lo cual contrasta significativamente con la prolongada duración y altos costos de los juicios de partición. La implementación de la mediación obligatoria ha descongestionado la vía judicial en materia de familia, permitiendo inferir que si se adoptara un enfoque similar en el ámbito sucesorio, eventualmente podría producir un impacto similar en materia sucesoria. Además, la mediación se destaca por su confidencialidad, flexibilidad y economía, factores que contribuyen a una resolución más eficiente, configurándose la figura del mediador como un tercero idóneo que actúa como garante y protector de las relaciones familiares, promoviendo la unidad y la mantención de la familia. En este orden de ideas,

La mediación en los conflictos derivados propiamente de la sucesión, o que tienen origen en conflictos personales, presenta como ventajas que permite resolver los conflictos solucionando el problema de base: las malas relaciones familiares. En consecuencia, la resolución del conflicto va a tener una mayor eficacia en el tiempo, porque el conflicto de base no persiste si la mediación ha sido adecuada. En definitiva, va a producirse un mayor grado de aceptación y cumplimiento del acuerdo de mediación en contraposición con una resolución jurisdiccional del conflicto. Con la mediación, se da cumplimiento a esa comunicación familiar que se ha venido practicando hasta que el conflicto latente se ha manifestado, para lograr una buena relación familiar, o al menos cordial. (Argelich, 2020, p. 7)

III. Obstáculos existentes en Chile para la implementación de la mediación en los conflictos sucesorios.

La realidad es que hoy en día, los tribunales arbitrales no cuentan con las condiciones, herramientas ni mecanismos logísticos necesarios para poder tramitar y resolver de manera idónea y eficaz los problemas jurídicos derivados de los conflictos sucesorios, ya sea por carencia de recursos de las partes, la falta de habilidades conciliadoras de los jueces o debido al excesivo formalismo de los procedimientos actuales.

Dentro de las principales trabas o barreras que existen entre las personas y la posibilidad de resolver sus conflictos de carácter sucesorio a través de la mediación previa y obligatoria, podemos mencionar las más relevantes:

El principal obstáculo es la ausencia de regulación legal, en la actualidad debemos entender que si bien, la mediación se encuentra regulada a propósito de ciertos ámbitos

del derecho. Esto no permite tácitamente ampliar su ámbito de competencia a otras áreas que las expresamente autorizadas y para poder lograr implementar la mediación como un trámite previo y obligatorio en la resolución de conflictos sucesorios en principio será necesario que una ley lo autorice, de manera que se necesitará de la creación de una ley para estos efectos.

La creación de una ley no es un trámite fácil ni mucho menos rápido, que requiere el cumplimiento de una serie de formalidades constitucionales. Sin más, parece relevante reconocer que actualmente existe un proyecto de ley que busca reformar el Código Procesal Civil desde hace años, comenzando su recorrido legislativo con el proyecto presentado en el año 2009. Sin embargo, a la fecha aún no se ha logrado aprobar, manteniéndose en la Cámara en segundo trámite constitucional.

Por otro lado, en el año 2022 el gobierno anunció que presentaría indicaciones al proyecto de Reforma Procesal Civil, entre las cuales destaca la inclusión de una ley de mediación obligatoria. A este respecto, la Dirección de estudios de la Corte Suprema en su boletín N° 14.817-07 se refiere al proyecto de ley que regula la mediación civil y comercial, señalando:

El referido proyecto de ley, que se encuentra en primer trámite constitucional y fue iniciado a través de mensaje ingresado al Senado el día 1 de marzo, tiene como antecedente el trabajo que hace años se viene realizando para impulsar la Reforma Procesal Civil, cuya pieza fundamental es el proyecto de Código Procesal Civil (boletín 8197-07). Se trata, pues, de una de las iniciativas que complementan dicho código, al igual que el proyecto de ley que “Crea tribunales civiles y sedes judiciales, y modifica el Código Orgánico de Tribunales y la ley N° 20.886”, correspondiente al Boletín N°14.821-07, informado también por la Corte Suprema el mismo 9 de junio. Dos son los objetivos generales del proyecto que regula la mediación civil y comercial: por una parte, introducir y regular la mediación en los conflictos civiles y comerciales; por otra, ampliar el ámbito territorial donde los mediadores de familia pueden ejercer sus funciones.(Dirección de estudios Corte Suprema, boletín N° 14.817-07, 2022)

Otra de las grandes barreras que se han constatado a lo largo del tiempo, es la implementación de políticas públicas para fomentar un desarrollo coordinado y armónico del sistema de resolución de conflictos del país. Para lograr que la mediación se configure como un mecanismo viable para la solución de conflictos sucesorios, es fundamental que se genere una política pública integral que promueva e implemente este mecanismo. A este respecto Guerra et al.(2018), acentúan en que:

Comparativamente, y sin perjuicio del desarrollo que ha tenido la mediación nacional en diversas materias, su regulación aún se caracteriza por la dispersión y falta de sistematización, siendo incorporada en diversos cuerpos legales sin atender

a una política pública coherente que fomente la implementación de este mecanismo, con las ventajas que conlleva. Es por ello que resulta necesaria la investigación sobre la factibilidad de desarrollar un sistema integral de mediación, con el objetivo de establecer principios, criterios, requerimientos y/o procedimientos comunes, que permitan entregar mayor certidumbre y confianza en cuanto a su funcionamiento. (Guerra et al., 2018, p.21)

Esta Política deberá involucrar la ayuda de distintas entidades gubernamentales como los ministerios, gobiernos regionales y municipalidades, con el objeto de asegurar a la comunidad información y acceso a la mediación a nivel local y nacional. A este punto se requerirá de la creación de instancias municipales, que proporcionen a la comunidad orientación y acceso gratuito a la mediación en conflictos sucesorios. Estas instancias deben asegurar que la oferta no se encuentre restringida a los centros de mediación privados, con el fin de garantizar el acceso a la justicia para todos los habitantes del país. Asimismo, resulta esencial que se desarrollen campañas para concientizar a la comunidad sobre los beneficios de la mediación en conflictos sucesorios, promoviendo su aceptación y uso.

Se debe derribar la mayor cantidad posible de obstáculos que dificulten la utilización de la mediación, tanto en el ámbito judicial como fuera de él. Se hace necesario romper con las barreras que al interior de los tribunales cierran el paso a la mediación –principalmente la desinformación y el temor a los recortes de poder de jueces y funcionarios judiciales– mediante la oferta de capacitación y reuniones de trabajo y coordinación con los mediadores y autoridades sectoriales. Fuera de los tribunales, también es necesario hacerse cargo de las aprensiones y suspicacias que la mediación genera en el foro; no se ven razones que impidan incluir a los abogados litigantes en programas de capacitación para que conozcan el escenario al cual van a enfrentarse. Todo lo anterior debe reforzarse con una maciza campaña de difusión que explique en forma clara y lenguaje sencillo tres puntos cruciales: qué es la mediación, cuál es su relación con el proceso y qué valor tienen los acuerdos. (Vargas, 2008, p.198-199)

Para alcanzar este objetivo, será indispensable contar con el financiamiento y revisión gubernamental, siendo esencial que se asigne los recursos necesarios para la creación de instancias gratuitas que aseguren el acceso a la mediación. Abarcando desde la contratación de mediadores capacitados, la implementación de programas de perfeccionamiento y un sistema de evaluación continuo. Además, se debe considerar la creación de una estructura de control eficiente que permita una coordinación efectiva entre las instancias gubernamentales, los centros de mediación y otras entidades involucradas, asegurando la sostenibilidad y calidad del servicio a largo plazo.

Ligada en gran medida a la barrera anterior, nos encontramos con un notable desconocimiento de la figura de la mediación. A pesar que durante los últimos años

ha tomado relevancia y popularidad, como consecuencia de su regulación previa y obligatoria en la tramitación de causas relativas al derecho de familia. Sin embargo, no significó que la población haya tomado conocimiento de los beneficios y demás ámbitos de aplicación en los cuales podría ser utilizado.

En la práctica, ha sido instrumentalizada de tal manera que, si bien las partes recurren a la mediación, no necesariamente se utiliza como una primera alternativa para solucionar un conflicto, sino que en la mayoría de los casos son enviados por su abogado para poder elaborar la demanda respectiva. En este orden de ideas, el estudio publicado por la revista de mediación familiar Chilena (2016) estima que:

En el año 2006, cuando aún la mediación era voluntaria, se registraban menos de 40 mil causas anuales, en el periodo 2009-2010 cuando se inicia la mediación previa obligatoria, se registraron 158.331 causas y al presente se estabiliza con alrededor de 240.000, incrementándose en 10 mil a quince mil causas anuales. (Acuña, 2014, P.27-28)

Según las cifras mencionadas, se puede inferir que en la época que la mediación fue considerada facultativa antes de iniciar un juicio y no como un trámite obligatorio para su iniciación, el número de causas que iniciadas de forma espontánea fue significativamente inferior a las cifras alcanzadas tras la implementación de este mecanismo como un trámite obligatorio.

Es indiscutible que, desde el inicio de nuestro proceso de aprendizaje, hemos reconocido que la forma de resolver los conflictos que mantienen un carácter jurídico es por medio de los tribunales. Esto ha generado en la población la percepción de que la única forma de resolver los conflictos es a través de la vía judicial, radicando la idea de que el poder judicial, aunque puede ser lento y costoso, es la opción más segura y confiable para resolver las controversias.

Si bien la ley, según el Código Civil Chileno, en su artículo N.º 7 inciso primero, se entiende conocida por todos desde el momento de su promulgación, no se debe desconocer que la población en general carece de un conocimiento suficiente sobre ella. En la mayoría de los casos, las personas se ven en la necesidad de acudir a un abogado para que brinde una posible solución a sus conflictos, que, en principio implica optar por la vía judicial. En este contexto, el estudio realizado por la revista de mediación Chile (2016) estima que en el programa de mediación vecinal o comunitaria, una de las principales áreas de consulta por parte de los usuarios en orientación social, se relaciona con materias de competencia civil como herencia, posesión efectiva, arriendo y compraventa. (Carreño, 2016)

Se hace indispensable consolidarla como un método de resolución de conflictos aplicable a infinitas materias, impulsando su utilización en la comunidad y asegurando una difusión efectiva a nivel nacional. El objetivo es lograr en la población una cultura de

mediación, en este sentido es primordial implementar estrategias de educación y sensibilización que informen a la población sobre sus derechos y opciones, así como fomentar una capacitación adecuada de los mediadores.

En este orden de ideas, se considera fundamental que los mediadores que se dediquen al manejo de este tipo de conflictos cuenten, con la formación adecuada que les permita abordar eficazmente las situaciones derivadas de los conflictos sucesorios. Asimismo, es imperativo que se reevalúe la formación, certificación y capacitación continua de los mediadores, con el fin de mejorar y actualizar su preparación técnica en las diversas áreas en las que operan. En relación con lo expuesto, Donoso afirma que,

Por regla general, la punta del iceberg es la materia jurídica por la que acuden los participantes al centro de mediación, pero luego de la exploración realizada por el mediador, estos se dan cuenta que existen numerosas pequeñas disputas de las que hay que hacerse cargo o no, dependiendo de lo que decidan ellos mismos (Donoso, 2016, P.136)

En Chile, los requisitos para poder inscribirse como mediador, se encuentran regulados en la ley 19.968 en su artículo 112 inciso 5º el cual señala que, para ingresar al Registro de Mediadores se requerirá en principio poseer un título profesional de al menos ocho semestres de duración otorgado por una institución acreditada del estado y demostrar formación especializada en mediación y en materias de familia e infancia.

Según lo expuesto, Correa (2014), señala que sin perjuicio de que exista una norma legal que regule los requisitos para la incorporación al Registro de Mediadores, nada se ha establecido sobre la modalidad de estos cursos, ni existe fiscalización alguna al respecto de los contenidos mínimos de este plan de estudios. En la práctica, se verifica, que existe una considerable variabilidad en los contenidos de los programas ofrecidos por las instituciones, así como los tiempos de estudio asignados y en consecuencia a la extensión de estos conocimientos. En este contexto, resulta esencial implementar medidas que mejoren la formación de los mediadores familiares. Una propuesta valiosa podría ser la creación de un sistema de acreditación de programas de formación de mediadores que valide y certifique la calidad de los planes de estudio conforme a estándares mínimos. A este respecto, nos parece relevante recoger la idea planteada por los autores Guerra et al.(2018):

Un principio que se debe conservar es el relativo a la especialización de las mediaciones, para lo cual cada tribunal deberá conformar un perfil del cargo de mediador, de acuerdo a las necesidades especiales que pueda tener; no sólo en virtud de las particularidades técnicas de los conflictos a mediar, sino que de acuerdo a otros factores eventuales, que sean propios del territorio, los que pueden influir en la efectividad del rol del mediador. Por ejemplo, podría ser un requerimiento de idiomas, debido al número de inmigrantes o pueblos originarios en una determinada jurisdicción; o ciertas aptitudes y conocimientos de trabajo con

comunidades, para el caso de conflictos socioambientales, entre otros. (Guerra et al., 2018, p.36)

Sostenemos que otra de las barreras para la implementación de la mediación en conflictos sucesorios, se encuentra en la actual falta de conocimientos de los mediadores respecto al contenido jurídico del conflicto. Si bien el mediador, como tercero imparcial del conflicto, no impondrá soluciones a las partes, es vital que cuente con la formación necesaria para evaluar si corresponde que la partes lleguen a un acuerdo a través de este mecanismo, respetando las normas sucesorias vigentes y solicitando la documentación necesaria. Para tal efecto, es indispensable que se desarrollen programas complementarios que capaciten a los mediadores en esta área en específico.

3.- Conclusiones

A modo de conclusión, se puede mencionar que, en la actualidad, la resolución de los conflictos sucesorios se lleva a cabo por medio del juicio de partición, proceso que resulta extremadamente prolongado y costoso para las partes involucradas. A lo largo de este artículo, el estudio revela la necesidad de reformar las vías de resolución de los conflictos de esta naturaleza.

La mediación como método alternativo de resolución de conflictos, se ha consolidado en Chile como una herramienta esencial para la resolución de conflictos de diversas índoles en materia laboral, familiar, salud, entre otros. Posicionándose como un método que trae consigo una serie de beneficios tales como la celeridad, confidencialidad, flexibilidad, su capacidad para preservar las relaciones y su economía, garantizando un acceso más equitativo y eficiente a la justicia. En atención al éxito observado en el ámbito del derecho de familia, consideramos que la implementación de este mecanismo como una medida obligatoria en los conflictos sucesorios, de forma previa al juicio de partición podría proporcionar beneficios significativos en esta materia.

Es en este contexto que, la mediación se presenta como una herramienta idónea para abordar los conflictos de carácter sucesorio. Su implementación puede contribuir significativamente a la descongestión del sistema judicial, garantizar el acceso a la justicia y promover la protección de las relaciones familiares. Logrando abordar desde el centro del conflicto, las complejidades emocionales y económicas que surgen tras la pérdida de un ser querido. A través de sus principios, la mediación permitirá a los herederos alcanzar acuerdos que respetan sus intereses y necesidades individuales, favoreciendo la preservación de las relaciones familiares.

No obstante, su implementación enfrenta desafíos significativos. En primer lugar se comprueba que actualmente existe una falta de regulación legal mediación en materia sucesoria, requiriendo en consecuencia la redacción y promulgación de una ley que subsane

este vacío legal. Sin embargo, el proceso legislativo es lento y a menudo se ve afectado por la falta de consenso y recursos.

En segundo lugar, se hace indispensable desarrollar políticas públicas que integren la mediación como una forma de resolución de conflictos. Lo que implica la necesidad de creación de instancias municipales que proporcionen acceso gratuito a servicios de mediación y campañas de concientización que informen a la población sobre sus beneficios.

Como tercer obstáculo, se identifica el desconocimiento general de la población respecto a la figura de la mediación, resultando crucial la implementación de programas de educación dirigido a la población sobre sus ventajas, posicionando este mecanismo como la primera vía para la resolución de conflictos sucesorios.

Finalmente, la calidad y especialización de los mediadores es un aspecto fundamental. La falta de formación específica en temas sucesorios puede obstaculizar la eficacia del proceso de mediación. En consecuencia, es necesario implementar programas de capacitación continua que aseguren que los mediadores cuenten con el conocimiento necesario para abordar adecuadamente los conflictos sucesorios.

4.- Referencias Bibliográficas.

- Acuña, M. (2016). Cultura y mediación lícitada en Chile. *Revista de mediación familiar chilena*, 26-35. <https://www.mediacionchile.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/Revista-mediacion-22-12-2016.pdf>
- Allende, J. (2019). Fortalecimiento del trámite de la conciliación como mecanismo para descongestionar los tribunales civiles de justicia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 32(1), 255-273. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100255>
- Arboleda, A. (2017). Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 81-96 <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.900>
- Argelich, C. (2020). Mediación, conflictos sucesorios y empresa familiar. *Revista de Mediación*. 13(1), 1-8. <https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/mediacion-conflictos-sucesorios-y-empresa-familiar/index.html>
- Benavente, R. D., y Aguila, R. D. (1990). *Derecho sucesorio* (Vol. 1). Editorial Jurídica de Chile.
- Carreño, M. (2016). Mediación comunitaria mi barrio mi casa, Concón. *Revista de mediación familiar chilena*, 156-171. <https://www.mediacionchile.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/Revista-mediacion-22-12-2016.pdf>
- Casarino, M. (2005). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Tomo VI- Editorial Jurídica de Chile.

- Cobas, M. (2016). La mediación en el ámbito sucesorio. *Revista de Derecho, Empresa y sociedad (REDS)*, 8(1), 68-81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140098>
- Código Civil, vigésima tercera edición (2015). *Editorial Jurídica de Chile*.
- Código de Procedimiento Civil, vigésima primera edición (2015). *Editorial Jurídica de Chile*.
- Colegio de Abogados. (2015). Arancel Referencial del colegio de abogados de Puerto Montt. <https://www.colegioabogados.info/arancel->
- Correa, P. (2014). La experiencia de la mediación familiar en Chile. Elementos para una política pública futura. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 5(2), 111-138. <https://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/303/180>
- Dirección de estudios Corte Suprema. (2022). *Proyecto de ley que regula la mediación civil y comercial - Boletín N° 14.817-07*. <https://direcciondeestudios.pjud.cl/proyecto-de-ley-que-regula-la-mediacion-civil-y-comercial-boletin-n-14817-07>
- Donoso, P. (2016). La clínica de casos en el sistema de mediación familiar licitado. *Revista de mediación familiar chilena*, 132-141. <https://www.mediacionchile.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/Revista-mediacion-22-12-2016.pdf>
- Gerónimo, P., Silva, F. y Martínez, G. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23. <https://www.cienciasdeladocumentacion.cl/index.php/csdoc/article/view/150>
- Guerra, L., Frías N., Frontaura C., Saieh. C, Astete B. y Marzouka M. (2018). Hacia un modelo integral de política pública para la mediación. *Centro de Políticas Públicas UC (ed.) Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas*, 19-48. <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2021/01/CAP1.pdf>
- Highton, E., y Álvarez, G. (2004). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Jequier, E. (2018). La mediación obligatoria y el deber de colaboración en el ámbito de los conflictos comerciales y civiles en Chile. Una aproximación de lege ferenda. *Ius et Praxis*, 24(3), 553-582. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300553>
- Kemelmajer, A. (2023). Una solución eficiente para las familias: ¿Jurisdicción o arbitraje?. En Mayo, M. *La mediación en las diversas disciplinas jurídicas* (pp. 287-303). Ediciones Olejnik. <https://app.vlex.com/#vid/1027554791>
- Lepin, C. (2014). Los nuevos principios del derecho de Familia. *Revista chilena de derecho privado*, 23, 9-55. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>
- Ley 19.966, Establece un régimen de garantías de salud. (2004, 03 de septiembre). Congreso Nacional de la República. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834>
- Ley 19.968, Crea los tribunales de familia. (2004, 30 de agosto). Congreso Nacional de la República. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>

- Ley 20.087, Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del código del Trabajo. (2006, 03 de enero). Congreso Nacional de la República. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=245804>
- Ley 20.530, Crea el ministerio de desarrollo social y familia y modifica cuerpos legales que indica. (2011, 13 de octubre). Congreso Nacional de la República. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1030861>
- Mera, A. (2016). Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina Diagnóstico y debate en un contexto de reformas. *Centro de Estudios de Justicia de Las Américas*, 375-433. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4093/mecanismosalternativosdesoluciondeconflictos_amerika.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2023). *Estudio de satisfacción de personas usuarias del Sistema Nacional de Mediación Familiar*. <https://www.mediacionchile.gob.cl/wp-content/uploads/2024/01/Presentacion-de-resultados-2023.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Informe estadístico sistema nacional de mediación*. https://www.mediacionchile.cl/sitioumed/media/2018/05/Informe_Estadístico2017.pdf
- Moral, A. (2021) Mediación en materia de división y adjudicación de herencia ante problemas civiles y tributarios. *Revista Estudios Jurídicos*. 21, 1-16. <https://doi.org/10.17561/rej.n21.6787>
- Riveros, C.(2017). Los mecanismos alternativos de solución de conflictos como manifestación de la autonomía Privada en el Derecho Familiar chileno, a propósito de la ley No 19.947 y la ley No 19.968. *Revista Familia y Derecho*, 1, 119-126. <https://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/20.500.12743/909/Los%20mecanismos%20alternativos%20de%20solución.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Reyes, E. y Pachano, A. (2023). Resolución de conflictos testamentarios por mediación y arbitraje; análisis en el derecho ecuatoriano y comparado. *Iuris Dictio*, 31, 55-68. <http://doi.org/10.18272/iu.i31.2857>
- Ruiz-Giménez, A. (2008). La Mediación en Conflictos Derivados de Herencias. *Revista de Ciencias y Orientación Familiar* 36, 41-52. <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=29327&lang=es>
- Salas, J. (2011).Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria en el Derecho Chileno: Análisis Crítico y Propuestas. *Libertad y Desarrollo* 31, 1-51. https://lyd.org/storage/other/files_mf/sil31particionarbitraldelacomunidadhereditariaenelderechochilenoanalisiscriticojsalasagosto2011.pdf

- Vargas, M. (2008). Mediación obligatoria: algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de derecho (Valdivia)*, 21(2), 183-202. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502008000200008>
- Velázquez-Jimenez, B. (2021). Las competencias del mediador en el proceso intestamentario. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(2), 286-295. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33n2.829>