PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

ANUARIO DE NEGOCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

NÚMERO IV | 2020

PROGRAMA DE NEGOCIACIÓN UC

ANUARIO DE NEGOCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Programa de Negociación UC,
Pontificia Universidad Católica de Chile

Director:
Cristián Saieh
Coordinadora Académica
Camila Leyton
Coordinador de Investigación / Editor del Anuario:
Felipe Martínez

Cuarta edición: Diciembre 2020
El Anuario de Negociación y Resolución de Conflictos es una publicación anual del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su principal objetivo es contribuir al estudio interdisciplinario de la resolución cooperativa de conflictos.

Av. Libertador Bernardo O´Higgins 340, Facultad de Derecho, oficina
425. Santiago, Chile. Teléfono: (56-2) 2354 2367 / Correo electrónico: negociacion@uc.cl
Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en todo ni en parte ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecanismo, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo escrito por el autor. Lo que está escrito en este libro es únicamente de responsabilidad del autor.

Santiago, Diciembre del 2020.

EDITORIAL

I. PUBLICACIONES BREVES

- **La confianza, un bien social clave ¿avanzamos?** **9**
  Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
- **Control y transparencia: recuperando la confianza** **11**
  Darío Rodríguez, Ph.D. en Sociología de la Universidad de Bielefeld.
- **Ética y confianza: Estamos mal en Chile** **13**
  Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
- **Ética y negociación: ¿Por qué cometemos actos que confrontan la ética?** **15**
  Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
- **Confianza en Chile: Perspectiva en tiempos de crisis** **17**
  Felipe Martínez. Coordinador de Investigación Programa de Negociación UC.
- **Preparando la negociación: ¿Cómo ve el conflicto la otra parte?** **20**
  Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
- **Cop 25: una mirada en perspectiva** **22**
  Darío Rodríguez, Ph.D. en Sociología de la Universidad de Bielefeld.
- **1.000 mediaciones online: en la línea correcta** **23**
  Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
- **El futuro es Mediación.** **25**
  Fernanda Sola. Abogada colaborativa y mediadora
- **Las negociaciones: *¿one size fits all?*** **27**
  Dra. Isabel Zuloaga. Profesora de Derecho Civil de la Universidad de los Andes.
- ***Brexit: A never-ending story*** **29**
  Dr. Stelios Andreadakis. Senior Lecturer in Corporate and Financial Law.
  Director, Postgraduate Taught Programmes. Brunel University London.
- **Pensando el conflicto desde la Justicia Restaurativa** **31**
  Bianca Baracho. Asistente de coordinación del Programa de Justicia Restaurativa y Paz Social, Escuela de Trabajo Social. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- **Recurso de protección en conflictos socioambientales: Caso dunas en Concón** **35**
  Felipe Martínez. Coordinador de Investigación Programa de Negociación UC.

II. TRABAJOS ACADÉMICOS

- **El panel comunitario como alternativa**
  para la solución de conflictos socioambientales **39**
  Dra. Liliana Guerra. Profesora de Escuela de Trabajo Social UC.
  Carlos Frontaura. Profesor de la Facultad de Derecho UC.

Cristián Saieh. Director del Programa de Negociación UC.
Macarena Letelier. Directora Ejecutiva del CAM.
Benjamín Astete. Subgerente de Online Dispute Resolution del CAM.
Nicolás Frías . Subdirector del Programa Reformas a la Justicia UC.
Juan E. Ibáñez Director Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho UC.
Felipe Martínez. Coordinador de Investigación del Programa de Negociación UC
Juan Pablo Schaeffer. Representante de Chile ante la OIT.

- **Portafolio docente de la asignatura de conflicto y negociación en la carrera de derecho** **65**
  Caterine Valdebenito. Profesora de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano.
  Andrea Durán. Profesora de la Universidad Central de Chile.

- **Resolución de conflictos organizacionales a través de la mediagogía** **81**
  Juan Egaña. Profesor de Ingeniería Comercial de la Universidad de Valparaíso.

- **Convención de Singapur: no solo el clima está cambiando** **97**
  Macarena Letelier. Directora Ejecutiva del CAM.
  Claudio Osses. Departamento de Estudios del CAM.

III. ACTIVIDADES E HITOS DEL PROGRAMA **107**

IV. TALLERES Y PROGRAMAS CERRADOS **110**

EDITORIAL

Por Cristián Saieh

Director del Programa de Negociación

Con gran orgullo ponemos a disposición de la comunidad académica, profesional, y para todo el resto de la sociedad el cuarto número de nuestro Anuario de Negociación y Resolución de Conflicos. Sin duda alguna han sido tiempos difíciles marcados por la crisis transversal por la que atraviesa nuestro país, y también el mundo entero. En este contexto, se hace más necesario que nunca contar herramientas que permitan abordar los momentos críticos que atravesamos, para lo cual es fundamental tener espacios como este en donde se propicie la generación de nuevo conocimiento.

En este número, como ya es habitual, realizamos un trabajo de recopilación de artículos breves realizados por nuestros profesores, investigadores, y otros colaboradores del Programa de Negociacin UC, quienes han realizado contribuciones en diversos medios de comunicación de circulación nacional. Destacamos el incremento en artículos científicos, en que cada vez más académicos y académicas participan con el resultado de sus investigaciones en Negociación y Resolucíón de de Conflictos.

El año 2019 estuvo marcado por el conflicto, siendo el estallido social un importante remezón que nos pone de manifiesto la importancia del diálogo y del consenso. De forma inédita, la clase política alcanzó acuerdos que antes hubiesen sido impensados, mostrando que las cosas se pueden hacer de forma distinta. Las consecuencias del estallido social han sido muchas, de distinta índole y de muy difícil cuantificación. Una de las más significativas, al menos simbólicamente, es el proceso constituyente que está próximo a iniciar, que otorga un atisbo de esperanza en el camino de la recuperación de confianza y la legitimación de las instituciones, que actualmente está por el suelo. Es necesario tener presente que el proceso constituyente es esencialmente una negociación. La regla de los dos tercios invita al acuerdo y al consenso respecto de aquel país que queremos construir. Es por ello, que hoy más que nunca es necesario contar con mecanismos efectivos que insten dialogo y permitan la resolución colaborativa de conflictos.

Durante el año 2019 desarrollamos nuestras actividades de docencia, investigación, extensión y vínculo con el medio, profundizando nuestro enfoque multidisciplinario y generando nuevos vínculos

con diversas unidades, Centros y Programas de la Universidad. Esto nos permitió desarrollar talleres de negociación en conjunto con la Escuela de Administración UC, el Centro de Políticas Públicas UC, y la escuela de Trabajo Social UC.

También fue relevante profundizar nuestros vínculos con el medio, lo que se materializó con la primera edición del Diplomado en Negociación con mención en Mediación, desarrollada en conjunto con el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. También se desarrollaron capacitaciones a los mediadores de la Dirección del Trabajo.

En investigación, se desarrolló un trabajo en el contexto del Concurso de Políticas Públicas: "Propuestas para Chile 2019".Nuestro programa, contribuyó con el capítulo VII del libro, producto de la investigación titulada: "*El panel comunita- rio como alternativa para la solución de conflictos socioambientales*". Dicho capítulo, fue resultado de una investigación que tuvo por objeto diseñar un modelo de prevención y resolución de conflictos socioambientales, basándose en el modelo de los Dispute Boards, proponiendo un modelo preventivo y resolutivo, que ponga el foco en el diálogo temprano con las comunidades en aquellos proyectos que pueden tener un potencial impacto socio ambiental. Todo esto, acompañado de un componente técnico que tiene por objetivo disminuir las asimetrías de información que fueron constatadas durante la investigación. Con esto, se pretende relevar la participación de las comunidades, y resguardar los derechos humanos que se pueden ver afectados en el proceso, dando además garantías a las comunidades y titulares de los proyecto respecto al proceso y los compromisos adoptados.

El equipo de investigación estuvo compuesto por los profesores Liliana Guerra, académica de la Escuela de Trabajo So- cial, Macarena Letelier, Juan Pablo Schaeffer, Carlos Frontaura, Nicolás Frías, y Juan Ibáñez, académicos de la Facultad de Derecho UC, además de Cristián Saieh, Benjamín Astete y Felipe Martínez, miembros del Programa de Negociación UC.

I. PUBLICACIONES BREVES

A continuación, recopilamos una selección artículos publicados en el Newsletter de nuestro Programa durante el año 2019, así como publicaciones de los profesores Cristián Saieh y Darío Rodríguez, en el marco del curso de Negociación del programa "La Clase Ejecutiva" de la Escuela de Ingeniería UC, el cual se dicta desde el año 2002 y en cuya elaboración han colaborado múltiples personas que han formado parte del equipo del Programa de Negociación UC.

La confianza, un bien social clave: ¿Avanzamos?

Ya en el año 2015, estudios internacionales mostraban que Chile se ubicaba dentro del 30% de los países con menor confianza social en el mundo, siendo el quinto país más desconfiado de Latinoamérica.

Por Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.

La confianza es un bien social clave. Sin un mínimo de esta no sería posible salir a la calle, comprar alimentos, trasladarse en transporte público, etc. Los hechos que han seguido al 18 octubre del año recién pasado, sin duda alguna han impactado fuertemente los niveles de confianza en Chile. El servicio del metro, la asistencia a eventos masivos, la apertura de centros comerciales e, incluso, el poder trabajar no constituyen certezas hoy. Por eso, la confianza sistémica en Chile (de que el orden moral y social continúan) se desplomó.

Conceptualmente, la confianza se puede definir como una apuesta al futuro que se basa en el pasado (Luhmann, 1996). Nuestro pasado cercano como sociedad ha estado marcado por distintos escándalos al interior de las instituciones más relevantes en la sociedad: el gobierno, el congreso, las empresas, las fuerzas armadas, la iglesia, e incluso el poder judicial. ¿Qué se puede apostar hacia el futuro entonces?

Chile: enfermo de desconfianza

Ya en el año 2015, estudios internacionales mostraban que Chile se ubicaba dentro del 30% de los países con menor confianza social en el mundo, siendo el quinto país más desconfiado de Latinoamérica y el más desconfiado de la OCDE, según los resultados del World Values Survey. Desde entonces, no existen más datos a nivel comparado, los que se espera estén disponibles a mediados del presente año en la misma encuesta recién indicada.

Desde entonces el panorama no es mucho mejor. Los últimos datos con los que se cuenta en materia de confianza en Chile son otorgados por la Encuesta Bicentenario del año 2019, que recolectó sus datos entre el 1 de julio y el 17 de septiembre del año 2019, es decir, casi exactamente un mes antes del estallido social.

Los resultados de la encuesta fueron categóricos. Más de un 80% de los entrevistados declaró confiar poco o nada en los partidos políticos y los parlamentarios. Por su parte, en ese entonces un 67% de los encuestados declaró confiar poco o nada en el Gobierno. En relación con las instituciones privadas, el 54% declaró confiar poco o nada en las empresas.

Estos datos también son consistentes con otra encuesta realizada por la Universidad del Desarrollo en el año 2019: las instituciones en general fueron evaluadas con una nota de 2,7 (en una escala de 1 a 7). En este estudio las empresas no lo hicieron mucho mejor: las AFP obtuvieron un 2,2. También se le preguntó a los encuestados si creían que existía una crisis de confianza al interior de las instituciones en Chile. El 81% dijo que sí.

Por el momento no existen datos que den cuenta de cómo ha afectado el estallido social en los índices de confianza; sin embargo, existen algunos indicios. Pero no se necesita ser demasiado perspicaz para entender que si la confianza institucional y personal se encontraban muy mal antes del 18 O, la situación hoy debe ser dramática.

Crear capital social

En este contexto tan complejo, se hace indispensable crear un capital social apto para superar las dificultades que se atraviesan como país. Ello requerirá abandonar la idea de que nuestras convicciones son superiores y mejores que las de los demás. ¿No habrá algo de verdad en el discurso del otro?

No se debe olvidar que, como gran parte de las cualidades sociales más valoradas, la confianza es difícil de ganar y fácil de perder. ¿Hacia dónde estamos avanzando?

Sin confianza se dificulta el diálogo; no hay incentivos para contribuir al bien común y la colaboración es reemplazada por la confrontación. Un acuerdo de todos los sectores, rechazando la violencia, venga de donde venga y ratificando que la democracia y la libertad son los valores básicos de nuestra institucionalidad, parece ser el camino que, lamentablemente, no todos parecen abrazar hoy.

Control y transparencia: recuperando la confianza

Amedrentar y amenazar a quienes hacen su trabajo, como la Contraloría, forma parte de aquellas tácticas sucias que deben ser evitadas. La crisis social que atraviesa Chile no ha dejado indiferente a ningún sector de la sociedad. Por el contrario, han sido innumerables los costos que ha traído a nivel humano, económico, político y social. Aunque no existen datos que puedan dar cuenta de los efectos del estallido social, existe un bien que sin duda se ha sido afectado: la confianza.

Por Darío Rodríguez. Ph.D. en Sociología de la Universidad de Bielefeld.

Conceptualmente, Luhmann define a la confianza como una apuesta hacia el futuro que se apoya en el pasado (Luhmann, 1996). Existen al menos tres tipos de confianza: la interpersonal, es decir, la que existe entre las personas; la institucional, esto es, la que se tiene en las organizaciones e instituciones; y la sistémica, que dice relación con una dinámica social mayor, como la continuidad del orden social y moral.

Previo al estallido social, el foco en el estudio de la confianza se concentraba principalmente en la confianza interpersonal, con números preocupantes: solo entre un 12% y un 14% de la población chilena afirmaba confiar en la mayoría de las personas (Latinbarómetro, 2018; C. Transparencia, 2017; CPP, 2015). Cifra sustancialmente menor si se compara con países desarrollados.

En relación a la confianza institucional, la situación parecía no ser mucho mejor. Un reciente estudio (UDD, 2019) indicó que la confianza en las instituciones alcanzaba una calificación de 2,7 en una escala de 1 a 7. Por su parte, un 81% de los encuestados afirmó creer que existe una crisis de las instituciones en Chile.

Si bien no existen datos que den cuenta del impacto en la confianza que ha tenido la crisis social en Chile, probablemente este no sea menor.

Instituciones cuestionadas

En este contexto, a las distintas instituciones les ha sido sumamente difícil recobrar la confianza por parte de la población. Se han hecho múltiples intentos desde distintas veredas para subsanar esta situación, como la contratación de la campaña comunicacional "Por la Paz" por parte de la Subsecretaría General de Gobierno.

Dicha contratación implicó el inicio de una investigación por parte de la Contraloría General de la República, a propósito de eventuales irregularidades en el proceso de compra de dicha campaña.

La Contraloría, es un órgano que goza de autonomía constitucional, es decir, es autónomo del poder ejecutivo, judicial y legislativo. Su función es controlar la legalidad de los actos administrativos, verificando que las instituciones públicas actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, respetando los procedimientos legales; y además, resguardar el correcto uso de los fondos públicos, utilizándolos de forma eficaz y eficiente.

Durante los últimos meses, a propósito del estallido social, se ha elevado el número de denuncias y solicitudes de fiscalización que ha recibido el organismo, lo que ha generado una fiscalización más intensa por parte del mismo.

Entre las actuaciones más relevantes del último tiempo, se destacan múltiples requerimientos de información e investigaciones

iniciadas en contra de Carabineros, de distintos ministerios y de municipalidades.

Coloma contra Contralorito

En este contexto, el pasado 2 de enero el diputado Coloma cuestionó el actuar de Contraloría, a propósito de una nueva investigación, esta vez en contra de Carabineros, por insultos proferidos desde un carro policial en contra de una manifestante. Señaló que el órgano fiscalizador perdía el tiempo.

Contraloría, por su parte, indicó que esta es una de sus funciones, por cuanto había recibido distintas denuncias ciudadanas alertando del hecho. Esto dio pie a una suerte de discusión por redes sociales.

Posteriormente, el diputado realizó un oficio por medio de la Cámara de Diputados, buscando obtener información de aquellos trabajadores que manejan las redes sociales de la institución — en particular @ContraloritoCGR— lo que propició una serie de hostigamientos, "funas" y amenazas para el community manager de la institución.

En este momento tan crítico de la historia, parece pertinente invitar a la reflexión a los distintos sectores de la sociedad, llamar a la autocrítica y aprender de los errores. Avanzar hacia un mayor control y transparencia es un camino más para reconstruir la confianza perdida. Por el contrario, amedrentar y amenazar a quienes hacen su trabajo, forma parte de aquellas tácticas sucias que deben ser evitadas. Ese no es el camino.

Ética y confianza: Estamos mal en Chile

La ética y la confianza están íntimamente ligadas. Los escándalos de los últimos años han generado una gran deslegitimación institucional y sistémica. La crisis social, la pandemia, el proceso constituyente, los desfalcos en Carabineros y las Fuerzas Armadas; las diversas y variadas colusiones (papel tissue, medicamentos y pollos) dan cuenta de la gravedad del asunto en la confianza institucional. Y nos ayudan a poner el foco de la discusión ética en primer plano.

Por Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.

La confianza en Chile se encuentra en niveles muy bajos. Tanto a nivel interpersonal, institucional y sistémico. Estamos frente a los peores índices desde que se tiene registros. De muestra un botón: la desconfianza interpersonal anota en Chile un 10%. El promedio de la OCDE es un 40% y en países como Noruega, supera el 60%.

La crisis social, la pandemia, el proceso constituyente, los desfalcos en Carabineros y las Fuerzas Armadas; las diversas y variadas colusiones (papel tissue, medicamentos y pollos) dan cuenta de la gravedad del asunto en la confianza institucional. Y nos ayudan a poner el foco de la discusión ética en primer plano.

¿Qué es la ética?

¿Qué se debe entender por ética? Esta no es una pregunta fácil de responder. Una primera reflexión puede invitar a entender que la ética y los comportamientos asociados tienen un fundamento en la ley; sin embargo, esto no es suficiente.

La ética pareciera depender más de apreciaciones sociales, subjetivas y temporales. Golpear en Chile a una mujer es un delito. En el mundo islámico no. Las coimas en muchos países son prácticas asentadas en el empresariado, mientras que en Chile son fuertemente sancionadas.

La Iglesia Católica, históricamente ha sostenido que la homosexualidad es un tipo de atracción sexual no natural. Hoy en día las discriminaciones de género son repudiadas transversalmente.

Hay algo de cierto en que los ejemplos anteriores tienen algún grado de relativización. Así, en un mundo globalizado, se suele escuchar que es difícil conocer las costumbres y valores de quienes provienen de escenarios culturales muy diversos, lo que justificaría relajar los propios estándares éticos.

Sin embargo, ese comentario es falaz. A pesar de las distancias físicas y temporales, hay bastante coincidencia en lo que se considera ético entre pensadores orientales, como Confucio, y occidentales, como Kant.

Reciprocidad

Una regla muy básica y simple, pero muy costosa de cumpir es la siguiente. Se trata del concepto de reciprocidad que, en su forma positiva, consiste en tratar al otro como nos gusta ser tratados. Y, en su forma negativa, en no hacer al otro lo que no nos gusta que nos hagan. Pero hay mucho más para reflexionar sobre ética.

Por su parte, las ciencias económicas han planteado que el ser humano sería un Homo œconomicus, esto es, que todas sus decisiones se basan en la lógica costo/beneficio, pero ¿cuáles

son los límites?, ¿es legítimo afectar los intereses de otros para maximizar los propios?

Al respecto, el filósofo español Fernando Savater es tajante: “Para la conciencia ética, lo malo no es aquello que puede ser sancionado, sino lo impropio de mí”. ¿Cómo extrapolar estas reflexiones a las instituciones y compañías?

Qué ocurre en la empresa?

Veamos. ¿Se puede exigir un comportamiento ético a una organización o empresa? Adela Cortina, en su artículo Las tres edades de la ética empresarial, señala que no tan solo las personas son agentes morales, sino que las empresas también, por que toman decisiones en su actuar.

Tal vez un reflejo de la existencia de una ética empresarial se traduce en la Ley de Responsabilidad Penal de las Empresas (https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668). Además, muchas organizaciones han implementado sistemas de compliance que abogan por la ética, la defensa de la libre competencia y el respeto a todos los agentes de esa organización.

Lo que sí sabemos es que un comportamiento éticamente irreprochable genera una buena reputación y confianza. Las compañías e instituciones construyen su reputación, al igual que las personas, a través de sus actos.

La confianza y buena reputación se ganan a través del tiempo y es muy difícil construirlas. En cambio, a partir de un actuar reprochable es muy fácil generar desconfianza y adquirir mala reputación.

Profunda desconfianza

Todos los escándalos de los cuales hemos sido testigos durante los últimos años en Chile han generado una profunda desconfianza y una gran deslegitimación institucional y sistémica.

Esta última situación no solamente afecta a los involucrados en dichas acciones, sino que también ha permeado profundamente en el resto de la sociedad. Ciertamente, la desconfianza se convirtió en la regla general.

En otras palabras, generar confianza y que nuestro comportamiento sea consisitente con la ética, tiene su base en ser consistentes, creíbles y empáticos. Dejando de lado el foco único en nuestros intereses.

Ética y negociación: ¿Por qué cometemos actos que confrontan la ética?

Ética y negociación deben ir juntas. Hay técnicas para enfrentar las artimañas de la otra parte, si esta actúa en forma inapropiada.

Por Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.

La presencia o no de confianza en las relaciones es sin duda un indicador que permite prever lo éticamente correctas o no de las tácticas utilizadas. Lewicki, Hiam y Wise, en su obra Piense Antes de Hablar, señalan algunas de las razones que la gente da para justificar el uso de prácticas poco éticas en una negociación.

De acuerdo a ellos, las justificaciones más frecuentes son:

(1) Pensar que la otra parte también usará tácticas poco éticas.

(2) Considerar que son cosas que "todos" hacen en una negociación.

(3) Creer que la otra parte no va a descubrir el comportamiento poco ético.

(4) Pensar que, si la otra parte llegara a descubrirlo, serán mayores los beneficios que las consecuencias negativas por haberlas utilizado.

Sin embargo, la misma índole de estas razones permite entender que quien las da tiene un concepto demasiado relajado acerca de la ética. Ninguna de esas explicaciones resiste el más mínimo análisis ético.

Las dos primeras tratan de apelar a una suerte de relativismo moral: "Si todos lo hacen, hay que hacerlo". El principio de reciprocidad no considera lo que haga o deje de hacer la otra parte. Se trata de enfrentar el propio criterio ético: "Tratar al otro como uno quisiera ser tratado".

La tercera y cuarta reconocen una falta a la ética y solo se preocupan de las posibles consecuencias negativas de esta actuación. Esta posición es, sin duda, un planteamiento realizado desde la corrupción y no desde la ética, y de hecho, ha motivado muchos de los comportamientos más reprochables durante el último tiempo.

Pillos que prefieren infringir normas

Toda vez que en el análisis de riesgos ex ante se puede determinar que, en muchas oportunidades, es más conveniente infringir una norma y pagar el precio de la eventual sanción. Más "ventajoso" que la abstención de un comportamiento que puede resultar poco ético, y cuestionablemente legal.

No existen reglas escritas que regulen las negociaciones de manera particular, pero ¿esto significa que los negociadores pueden olvidar la ética o contravenirla por no existir una prohibición específica? En un país tan legalista como Chile, la realidad nos invita a pensar que esto es efectivo. Per se trata de un grave error. La ley no puede regular todas las conductas y, lamenteablemente, muchas veces la regulación llega tarde o no llega. Tuvimos que sufrir grandes escándalos pa que llegará regulación: La Polar; los pollos; ls farmacias dan vuenta de ello.

Probablemente no sea mucho lo que podamos hacer respecto a los comportamientos poco éticos que se dan en los grandes grupos de influencia del país. Sin perjuicio de lo anterior, usted puede contribuir actuando de forma ética y promoviendo, desde su vereda, una mejor forma de hacer las cosas.

Técnicas contra comportamientos poco éticos

En este contexto, Ury, Fisher y Patton indican técnicas a utilizar ante artimañas que pueda ejecutar la otra parte. Estas técnicas tienen como fin evitar caer en "el espiral de la competencia", según la cual si alguien grita, se grita más fuerte y así sucesivamente. Tanto la violencia como los trucos sucios pueden ir aumentando en la negociación, si no se cortan a tiempo.

1) Ignorar el comportamiento: si el oponente está haciendo actos que buscan enojarnos y nosotros no

reaccionamos ante esos actos, es probable que la otra parte deje de usarlos.

2) Identificar el comportamiento: sin atacar a la otra parte y comentarle cuál es el comportamiento que a uno lo molesta.

3) Dar una advertencia: si la otra parte, a pesar de haberle explicado que el comportamiento molestaba, sigue haciéndolo, hay que advertirle que está poniendo la negociación en riesgo. Hay que darle a entender que su comportamiento definitivamente no nos agrada y que todos podemos salir perdiendo si la negociación termina por su persistencia en usarlo.

4) Discutir el cómo negociar: se refiere a negociar el segundo nivel. Las partes pueden hablar sobre cómo negociar cuando los comportamientos que se han dado en la negociación han sido poco éticos y cuando implícitamente las partes los han justificado. Se trata de crear un "marco ético explícito".

5) Resistirse a contraatacar: Ya dijimos que si la otra parte realiza "trucos sucios" en la negociación y si son contraatacados con otra conducta no ética, implícitamente, estarán avalando este tipo de procedimientos. Aunque resulte difícil, recuerde controlarse para no caer en "la espiral de la competencia", porque nada justifica dejar de lado la ética.

6) Si nada de lo anterior resulta, dejar la mesa de conversaciones. En esa circunstancias, ojalá el negociador cuente con un Plan B y si no lo tiene, tal vez es el momento de dejar pasar la situación. Como decimos en Chile, "pobre, pero honrado"

Confianza en Chile: Perspectiva en tiempos de crisis.

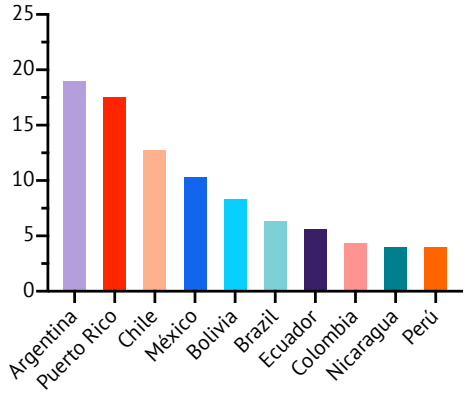
El pasado 24 de julio se dieron a conocer los resultados de la séptima versión de la World Values Survey. Esta es la encuesta representativa masiva más importante del mundo, que en esta oportunidad contó con la participación de ochenta países. El objetivo de la encuesta es conocer la percepción de aspectos culturales y valóricos en los distintos países del mundo en las más diversas materias, lo que permite dar información a quienes diseñan y ejecutan las políticas públicas, y también para quienes desarrollan investigaciones en dichas materias.

Por Felipe Martínez. Coordinador de Investigación del Programa de Negociación UC.

En el contexto actual, uno de los datos particularmente interesantes que arroja esta encuesta es el relativo a la confianza. Conceptualmente, existen muchas formas de comprender la confianza, sin embargo, desde esta vereda se ha utilizado la definición de Luhmann, quien la entiende como una apuesta hacia el futuro basada en el pasado. Así, a partir de hechos conocidos y pasados es que se construye la confianza en el futuro. Por otra parte, se ha sostenido que existen tres niveles en los que se puede analizar la confianza: la confianza interpersonal, institucional y sistémica.

La confianza interpersonal dice relación con la confianza que las personas tienen en otras personas. Así, se obtiene a partir de la pregunta: ¿Confía usted en la mayoría de las personas? Los datos recién publicados arrojaron que en nuestro país un 12,9% de la población afirma confiar en la mayoría de las personas, lo que refleja un aumento de un 0,5% relación versión anterior de la encuesta, realizada el año 2014. Esta baja confianza interpersonal no es un fenómeno aislado en Chile, pues el resto de Latinoamérica presenta cifras que son bastante similares. Sin duda alguna, nuestros números son mejores que el 4,2% existente en Perú o Nicaragua, o el 4,5% de confianza interpersonal registrado en Ecuador.

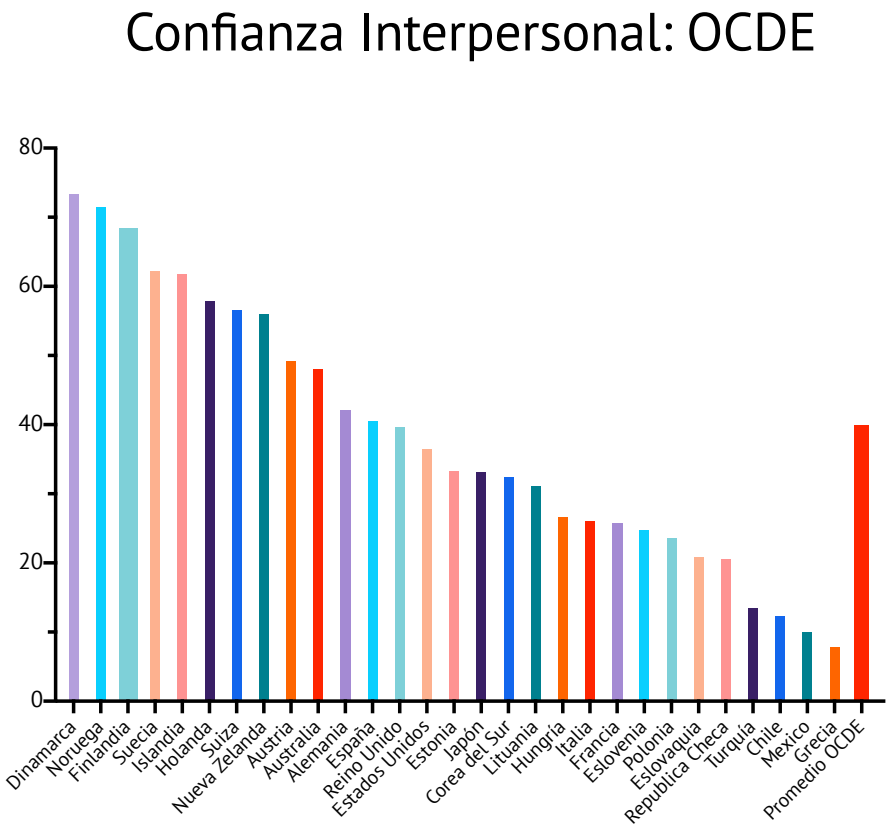
Confianza Interpersonal: Escenario Latinoamericano



Fuente: Elaboración propia en base a los datos disponibles en: https://www.worldvaluessurvey.org/. La pregunta realizada fue: Hablando en general, ¿diría usted que se puede confiar en la mayoría de las personas o que uno nunca es lo suficientemente cuidadoso en el trato con los demás?

Sin perjuicio de lo anterior, nuestros números siguen siendo bastante bajos en relación con el resto de los países de la OCDE, cuyo promedio de confianza interpersonal alcanza el 40,1%. De esta forma, Chile se alza como el tercer peor país

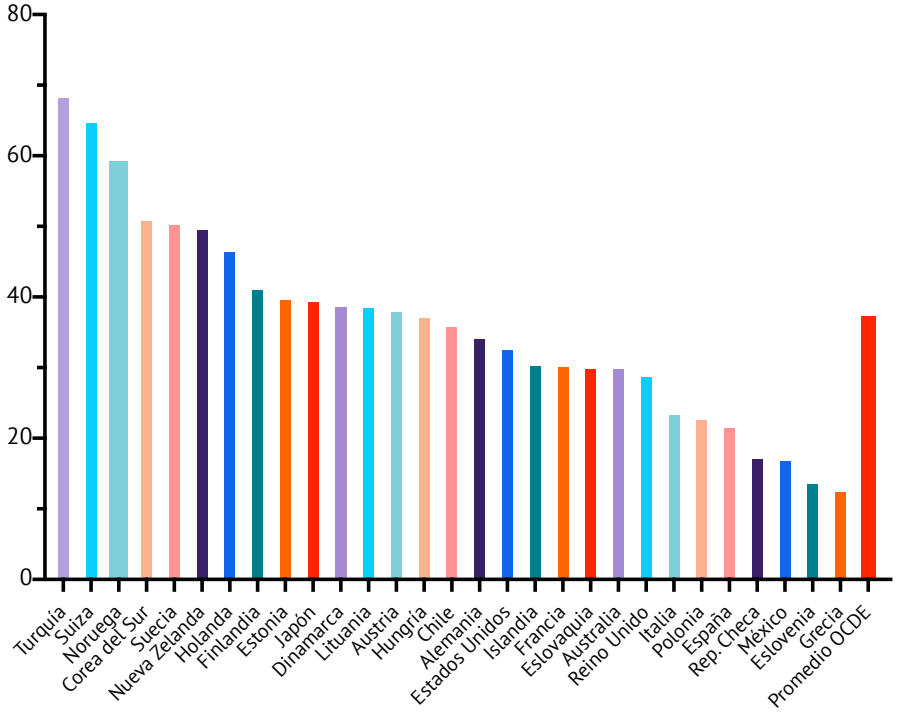
en esta materia solo por detrás de Grecia y México. Sin duda alguna, el escenario en esta materia ha alcanzado niveles críticos, que hacen necesario el encontrar soluciones y construir un mejor tejido social sobre el que se pueda construir un futuro.



Fuente: Elaboración propia en base a los datos disponibles en: https://www.worldvaluessurvey.org/.

En un segundo nivel se encuentra la confianza institucional, que dice relación con la confianza que las personas tienen en las distintas instituciones que sostienen la sociedad, por ejemplo, el Gobierno, el Congreso, Sistema Judicial, Banca, entre otras. Los datos arrojados por la encuesta dan cuenta de una baja importante y sostenida durante los últimos años en varios de los pilares institucionales. De esta forma, Chile presenta niveles de confianza muy por debajo del promedio de la OCDE, exceptuando la confianza en el Gobierno, y el Congreso, materias en la que parece existir una desconfianza transversal que no distingue países.

Confianza Gobierno: OCDE



Fuente: Elaboración propia en base a los datos disponibles en: https://www.worldvaluessurvey.org/. La pregunta realizada fue: ¿Cuánta confianza tiene en el Gobierno? Las respuestas fueron agrupadas para todos quienes declararon confiar mucho o algo.

Lo anterior, nos lleva al nivel de confianza más profundo que existe: la confianza sistémica. Esta confianza es más profunda, y dice relación con los valores y principios sobre los cuales está erigida la sociedad. La encuesta no entrega datos que permitan hacer una estimación de los niveles en que se encuentra este tipo de confianza a nivel nacional. Sin perjuicio de lo anterior, los hechos que han tenido lugar en Chile a partir de octubre de año pasado invitan a reflexionar sobre el estado en que nos encontramos como sociedad.

El cuestionamiento sistémico e institucional ha sido transversal, y expresiones de lo anterior encontramos en el próximo plebiscito, que tiene por objetivo decidir si la pertinencia o no de redactar una nueva Carta Fundamental. Por otra parte, la crisis sanitaria ha puesto otra serie de situaciones en el debate nacional, que no parecen mejorar la situación actual.

En este punto, es necesario hacer presente que si bien, los datos de la encuesta fueron dados a conocer recientemente. La muestra sobre la cual se obtuvo la información fue obtenida durante el año 2018. Por esta razón, aún no se cuentan con datos fidedignos que puedan mostrar el real impacto que han tenido los hechos ocurridos en Chile a partir de octubre del año 2019.

Los bajos niveles de confianza imponen una ardua tarea, la que requiere un compromiso e involucración de todos los sectores de la sociedad. La recuperación y construcción de confianza debe posicionarse como una necesidad que oriente las políticas públicas, y además, debe posicionarse como una necesidad en el debate nacional. La crisis sin duda ha golpeado fuerte transversalmente a la sociedad, sin embargo, también brinda nuevas oportunidades. Es momento de aprovecharlas, y de finalmente empezar a cooperar.

Preparando la negociación: ¿Cómo ve el conflicto la otra parte?

Se trata de mucho más que empatía, más bien, es necesario llegar a pensar como la otra parte y eso requiere tiempo. La preparación es vital en una negociación.

Por Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.

Desde el estallido social hemos sido testigos de un momento muy crítico en la historia de Chile, marcado por diversos conflictos en los más variados ámbitos sociales, económicos, políticos e, incluso, valóricos. Tal vez son los más graves de nuestra historia republicana.

Más allá del análisis de mérito que se pueda hacer sobre la forma en que se han manejado, en esta oportunidad veremos consideraciones para gestionar conflictos, entendiendo que muchos de estos serán abordados a través de negociaciones entre diversos actores de nuestra sociedad. Un ejemplo de esto podría ser, de aprobarse la opción constituyente, las tratativas que tendrán lugar para generar un nuevo texto constitucional: Una "mega" negociación.

¿Cuánto destinas a preparar la negociación?

En efecto, antes de abordar una negociación hay que tener varios elementos en cuenta, siendo la preparación uno de los más importantes.

Una de las primeras preguntas al planificar nuestra negociación será: ¿Cuánto tiempo invertir en dicha preparación? El profesor Roger Fisher, experto en negociación de la Universidad de Harvard, señala que "por cada minuto de negociación, un minuto de preparación".

Sostenemos que Fisher fue muy conservador. Muchas veces se necesita el doble o el triple, ya que la preparación es la fuente de poder más importante y requiere un ejercicio de anticipación y reflexión complejo.

Por su parte, Abraham Lincoln sostenía: "Cuando me estoy preparando en razonar con un hombre, me paso un tercio de mi tiempo pensando en mí y lo que voy a decir, y dos tercios pensando en él y lo que va a decir".

Quedémonos con las palabras de Lincoln. Su propuesta consiste en pensar en la otra parte, y en qué es lo que va a hacer, decir, argumentar; y Lincon no se equivocaba.

La perspectiva del otro

Una de las distinciones más relevantes de un negociador efectivo es lograr ver el problema desde la perspectiva de la otra parte, que va más allá de empatizar con ella o "ponerse en sus zapatos". Es tratar de entender cómo ella ve el mundo. Si no entendemos esa perspectiva, probablemente actuaremos con sesgos al abordar conflictos y nos dejaremos arrastrar por nuestra propia forma de ver el mundo, que no es necesariamente la correcta.

En este punto es necesario precisar que al momento preparar la negociación se debe considerar que la otra parte también es humana. Por lo tanto, no se va a comportar de una forma necesariamente racional. Esto se debe a que al tomar decisiones todos nos vemos influenciados por el pensamiento intuitivo; nuestras experiencias previas, temores, alegrías y fracasos. En definitiva, la historia personal de cada uno.

Por lo tanto, el llamado es a no ser demasiado optimistas en relación a cómo actuará la otra parte, e intentar visualizar aquellos aspectos no racionales que podrían estar sobre la mesa de negociación.

Varias preguntas clave

De esta manera, antes de sentarse a negociar será bueno reflexionar: ¿Por qué la otra parte está negociando conmigo? ¿Qué tengo yo que la otra parte necesita? ¿Cuáles son sus posibles intereses?

Una vez iniciadas las tratativas, habiendo surgido los primeros planteamientos y propuestas (posiciones), será necesario saber cuáles son los intereses de la otra parte, para lo cual preguntar por qué o para qué es clave.

De esta manera podremos conocer las necesidades o motivaciones subyacentes a las distintas posiciones planteadas. Contar con esta información nos permitirá ser más innovadores, y encontrar soluciones creativas a los conflictos mediante la generación de opciones.

Si logramos saber por qué o para qué la otra parte pide lo que pide, estaremos en condiciones de ofrecerle algo que satisfaga ese interés, y que también atienda el nuestro.

Por último, un proceso de preparación exhaustivo incorporará preguntas como: ¿Qué tan importante será para la otra parte cada uno de los distintos aspectos a negociar? ¿Cuáles podrían ser sus rangos de negociación? ¿Cuál será su punto de retirada? ¿Tiene un BATNA? ¿Cómo podría averiguarlo? ¿Qué pasa si no llegamos a un acuerdo?

Las respuestas que encontremos a estas preguntas nos ayudarán a ofrecer caminos de solución cooperativos. Incorporar dichas reflexiones a la preparación de la negociación contribuirá decisivamente a que nuestro desempeño sea más exitoso.

Y la gran pregunta final: ¿Estarán los líderes que discuten las graves temáticas actuales del Chile de hoy, preparando sus negociaciones de esta forma? Seguro que si lo hacen tendremos resultados más colaborativos que harán a este país retomar una senda de paz, equidad y prosperidad.

COP25: una mirada en perspectiva

En la perspectiva internacional, es interesante analizar la posición que Chile ha debido ocupar en relación a distintos compromisos asumidos, tanto en la COP25 como en el Tratado de Escazú, por ejemplo.

Por Darío Rodríguez. Ph.D. en Sociología de la Universidad de Bielefeld

Es difícil enumerar las consecuencias que ha traído para Chile el estallido social que se inició el 18 de octubre de 2019. En la perspectiva internacional, es interesante analizar la posición que Chile ha debido ocupar en relación a distintos compromisos asumidos.

En particular la decisión de suspender la realización de la APEC (reunión anual del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico) y la COP25 (conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático). Dos importantes instancias que finalmente no pudieron ser realizadas en Chile por razones de seguridad.

Ante la crisis vivida, la COP25 tuvo que cambiarse rápidamente de sede a Madrid, quedando aún la presidencia de la misma en manos de Chile. Una vez iniciada, la organización nacional fue duramente criticada por diversos actores, y no se logró llegar a acuerdos en materias importantes, como el mercado de las emisiones de carbono, negociación que finalmente fue pospuesta para el próximo año.

Sin duda alguna, el momento más bullado de esta conferencia fue la negativa que recibió la ministra Schmidt por parte de los delegados del mundo, ante su petición de cerrar antes la discusión para así poder retornar a tiempo a los vuelos hacia sus respectivos países.

Además, se realizaron diversas críticas por la baja calidad técnica de las propuestas realizadas por la delegación nacional. En la prensa internacional se habló de falta de seriedad y profesionalismo del rol que jugó Chile en esta tan importante instancia internacional, pareciendo no cumplir con las expectativas.

Escazú: Chile propuso y luego no ratificó

En perspectiva, vale la pena considerar otra instancia en la que Chile sorprendió. Se trata del llamado "Acuerdo de Escazú", iniciativa de la que Chile fue uno de los principales impulsores, liderando las negociaciones entre los distintos países que participaron en la negociación. El objetivo era establecer estándares comunes en materia de derechos humanos y medioambiente entre los países de América Latina y el Caribe.

Así, el tratado busca permitir la participación de las comunidades en las decisiones sobre proyectos cuyo impacto ambiental las pueda afectar. En este sentido, pretende garantizar la transparencia de la información pertinente y asegurar que las personas puedan recurrir a la justicia en caso de que sus derechos se vean amenazados, avanzando de esta forma en el acceso a la información, a la participación, y en definitiva, a la justicia ambiental, buscando así alcanzar un desarrollo sostenible y duradero en el tiempo, cuestión muy atingente a las demandas planteadas por la sociedad durante el estallido social.

Después de años de negociaciones, en marzo de 2018 se logró llegar en Escazú, Costa Rica, a un tratado que debería ser definitivamente ratificado y firmado en septiembre del año 2018. Sorprendentemente Chile, luego de haber liderado las negociaciones, decidió no firmar dicho tratado y restarse de las negociaciones. ¿Cuál es el mensaje que da esta actitud?

Al interior del país, además del estallido social, la contingencia se ha visto duramente afectada por distintas crisis socioambientales en el último tiempo. En este contexto, es que a propósito de lo vivido en Quintero Puchuncaví es pertinente recordar el reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema, en donde se constató que Chile actualmente incumple varias de sus obligaciones en materias de de Derechos Humanos y justicia ambiental, lo que tiene un impacto directo en la vida de los afectados por estas catástrofes.

De cara al 2020, es importante que el poder político sea capaz de asumir los compromisos necesarios para mostrar una actitud consistente con el discurso, y poner definitivamente el foco en los Derechos Humanos y respeto por la dignidad humana. Firmar el Tratado de Escazú sería, sin dudas, un importante avance.

1000 mediaciones online: en la línea correcta

La negociación y la mediación permiten a las partes colaborar para resolver sus conflictos. Muy importantes en época de crisis como la actual.

Por Cristian Saieh. Director del Programa de Negociación UC.

La justicia ha sido un tema que ha ganado cada vez más relevancia en la discusión en Chile, especialmente, a propósito de los hechos posteriores al 18 de octubre, cuando comenzó el estallido social. A ello se suma la crisis sanitaria sufrida a nivel mundial por el COVID-19.

De esta forma, durante el último tiempo se han visibilizado múltiples focos en los cuales Chile debe mejorar. No obstante, hasta hoy día hay un área que no ha tenido ni la prensa ni el debate que merece, y que ya es hora de abordar seriamente.

Nos referimos a la imperiosa necesidad de incorporar y/o perfeccionar mecanismos alternativos de solución de conflictos en diversos ámbitos de la legislación, para hacer más fácil el acceso a la justicia.

Y, a la vez, evitar la extrema judicialización que nos caracteriza como país, con los altísimos costos que trae aparejados, no solo económicos, sino los relacionados a la pérdida de confianza y poca capacidad de colaboración.

En la actualidad, en un contexto en el que el cumplimiento de los contratos se hace muy costoso y, en algunos casos, imposible, es muy relevante contar con herramientas que permitan a las partes cooperar para superar sus conflictos y así evitar más judicialización.

Negociar y mediar

Sabemos que los tribunales tienen exceso de trabajo, lo que implica soluciones muchas veces tardías, en donde el resultado siempre es ganar/perder. Todo esto, puede contribuir a producir segregación, ya que no todas las empresas e individuos tienen acceso a defensa jurídica competente. En circunstacias como las que atraviesa Chile y otros países, debemos promover y concretar los mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia, esto es, la negociación y la mediación.

Lo anterior debe realizarse con una perspectiva de largo plazo y con una visión de Estado que llame a la cooperación. La reforma Procesal Civil se encuentra estancada hace años en su discusión legislativa y, con ello, se limitan las posibilidades de miles de personas y empresas que ven truncada su expectativa de acceder a una justicia adecuada a sus necesidades.

Avanzar en este camino es avanzar también en un sistema de justicia que tenga como núcleo la dignidad de todas las personas, y que les permita resolver efectivamente sus conflictos.

Países como Italia, España, Portugal, Australia, Inglaterra, entre otros, han puesto en el centro de su legislación a la mediación como método preferente de resolución de controversias, con resultados auspiciosos. A modo ejemplar, en Australia un 85% de las controversias se resuelven mediante estos mecanismos alternativos.

1.000 mediaciones online

En el contexto de la grave cisis sanitaria por la que atravesamos, surgen iniciativas como las de la Cámara de Comercio de Santiago, que en conjunto con el Ministerio de Economía lanzó su programa 1.000 Mediaciones Online, programa que será liderado por el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), y que busca poner a disposición de la sociedad civil 1.000 mediaciones sin costo. Para ello, solamente hay que realizar una solicitud en www.camsantiago.cl, la que a su vez tendrá como único requisito que el conflicto de que se trate no exceda a las 3.000 UF de cuantía.

Iniciativas como estas deben ser aplaudidas. Permitirán poner a disposición de quienes más lo necesitan los beneficios que traen estos mecanismos, contribuyendo

a su vez a crear una cultura de diálogo, que tanta falta hace en nuestro país.

Las consecuencias negativas de estas crisis son difíciles de cuantificar; sin embargo, nos abren infinitas oportunidades de transformar nuestra realidad, permitiendo así, construir una sociedad más justa. Los mecanismos alternativos de solución de controversias van en esa linea.

El futuro es Mediación

La mediación como una innovadora forma de acceso a la justicia, constituye un activo social que tiene la oportunidad de adquirir un rol protagónico en el escenario post pandemia, por sus enormes ventajas: aporta calidad al funcionamiento del poder judicial, ayudando a su celeridad y descongestión; disminuye los costos asociados al proceso; mejora el Acceso a la Justicia de la población, permitiendo a las partes solucionar por si mismas sus conflictos; favorece a la cultura de la paz y la no violencia, estableciendo un cambio cultural paradigmático, avanzando de la confrontación propia de un juicio, dando cabida a la colaboración.

Por Fernanda Sola. Abogada colaborativa y mediadora.

La mediación como un método adecuado para la solución de conflictos -MASC- se trata de una herramienta colaborativa para desarrollar un tejido social integrador, que instale como prioridad el diálogo en la agenda nacional, empoderando a los ciudadanos e involucrándolos en la búsqueda de nuevas opciones para la solución de sus conflictos, siendo el mediador un tercero imparcial que se limita a asistir este proceso comunicacional llamado mediación, a diferencia del sistema judicial tradicional chileno que se limita zanjar los conflictos con una decisión impuesta a las partes, desviando la atención de los intereses de los intervinientes, basándose únicamente en sus posiciones según una lógica eminentemente adversarial . Avanzar en mediación nos acerca a la colaboración, y brinda una oportunidad de avanzar en una gran deuda histórica nacional: la construcción de la confianza.

Para acercarnos a un cambio cultural es necesario que se les otorgue a las partes la posibilidad de una salida antes o dentro de un proceso judicial, en donde los intervinientes puedan encontrar una solución por sí mismos al conflicto. En este sentido Garth & Cappelletti definen el acceso a la justicia como "El derecho humano más fundamental, el requisito básico en un sistema legal igualitario, moderno, que pretenda garantizarlos y no solamente reclamarlos". Esta definición nos otorga una perspectiva que invita a la transformación de una sociedad legalista y transaccional, para pasar a un sistema de multi-puertas, siendo las partes las primeras llamadas a explorar una posible solución de su conflicto, y disponiendo el Estado de las instancias necesarias para que esto suceda, lo que se materializa disponiendo de instancias como la mediación.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una Ley General o Marco de Mediación. Solo existen Leyes Especiales que regulan ciertos aspectos técnicos del proceso en distintas materias, distinguiendo entre mediaciones regladas y no regladas, ambas igualmente relevantes ya que fomentan la participación ciudadana.

Mediaciones regladas en Chile:

- Mediación Familiar, regulada en la Ley N° 19.968, es sin duda, el proceso de mediación más conocido, siendo requisito sine qua non para entablar acciones como la de alimentos y relación directa y regular.
- Mediación Laboral establecida en la Ley N° 20.940.
- Mediación de Salud con Prestadores Privados Ley N° 19.966.
- Mediación Escolar establecida en la Resolución N° 346 exenta del Ministerio de Educación; Superintendecia de Educación Escolar.
- Mediación Penal, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente con exclusión a los infractores de delitos sexuales, se incluye en el Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa, esta mediación evitaría la victimización secundaria, logrando un equilibrio entre el ofensor y la víctima, generándose un espacio virtuoso de reparación.

- Mediación de Colectiva ley N° 19.946, se trata de la práctica de los buenos oficios que realiza SERNAC.

Mediaciones no regladas en Chile:

- Mediación Vecinal y Comunitaria: A lo largo de nuestro país, las Corporaciones de Asistencia judicial, son los entes legitimados para llevar a cabo este tipo de mediaciones, siendo canalizadores de conflictos. En este contexto trece municipios de la Región Metropolitana han incorporado este tipo de mediaciones, siendo pioneras las Municipalidades de Las Condes y Peñalolén, con satisfactorios resultados en la transformación del conflicto y construcción de una convivencia pacífica.
- Mediación Socio ambiental: En los conflictos socioambientales, generalmente se ve involucrado algún derecho humano. Estos conflictos tienen características particulares que hacen que su resolución vía judicial sea especialmente compleja, por los múltiples stakeholders, conflictos de elegilibilidad e intereses involucrados.
- Mediación Relacional: La mediación (familiar) relacional, se enfoca en el ámbito privado y contribuye a mejorar las relaciones entre miembros de una familia; nuclear y/o extendida. Este tipo de mediación, a diferencia de la judicial, se constituye como un medio voluntario de prevención de quiebres o rupturas en las relaciones matrimoniales, de pareja y familiares en general. (Reseña Ximena Regúlez Brain Mediadora Relacional.)

Mediación civil y comercial: La gran deuda.

No existe ningún tipo de regulación en materia de mediación civil y comercial, sin embargo, existe un proyecto en carpeta legislativa que se esperaba avanzara este año. Lamentablemente, la crisis sanitaria ha complicado la expectativa de aprobación del mismo. Con todo, el Ministro Larraín no descarta la idea de legislar de manera independiente de la Reforma procesal civil, una Ley Marco de Mediación Civil. Los principales objetivos de este proyecto son:

- Promover la integración eficiente y armónica de la mediación formalmente en la ley.
- Brindar un sistema de Acceso Universal al servicio de mediación civil y comercial.
- Incentivar la promoción de soluciones colaborativas en la ciudadanía, especialmente en el ámbito comunitario.
- Contribuir a la gestión eficiente de los Tribunales de Justicia.

El modelo contempla una mediación facultativa, con dos excepciones: Casos en que la mediación está prohibida: Derechos indisponibles y el artículo 12 del Código civil. Casos en que la mediación es requisito para entablar la acción: Juicios de arrendamiento, de cobro de pesos, de indemnización de perjuicios, de partición y asuntos vecinales.

En cuanto a la institucionalidad en el proyecto, se señala una vía judicial con la creación de la Unidad de Atención de Público y Mediación, independiente del Juez, que deberá prestar servicio a todos los Tribunales Civiles de la Jurisdicción respectiva y una vía extra judicial a través de los Centros de Mediación Institucionales registrados en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, junto con convenios con el Poder Judicial para complementar la oferta judicial.

Con todo, el contexto actual nos da una excelente oportunidad para lograr un cambio cultural paradigmático, en donde la paz, el diálogo, reconocimiento y respeto por todos los ciudadanos y ciudadanas puedan constituirse como los cimientos sobre los que se ubique la sociedad.

La tarea, sin embargo, presentará varios desafíos. La figura del mediador en materia civil tendrá la misión de generar confianza en el proceso, para fortalecer el cumplimiento o ejecutabilidad de los acuerdos. Esto implica sortear una gran barrera, debido a que según indicadores somos uno de los países más desconfiados de la OCDE. Así, la mediación se erige como un medio para alcanzar la tan anhelada paz social, justicia y la formación de instituciones sólidas, en línea con lo dispuesto en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Si queremos construir un mejor país, el Futuro es Mediación.

Las negociaciones: ¿one size fits all?

Cuando pensamos en la acción de "negociar", distintas acepciones se nos pueden venir a la mente, pero típicamente la asociamos con la idea de acordar, pactar, convenir y, más específicamente, con la noción de intentar obtener, a través de uno o más acuerdos, mejores condiciones, condiciones favorables o, al menos, aceptables en distintos ámbitos.

Por Dra. Isabel Zuloaga. Profesora de Derecho Civil. Universidad de los Andes.

De esta manera, al "negociar", se inician, desarrollan y, eventualmente, terminan distintas "negociaciones". Así, si lo que se busca al negociar es la celebración o modificación de un acto jurídico (típicamente un contrato), es perfectamente posible (y bastante usual) decir que, por ejemplo, "negocié una rebaja en el precio", "negocié mi horario de salida", "negocié un plazo para pagar", "negocié el término anticipado". También se puede negociar en el ámbito del Derecho Internacional, por ejemplo, un tratado internacional, un acuerdo comercial, un instrumento de soft law, etc. En tal caso se podrá decir que, por ejemplo, Chile negoció la suscripción o la modificación de un tratado de libre comercio. Sin embargo, también se puede negociar para la obtención de ciertas conductas deseadas, las que no necesariamente se van a traducir en la suscripción de un documento. Así, por ejemplo, en casos bastante extremos, se puede decir que se negoció un cese al fuego o que se negoció la liberación de rehenes y, en casos más cotidianos o de frecuente ocurrencia, que se negoció el permiso para ir a una fiesta o el uso del automóvil familiar. Además, se puede negociar en situaciones en que se han generado conflictos que se busca resolver, sea de manera previa o posterior a su judicialización. Entonces, se podrá negociar en el marco de un mecanismo alternativo de solución de conflictos o, incluso, estando ya inmersos en un juicio.

En los ejemplos dados se pueden identificar varios elementos distintivos que se pueden presentar en las negociaciones, en base a los cuales es posible clasificarlas. Así, un primer criterio de clasificación que salta a la vista es determinar qué es lo que se busca acordar, lo cual nos puede llevar a diversas categorías. A nivel macro, se podría trazar una línea divisoria entre negociaciones "jurídicas" y "no jurídicas", en base a si las negociaciones versan sobre actos, actuaciones o hechos con trascendencia para el Derecho (la negociación de un contrato, de un instrumento de Derecho internacional, de un conflicto susceptible de judicialización, etc.) o no (la negociación del permiso para ir a una fiesta, por ejemplo). Centrándonos en las negociaciones propiamente jurídicas, se podría distinguir, según el objeto sobre el cual recae la negociación, entre negociaciones "contractuales" (para la celebración, modificación o terminación de un contrato), negociaciones "internacionales" (para la suscripción, modificación o retiro de un instrumento internacional) y negociaciones "litigiosas" (para resolver conflictos). Otro posible criterio de clasificación podría ser el de la "conflictividad" de la negociación, lo cual nos llevaría a poder situar las distintas negociaciones en algún punto de una escala en cuyos extremos se sitúen, por ejemplo, la colaboración y el antagonismo, la paz y la violencia. De esta forma las negociaciones serían calificables como "colaborativas" (lo cual muchas veces ocurre en la negociación de un contrato), "antagónicas" (usualmente en el ámbito de la negociación de la resolución de conflictos que ya se han gatillado), "pacíficas" o "violentas" (según el ambiente que las rodea) y todas las gradaciones intermedias posibles. Las posibilidades de combinación y cruce entre las diversas categorías parecen ser fructíferas, pudiendo darse, por ejemplo, negociaciones contractuales, ya sea de carácter colaborativas o de carácter antagónicas, y lo mismo respecto de negociaciones litigiosas.

En todos los posibles escenarios (los cuales no pretendemos agotar sino sólo enunciar), por muy disímiles que puedan parecer, vemos algunas similitudes. La acción misma de negociar y las negociaciones que, por ende, se llevan a cabo parecieran coincidir en cuanto se vislumbra una actividad de intercambio de información, de opiniones y de voluntades que busca un acuerdo en torno a "algo". Por tanto, pareciera que ante la pregunta ¿hay una unidad de

significado en la acción de negociar y en la conceptualización de las negociaciones? la respuesta sería afirmativa, en la medida que se tenga presente que ello no obsta a que existan variaciones en cuanto a aquello sobre lo cual recaerá el acuerdo que últimamente se busca alcanzar. La siguiente pregunta es más compleja: ¿las negociaciones, así concebidas, se regulan por una normativa (jurídica) común? Es decir, ¿existen normas que sirvan para regular todo tipo de negociaciones, sin perjuicio de las diferentes categorías en las cuales cada negociación se pueda encasillar? Si consideramos que existen ciertos principios generales, como la buena fe y la confianza, que debieran guiar toda negociación que busca ser exitosa, pareciera que la respuesta nuevamente sería afirmativa. Sin embargo, no debemos olvidar las particularidades que cada tipo de negociación presenta y la especificación en su regulación que se puede requerir.

Por ello, concluimos que, a nivel de principios, one size does fit all, lo cual no obsta a que la normativa específica sea tailor-made.

Brexit: A Never-Ending Story

June 23rd, 2016! A date that has left its mark in both the constitutional history of the United Kingdom, but also the every-day life of more than 65 million people, who live and work in the UK.

Por Dr. Stelios Andreadakis. Senior Lecturer in Corporate and Financial Law. Director, Postgraduate Taught Programmes. Brunel University London.

The referendum was initially promised in January 23rd, 2013 by the then Prime Minister James Cameron, who decided that it was time for the British people to have their say and settle the relationship between the UK and the European Union in a clear way. The Labour leader, Ed Miliband, accused Mr Cameron of putting the country through years of uncertainty, and taking a huge gamble with the economy.

May 2019! Six years later, Miliband's words have proven quite accurate. Regardless of how the Brexit saga will be concluded, the past six years have been full of uncertainly and it is still not clear whether the negotiation process was conducted in the most diligent way for the future of the country and its citizens.

A lot of ink has been spilled so far about Brexit, its challenges and its implications, but it seems that we still have not heard the last word on this controversial and sensitive topic. Much of the referendum-related debate was phrased in terms of regaining sovereignty. Has (or will) the UK regained sovereignty or 'sovereign freedom' post-Brexit or was David Cameron right to claim that all we would gain was the illusion of sovereignty?

The rationale behind the promise of the referendum was connected with the challenges confronting the EU: problems in the Eurozone were driving fundamental change in Europe; there was a crisis of European competitiveness; and there was a gap between the EU and its citizens, which had grown in recent years, this betokening a lack of democratic accountability and consent that was felt particularly acutely in Britain. The Prime Minister articulated a vision for the EU grounded on five principles: competitiveness; flexibility; the two-way flow of power, back to the Member States, as well as upward to the EU; democratic accountability, with an enhanced role for national parliaments; and fairness in relation to the arrangements for those inside and outside the Eurozone. Interestingly, the Scottish, Welsh and Northern Ireland governments had expressed their opposition to the prospect of leaving the EU, mostly because they were more pragmatic and could see the real picture.

The UK has shaped the EU and has attained a very great deal of what has been on its wish list over the years. This includes, of course, the numerous opt-outs and special deals that it has negotiated repeatedly since 1972. It however goes further than this, since the UK has played a major role in shaping the EU as we know it today. In spite of this, the 2016 Referendum led to the initiation of the Art 50 TEU procedure for the first time in the history of the European Union.

The EU position was based on two basic pillars: the indivisibility of the four freedoms and the need to avoid a British solution that would risk encouragement by contagion for other Member States to escalate disintegration. On the other hand, the UK did not bring on the table anything that would make the EU side to deviate from its position or make any concessions. Inevitably, the UK government is currently at a deadlock, not because the Withdrawal Agreement is defective, but because it endorses the fact that the outcome was far from the UK's initial aims and objectives. There are still a few options available, some easier to be implemented and some more difficult (in theory), however it is time for bold decisions for both Theresa May and her government and the House of Commons as well. The time that has passed since the last referendum has been valuable in revealing the strengths and weaknesses of all different options and exposing certain half-truths and lies. This is positive and it can initiate a fresh debate on how to respond to 'the divisions that were laid bare in the Brexit vote'. Another referendum, especially if organised in a rushed way, will create further polarisation and is unlikely to heal the economic and cultural divides that exist in

contemporary Britain; the same applies to a ‘no-deal’ exit. Therefore, it is important that the UK government asks the people what future they want for their country and which way forward they wish to follow, either through general elections or through a referendum. Political games created division and uncertainty, so it is time to go back to basics: democracy, but with clear questions that call for clear answers!

Pensando el conflicto desde la Justicia Restaurativa

Sea a través de la mediación penal, conferencias, círculos o paneles restaurativos, en los últimos años la Justicia Restaurativa se ha constituido en una forma reconocidamente beneficiosa de dar una respuesta a los conflictos y situaciones de violencia producidas en distintos contextos (penal, civil, entre otros) y a distintas escalas (familiar, recintos educativos, barrios, comunitario), tanto en la mayoría de los países de Europa, del mundo anglosajón, Oceanía, Asia, como en países de Latinoamérica, tales como Brasil, Argentina, Colombia, México y Chile. Esta columna aborda cómo se entiende el conflicto desde un enfoque restaurativo y cómo hace cargo del daño causado.

Por Bianca Baracho. Asistente de coordinación del Programa de Justicia Restaurativa y Paz Social, Escuela de Trabajo Social. Pontificia Universidad Católica de Chile.

Para entender el conflicto en la Justicia Restaurativa (JR), es importante estar al tanto de que si bien no tiene un concepto único -entendida cómo un paradigma, una teoría, o un conjunto de procesos, resultados-, con una definición que está en constante debate, hay ciertos **supuestos** aceptados por los expertos:

- Además de violar la ley, el comportamiento conflictivo afecta a las víctimas y la comunidad
- Es esencial involucrar tanto al ofensor/a como a las víctimas en la solución de los efectos causados por el conflicto
- Los individuos tienen la capacidad y los recursos para enfrentar y resolver directamente el conflicto

Aunque haya surgido como un movimiento en respuesta a las deficiencias del sistema penal tradicional[*i], identificándose originalmente como un paradigma alternativo de justicia (que se oponía al sistema retributivo tradicional), en la actualidad la JR se ha definido como un **mecanismo innovador de justicia**:

> La JR asume un carácter complementario a la justicia penal, permitiendo resolver varias limitaciones del sistema penal tradicional a través de un modelo participativo e inclusivo, y un procedimiento flexible y adecuado.

** En particular, a su poca capacidad de responder a las necesidades de la víctima; su efecto estigmatizador hacia el ofensor; su poca consideración de factores sociales y culturales en el proceso; y por su mecanismo de marginar y desempoderar en vez de incluir a los principales afectados por el delito.

Aunque ofrecer espacio para la participación indica la voluntad de las autoridades de considerar a la sociedad civil, el empoderamiento permitirá a las personas iniciar los cambios necesarios y transformar la relación entre la comunidad y el sistema judicial en su globalidad.

Pensar desde la JR implica entender que no se debe caracterizarla de una manera opuesta o en oposición al sistema de justicia retributivo, corriendo el riesgo de limitar su propio carácter crítico (y de reforzar la centralidad de todo un conjunto de ideas basadas en imputar un culpado y aplicar una punición como respuesta al conflicto). Eso sacaría el foco central de las innovaciones que propone la propria JR y limitaría los avances que provoca en el debate sobre el conflicto. En ese sentido es importante diferenciar la JR de lo que NO es, tal como ha planteado Zehr (2005):

Así como el Derecho Penal, la JR considera la dimensión social del conflicto. Pero desde ese enfoque, el daño que es causado a la sociedad podría ser secundario al que ha sido causado a la víctima, y el conflicto es entendido como un acto dañino contra las personas y las relaciones interpersonales (no al Estado). En ese sentido, ese acto conlleva a obligaciones, siendo la más importante la de **reparar el daño causado** (Zehr, 2005).

Adoptar el enfoque restaurativo implica devolver el conflicto a quienes han sido afectados por el, considerando la **participación activa** de la víctima, del ofensor y de la comunidad en la identificación, definición, análisis y construcción de maneras para reparar el daño. Esperando impactar el sistema de justicia, la dinámica de comunicación vertical es substituida por una horizontal, donde las decisiones de las autoridades judiciales dan espacio a las decisiones de las partes, tornándose una verdadera experiencia de empoderamiento.

Rescatando la perspectiva teórica de la Justicia Procedimental*, el beneficio estaría además en que las personas puedan desarrollar una sensación de equidad independientemente del resultado del proceso, con la percepción de que han vivido un proceso justo. En ese contexto:

> Es posible identificar la JR como un **espacio de microdemocracia** dentro del sistema penal que, si por un lado su servicio depende de la calidad de las instituciones democráticas, por otro puede ayudar a perfeccionar los valores democráticos de las instituciones.

En síntesis, las practicas restaurativas (Foro Europeo de Justicia Restaurativa, 2018) pueden ser aplicadas siempre que existan personas que hayan experimentado un daño en la sociedad, en las organizaciones, escuelas, familias y deben ser guiadas por ciertos valores: justicia, solidaridad y responsabilidad, respeto a la dignidad humana y verdad. Los resultados que se pueden esperar -desde un proceso que respeta las buenas prácticas, resguardándose la calidad (!)- son: una mayor participación y satisfacción de los participantes con el proceso de justicia y el resultado; y la disposición de un espacio donde se promueve condiciones que se asocian a procesos de desistimiento delictual del ofensor y reinserción social, y de reparación del daño a la víctima.

Adoptando un **enfoque de competencia de las partes**, centrándose en sus recursos, y reconociendo la diversidad de necesidades y roles, se abre un espacio para hacer contribuciones importantes en la medida en que podría tratar un mayor número de situaciones de lo que el actual derecho penal:

> Distante de una respuesta estandarizada a los conflictos, la JR fomenta la construcción de un espacio integral, necesario y seguro para los participantes, tanto para el ofensor como la victima llevar a cabo el proceso.

Para entender el potencial restaurativo en el abordaje del conflicto, desde la práctica se destacan algunos elementos que componen un proceso restaurativo:

- *Respeto y confianza por la persona ofensora*, con el foco puesto en sus competencias, sancionando el acto, no el individuo: evita la estigmatización y sus consecuencias, y abre la posibilidad de crear una narrativa de cambio que proporcione alternativas a una identidad construida a partir del delito;
- *Se orienta a la responsabilización activa del ofensor*, invitando a una reflexión sobre el daño causado, las posibilidades de repararlo, y reconstruir una nueva identidad social;
- *Consideración de la perspectiva de la víctima*: evita una victimización secundaria causada por el procedimiento penal, no solamente por poder evitarla sino también por transformarla en "reparación" (cuando se les ofrece la oportunidad de elegir participar, también por el espacio para expresar sus necesidades de justicia o procedimientos, y por su involucramiento activo en la búsqueda de respuestas);
- *El involucramiento de las redes significativas de los participantes, del entorno social y de la comunidad*:

* Es un concepto que se refiere a como los participantes del sistema de judicial perciben esa experiencia y en que se basan para definir un procedimiento como "justo". Apoyándose en evidencias empíricas, la Justicia Procedimental indica que los sujetos tienden a considerar más importante el "cómo se da el procedimiento judicial" en si mesmo que con el resultado, y está altamente relacionada con percepciones de neutralidad e imparcialidad, trato digno y respetoso, y que sean escuchados desde su posición.

además de ser un derecho, activar esas relaciones durante el proceso ayuda en la motivación de no reincidir y funciona como un catalizador de la reintegración y reparación, recuperándose el control social que fue cedido al Estado.

Fundamentalmente, es posible identificar que, dentro de un enfoque restaurativo, el entendimiento del conflicto y su manera de abordarlo implican un cierre del proceso y un avance hacia el futuro, junto a un trabajo desarrollado a nivel moral y el fomento de la percepción prosocial de la persona.

La JR tiene distintas formas de aplicación (la más conocida es la mediación entre víctima y ofensor, también llamada mediación penal) y, en general, no hay un modelo definitivo que sea más efectivo en todos los casos, sino que varía en cada persona. Sobre eso, ha sido aplicada tanto en casos de delitos menores como de delitos graves, pasando por homicidios, ataques terroristas, delitos sexuales, delitos de odio y ciertos casos de violencia doméstica (con evidencias de resultados relevantes y efectos beneficiosos para sus participantes).

Con relación a la vinculación entre la JR y la justicia penal, sus programas pueden relacionar en distintas formas, implementándose tanto en la etapa pre-sentencia y post-sentencia, y también pueden ofrecer procesos pre-sentencia que terminen en recomendaciones de sentencia. La JR se puede aplicar fuera del sistema, como alternativa a la respuesta formal del sistema de justicia y, además, puede ser parte de un programa formal de diversificación (como es el caso de España, Portugal, Finlandia, Austria). Por último, se puede aplicar de forma integrada a la respuesta del sistema penal, como un servicio complementario al procedimiento penal, donde el acuerdo puede ser tomado en cuenta por el juez (lo que sucede usualmente en casos graves, como es el caso de Bélgica, Holanda, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda).

Para seguir la lectura:

Zehr, H. (2002). The Little Book on Restorative Justice. Intercourse, PA: Good Books. https://www.charterforcompassion.org/images/menus/RestorativeJustice/Restorative-Justice- Book-Zehr.pdf

Zehr, H. (2005). Changing lenses: A new focus for crime and justice (3rd edition). Scottsdale: Herald Press, PA.

Foro Europeo de Justicia Restaurativa (2018). Connecting People to Restore Just Relations: Practice Guide on Values and Standards for restorative justice practices. http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2018/11/EFRJ-Values-and-Standards-manual-to-print-24pp.pdf

Organización de la Naciones Unidas [ONU] (2006). Handbook on restorative justice programmes. http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

Recurso de protección en conflictos socioambientales: Caso dunas en Concón

Recientemente un fallo de la Corte Suprema acogió un recurso de protección que había sido rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en razón de que los hechos que motivaron la interposición del recurso estaban siendo conocidos en procedimiento administrativo. En efecto, se trataba de un conflicto socioambiental que se originó a partir de un proyecto de inversión que producía daños directos e indirectos en un Santuario de la Naturaleza, respecto del cual un acto administrativo previo había determinado la no pertinencia de ingreso al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por Felipe Martínez. Coordinador de Investigación del Programa de Negociación UC.

Representantes de ONGs dedujeron un recurso de protección en contra de la sociedad titular del proyecto, toda vez que la parte recurrente estimaba como ilegal y arbitraria la ejecución de un proyecto de loteo y urbanización que se encontraba próximo al Santuario de la Naturaleza denominado "Campo Dunar punta de Concón", situación que, según alegaban los recurrentes, los privaría del ejercicio de su derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de sus derechos, y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. ¿La razón? En opinión del recurrente el proyecto debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), contrario a lo que dispuso el órgano administrativo competente, quien determinó la no pertinencia de su ingreso.

En primera instancia el recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, quien se inclinó por esta opción en atención a la existencia de un procedimiento administrativo en curso. La sentencia de la Corte argumentaba que el Recurso de Protección no estaría destinado a resolver conflictos de interés, o dificultades de interpretación o de aplicación de una norma legal, como sucede en este caso. De esta manera, la Corte demostró cierta deferencia por los procedimientos especiales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Para contextualizar, el SEIA es un procedimiento que se inicia a petición de parte. Esto significa, que queda en manos del titular de un proyecto de inversión determinar si este debe ingresar a dicho sistema o no, para lo cual tendrá que realizar un análisis previo para efectos de determinar si la actividad que quiere ejercer está contemplada en alguno de los supuestos en los que la ley le impone esta carga. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 26 del Decreto Supremo N. 26, que establece el Reglamento del SEIA dispone que los titulares podrán solicitar a la autoridad competente un pronunciamiento, en base a los antecedentes proporcionados, la pertinencia de ingreso o no de un proyecto o actividad al SEIA.

En el caso en comento, hay que hacer un par de prevenciones que fueron realizadas por los sentenciadores para resolver esta contienda.

1– Nos encontramos ante un Santuario de la Naturaleza denominado "Campo Dunar de la Punta de Concón". El proyecto se encontraba a 73 metros aproximadamente de esta área protegida.

2– Existe un proyecto aprobado por La Dirección de Obras de la Municipalidad de Concón para el emplazamiento del proyecto.

3– El titular del proyecto ingresó una consulta de pertinencia en los términos anteriormente enunciados, respecto de la cual el Servicio de Evaluación Ambiental determinó que no era pertinente el ingreso del proyecto al SEIA.

Ante el fallo contrario obtenido en la Corte de Apelaciones de Valparaíso, los recurrentes apelaron a esta decisión ante el máximo tribunal nacional, quien para resolver esta contienda se apartó bastante del fallo de primera instancia.

Así, en primer término, la Corte Suprema sostuvo que, según lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la ley 19.300, la ejecución de obras, programas o actividades en

santuarios de la naturaleza (entre otros) es susceptible de causar impacto ambiental y por tanto, debe ingresar el SEIA. Por su parte, el artículo 11 dispone que ciertos proyectos requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, en particular, su letra d) señala que la localización en o próxima a recursos y áreas protegidas, de manera que amplía lo dispuesto en el artículo precedente. La Corte, en su argumentación constata lo anterior, y señala que, habrá que determinar si en el caso en concreto, el proyecto pueda afectar, potencialmente, la zona.

Para determinar la potencialidad de afectación, la Corte acudió a un informe presentado por la Superintendencia del Medio Ambiente, y un informe pericial presentado por el recurrente. Dichos informes, daban cuenta de impactos directos e indirectos producidos por las faenas de construcción, a partir de la contaminación causada por la bota de escombros y desechos. Conforme a estos antecedentes, la Corte determinó que el proyecto en cuestión debió haber ingresado al SEIA según lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la ley 19.300. El no haber actuado de esta forma, implica una omisión ilegal, que afecta el derecho de la recurrente de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

De esta forma, la sentencia concluye que, contrario a lo razonado por los ministros de la Corte de Apelaciones, la existencia de un procedimiento administrativo no impide conocer las situaciones que infrinjan garantías constitucionales de los afectados. Además, reconoce las complejidades que presenta la consulta de pertinencia indicada anteriormente, toda vez que el titular del proyecto es quien aporta los antecedentes al Servicio, y así lo señala la resolución que declaró la no pertinencia al SEIA. De esta forma, sostiene la Corte, que si se contrastan dichos antecedentes con la realidad, y el resultado es distinto al planteado por el titular del proyecto, la decisión del órgano administrativo puede ser modificada por los instrumentos que la ley prescribe-(judiciales o administrativos). Por lo anteriormente enunciado decide acoger el recurso de protección y ordena el ingreso del proyecto al SEIA.

Con esta sentencia, la Corte Suprema hace un giro respecto de las interpretaciones realizadas tanto por el órgano administrativo competente, como por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sostiene que el efecto de la declaración de no pertinencia tiene efectos meramente informativos, sin perjuicio de reconocer la gran importancia que tiene a nivel práctico, a pesar de no tener reconocimiento legal. Se vislumbran, sin embargo, ciertos inconvenientes en este instrumento. En primer lugar, el interesado en obtener la declaración de pertinencia es quien aporta los antecedentes para determinar, situación que implica el riesgo de que existan antecedentes que no sean contemplados por el órgano administrativo a la hora de realizar su pronunciamiento. Por otra parte, tiene un efecto meramente informativo, lo que se traduce en que dicho instrumento no otorga ninguna garantía, ni para el titular del proyecto de inversión ni para las comunidades y otros actores interesados

Finalmente, la sentencia nos da luces de un tema que ha sido discutido reiteradamente en el último tiempo, en relación al rol que tiene el recurso de protección como mecanismo para conocer este tipo de conflictos. Por una parte, se ha hablado de que existiría una falta de deferencia de las Cortes respecto a la jurisdicción especializada -sean los Tribunales Ambientales, o bien, los procedimientos administrativos especiales– al conocer y resolver por esta vía, que no sería lo idóneo en opinión de cierta parte de la doctrina especializada. Sin embargo, los conflictos socioambientales tienen particularidades. En este sentido, son conflictos en que las partes no están claramente determinadas. En el caso en comento, el recurso es deducido por representantes de ONGs, sin embargo, no se puede sostener que estas sean las únicas con interés, por cuanto afecta, en principio, a la comunidad de Concón, y en última instancia, a la sociedad civil completa. Luego, tienen el potencial de afectar derechos fundamentales, por lo que la sentencia –en palabras de la Corte– no hace más que cumplir con el deber constitucional de brindar amparo a los afectados por un acto u omisión arbitrario o ilegal sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o tribunales correspondientes, razón por la cual, ante situaciones similares será procedente la acción cautelar. Esto, no hace más que reconocer las variadas dimensiones de este tipo de conflictos.

FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

CAM
SANTIAGO • CHILE
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

Diplomado en Negociación

MENCIÓN EN NEGOCIACIÓN ESTRATÉGICA AVANZADA Y LIDERAZGO

MENCIÓN EN MEDIACIÓN
(ORGANIZADA EN CONJUNTO CON EL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO)

"Las crisis sanitaria y social han dejado al descubierto los problemas de comunicación, confianza y de solución de conflictos que experimentamos como sociedad. En este contexto, se hace indispensable contar con las herramientas adecuadas para generar valor en las negociaciones que enfrentemos.

En nuestro diplomado, los participantes conocerán y aplicarán la Metodología de Negociación UC, cuyos pilares son la preparación estratégica y el desarrollo de negociaciones cooperativas. Asimismo, los alumnos podrán elegir entre dos menciones: Negociación Estratégica y Mediación, esta última dictada junto al CAM Santiago.".

Cristián Saieh - Director del Programa en Negociación UC

Postulaciones

Hasta el 30 de abril

Modalidad

Online - Clases en vivo.

Periodo de clases

Desde el 04 de mayo hasta el 24 o 28 de agosto según la mención escogida.

Postulación

Haga click aquí

Información

cfleyton@uc.cl

II. TRABAJOS ACADÉMICOS

En esta sección se recopilan publicaciones tanto de miembros del equipo del Programa de Negociación como de colaboradores externos que han querido hacerse parte de esta revista.

El panel comunitario como alternativa para la solución de conflictos socioambientales[1]

Dra. Liliana Guerra
Profesora. Escuela de Trabajo Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: ldguerra@uc.cl.

Carlos Frontaura
Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: cfrontau@uc.cl.

Cristián Saieh
Director del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: csaieh@uc.cl.

Macarena Letelier
Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Correo electrónico: mletelier@ccs.cl.

Benjamín Astete
Subgerente de Online Dispute Resolution del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Correo electrónico: bastete@uc.cl.

Nicolás Frías
Subdirector del Programa Reformas a la Justicia de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: njfrias@uc.cl.

Juan E. Ibáñez
Director Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: jeibanez@uc.cl.

Felipe Martínez
Coordinador de Investigación del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: famartinez@uc.cl.

Juan Pablo Schaeffer
Representante de Chile ante la Organización Internacional del Trabajo. Correo electrónico: jpschaef@uc.cl.

[1] Esta investigación fue realizada en el marco de la XIII versión del Concurso de Políticas Públicas 2019, y fue publicada en el Libro: Propuestas para Chile 2019. El equipo académico agradece al Centro de Políticas Públicas UC por todo el apoyo brindado durante la investigación.

RESUMEN

Este estudio de carácter cualitativo tiene como objetivo diseñar un sistema para prevenir y resolver aquellas controversias que surgen en el desarrollo de proyectos con potencial impacto socioambiental, basado en el mecanismo de los Dispute Boards.

Para el logro de los objetivos se realizaron entrevistas, focus groups y revisión bibliográfica. La información tanto de las entrevistas como de los grupos focales se procesó a través de análisis de contenido.

En cuanto a los resultados, la propuesta contempla un sistema voluntario, conformado de forma temprana y que acompaña el desarrollo de todo el ciclo de vida de un proyecto de inversión, compuesto por dos fases: una de facilitación de diálogo, conducida por un Panel Comunitario de Facilitación, y una de seguimiento e implementación de los acuerdos, liderada por un Panel Comunitario de Resolución de Conflictos. Ambos paneles son imparciales y son conformados de forma ad hoc, de acuerdo con las características de cada caso, por personas de reconocido prestigio, expertos en facilitación y resolución de problemas y en materias técnicas de relevancia, según las particularidades de cada caso.

Palabras clave: resolución de conflictos – propuesta de política pública – conflictos socioambientales – dispute boards.

ANTECEDENTES Y RELEVANCIA DEL PROBLEMA PÚBLICO

El cuidado del medio ambiente y su adecuada protección frente a las actividades productivas se ha convertido en un tema central durante los últimos años, especialmente a partir de distintos conflictos socioambientales que han cobrado visibilidad en la agenda nacional y que han permitido constatar algunas de las falencias que posee la institucionalidad en la materia, poniendo de relieve, además, la gran dificultad que tiene abordarlos de manera justa y eficiente.

La preocupación por esta problemática es más bien reciente (Fuenzalida y Quiroz, 2012) y crece conforme aumenta la percepción de los riesgos que ha implicado el desarrollo económico nacional (Quiroga, 2001); una percepción que, a su vez, ha generado un alza en la intensidad de los conflictos en la materia (Vallejos-Romero et al., 2016). El problema presenta un desafío especialmente relevante si se considera que entre los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE) Chile es uno de los que presenta un uso más intensivo de sus recursos naturales (OCDE, 2016).

El aumento de la presión sobre el medioambiente[1] que se deriva de ello (OCDE, 2016), la falta de una adecuada internalización de los impactos en los ecosistemas, así como los efectos en las comunidades -unido a factores de fragmentación política y deficiencias institucionales para gestionar los conflictos en una fase temprana, entre otras razones- han dado lugar a los denominados conflictos socioambientales. Ha sido difícil establecer una definición omnicomprensiva de los mismos, sin embargo, tipológicamente es especialmente relevante destacar que son conflictos en los que existe multiplicidad de actores, derechos, posiciones e intereses involucrados, lo que trae como consecuencia una especial complejidad a la hora de prevenirlos y gestionarlos de manera tal que sea posible construir soluciones armónicas.

La importancia de la temática ha impuesto la necesidad de desarrollar mecanismos

[1] Según la OCDE, el crecimiento económico, la extracción, el uso de recursos naturales y el crecimiento del consumo han aumentado la presión sobre el medioambiente, lo que se ha manifestado en contaminación atmosférica, escasez hídrica, pérdida de bosques nativos y diversidad biológica, así como también en la contaminación del agua y del suelo (OCDE, 2016).

concretos y satisfactorios para abordarlos, cuestión que hasta ahora no ha sido posible. Pese a los esfuerzos existentes[2], las deficiencias en esta materia aún son importantes; una de las principales debilidades identificadas por la OCDE es la insuficiencia de participación ciudadana y de instancias de diálogo en etapas tempranas de los proyectos (OCDE, 2016). Lo anterior está estrechamente vinculado con la justicia ambiental[3], entendida como un objetivo que requiere como presupuesto una adecuada participación ciudadana, a su vez posibilitada por el acceso a la información ambiental (Bermúdez, 2010).

Las circunstancias señaladas y las particulares características que presentan estos conflictos han evidenciado la necesidad de generar soluciones de política pública, dada su gran relevancia para todos los actores involucrados, y la urgente necesidad de conciliar el desarrollo del país con la sostenibilidad y el cuidado del medioambiente en un marco de paz social. Por lo tanto, resulta indispensable el desarrollo de nuevos mecanismos para prevenir y gestionar de forma adecuada los conflictos socioambientales. Sin perjuicio del avance de la regulación ambiental durante las últimas décadas, no se ha encontrado todavía una respuesta a este problema público. Por otro lado, diversas propuestas -públicas y privadas- que se han levantado para abordar la problemática ya han puesto un énfasis correcto en la importancia del diálogo temprano entre los titulares de los proyectos y las comunidades, sin embargo, hasta el momento esto no ha sido plasmado en una política pública que considere un sistema adecuado de prevención y gestión para estos conflictos. De ahí que esta propuesta pretende aportar una alternativa para abordar la conflictividad socioambiental.

OBJETIVOS

Objetivo general: Diseñar un sistema para prevenir y resolver aquellas controversias que surgen en el desarrollo de proyectos con potencial impacto socioambiental, basado en el mecanismo denominado *Dispute Boards.*

Objetivos específicos:

1. Analizar la experiencia comparada, tanto pública como privada, sobre cómo se ha propiciado un diálogo para prevenir conflictos que incluya a las comunidades y demás actores interesados, así como los mecanismos de resolución de controversias contemplados y los principales desafíos que presentan.
2. Analizar la experiencia comparada respecto de la generación de acuerdos de valor compartido.
3. Diseñar un modelo de mecanismo adecuado de solución de controversias en forma de Paneles Comunitarios para proyectos con impacto socioambiental que otorgue garantías para los diversos actores involucrados y que responda a los desafíos identificados.
4. Proponer lineamientos generales de procedimiento y composición de los Paneles Comunitarios.

METODOLOGÍA

El enfoque metodológico que asume esta investigación es de carácter cualitativo. Para ello se ha contemplado una revisión bibliográfica que permitió conocer las particularidades de los mecanismos de resolución de conflictos de esta naturaleza. Por otra parte, y con el fin de complementar la información, se realizaron

[2] Aunque han existido esfuerzos realizados en este sentido, tales como los efectuados por la Alianza Valor Minero, el Ministerio de Energía y la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático.

[3] La justicia ambiental "se conceptualiza como el trato justo y la participación informada a que tienen derecho todas las personas con respecto al desarrollo, implementación y apliocacion de las leyes, regulaciones y políticas ambientales, independiente de su raza, color, nacionalidad o nivel de ingresos." (Bermúdez, 2010 citando a Schmehl y Arndt, 2005)

entrevistas semiestructuradas en profundidad a actores clave y *focus groups*.

1.Revisión bibliográfica: se revisó y analizó material que permitiera dar respuesta a los objetivos 1 y 2, que dicen relación con el análisis de la experiencia comparada en materia de diálogo para prevenir conflictos, donde necesariamente se debe incluir a las comunidades y demás actores interesados. Asimismo, se estudiaron los mecanismos de resolución de controversias existentes y los principales desafíos que presentan, como también el análisis de la generación de acuerdos de valor compartido.

2.Entrevistas: se realizaron catorce entrevistas a actores clave, tales como académicos o expertos en resolución de conflictos socioambientales, a representantes de empresas o gremios vinculados a proyectos con impacto socioambiental, a funcionarios de reparticiones públicas relevantes para la materia y a representantes relacionados con comunidades locales u ONGs. Los criterios muestrales para la selección de los entrevistados fueron el contexto relevante, la accesibilidad y la representación (Flores, 2013). Estas entrevistas se realizaron con el fin de obtener información que permitiera dar respuesta a los objetivos 3 y 4, para que la propuesta que aquí se presenta recogiera aspectos esenciales para los diversos actores involucrados. En el caso de las entrevistas, se utilizó una pauta de entrevista semiestructurada y estas fueron grabadas con la autorización de los participantes; luego se procedió a transcribirlas para poder procesar la información en una matriz de datos. Finalmente, el análisis de la información se realizó través de análisis de contenido, clasificando en una matriz sus diferentes partes de acuerdo con categorías levantadas con anterioridad por el equipo investigador. Para ello se analizaron vocablos que configuran el contenido manifiesto o latente de lo que señalen explícitamente los entrevistados. Como forma de validación de la información se utilizó la saturación de los discursos.

Focus groups: Dado que de las catorce entrevistas realizadas solo dos fueron a representantes comunitarios, se amplió la muestra, para lo cual se realizaron dos *focus groups* a diversos representantes de comunidades que han estado involucrados en algún tipo de conflicto socioambiental. Al igual que en el caso de las entrevistas, los grupos focales se realizaron para obtener información que permitiera dar respuesta a los objetivos 3 y 4, de modo que la presente propuesta contenga también la perspectiva de las comunidades entrevistadas.

Cabe señalar que los *focus groups* se realizaron en la Primera Región del país; uno de ellos se realizó con una comunidad de pescadores y el otro con una comunidad que ha tenido conflictos de agua con mineras. Cada grupo focal estuvo compuesto por entre 6 y 12 participantes. Uno de los criterios para su realización fue la homogeneidad, de modo de evitar que estuviesen conformados por partes que se enfrentaran. También se utilizaron los criterios de accesibilidad y representación (Flores, 2013). Además, los *focus groups* se grabaron con la autorización de los participantes, con el objetivo de tener un registro acústico que permitiera transcribir y posteriormente analizar la información. Lo último se realizó a través de análisis de contenido, del mismo modo descrito para las entrevistas.

DATOS RECOLECTADOS Y PRINCIPALES RESULTADOS

A continuación se abordan los dos primeros objetivos específicos. Para comenzar, se analiza tipológicamente el fenómeno de la conflictividad socioambiental, identificándola a nivel normativo e institucional, junto con las distintas problemáticas identificadas para cada uno de ellos. También se expone la forma en que se ha abordado en la práctica, alertando al respecto de ciertos problemas que continúan sin solución. Posteriormente, se presenta un análisis con relación al diálogo, en el cual se desarrollan los reconocimientos institucionales que tiene en nuestro país y se analiza la incidencia que posee en el desarrollo de eventuales conflictos socioambientales. Luego, se estudia el concepto de Valor Compartido como nuevo paradigma de gestión empresarial, aún en desarrollo, explicando su fundamento y experiencias nacionales e internacionales que buscan promover acuerdos de

esta índole. Finalmente, se presenta a modo general el estado del arte en torno a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, explicando las particularidades y virtudes que estos presentan en materia socioambiental, para desde ahí después presentar el modelo conocido como *Dispute Boards*, en el cual se basa esta propuesta.

1. Conflictividad socioambiental

No hay una única definición de conflicto socioambiental. Por ejemplo, Galfioni et al. (2013) lo definen a partir de su causa, denominando así a aquellos conflictos que son generados por la forma de uso de los recursos naturales o cuando las comunidades se ven directamente afectadas por los impactos derivados de un determinado proyecto o actividad territorial. El Instituto Nacional de Derechos Humanos, por su parte, pone énfasis en la dimensión pública del conflicto y en su potencial de afectación de los derechos de las personas a partir del acceso o uso de recursos naturales, o a partir de impactos de actividades económicas (INDH, 2015).

Para realizar una aproximación a las características de los conflictos socioambientales es posible recoger las tipologías del conflicto propuestas por diversos autores (Lewicki, Litterer, Minton y Saunders, 1994; Moore, 1994; Redorta, 2004). Se trata de conflictos de naturaleza multiparte, intergrupales, cuyo origen puede estar dado por fuentes múltiples y a menudo simultáneas: causas estructurales, que con frecuencia están configuradas por fuerzas externas a las personas implicadas en el conflicto (Moore, 1994), divergencias reales o percibidas de intereses, relaciones disfuncionales entre los actores involucrados, diferencias de valores o principios, como también asimetrías de información, factores políticos, entre otros.

En el ámbito nacional, la Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente buscó dotar de contenido normativo a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 n° 8 de la Constitución Política de la República. Posteriormente, en el año 1997, se creó el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) -modificado por la Ley 20.417[4] del año 2010-, que creó el Ministerio del Medio Ambiente (Ministerio del Medio Ambiente, 2019), el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA) y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA). En el año 2012, la Ley 20.600 creó un nuevo órgano jurisdiccional: los Tribunales Ambientales.

Respecto de las distintas iniciativas regulatorias tendientes a mejorar la institucionalidad ambiental, en julio del año 2018 se ingresó el proyecto de ley que "Moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" (Boletín 11952-12), el que recibió cuestionamientos durante su tramitación y finalmente terminó por ser retirado de la agenda legislativa[5]. Paralelamente a la discusión de este proyecto, Chile participó activamente en la elaboración del Acuerdo Regional sobre "Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en Latinoamérica y El Caribe" (Tratado de Escazú). Sin embargo, el gobierno decidió postergar indefinidamente su firma. Luego, en junio del año 2019, el Ejecutivo ingresó un nuevo proyecto de ley (Boletín 12714-12), hoy en proceso de discusión.

Si bien el desarrollo de la institucionalidad ambiental ha jugado un importante papel, no ha sido capaz de entregar respuestas satisfactorias a las distintas y complejas necesidades que se han levantado conforme pasan los años para abordar la conflictividad socioambiental. En este sentido, la experiencia recopilada es concordante con dicha afirmación. A modo de ejemplo, un análisis de los casos cerrados contenidos en el Mapa de Conflictos Socioambientales realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos[6] muestra que en más de un tercio de ellos el titular del proyecto, contando con una Resolución de Conflicto Ambiental (RCA) favorable, decide

[4] En la historia de la Ley 20.417 se constata que el cambio de modelo institucional estuvo fuertemente influenciado por el ingreso de Chile a la OCDE, organización que realizó 52 recomendaciones al país en forma previa a su incorporación.

[5] Para ver más sobre la discusión en torno a este proyecto ver: Centro de Políticas Públicas, 2018.

[6] La información procesada se encuentra disponible en https://mapaconflictos.indh.cl/#/

desistir de su ejecución, lo que evidencia la falta de certeza existente para los inversionistas.

En relación con el acceso a los Tribunales Ambientales, las personas naturales y la sociedad civil organizada representan un 40,2% de los reclamantes (Cordero et al., 2017). En la práctica, los particulares interesados carecen de procesos establecidos que sean adecuados para dar respuesta satisfactoria a sus múltiples necesidades[7], limitando de esta forma su expectativa de acceder a la justicia en materia ambiental. Esta dificultad se ha abordado mediante la utilización del Recurso de Protección, lo que ha generado una suerte de contienda de competencia entre las Cortes de Apelaciones y los Tribunales Ambientales. Es justamente la interposición de esta acción lo que paraliza con mayor frecuencia los proyectos de inversión (Cordero et al., 2017). Igual conclusión se obtiene a partir del estudio de casos del INDH. Por su parte, en la jurisdicción ambiental solo un 3% de los reclamos presentados termina con la paralización del proyecto (Cordero et al., 2017). Lo anterior ha llevado a establecer parámetros para determinar la procedencia o no de la interposición de los recursos de protección, cuestión que hasta el momento no es del todo clara (Fermandois y Chubretovic, 2016; Mendoza, 2017). Esta duplicidad de competencias en la materia ha generado dificultades en la etapa de cumplimiento de los fallos, los que muchas veces enfrentan problemas técnicos para su implementación y cuyo alcance es siempre para el caso concreto (Galdámez, 2017).

2. Diálogo: experiencia nacional y comparada

Como se mencionó, en los conflictos socioambientales normalmente existe una gran variedad de actores involucrados. En este sentido, al momento de realizar el diseño de un proyecto de inversión, una de las primeras actividades que se debe desarrollar es determinar el área de posible impacto del proyecto, lo que supone una primera dificultad. En consecuencia, propiciar un diálogo temprano relativo a un proyecto de inversión supone un desafío aún mayor, pues el titular del proyecto deberá identificar con quién debe dialogar y quién representa a la comunidad local.

Sobre este punto, diversos autores han diseñado metodologías capaces de adaptarse a los contextos y escenarios en los que puede tener lugar un conflicto de estas características[8]. Actualmente en Chile, el diálogo con las comunidades a nivel institucional se realiza básicamente mediante dos mecanismos: la participación ciudadana y la consulta indígena.

La participación ciudadana ha sido estudiada a partir de sus efectos, por los múltiples beneficios sociales asociados a los procesos participativos (Lane, 1995). En general, ha sido definida como un proceso en el que los individuos forman parte de la toma de decisiones en instituciones, programas y en el entorno que los afecta (Heller et al., 1984), la que además se puede presentar en distintos niveles (Cunill, 1991; Bronfman, 1994; Marchioni, 1999).

En nuestro país, la participación ciudadana quedó regulada con la entrada en vigencia de la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Sin embargo, en la legislación no se define su significado, lo que ha tenido como consecuencia que distintos órganos del estado hayan desarrollado sus propias definiciones[9].

[7] Los particulares son quienes más acuden a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) para denunciar (56%). Los principales motivos son ruidos (46,2%), contaminación de aguas (10,7%), malos olores (9,9%) y elusión de requerimientos administrativos de la institucionalidad ambiental (8%) (Cordero et al., 2017).

[8] En este sentido, se recomienda revisar los trabajos realizados en el contexto de la Alianza Valor Minero.

[9] Así, el Instituto Nacional de Estadísticas la define como "el involucramiento activo de los ciudadanos y las ciudadanas en aquellos procesos de toma de decisiones públicas que tienen repercusión en sus vidas". El Ministerio de Medio Ambiente entiende "la participación ciudadana como un proceso de cooperación mediante el cual el Estado y la ciudadanía identifican y deliberan conjuntamente acerca de problemas públicos y sus soluciones, con metodologías y herramientas que fomentan la creación de espacios de reflexión y diálogo colectivo, encaminados a la incorporación activa de la ciudadanía en el diseño y elaboración de las decisiones públicas" (MMA, 2019; MDS, 2019).

Actualmente, el procedimiento de evaluación ambiental considera una participación ciudadana obligatoria para los Estudios de Impacto Ambiental y las Declaraciones de Impacto Ambiental que refieran a proyectos o actividades que generen cargas ambientales[10]. Se previene que el ingreso de los proyectos al SEIA supone una inversión por parte del titular del proyecto, quien debe contar con el proyecto diseñado y distintos estudios realizados, para así poder medir sus impactos. Por contraposición, aquellos proyectos que deciden realizar un diálogo temprano con las comunidades pueden tardar fácilmente un año en negociar las bases de un acuerdo.

Como se ha expresado, los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile han sido una importante causa de las modificaciones legislativas e institucionales de nuestro país. En este contexto, uno de los instrumentos en los cuales ha influido de manera importante en la materia es el Convenio 169 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Dicho organismo sostiene que la participación es un elemento fundamental de la gobernanza democrática y el desarrollo incluyente (OIT, 2013). La ratificación del convenio creó un segundo nivel de participación, más profundo que el anterior, consistente en la consulta y que en Chile se materializa a través de la consulta indígena. No obstante los avances descritos, la OCDE continúa criticando la falta de procesos idóneos de participación ciudadana contemplados en la legislación nacional (OCDE, 2016). Este convenio no establece derechos especiales en favor de los pueblos indígenas, sino que articula y adecúa al contexto particular de dichos grupos, otorgando mecanismos para salvaguardar la protección de sus derechos humanos fundamentales (OIT, 2013), buscando generar condiciones de igualdad entre estos grupos y el resto de los sectores de la sociedad. En la práctica, esto ha implicado un aumento de la capacidad negociadora de las comunidades indígenas, toda vez que los procesos deben cumplir con el estándar del instrumento señalado, el que según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2010) debe asegurar un proceso de consulta que sea informal y pleno, establecido en mecanismos adecuados, a través de instituciones representativas y con el objeto de llegar a un acuerdo.

Respecto a este último punto, se hace la precisión de que negociar no es igual a consentir, de manera que los actores no están obligados a llegar a un acuerdo, pero sí tienen que haber desarrollado un proceso de buena fe con la intención de llegar al mismo (Gibson y O'Faircheallaigh, 2015).

De acuerdo con la revisión bibliográfica realizada, que coincide con lo recogido en el trabajo de campo, se encontró que entre las causas de los conflictos socioambientales usualmente no están los aspectos técnicos. Por el contrario, en opinión de los expertos, el conflicto se genera a partir de concepciones distintas entre las partes, respecto de temas como el desarrollo, la percepción de riesgo de un proyecto y también la desconfianza (Vallejos-Romero et al., 2016), cuestión que favorece a la posterior judicialización de los conflictos.

En Chile, han existido distintas iniciativas encaminadas a alcanzar este objetivo, que se revisan en este apartado y en el siguiente. En este contexto, la Alianza Valor Minero (AVM), asociación público-privada que tiene por objeto promover el diálogo y la colaboración entre múltiples actores para la inserción sostenible de proyectos de inversión en los respectivos territorios, realizó un trabajo consistente en una política pública que propuso la creación de una Agencia de Desarrollo Territorial, la que fue concebida como una institución pública encargada de ordenar los procesos de diálogo (IDT, 2018), lo que permitiría otorgar garantías a todos los actores, asegurando una debida participación, así como también la promoción del desarrollo territorial en torno a proyectos de inversión. En su propuesta se identificó que los procesos de diálogo debían considerar cuatro pilares del proceso: gobernanza, visión compartida, acuerdos colaborativos y cumplimiento (IDT, 2018).

Sin embargo, a nivel nacional aún no existe una institucionalidad especialmente encargada de garantizar un adecuado diálogo entre inversionistas, estado, comunidades y otros

[10] Según disponen los artículos 26 y siguientes de la Ley 19.300.

actores, tampoco un mecanismo que permita gestionar la conflictividad asociada a proyectos de inversión con impacto socioambiental y que acompañe el desarrollo del proyecto desde sus inicios, generando confianza entre las partes y fomentando la adopción de acuerdos tempranos.

A nivel comparado, existen varios países que han optado por institucionalizar el diálogo. En este contexto, un caso interesante de analizar es el peruano, país que comparte varias de las características nacionales al ser un país vecino.

3. Valor compartido: experiencia nacional y comparada

El concepto de valor compartido es tan reciente que aún se encuentra en etapa temprana de desarrollo y carece de una única definición (Dembek et al., 2016). A priori, puede entenderse como el conjunto de políticas y prácticas que tienden a mejorar la competitividad de una empresa, por medio de la mejoría en las condiciones sociales o económicas de las comunidades en que opera (Porter y Kramer, 2011). Su fundamento se encuentra en un cambio de paradigma al interior de la dirección empresarial, la que ha estado tradicionalmente centrada en una concepción basada en los intereses de quienes tienen el control de la empresa, de manera tal de maximizar las utilidades o beneficios a favor de ellos (Freeman, 1984). Desde entonces, la *stakeholder theory* ha identificado la importancia de que las empresas consideren los intereses de aquellos con los que se relacionan directamente, o bien, a los que se vean impactados por sus actividades (Freeman, 1984). De esta forma, la relación de la empresa con los distintos *stakeholders* pasa a ser un punto de vista a considerar al momento de realizar un plan de negocios; el foco ya no solo está centrado en lo que las empresas hacen con sus beneficios o utilidades, sino que también en la forma en la que los obtienen (Gutiérrez y Amador, 2015). A través de esta fórmula se busca lograr el éxito económico mediante la actividad central de la empresa y no al margen de ella, distinguiendo el valor compartido de la filantropía (Porter y Kramer, 2006).

En Chile encontramos distintas iniciativas que han buscado realizar un aporte, fomentando el desarrollo de instancias de diálogo y que redunden en la generación de valor compartido para las comunidades. Una de ellas es la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático (ASCC), que ha implementado los denominados Acuerdos Voluntarios de Pre Inversión (AVP). También está el plan +Energía, a cargo del Ministerio de Energía, que consiste en un conjunto de medidas de gestión que tienden a garantizar el adecuado desarrollo de los proyectos de infraestructura energética antes, durante y después (o fuera) de su evaluación ambiental, considerando aspectos técnicos, ambientales y sociales con el objeto de promover el desarrollo de proyectos energéticos al interior del país.

La experiencia comparada revisada es similar a lo que ocurre en nuestro país. No es posible sistematizar institucionalmente la materia, entre otras razones, porque escapa a las lógicas de la regulación, pues a nivel conceptual y teórico la materia aún no está lo suficientemente desarrollada[11].

Como se mencionó, en Chile y Latinoamérica hablar de valor compartido no es una novedad. En Perú se ha creado una institucionalidad para el diálogo, y en países como Colombia, también existen casos en los que se han logrado acuerdos exitosos. Asimismo, en el mundo anglosajón existen los denominados *Community Benefits Agreegments* (CBA), que se pueden definir como un contrato entre múltiples grupos comunitarios e inversionistas, en el cual estos últimos otorgan beneficios a las comunidades a cambio del apoyo (o la no oposición) al proyecto de inversión (Gross, 2008).

Experiencias de este tipo de acuerdos se encuentra en distintos países del mundo, siendo un aspecto especialmente relevante para aquellas empresas que hayan adscrito a los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. No obstante lo anterior, en ciertos países como Canadá, Sierra Leona o Nigeria pueden llegar a ser obligatorios

[11] Entre otras razones, esto se debe a que este tipo de iniciativas se alojan en la responsabilidad social empresarial, que tiene como uno de sus elementos centrales la voluntariedad.

para desarrollar un proyecto de inversión. Para que dichos acuerdos sean considerados beneficiosos se presupone que sean negociados en forma transparente y horizontal (De Barbieri, 2016).

Las dificultades en relación con estos acuerdos se encuentran en la etapa de implementación, por cuanto su complejidad técnica dificulta prever los distintos aspectos de esta fase (Marantz, 2015), la que además requiere de una estructura local preparada para alojar acuerdos de largo plazo (De Barbieri, 2016).

4. Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Los mecanismos alternativos (o adecuados) de solución de conflictos (MASC) emergen como una alternativa a la vía jurisdiccional y engloban una diversidad de métodos que se caracterizan principalmente porque en ellos la solución –en mayor o menor medida– proviene de las partes del conflicto.

Los principales objetivos en la implementación de MASC son aportar calidad al funcionamiento de los sistemas de justicia, contribuyendo a su celeridad y descongestión; mejorar el acceso y la calidad de la justicia; y favorecer una cultura de paz y no violencia (Soleto y Fandiño, 2017).

Entre los mecanismos adecuados de solución de conflictos podemos encontrar unos adjudicativos, que se enfocan en los derechos de las partes -como el arbitraje- y otros que se enfocan en sus intereses, como la negociación, la mediación y la facilitación. No obstante los beneficios de los mecanismos basados en los intereses de las partes, no todos los conflictos pueden o deben ser resueltos a través del acuerdo (Soleto y Fandiño, 2017, citando a Ury et al., 1988).

En particular, en el caso de los conflictos socioambientales se ha acuñado el término *Environmental Conflict Resolution* (ECR) para referirse a la aplicación de una amplia gama de MASC a la resolución de este tipo de disputas, incluyendo procesos que están basados en la búsqueda de consensos, como la mediación y la facilitación; y procesos de naturaleza adjudicativa, como son la evaluación neutral previa y el arbitraje (Foley, 2007).

Respecto de los mecanismos basados en la búsqueda de acuerdos, la mediación es la forma alternativa más utilizada, y consiste en la "intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptado, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en conflicto, a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable" (Moore, 2014, pág. 14). La facilitación de diálogos multiactor o multipartes excede el ámbito estricto de la resolución de conflictos, ya que puede perseguir otros objetivos, funcionando como un método para estimular el intercambio productivo y colaborativo de ideas, para identificar problemas que hay que resolver y las tareas que deben realizarse (Universidad Alberto Hurtado, 2018). Este mecanismo "sin ser únicamente un método alternativo de resolución de conflictos, porque no requiere como presupuesto de su aplicación la existencia de un conflicto (en el sentido clásico de una disputa), toma de la base común de estos métodos el esquema colaborativo que subyace en la mayor parte de los mismos" (Caram, 2003, pág. 1). Sin ir más lejos, diversos autores reconocen que el esquema metodológico de la negociación cooperativa está en la base de la facilitación de los diálogos multipartes y de la mediación (Diez y Tapia 2019; Caram, 2003). Por lo mismo, no es de extrañar que el término ECR (o EDR, por *Environmental Dispute Resolution*) agrupe a un rango amplio de procesos y aplicaciones basadas en la negociación asistida.

En relación con el desarrollo de los MASC a nivel nacional, Chile es uno de los pocos países del mundo que aún no cuenta con una ley de mediación civil que sirva como regulación supletoria a diversas instancias de mediación. En otros países, esto ha contribuido a avanzar en la construcción de una cultura del diálogo; a fomentar la capacitación de expertos en resolución de conflictos, y en última instancia, a entregar un rol protagónico a los acuerdos, rescatando el rol fundamental que cumplen en el acceso a justicia de calidad y en el fortalecimiento de la paz social (Jequier, 2016).

5. Dispute Boards

Durante los últimos años ha tomado fuerza un sistema de resolución de conflictos en proyectos de infraestructura denominado *Dispute Boards* (DB), consistente en un panel de expertos que se constituye al inicio de la ejecución de proyectos, usualmente de infraestructura, con el propósito de acompañar a las partes durante todo el proceso de diseño y ejecución e ir resolviendo las desavenencias que puedan surgir. Dependiendo del modelo escogido por las partes, el panel realiza recomendaciones (modelo *Dispute Recomendation Boards* o DRB) o resuelve obligatoria y provisoriamente el asunto (modelo *Dispute Adjudication Boards* o DAB) mientras no exista decisión en sentido opuesto por un árbitro o acuerdo en contrario de las partes (Figueroa, 2017). Además, los mencionados paneles, en cualquiera de sus versiones, al estar instalados desde el principio del proyecto cumplen un importante rol en la prevención de conflictos y emitiendo sugerencias informales para la solución de los mismos. Así, siguiendo a Radovic (2011), "el *Dispute Board* actúa como un puente para generar un entendimiento compartido entre las partes, resolviendo sus diferencias en forma oportuna, manteniendo la comunicación fluida y una relación de cooperación." pág. 11

Casos exitosos de *Dispute Boards* incluyen el que administra el Centro de Resolución de Conflictos de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en París desde el año 2004, las reglas de la American Bar Association (AAA) del año 2000, el Japan International Cooperation desde el año 2012, y a nivel latinoamericano, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica de Perú, que administra este mecanismo desde el año 2014. Conforme a la base de datos que publica la Dispute Resolution Board Foundation, entre los años 1975 y 2016 ha habido 2.813 proyectos que han utilizado este mecanismo, cuyo valor promedio es de USD 102 MM, con proyectos que van desde USD 1 MM a USD 14.700 MM (este último caso fue la construcción del túnel del Canal de la Mancha).[12]

Por otra parte, en el año 2015 el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago dictó un reglamento de *Dispute Boards*, buscando institucionalizar un sistema de resolución de conflictos complejos y en proceso de larga duración. Lo anterior tuvo como antecedente la experiencia de la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF, 2007) y la experiencia de la Corte Internacional de París.

Existe abundante consenso en los especialistas sobre las bondades de estos mecanismos (Radovic, 2017)[13]. Además, desde el punto de vista del análisis costo-eficiencia, el costo de este método es comparativamente bajo, pues el potencial daño que puede causar un conflicto y el costo asociado a su gestión mediante otros mecanismos como el arbitraje y litigación es alto[14] (Duffy y Duffy, 2014).

A pesar de la intrínseca relación entre los proyectos de infraestructura, las comunidades y el medioambiente, los DB se han desarrollado y han adquirido notoriedad en forma separada de los distintos sistemas de resolución de conflictos socioambientales contemplados en las regulaciones domésticas de los países. En efecto, las normativas internas de los países no incluyen este tipo de sistemas, por lo que los interesados normalmente recurren ante los tribunales competentes para hacer efectivos los derechos que sienten vulnerados. Con todo y en contexto con este estudio, en conformidad a Baillon y Rigaudeau (2018), los *Dispute Boards* perfectamente pueden cumplir un rol en la resolución de conflictos socioambientales, y también en su prevención, dado el acompañamiento permanente que realiza el panel.

En este sentido, se ha considerado la naturaleza flexible y técnica de este mecanismo como una de sus principales virtudes en comparación con otros MASC. Algunas de las características claves que los hacen un modelo atractivo a considerar como referencia para el

[12] Dispute Resolution Board Foundation, disponible en: http://www.drb.org/publications-data/drb-database/

[13] La autora afirma que los *Dispute Boards* se han implementado con éxito en más de 2000 proyectos distintos en todo el mundo, con un porcentaje de éxito mayor al 90% (Radovic, 2017).

[14] Considerando tanto el tiempo invertido en su diseño como el costo mismo del panel en todo su funcionamiento- fluctúan entre el 0,05% al 0,3% del valor del contrato, siendo la mayoría inferior al 0,2%.

desarrollo de sistemas para gestionar conflictividad socioambiental asociada al desarrollo de proyectos de inversión son: (i) la posibilidad de instalarlo en forma previa a que se genere el conflicto, acompañando el diseño y ejecución del proyecto; (ii) el carácter técnico del panel permite contribuir a reducir las asimetrías de información existentes entre el titular del proyecto y el resto de los actores relevantes; (iii) su carácter ligero permite contar con un mecanismo constante a disposición de las partes a un costo significativamente menor que otros mecanismos semejantes, sin requerir grandes aparatos institucionales. A modo de referencia, siguiendo a Figueroa (2010), los costos por el uso de DB durante la vida de los contratos de construcción han fluctuado entre un 0,04 % y 0,51% del total del costo del contrato.

TRABAJO DE CAMPO

En este apartado se presenta el análisis de los discursos de los actores claves, obtenido de las entrevistas y de los *focus groups*. En primer lugar, se muestran las opiniones en torno a las causas del conflicto, luego la definición de actores y finalmente los aspectos a considerar en los procesos de diálogo y acuerdo.

1. Las causas del conflicto

Los informantes mencionan una serie de aspectos como causas de los conflictos, entre los que se encuentran la desconfianza, aspectos histórico-culturales, escasa participación ciudadana y falta de regulación. Cada uno de estos asuntos se detalla a continuación.

Desconfianza

La desconfianza que existe en las comunidades hacia las empresas es un punto importante que es mencionado como fuente de conflictos por todos los participantes del estudio, sin excepción. Los representantes del Estado resaltan en este punto el hecho que la desconfianza suele ir acompañada de asimetría de información; muchas veces las comunidades no conocen, por ejemplo, en qué consiste el proyecto y cuáles serían los beneficios y costos para ellos. En este sentido, el representante de una repartición pública opina que las empresas invierten poco tiempo en asuntos tales como capacitaciones, charlas, y otras modalidades, con la finalidad de preparar a las comunidades para que reciban y valoren sus proyectos, lo que permitiría llegar a acuerdos.

Por parte de representantes de privados se menciona que la desconfianza también está dada porque la actividad empresarial genera expectativas en las comunidades con sus proyectos, con promesas que en algunas oportunidades son incumplidas. Si los resultados no son lo que las comunidades esperaban se genera frustración, lo cual es un componente importante para que emerja la desconfianza y eventualmente estalle el conflicto. Asimismo, existe coincidencia en las opiniones de los representantes del ámbito privado, en cuanto a la necesidad de cambiar la perspectiva que tiene la sociedad acerca de las empresas, para lo cual se requiere que estas trabajen seriamente con las comunidades y la sociedad en general, a fin de modificar la opinión negativa que, a su juicio, existe hacia una idea que los posicione como organizaciones que aportan al país, que enfrentan y asumen desafíos que no están resueltos, y sobre los que están trabajando. Sin embargo, para ello es preciso potenciar áreas de sustentabilidad en las empresas, avanzar en manuales de buenas prácticas y mejorar las ya existentes, entre otros.

Existe coincidencia entre los actores comunitarios cuando se refieren a las empresas. Señalan que estas se encuentran centradas en sus propios intereses y que no entregan toda la información necesaria a las comunidades en relación con los proyectos a desarrollar, lo cual genera desconfianza. A su juicio, las empresas saben que ellos -como comunidades- no tienen el acceso a la información o bien, que desconocen los mecanismos para hacer valer sus derechos tanto para solicitar ayuda a los órganos del Estado como para proceder a la judicialización del asunto. Todo esto permite a la empresa estar en superioridad de condiciones frente a cualquier posible diálogo y/o negociación. En este sentido, un aspecto que señalan como importante es la necesidad de simplificar y hacer claro el lenguaje por parte de las empresas, pues no siempre ellos -como parte de

las comunidades- entienden toda la información que estas les proveen.

Los representantes de comunidades coinciden en mencionar que las colectividades desconfían en muchos casos porque ven a las empresas como una especie de invasor que se adueña de sus tierras ancestrales, del agua, de cuestiones que son básicas para su existencia. Lo anterior los hace sentirse perjudicados y privados de su libertad, y eso genera la rigidez de sus posturas. En opinión de dos de los representantes de las comunidades participantes de este estudio, las empresas no son capaces de entender la profundidad de las creencias religiosas y de los aspectos culturales que caracterizan a los distintos grupos, así como su relación con la naturaleza, sobre todo en el caso de las comunidades indígenas. Se menciona que estos son elementos intransables para ellos, lo que muchas veces hace sentir a la empresa que hay poca flexibilidad en la comunidad, sin ir más allá.

Por otra parte, los participantes de ambos *focus groups* coinciden en señalar que las comunidades sienten una desventaja en comparación con las empresas, pues creen que el Estado las beneficia y apoya, lo que se traduce en falta de confianza con los organismos estatales y especializados en el tema; sienten que existe asimetría de información porque el diálogo que se genera entre comunidad y Estado no es el más adecuado. Lo que eventualmente pueda ofrecer una empresa no alcanza para que las comunidades lleven su vida adelante y puedan enfrentar los perjuicios del proyecto con impacto ambiental. Asimismo, mencionan que la desconfianza de las comunidades está dada, en parte, por lo que denominan la "puerta giratoria", concepto que, en este caso, se utiliza por los miembros de las comunidades participantes en este estudio para ilustrar el hecho referido a que una persona fue parte de alguna organización del Estado en temas medioambientales y después la ven sentada en la mesa como representante de la empresa (o viceversa), lo que genera en ellos una total desconfianza.

En cuanto a las autoridades, las comunidades entrevistadas sienten que estas no los escuchan y que no les importan, puesto que cuando han recurrido a ellas para solicitar su apoyo se encuentran con evasivas, con tramitaciones, con puertas que se les cierran y con una escasez de respuestas que les satisfagan. Otro aspecto que señalan se refiere a las malas prácticas, las que normalmente están relacionadas con temas de dinero que las empresas ofrecen o entregan a las comunidades. Señalan que a veces entregan dinero o beneficios a una parte de la comunidad, lo que hace que estas se dividan y que, sumado a los problemas que pueda generar un proyecto, queden enemistadas, lo cual es muy dañino para su vida cotidiana. Esto último es totalmente descartado por parte de los representantes de las empresas que participaron en este estudio.

Aspectos histórico-culturales/distintas visiones de desarrollo

Otra de las causas identificadas de los conflictos socioambientales se refiere a las diferencias en torno a la visión de desarrollo que tienen las partes. Este es un aspecto que es mencionado por todos los entrevistados, en el que existe coincidencia y plena conciencia de parte de los diversos actores que hay formas distintas de entender el mundo y su desarrollo. Por ejemplo, una empresa puede proponer un proyecto que considera que va a generar desarrollo para la comunidad y a esta le parece que en realidad no les entrega beneficios y por lo tanto, prefiere quedarse en la situación actual. Los representantes de las comunidades señalan que en ocasiones las empresas creen que porque en una comunidad existe pobreza, necesidades y falta de oportunidades, el modelo de desarrollo que se plantea desde ellas y también por parte del Estado deben aceptarse, pero esto no necesariamente es así. En este sentido, las comunidades en muchas ocasiones manifiestan que están bien, pese a no poseer riquezas económicas, y que la realización de un determinado proyecto afectaría su modelo y sistema de vida, cuestión que ellos desean mantener. Desde la perspectiva de lo que señala un entrevistado representante del sector privado, es legítimo que una comunidad rechace un proyecto, porque es muy posible que sean los aspectos culturales los que primen por sobre las oportunidades laborales que eventualmente pudiera conllevar el desarrollo del mismo para los miembros de la comunidad. Por lo tanto, pareciera que las diferencias culturales no se han trabajado todo lo que se requiere, y esto se puede observar cuando se constata que no existe un lenguaje común entre empresa y comunidad, no existiendo

en ocasiones valoración e interés por conocer las diversas perspectivas, cosmovisiones y creencias de las comunidades, lo que impide la existencia de acercamientos adecuados para la generación de diálogos y eventuales acuerdos.

Participación comunitaria

Por parte de los representantes de las empresas y del Estado se menciona la existencia de una escasa participación de representantes de las comunidades, lo que, a su juicio, indicaría una falta de gobernanza en ellas. Esto dificulta mucho los acuerdos y genera conflictos. Por su parte, los académicos entrevistados mencionan que en muchos casos el representante comunitario no es necesariamente el que efectivamente representa a la comunidad, sino que es aquel dirigente que, por diversas razones, es el único disponible, pero que no necesariamente está involucrado con la comunidad. Por otra parte, los representantes del Estado señalan que en muchos casos los dirigentes rehúyen la consulta de las propuestas de proyectos con las bases, cuestión que sería imprescindible realizar.

Todos los entrevistados coinciden en destacar la importancia que tienen los asesores comunitarios, que suelen ser profesionales del área social cuyo rol es asesorar a las comunidades que lo necesitan y que cumplen una suerte de "traductores culturales" que permiten que empresa y comunidad puedan tener un contacto fluido y entenderse. Sin embargo, se menciona que el tipo de asesoría que tienen las comunidades no siempre es del mismo nivel que tienen las empresas, lo que, por cierto, genera una asimetría de poderes.

En el caso de los representantes de las comunidades, destacan que la ciudadanía en general no se involucra en los problemas que los afectan y eso hace que muchas veces quienes participan de las negociaciones se desgasten y tengan altos costos personales. Coinciden en que existe gran indiferencia entre los vecinos frente a problemas que afectan a todos, como, por ejemplo, el acceso al agua. A pesar de la importancia que tienen situaciones como estas para la cotidianeidad de todos los ciudadanos, suelen ser muy pocos quienes realmente se involucran. Este es un aspecto que perjudica a los representantes comunitarios a la hora de querer recoger información desde las bases, pues en muchos casos no la reciben. En este mismo sentido, a la hora de dar cuenta de los acuerdos a los que se ha llegado con la empresa suele manifestarse el descontento de miembros de la comunidad que no se involucraron previamente, atacando la legitimidad de los mismos.

Deficiencias regulatorias

Aparece en los discursos de los representantes de empresas y académicos la idea de la falta de regulación en torno a este tipo de conflictos. Se menciona como ejemplo que la contaminación de los suelos no está regulada y que hay muchas normas obsoletas, específicamente aquellas de calidad que fijan estándares muy bajos. Asimismo, aparece la idea de la existencia de problemas con la fiscalización, pues hay monitoreos que debieran ser permanentes, pero que en la realidad no se dan de este modo. Se menciona que hay una falta de ordenamiento territorial y que en Chile no se han regulado los sectores que merecen una protección especial, y aquellos en los que se pueden instalar empresas o industrias. Cuando el conflicto escala hay dificultades para solucionarlo, tanto temporalmente como en relación con el resultado. Los procesos judiciales son muy largos y una vez que se emite un pronunciamiento, este no necesariamente es satisfactorio para las partes, por cuanto muchas veces se decide sobre la base de aspectos formales y no de fondo. Pareciera entonces que este es un tema al que no se le ha dado la relevancia necesaria en nuestra legislación. También se menciona que la regulación no contempla las múltiples dimensiones del conflicto, que exceden los aspectos técnicos.

2. La definición de actores

Una de las preguntas realizadas a los entrevistados fue cómo definen a los actores que se deben sentar a una mesa de diálogo y/o negociación. De las respuestas obtenidas, es posible interpretar que no hay un único modo de realizar esta tarea y que cada empresa discierne discrecionalmente en este sentido. Hay entrevistados que señalan con claridad que no existe un mecanismo determinado para escoger a

los actores que debieran participar en estos procesos. Ocurre con cierta frecuencia que quienes se sientan en una mesa de negociación suelen ser aquellos que ejercen algún cargo en su vida cotidiana, por ejemplo, el presidente de un club deportivo que no necesariamente está al tanto o tiene opinión o representatividad de lo que ocurre. También hay empresas que reclutan equipos profesionales para evaluar a las comunidades y sus líderes, pero esto no es algo que se haga de modo transversal. En este mismo sentido, existe coincidencia en los discursos de los representantes de las comunidades, pues señalan -entregando razones distintas- que no siempre se sientan en la mesa de negociación aquellos que los representan. A veces eso tiene que ver con temas políticos (por ejemplo, cuando un municipio apoya el diálogo), ya que se invita a personas que son del mismo partido político que el alcalde. En otros casos, la fuerza y cohesión de las comunidades ha permitido que estén en la mesa los representantes que efectivamente los representan.

Por su parte, los representantes de empresas señalan que ellos levantan líneas bases de componentes ambientales y sociales, y con eso construyen una suerte de mapa que permite conocer, en alguna medida, a las comunidades humanas a las cuales impacta el proyecto. En otras ocasiones, son las mismas comunidades las que toman la iniciativa. También plantean que el proceso de mapeo de actores aparece como un punto fundamental para la relación que se genere entre comunidad y empresa, pues cuando la empresa instala este mapeo se va generando la confianza en la empresa y en el proyecto, debido a que es en ese proceso que se van conociendo las partes y se nivela la información. A veces las comunidades, con su acercamiento, modifican la idea preconcebida acerca de la empresa sobre los actores con los que tenían que relacionarse. También hay otras ocasiones en que es el Estado el que se relaciona con las comunidades y las vincula con la empresa, lo que es positivo, pues este ya tiene identificados a los actores que son relevantes. En otras oportunidades, son las comunidades las que se acercan al Estado y este aporta en el diálogo con la empresa.

Se menciona otro modo de realizar el mapeo de actores, que es a través de la contratación por parte del mandante de consultoras especializadas que trabajen en el desarrollo de líneas de bases generales de evaluación medioambiental, y dentro de esa línea se encuentran contemplados los medios humanos, cuando se busca a las comunidades o actores potencialmente afectados. En otros casos menos frecuentes, es el mandante quien trata de anticiparse a posibles conflictos y busca ayuda especializada para abordar temas que no se relacionen con el SEIA para involucrar a la comunidad e informarla.

Según los representantes de las comunidades, otro aspecto se refiere a que en el proceso hay actores que no habían sido considerados previamente, y esto muchas veces ocurre porque no se realizó un mapeo adecuado. En este aspecto coinciden todos los entrevistados.

3. Aspectos a considerar en los procesos de diálogo y acuerdo

Preparación para el diálogo

Los entrevistados coinciden en que antes de proponer, avanzar y explicar un proyecto es necesario que las empresas o el Estado se preparen para el diálogo con las comunidades. Aquello implica el conocimiento de las comunidades: su cultura, su cosmovisión, su visión y consideración acerca del desarrollo, entre otros aspectos. Asimismo, la preparación debiera considerar conocer a las personas que son importantes dentro de las comunidades. Para llevar a cabo este proceso es necesario acercarse a las comunidades dejando afuera los prejuicios.

Cuando las empresas no se han preparado para la conversación con la comunidad se dificulta el proceso. Lo mismo sucede cuando la empresa quiere llevar a cabo el proyecto de manera apresurada y solo está centrada en lograr su objetivo. Debe haber un trabajo muy acucioso cuando los intereses de la empresa colisionan con los de las comunidades, cuestión que hace imprescindible la preparación para el diálogo y de quienes formen parte de él, profesionales con habilidades desarrolladas que aportan en crear confianza y en la medida de lo posible, permanezcan durante todo el proceso, pues los avances que se logran tienen una relación importante con las personas que componen la mesa.

Mínimos intransables

Existe una amplia coincidencia entre todos los entrevistados en que hay principios básicos de relacionamiento para que haya resultados positivos en los procesos: respeto, confianza, diálogo genuino y búsqueda de beneficios mutuos. El respeto incluye los derechos, intereses, visiones y aspiraciones de las partes. Lograr lo anterior implica que es importante el involucramiento con la comunidad, en el sentido de presentarse personalmente ante estas (ponerle nombre y cara a la empresa), explicar de forma clara y directa el proyecto, considerando siempre los intereses y preocupaciones de las partes. Esto es muy valorado por las comunidades.

Nivelación de la información

En general, cuando se comienza a conversar con las comunidades, estas no manejan toda la información necesaria para tomar decisiones, opinar, aportar y negociar. Es por ello que hay entrevistados representantes de empresas que señalan que estas deben entregar toda la información que manejan, por ejemplo, en relación a los potenciales impactos territoriales de las iniciativas y cómo se pueden mitigar o compensar. Todo esto implica exponer tanto los beneficios y desventajas del proyecto. En ese sentido, los representantes de las comunidades relevan la importancia de que todas las partes involucradas tengan claridad acerca de las ventajas que pueden obtener. Por otro lado, para la empresa o el Estado es necesario conocer cuáles son las condiciones aceptables para que una comunidad permita que un proyecto se desarrolle. También para las comunidades es importante tener la información del proyecto a más largo plazo, pudiendo resolver dudas de lo que va a suceder después de que el proyecto termine y la empresa se retire del territorio.

Horizontalidad en la mesa de diálogo

Todos los puntos anteriores son importantes para que se genere horizontalidad en la mesa de diálogo. Es fundamental que se haya desarrollado la confianza y que todos manejen la misma información, pues aquello aportará a la horizontalidad en el proceso, cada parte se sentirá en condiciones de influir en el proyecto y podrá participar de su puesta en marcha. La confianza se desarrolla generando un lenguaje común y un trabajo de diálogo realizado con transparencia, honestidad, sensatez y claridad. Se destaca la idea que las personas de las comunidades deben sentirse escuchadas también en el ámbito de sus emociones y expectativas, en virtud de la naturaleza humana de la relación. La escucha activa es fundamental para que el proceso avance.

De este modo, se han presentado los resultados del trabajo de campo realizado, los que informan acerca de aspectos que son relevantes a la hora de establecer un proceso de diálogo y/o negociación entre empresa/Estado/comunidad.

Como vimos, tanto las comunidades como los expertos coinciden en señalar que la generación de confianza es un aspecto fundamental para entablar diálogo. Asimismo, la horizontalidad de la mesa y la nivelación de información es otro aspecto que se releva. Como dificultad, los entrevistados coinciden en mencionar que la escasa participación ciudadana es un aspecto que dificulta los procesos de diálogo y negociación. Por otro lado, se plantea que para generar confianzas y nivelar información es fundamental el respeto de unos y otros, así como también generar una comunicación fluida y respetuosa de las características de las comunidades que, de modo transparente, ponga sobre la mesa toda la información con la que cuentan las partes, a fin de tomar las mejores decisiones en torno a los eventuales proyectos, considerando que la comunidad es un actor clave.

PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

1. Introducción

La presente propuesta busca aportar un sistema de diálogo y resolución de conflictos aplicable a proyectos de inversión con eventuales impactos socioambientales, que pueda ser implementado como una alternativa que contribuya a la construcción de relaciones colaborativas entre los actores del territorio donde se emplaza, y también contribuir a la prevención y resolución efectiva y eficiente de controversias, tanto antes como durante la eventual ejecución del proyecto.

De acuerdo con los resultados obtenidos en el trabajo bibliográfico y de campo se han identificado algunas condiciones que se requiere cumplir con un sistema como el descrito, que sea capaz de abordar el problema que es objeto de estudio. Estas exigencias han sido recogidas en el diseño, debiendo: (i) ser establecido tempranamente; (ii) acompañar todo el ciclo de vida de un proyecto; (iii) ser lo suficientemente flexible para adaptarse a la diversidad propia de estos casos; (iv) contribuir a disminuir las asimetrías de poder entre los actores[15] y particularmente, las asimetrías de información dadas por aspectos de naturaleza técnica que son propios de los proyectos en cuestión; (v) estar enfocado en la lógica del diálogo y en la construcción de acuerdos colaborativos; y (vi) contemplar mecanismos de prevención y de resolución de conflictos adecuados a la tipología de estos.

Además de lo anterior, se han estimado como condiciones de orden formal para el diseño: (i) que el sistema sea liviano –es decir que no sea un sistema intensivo en costos o en la creación de nueva institucionalidad –; (ii) que su implementación en el corto plazo resulte realista para ser probado en un piloto; y (iii) que contemple un diseño modular. Así, la propuesta contempla un sistema conformado de forma temprana y que acompaña el desarrollo de todo el ciclo de vida de un proyecto de inversión compuesto por dos fases: (i) una de facilitación de diálogo o liderada por un Panel Comunitario de Facilitación, y (ii) una de seguimiento e implementación de los acuerdos, liderada por un Panel Comunitario de Resolución de Conflictos. Ambos paneles son imparciales y son conformados de forma ad hoc, de acuerdo con las características del caso, por personas de reconocido prestigio, expertos en facilitación y resolución de conflictos y en materias técnicas de relevancia, según las mismas singularidades. La conformación de los paneles es flexible y adaptable a la fase del proceso, pudiendo existir continuidad por parte de uno o más de sus integrantes a lo largo de las distintas etapas del proceso.

Mediante la integración de los paneles por expertos imparciales en materias técnicas relevantes para las características del caso, recogida del modelo de los DB, el diseño contribuye a disminuir las asimetrías de información que resultan frecuentes en los conflictos socioambientales y a facilitar la construcción de consensos respecto a información técnica relevante (*joint fact finding*[16]) por parte de los actores. Además, se brinda a la comunidad la posibilidad de acceder a información técnica de carácter imparcial, independiente de la entregada por eventuales asesores privados; de esta forma se otorga información ambiental relevante que potencia la participación ciudadana en el diseño y ejecución de los proyectos, condiciones necesarias para poder acceder a la justicia ambiental (Bermúdez, 2010).

2. Objetivos de la propuesta

a. Establecer un mecanismo de diálogo temprano para proyectos de inversión con impactos socioambientales, orientado a la construcción de relaciones colaborativas y conducido por un Panel de Facilitación que contribuya a disminuir las asimetrías de información.

b. Generar las condiciones para la construcción de acuerdos colaborativos entre los actores vinculados a un territorio donde se emplazará un proyecto de inversión, que colaboren en mejorar el diseño de los proyectos, incorporar consideraciones de desarrollo territorial y generar valor compartido.

c. Aportar un mecanismo de implementación y seguimiento de los acuerdos logrados, conducido por un Panel Comunitario, que funcione como un canal de comunicación siempre abierto, para prevenir controversias y como un método eficaz y eficiente para resolverlas oportunamente desde su génesis.

[15] Para efectos de la propuesta, cuando nos referimos a los actores o partes nos referimos a los distintos grupos de interés o son impactados por el desarrollo del proyecto.

[16] Se denomina "Joint fact-finding" al proceso para construir colaborativamente una base de información fundamentada en expertise científica y que puede ser analizada de manera conjunta para conseguir una solución consensuada (Ehrmann y Stinson, citados en McCreary et al., 2001).

3. Diseño de la propuesta

El sistema propuesto se basa en los siguientes principios:

a. **Imparcialidad:** los miembros del panel facilitador y del panel de resolución de conflictos ejecutarán su labor con total prescindencia de los resultados del proceso, no guardarán interés en él y no tomarán partido por ninguno de los actores. Existe el deber de revelar información que pueda afectar este principio.

b. **Voluntariedad:** Los actores son los protagonistas del proceso y sus decisiones son incidentes tanto respecto del fondo como de la gobernanza del proceso, respetando los principios del mismo. De esta forma, son libres para determinar el contenido y alcance de los acuerdos, considerando las normas de orden público, así como para retirarse del proceso cuando lo estimen conveniente.

c. **Colaboración:** El sistema se basa en la cooperación entre las partes para buscar el beneficio mutuo de los actores vinculados a un territorio y en el respeto a todas las partes que participan del proceso.

d. **Buena fe**: La buena fe incluye la transparencia en la información entregada en el proceso, la realización de los mejores esfuerzos para construir relaciones de cooperación y el fiel cumplimiento de los compromisos adoptados.

Estos principios informan el desarrollo del proceso completo y orientan la actuación de los terceros y las partes en él, y son armónicos con los criterios de efectividad de los mecanismos de reclamación no judiciales, contemplados en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 2011).

4. Implementación de la propuesta

a. Fase de diálogo

Esta primera fase se inicia a solicitud de al menos uno de los actores[17], de forma temprana, en las fases iniciales de un proyecto de inversión, y está a cargo de un Panel de Facilitación nombrado por la institución que lo aloja[18], que se guiará por un Reglamento de Paneles Comunitarios que, entre otras normas, contendrá los principios ya enunciados.

Esta primera fase tiene, a su vez, tres etapas: la primera, de preparación y generación de condiciones para el diálogo; la segunda, de facilitación del diálogo multiactor, y la tercera, de generación de un acuerdo marco, en caso de que corresponda.

En la primera etapa, de preparación y generación de condiciones para el diálogo, el panel tendrá por objetivos: identificar a los actores claves, diseñar con ellos el proceso de diálogo, incluyendo el levantamiento de los actores; instalar competencias de diálogo en el territorio; promover y canalizar la participación y el diálogo entre actores interesados; construir confianzas y contribuir a la determinación de la gobernanza del proceso por los actores.

Es recomendable que los actores suscriban un Protocolo de Bases para el Diálogo, instrumento que fija los acuerdos tempranos acerca de las condiciones y reglas de gobernanza básicas sobre las cuales se llevará adelante el proceso de diálogo multiactor que, si bien son particulares para cada caso, deben ser consistentes con los principios del sistema. Según las mejores prácticas a nivel nacional y comparado, estas bases para el diálogo son siempre ad hoc y representan un elemento clave de la legitimación del proceso.

Luego, establecidas las condiciones para llevar adelante el proceso, se inicia la segunda

[17] En este caso, podrán ser actores el titular del proyecto, representantes formales de la comunidad o bien grupos de personas que se vean afectados por los posibles impactos de un proyecto de inversión en el territorio.

[18] Más adelante se realizarán referencias orgánicas asociadas a la administración del mecanismo.

etapa de esta fase, que consiste en un proceso de Facilitación de Diálogo multiactor.

En esta etapa está contemplado el trabajo de una mesa de diálogo que, recogiendo los lineamientos contenidos en el proyecto de Institucionalidad de Diálogo Territorial (2018), estará conformada por organizaciones territoriales y funcionales con interés directo en el proyecto, organizaciones gremiales o empresariales del territorio con interés directo en el proyecto, representantes de servicios públicos del territorio, tanto municipales como de las gobernaciones, y representantes del titular del proyecto. Las ONGs podrán participar con un rol consultivo e informativo, con el acuerdo previo de los actores que participan del proceso, según se establecerá en el Protocolo de Bases para el Diálogo, con el objetivo de fortalecer la transparencia del proceso y la claridad de los intereses representados.

Este diálogo es complementario a los procesos de participación ciudadana en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no pretende reemplazarlos, dado que no necesariamente se podrían realizar en el mismo período de tiempo; no obstante, se espera que al ser implementado de manera temprana contribuya a generar las condiciones para el desarrollo de procesos de participación más efectivos, eficientes y a disminuir la incertidumbre para todos los actores.

La fase de diálogo está orientada a la generación de un Acuerdo Marco, que regule aquellos asuntos clave asociado a los intereses de los participantes en el proceso. No obstante, el trabajo de la mesa puede terminar con un acuerdo parcial o sin acuerdo. El establecimiento de este hito permite entregar certeza a todos los actores respecto del avance del diálogo. Se analizó la posibilidad de establecer un plazo de duración máxima, sin embargo, según las conclusiones del trabajo de campo y de la revisión bibliográfica, esto podría ser contraproducente para el logro de los objetivos de la fase y restarle flexibilidad al mecanismo. La introducción del hito señalado también aporta certidumbre al titular del proyecto de inversión respecto de la factibilidad real de obtener la licencia social, sean los resultados favorables o adversos.

El desarrollo de esta fase debe estar basado en los mejores estándares de diálogo multiparte, aspecto ya desarrollado en diversos estudios a los cuales se ha hecho referencia en esta investigación.

Esta etapa será facilitada por un Panel Comunitario de Facilitación, conducido por un líder del proceso experto en facilitación y mediación que podrá ser acompañado por al menos una persona de reconocido prestigio, pudiendo ser experto en alguna de las materias técnicas relevantes para el proyecto en cuestión (según el tipo de proyecto, sus posibles impactos, su emplazamiento, entre otros factores), lo que contribuye a disminuir las asimetrías de información, especialmente respecto de aspectos técnicos vinculados al proyecto, y a la construcción de consensos por parte de los actores respecto de la misma (*joint fact finding*).

Los integrantes del panel serán sugeridos por la institución que lo aloja de una nómina pública mantenida por ella, y estarán sujetos a un Reglamento de Paneles Comunitarios que contendrá, además de las reglas mínimas del procedimiento, los estándares éticos a los cuales deben someterse los miembros de los paneles. El Reglamento contendrá, entre otras, normas que obligarán al Panel de Facilitación a ponerle término al proceso cuando no estén dadas las condiciones para llevar adelante el proceso, lo que impedirá que este sea instrumentalizado o se extienda innecesariamente. Resulta clave señalar que en todo proceso de diálogo son las partes las que legitiman en definitiva a los terceros que lo facilitan, por lo mismo, si bien la institucionalidad diseñada genera las condiciones básicas para que esto ocurra, finalmente recae en la actuación del equipo de facilitación generar confianza en ellos, en el proceso y entre los actores.

En una tercera etapa de esta primera fase es la generación del Acuerdo Marco (AM) que regulará las relaciones entre los actores y establecerá acuerdos colaborativos asociados a los intereses de los participantes. El trato puede versar sobre cualquier bien jurídico que sea disponible para las partes, respetando las normas de orden público. Entre otros aspectos, puede contener: la descripción de características del proyecto; compromisos adoptados por los actores; lineamientos de desarrollo territorial consensuados y acuerdos de valor compartido.

Por último, el AM contemplará una cláusula de resolución de conflictos, que

constituirá formalmente el Panel Comunitario de Resolución de Conflictos y le entregará las competencias a dicho panel para realizar el seguimiento de los acuerdos y resolver las controversias que surjan entre las partes, según lo establecido en el Reglamento de Paneles Comunitarios.

Desde el punto de vista jurídico, el AM es un contrato que establece obligaciones recíprocas a las partes, siendo vinculante para ellas. Durante la suscripción del AM, el Panel Comunitario de Facilitación deberá promover el establecimiento de acuerdos claros, ejecutables y que no recaigan sobre bienes jurídicos respecto de los cuales no se puede disponer.

Durante la segunda fase, de seguimiento e implementación, el AM podrá ser actualizado o por acuerdos complementarios, de tal manera que sea posible introducir consideraciones basadas en nueva información, adaptarse a la naturaleza dinámica de la relación entre los actores e incentivar relaciones de cooperación basadas en la construcción de compromisos.

b. Fase de seguimiento e implementación

Esta fase comienza con la suscripción del Acuerdo Marco (AM) y durante ella se implementan los compromisos adoptados en el AM y se establece el Panel Comunitario de Resolución de Conflictos como instancia de seguimiento de estos y como un canal siempre abierto de comunicación, tanto para la prevención de conflictos como para su resolución temprana, eficaz y eficiente.

El panel presta un acompañamiento permanente que se extiende al ciclo de vida completo del proyecto, sea cual sea su destino. Por otro lado, contribuye a la prevención y resolución de controversias en su génesis, en el contexto del relacionamiento entre las partes, durante la implementación de los compromisos adoptados y después durante la eventual ejecución del proyecto.

De modo similar a los miembros de un *Dispute Board* (Radovic, 2017), los miembros del Panel Comunitario de Resolución de Conflictos son ratificados por consenso de los actores, previa propuesta de la institución que lo aloja, debiendo ser profesionales respetados, expertos en el tipo de proyecto o en sus impactos, tener experiencia en resolución de controversias y trayectoria profesional reconocida en materias técnicas de relevancia para el caso. Las partes pueden oponerse al nombramiento de miembros que no les otorguen garantías de imparcialidad necesaria, en cuyo caso la institución que lo aloja deberá proponer a otro miembro del Registro de Facilitadores e Integrantes de Paneles Comunitarios.

El Panel Comunitario de Resolución de Conflictos estará integrado por al menos tres miembros: un experto en mediación y resolución de conflictos y dos integrantes expertos, definidos según las características propias del caso. Una de las características del mecanismo es en relación a la posibilidad de que las partes pueden comunicarse en forma conjunta con los miembros del panel, o individualmente con conocimiento de la otra parte, lo que fomenta la cercanía, confianza y fluidez en la comunicación. (Radovic, 2017).

Al igual que en los *Dispute Board* (Radovic, 2017), para que el panel pueda entregar todos sus beneficios es fundamental que posea amplias facultades y libertad de actuación. De la misma forma, este tiene la facultad de canalizar consultas de toda índole durante la vida completa del proyecto; resuelve conflictos, ya sea prestando asistencia informal a través de la aplicación de técnicas de mediación o emitiendo recomendaciones previa solicitud de las partes. Las recomendaciones permiten resolver controversias que tienen un origen técnico o científico de manera rápida y efectiva, incorporando aquellas consideraciones técnicas centrales para el caso, dado que son emitidas con la colaboración de los integrantes del panel que cuentan con experticia técnica ad hoc a las características del proyecto, evitando su judicialización.

Recibida la solicitud de emitir una recomendación, el panel recaba y analiza los antecedentes que dan origen a la controversia y luego de considerar las posiciones de las partes, efectúa una recomendación técnica, la cual no es vinculante, pudiendo ser aceptada o desechada; todo de acuerdo al reglamento de la institución que aloja el sistema o el procedimiento acordado por las partes. Como se mencionó, el panel no sustituye la institucionalidad ambiental, más bien la complementa. En este sentido, las

recomendaciones que desarrolle, aun no siendo vinculantes para los actores, pueden complementar instancias administrativas o judiciales, dotando a las partes de criterios de legitimidad emanados de un órgano imparcial reconocido por ellas.

5. Orientaciones respecto de la implementación y factibilidad de la propuesta: aspectos orgánicos, lineamientos, posibles estudios futuros y otras implicancias de política pública

Considerando las condiciones sustanciales y formales que debiera cumplir el sistema, para una primera etapa de puesta en marcha se propone la implementación del sistema por Centros de Diálogo y de Resolución de Conflictos con presencia territorial, constituidos por personas jurídicas sin fines de lucro que recibirán financiamiento para solventar los costos asociados a cada proceso de un Fondo Nacional para el Diálogo -fondo ciego especialmente constituido para tal efecto-, el cual será administrado por el Ministerio de Medioambiente, que recibirá aportes de fondos públicos y privados. Con este mecanismo se busca que tanto el Estado como las empresas que se beneficiarán económicamente de los proyectos de inversión aporten al financiamiento del sistema, resguardando la imparcialidad de los paneles. En cuanto al rol del Estado, el Ministerio del Medioambiente mantendrá un Registro de Facilitadores e Integrantes de Paneles Comunitarios que serán inscritos por los centros. También elaborará un Reglamento de Paneles Comunitarios, el que deberá ser observado por cada centro para ser acreditado por el Ministerio.

El sistema quedará a disposición de las instituciones estatales que conducen procesos de diálogo y de participación territorial, tales como la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático, y el Ministerio de Energía. Además, se podrá implementar el mecanismo contemplado en la fase 2 de la propuesta, el Panel Comunitario de Resolución de Conflictos, como un método de seguimiento y de resolución de controversias para acuerdos ya facilitados.

Para el largo plazo se propone la creación de una institucionalidad autónoma, como la planteada en estudios previos (Reyes et al, 2011), consistente en un Consejo de Resolución Colaborativa de Conflictos Socioambientales como una corporación autónoma de derecho público o un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que estaría encargada de administrar el sistema, el Fondo Nacional para el Diálogo, de elaborar un reglamento y de llevar un Registro de Facilitadores e Integrantes de Paneles Comunitarios. La institución cumpliría funciones análogas al U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution, organismo federal existente en Estados Unidos, encargado de prestar colaboración imparcial, de construcción de consensos y de resolución de conflictos, que fue creado por el Congreso de ese país como una entidad imparcial al interior del gobierno federal, pero independiente de otras agencias, para ayudar a actores públicos y privados en la gestión y resolución de conflictos medioambientales (Udall Foundation, n.d., 2019). La institución podrá celebrar convenios con Centros de Diálogo y de Resolución de Conflictos con presencia territorial, constituidos por personas jurídicas sin fines de lucro para la prestación efectiva de los servicios.

El Fondo Nacional para el Diálogo, en línea con lo planteado en el proyecto de Institucionalidad de Diálogo Territorial (Fundación Casa De La Paz, citada en Institucionalidad de Diálogo Territorial, 2018) consiste en un fondo ciego que permite financiar el funcionamiento del sistema, garantizando que los procesos se lleven adelante con prescindencia de los intereses de los actores. A él aportan los titulares de los proyectos que se hacen parte de un proceso, según una tabla de tarifas determinadas por la institución, acorde a la complejidad y duración del proceso y del Estado, determinados según la Ley de Presupuestos.

Una de las ventajas del diseño presentado es su gradualidad y su factibilidad económica y normativa en el corto plazo, ya que no requiere de inversiones públicas significativas para ser probada. Se espera que implementar esta propuesta contribuya a mejorar significativamente la prevención y gestión de la conflictividad socioambiental en los proyectos de inversión que la recojan, disminuyendo la judicialización de estos, tanto antes como durante su diseño y eventual

ejecución y operación. También se espera que el mecanismo contemplado en la segunda fase de la propuesta, el Panel Comunitario de Resolución De Conflictos, contribuya especialmente a mejorar la resolución de problemas cotidianos que se originan durante la ejecución de los proyectos, que afectan la calidad de vida de las comunidades y que no necesariamente encuentran una respuesta oportuna y satisfactoria por la vía de la interposición de una acción judicial o administrativa; mejorando el acceso a la justicia ambiental en un sentido amplio. Además, se espera generar mejores condiciones para la construcción de relaciones colaborativas en los territorios, contribuyendo al desarrollo de proyectos sostenibles, la generación de acuerdos de valor compartido, y a que los titulares de los proyectos que incorporen este mecanismo y logren mayor certeza de forma temprana respecto de las posibilidades de lograr la licencia social.

Como lineamientos complementarios a corto plazo se considera indispensable implementar un piloto de paneles comunitarios en un proyecto de inversión en un territorio, alojándolos en una organización pública o privada sin fines de lucro, con financiamiento transparente de un gremio, empresa privada o de una institución pública que cuente con el apoyo de otros actores involucrados para llevar adelante el proceso.

En tanto, a mediano plazo, se estima indispensable incentivar la adopción del mecanismo en proyectos de inversión desarrollados por empresas con aportes fiscales y su incorporación a las bases de licitación, de tal manera que el Estado contribuya a introducir nuevos estándares de diálogo y resolución de conflictos con las comunidades en este tipo de proyectos. Por otra parte, se deberá desarrollar programas para la instalación y certificación de competencias en profesionales que potencialmente puedan integrar los paneles, a través de la creación de cursos y programas de educación continua.

CONCLUSIONES

Los conflictos socioambientales han adquirido en el último tiempo gran relevancia pública dado el impacto que causan en las comunidades y en la sociedad en general, quedando al descubierto la insuficiente respuesta institucional y legal frente a muchos de los conflictos de este tipo. Esto ha hecho que la sociedad civil se haya convertido en un actor relevante, sobre todo si consideramos que los conflictos socioambientales se han levantado en situaciones que afectan la vida cotidiana de los ciudadanos.

Del estudio bibliográfico y de campo se puede concluir que son conflictos complejos, diversos y dinámicos en los cuales convergen un sinnúmero de intereses, frecuentemente contrapuestos entre sí o bien percibidos como tales, de una multiplicidad de partes distintas: el o los titulares del proyecto, las comunidades locales, ONG's de diversa índole y el Estado en sus distintas expresiones, algo que generalmente supone una dificultad para identificar a los actores relevantes respecto de los distintos conflictos. Por otro lado, suelen haber variadas pretensiones involucradas y de distinta naturaleza, a veces antagónicas o en aparente contradicción, provenientes de diferentes actores, con diversos niveles de asimetría de información. Las pretensiones o posiciones planteadas van evolucionando a medida que se desarrolla el proyecto o las operaciones del mismo, y se tiene conocimiento respecto de los efectos concretos de estos.

Las características señaladas redundan en que sean conflictos que carecen de procesos establecidos, de sedes formales donde puedan ser discutidos y en los cuales es difícil prever resultados probables, toda vez que entran en colisión distintas categorías de derechos (individuales, colectivos, patrimoniales y extrapatrimoniales). La experiencia señala que la vía judicial no necesariamente permite arribar a una solución de estos conflictos[19]; la titularidad de un derecho, ya sea de un particular o de un titular de un proyecto no ha sido suficiente para entregar garantías sobre un resultado determinado para la resolución del mismo.

[19] La lógica de un proceso ante los tribunales de justicia es confrontacional, es decir, mientras uno gana, el otro pierde, sin que el conflicto mismo sea realmente superado por las partes.

Frente a esto, se hace necesario generar diversas alternativas de prevención y solución de este tipo de conflictos. Es por ello que este estudio propone la generación de un sistema para prevenir y resolver controversias que puedan surgir en el desarrollo de proyectos con potencial impacto socioambiental, basado en el mecanismo de *Dispute Boards*.

Luego de revisar bibliografía pertinente y realizar entrevistas a expertos y *focus groups* en dos comunidades que habían participado de algún conflicto de carácter socioambiental, se propone un sistema de diálogo y resolución de conflictos que sea una alternativa que contribuya a construir relaciones colaborativas entre actores del territorio donde se emplaza el proyecto. Así, está orientada a la prevención y resolución efectiva y eficiente de controversias, tanto antes como durante la ejecución de un proyecto.

La propuesta está pensada en dos fases: la primera, denominada Fase de diálogo, se inicia a solicitud de al menos uno de los actores involucrados y estaría a cargo de un Panel Comunitario de Facilitación. Esta fase consta de tres etapas: la primera, de preparación y generación de condiciones para el diálogo; la segunda, de facilitación del diálogo multiactor, y la tercera sería la generación de un acuerdo marco (en caso de que las dos primeras fases lo permitan).

La segunda fase, denominada Fase de seguimiento e implementación, comienza con la suscripción del Acuerdo Marco que cierra la primera fase. El objetivo de esta fase es implementar los compromisos de dicho acuerdo y estaría a cargo de un Panel Comunitario de Resolución de Conflictos, el cual le daría seguimiento a este y se mantendría como un canal abierto de comunicación para todas las partes involucradas, lo que permitiría resolver conflictos desde el momento en que se originan. Este panel acompaña de modo permanente todo el ciclo de vida del proyecto.

La conformación de ambos paneles es flexible y adaptable a la fase del proceso, pudiendo existir continuidad por parte de uno o más de sus integrantes a lo largo de las distintas etapas del proceso.

Una propuesta de estas características aporta en la disminución de asimetrías de poder e información de las partes involucradas, así como al fortalecimiento de mecanismos de diálogo y acuerdos colaborativos en los cuales los propios actores involucrados tienen la posibilidad de ser protagonistas de sus soluciones.

BIBILIOGRAFÍA CITADA

Baillon, F. y Rigaudeau, B. (2018): *Environmental dispute resolution: the dispute board solution.* Terralex Connections, 24 de abril 2018.

Bermúdez, J. (2010). El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 34, 571-596.

Bronfman, M. y Gleizer, M. (1994). Participación comunitaria: ¿necesidad, excusa o estrategia? O de qué hablamos cuando hablamos de participación comunitaria. *Cadernos de Saúde Pública*, 10(1), 111-122.

Caram, M. E. (2003). Algunas ideas sobre facilitación. *Revista Mediadores en Red*, I(2).

Centro de Políticas Públicas UC. (2018). Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Aportes a la discusión. *Observatorio Legislativo N°*38. Santiago de Chile.

Cordero, L., Durán, V., Palacios, C.; Rabi V.; Sanhueza, A.; y Urquiza A. (2017). Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile. *Informe de Políticas Públicas N°13*. Espacio Público. Santiago de Chile.

Cunill, N. (1991). *Participación ciudadana, dilemas y perpectivas para la democratización de los Estados latinoamericanos.* Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

De Barbieri, E. (2016). Do community benefits agreements benefit communities? *Cardozo Law Review,* 37, 1773-1939.

Dembek, K., Singh, P., y Bhakoo, V. (2016). Literature review of shared value: a theoretical concept or a management buzzword? *Journal of Business Ethics*, 137(2), 231-267.

Diez, Francisco y Tapia, Gachi (1999). Herramientas para trabajar en mediacion. Buenos Aires, Paidos.

Dispute Resolution Board Foundation, DRBF (2007). Dispute Resolution Board Foundation Database. Estados Unidos, Carolina del Norte.

Duffy, J. y Duffy, S. (2014): An analysis of dispute review boards and settlement mediation as used in the Australian construction industry. *Building and Construction Law Journal*, 30(3).

Fermandois, A. y Chubretovic, T. (2016). El Recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015) *Revista Chilena de* Derecho, 43(1).

Figueroa, J. (2010). Los Dispute Boards o Paneles Técnicos en los contratos internacionales de construcción. *Gaceta Jurídica*, 364.

Figueroa, J. (2017). El uso de cláusulas escalonadas de solución alternativa de conflictos en contratos de construcción: utilidad, problemas y soluciones. En: *Derecho de Construcción: análisis dogmático y práctico*. Santiago de Chile: DER Ediciones.

Flores, R. (2013). *Observando observadores*. Santiago de Chile: Ediciones UC.

Foley, T. (2007). Environmental conflict resolution: relational and environmental attentiveness as measures of success. *Conflict Resolution Quarterly*, 24.

Freeman, R. (1984). *Strategic management: a stakeholder approach.* Boston: Pitman.

Fuenzalida, M. y Quiroz R. (2012). La dimensión espacial de los conflictos ambientales en Chile. *Polis,* 11(31).

Galdámez L. (2017). Debate: medioambiente, conflictos socioambientales y derechos humanos, *Anuario de Derechos Humanos*, 13, 13-39.

Galfioni, M., Degioanni, A., Maldonado, G. y Campanella, O. (2013). Conflictos socioambientales: identificación y representación espacial. Estudio de caso en la ciudad de Río Cuarto (Argentina). *Estudios Geográficos*, 74(275), 469-493.

Gibson, G. y O'Faircheallaigh, C. (2015). *IBA Community Toolkit: negotiation and implementation of impact and benefit agreements*. Toronto: The Gordon Foundation.

Gross, J. (2008). Community benefits agreements: definitions, values, and legal enforceability. *Journal of Affordable Housing and Community Development Law*, 17(1–2), 35–5.

Gutiérrez, A. y Amador M. (2015). Responsabilidad social con valor compartido constituyen ventajas competitivas en empresas peruanas y mexicanas. *Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, 23(44), 9-17.

Heller, K., Price, R., S Reinharz, S. R., y Wandersman, A. (1984). *Psychology and community change: challenges of the future*. Homewood: Dorsey Press/Pacific Grove.

Institucionalidad de Diálogo Territorial, IDT. (2018). *Documento de trabajo n°08: Agencia de Diálogo Territorial para proyectos de inversión, Alianza Valor Minero*. Disponible en: http://www.dialogoterritorial.cl/site/wp-content/uploads/2018/11/ok-ok-publicable-8.pdf

Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH (2015). *Mapa de conflictos socioambientales en Chile*.

Jequier, E. (2016). La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile: Razones y mecanismos para su regulación. *Revista de derecho (Valdivia)*, *29*(1), 91-118. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100005.

Lane, J. (1995). Non-governmental organizations and participatory development: the concept in theory value versus the concept in practice. En: Nelson, N. y Wright, S. (eds.) *Power and participatory development. Theory and practice*. Londres: Practical Action.

Lewicki, R. J., Litterer, J. A., Minton, J. W. y Saunders, D. M. (1994). *Negotiation*. Burr Ridge, Illinois: Irwin Press.

Marantz, N. (2015). What do community benefits agreements deliver. *Journal of the American Planning Association*, 81(4).

Marchioni, M. (1999). Comunidad, participación y desarrollo: teoría y metodología de la intervención comunitaria. Madrid: Editorial Popular.

McCreary, S., Gamman, J. y Brooks, B. (2001). Refining and testing joint fact-finding for environmental dispute resolution: ten years of success. *Conflict Resolution Quarterly,* 18, 329-348.

Mendoza, T. (2017). Recurso de protección ambiental: jurisprudencia reciente. *Latin American Studies*, 4, 107-147.

Ministerio de Desarrollo Social, MDS. (2019) *¿Qué es participación ciudadana?* Santiago, Chile.

Ministerio del Medio Ambiente (2019). *Participación ciudadana.* Disponible en: https://mma.gob.cl/participacion-ciudadana/.

Moore, C. (2014). *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*. San Francisco, Jossey-Bass.

Moore, C. (1994). *Negociación y mediación*. Gernika: Gernika Gogoratuz.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE. (2016). *Evaluaciones del desempeño ambiental Chile.* Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/1/S1600413_es.pdf

Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2013). Manual para los Mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra, Suiza.

Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar.* Disponible en: https://acnudh.org/principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos/

Porter, M. E. y Kramer, M. R. (2006). Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility. *Harvard Business Review*, 84, 78-92.

Porter, M. E., y Kramer, M. R. (2011). Creating shared value. *Harvard Business Review*, 89(1/2), 62–77.

Quiroga, R. (2001). La sustentabilidad socioambiental de la emergente economía chilena entre 1974 y 1999. Evidencias y desafíos. En: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (ed.) *El ajuste estructural en América Latina. Costos sociales y alternativas*. Buenos Aires, Argentina.

Radovic, M. (2011). Dispute resolution boards: Prevención y resolución experta de conflictos en la Industria de la construcción.

Radovic, M. (2017). ¿Es el panel técnico de concesiones un real ejemplo de Dispute Board en Chile? En: Figueroa, V. (ed.) *Derecho de Construcción: análisis dogmático y práctico*, capítulo 4.

Redorta, J. (2004). *Cómo analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación*. Barcelona: Paidós.

Reyes, F., Frontaura, C., Leturia, F., Castillo, I. Trigo, P. y Vallejo, F. (2012). Propuesta de mecanismos de resolución colaborativa de conflictos socioambientales. En: Centro de Políticas Públicas UC (ed.) *Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2011*, pp. 61-94.

Soleto, H. y Fandiño, M. (2017). *Manual de Mediación Civil*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile. LOM.

Udall Foundation (n.d.). *U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution*. Disponible en: https://www.udall.gov/OurPrograms/Institute/Institute.aspx

Universidad Alberto Hurtado. (2018). Documento de Trabajo n°2: Mecanismos de gestión de conflictos socioambientales en perspectiva comparada, Alianza Valor Minero. Disponible en: http://www.dialogoterritorial.cl/site/wp-content/uploads/2018/04/2.-ok-Publicable-internacional-02.pdf

Vallejos-Romero, A., Boso, A. y Zunino, H. (2016). La relevancia de la confianza en conflictos socioambientales por energía en Chile: los casos de "Castilla" e "Hidroaysén". *Revista de Cartografía Norte Grande*, 63, 145-162.

Portafolio docente de la asignatura de conflicto y negociación en la carrera de Derecho

Caterine Valdebenito Larenas
Trabajadora Social de la P. Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Gestión Colaborativa de Conflictos de la U. Central de Chile. Master Executive en Mediación y Negociación del Instituto Universitario Kurt Bosch, Suiza. Doctoranda en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente de las Universidades Academia de Humanismos Cristiano, Católica del Maule y Santo Tomás. Correos electrónicos: cvaldebenitol@ucm.cl y cvaldebenito6@stomas.cst.

Andrea Durán Zúñiga
Trabajadora Social de la Universidad Católica del Maule. Magíster en Ciencias de la Educación, mención Docencia e Investigación en Educación Superior de la U. Central de Chile. Académica de la U. Central de Chile. Coordinadora de Vinculación con el Medio Facultad de Derecho y Humanidades de la U. Central de Chile. Correo electrónico: aduranzu@ucentral.cl.

RESUMEN[1][2]:

La asignatura de negociación y resolución de conflictos de la carrera de Derecho de la Universidad Central de Chile se dicta como parte de una línea de formación jurídica y social de los talleres clínicos para fortalecer competencias profesionales intermedias en los/las estudiantes del 2° ciclo formativo, con la incorporación de metodologías activas lo que constituye uno de los criterios claves del proceso de aprendizaje por competencias. Por ello, entendemos que es adecuado compartir la experiencia de la confección de un portafolio de apoyo docente para mantener el sello del enfoque de aprendizaje por competencias desde el primer ciclo de formación, y que la metodología desarrollada pueda ser replicada por otros/as docentes, en la formación universitaria profesional, y en particular en la carrera de Derecho que presenta una formación de corte más tradicional.

Palabras clave: Metodologías innovadoras - enfoque por competencias – evaluación auténtica – formación profesional.

ABSTRACT:

It is subject of negotiation and resolution of conflicts of the law degree of the Central University of Chile, is dictated as part of a line of legal and social training of clinical workshops to strengthen intermediate professional skills in the students of the 2nd cycle training, with the incorporation of

[1] El artículo presenta los resultados alcanzados en el proyecto de Innovación Educativa de la Vicerrectoría de la Universidad Central de Chile, que fue presentado y adjudicado en el año 2018 y que permitió la instalación de la metodología Aprendizaje y Acción como eje del módulo formativo.

[2] Este trabajo fue realizado en el curso electivo de Taller de Negociación y resolución de conflictos que realizaba la profesora Caterine Valdebenito en el período que fue parte del cuerpo docente de la Ucen.

active methodologies which constitutes one of the key criteria of the learning process by competences. Therefore, we understand that it is appropriate to share the experience of preparing a portfolio of teaching support to maintain the seal of the learning approach by competences from the first cycle of training, and that the methodology developed can be replicated by other teachers, in its professional university formation, and in particular in the race of Right that presents a formation of more traditional cut.

KEYWORDS: Innovative methodologies - approach by competences - authentic evaluation – professional training.

1. Introducción.

Desde el año 2010 que el taller clínico de negociación y resolución colaborativa de conflictos para estudiantes de la carrera de Derecho se realiza utilizando herramientas pedagógicas como el análisis de casos, juegos de roles y trabajo en equipos, de modo de avanzar en la instalación de enfoques activos en la enseñanza del derecho, coherente con el enfoque constructivista que sustenta los sistemas colaborativos de la gestión de conflictos.

En el año 2016, se implementó la metodología de Aprendizaje en Acción (A+A)[1] que implicó una innovación relevante en el accionar pedagógico de la carrera de Derecho, la que se vio favorecida con la incorporación de la asignatura a los proyectos de Vinculación con el Medio (VCM).

Ello patrocinó la visibilización del aporte de las metodologías innovadoras a la tradicional carrera de Derecho y el impacto positivo en los/las estudiantes, lo que ha sido valorado por la facultad. En este sentido, Béchard (2000) señala que la innovación pedagógica está referida a una acción intencional en un contexto determinado y que esencialmente busca mejorar el aprendizaje de los/las estudiantes.

La Universidad Central de Chile (Ucen) recogió los conceptos del Consejo de Rectores en materia de innovación, señalando que un proyecto formativo debe implementar mejoras en sus enfoques, contenidos y organizaciones, con el fin de preservar la calidad en la transferencia de conocimientos y desarrollo de la disciplina (Ucen, 2017, p. 9).

Por ello como investigadoras, entendemos que es clave mantener y potenciar el proceso formativo ya iniciado, con nuevos/as docentes que dispongan de experiencias diferenciadas en este tránsito innovador de la enseñanza, de forma tal que se mantenga y profundice el sello de formación práctica existente, acorde con el enfoque por competencias que promueve la institución. Finalmente precisamos que este enfoque formativo, implica a los/las estudiantes en el hacer y en la reflexión de lo que están haciendo. (Ibid., p. 6)

2. Planteamiento del problema de investigación.

En este tránsito pedagógico, surgió la pregunta de investigación que guio el proyecto de innovación educativa realizado y que se explicitó en los siguientes términos: *¿De qué manera se puede realizar la transferencia de metodologías innovadoras a los/as docentes que se incorporarán a dictar la asignatura de Conflicto y Negociación para el mantenimiento y profundización de los sello A+A y VCM que son un aporte al aprendizaje de los/las estudiantes de la carrera de Derecho de las sedes Santiago y la región de Coquimbo?*

Lo anterior se respondió de manera tentativa como: La existencia y disponibilidad de un portafolio de metodologías activas con enfoque de A+A y evaluación auténtica para los/as docentes que realizarán la catedra de Conflicto y

[1] El Aprendizaje + Acción, corresponde a una metodología activa de enseñanza aprendizaje, a través de la cual se integra iniciativas de acción social a la comunidad en el currículum académico. Cuando una asignatura implementa el A+A permite que los y las estudiantes utilicen los contenidos y herramientas académicas en atención a las necesidades de las comunidades, colectivos y grupos que los requieran. Ello permite la instalación de coherencia entre los aprendizajes académicos y el trabajo con la comunidad; el protagonismo estudiantil durante el desarrollo de la iniciativa y la participación de la contraparte comunitaria en el proceso. Y ello conlleva poner en práctica los valores sello de la UCEN que son: comunicación efectiva, ciudadanía y pensamiento crítico.

Negociación en la reforma de la malla curricular de la carrera de derecho de la Ucen para las sedes de Santiago y la región de Coquimbo, permitirá mantener y profundizar el sello formativo existente.

Considerando que los/as docentes que pueden integrarse en calidad de profesores a la citada asignatura, corresponden a profesionales con diversas formaciones de base y especializaciones, se estimó básico disponer de material de aprendizaje estandarizado, con sistemas de evaluación consistentes a las metodologías activas que se propone aplicar, asegurando así la ejecución homogénea de la asignatura en sus diferentes secciones, siguiendo la tendencia existente en las otras asignaturas.

3. Marco referencial.

En este punto, presentaremos los principales elementos que guiaron teórica y metodológicamente el proyecto de investigación.

3.1. Metodologías activas.

Es preciso recordar que la incorporación de metodologías activas e innovadoras, surge como consecuencia de la redefinición de los objetivos de la educación superior que supone el proceso de convergencia europea, lo cual implica necesariamente un cambio de paradigma en relación al planteamiento de la enseñanza, pasando del "enseñar contenidos, donde la materia es el centro de una formación técnica, a enseñar a aprender, donde el estudiante es el centro y se espera una formación integral" (Benito y Cruz, 2011, p. 19), lo cual constituyó uno de los elementos centrales del proyecto de investigación que estamos describiendo.

De este modo la metodología A+A favorece la adquisición de competencias profesionales que, mediante una metodología tradicional, probablemente no se lograrían. En este sentido la clave está puesta en los/as docentes, pues éstos/as han de redefinir sus prácticas, actualizando sus estrategias acorde a los nuevos requerimientos.

> *Ciertamente, el perfil profesional del docente universitario del siglo XXI se ha de volver más complejo. Rodríguez, Espinar (2003) considera que un buen profesor universitario habrá de reunir las siguientes competencias: dominar tanto el conocimiento de su disciplina como la gestión del mismo; innovar sobre su propia práctica docente, lo que implica reflexionar e investigar integrando el conocimiento disciplinar y el pedagógico como vía para la mejora continua; dominar las herramientas relacionadas con el currículo (diseño, planificación y gestión del mismo); saber favorecer entre los/las estudiantes un clima de motivación hacia un aprendizaje de calidad; saber trabajar en colaboración con colegas y potenciar el aprendizaje colaborativo entre los/las estudiantes; poseer las habilidades comunicativas y de relación que la función docente requiere y estar comprometido con la dimensión ética de su práctica docente. (Benito y Cruz, 2011, p. 19).*

De acuerdo con lo anterior, es posible advertir que, dentro de las competencias del perfil profesional del académico/a universitario actual, está la innovación en las prácticas docentes, respecto de las cuales se espera haya una reflexión e investigación que permitan la integración pedagógica. Se postula también la importancia del conocimiento disciplinar, así como de las distintas etapas del proceso de planificación educativa, potenciándose las comunidades de aprendizaje y las habilidades comunicacionales. Todo lo cual de una u otra forma debiera alentar y motivar el aprendizaje.

3.2. Competencias pedagógicas

Del mismo modo, Pimienta afirma que para trabajar en un enfoque pedagógico por competencias se deben poseer determinadas competencias profesionales. Es así como señala:

> *El referencial europeo aclarado por Perround (2004, p. 10) ha sido uno de los más difundidos y exitosos. Muchos profesores comparten el conjunto de competencias que este autor se dio la tarea de esclarecer… he aquí las diez familias de competencias, que fueron tomadas de un referencial de competencias adoptado en Ginebra: organizar y animar situaciones de aprendizaje; gestionar la progresión de los/las estudiantes; elaborar y hacer evolucionar dispositivos de diferenciación; implicar a los/las estudiantes en sus aprendizajes y en su trabajo; trabajar en*

equipo; participar de la gestión de la escuela; informar e implicar a los padres (aunque esto puede tener menor importancia en la educación superior); utilizar las nuevas tecnologías; afrontar los deberes y los dilemas éticos de la profesión y organizar la propia formación continua. (2012, p. 20).

Del mismo modo, el autor señala que dichas competencias académicas se desarrollan mediante una experiencia reflexiva permanente, lo cual implica analizar el ejercicio docente acorde con el contexto y la época para aplicar nuevas estrategias que permitan resolver problemas del desempeño pedagógico y con ello lograr una práctica profesional reflexiva. Del mismo modo postula la importancia de analizar el perfil del estudiante, lo cual implica actualizarse y mejorar constantemente.

Desde esta perspectiva, es decir, desde la práctica profesional reflexiva propuesta por Benito, Cruz (2011) y por Pimienta (2012), es de donde surge la innovación pedagógica acorde con las características de los y las estudiantes actuales, mediadas por las características de la institución educativa y por las condiciones sociales e histórico culturales del entorno en que se insertan.

3.3. Portafolio como instrumento docente.

En este sentido, es que el portafolio docente germina como oportunidad para instalar las bases mínimas comunes de una asignatura que se actualiza, tanto en la forma como en el fondo y que si bien, contará con recursos estándar, por sus características propias permite la incorporación de nuevos insumos.

Una carpeta de competencias o portafolio es una colección de documentos en diferentes soportes (cada vez más en soporte virtual) que describe y documenta el proceso de aprendizaje y las competencias de una persona, mostrando su desarrollo personal y profesional a través del tiempo. Los documentos deben ir acompañados de una reflexión sobre el esfuerzo realizado y sobre el propio proceso de aprendizaje. En consecuencia, el portafolio docente será una carpeta de materiales y documentos pedagógicos que permitirán el desarrollo de la asignatura (Del Pozo, 2015, p. 37).

Para el objetivo de este trabajo, se centró la mirada en el portafolio docente como el:.

portafolio para sus formadores, constituido por materiales reflexivos y representativos del trabajo del profesor, los cuales, permitirán comprender el proceso educativo para una mejor toma de decisiones encaminada al cumplimiento de objetivos profesionales, y por lo tanto, de la mejora de la calidad educativa (Del Pozo (2015, p. 41).

Arbesú y Barriga (2013, p. 141) refieren que existen múltiples definiciones del portafolio; Cano lo concibe como una colección de materiales seleccionados con la intención de explicar el aprendizaje realizado a lo largo de un proceso de formación, reflexionar sobre ello y evaluarlo (Cano, 2005, p. 54). Por su parte, Martín Kneip (2001), lo considera como un reflejo del desarrollo profesional del trabajo y lo define como una serie de colecciones de trabajos especializados de los/las docentes, con los que se registra, evalúa y mejora su trabajo.

La cita anterior junto con describir los contenidos del portafolio docente refuerza la idea que la utilidad del recurso está dada por la potencialidad que tiene para la reflexión, evaluación y mejora continua. El uso del portafolio –como herramienta de autoanálisis, reflexión y desarrollo profesional de los/as profesores- se encuentra vinculado a un enfoque de evaluación cualitativo, activo y crítico de su propia práctica. (Arbesú y Barriga, 2013. p. 140).

López (2013, p. 215) señala que independiente del tipo de portafolio, su principal propósito se asocia a cinco puntos: almacenamiento de trabajos; evaluación del desempeño; proceso de interacción entre el autor y otras personas; objeto de aprendizaje y potenciador de la reflexión sobre la práctica educativa.

No obstante, el propósito común asociado a los puntos señalados previamente es preciso relevar y distinguir que el portafolio docente no es igual al portafolio del estudiante, pues hay divergencias en cuanto a fines y alcances.

Plantear la carpeta del profesor como una carpeta de aprendizaje del profesor lleva implícito establecer los márgenes en los que un profesional de la educación aprende de y en su profesión, del mismo que uno aprende actuando y reflexionando. En consecuencia, y como concreción de la hipótesis de

trabajo, podría afirmarse que lo que separa la carpeta del estudiante de la del profesor es únicamente el énfasis puesto en la reflexión y los procesos metacognitivos a través de los cuales se toma conciencia de las características y las repercusiones de los propios actos. O, dicho de otro modo, lo que diferencia las dos carpetas es tanto el número y grado de inclusión de actividades de aprendizaje como el nivel de análisis que sobre estas actividades realiza el aprendiz. (Arbesú y Barriga, 2013, p. 113)

De este modo entonces, el portafolio docente ha de caracterizarse por contar con un número mayor de recursos educativos que un portafolio de estudiante, y por un nivel mayor de reflexión y metacognición con relación a los mismos. El portafolio del docente será utilizado considerando la siguiente definición propuesta por López (2013, p. 214):

Un portafolio docente puede ser definido como una serie de colecciones de trabajos especializados de los profesores, con los cuales registran, evalúan y mejoran su trabajo. Se le considera un reflejo del desarrollo profesional del docente. Es también el espacio donde el profesor puede rescatar y sistematizar las acciones, experiencias y momentos de reflexión que ha desarrollado a lo largo de su trabajo como académico.

Cabe señalar que esta herramienta es considerada por Sánchez (2010, p. 102) no sólo como una técnica de evaluación, sino como una "técnica docente" que presenta como toda herramienta ventajas, así como también desventajas. Entre las ventajas a considerar está en primer lugar el fomento de la reflexión docente, lo cual a su vez favorece una mejora del proceso de enseñanza, mediante la incorporación de nuevas y más adecuadas prácticas pedagógicas y recursos cognitivos.

Igualmente, permite el intercambio docente, mediante la colaboración y análisis continuo. Knight (2008, p. 257), concuerda en señalar el aporte del portafolio como instrumento para documentar la calidad de la enseñanza, que en el caso que nos interesa, corresponde al enfoque de aprendizaje por competencias.

Del mismo modo, en cuanto a las desventajas que presenta la herramienta, de acuerdo con la literatura especializada es posible señalar que están el tiempo de dedicación por parte de los docentes; el almacenamiento; el costo de la distribución y los alcances de esta y finalmente la poca experiencia en el uso por parte de los/las docentes que lo pueden considerar engorroso y abrumador.

4. Metodología de la investigación.

El marco epistemológico que guio esta investigación se enmarcó en las ciencias sociales y de gestión, y correspondió al construccionismo (López-Silva, 2012, p. 15) que indica que a través de una apreciación crítica del lenguaje podemos alcanzar la comprensión de nuestras formas de relación con la cultura y, a través de él, abrir un espacio a la consideración de las alternativas futuras de intervención y comprensión de las prácticas jurídicas en este caso, como es la mediación.

A lo anterior agrego la posibilidad de analizar el papel que juega el conocimiento compartido de una comunidad en la mantención y reproducción de la realidad local por lo que, en el mismo sentido, las diversas formas lingüísticas son condición necesaria para tener una experiencia y conocimiento de nuestras prácticas.

En este mismo razonamiento, Gergen (2008) expresó la posibilidad de generar un camino en esta línea, y que se encontraría en el desarrollo de diálogos para el enfrentamiento de las diversas realidades, lo que nos lleva al enfoque sistémico, entendiendo a los intervinientes de los conflictos, el contexto y los recursos que aporta la sociedad, como subsistemas de un todo interrelacionado que aportaría a su abordaje de forma integral.

Por ello la ubicación del individuo en el entorno del sistema no se produce a partir de una neutralidad científica, sino que se articula en torno a la idea de la orientación de la sociedad a partir de una concepción normativa del ser humano, que caracteriza la modernidad. (Urteaga, 2010, p. 304).

Este tipo de visualizaciones como punto de partida de un proceso más complejo y no necesariamente causal y consecuente, puede traer otra cualidad, como el hecho de pensar no sólo en un proceso individual sino en otro, plural donde el signo es objeto de un encuentro, la producción de una ocasión, ocasión de una experiencia, lugar de encuentro (De La Cruz, 2016; p. 46).

Dado que este trabajo abordó la confección y pilotaje de un conjunto de metodologías educativas en una mirada de construcción activa para y con otros actores

sociales, creemos que el paradigma señalado es el más adecuado para la ejecución del estudio, ya que nos permitió generar el camino de dialogo desde la voz de distintos intervinientes, aportando así a la construcción de criterios de aprendizaje y de evaluación comunes que puedan servir de lineamientos para el mejoramiento de los procesos de formación en el derecho colaborativo.

Lo anterior favoreció recoger las percepciones y aplicaciones de los/las docentes y estudiantes que conforman el subsistema educativo, que se aperturó al incorporar a los ciudadanos, que son la población objetivo a la que debe acceder el futuro abogado en el ejercicio laboral futuro, especialmente en lo referido a negociar, mediar y conciliar entre dos o más partes, con intereses contrapuestos a los efectos de alcanzar soluciones que satisfagan las necesidades de estas, de acuerdo con los criterios de equidad, ética profesional y conforme a derecho; lo que entendemos aporta en la mirada de ir construyendo una relación entre subsistemas dentro de la sociedad civil.

4.1. Objetivos de la investigación.

Para el desarrollo del proyecto, hemos elaborado como objetivo general: Confeccionar y pilotear la propuesta de portafolio de metodologías activas con enfoque de A+A y evaluación auténtica para los/as docentes que realizarán la cátedra de Conflicto y Negociación en la reforma de la malla curricular de la carrera de Derecho de la Ucen para las sedes de Santiago y la región de Coquimbo.

Como objetivos específicos han surgido: actualizar los contenidos teóricos de la asignatura de negociación, de acuerdo con los avances en la temática que ha experimentado el ámbito profesional del ejercicio del derecho en Chile; confeccionar material audiovisual didáctico para el traspaso de los contenidos educativos mínimos; desarrollar sistemas de evaluación auténtica para la medición de los procesos de aprendizaje; aplicar en el aula la propuesta del portafolio docente como trabajo piloto.

4.2. Tipo y diseño metodológico.

.En este marco epistemológico, la investigación que se efectuó es de corte cualitativo, de modo de percibir el fenómeno o acontecimiento en estudio desde el interior de mismo. Es decir, el objetivo de la investigación cualitativa es el de proporcionar una metodología de investigación que permita comprender el complejo mundo de la experiencia vivida desde el punto de vista de las personas que la viven (Taylor y Bogdan, 1984; p. 19). Las características básicas de los estudios cualitativos se pueden resumir en que son investigaciones centradas en los sujetos, que adoptan la perspectiva del interior del fenómeno a estudiar de manera integral (Universidad de Jaén; 2018).

Ello favoreció que el trabajo realizado, permitiese rescatar los puntos de vista de los sujetos de estudio, recogiendo así la perspectiva subjetiva, para la reconstrucción de los significados presentes en ellos en el marco sociocultural que enmarcó el trabajo realizado, aportando para la permanente adecuación educativa. También permitió la inclusión del trabajo reflexivo de las investigadoras, como sujetos parte del estudio y que, desde la vivencia personal y subjetiva, aportó al desarrollo del trabajo, con un hacer crítico distintivo propio de la investigación educativa.

Se trabajó desde la óptica del diseño descriptivo e interpretativo de investigación. La cualidad descriptiva, tuvo como finalidad definir, clasificar, catalogar o caracterizar el objeto de estudio. Siguiendo a Aguirre y Jaramillo, las descripciones siempre deben transmitir de manera precisa los eventos en su propia secuencia, o tener validez descriptiva, y los significados que los participantes atribuyen a aquellos eventos, o tener validez interpretativa, de modo de que descripción garantice la comprensión del hecho de forma válida, para lo cual, tanto en la descripción como en la interpretación a través de un proceso que exige rigor metodológico (2018, p. 181). Óptica que en este trabajo estuvo dada por la importancia de poder recoger y presentar la información de campo, manteniendo su integridad para así avanzar en la representación de la realidad de manera fidedigna.

La condición interpretativa de la perspectiva fenomenológica propia de la metodología cualitativa, posibilito hacer uso de una reflexividad que nos permite ser más críticos frente a lo que debemos registrar o no; es decir, qué tanto de lo que consignamos es producto de nuestras representaciones mentales y qué tanto es de los participantes (Ibid., p. 185).

Dicho enfoque posibilitó que las investigadoras experimenten la realidad como los otros sujetos del estudio la experimentaron y

desde ese escenario pudiésemos interpretar y reinterpretar los hallazgos alcanzados, favoreciendo el dialogo formativo entre los distintos participantes y el contexto en que se encontraban, diferenciando las interpretaciones de los/as estudiantes, docentes y la comunidad involucrada.

4.3. Instrumentos de recolección de información.

La investigación se realizó combinando diferentes técnicas de recogida de información, considerando que la diversidad de las fuentes fue un aporte para asegurar mayor representación de la teoría y de la realidad, así como certificar rigurosidad científica. Los instrumentos de recolección de información, utilizados a nivel de documentos existentes: revisión de leyes, normativas de políticas públicas, bibliografía de clásicos, documentos, investigaciones recientes y autores emergentes en las temáticas de los derechos humanos, de la negociación y el derecho colaborativo, de los programas y syllabus, unidades de clases y actas de notas de los últimos tres años correspondientes al curso en estudio.

El aporte de la observación participante está dado específicamente por la interacción social entre las investigadoras y los informantes en el escenario de los últimos, y durante la cual se recogen datos de modo sistemático y no intrusivo (Universidad de Jaén; 2018, p. 1), que en este caso estuvo dado en el marco del desarrollo de la asignatura de negociación, en los cursos de jornada diurna y vespertina, que constituyeron dos grupos de estudiantes con rasgos específicos como veremos más adelante.

Complementando este escenario docente-estudiantes, propio de la dictación de la asignatura con la incorporación de la metodología A+A, se añadió el tercer actor relevante que fue la comunidad-municipio en el proceso formativo en momentos específicos de la relación virtuosa de aprendizajes. En el mismo sentido, conviene relevar que el proceso de averiguación es inductivo y las investigadoras interactuaron con los participantes y con los datos, buscando respuestas que se centraron en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la relación de aprendizaje desde quienes son docentes y estudiantes en el aula de clases, con respecto a la utilización de metodologías activas de enseñanza y los sistemas de evaluación asociados a ellas, la presencia de actores de la comunidad, y los requerimientos evidenciados en la formación profesional del estudiantado.

Otro instrumento necesario de ser utilizado en la fase empírica del estudio, fueron los cuestionarios de auto aplicación, a los actores intervinientes en el proceso, los que fueron debidamente sometidos al juicio experto[2] previo a su utilización que en este caso fueron los/las estudiantes de pregrado y representantes de la comunidad con la finalidad de recolectar sus percepciones, juicios y vivencias que permitan complementar y dar sentido a la experiencia pedagógica realizada.

Dicha técnica, se caracterizó por tener como propósito obtener información en relación con un tema determinado; se busca que la información recabada sea lo más precisa posible; se pretende conseguir los significados que los informantes atribuyen a los temas en cuestión; el entrevistador debe mantener una actitud activa durante el desarrollo de la entrevista, en la que la interpretación sea continua con la finalidad de obtener una compresión profunda del discurso del entrevistado (Díaz-Bravo, Torruco-García, Martínez-Hernández y Varela-Ruiz, 2013, p. 164). Su ventaja es la posibilidad de adaptarse a los sujetos con enormes posibilidades para motivar al interlocutor, aclarar términos, identificar ambigüedades y reducir formalismos (Ibid, p. 163).

La selección de estas herramientas de recolección de información cualitativa fue producto de un razonamiento riguroso, considerando las condiciones de investigación empírica, innovación pedagógica y entrega de un producto o beneficio a la comunidad, considerando que la observación, la entrevista, el análisis documental y las producciones son las principales técnicas utilizadas en evaluación (UNED, 2018; p. 7).

Es así que se contó con treinta y dos encuestas de estudiantes de A+A+, doce encuestas de dirigentes vecinales y una encuesta de docente, en el marco de la evaluación A+A y con encuestas del proyecto que correspondieron a la totalidad de los/as estudiantes del curso de jornada diurna que finalmente fueron quienes participaron en todo el

[2] La encuesta fue revisada por un especialista de la Dirección de Calidad Educativa de la UCEN quién la aprobó y autorizó su aplicación en el universo de estudiantes.

trabajo de terreno, hasta la capacitación a los dirigentes comunitarios.

Continuamos con la preparación de los materiales audiovisuales en formato de presentaciones power point, videos y dinámicas de trabajo grupal que acompañaron el proceso de aprendizaje en clases, así como la batería de herramientas de evaluación de contenidos, procesos y resultados programadas para cada unidad desarrollada, las que pudieron ser aplicadas durante el segundo semestre del año 2018.

Un elemento clave en la definición de la metodología lo constituye la identificación de los sujetos del estudio, existiendo una intencionalidad en la búsqueda y selección de participantes (Universidad de Jaén), 2018, p. 1), que en este caso estuvo compuesto por los/las estudiantes inscritos en la asignatura en análisis, de la jornada diurna y vespertina, siendo veintiocho y seis respectivamente. Así como la participación de los funcionarios y dirigentes sociales de la comuna de Santiago, que fueron doce participantes[3].

El examen de la información recolectada en la fase de campo se realizó respetando los criterios de rigor científico necesarios para asegurar la validez y confiabilidad de los resultados alcanzados.

4.4. Análisis y tratamiento de la información.

Coherente con ello, se utilizó la metodología de triangulación, que proveyó un complejo sistema de interpretación del que no es ajeno el mismo investigador dado que muestra la consistencia y lógica que se desprende de cada uno de los pasos y de cada uno de los sectores de donde provienen los datos, las conjeturas y los resultados, proponiendo en esta oportunidad los criterios de consistencia, credibilidad y neutralidad.

La utilización de los instrumentos señalados como son la observación participante, las pautas de cotejo y evaluación y la entrevista semiestructurada, nos permitieron ejecutar el proceso de triangulación, consistente en la interpretación de los datos recopilados, que serán analizados a la luz las teorías bases del estudio en cuestión.

Profundizando en los criterios de validez y confiabilidad seleccionados, es necesario señalar que la consistencia es entendida como posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, y obtenga resultados similares (Noreña, Moreno, Rojas y Rebolledo-Malpica, 2012, p. 266).

El criterio de consistencia fue posible de cumplir, considerando el uso comparado de los resultados del trabajo de campo, estudiado desde el análisis de contenido de las entrevistas, con el marco referencial y evaluaciones previas, aportando en profundidad del alcance de los resultados.

La credibilidad en tanto se logra cuando los hallazgos son reconocidos como "reales" o "verdaderos" por las personas que participaron en el estudio, por aquellas que han servido como informantes clave, y por otros profesionales sensibles a la temática estudiada (Ibid., p 266). Lo que, en este caso, por los roles adscritos de los distintos actores participantes en el proceso de trabajo pedagógico estudiado, y en la medida que sus voces sean recogidas con rigurosidad y transparencia en el tratamiento analítico, será un aporte reconocido y reconocible del quehacer investigativo.

Respecto del criterio de la neutralidad, se requirió que los instrumentos de recolección de datos reflejasen los objetivos del estudio, que el investigador realizara transcripciones textuales de las pautas de observación utilizadas, así como de las entrevistas, y que la escritura de los resultados se contraste con la literatura existente sobre el tema, respetando la citación de las fuentes (Ibid., p. 266).

Lo que en el caso de la presente investigación estuvo sustentado en los registros de campo como fuentes verificadoras de la información y la consideración de diversos escenarios sociales en que se desempeñaban los sujetos. Finalmente, la neutralidad en el manejo de la información se aseguró con la existencia de datos provenientes de los diferentes sujetos de estudio que fueron contrastados en el proceso analítico a realizar.

Es necesario señalar que la información proveniente de los instrumentos primarios aplicados a los/las estudiantes y a los socios comunitarios, fue analizada con el uso de metodología mixta, cuantitativa y cualitativa. En el tratamiento cuantitativo, se utilizó estadística

[3] El programa consideraba la participación de 50 dirigentes, sin embargo, el municipio logró una convocatoria de 12 dirigentes, que estuvieron en ambas jornadas, y por ende fueron los certificados.

descriptiva con uso de tablas y gráficos de frecuencia, que permitió cuantificar la tendencia de respuestas de los sujetos consultados, así como evaluar la información de calificaciones y resultados de aprendizaje surgidos del taller de negociación en un rango temporal.

El tratamiento cualitativo de la información fue mediante el uso del análisis de contenido, que acuerdo a Andréu (2000, p. 3) permitió identificar, de forma sistemática y clara, ciertas características específicas dentro de un texto; para mostrar su presencia y al mismo tiempo realizar inferencias del contenido simbólico allí contenido, en un contexto determinado. El trabajo de análisis de contenido realizado siguió las reglas básicas de determinar el tema de análisis de forma previa que está dado por el planteo de la investigación; luego se avanzó en la determinación de las directrices de codificación, que se organizaron en torno a 4 ejes temáticos centrales (Cáceres, 2003, p. 60) como son: metodología de enseñanza-aprendizaje; resultados de aprendizaje, sistema de evaluación, aplicación en el desempeño profesional; competencias sello y producto final para la comunidad, las que dieron dado forma a la base de universo temático que será balizado.

Se continuó con el ordenamiento de los conceptos o ítems del material simbólico en observación, (Ibíd, p. 62), acorde a la propuesta inicial, vinculándolos con la teoría jurídica y pedagógica según correspondía. De modo de dar respuesta a la realidad, se agregaron al análisis las categorías emergentes, que permitieron enriquecer y construir una respuesta analítica integrada al estudio en cuestión. Siempre considerando los requerimientos de unicidad, exhaustividad, exclusión y significancia (Andréu, 2000, p. 16) de las categorías entre sí.

5. Resultados.

A nivel de resultados alcanzados, parece adecuado comenzar señalando que el trabajo efectuado se desarrolló por etapas progresivas que permitieron responder los distintos objetivos planteados, y que a continuación presentamos.

5.1. Respecto de lo teórico.

Se inició con la confección del marco normativo y teórico, donde se utilizaron las fuentes secundarias de información ya descritas en los ámbitos temáticos de negociación y sus contenidos específicos como conflicto, teorías de negociación, negociación de Harvard, técnicas negociadoras, rol del negociador e instrumentos de cierre de la negociación. Por ello, se seleccionaron cinco libros[4] que corresponden a la bibliografía básica y complementaria, los que fueron adquiridos y entregados a la biblioteca de la universidad al término del proyecto. Con dichos insumos se realizó el trabajo de confección y actualización del programa de la asignatura que permitió la actualización de los resultados de aprendizaje asociados al perfil de egreso.

También se desarrolló la construcción del syllabus en el formato actualizado que ha confeccionado la universidad[5], de modo de poder elaborar los resultados de aprendizaje y contenidos del curso que permitan responder adecuadamente a las competencias de tipo inicial definidas en la actualización de la malla curricular y los sistemas de evaluación que incorporó. Asimismo, se trabajó en la fabricación de cuatro apuntes, uno para cada unidad temática definida. Esta modalidad de documentos de trabajo confeccionados por el docente es una herramienta muy utilizada en las escuelas de derecho en Chile.

Estos, contienen las elaboraciones teóricas, dogmáticas y jurisprudenciales que se entienden necesarias que el/la estudiante conozca, estudie y domine para el ejercicio del derecho en las distintas ramas que lo componen, y en opinión de las ayudantes que son egresadas de nuestra escuela, serían valorados por los/as estudiantes que cursen la asignatura como un recurso valioso para el estudio de la materia[6], lo que fue corroborado en la encuesta aplicada a los/las

[4] Los libros seleccionados son: Manual de Negociación y resolución de conflictos de Juan Pablo Villa, Construyendo acuerdos de Enrique Lorenzo Lago, Negociación en acción de Juan Malaret, Negociación inteligente, estrategias colaborativas de Nureya Abarca y Sistema Conflicto de Rubén Calcaterra.

[5] El formato de syllabus completo fue aportado por la Dirección de Calidad Educativa de la Universidad Central de Chile, como parte del proceso de socialización de los materiales pedagógicos que se deben ocupar en el proceso de actualización docente.

[6] Estas expresiones corresponden a Orlanda Díaz Ramírez, egresada de la carrera de derecho de la UCEN y es una de las tesistas que participó como ayudante de investigación en el proyecto.

estudiantes, con un 91.3% de valoración a este instrumento pedagógico[7].

Estos apuntes, incluyen los contenidos teóricos mínimos para cada unidad, los ejercicios de trabajo individual y grupal propuestos en cada tema y la correspondiente bibliografía que permite la profundización de los diversos tópicos que sean de interés para el lector, además de permitir la actualización de los contenidos teóricos de la asignatura de negociación, de acuerdo a los avances en la temática que ha experimentado el ámbito profesional del ejercicio del derecho en Chile, ya que mayoritariamente utiliza materiales de reciente edición. Lo que fue favorecido con la adquisición de textos actualizados, según lo muestran los reportes de los/as estudiantes.

> *"… los apuntes de clases antes de las clases aportaron para su mejor comprensión…" (Encuesta estudiante jornada diurna).*
>
> *"…En el cuadernillo visto durante clases abarca todo el contenido sobre la negociación, tales como el concepto de negociación, modelos de negociación, características de ella, la teoría de juegos de negociación, los requisitos para la negociación, el árbol ético para la toma de decisiones. (Evaluación estudiante jornada vespertina)*

5.2. Respecto del material a usar en la sala de clases.

Se continuó con la confección del material audiovisual didáctico para el traspaso de los contenidos educativos mínimos actualizados, mediante la construcción de una batería de cuatro presentaciones, que consisten en exposiciones de power point, videos seleccionados y juegos de negociación, correspondiendo un set de materiales para cada unidad de aprendizaje.

Parece necesario explicitar que la selección de la herramienta power point, está ligado a que es un instrumento conocido y utilizado por los/las docentes de la escuela de Derecho, siendo la innovación en su diseño, el uso de imágenes y esquemas por sobre contenidos de textos extensos y la incorporación de las pautas de ejercicios en el mismo instrumento[8], de modo de asegurar el enfoque aplicado en el aprendizaje.

El uso de videos consiste en una propuesta asociada a los ejercicios en clases, buscando con ello la dinamización en el proceso educativo, que además requiere de la participación activa de equipos de estudiantes en la devolución de los resultados alcanzados, expresados en el plenario el cierre del tema abordado. Los juegos de negociación diseñados y/o adaptados para este curso[9], responden al mismo propósito ya indicado en el caso de los videos; la dinamización de la clase, y la participación efectiva de los/las estudiantes en el proceso de aprendizaje.

> *"...la implementación en las clases los ejercicios de negociación, que planteemos casos y problemáticas…" (Encuesta de estudiante jornada diurna).*
>
> *"…El método que más nos gustó y que pudimos entender con mayor facilidad fue el de juego de suma variable (Evaluación de estudiante jornada vespertina)*

5.3. Sistemas de evaluación auténtica para la medición de los procesos de aprendizaje.

La confección y aplicación de instrumentos como pautas de cotejo y de evaluación de aprendizajes, se entienden como recursos de apoyo en la labor educativa, que "permite dar seguimiento, control y regulación de los conocimientos, habilidades y destrezas que desarrolla cada estudiante durante la aplicación de una estrategia o técnica de evaluación" (UNED; p. 17). En este quehacer específico del taller de Negociación y resolución de conflictos, tuvo un enfoque centrado en la valoración adecuada respecto de la pertinencia y utilidad de las estrategias formativas utilizadas, y su aporte a la coherencia y validez de los resultados alcanzados en los procesos educativos estudiantiles.

Conviene detenerse en este punto, que a juicio de las investigadoras es central en el

[7] Corresponde a la pregunta 3, del ítem II de la encuesta de evaluación del proyecto, aplicada a los estudiantes.

[8] Los libros seleccionados son: Reinventar la clase en la universidad de Mariana Maggio; e-Evaluación orientada al e-Aprendizaje estratégico en Educación Superior de Gregorio Rodríguez y Ma. Soledad Ibarra; El profesorado en Educación Superior, formación para la excelencia de Peter T. Knight y Formación basada en competencias de Juan José Gutiérrez.

[9] Al respecto se sugiere revisar los ejercicios del dilema de negociador, el juego de ganar-ganar y ejercicios de comunicación asertiva, entre otros, que se adaptaron como material de clases.

proyecto, en confección y validación de instrumentos de aprendizaje, donde los mecanismos de evaluación son una parte sustantiva de éstos (Rodríguez e Ibarra, 2011, p. 58-62). Parafraseando a Urbieta et al., vemos necesario revisar y reflexionar sobre los instrumentos de evaluación, considerando que esperamos nos ayuden a diagnosticar y a intervenir en la mejora de los procesos de enseñanza-aprendizaje con los/las estudiantes; siendo clave en ello, explicitar las diferentes técnicas de evaluación de contenidos, procedimentales y de actitudes (Urbieta, Aranguren, Garayalde y Losada, 2011, p. 157), conforme el enfoque de aprendizaje por competencias que es el sello de nuestra casa de estudios, o que habría sido logrado adecuadamente según lo muestra el reporte de un estudiante:

> *"…La evaluación del trabajo durante todo el mes, ya que así se une los progresos y errores del aprendizaje…" (Encuesta estudiante jornada diurna)*

Respecto de la evaluación de los/las estudiantes, que podemos denominar parte del trabajo de autoevaluación en este proyecto que profundizaremos más adelante, concordamos con los diferentes autores en su importancia como un mecanismo que debe ser paulatinamente incorporado como una herramienta más dentro del aprendizaje del estudiante[10]. Para avanzar en la construcción de un sistema de evaluación con carácter procesual (Gutiérrez, 2016, p. 43-45), cada una de estas calificaciones se ha dividido en dos o tres evaluaciones que, que en su conjunto permitieron confeccionar un sistema integrado de evaluación, que diera coherencia a los criterios de evaluación compleja y coherente desde el syllabus hasta la evaluación final.

Lo anterior implicó construir para cada una de las evaluaciones el set de instrumentos consistentes en una tabla de especificaciones, el instrumento de evaluación con las instrucciones de aplicación y la pauta de evaluación con la escala de notas correspondiente, cuidando los criterios de coherencia interna (Ibid., p. 91-131). Como se puede observar, se diseñó un proceso evaluativo que permitiese cubrir de forma proporcional los distintos aspectos del aprendizaje, como lo cognitivo, procedimental y actitudinal (Rodríguez e Ibarra, 2011, p. 25-29), lo que fue facilitado con la incorporación de las tablas de especificaciones en el circuito de construcción de las evaluaciones.

Por ello quedo estandarizado el siguiente esquema de evaluación:

Tabla 1: Sistema de evaluación.

Evaluación diagnóstica	Primera evaluación			Segunda evaluación		
Tabla especificación	Tabla especificación	Tabla especificación	Tabla especificación	Tabla especificación	Tabla especificación	Tabla especificación
Instrumento on line	Informe escrito diagnóstico	Presentación oral del informe diagnóstico	Trabajo grupal de análisis de caso	Simulaciones grupales de negociación	Presentación de técnicas de negociación	Autoevaluación estudiante
Pauta evaluación	Rúbrica de informe escrito	Pauta cotejo presentación oral	Pauta evaluación docente	Pauta de cotejo entre pares	Pauta evaluación docente	Pauta evaluación estudiante
Escala de puntaje	Escala de puntaje	Escala de puntaje	Escala de puntaje	Escala de puntaje	Escala de puntaje	Escala de puntaje
No suma	50%	20%	30%	10%	70%	20%

[10] Se sugiere revisar los autores Peter Knights, Gregorio Rodríguez y M. Soledad Ibarra, J. José Gutiérrez y los manuales de trabajo confeccionados por la U. Central de Chile que se encuentran citados en la bibliografía para profundizar el tema.

Fuente: Construcción propia.

Dentro del trabajo de calificación de los resultados, se consideraron los aspectos de evaluación cualitativa de los/las estudiantes para el mejoramiento del trabajo en sala durante el desarrollo de la asignatura, como una evaluación del proceso formativo, que les fuese permitiendo de manera progresiva adentrarse en los criterios de evaluación de desempeño.

Para ello se trabajó con pautas de cotejo destinadas a que los participantes pudiesen ir valorando cualitativamente los desempeños propios y de sus pares en el aula (Knight, 2008, p. 187), especialmente respecto de los procesos de simulación de negociación, en la figura de co-evaluación de procesos (Gutiérrez; 2016, p. 60).Este trabajo fue especialmente interesante ya que, para los/las estudiantes de Derecho constituyó un trabajo previo y de acercamiento a un escenario de desempeño laboral que fue valorado altamente como se pudo observar en el punto anterior.

Luego se incorporó en la evaluación final del curso, un espacio de autoevaluación de los/las estudiantes (Ibid., p.231-233), consistente en una rúbrica de desempeño, que quedó diseñada para su aplicación, la que tendrá una ponderación del 20% en la nota de cierre del curso. Para graficar este punto, a continuación, expondremos un cuadro comparativo con las calificaciones promedio de las promociones en tres años, que permite observar el desempeño de los/las estudiantes.

Tabla 2: Cuadro comparativo calificaciones.

Período académico	Santiago Diurno	Santiago Vespertino
2015	5.3	4.7
2017	6.6	6.5
2018	6.2	5.9

Fuente: Sistema Ucen 21.

El año 2015, exhibe un resultado 5.0 de nota promedio con un sistema de enseñanza tradicional. En tanto que el año 2017 con aplicación de la metodología A+A se muestran calificaciones promedio de 6.5, que son 1.5 puntos más altas respecto del año anterior. El año 2018, con aplicación de instrumentos de evaluación auténtica para la calificación de los resultados de aprendizaje, arrojó un promedio de calificación de 6.1 para los cursos, que se encuentra en 1 punto sobre los valores de calificaciones con enseñanza tradicional, y cinco décimas de punto por debajo de las notas expuestas en el año 2017.

Frente a ello, caben dos reflexiones; la primera se orienta a visualizarlo como parte del ajuste en el uso de metodologías complejas en educación superior, en tanto que la segunda valora el supuesto que los aprendizajes significativos se desarrollan de forma más adecuada con el uso de metodologías activas en sala.

5.4. Pilotaje del portafolio docente.

Otro de los objetivos que buscó este proyecto, fue pilotear en el aula la propuesta del portafolio docente, lo que pudo ser realizado de forma parcial. Las razones de ello, estuvieron en que en el primer semestre académico del año, hubo dos aspectos importantes que interfieron en el normal desarrollo: la existencia del período de movilizaciones estudiantiles, paro de actividades académicas, que afectaron de forma parcial el trabajo de gabinete, que implicó un retraso de las actividades planificadas de aproximadamente seis semanas, las que finalizaron durante el mes de septiembre, abordándose de forma paralela al trabajo de terreno propiamente tal[1], que en su parte principal estaba programado para el segundo semestre de este año.

Y en segundo lugar que el trabajo realizado con el socio comunitario inicial consistió

[1] En este sentido, es necesario señalar que para el desarrollo exitoso de los proyectos educativos con aplicación de metodología A+A, requieren contar con un socio comunitario – organización social, servicio público o empresa privada-, lo que se traduce en una interlocución fluida en tiempo y calidad que permita la construcción de vínculos de confianza laboral para la realización de las diversas tareas que implica la ejecución del proyecto innovativo.

en el diagnóstico de los conflictos vecinales en terreno, con la evacuación de cinco informes de campo fue la actividad central de terreno propuesta y ejecutada que contó con la asistencia y participación del 100% de los/las estudiantes de los cursos de jornada diurna y vespertina. Sin embargo, desde el enfoque de VCM y de la metodología A+A, las actividades de coordinación previas y posteriores con el equipo profesional de la contraparte comunitaria no dieron los resultados necesarios para una adecuada realización de la fase de campo propiamente tal.

Por ello, se acordó y se gestionó con éxito una alianza con un segundo socio comunitario; que había firmado recientemente un convenio de mutua colaboración con nuestra casa de estudios y con quienes se acordó las condiciones de ejecución del trabajo de capacitación a los dirigentes vecinales[2], la modalidad de participación de ambas instituciones y la presencia de las autoridades como puntos centrales, que permitieron su ejecución exitosa. En este escenario, se optó por mantener el esquema de trabajo del proyecto de modo que los/las estudiantes pudiesen desarrollar la experiencia de forma global, por lo que se realizó el trabajo en el aula, en el aprendizaje con los contenidos de las unidades uno a cuatro probando el uso de parte de los insumos pedagógicos, y la evaluación final, que permitían alcanzar este objetivo.

El criterio rector para la selección de los materiales educativos estuvo puesto en potenciar aquellos que permitían el trabajo reflexivo en la sala de clases, esto es básicamente el trabajo práctico, como fue el diagnóstico de conflicto, y el traspaso de herramientas negociadoras, los que constituyen los insumos básicos para el trabajo de cierre del curso. Se puso a disposición de los/las estudiantes, los cuadernillos de apuntes en la función de complemento a la materia, como parte del diseño de la asignatura. Junto con ello y de manera especial, se solicitó a los participantes del curso de jornada vespertina que realizaran una evaluación crítica de ellos, como parte de la segunda evaluación, cuyos resultados ya han sido expuestos en párrafos anteriores.

6. Conclusiones y sugerencias.

Parece adecuado comenzar este último apartado, evaluando que el proyecto en cuestión fue realizado de forma completa en sus distintas etapas, permitiendo con ello, la confección de los servicios comprometidos y que han sido descritos en el punto anterior. Donde cada uno de los productos alcanzados, al ser evaluados por los participantes, han permitido la validación y/o ajuste según sea el caso para mejorar su aplicación en futuras aplicaciones de la propuesta metodológica construida.

En su conjunto, nos han dejado responder afirmativamente la pregunta guía de investigación, validando la confección y utilización de la herramienta pedagógica portafolio docente en la asignatura en análisis. Siendo los ámbitos de confección de los cuadernillos teóricos, la sistematización de baterías de materiales pedagógicos innovadores, el sistema mixto de evaluación y la confección de un sistema de registro de reflexiones docentes, los aportes significativos, de acuerdo a la mirada docente y de los/las estudiantes.

Mención especial debemos darle al sistema de evaluación auténtica, que requirió de una especial dedicación en su confección y pilotaje, de modo que cumpliese con los criterios metodológicos de consistencia y validez. Desde los/las estudiantes, la valoración del acercamiento a la realidad, en un ámbito emergente para el ejercicio del derecho constituye el punto clave en sus resultados.

En tanto que desde la mirada de VCM y A+A, se evaluó lo valioso de la continuidad del enfoque de proyecto y la consideración de la capacitación a la comunidad como instancia de cierre y de evaluación final de los/las estudiantes, lo que releva la importancia de la bidireccionalidad de la relación académica con la sociedad. Sin embargo, desde una mirada pedagógica investigativa, aún quedan dos ámbitos que son necesarios de continuar abordando y que se refieren al enfoque de bidireccionalidad que caracterizaría el trabajo académico de una asignatura con la comunidad civil y la evaluación de recursos operacionales de diversa índole necesarios para su desarrollo de forma

[2] En reunión sostenida con el responsable del segundo socio comunitario, se acordó realizar la jornada de capacitación a los dirigentes los sábados 24 de noviembre y 1 de diciembre de 2018, siempre en dependencias de la Ucen.

permanente por la institución. Dichos ejes de análisis, que además discurren en direcciones paralelas, deben ser estudiados de forma rigurosa, considerando que, el avanzar en la diagramación de los criterios mínimos que permitan su cumplimiento, aportaran en la estructuración, desde el nivel central, de los espacios formativos que puedan ser potenciados para ello.

BIBILIOGRAFÍA CITADA

Aguirre, J. M. y Jaramillo, M. G. (sf). El papel de la descripción en la investigación cualitativa. *Cinta de moebio* (53). 175-189. Recuperado el 13 de marzo de 2019 desde: www.moebio.uchile.cl/53/aguirre.html.

Andréu Abela, J. (2000). *Las técnicas de análisis de contenido: una revisión actualizada.* Fundación Centro Estudios Andaluces, Universidad de Granada. (v.10, n. 2) 1-34. Recuperado el 22 de enero de 2019 desde: http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf.

Arbesú, M. (2013*). Portafolio docente. Fundamentos, modelos y experiencias*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

Béchard, J-P. (2000). *Apprendre à enseigner au supérieur: l'exemple des innovateurs pédagogique.* Cahier de recherche.

Benito, A. y Cruz, A. (2011). *Nuevas claves para la docencia universitaria en Espacio Europeo de Educación Superior*. España: Narcea..

Cáceres, P. (2003). Análisis cualitativo de contenido: una alternativa metodológica alcanzable. *Psicoperspectivas,* (II-1), 53-81. Recuperado el 03 de febrero de 2019 desde: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=171018074008

De La Cruz, G. (2016). Sístole y diástole: Reflexiones sobre la modernidad y la posmodernidad. En García, Silvia y Belén, Paola (ed). *Fundamentos estéticos reflexiones en torno a la batalla del arte.* Universidad de La Plata: Cathedra.

Del Pozo, J. (2015). *Competencias profesionales*. 2015. España: Narcea.

Díaz-Bravo, L., Torruco-García, U, Martínez-Hernández, M, & Varela-Ruiz, M. (2013) La entrevista, recurso flexible y dinámico. *Investigación en educación médica*, (2-7), 162-167. Recuperado el 16 de marzo de 2019 desde: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-50572013000300009&lng=es&tlng=es

Etxabe Urbieta, J., Aranguren Garayalde, K. y Losada Iglesias, D. (2011). Diseño de rúbricas en la formación inicial de maestros/as. *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*. (Vol. 4 Nº 3), 156-169. Recuperado el 20 de febrero de 2019 desde: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5518338.

Gergen, K. (2008). Hacia un vocabulario para el dialogo transformador. En Fried Schnitman, D. *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas.* Buenos Aires: Granica.

Gutiérrez Paredes, J. (2008). *Formación basa en competencias. Procedimientos evaluativos y calificación del desempeño de los/las estudiantes.* Santiago de Chile: LOM.

Knight, P. (2008*). El profesorado de Educación Superior. Formación para la excelencia.* España: Narcea

López-Silva, P. (2012). Realidades, Construcciones y Dilemas. Una revisión filosófica al construccionismo social. *Cinta de moebio.* (46). 9-25. Recuperado el 22 de marzo de 2019 desde: www.moebio.uchile.cl/46/lopez.html.

López, M. (2013). *Aprendizaje, competencias y TIC.* México: Pearson Educación.

Noreña, A., Moreno, N.; Rojas, J. y Rebolledo-Malpica, D. (2012) Aplicabilidad de los criterios de rigor y éticos en la investigación cualitativa. *Revista AQUICHAN*. (Año 12 - Vol. 12 Nº 3). Recuperado el 8 de enero de 2019 desde: http://jbposgrado.org/icuali/Criterios%20de%20rigor%20en%20la%20Inv%20cualitativa.pdf.

Pimienta, J. (2012). *Las competencias en la Docencia Universitaria.* México: Pearson Educación.

Rodriguez Gómez, G e Ibarra Síaz, M. (ed). (2011). *e-Evaluación orientada al e-Aprendizaje estratégico en educación superior*. España: Narcea.

Sánchez, M. (2010). *Técnicas docentes y sistemas de evaluación en Educación Superior.* España: Narcea

Taylor, J. y Bogdan, R. (1984). *Introducción a los métodos cualitativos.* Buenos Aires: Paidós.

Universidad Central de Chile (2019). *Perfil de egreso del estudiante de la carrera de derecho.* Recuperado el 17 de enero de 2019 desde: http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral2012/site/artic/20111226/asocfile/20111226114945/perfil_de_egreso.pdf.

UNED. (2016). *Consideraciones técnico-pedagógicas en la construcción de listas de cotejo, escalas de calificación y matrices de valoración para la evaluación de los aprendizajes en la Universidad Estatal a Distancia.* Recuperado el 9 de marzo de 2019 desde: http://www.upla.cl/armonizacioncurricular/wp-content/uploads/2016/05/Listas-de-Cotejo-Rubricas-2016.pdf.

Universidad de Jaén. (sf) *Participantes.* . Recuperado el 6 de marzo de 2019 desde: http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/pdf/cualitativa/participantes.pdf

Universidad de Jaén. (sf) *Observación participante.* Recuperado el 6 de marzo de 2019 desde: http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/pdf/cualitativa/recogida_datos/recogida_observacion.pdf.

Universidad de Jaén. (sf) Metodología Cualitativa. Recuperado el 6 de marzo de 2019 desde: http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/enfo_cuali.html.

Urteaga, E. (2010). *La teoría de sistemas de Niklas Luhmnan*. Recuperado el 28 de marzo de 2019 desde: https://www.uma.es/contrastes/pdfs/015/ContrastesXV-16.pdf.

FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

CAM
SANTIAGO • CHILE
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

Diplomado en Negociación

TESTIMONIOS DE ALUMNOS
2020

"*Mi experiencia con el diplomado a pesar de la modalidad streaming fue increíble, pude aprender nuevas técnicas de negociación, amplíe mis conocimientos técnicos y sobre todo herramientas de liderazgo en todo ámbito, ya sea personal o en un grupo de personas.*
Fue bastante agradable la disposición de los profesores, los contenidos fueron los mismos a pesar de la modalidad, y se genero un grato ambiente entre compañeros."

- Paz Hermosilla

"El diplomado, primero que todo, me hizo y me hace sentir emociones admirables y valiosas, siento que pasó muy rápido el tiempo, recuerdo cuando lo empezamos en plena pandemia e invierno y estar en clases por zoom con ustedes fue genial. Guardo de todos recuerdos increíbles y en cuanto a lo aprendido me ha cambiado hasta mi forma de pensar, es decir, ha ido más allá que sólo aprender técnicas de negociación. Siempre estaré agradecido de todos, compañeros y profesores. Gracias!"

- Nelson Cordero

Postula aquí

Y se parte de nuestro diplomado 2021

"*Hace tiempo quería estudiar mediación y durante la pandemia tenía el tiempo, pero estaba medio insegura del formato online. Por suerte me anime porque fue súper entretenido y pienso que los profesores supieron hacer las clases dinámicas, entretenidas, hubo mucha discusión y trabajo en grupo. Siento que aprendimos harto y el sistema fue muy fácil, dinámico y práctico. Lo recomiendo de todas maneras*".

- Ximena Raby

"*Haber hecho el Diplomado, es sin duda una de las mejores experiencias académicas del último tiempo. En principio dude de la forma en que se llevaría a cabo, ya que la situación sanitaria impedía que las clases fueran presenciales y todo se transformó en clases remotas, pero uno de los aspectos que más rescato es la organización de las clases, la metodología de enseñanza y la disposición de los profesores en trasmitir desde lo teórico a lo práctico.*
Como bien dicen, más vale un buen acuerdo a un mal juicio. En este diplomado descubrí que existen diversas alternativas para resolver los conflictos, que la comunicación entre las partes puede evitar un conflicto mayor y es por ello que aprender sobre mediación fue una gran oportunidad para fomentar el dialogo entre las personas y solucionar los conflictos".

- Gonzalo Vega Moreira

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ORGANIZACIONALES A TRAVÉS DE LA MEDIAGOGÍA

Juan Egaña González
Académico de la Escuela de Ingeniería Comercial de la Universidad de Valparaíso, Santiago de Chile. Correo electrónico: juan.egana@uv.cl.

RESUMEN[1]:

En este trabajo se presenta una propuesta metodológica para el análisis y resolución de conflictos denominada mediagogía, la que tiene por propósito involucrar a los actores de una disputa en la comprensión de las diferencias que dan origen a un conflicto y a su resolución ya sea a través de la participación de un tercero o directamente por los mismos involucrados en él, lo que permitirá construir relaciones sólidas, afrontar diferencias en el futuro y mantener bajo control los intereses de privacidad, confidencialidad e imagen altamente valorados en la sociedad de la red y la hiper exposición.

En este trabajo se presentan las principales características del modelo mediagógico, el que pretende ser una herramienta al alcance de los interesados e involucrados en situaciones de conflicto organizacional.

Palabras clave: conflictos, mediación, análisis, narrativa.

ABSTRACT:

This paper discusses a methodological proposal for the analysis and resolution of conflicts which is called mediagogy. It aims at involving the participants in a dispute in the understanding of the differences that trigger a conflict and its resolution, either through the participation of a third party or directly by those involved in it, which will allow to build strong relationships, deal with differences in the future, and keep interests of privacy, confidentiality and image under control what is highly appreciated in social network and hyper exposure.

This paper shows the main characteristics of the mediagogical model, which aims at becoming a tool available to those interested and involved in situations of organizational conflicts.

Keywords: conflicts, mediation, analysis, narrative.

[1] Documento elaborado a partir de ponencia presentada en la 8º Conferencia Latinoamericana y Caribeña de Ciencias Sociales, CLACSO 2018. Buenos Aires.

Planteamiento del problema

El sociólogo alemán Georg Simmel (1926), reflexionó sobre la función que cumplen las terceras partes en un conflicto: en una breve tipificación reconoce los distintos estados de los terceros, según sus intereses y nivel de involucramiento en una disputa. En las décadas posteriores se elabora desde un punto de vista tanto teórico como práctico la figura del mediador, el arbitro y el negociador profesional, todos ellos como consecuencia de la multiplicación de conflictos de variado tipo y frente a los cuales los mecanismos tradicionales de resolución (legales o basados en la fuerza de hecho) no daban abasto ni entregaban las mejores respuestas dada la características de cada conflicto.

Con la expansión de sus usos, también han crecido las interpretaciones y modelos disponibles para los profesionales. Al respecto, existe cierto consenso en vincular estos modelos llamados "alternativos" con a lo menos tres grandes enfoques teóricos (Diez y Tapia, 2000): en primer lugar el denominado Modelo de Harvard (Fisher, Ury y Patton, 1981), plantea un modo de abordar los conflictos desde la lógica de la cooperación y la colaboración, haciendo primar los intereses mutuos de las partes en disputa por sobre las posiciones particulares que cada uno sostiene. En este caso la participación de un tercero puede visibilizar dichos intereses y orientar el proceso de resolución por esa vía; por su parte, el Modelo Transformativo (Folberg y Barouch, 1994), intenta a través de la mediación, modificar las relaciones de los involucrados, cambiando la estructura comunicacional que ha motivado la existencia del conflicto; por ultimo, el Enfoque Narrativo de Cobb (1996), busca crear o generar un lenguaje diferente e integrador entre los sujetos a través de sus relatos e historias de vida.

En todos los modelos el tercero hace uso de los atributos propios de esta herramienta: voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad para acercar a las partes a una solución (Soleto, 2016). Dado lo anterior es que se propone una metodología que considerando la participación de una tercera parte, adquiere la condición de "mediagogo" , es decir, un externo al conflicto, que invita a las partes a constituirse en agentes de su solución, no desde el acuerdo, sino que desde el análisis del conflicto, generando con ello un esquema analítico de resolución en 360 grados. En este caso el mediagogo se incorpora, contribuyendo desde la observación externa, que si bien no necesariamente es objetiva, colabora en el reconocimiento de los antecedentes, dinámica y eventual resolución del conflicto por parte de los involucrados, aportando en última instancia la posibilidad de aprender de la situación sirviendo para la prevención de futuros conflictos o evitando el escalamiento de estos.

Objetivos

Dado lo anterior, el objetivo general de este trabajo es formular una metodología de intervención para la resolución de conflictos organizacionales.

Como objetivos específicos se consideran:

- Integrar elementos propios del análisis de conflictos a una propuesta metodológica de intervención.
- Describir los componentes del modelo de mediagogía.

Estado del arte y marco teórico de la investigación

Como lo plantea el estado del arte sobre el estudio de los conflictos, uno de los rasgos que los caracteriza en la actualidad es la emergencia de una gran cantidad y variedad de conflictos con niveles crecientes de complejidad e interconexión (Markus, 2013). Como consecuencia de esto, es posible apreciar un aumento sostenido de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos, los que han venido a complementar y/o acompañar a los modos tradicionales para gestionarlos, como ocurre con los instrumentos jurídicos.

La mediación y la negociación, entre otros, han favorecido en manejar de forma eficiente la demanda de conflictos que hoy es posible reconocer y han permitido la participación de profesionales de distintos ámbitos y áreas del conocimiento a la resolución de estos, situación que por lo demás ha sido estimulada por los estudiosos del conflicto, pues como indica Greco (2004), el conflicto constituye una situación que no puede ser abordada desde una sola visión, se trata de un concepto que en sí mismo tiene un significado y abordaje polisémico.

Los esfuerzos por elaborar modelos de análisis de conflictos están presentes desde los orígenes de los estudios asociados bajo el concepto de *Conflict Resolution* en la década de 1950 y posteriormente en los denominados Estudios para la Paz en la década de 1960, impulsados entre otros por Kenneth Boulding y Johan Galtung (Fisas, 1987). En ese entonces se comienza a utilizar indistintamente la noción de "análisis" junto con el de "herramientas", esta ultima con una clara orientación hacia el trabajo con comunidades y grupos vinculados con conflictos y con un marcado sentido pedagógico, para lo cual se elaboraban fichas, guías y manuales de trabajo, que si bien en apariencia constituían instrumentos simples y de fácil comprensión y aplicación, abordaban la complejidad inherente a los conflictos sociales.

Propuesta general del modelo mediagógico

Desde un punto de vista de la epistemología del conflicto, esto es, los principios que sustentan su análisis, una de las cuestiones que se pretende con el modelo, es avanzar de un cierto posicionamiento positivista en el que se encuentran ubicados la mayoría de los modelos de análisis disponibles. Esto es posible advertirlo, en el predominio que se le da al uso de fuentes secundarias, con un marcado acento en identificar los hechos, no descritos necesariamente por los actores directos, sino recogidos a través de documentos, normas, leyes, resoluciones, ensayos y estudios, entre otros, y por ende interpretados por terceros sin una conexión reconocible con la situación a estudiar, a veces ni territorial, ni política, ni cultural con los sujetos involucrados.

En la actualidad las ciencias sociales han ido progresivamente aceptando el pluralismo y la diversidad de enfoques en cuanto a su epistemología (Guba y Lincoln, 2002). Así, si bien no se descarta la relevancia positivista y su aproximación al análisis objetivo, parece conveniente considerar otras formas que se vinculan con enfoques post – positivistas o construccionistas (Paredes, 2013), en cuanto valoran que la realidad es una elaboración discursiva creada por un observador situado y no objetivo. Es por ello que ante la imposibilidad de la neutralidad del analista, y por cierto, mucho menos es posible esperarla de los sujetos que participan directamente del conflicto, es que la aproximación al análisis, estará por la integración y la participación de los sujetos participantes, aun cuando carezcan de las herramientas metodológicas del analista experto o mediagogo quien precisamente por esa cualidad, será el responsable de llevar a cabo la síntesis y el planteamiento final del análisis realizado.

Dicho lo anterior, será tarea del mediagogo a cargo de la investigación, en una fase previa, establecer los criterios básicos, tanto para la selección de los actores, como sobre las condiciones éticas que deberán observarse para llevar a cabo su tarea.

Elección y selección de los actores objeto de análisis

Dependiendo de la complejidad del conflicto social a analizar, la forma de elegir y seleccionar a los actores puede presentar diferencias y dificultades particulares, pero independientemente de los sujetos elegidos se propone una selección de muestra no probabilística, lo que para el investigar presenta algunos retos, entre ellos: conocer a la población con antelación o al menos tener nociones sobre ella; mapear el terreno en el que se realizará el estudio; y definir los niveles de participación preliminar que poseen en el terreno en el que se ubican.

Para la determinación de estas cuestiones se puede recurrir tanto a la recolección de información a través de una recogida directa (fuentes primarias), como a los antecedentes que se puedan obtener de manera indirecta (fuentes secundarias).

Aspectos éticos de la investigación

El análisis del conflicto no se hace sobre situaciones en las que existan las mismas posiciones, intereses o recursos, se trata precisamente sobre cuestiones donde hay diferencias y cuyos resultados pueden afectar tanto positiva como negativamente la vida de los individuos, por ello es que se deben considerar ciertos principios al respecto: en primer lugar los sujetos que serán participantes en la investigación deben consentir de manera informada los alcances del análisis, eso predispondrá sobre cuánta, de qué tipo, y qué información será requerida; en segundo lugar, para que esto sea viable, será necesario declarar la confidencialidad de los datos que sean proporcionados, a menos que explícitamente se acepte indicar su origen; relacionado con lo anterior, también considerar el anonimato de los participantes en el análisis en caso que sea necesario resguardar su seguridad o elementos que sean de valor tanto emocionales como físicos para los participantes; por último, es importante que los involucrados en el análisis conozcan la procedencia del investigador, a qué institución representa, y cuál es la posición institucional respecto a los conflictos a analizar, lo que es particularmente importante en el caso de los llamados observatorios de conflictos, los que habitualmente poseen posiciones *a priori* sobre el objeto de sus estudios.

Una vez resuelto los asuntos anteriores, el modelo se configura a partir de los siguientes factores (ver Figura 1):

1. Reflexividad

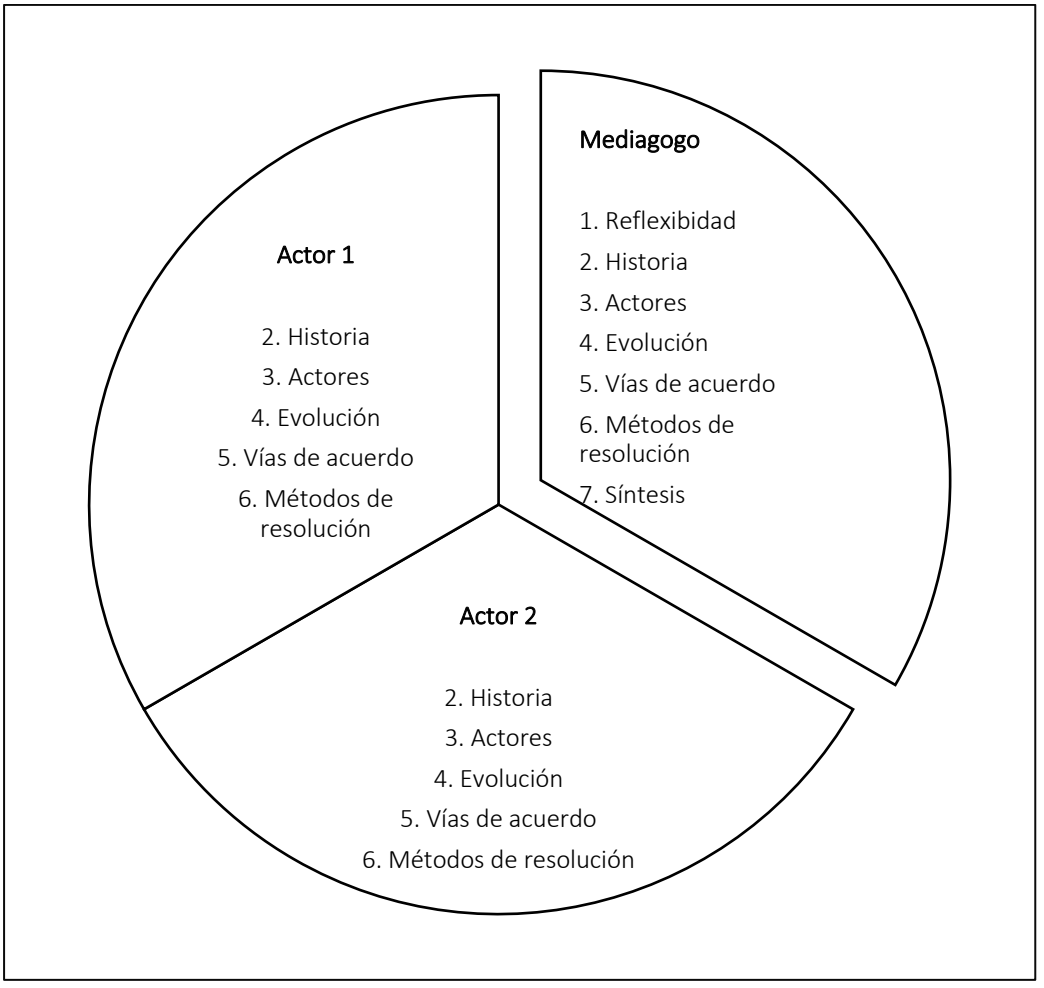
Este primer punto solo lo desarrollará el mediagogo y de sus conclusiones dependerá si es posible continuar con el análisis y con los sujetos seleccionados para esta tarea.

El investigador antes de "entrar" al conflicto, realizará un ejercicio en el que evalúe: la razón de estudiar un determinado caso; cuál es su posición respecto a él; cuál es el nivel de involucramiento, tanto emocional como material que tiene; a partir de lo anterior, establecer cuáles son las limitaciones, sesgos más probables y prejuicios que pueden afectar su trabajo. En resumen, se pretende que el mediagogo pueda darse cuenta de la situación que enfrentará y que el mismo se perciba como un sujeto que tiene incidencia en el conflicto a analizar (Albertín, 2009).

Paradojalmente el darse cuenta, más que involucrar al investigador en el conflicto, lo hace alejarse y tomar distancia de los hechos puramente concretos al constatar que también es un individuo que tiene una posición sobre lo analizado.

Es importante considerar, que aquellas limitaciones que se puedan apreciar, no constituyen por si mismas razones por las que el análisis no debería proseguir, pero si tenerlas presentes al momento de realizar el estudio. Este es relevante porque la restricción no la hace un tercero, sino el propio responsable de la investigación.

Figura 1. Modelo mediagógico



Fuente: Elaboración propia.

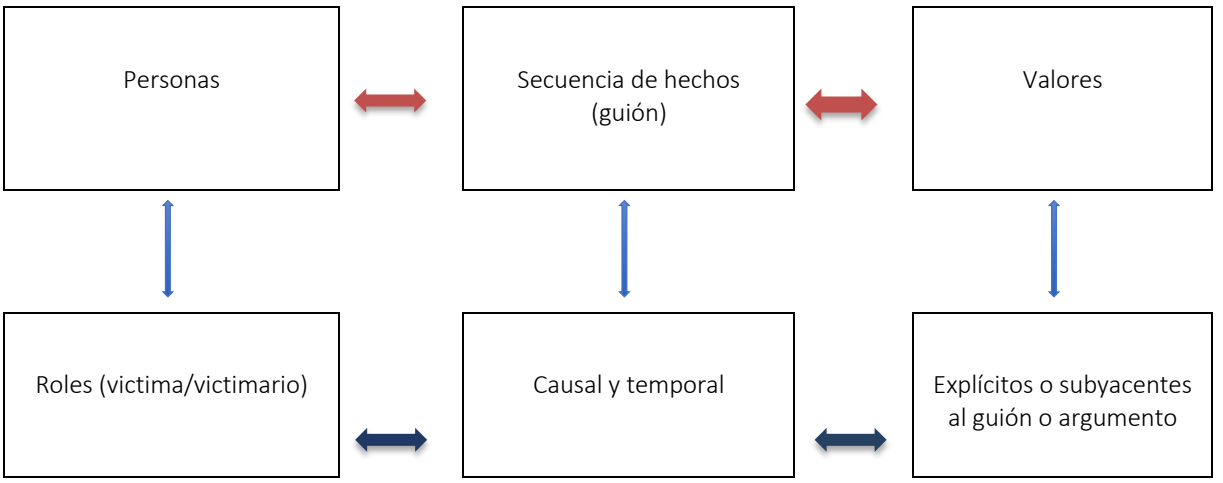
2. Historia del conflicto

Se consideran en la historia los hechos fácticos, los que pueden ser explicados a través de las fuentes disponibles, tanto cualitativa, como cuantitativamente. El propósito de la historia es establecer el "estado de situación" del conflicto, lo que puede implicar la construcción de cronologías, datos estadísticos, redacción de versiones de los actores, y eventualmente los esfuerzos realizados por construcciones conjuntas de los relatos que constituyen la historia tanto oficial como alternativa de los sucesos ocurridos.

Como lo plantea White (2005), la historia referida a un conflicto, se construye a partir de una serie de elementos que están presentes en todo relato: personajes, que le dan sentido a la trama; secuencia de hechos, habitualmente establecidos en una lógica causa-efecto; y valores, ya sean explícitos o no, y que le otorgan significado a las narraciones de los personajes (ver Figura 2).

Para poder recoger esta información es necesario establecer un tiempo cronológico y un espacio geográfico lo suficientemente amplio y flexible de modo que permita distinguir desde una visión holística los fenómenos que se pretenden comprender.

Figura 2. Sistema narrativo



Markus, M. (2013) El vibrar de las narrativas en mediación. Buenos Aires: Paídos Mediación: 39

3. Actores

En la identificación de los actores, es necesario considerar dos conceptos interconectados, como lo son el status y el rol que desempeñan los sujetos en conflicto. Como lo ha planteado Chinoy (2004), el status implica una serie de normas de actuación que están dadas por el rol o papel que los sujetos juegan dentro de una historia particular. Así, es posible reconocer que muchos conflictos se producen, o bien porque los actores interpretan un rol determinado lo que originan conductas que desembocan en un conflicto, como también es posible reconocer conflictos porque el sujeto no actúa conforme al status que lo sustenta.

En este caso, lo que define al actor, será su posición en el conflicto y el poder que posee en la trama, entendiéndolo como la capacidad de interferir en las acciones de otros para un determinado objetivo y reconociendo que el poder no está situado en un lugar particular y específico (Focault, 1975). En ese sentido en la identificación y clasificación de los actores se propone establecer quiénes dentro de la historia son aquellos que han podido legitimar ciertos sistemas de creencias, lo que finalmente redundará en mayores o menores niveles de autoridad. Por ende, a diferencia de otros autores, en este caso no se proponen categorías de actores, en la habitual tipología de principales y secundarios, o directos e indirectos, sino que más bien se apela al establecimiento de "niveles", desde aquellos con mayor poder (+) estableciendo un continuo hasta aquellos que detentan menos poder (-), en una relación que de todos modos es dinámica, transversal y por ende variable en el tiempo y el espacio.

4. Evolución del conflicto

Posiblemente una de las mayores dificultades del análisis es referirse a una situación que está lejos de ser estable. Los conflictos pasan por estados, dinámicas, momentos de mayor tensión y distención, por ello es fundamental fijar el estudio a un periodo de tiempo que posibilite contar con una visión integral de su comportamiento, como se pretende establecer en la historia del conflicto.

En la evolución del conflicto se consideran tres cuestiones: determinar el estado actual en el que se encuentra; reconocer las trayectorias que puede seguir a lo largo del tiempo; y, predecir o aproximarse a ello a partir del registro de situaciones ya ocurridas, o según una tipología de comportamiento particular.

Al igual que en lo relativo a los actores, no interesa establecer una categoría estándar sobre la evolución, aun cuando la literatura a modo de registro de la dinámica de los conflictos, suele referirse a modelos de escalada, desescalada o mantención, sino más bien a partir de las variables

que el mediagogo defina según la naturaleza del conflicto que estudie, puede construir un esquema evolutivo. Así es posible que un conflicto puede movilizarse en varias dimensiones, las que pueden ser reconocidas tanto cualitativamente, como cuantitativamente, recurriendo ya sea desde la observación directa hasta la construcción de modelos matemáticos y probabilísticos (Bartos y Wehr, 2002).

Las variables a considerar, por lo tanto, abarcan una gran cantidad de factores (ver Tabla 1), considerando por ejemplo, el aumento o reducción de acciones violentas (Levine, 2013), la proliferación de los actores involucrados (Pruitt y Rubin, 1986), la degradación de los oponentes (Glasl, 1997), o el aumento de la criminalidad (GPI, 2015), entre otros.

5. Vías de acuerdo

Es probable que durante el transcurso del conflicto analizado, este se resuelva, en vías de solucionarse, o a lo menos se ha intentado llegar a un acuerdo. En cualquiera de estos casos se examinan las instancias, mecanismos, estrategias, o propuestas que han existido por ponerle fin a la disputa.

Estas vías pueden haber sido con la participación directa de las partes, asistidos por un tercero o resueltas directamente por una parte ajena al conflicto, o aun más, se ha intentado de varias formas.

El mediagogo en este caso, registra estos intentos, cuáles han sido las instancias seguidas, las limitaciones que se han encontrado en su proceso de resolución, quiénes han sido los participantes, y de qué modo los intereses de los involucrados quedaron o no salvaguardados.

La función que cumplen en este caso los actores en el análisis es fundamental, pues la metodología en permitiría reconocer los “puntos ciegos” que han impedido el acuerdo, pero desde la perspectiva de cada parte involucrada. El mediagogo puede ayudar en esta tarea a través de las posibilidades que brinda la propuesta de Fisas (2004), sobre el abordaje de conflictos, y según las características que han tenido los intentos de acuerdo, permitirán establecer si las rutas seguidas son coherentes o no con el estado y naturaleza del conflicto (Tabla 2).

Tabla 1. Indicadores de Evolución de Conflictos

						Al abismo mutuo
						Fragmentación del enemigo
				Polarización		Actos destructivos
				Antagonismo y hostilidad		Estrategia de amenazas
	Guerra	Incremento de tácticas duras		"Ojo por ojo"		Afrenta a la integridad
	Crisis	Proliferación de problemas	Terminación	Intervención de terceros	Fase de desescalada	Imágenes y coaliciones
	Paz inestable	Desplazamiento de problemas a personas	Moderación	Proliferación	Fase de crisis	Acciones
	Paz estable	Motivaciones competitivas	Intensificación	Personalización	Fase de escalada	Debates
	Paz duradera	Aumento de las partes involucradas	Precipitación	Problema	Fase temprana	Endurecimiento
Autor	Levinger, USIP (2013)	Pruitt y Rubin (1986)	Lederach (2000)	OEA- PROPAZ (1996)	PNUD-OEA (2016)	Glasl (1997)

Elaboración propia, (2016)

Tabla 2. Formas de abordar el conflicto

Formas	Características
Gestión	- Procura limitar el conflicto y mitigar sus consecuencias y efectos, no eliminarlos - No busca cambiar las raíces del conflicto - Ignora aspectos culturales y relacionales - Asume que las personas y las relaciones se pueden manejar como si fueran objetos
Acuerdo	- Busca compromisos - Procura un acuerdo entre las partes mediante la negociación, el intercambio y las concesiones mutuas - Objetivos a corto plazo - Se centra en aspectos objetivos, concretos - Pueden intervenir terceras partes, utilizando mecanismos de presión, poder, inducción o amenaza para lograr el compromiso - No busca cambiar las relaciones de las personas - Con frecuencia el conflicto vuelve a surgir
Regulación	- Busca acuerdos entre las partes, que se compromete a respetarlos - Aporta una solución temporal al conflicto - Pone punto final a una fase violenta del conflicto - Con frecuencia, los conflictos "regulados" vuelven a rebrotar, ya que las contradicciones estructurales o las actitudes conflictivas no han sido alteradas
Resolución	- No se limita a buscar acuerdos, sino que busca entender los motivos de fondo del conflicto para tratarlos adecuadamente y hacer que la violencia desaparezca, las actitudes dejen de ser hostiles y se cambie la estructura del conflicto - Se basa en la búsqueda mutua de soluciones entre las partes afectadas - Se entiende que el conflicto puede "finalizar", y que por tanto ha de ser "resuelto" - Las soluciones no se imponen - Procura cambiar las relaciones, actitudes y percepciones de las personas - Se centra en aspectos subjetivos (las percepciones, la comunicación) - No siempre intenta cambiar las estructuras injustas - Se basa mas en las necesidades de las partes que no en sus intereses - Los objetivos son más bien a largo plazo - Busca el gano/gana
Solución analítica de problemas	- Pone el énfasis en la satisfacción de necesidades humanas básicas, como la identidad, la seguridad, el reconocimiento o la participación en la sociedad

	- Explora nuevas formas de organización social y de relaciones políticas - Trata especialmente los llamados "conflictos intratables" - Ve necesario identificar las necesidades o amenazadas o negadas, y reestructurar las relaciones para proteger dichas necesidades individuales o colectivas - Con frecuencia realizan "talleres de resolución de problemas", en los que terceros imparciales facilitan la discusión sobre los problemas y tratan de aumentar la confianza y comprensión mutua entre los actores - El los talleres se intenta analizar y resolver los conflictos sobre la base de la identificación y la satisfacción de las necesidades humanas subyacentes - Las soluciones requieren cambios significativos en lo estructural - Pone el énfasis en identificar los valores, intereses, prejuicios, miedos, esperanzas y necesidades de todos los actores
Transformación	- Busca un cambio en la actitud, el comportamiento, la interacción, y las relaciones entre las partes en conflicto, para que sean constructivas, y no destructivas - No pone tanto énfasis en la búsqueda rápida de un acuerdo. - Implica un cambio personal y sistémico, para que las partes busquen la paz simultáneamente a través de la justicia, la misericordia y la verdad - Intenta que las partes comprendan tanto sus necesidades como las del contrario - Implica la reconciliación entre las partes - El planteamiento es a largo plazo - Acepta la naturaleza dialéctica del conflicto
Reconciliación	- Proceso por el cual las partes en conflicto toman medidas reales conducentes a perdonar las antiguas transgresiones, superar el pasado y admitir los errores personales, y así iniciar una nueva relación - Es un proceso curativo emocional o espiritual - Reconoce que las relaciones son conflictivas sólo pueden volverse cooperativas si hay un compromiso para lograr la paz, la justicia, la compasión, el perdón y un desarrollo sostenible

Adaptado de Fisas, V. (2004). Procesos de paz y negociación en conflictos armados. Barcelona: Paidos. pp. 54-56.

6. Métodos de resolución

Tanto la conflictología, como los estudios para la paz, no solo pretenden ser un ámbito multidisciplinario de las ciencias sociales que investigan sobre los conflictos, sino que también buscan constituirse en un área que permita contribuir a la construcción de la paz. Sin embargo, no todos los modelos de análisis entregan orientaciones respecto a su tratamiento, guías que ciertamente puedan enfocarse en la solución de conflictos ya sean a través de caminos tradicionales como alternativos.

Al respecto, se pueden identificar clasificaciones de mecanismos que consideran una gran cantidad de instrumentos, ya sea según los factores de participación, control y complejidad como lo propone Thomas (2001), los que sin duda pese a su variedad, está muy lejos de agotar las

múltiples formas que existen para enfrentar los conflictos (ver Tabla 3).

Tabla 3. Mecanismos de resolución de conflictos

Prevención	Uno Actúa Solo	Las partes actúan sin ayuda	Ayuda de Tercero	Tercera parte decide
Reuniones periódicas	Separación y/o retiro	Compartir información	Facilitación	Mini –jurados
Iniciar y mantener el diálogo	Evitar	Diálogo directo	Mediación Conciliación	Arbitraje
Compartir información	Sanciones y recompensas unilaterales	Negociación	Consejería	Decisión de panel de expertos
Capacitación	Aceptación	Construcción de consensos	Capacitación	Decisión judicial
Caja de sugerencias		Búsqueda mutua de soluciones	Asesoría	
Incorporación de clausulas ad hoc en contratos y acuerdo		Actividades informales		
		Votación		
		Huelga		

Más Control de las partes sobre el proceso y el resultado Menos

Adaptado de Thomas, P. (2001). Diseño de sistemas integrados para el manejo de conflictos. Santo Domingo: NECSO – PUCMM. p.171.

Considerando la gran cantidad de instrumentos disponibles surge la inquietud de cómo seleccionar el mecanismo de resolución más adecuado. Al respecto, la manera de orientar la decisión no debería estar dada por el método, sino por el tipo de resultado que se aspira a lograr y por la evolución o escalamiento que ha tenido el conflicto, de este modo, la fortaleza de mecanismos como la mediación, la negociación y en general en aquellos donde las partes tienen un nivel de participación más activo permiten arribar a soluciones sustentables y con menos perdidas como consecuencia de un conflicto (ver Tabla 4).

Tabla Nº 4. Posibles respuestas a la resolución de un conflicto

G = P (-E)	G = P (+E)	+P = -P (-E)	+P = -P (+E)	P = P	G = G
Competencia imperfecta con externalidades negativas	Competencia imperfecta con externalidades positivas	Transacción imperfecta con externalidades negativas	Transacción imperfecta con externalidades positivas	Transacción perfecta	Cooperación perfecta
Recurso del Poder	Recurso del Poder	Recurso del Poder	Recurso del Poder	Recurso del Poder	Recurso del interés
Ganancia de una parte, pero con deterioro de las relaciones Relaciones	Ganancia de una parte, con mejora de las relaciones	Perdidas asimétricas con deterioro de las relaciones Relaciones	Perdidas asimétricas con mejora de las relaciones	Perdidas mutuas	Ganancias mutuas

G = Ganar / P= Perder/ E=Externalidades positivas o negativas

Elaboración propia, (2016)

7. Síntesis

El modelo de Mediagogía, como fue mencionado anteriormente, tiene por propósito que los actores involucrados en el conflicto no sean únicamente sujetos observados, sino que además se comprometan con el análisis del conflicto y eventualmente con la resolución del mismo. Será tarea del investigador definir su nivel de participación, los tiempos que esto supondrá, y cómo expondrá los resultados del trabajo de las partes involucradas. A través de la recopilación de todo el material estudiado por cada parte, el mediagogo procederá a construir un análisis único, en el que quedaran expresados aquellos ámbitos en los que hubo coincidencia en los enfoques, y dejando a modo de anexo o volviendo sobre ellos, aquellos aspectos en los que existan diferencias, relevando, los que sean particularmente diferentes. Esto en lugar de constituir una debilidad del modelo, es más bien una fortaleza al dejar en evidencia las percepciones, las interpretaciones, las experiencias y los acercamientos diversos que cada individuo ha tenido del conflicto.

En relación a las coincidencias, los puntos de contacto, las situaciones compartidas, serán sin duda, un material fundamental sobre el cual las partes podrían profundizar para avanzar del análisis a la resolución del conflicto.

Desde las técnicas de resolución de conflictos, una herramienta útil para construir esta síntesis es el aporte que hizo el Proyecto de Negociación de Harvard (Fisher, Ury y Patton, 1984) a través de la elaboración y redacción de "textos únicos" (Slaikeu, y Zadunaisky, 1996) mediante el cual, los actores en conflicto, a partir de la construcción de un acuerdo en borrador, lo sometían a un proceso de revisión, corrección y validación, hasta llegar a un documento definitivo que permitiera consensuar un acuerdo de mutuo beneficio para las partes.

Conclusiones

La propuesta exhibida pretende ser un aporte a los estudiosos del conflicto, pero particularmente para aquellos investigadores y organizaciones que están comprometidos con la construcción de la paz y la búsqueda de soluciones sustentables a conflictos de diverso tipo. Si bien existe una experiencia de más de sesenta años en la elaboración de herramientas y metodologías de análisis, la creciente complejidad de las relaciones sociales, como por ejemplo las que se dan en el ámbito laboral, obliga a revisar constantemente las

tecnologías disponibles y proponer instrumentos que puedan ser utilizados en las nuevas realidades propias de la sociedad global.

Considerar a los actores de los conflictos parece una cuestión cada vez más necesaria en aras de masificar y expandir los métodos pacíficos de solución de conflictos. En ese sentido, la proliferación del uso de la mediación, la negociación y el arbitraje, dan cuenta de una necesidad pero también de un interés por construir relaciones sociales de nuevo tipo.

Una sociedad empoderada que se hace cargo de las situaciones en las que ella misma es protagonista, y en muchos casos, responsable de su ocurrencia, augura un futuro con mayores niveles de conciencia y reflexión sobre los alcances de sus conductas

Bibliografía citada

Alzate, R. (1998). Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica. Bilbao: UPV.

Bartos, O., Wehr, P. (2002). Using conflict theory. Cambridge: Cambridge University Press.

Calvo, R. (2014). Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos. Barcelona: Gedisa Editorial.

Cobb, S., Rifkin, J. (1991). Neutrality as a discursive practice: The construction and transformation of narratives in community mediation", en Sarat y Silbey (comp.) Studies in law, politics and society: Volume 11, Greenwich: CT, JAI Press.

Chinoy, E. (1999) Introducción a la sociología. Lanús: Paidos Studio.

Egaña, J. (2016). TFM, Modelo de Análisis de Conflictos Sociales en 360º Grados. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (1993). Sí de acuerdo!: como negociar sin ceder. Bogotá: Norma.

Fisas. V. (1987). Introducción al estudio de la paz y de los conflictos. Barcelona: Editorial Lerna.

Foucault, M. (1979). Microfísica del poder. Madrid: Ediciones de La Piqueta.

Fried, D. (Comp.) (2008). Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas. Buenos Aires: Gránica.

Furlong, G. (2005). The Conflict Resolution Toolbox: Models & Maps for Analyzing, Diagnosing and Resolving Conflict. Mississauga, Ontario: John Wiley & Sons Canada, Ltd.

Gadamer, H. (2012). Verdad y Método I. Fundamentos de una hermenéutica filosófica. Salamanca: Sígueme.

Galtung, J. (2003). Violencia Cultural, Guernika-Lumo: Gernika Gogoratuz.

Glasl, F. (1982) 'The process of conflict escalation and roles of third parties,' in G. B. J. Bomers and R. B. Peterson, (eds.) Conflict management and industrial relations, The Hague: Kluwer Nijhoff Publishing, pp. 119-140.

Greco, S. (2008). The ontology of conflict, Pragmatics & Cognition, Volume 16, (3), pp. 540 –567.

Guba, E., Lincoln, Y. (2002). Paradigmas en competencia en investigación cualitativa. En Denman, C., Haro, J. (Comp.). Por los rincones. Antología de métodos cualitativos en la investigación social. El Colegio de Sonora. Hermosillo, Sonora, pp. 113-145.

Lederach. J. (2000). El abecé de la paz y los conflictos. Educación para la paz. Madrid: Catarata.

Markus, M. (2013). El vibrar de las narrativas en mediación. Una mirada del conflicto desde la teoría de las narrativas, la teoría energética y la metafísica. Buenos Aires: Paídos Mediación.

Moore, C. (1995). El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos. Barcelona: Granica.

Paredes, J. (2013). Práctica de investigación cualitativa: posiciones, estrategias y prácticas. Apuntes. Santiago: UDP.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Organización de Estados Americanos (2016). Guía Práctica para el diseño de sistemas de alerta y respuesta temprana de conflictos sociales. Panamá: PNUD-OEA.

Kriesberg, L. (1975). Sociología de los conflictos sociales. México: Editorial Trillas.

Redorta, J. (2004). Cómo analizar conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación. Barcelona: Paidos Mediación.

Redorta, J. (2012). No más conflictos. Como resolver tensiones, diferencias y problemas en las organizaciones. Barcelona: Paidos Empresa.

Sandin, E. (2003). Investigación Cualitativa en Educación. Fundamentos y Tradiciones". Madrid: Mc Graw and Hill Interamericana de España.

Sandole, D., Byrne, S., Sandole- Staroste, I., and Senehi, J. (Ed.). (2009). Handbook of Conflict Analysis and Resolution. New York: Routledge.

Simmel, G. (1904). The sociology of conflicto. Chicago: American Journal of Sociology.

Thomas, P. (2001). Diseño de sistemas integrados para el manejo de conflictos. Santo Domingo: NECSO – PUCMM.

Vinyamata, E. (1999). Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación. Barcelona: Ariel Practicum.

Wehr, P. (1979). Conflict regulation. Boulder, CO: Westview Press.

Convención de Singapur: no solo el clima está cambiando

Macarena Letelier Velasco
Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Correo electrónico: mletelier@ccs.cl.

Claudio Osses Garrido
Departamento de Estudios del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Correo electrónico: cosses@ccs.cl.

Introducción.

Durante los últimos años hemos sido testigos de cambios que han impactado el día a día de las personas, sin duda uno de los más notables es el cambio climático[1]. Lluvias en épocas inesperadas, temperaturas elevadas en estaciones frías, o bien nevazones a las que no estábamos acostumbrados que cubren de blanco Santiago[2].

Hoy nos queremos detener en otro cambio, uno que se ha producido de manera paulatina y gracias, entre otros, a la visión que tuvo hace 100 años la Cámara de Comercio Internacional (CCI)[3]: *el desarrollo y uso por parte de las personas de los mecanismos alternativos o, mejor llamados, "adecuados" de resolución de conflictos*, que tienen como base el diálogo entre las partes antes que la confrontación, entre ellos el arbitraje[4] y la mediación[5].

[1] El cambio climático antrópico "[s]e refiere al efecto cuantificable de la intervención humana en el sistema climático. Según el Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) es una 'importante variación estadística en el estado medio del clima o en su variabilidad, que persiste durante un período prolongado". ROJAS, Maisa. *Introducción: Contexto biofísico y humano del cambio climático en Chile: Escenarios climáticos y la vulnerabilidad de Chile*. En: MORAGA, Pilar (Editora). *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2019, p. 58.

[2] Chile cuenta con siete de las nueve características que determinan la vulnerabilidad de un país ante el cambio climático según los criterios de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. *Ibíd*, p. 63-63.

[3] La resolución amistosa de disputas comerciales internacionales ha sido importante para la CCI desde su inicio. Si miramos hacia atrás al comienzo de los años 20, cuando el esquema de resolución de controversias comerciales internacionales se discutió por primera vez por la CCI, encontramos que la conciliación, lejos de ser eclipsada por el arbitraje, era concebida como su igual y en la práctica era la más destacadas de los dos servicios (…) En aquellos días fue producto de su tiempo, arraigada en la voluntad de alcanzar un entendimiento internacional a través de la amistad". HAMILTON, Steuart. *ICC Conciliation: A Glimpse into History*. En: ICC. *Special Supplement 2001: ADR: International Applications*. 2001. Disponible en library.iccwbo.org/Content/dr/ARTICLES/ART_0169.htm. Traducción libre.

[4] Como nos enseña Jan Paulsson, la aceptación del arbitraje es una característica distintiva de las sociedades libres y el ideal del arbitraje es la libertad reconciliada con el Derecho: "La idea del arbitraje es aquella de la resolución vinculante de controversias, aceptada con serenidad por aquellos que deben soportar sus consecuencias, por la especial confianza que tienen en los tomadores de decisiones elegidos (…) En francés, el sustantivo *arbitre* significa no solo 'árbitro' de la raíz latina *arbiter*, sino que también 'libre albedrío' de la raíz latina *arbitrium*". PAULSSON, Jan. *The Idea of Arbitration*. Oxford University Press. Reino Unido, 2013, p.1. Traducción libre. Una de las ventajas del arbitraje internacional "es su facilitación de la autonomía de las partes y la flexibilidad procesal (…) una de las razones principales para otorgar autonomía procesal a las partes es permitirles prescindir de las formalidades técnicas de los procedimientos ante cortes nacionales y en su lugar adaptar los procedimientos a sus disputas particulares (…) las partes generalmente son libres de acordar el calendario del proceso arbitral, la existencia y el alcance de las revelaciones, las formas de presentar la evidencia fáctica y de expertos, la duración de la(s) audiencia(s) y otras materias". BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice* (2° ed.). Kluwer Law International. Países Bajos, 2016, p. 11 y 12. Traducción libre.

[5] Siguiendo el artículo 2.3 de la Convención de las

La experiencia ha demostrado que quienes se ven involucrados en un conflicto pueden incluso lograr acuerdos donde ambas partes queden conformes sin verse expuestos a un ganar o perder[6], favoreciendo, en este último caso, el clima de conflictividad que se acumula en una sociedad y amenazando la paz social[7].

Para el desarrollo y masificación del uso de estos mecanismos adecuados se requieren una serie de factores, como la adaptación de políticas públicas[8], y la conformación de un círculo virtuoso en el que sean parte los expertos, académicos, árbitros, mediadores y profesionales, con agendas transparentes, conocimientos y reconocimiento.

Luego es fundamental la formación y capacitación constante[9] de estos profesionales. Hemos visto como las universidades y centros de formación han incrementado los últimos años cursos de pregrado y postgrado en estas materias, tanto a nivel clínico como práctico[10].

Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Convención de Singapur sobre la Mediación): "Se entenderá por "mediación", cualquiera sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros ("el mediador") que carezcan de autoridad para imponerles una solución".

[6] Dado que el propósito principal de la mediación es encontrar una solución comercial a la disputa (…) y no 'ganar', la mediación pone a los abogados litigantes en una posición difícil; tienen que abandonar sus instintos de 'gladiador' y adoptar el rol de asesores comerciales". GUTTMAN, Marla; MICHAELSON, Peter L., et al. *Overcoming Challenges in United States Patent Infringement Disputes with the Effective Use of Mediation*. En: Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB. *Arbitragem e Mediação em Matéria de Propriedade Intelectual*. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB. 2014,

p. 71. Traducción libre. Sin embargo, antes de formar a los abogados, es necesario formar a los estudiantes de Derecho: "[f]rente a una formación académica centrada en la cultura del litigio (…), es inevitable que los abogados tengan dificultades para aceptar o buscar métodos diferentes para resolver disputas. Los marcos curriculares y las enseñanzas centradas principalmente en elmétodo tradicional de jurisdicción estatal transforman a los estudiantes de Derecho, futuros practicantes de la profesión, en notables litigantes. Esto colabora para que el propio conflicto sea visto por esta clase como una competencia en que necesariamente uno de los lados debe perder para que el otro pueda ganar". RENNÓ, Leandro & DE CASTRO, Ana Luiza. *A necessidade de preparação do advogado para o avanço da mediação no Brasil*. En: Revista Brasileira de Arbitragem, 2019, p. 41.

[7] "El arbitraje internacional tiene una larga historia (…) se desarrolló como una respuesta natural a las necesidades del comercio de una resolución de controversias justa y rápida. En la historia de las naciones también hay muchos ejemplos en donde el arbitraje internacional –dada su autonomía y carácter informal– fue el único medio de solución pacífica de controversias, tanto en el comercio como en la política". MAGNUSSON, Annette & PETRIK, Natalia. *East Meets West in Stockholm*. En: MARKALOVA, N. G. & MURANOV, A. I. (Edit.): *Арбитраж И Регулирование Международного Коммерческого Оборота: Российские, Иностранные И Трансграничные Подходы. Liber Amicorum в честь 70-летия А.С. Комарова*. Наука права. Moscú, 2019, p. 339-340. Traducción libre.

[8] "La adopción de una política pública permanente de incentivo a los métodos consensuales fue el primer gran paso de Brasil rumbo a una mayor difusión de la mediación como instrumento de prevención y solución de litigios en el ámbito judicial". RENNÓ, Leandro & DE CASTRO, Ana Luiza. *Op. Cit.* p. 38. Traducción libre.

[9] En el ámbito mercantil la mediación en España sigue siendo poco conocida y utilizada. (…) El arbitraje y los abogados mercantilistas pueden llegar a sentir recelo ante esa perspectiva que significará cambios indudables en su vida profesional. (…) No obstante esos cambios pueden ser para ellos finalmente beneficiosos, y favorecer una práctica jurídica más satisfactoria". ITURMENDI, Blanca, & RODRÍGUEZ, Fernando. *La mediación que viene ¿Riesgo para los abogados mercantilistas? ¿Y para arbitraje?* En: Revista del Club Español de Arbitraje, N° 26. 2016, p. 86. Como sostienen Rennó y De Castro (*Op. Cit.* p. 46, 56-57, traducción libre) "la mediación no avanza si el abogado no se incorpora a su papel. La consecuencia inmediata de eso es la insatisfacción de las partes, quienes, ante la experiencia frustrada, dejan de creer en la mediación como una herramienta adecuada y eficaz para resolver conflictos (…) En este sentido se vuelve imperiosa la preparación de los abogados para que adopten una postura colaborativa, que tiene como principales aspectos el conocimiento de su función en la mediación, el desarrollo de habilidades autocompositivas, la realización de un análisis estratégico del conflicto y el dominio de técnicas de negociación".

[10] En cuanto a la enseñanza práctica del arbitraje en Chile, destaca la participación de diferentes universidades en *moots*. Como bien expresa Jörg Risse las facultades de Derecho enseñan cierto conocimiento del Derecho, pero lo que importan en la vida real son las habilidades. Dice el autor que un *moot court* (o simplemente *moot*) es un simulacro de juicio para estudiantes de Derecho que se caracteriza por tener un caso ficticio, un elemento práctico (a diferencia de las clases o

El Poder Judicial de un país cumple un rol único al validar, reconocer y apoyar estos mecanismos[11], de lo contrario no tendría sentido un laudo y acuerdo sin posibilidad de cumplimiento forzado ante la justicia ordinaria.

Las Cámaras de Comercio con sus Centros o Cortes de Arbitraje proporcionan no sólo la infraestructura necesaria con los equipos humanos encargados de la administración delos casos, sino que son responsables de difundir[12] los beneficios de estos sistemas, entregar marcos claros en su uso mediante reglamentos, tarifarios conocidos y transparentes, control de conflictos de intereses y fomentar las relaciones entre centros de distintos países, con el fin de estandarizar normas mínimas, entendiendo, que la globalización económica también alcanza la manera en que las partes resolverán sus potenciales futuros conflictos.

Por las razones señaladas los acuerdos alcanzados entre centros, desde intercambio de profesionales, seminarios en conjunto y paneles compartidos de expertos, son la base para que luego los países puedan adherir acuerdos internacionales en la materia que unifiquen criterios y establezcan el reconocimiento de esos mecanismos sin importar la sede jurisdiccional donde se tramitaron otorgando así fuerza al cumplimiento de los mismos en otros países.

Así fue como la Convención de Nueva York del año 1958 constituyó un hito en el desarrollo del arbitraje comercial internacional[13] y hoy la Convención de Singapur

seminarios, es un ejercicio práctico de roles y una preparación excelente para la vida profesional en que los estudiantes actúan como un equipo de abogados en un caso o arbitraje simulado y deben preparar escritos y argumentos orales para ambas partes de la disputa, usualmente en inglés), un elemento competitivo, un elemento educacional (subyaciendo en ellos la idea de conducir investigaciones jurídica meticulosas, y de aplicar el conocimiento teórico a un caso práctico) y un elemento social (en que los estudiantes no pueden participar de modo individual, sino que como parte de un equipo). RISSE, Jörg. *The Complete (but Unofficial) Guide to the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (4° ed.)*. C.H.Beck·Hart·Nomos. Alemania, 2017, p. 2 y 13-14. Traducción libre.

[11] En su famosa Sentencia C-893/01 del 22 de agosto de 2001 (disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm), la Corte Constitucional de la República de Colombia sostuvo que: "los mecanismos alternativos de solución de conflictos (…) no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (…) En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización [sic] de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social". Sobre el arbitraje, la doctrina ha dicho que "[u]na buena base legal no es per se suficiente. El desarrollo del arbitraje depende de la difusión del instituto y del apoyo de las cortes locales que, finalmente, interpretan y determinan sus límites. Y, por último, la doctrina jurídica sirve como instrumento de apoyo y fomento". Braghetta, Andriana. *Polygamy of Treaties in Arbitration — A Latin American and MERCOSUL Perspective*. En: FERNÁNDEZ-BALLESTER, Miguel Angel & ARIAS LOZANO, David (Ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Wolters Kluwer España - La Ley. España, 2010. p. 253. Traducción libre.

[12] El principal obstáculo y a su vez el principal desafío de quienes hoy desempeñan algún rol en materia de resolución alternativa de disputas en Chile, es la falta de información por parte de la comunidad en general, incluso la legal, acerca de las diferentes alternativas disponibles". HELMLINGER, Karin & CRUZ, Javier. *Evolución de la Resolución Alternativa de Controversias Civiles y Comerciales en Chile*. En: VARGAS, Juan Enrique & GORJÓN, Francisco. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2005. p. 125. "Datos recopilados a través de muestras estadísticas, realizados durante el año 2016, indican que los agentes del conflicto empresarial –empresarios, abogados y jueces- no cuentan con información suficiente sobre la mediación ni están conscientes de sus beneficios (…) Por contrapartida, Chile es el país latinoamericano con mayores índices de litigiosidad". JEQUIER, Eduardo. La *mediación obligatoria y el deber de colaboración en el ámbito de los conflictos comerciales y civiles en Chile. Una aproximación de lege ferenda*. En: Ius et Praxis, vol.24, N° 3. 2018, p. 578.

[13] "El auge del arbitraje internacional está estrechamente entrelazado con el éxito de la Convención de Nueva York. La Convención, con sus actuales 147 Estados Miembros [,] uno de los instrumentos internacionales más efectivos (si no el más efectivo) en el campo del Derecho Comercial, ha sido pionera, en la unificación del arbitraje internacional". WOLFF, Reinmar. *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Commentary*. C.H.Beck·Hart·Nomos. Alemania, 2012, p. v. Traducción libre. El 19 de julio de 2019 se anunció oficialmente que Papúa Nueva Guinea se convirtió en el Estado Parte de la Convención de Nueva York N° 160. UNIS. *Papua New Guinea accedes to the UN Convention on the*

viene a ser el espejo, ahora, en la mediación[14]. Los 100 años de la CCI reciben como reconocimiento a su labor esta Convención, señal clara de la validez que hoy se le da a la mediación en el mundo entero.

Convención de Singapur sobre la Mediación

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación fue aprobada el 20 de diciembre de 2018. La apertura a su firma se inició el jueves 7 de agosto de 2019 en Singapur y luego continuará en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Entre los 46 países signatarios[15] está Chile, lo que sin duda es una excelente noticia y prepara el camino para la esperada Ley de Mediación en materia civil y comercial, tan necesaria para una sociedad que busca, por una parte, disminuir el ambiente de conflictividad y, por otra, aumentar la confianza en las personas y en las instituciones.

El ámbito de aplicación de la Convención de Singapur recae en todo acuerdo de transacción resultante de la mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial y que, en el momento de celebrarse, sea internacional.

Como requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción la Convención establece: i) que el acuerdo de transacción esté firmado por las partes (incluyendo referencia a las comunicaciones electrónicas), ii) pruebas de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación, iii) traducción al idioma oficial de la Parte en que se solicitan medidas, iv) cualquier documento necesario para verificar que se han cumplido los requisitos de la Convención. Además, se indica que la autoridad debe actuar con celeridad al momento de examinar la solicitud.

Se contemplan, también, los motivos para denegar el otorgamiento de medidas, destacando entre ellos la incapacidad de las partes del acuerdo de transacción, si el acuerdo es nulo, ineficaz o no puede cumplirse, el incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación por parte del mediador (sin el cual la parte no habría concertado el acuerdo de transacción) y la falta de revelación por el mediador de circunstancias que habrían suscitado dudas fundadas acerca de su imparcialidad o independencia (cuando el hecho de no haberlas revelado repercuta de manera sustancial o ejerza una influencia indebida en una de las partes).

En un escenario internacional donde las relaciones comerciales internacionales no sólo se dan entre grandes empresas, sino que hoy también son parte emprendedores, pymes e incluso personas naturales, se hace necesario desarrollar y acordar herramientas eficaces y eficientes para la solución de conflictos que eventualmente se produzcan por incumplimientos. Lo anterior evita dificultades a quienes requieran demandar en otro país, donde lo más probable es que se desconozcan las normas sustantivas y procesales y sea una carga extra difícil de soportar, logrando en definitiva que el conflicto permanezca y el resultado económico no sea el esperado.

Quienes suscribieron este acuerdo reconocen que en el ámbito nacional y en la resolución de los

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention). 2019. Disponible en www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2019/unisl276.html .

[14] "La Convención de Singapur y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación son un reconocimiento de la importancia de la mediación internacional y podrían mejorar el estado de la mediación internacional y promover su uso". ROONEY, Kim. Turning the rivalrous Relations between Arbitration and Mediation into Cooperative or Convergent Modes of a Dispute Settlement Mechanism *for Commercial Disputes in East Asia*. En: Contemporary Asia Arbitration Journal, vol. 12, N° 1, 2019. p. 122. Traducción libre.

[15] Los 46 países que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto son: Afganistán, Bielorrusia, Benín, Brunéi Darussalam, Chile, China, Colombia, Congo, República Democrática del Congo, Suazilandia, Fiyi, Georgia, Granada, Haití, Honduras , India, Irán, Israel, Jamaica, Jordania, Kazajstán, Laos, Malasia, Maldivas, Mauricio, Montenegro, Nigeria, Macedonia del Norte, Palaos, Paraguay, Filipinas, Qatar, República de Corea, Samoa, Arabia Saudita, Serbia, Sierra Leona, Singapur, Sri Lanka, Timor Oriental, Turquía, Uganda, Ucrania, Estados Unidos de América, Uruguay y Venezuela. UNIS. *The United Nations "Singapore Convention on Mediation" opens for signature in Singapore*. 2019. Disponible en www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2019/unisl278.html .

conflictos hoy se asigna un valor especial a quienes generan confianza, lideran, utilizan el diálogo con escucha activa, y optan por soluciones que lejos de confrontar a las partes, buscan que ambas arriben a un acuerdo[16] satisfactorio. Estas características, muchas veces innatas, han dado forma a la preparación de profesionales expertos que conocen y aplican el llamado proceso de mediación.

Este mecanismo adecuado de resolución de conflictos se encuentra regulado hoy en Chile en materia laboral, de familia, penal, escolar, de salud pública, entre otras[17]. El tema es que más de la mitad de las causas que ingresan al Poder Judicial son de materias civiles y las personas buscan justicia –cuando lo hacen- mediante un procedimiento ordinario, el que por sus características puede no ser suficiente para asegura un real acceso a la justicia a todos[18]. Por estas razones el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos trabajó durante todo el año pasado una propuesta pública que viene a hacerse cargo de ese vacío en materia civil y hoy es parte de la Reforma Procesal Civil que esperamos ingrese este año al Congreso[19].

El mediador, tercero ajeno al conflicto, facilitador del diálogo[20] y entendimiento entre las partes, busca acercar las posiciones de los implicados, descubriendo los reales intereses de cada una. En un proceso de mediación se valora la presencia de ciertos principios durante su desarrollo. Entre ellos, la confidencialidad, neutralidad, creatividad y eficiencia; así lo han señalado diversas partes consultadas luego de finalizar un proceso de mediación en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, institución que cuenta desde el año 1998 con

[16] "[L]a mediación es radicalmente diferente del arbitraje y de la adjudicación por las cortes [estatales] porque el propósito de la mediación es alcanzar un acuerdo y no terminar en una decisión impuesta ("laudo" o "sentencia"). ANDREWS, Neil. *Mediation: International Experience and Global Trends*. En: Journal of International and Comparative Law, vol. 4, N° 2. 2017, p. 219. Traducción libre.

[17] En materia ambiental, en nuestro continente destaca el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), cuyo artículo 8.7 sobre acceso a la justicia en asuntos ambientales dispone que "Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias". El Acuerdo de Escazú se encuentra abierto a la firma de los países de América Latina y el Caribe, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, desde el 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020. Si bien el proceso de negociación del mismo fue liderado por Chile y Costa Rica, el 25 de septiembre de 2018 Chile anunció su decisión de postergar la firma del acuerdo.

[18] Al igual como ocurre en España creemos que "en multitud de ocasiones llegan procedimientos a los Juzgados de escasa cuantía y entidad jurídica e incluso alarma social, que no tienen sentido jurídico ni necesidad social de llegar a los Juzgados y Tribunales, y que podrían ser previamente estudiados en un ámbito vinculado a la mediación, sin que esto supusiese que se le anulase o impidiese el acceso posterior al proceso judicial (…) se debería legislar en el sentido de establecer la obligación legal de deber recurrir a la mediación en cuantías menores de determinada cantidad económica (…) Esta obligación no impedirá la posterior remisión de las partes a la jurisdicción civil y motivará la paralización de los plazos de prescripción y caducidad". PÉREZ, Lucas. *La mediación en España, el momento del cambio de paradigma. Estudio comparado con la Unión Europea*. En: Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 11 N° 2. IproLex. 2018, pp. 455-546.

[19] Como se ha adelantado en instancias de difusión previa, el proyecto contempla ciertas materias de mediación previa y obligatoria. Al respecto, compartimos la opinión de Eduardo Jequier en el sentido de que en algunos casos "la obligatoriedad de la mediación se explica a partir de la naturaleza supraindividual de los intereses involucrados en los conflictos respectivos, que por involucrar el interés colectivo justifican y legitiman precisamente la intervención del Estado en un ámbito reservado en principio a la autonomía de la voluntad (…), sin embargo, tal aserto (…) no obsta a que la mediación pueda ser establecida como gestión obligatoria cuando se trata de conflictos sobre derechos e intereses disponibles para las partes, como ocurre en el ámbito empresarial, pues con ello (…) no se impide ni se entraba el libre acceso de aquellas a la tutela jurisdiccional". JEQUIER, Eduardo. La mediación obligatoria y el deber de colaboración en el ámbito de los conflictos comerciales y civiles en Chile. Una aproximación de lege ferenda. En: Ius et Praxis, vol.24, N° 3. 2018 p. 556.

[20] "[C]uando las personas conectan más profundamente con las demás a través de un diálogo seguro y constructivo, los resultados son mejores para ambas (…) Mientras que deben permanecer imparciales, los mediadores realmente necesitan establecer una conexión humana con ambas partes. El arte de la mediación no es diferente del arte de la buena enfermería, enseñanza o terapia: cuando se realiza una conexión auténtica con aquellos a quienes se atiende, éstos son capaces de llegar más allá en el proceso (…) Los nueve componentes de una aproximación humanista a la mediación y al diálogo están orientados a aprovechar las mejores fortalezas y potencialidades que son inherentes al proceso de comunicación". LEWIS, Ted, & UMBREIT, Mark (2015). *A Humanistic Approach to Mediation and Dialogue: An evolving Transformative Practice*. En: Conflict Resolution Quarterly, vol. 33, N°1. 2015, pp. 9 y 14. Traducción libre.

un reglamento de mediación[21] y ha conocido a la fecha más de 300 casos.

Firmar la Convención de Singapur claramente muestra el espíritu del Ejecutivo de incrementar el uso de este sistema, que no sólo amplia el acceso a la justicia, sino que, al trabajar el conflicto en su real dimensión, más allá de determinar quién tiene la razón, aporta una mejor convivencia social e impacta positivamente en la economía al reducir el tiempo en que se resuelven casos que involucran costos[22] y paralización de relaciones comerciales.

Cabe recordar que en el preámbulo de la Convención de Singapur se estacan dentro de los beneficios[23] de la mediación "disminuir los casos en que una controversia lleva a la circunstancias, ya que en la mediación son las partes las que tienen el control, pudiendo alcanzar el acuerdo que más les convenga a sus intereses". LÁZARO, Marta. *La mediación comercial una vía* terminación de una relación comercial, facilitar la administración de las operaciones internacionales por las partes en una relación comercial y dar lugar a economías en la administración de justicia por los Estados".

Finalmente, esta Convención reconoce el valor de la mediación como método de arreglo amistoso controversias en las relaciones comerciales internacionales. Se observó que la decisión de la CNUDMI de preparar la Convención tuvo por objeto ofrecer a los Estados normas uniformes sobre la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. Y, por ello, se exhorta a los gobiernos y a las organizaciones regionales de integración económica, que deseen fortalecer el marco jurídico sobre la solución de controversias internacionales, a que consideren la posibilidad de hacerse partes en la Convención.

Chile y la Mediación: ¿Qué valor le damos a la firma de la Convención de Singapur?

Más allá del ámbito familiar o laboral con que usualmente se le asocia en Chile a la mediación, este método alternativo de resolución de conflictos ha ido ganando un creciente espacio en el ámbito comercial[24], debido a las ventajas que ya hemos descrito.

En un escenario de relaciones comerciales cada vez más globalizadas y complejas, donde además han ocurrido cambios culturales importantes[25], es necesario desarrollar soluciones eficaces y eficientes para

[21] "En el ámbito empresarial y de los negocios en general, tanto en lo que se refiere a materias civiles y comerciales, en 1998, después de cinco años de experiencia en materia de arbitraje institucional, el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago decidió introducir un nuevo servicio: la mediación. Ello debido a la constatación de que en la práctica no todo litigio es susceptible de ser resuelto por medio del arbitraje, sea por consideraciones de tiempo, recursos o bien de protección de las relaciones de las partes". HELMLINGER, Karin & CRUZ, Javier. *Evolución de la Resolución Alternativa de Controversias Civiles y Comerciales en Chile*. En: VARGAS, Juan Enrique & GORJÓN, Francisco. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2005. p. 120.

[22] "[L]a autocomposición es considerada una forma más adecuada para resolver conflictos cuando el contexto fáctico demuestra, principalmente, la necesidad de reducción de costos, celeridad y mantención de las relaciones". RENNÓ, Leandro & DE CASTRO, Ana Luiza. *Op. Cit.*, p. 34. Traducción libre.

[23] "La mediación frente a otros sistemas tradicionales de resolución de conflictos, como el arbitraje o la vía judicial, supone entre otras ventajas: rapidez, reducción de costes, flexibilidad, confidencialidad (…) se evita la publicidad que conlleva un proceso judicial preservando así de los daños reputacionales a la Empresas y validez y ejecutividad de los acuerdos alcanzados. Además, la imagen de la empresa se ve reforzada cuando acude a esta vía de resolución de conflictos, generando confianza en el mercado y mayor fiabilidad y reputación comercial. A través de la mediación mercantil se posibilita a las partes poder alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto en términos aceptables para ambas partes evitando los riesgos que supone la incertidumbre de dejar la decisión en manos de un juez o un árbitro, que controla el proceso ajeno a sus particulares *de solución de conflictos para las Pymes españolas con intereses comerciales en China*. En: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. XI, Nº 2. IproLex. España, 2018, p. 525.

[24] En el ámbito internacional destaca que "[e]n 2018, el Centro [Internacional de ADR de la CCI] registró 37 nuevos ingresos bajo el Reglamento de Mediación de la CCI (…) Las controversias abarcaron un rango amplio de sectores comerciales. Las disputas de construcción e ingeniería fueron las más frecuentes, representando casi el 35% de los casos, seguidas por disputas relativas a energía y telecomunicaciones". International Chamber of Commerce. *ICC Dispute Resolution 2018 Statistics*. 2019. p. 17. Traducción libre.

[25] "La SMC [Convención de Singapur sobre la Mediación] es el resultado de la comprensión de dos cuestiones. Primero, el arbitraje no siempre se percibe como satisfactorio de las expectativas delas partes. Segundo, la ejecución transfronteriza de los acuerdos de arbitraje es, o puede ser, difícil de conseguir.

las controversias que eventualmente se producen, que permitan evitar las desventajas asociadas a su judicialización.

Hoy somos testigos del valor que se le asigna a conceptos tales como confianza, diálogo, habilidades blandas y empatía, entre otros. Las empresas han ido creando gerencias de asuntos corporativos y de desarrollo sustentable, y también los servicios públicos, como en el caso de Perú con la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad. Lo anterior obedece al interés de crear instancias profesionalizadas cuya misión sea negociar acuerdos frente a posibles conflictos, o bien preparar caminos para evitarlos antes de que puedan generarse. De este modo ha llegado a ser una herramienta básica en el ámbito comercial, cada vez que las partes la consideran en sus contratos como instancia para resolver sus divergencias.

La mediación, entendida como una negociación directa de las partes en conflicto con la intervención de un tercero neutral que las ayudará a alcanzar un acuerdo satisfactorio para ellas fue definida en Chile por la Ley N°19.968, que creó los Tribunales de Familia 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 y sus efectos, mediante acuerdos".

Como todo tema en desarrollo, aun cuando hay bastante doctrina escrita acerca de la mediación, debemos estudiar y analizar puntos en discusión en esta materia. Por ejemplo, se discute si el mediador debe ser un especialista en la materia objeto de la controversia, o un facilitador del diálogo entre las partes. En este punto, si bien es razonable que este entienda sobre qué discuten los involucrados en el problema, la cualidad más importante del mediador será la capacidad profesional para acercar a las partes y lograr que ellas mismas propongan un acuerdo que las ayude a superar el conflicto, agregando valor a la relación para el futuro.

Ya en 2008, el Chief Justice Spigelman afirmaba en un discurso que: El arbitraje ya no está satisfaciendo la necesidad básica de los clientes comerciales de una resolución temprana y "efectiva de controversias. Estamos recurriendo cada vez más a otros medios, a la mediación y a otras formas de ADR". ZELLER, Bruno, & TRAKMAN, Leon. *Mediation and arbitration: the process of enforcement*. Uniform Law Review. Vol. 24, N° 2. 2019, pp. 16-17. Traducción libre.

Significativo aumento de los casos: reconocimiento de la jurisprudencia y la doctrina.

La mediación no tiene un solo propósito, como es la resolución del conflicto, alcanzando un acuerdo satisfactorio para las partes: éstas también pueden beneficiarse si logran, junto al mediador, mejorar la relación entre ellas luego del proceso al que se someten. En efecto, las partes pueden alcanzar una nueva etapa en su relación contractual, donde se recupera la confianza y se mira hacia el futuro desde una perspectiva colaborativa.

Son múltiples las ventajas de llevar adelante estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos en centros que administren estos sistemas. Entre dichos beneficios se cuenta la existencia de una nómina de mediadores calificados que las partes podrán nombrar de común acuerdo (o el Consejo del centro en su defecto), el control de los costos involucrados en el proceso, un equipo de profesionales y administrativos que apoyan a las partes y al mediador, instalaciones necesarias y adecuadas para que las partes puedan tener con el mediador sesiones conjuntas, o separadas, entre otros.

El CAM Santiago publicó su reglamento de mediación en el año 1997 y, además, cuenta con un Código de Ética de los Mediadores. El actual Reglamento de Mediación, vigente a partir del 1° de noviembre del 2000, privilegia, por una parte, la flexibilidad del proceso[26], y por otra, garantiza la seriedad y certeza del mismo. Luego de casi 20 años se han conocido más de 200 mediaciones, siendo el año 2015 el más exitoso a la fecha en cuanto a los resultados, toda vez que en el 25% de los casos en que ambas partes iniciaron junto al mediador el camino para lograr un acuerdo, este finalmente se produjo. Durante el presente año, si bien muchos casos aún están en desarrollo, el número de ingresos ya superó los del año pasado en un 30% a esta fecha. Entre 2014 y el 2019 los ingresos se han triplicado.

Es interesante destacar que hoy los acuerdos de cooperación entre instituciones que administran métodos de resolución de conflictos contemplan la

[26] "En vista de la alta importancia de la flexibilidad para el proceso de mediación, las legislaciones necesitan proporcionar un alto grado de autonomía de las partes al momento de implementar sus objetivos regulatorios". HOPT, Klaus J. & STEFFEK, Felix. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford University Press. Reino Unido, 2013, p. 53. Traducción libre.

mediación con igual fuerza que el arbitraje. Ejemplo de esto es el convenio de cooperación que suscribieron los centros de arbitraje de las Cámaras de Comercio de Lima, Santiago, Bogotá y México en junio de 2018 en el marco de la Alianza del Pacífico.

Sobrecarga del sistema judicial

En algunas ocasiones hay quienes confunden los conceptos de mediación y conciliación. En Chile, la primera es un método para resolver conflictos y la segunda una etapa procesal obligatoria dentro de un proceso, en la que se busca que las partes lleguen a un acuerdo antes de avanzar con el juicio[27]. El tema lleva a confusión generalmente entre las partes en una mediación, ya que no tienen la obligación de comparecer con un abogado. Asimismo, en otros países, centros que administran arbitrajes y mediaciones se denominan "Centros de Arbitraje y Conciliación", como es el caso del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, siendo los conceptos de mediación y conciliación sinónimos en dichas legislaciones[28].

Al tratar las diferencias entre la mediación y la conciliación, Rennó y De Castro destacan que: "la mediación busca la resolución del conflicto como un todo, con el restablecimiento de las relaciones, percibiéndose el acuerdo como consecuencia natural del éxito del procedimiento (…), [que] la mediación se extiende más en el tiempo por tratar cuestiones subjetivas del conflicto y proponer soluciones prospectivas (…) [y que] el mediador tiene la función de facilitar el diálogo entre las partes para que ellas mismas lleguen a una solución"[29].

Lo descrito en los párrafos anteriores constituye muestra de un buen comienzo, pero queda mucho por avanzar, aprender, capacitar y cambiar en nuestra cultura acerca de la confianza en este tipo de método para lograr así un mayor uso del mismo. Como muy bien lo graficó el ex ministro de Justicia don Luis Bates H., en su artículo "Reflexiones sobre la Justicia", publicado en "Estudios de Arbitraje. Homenaje a Patricio Aylwin Azócar": "En la medida en que se perpetúe la percepción de la abogacía como instrumento de litigio en el que "yo gano y tú pierdes", en vez de soluciones pacíficas en las que "yo gano y tú ganas", seguirán la educación y la profesión legal contribuyendo al desarrollo de los conocimientos y las destrezas propias del litigio y seguirán los abogados sobrecargando el ya asfixiado sistema judicial y con ello obstaculizando la actuación de los jueces"[30].

Entendemos estas palabras en el sentido de que todos quienes somos abogados y debemos asesorar a partes envueltas en un conflicto[31], o bien en una etapa

[27] De este modo, mientras que la mediación "[e]s un medio autocompositivo de carácter extrajudicial, bilateral y asistido, destinado a precaver un litigio eventual o a poner término a un litigio pendiente", la conciliación "[e]s un medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral y asistido, destinado a poner término a un litigio pendiente" y "ha sido definida como 'el acto jurídico procesal bilateral en virtud del cual las partes, a iniciativa del juez que conoce de un proceso, logran durante su desarrollo ponerle fin por mutuo acuerdo'". MATURANA, Cristián. *Derecho Procesal Orgánico: Parte General.* Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2015, p. 24 y 31.

[28] En la primera nota al pie de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002) se señala que "En los textos ya aprobados y demás documentos pertinentes, la CNUDMI utilizó el término "conciliación" en el entendimiento de que los términos "conciliación" y "mediación" eran intercambiables. Al preparar esta Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término "mediación", para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad (…)". El artículo 1.3 de esta ley indica que a efectos de la misma "se entenderá por "mediación" todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros ("el mediador") que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia".

[29] RENNÓ, Leandro & DE CASTRO, Ana Luiza. Op. Cit., p. 36. Traducción libre.

[30] BATES, Luis. *Reflexiones sobre la justicia*. En: PICAND, Eduardo (Editor). *Estudios de Arbitraje. Homenaje a Patricio Aylwin Azócar*. Thomson Reuters. Santiago, 2014. Disponible en proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2014/41691665/v1/document/A112AADE- 9E3B-BC4C-1405-F41066AAE60F/anchor/A112AADE-9E3B-BC4C-1405-F41066AAE60F

[31] Esto implica no limitar la concepción del rol de abogado a la figura del abogado litigante con el objeto de no descuidar "otras destrezas que también son esenciales para hacer nuestro trabajo, las cuales nada tienen que ver con la práctica del litigio

previa durante la evaluación del mecanismo de resolución que estas incorporarán en su contrato, tenemos que ser capaces de transmitir las ventajas del sistema donde ambas partes pueden verse beneficiadas con una mediación exitosa.

El crecimiento y resultado de las mediaciones de los últimos años hace indispensable contar con abogados preparados para abordar estos procesos y eventualmente asumir el rol de mediadores. No cabe duda de que los conocimientos de técnicas de mediación y la práctica de casos concretos, resultan clave para la intervención en la solución de disputas, tanto desde el rol de mediador como desde la posición de abogado interviniente en el proceso.

Conclusiones.

La importancia que atribuimos a la firma de la Convención de Singapur por parte del Estado de Chile impacta en varios ámbitos.

En materia internacional Chile forma parte de APEC y de la Alianza del Pacífico. Los países miembros tienen mesas de trabajo sobre estos temas, incluso fomentado su uso en soportes tecnológicos como son los ODR –*Online Dispute Resolution*- y Chile tiene que avanzar para no quedar atrás.

Como ya se mencionó es importante que Chile sea parte de estos cambios, ya que hoy existen acuerdos de cooperación entre instituciones que administran métodos de resolución de conflictos que contemplan la mediación con igual fuerza que el arbitraje.

Más importante aún es entender que ha cambiado la manera de enfrentarse a un conflicto y hoy se valora el diálogo como eje fundamental, ya sea entre partes o con la intervención de un tercero llamado mediador. Son muchos los países en los cuales este es el mecanismo de resolución más utilizado y, si queremos destacarnos como un lugar atractivo para invertir, o bien liderar acuerdos en materia económica, no podemos quedarnos atrás en la estandarización de normas jurídicas de este tipo.

Así reconocemos la mediación como un mecanismo que hoy se privilegia frente a otros por sus ventajas y sabemos la importancia que tiene avanzar con la Reforma Procesal Civil que contiene la tan esperada Ley de Mediación supletoria a las regulaciones sectoriales en la materia.

En definitiva, no sólo el clima está cambiando en el mundo, también hay nuevos vientos en la forma en que las personas enfrentan un conflicto o se hacen cargo del mismo. Desde aceptarse hace 100 años la figura del duelo entre partes, hoy valoramos y fomentamos el uso del diálogo para lograr acuerdos, reconocemos a los mediadores como expertos que agregan valor a la negociación entre partes y quienes utilizan estos mecanismos se distinguen positivamente, convirtiéndose en parte de este cambio ya no sólo climático.

(…) Un abogado debería considerarse un profesional contratado para hacer lo que debería hacerse por el cliente. Si un acuerdo a través de una negociación o alguna forma alternativa de resolución de conflictos es lo mejor para el cliente, entonces eso es lo que debería hacerse. Si los esfuerzos por llegar a un acuerdo fracasan, entonces el abogado debe prepararse a sí mismo y al cliente para el proceso apropiado". SOULTAU, Sebastián. *Mediation advocacy: destrezas (¿legales?) en un contexto no adversarial*. pp. 79-106. En BULLARD, Alfredo (Editor). *Destrezas legales en el litigio arbitral.* Palestra. Lima, 2018, pp. 79 y85.

FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

CAM
SANTIAGO • CHILE
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

Área Derecho Privado

Diplomado en Negociación y menciones

_ El Programa de Negociación UC, en permanente actualización hace más de 15 años, liderando en el país la formación de profesionales y ejecutivos que requieren negociar exitosamente en el ámbito profesional y personal.

POSTULACIONES ABIERTAS

» Clases vía streaming

Dudas y consultas: educacioncontinuaderecho@uc.cl

III. ACTIVIDADES E HITOS DEL PROGRAMA

La misión del Programa de Negociación UC es contribuir al desarrollo de la negociación y la resolución adecuada de conflictos, a través de actividades de docencia, investigación aplicada, extensión, formación y servicios a la comunidad. Esta iniciativa de la Facultad de Derecho, que cumple 15 años de vida, cuenta con el aporte de académicos de diversas disciplinas y escuelas de la UC, buscando posicionar a la universidad como una referencia nacional y regional en el estudio de la negociación y de los mecanismos adecuados de resolución de conflictos (MASC).

Enfoque multidisciplinario

Al igual que los principales proyectos académicos en torno a la negociación y la resolución cooperativa de conflictos en el mundo, el Programa nace como una iniciativa de la Facultad de Derecho. No obstante, su objeto de estudio requiere necesariamente de un enfoque interdisciplinario. Por eso, trabajamos estrechamente desarrollando iniciativas con la Escuela de Administración, la Escuela de Ingeniería, la Escuela de Trabajo Social y el Centro de Políticas Públicas, entre otras unidades académicas, centros y programas de nuestra universidad.

Estas alianzas han permitido llevar adelante un sinnúmero de proyectos conjuntos, especialmente en educación continua, docencia, desarrollo de cursos de especialización e investigación, colaborando así para potenciar el desarrollo del estudio de los mecanismos adecuados de resolución de conflictos desde la UC.

Docencia

El desarrollo de la negociación y la solución alternativa de conflictos requiere de su enseñanza y difusión. Es por eso que una de las principales actividades del Programa es fomentar la docencia de estas metodologías, especialmente negociación y mediación, en los distintos programas de pregrado, posgrado y de educación continua que imparte la Universidad, como el magister en Derecho LLM-UC, el Magister en Ingeniería Industrial, Magister en Administración de la Construcción, MBA, la licenciatura en Derecho y numerosos Diplomados de diversas disciplinas.

Metodologías aplicadas con enfoque teórico-práctico

Nuestro Programa se distingue por el desarrollo de metodologías aplicadas a la realidad chilena, basadas en el marco teórico más actual para el estudio de la negociación y la resolución de conflictos.

Un pilar fundamental en la enseñanza de estas metodologías es la utilización de juegos de roles, que permiten la adquisición y aplicación práctica de conocimientos, así como el desarrollo de destrezas.

Investigación aplicada

En los últimos años, el Programa ha otorgado un fuerte énfasis a la generación de conocimiento e investigación en negociación y resolución alternativa de conflictos.

Nuestro enfoque de investigación se dirige principalmente al estudio estos mecanismos, con el fin de contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento, basándonos en cuatro pilares: preparación estratégica, relaciones de cooperación, construcción de confianza y conducción de procesos regidos por la ética, que ponen a la dignidad humana en su centro.

Además, buscamos desarrollar publicaciones que revisen el estado de los MASC, fomentando su desarrollo e incentivando la existencia de una mirada técnica del conflicto y su resolución, siempre con un enfoque aplicado.

Por ejemplo, durante el 2018, en el marco del Concurso de Políticas Públicas UC, desarrollamos el proyecto "Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales de mediación", el cual fue realizado por los investigadores Liliana Guerra, de la Escuela de Trabajo Social, Carlos Frontaura, Decano de la Facultad de Derecho, Nicolás Frías, Subdirector del Programa de Reformas a la Justicia, acompañados por Cristián Saieh, Marcelo Marzouka y Benjamín Astete, del Programa de Negociación.

Vínculo con el medio

El Programa permanentemente busca instancias de acercar la negociación y la resolución cooperativa de conflictos a las personas. Por quinto año consecutivo, alumnos del curso de Negociación de la Facultad de Derecho, realizaron un proyecto con la comunidad, en el marco de la colaboración con Puentes UC. Utilizando la metodología de Aprendizaje y Servicio, se realizan actividades que permiten acercar los recursos académicos de la universidad con las necesidades concretas de las realidades locales de cada municipio, al tiempo que los estudiantes ganan una experiencia de aplicación directa de sus conocimientos y habilidades.

Otro importante aporte del Programa es la formación y capacitación entregada a organizaciones, organismos estatales y empresas, con distintos focos, de acuerdo a las necesidades de cada una. Entre otros, hemos impartido programas que abordan técnicas de negociación, estrategias de negociación colectiva, resolución de conflictos al interior de las organizaciones, técnicas de conciliación y mediación.

16 años de historia: principales hitos

De esta forma, desde su creación el Programa de Negociación UC ha conseguido posicionar a la Universidad Católica como una de las instituciones líderes en el estudio de la resolución alternativa de conflictos en el país, a través de distintas actividades, tales como:

- La dictación del Diplomado en Negociación, hoy en su XVII versión, que el 2019 incorporó dos menciones de especialización: Mención en Mediación, co-organizada con el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, que está orientada a analizar y aplicar el mecanismo de la mediación para la resolución de conflictos, desarrollando competencias para desenvolverse como mediador y/o parte; y la Mención en Negociación Estratégica Avanzada y Liderazgo, orientada a la aplicación de herramientas avanzadas de negociación estratégica y de liderazgo, como competencias para el desarrollo personal y ejecutivo.
- Alianzas con instituciones públicas y privadas para el desarrollo de competencias de negociación en sus organizaciones.
- Dictación de diversos programas de formación en negociación en conjunto con la Escuela de Administración y con la Escuela de Ingeniería.
- Publicación bimensual del Newsletter de Negociación UC, que cuenta con más de 2.000 suscriptores y con colaboradores externos e interno y publicación del Anuario.
- Presencia curricular de nuestros profesores en los programas de Magister LLM, MBA, MAC y MII, así como en diversos diplomados, tanto de nuestra Facultad como de otras unidades.
- Desarrollo de publicaciones e investigaciones.
- Colaboración con el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, para fomentar el desarrollo de la mediación comercial y para la formación de árbitros y mediadores.

Hitos destacados del año 2019

Algunos de los principales hitos del año 2019 fueron:

- Desarrollo del proyecto de investigación "Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales de mediación", en el marco del Concurso de Políticas Públicas UC.
- Realización de la XVII versión del Diplomado en Negociación.
- Participación en la formación de Mediación en Red, iniciativa que reúne a académicos de más de 20 universidades de Chile para impulsar colaborativamente el desarrollo de la mediación, cuyo lanzamiento contó con la presencia del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín y con Haroldo Brito, Ministro de la Corte Suprema.

- Publicación del III Anuario de Negociación del Programa.
- Colaboración con el Centro de Políticas Públicas en el desarrollo de la mediación de conflictos socioambientales. En particular, este año nuestro equipo colaboró en la dictación del primer diplomado en Mediación en Conflictos Socioambientales, organizado por dicho Centro y que cuenta con la certificación de la Universidad de Ciencias Aplicadas de Berna.
- Durante este año realizamos extensos programas de formación para instituciones como la Dirección del Trabajo, capacitando a los conciliadores de dicho servicio, el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, entrenando a un grupo de líderes en mediación de conflictos organizacionales y para empresas, tales como Cencosud, Tottus y Aquanima, todas las cuales confiaron la formación de sus profesionales a la UC a través del equipo del Programa.
- Desarrollo de la investigación en el contexto del Concurso de Políticas Públicas del Centro de Políticas Públicas UC, con el proyecto "El panel comunitario como alternativa para la solución de conflictos socioambientales", con el equipo conformado por la profesora Liliana Guerra de la Escuela de Trabajo Social, los profesores Carlos Frontaura, Nicolás Frías, Macarena Letelier y Juan Eduardo Ibáñez de la Facultad de Derecho, además de Juan Pablo Schaeffer, investigador externo, y el equipo de nuestro Programa, conformado por Cristián Saieh, Benjamín Astete y Felipe Martínez.
- Adjudicación de la 32°edición del Fondo de Desarrollo para la Docencia, con el objeto de desarrollar un curso de optativo de profundización para estudiantes de pregrado en negociación y resolución conflictos, con el proyecto llamado: "Taller de Negociación: cooperar en tiempos de crisis".

Equipo

Equipo académico
Cristián Saieh, Director.
Felipe Martínez, Coordinador de Investigación.
Camila Leyton, Coordinadora Académica.
Rodrigo Figueroa, Community Manager.
Carolina Larraín, Profesora miembro.
Carolina Barriga, Profesora miembro.

Colaboradores e investigadores asociados
Maureen Boys
Sergio Espejo
Nicolás Frías
Carlos Frontaura
Liliana Guerra
Edgar Kausel
María Soledad Lagos
Macarena Letelier
Darío Rodríguez
Juan Pablo Schaeffer

Ayudantes de investigación
Daniel Beltrán
Natalia Sanzana
Tamara Atabales
Fernanda Fluhmann
Francisca Navarro
Isadora Peña

Editor del Anuario
Felipe Martínez

TALLERES PARA EMPRESAS E INSTITUCIONES

Continúa la formación de tu equipo en negociación y solución de conflictos.

¿Sabías que más de un 75% de los profesionales y ejecutivos encuestados señalan la falta de preparación como la causa del fracaso de sus negociaciones o de haber dejado valor en ellas?

Los talleres y programas cerrados dirigidos a instituciones dictados por el equipo del Programa tienen por objetivo es que los participantes conozcan y apliquen las mejores prácticas y las más modernas técnicas y estrategias de negociación, para integrar equipos de alto desempeño, generar acuerdos de máximo valor y construir relaciones de cooperación, tanto interna como externamente.

- **Metodología práctica**: basada en el método del caso y en juego de roles.

- Enfoque aplicada a la realidad chilena y a las necesidades de cada institución, que tiene como pilares la **preparación estratégica;** el establecimiento de relaciones de **cooperación**; la **construcción de confianza** y la importancia de la **ética** en las negociaciones.

Objetivo general

Los talleres y programas tienen como finalidad entregar la metodología de Negociación UC, adaptado a la realidad de la empresa o institución que lo requiera. Esta metodología se basa en más de 15 años de experiencia práctica e investigaciones aplicadas a la realidad chilena desarrolladas por el Programa de Negociación.

Metodología de enseñanza

El foco del aprendizaje es la experiencia de los asistentes, con una enseñanza participativa que tiene un enfoque práctico aplicado a la empresa o institución, a través del método del caso y el de juego de roles creado por el Proyecto de Negociación de Harvard.

Los participantes en sus grupos de trabajo preparan simulaciones de casos que les permiten ejercitarse y reflexionar y luego, se intercambia feedback dirigido por el equipo docente.

Duración

Es flexible y se estructura de acuerdo a los requerimientos específicos de la organización.

Desde su creación el equipo del Programa ha capacitado a más de 3.000 alumnos en pregrado, posgrado, profesionales y ejecutivos de diversos perfiles, dirigentes comunitarios y sindicales, entre otros.

Se han entrenado con el Programa de Negociación UC: Codelco, Cocha, Banco BCI, Cencosud, Enap, Enex, ThyssenKrupp, Ventisquero, Entel, Paris, Falabella, Pelambres, Mutual Seguridad, Chilectra, Ingevec, Ultramar, Enersis, Sofofa, Superintendencia de Valores y Seguros, Ministerio de Salud, Dirección del Trabajo, Santander Investment, Tottus, Falcon Partners, Minera Esperanza, Pelambres, Escondida, Kaufmann, Anglo American, Matrix Consulting y Clínica Santa María, entre otras.

Para más información

Comunícate contáctanos,a través del correo **negociacion@uc.cl** o al teléfono **(+562) 2354 2367.**

Las opiniones expresadas por los autores de los artículos publicados en este medio son de su propia responsabilidad y no representan necesariamente la opinión del Programa de Negociación, de la Facultad de Derecho o de la Pontificia Universidad Católica de Chile.