Boletín N° 9.537-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables senadores señores Bianchi, Chahuán y García Huidobro, que modifica la ley N° 19.968 para permitir la representación por abogado habilitado de los adultos implicados en la sesión inicial del procedimiento de mediación familiar.

La mediación, para los efectos a los que se refiere la Ley 19968, es definida en su título V 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."

La misma ley en el inciso primero de su artículo 106 reza "Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento".

Es preciso indicar que en las materias señaladas en el párrafo anterior, la mediación no es optativa para las partes. Ellas deben concurrir a esta instancia pre judicial a fin de que se les abra luego, la vía jurisdiccional.

Por otro lado, el artículo 108 establece que el mediador debe fijar una sesión inicial de mediación, a la que deberán concurrir los adultos involucrados en el conflicto, sea de manera conjunta o no, pero, deberán concurrir personalmente, aunque pueden acompañarse de sus abogados.

La mediación, en principio, buscaba aligerar la carga de los tribunales y facilitar los acuerdos entre las partes por ser ellas, las más versadas en sus propios conflictos, consecuentemente, son los que están en mejor posición de determinar lo necesario para la satisfacción de los intereses en juego, lamentablemente, no ha tenido los resultados que podríamos haber esperado.

La mediación se transforma en un mero trámite y un porcentaje importante de estos procedimientos quedan frustrados porque, a pesar de existir interés en lograr un acuerdo y cumpliéndose ciertos parámetros bases, no pueden asistir a la mediación por encontrarse en lugares distintos a aquellos en que esta se debe llevar a cabo y no pueden actuar por mandato ya que la ley exige la comparecencia personal.

La limitación del artículo 108, que restringe la posibilidad de asistir a la mediación representado por abogado u otra persona con poder suficiente, no se justifica desde distintas perspectivas. La primera de ellas es atender que existen actos de carácter mucho más personal y que sin embargo, aceptan la realización a través de mandato, por ejemplo, el propio matrimonio.

Otra perspectiva, es analizar el hecho de que a un abogado se le puede entregar poder con todas las facultades del artículo 7 del Código De Procedimiento Civil, lo que lo autorizará a tomar parte del asunto del mismo modo que podría hacerlo el poderdante y, con mención especial, podrá también desistirse en primera instancia de la acción, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, aprobar convenios, etc. Si analizamos todas las facultades

aquí entregadas, podemos observar que son decisiones de inmensa relevancia en lo que se refiere a la defensa y gestión de negocios ajenos y no se explica porque, aceptándose la actuación vía mandato en estos casos, se margina de la mediación. Según algunos, lo anterior responde a que la mediación está basada en mecanismos de colaboración de los involucrados en la resolución de los conflictos familiares, lo que no parece excluyente -a nuestro juicio- del espíritu colaborativo que exige, por ejemplo, una transacción o aceptar una demanda de la parte contraria.

Se arguye también que el espíritu original del legislador era que fuese un trámite personal y que a eso se debió la forma en que quedó el texto final de la Ley. La redacción original del mensaje de la Ley 20286, contemplaba una modificación del ya mencionado artículo 108 al que agregaba que "las personas jurídicas y las personas naturales que tengan su domicilio en un territorio jurisdiccional distinto, podrán hacerlo por intermedio de sus representantes o apoderados", lo que finalmente fue suprimido.

Debemos reconocer que el mensaje original se daba cuenta de la dificultad que traería no admitir la comparecencia a través de representantes y, entregaba una solución.

Lamentablemente, el inconveniente que era solucionado por la frase suprimida en la tramitación, hoy es una piedra de tope y se vuelve mayor para las personas que residen en las zonas extremas, como la que represento, pues tener que recurrir a una mediación en un determinado territorio jurisdiccional -que puede estar muy lejos del de residencia-significa en los hechos que se pierde esta instancia, que ésta siempre termina frustrada y que no es más que una dilación en el proceso.

Finalmente, considerando que el actual articulado ya permite ir acompañado de abogado; que la eventual acción jurisdiccional posterior, requiere patrocinio en los términos del artículo 1° de la Ley 18120; y la necesidad de resguardar la igualdad entre las partes, por la cual además debe velar el mediador; se propone exigir que la comparecencia cuando sea vía representación sea por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

Por las razones anteriores es que venimos en presentar el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo único: Sustitúyase el inciso primero del artículo 108 de la Ley 19968, por el siguiente nuevo:

Artículo 108.- Citación a la sesión inicial de mediación. El mediador designado fijará una sesión inicial de mediación. A ésta citará, conjunta o separadamente, a los adultos involucrados en el conflicto, quienes deberán concurrir personalmente, o patrocinadas por abogado habilitado.