

MEDIACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE: EL CASO EN SALUD. NO TODO LO QUE BRILLA ES ORO

MEDIATION AND ACCESS TO JUSTICE IN CHILE: THE CASE OF HEALTH. NOT ALL THAT GLITTERS IS GOLD

DOI: 10.19135/revista.consinter.00021.37

Recibido/Received 27/05/2025 – Aprobado/Approved 20/11/2025

Diego Palomo Vélez¹ – <https://orcid.org/0000-0002-6732-8890>

Diego Valdés Quinteros^{2 3/4} – <https://orcid.org/0009-0009-1076-6345>

Resumen

El artículo analiza críticamente la regulación de la mediación obligatoria en materia de salud en Chile y su impacto en el derecho de acceso a la justicia. El objetivo es determinar si el diseño normativo chileno —que exige la mediación como requisito prejudicial para demandar a prestadores institucionales públicos— resulta compatible con los principios estructurales del proceso y con la tutela judicial efectiva. La hipótesis plantea que este modelo es incompatible, o al menos genera tensiones significativas, con la imparcialidad, la igualdad de armas y la voluntariedad que deben caracterizar a los mecanismos autocompositivos. Metodológicamente, la investigación se desarrolla a partir de un análisis dogmático y una revisión crítica de la normativa aplicable, complementados con referencias doctrinales y comparadas. Los resultados muestran que la mediación obligatoria presenta déficits relevantes en cuanto a la garantía de imparcialidad, restringe el acceso inmediato a la jurisdicción y debilita la función tutelar asociada al proceso civil. Se concluye que, ante la falta de justificaciones jurídicas suficientes que permitan restringir el acceso a la justicia, el mecanismo debiera ser reformado, reafirmando el carácter voluntario de la mediación y preservando el rol central del proceso judicial en la protección de los derechos.

Palabras claves: Mediación – Acceso a la justicia – Imparcialidad – Debido proceso – Salud.

Abstract

This article critically examines the regulation of mandatory health-care mediation in Chile and its impact on the right of access to justice. The objective is to assess whether the Chilean framework—which requires mediation as a compulsory pre-trial step before filing claims against public health-care providers—is compatible with the structural principles of civil procedure and with effective judicial protection. The

¹ Abogado, Doctor en Derecho. Abogado Integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca. Profesor titular de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Talca, Chile. dpalomo@utalca.cl. <https://orcid.org/0000-0002-6732-8890>

² Abogado, Magíster en Derecho. Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad de Talca. Profesor auxiliar de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Maule, Chile. dvaldes@ucm.cl. <https://orcid.org/0009-0009-1076-6345>

³ Los autores agradecen la colaboración de la ayudante de investigación doña Estefanía Alejandra Muñoz Alegria, egresada de Derecho de la Universidad Católica del Maule, Chile.

⁴ Los autores declaran que en la elaboración de este artículo no se ha hecho uso de herramientas de inteligencia artificial.

hypothesis suggests that this model is incompatible, or at least produces significant tensions, with the principles of impartiality, equality of arms, and voluntariness that should guide consensual dispute-resolution mechanisms. Methodologically, the study relies on a dogmatic analysis combined with a critical review of the applicable legislation, supported by doctrinal and comparative sources. The results indicate that mandatory mediation exhibits important deficits regarding impartiality, limits immediate access to the courts, and weakens the judiciary's protective function. The article concludes that, given the absence of sufficient legal grounds to justify restrictions on access to justice, the mechanism should be redesigned by reaffirming the voluntary nature of mediation and preserving the central role of judicial proceedings in the protection of rights.

Keywords: Mediation – Access to justice – Impartiality – Due process – Health-care disputes.

Sumario: 1. La jurisdicción y el proceso como garantía; 2. Crisis de la Justicia civil y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; 3. La mediación, en especial en materia de salud. Planteamientos críticos; 4. A modo de conclusión. A propósito de las buenas perspectivas que se abren con la reforma procesal civil, una redefinición del papel de los mecanismos alternativos y la mediación. 5. Bibliografía.

1 LA JURISDICCIÓN Y EL PROCESO COMO GARANTÍA

Una de las cuestiones más controvertidas que surgen al abandonar el enfoque proceduralista y analizar en profundidad las instituciones fundamentales del Derecho procesal está vinculada directamente con la función que se atribuye a la jurisdicción, la cual desarrolla a través del proceso como instrumento.

En efecto, la doctrina ha sido prolífica sobre este tema⁵, generando un debate en torno a la tarea que le corresponde a la jurisdicción. Este debate ha oscilado entre diversas perspectivas sobre la esencia del poder-deber del Estado, evocando la clásica expresión que da inicio a las definiciones más conocidas de jurisdicción frecuentemente citadas. Por un lado, están quienes consideran que la jurisdicción y la función judicial se orientan a la resolución de conflictos; por otro, quienes le atribuyen la labor de aplicar o hacer efectivo el Derecho objetivo en casos concretos, lo cual tiene importantes implicancias sobre la función asignada al proceso como instrumento⁶.

Coincidimos, en principio, en que la tutela y la realización del Derecho objetivo constituyen el núcleo fundamental de la función jurisdiccional⁷. Sin embargo, no debemos perder de vista que, en la mayoría de los casos de jurisdicción civil —que es el enfoque de este trabajo—, dicha función se ejerce precisamente en

⁵ Sólo para una muestra, hacemos referencia a los siguientes textos: MONROY GÁLVEZ, Juan, *Teoría general del proceso*, 3^a edición, Lima, Ed. Communitas, 2009, pp. 383-413. MARINONI, Luiz, *Teoria geral do processo*, 3^a edición, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, pp. 93-135. VÉSCONI, Enrique, *Teoría general del proceso*, 2^a edición, Bogotá, Ed. Temis, 2006, pp. 99-110. MARINONI, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 2010, pp. 90-136.

⁶ Véase: DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 430.

⁷ Así lo señala: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho procesal, introducción*, 3^a edición, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2005, p. 22.

el contexto de una disputa entre partes. En este sentido, la jurisdicción no solo busca garantizar y materializar el Derecho establecido, sino también resolver los conflictos entre las partes, con el propósito último de alcanzar la paz social.

Esto implica que la función jurisdiccional se aplica a situaciones específicas con el propósito de garantizar y proteger el Derecho, buscando otorgar a cada quien lo que le corresponde. Por tanto, la resolución de las controversias no puede llevarse a cabo mediante cualquier criterio de decisión, sino estrictamente de acuerdo con las normas jurídicas⁸. En consecuencia, para comprender adecuadamente esta función, es esencial considerar ambos aspectos de manera conjunta, y no como excluyentes.

Independientemente de la postura que se adopte al analizar la función de la jurisdicción y del proceso, es crucial, especialmente en relación con lo que se expondrá más adelante, considerar las razones fundamentales que sustentan la función jurisdiccional desempeñada por los tribunales de justicia mediante el proceso. A nuestro juicio, estas razones son principalmente la garantía de imparcialidad y la cosa juzgada. Esto es particularmente relevante si se comprende que el objetivo de tutelar y realizar el Derecho no justifica despojar de contenido ni de exigencias las herramientas que el legislador pone a disposición de los justiciables.

A menudo se olvida, especialmente cuando prevalece el discurso sobre la crisis de la Justicia y las propuestas de reformas, que el proceso, como instrumento de la jurisdicción, es y siempre será una creación artificial del legislador⁹. La labor del legislador en esta tarea de diseño es de suma importancia, ya que debe ensamblar las distintas piezas de manera que el resultado sea un mecanismo que se aproxime lo más posible a la justicia y a la eficacia en la resolución de los conflictos entre las partes.

En efecto, en esta tarea de creación, el legislador no goza de absoluta libertad, sino que está sujeto a las limitaciones impuestas por el deber de respetar ciertos principios fundamentales, que no son más que postulados básicos de justicia. Sin ellos, sería imposible hablar propiamente de un proceso, lo que la doctrina denomina debido proceso¹⁰.

Existe un amplio consenso sobre cuáles son estos postulados fundamentales de justicia¹¹, destacándose consistentemente los principios de dualidad de partes, igualdad de armas y audiencia bilateral. Estos principios no solo orientan cualquier tipo de proceso, sino que también son inherentes a la idea misma de proceso, al establecer las posiciones que ocupan las partes y garantizar un punto de partida esencial. Sin este punto de partida, todo lo demás se convierte en un mero simulacro.

⁸ Como apunta: ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal: Introducción*, 2^a edición, Valencia, Ed. Punto y Coma, 2002, p. 32.

⁹ Seguimos en esta idea a De la Oliva y Carreras: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, ob. cit., pp. 44-45.

¹⁰ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “El debido proceso civil” en FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, edit., *La constitucionalización del Derecho chileno*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2003, pp. 251 y ss.

¹¹ Por citar algunos: BERZOSA, Victoria, “Principios del proceso”, *Revista Justicia*, N°2, 1992, pp. 553 y ss.; ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de Derecho procesal civil*, Santiago, Ed. Punto Lex/Thomson Reuters, 2011, p. 191.

Este fundamento esencial de la actividad jurisdiccional radica en la imparcialidad del juez¹², la cual es reconocida como el verdadero pilar de la función jurisdiccional y de las garantías procesales de las partes.

Se instala entonces la noción del proceso como garantía a partir de la cual se constata que tan importante es el reconocimiento de derechos materiales de las personas por medio de la actividad jurisdiccional, como el camino que hay que seguir para llegar al resultado, lo que importa atender a la importancia del instrumento que se regula para obtenerlo¹³, comenzando por la garantía que ofrece la noción de imparcialidad sin la cual no se puede entender la labor que tienen encomendada los tribunales de justicia y desde la cual toman conocimiento de lo que las partes plantean y terminan resolviendo¹⁴. Es en esta dirección que la mejor doctrina ha destacado las tres principales manifestaciones de esta garantía: el desinterés objetivo de la jurisdicción en la tutela y actuación del Derecho en el caso concreto¹⁵, la imparcialidad¹⁶ y la independencia¹⁷.

De lo explicado hasta acá queda configurado un escenario en el cual los tribunales desarrollan la labor jurisdiccional a través de un instrumento (el proceso) que debe satisfacer en su diseño y aplicación unos pocos pero indisponibles postulados elementales de justicia, lo que ya implica una serie de marcas y resguardos que deben caracterizar el desarrollo de esta labor, las que buscan

¹² RICCI, Gian Franco, *Principi di Diritto Processuale generale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998, p. 9.

¹³ MONTERO AROCA, Juan, “El proceso civil llamado social como instrumento de justicia autoritaria” en MONTERO AROCA, Juan, edit., *Proceso civil e ideología*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, pp. 164-165.

¹⁴ Respecto a este punto véase especialmente: MONTERO AROCA, Juan, *Proceso y garantía: el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 694. MONTERO AROCA, Juan, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 334.

¹⁵ Así se explica, según De la Oliva, la diferencia entre la Administración y la Jurisdicción: “Cabe decir que la Administración también tutela el ordenamiento jurídico y realiza el Derecho objetivo. Y así es, pero no es ese su fin esencial. La Administración tutela y realiza el Derecho, haciendo cumplir unas normas o sancionando su incumplimiento, en cuanto ese Derecho, esas normas, se refieren a la actividad administrativa misma. En cambio, la Jurisdicción tutela y realiza el Derecho porque ésa es cabalmente su misión, y hace observar normas jurídicas o sanciona su infracción siendo esas normas reguladores o referentes, en último extremo, a conductas ajenas. La actividad jurisdiccional guarda siempre una última relación a algo ajeno. Este rasgo, denominado por Chiovenda ‘alienácia’, y que podríamos llamar (evitando un barbarismo como el de ‘ajenidad’) desinterés objetivo, es característico del quehacer jurisdiccional”. “La jurisdicción, en cambio, aplica y realiza el Derecho porque le está encomendada esa aplicación y realización, siendo siempre ajena al órgano jurisdiccional la materia sobre la que, a la poste, versa su actividad”. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, ob. cit., pp. 25-26.

¹⁶ “La imparcialidad arguye que, junto a la ordinaria existencia de sujetos jurídicos en posiciones procesales contrapuestas, los órganos jurisdiccionales se encuentran en una posición distinta y neutral”. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, ob. Cit., p. 26.

¹⁷ “La independencia consiste en la ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, formulado positivamente, en la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional (...) en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del Derecho. Al ejercer la jurisdicción, los órganos jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al Derecho mismo”. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, ob. cit., p. 27.

asegurar que el principal producto que emana de la jurisdicción sea merecedor de las conocidas notas que identifican a la cosa juzgada.

1 CRISIS DE LA JUSTICIA CIVIL Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Sin perjuicio de lo dicho, es lugar común desde hace un tiempo que se aluda a la crisis que experimenta la Justicia civil en los diversos países¹⁸, también en Chile¹⁹, según lo cual la jurisdicción estatal evidenciaría notas críticas que ameritarían ocuparse mucho más seriamente de su eficiencia, especialmente teniendo a la vista la situación de los justiciables que deben esperar varios años para obtener una respuesta de la jurisdicción, siendo preocupante el problema de lentitud que se aprecia en la respuesta jurisdiccional²⁰.

En efecto, la cuestión de la búsqueda de la eficiencia en la Justicia ha sido ligada con la mejora en los tiempos de duración de los procesos²¹. Buena muestra de ello, entre nosotros, es que el eslogan principal de la propuesta de reforma procesal civil²² (al igual que ocurrió con las reformas a la Justicia de familia y laboral) ha estado centrado en hacerse cargo, a partir de la opción por la oralidad, de la búsqueda de una mayor eficiencia desde la perspectiva del factor tiempo, secuestrado por un modelo escriturado que se levanta desechar la concentración y que renuncia en buena medida a la posibilidad de acortar el horizonte temporal de una respuesta jurisdiccional eficaz.

Con todo, ya lo hemos advertido en otros lugares, es nuestro parecer que la búsqueda de una mayor eficiencia en la Justicia civil no debe agotarse en mejorar los índices o las estadísticas del factor tiempo, dado que muchas veces la prisa puede esconder un deficitario desempeño en cuanto a otro de los aspectos que no debemos perder de vista jamás, cual es la calidad del servicio y del producto de la jurisdicción²³.

Junto a los intentos de mejorar la eficiencia del proceso como instrumento esencial de la jurisdicción, los esfuerzos también han estado dirigidos a contemplar

¹⁸ TROCKER, Nicoló, VARANO, Vincenzo, edit., *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Turín, Ed. Giappichelli, 2005, p. 275.

¹⁹ PALOMO VÉLEZ, Diego, *Reforma procesal civil: oralidad y poderes del juez*, Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 2010, p. 394.

²⁰ Así lo advertimos ya en: PALOMO VÉLEZ, Diego, “Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el Anteproyecto de nuevo CPC chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 3, 2009, p. 623.

²¹ CARPI, Federico, ORTELLS, Manuel, edit, *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. I y II, Valencia, Universidad de Valencia, 2008.

²² Basta la lectura del Mensaje con el que se inicia el Proyecto de ley de nuevo Código Procesal Civil (N°432-359), de fecha 12 de marzo de 2012.

²³ Para Ortells, la calidad del resultado del proceso civil consiste en: “a) el acierto del juicio de hecho, lo que requiere suficientes posibilidades de aportación de hechos relevantes y de prueba de los mismos; b) el acierto del juicio del Derecho, que depende de la formación jurídica del juez y de una suficiente posibilidad de debate sobre los aspectos jurídicos”: ORTELLS RAMOS, Manuel, “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”, *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, p. 426.

otros mecanismos que se han estimado menos malos que el proceso²⁴, que puede ser muy complejo, lento o costoso bajo la fórmula vigente, propendiendio hacia la desjudicialización²⁵.

Han surgido o allí donde existían se han potenciado una serie de mecanismos de solución extrajudicial de conflictos (que en la versión en inglés reciben la conocida denominación de ADR, Alternative Dispute Resolution)²⁶, los que desde un inicio han gozado de un particular entusiasmo. Toman mayor protagonismo mecanismos como la negociación, la mediación, la conciliación (incluso el arbitraje que, sin embargo, tiene unas características y exigencias que lo acercan mucho al proceso judicial), por nombrar los más reconocidos sólo teniendo en consideración el ámbito civil²⁷, en donde el postulado central muy difundido está en pasar de la cultura del litigio hacia la solución de pacificación, dejando a los tribunales para funciones más específicas y para casos que no se puedan solucionar por otros medios²⁸ en una tendencia que Cappelletti vinculó a una cruzada por el acceso a la Justicia²⁹.

Huelga señalar que, en gran parte de estos mecanismos, y desde luego tratándose de la mediación entre nosotros, la que será objeto de nuestra atención especial, estamos frente a lo que tradicionalmente se han denominado “equivalentes jurisdiccionales”, entendiéndose por tal todo acto que sin haber emanado de la

²⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, ob. cit., p. 59.

²⁵ PALOMO VÉLEZ, Diego, DELGADO CASTRO, Jordi, “Justicia civil pública y privada: términos para un adecuado entendimiento. Una mirada desde Chile y sus procesos de reforma”, *Civil Procedure Review*, vol. 7, N° 2, 2016, p. 90.

²⁶ Y que alude a una serie de fenómenos heterogéneos a través de los cuales se promueven iniciativas de resolución de conflictos sin la decisión del caso por parte del juez ordinario, sea que estos procedimientos se confíen al mismo juez ordinario o a terceros, y en dónde el objetivo en general es el mismo, tratar de prevenir un juicio o abordarlo la controversia con técnicas simplificadas, con menor tiempo y costos: ALPA, Guido, “Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile”, *Rivista Politica del Diritto*, N° 3, 1997, pp. 403-404.

²⁷ Sobre este tema, algunas recomendaciones: BARONA VILAR, Silvia, *Solución extrajudicial de conflictos: Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho procesal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 309. BARONA VILAR, Silvia, “Los ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1, 2011, pp. 185-211. HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, edit., *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2006, p. 212. NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *Negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de solución de controversias*, Santiago, Ed. Jurídicas de Santiago, 2009, p. 220. También: BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Justicia privada”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. 16, 2004, pp. 165-186. LAGARDE, Xavier, “Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges”, *Revue de L’arbitrage*, 2001, N° 3, pp. 423-449.

²⁸ VÉSCOVI, Enrique, “La búsqueda de soluciones alternativas para el mejoramiento de la Justicia. El arbitraje en los Códigos modelos de Derecho unificado”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo IV, 2001, pp. 530-531.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, *El acceso a la Justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996, pp. 52 y ss. FUENTES MAUREIRA, Claudio y VARGAS PAVEZ, Macarena, *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones*, 2^a edición, Santiago, DerEdiciones, 2024, p. 19.

jurisdicción estatal equivale a los efectos que produce una sentencia en lo que liga con la composición del conflicto jurídico³⁰.

Sin embargo, el “cuadro idílico” de la justicia coexistencial y no conflictual que se propugna parece no estar inmunizado frente a problemas de diversa naturaleza³¹, a pesar que algunos no tomen nota de aquello³².

Las críticas han provenido desde distintos frentes y han apuntado a diversos aspectos. Una de las críticas apunta a la ideología que se entiende está detrás del surgimiento o fortalecimiento de estos mecanismos que “estimulan” a los ciudadanos a aceptar un acuerdo, cualquiera que éste sea, y se refiere a que el Estado parece que hubiese renunciado a detentar el monopolio de la administración de justicia, abriendo la puerta a una especie de privatización de la justicia civil, generando instancias para materializar una fuga desde la jurisdicción y de la cosa juzgada estatal³³.

Vinculada a esta observación encontramos una segunda crítica, la que pone el acento ya no en la eventual afectación del sistema de jurisdicción estatal, sino en la situación de afectación de los ciudadanos que se ven empujados a un sistema de justicia de segunda clase³⁴, dónde es difícil asegurar la “independencia, neutralidad e imparcialidad” de quien encabeza el mecanismo alternativo, el contradictorio y la igualdad de armas entre las partes³⁵, postulados elementales de justicia que sí están presentes en la jurisdicción y su instrumento esencial, el proceso, por mandato constitucional. De hecho, se ha dicho que se trata de postulados cuya noción aglutinadora, cual es el debido proceso, es inexistente y hasta innecesaria en los ADR³⁶, por lo que el concepto de “equivalente jurisdiccional” se difumina, alcanzando sólo sus efectos, mas no las garantías mínimas que protegen el tránsito hacia el efecto de cosa juzgada.

Bastante claro ha sido Taruffo sobre el particular, y en el punto lo seguimos: “Los métodos alternativos pueden ser muy útiles y también indispensables, pero deben asegurar imparcialidad, contradicción e igualdad en el tratamiento de los intereses de todas las partes en conflicto”³⁷. En efecto, los ADR plantean un

³⁰ PEREIRA ANABALÓN, Hugo, *Curso de Derecho Procesal*, Santiago, Ed. Jurídica Cono Sur, 1993, pp. 104 y ss. Aunque el concepto de equivalentes jurisdiccionales ha ido siendo dejado de lado por el de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

³¹ DIDONE, Antonio, “Las prioridades en la Justicia civil”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. V, 2002, pp. 109 y ss.

³² Apelando a dejar a tras la negatividad y desconfianza en los ADR: VÉSCOVI, Enrique, ob. cit., pp. 531-532.

³³ Se señala por los más críticos que detrás del desarrollo y fomento de estos mecanismos alternativos existe un postulado ideológico que va más allá del discurso bien intencionado que según el cual se apuesta por una justicia coexistencial, cooperativa y horizontal. CHIARLONI, Sergio, “La justicia civil y sus paradojas”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. V, 2002, p. 101. También: BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, ob. cit., pp. 165 y ss. Y TARUFFO, Michele, “Una alternativa a las alternativas: modelos de resolución de conflictos” en TARUFFO, MICHELE, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 115.

³⁴ PÉREZ, Álvaro y COPANI, Juan, “Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil: ¿La justa realización del derecho material vs. La resolución de conflictos?”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVII, Sem. I, 2006, pp. 168-169.

³⁵ DIDONE, Antonio, ob.cit., p. 111.

³⁶ PÉREZ, Álvaro, COPANI, juan, ob. cit., p. 169.

³⁷ TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 791. También: COMOGLIO, Luigi, “Mezzi alternative di tutela e garanzie costituzionali”, *Rivista di Diritto Processuale*, 2000, pp. 318 y ss.

problema en cuanto a las garantías, agravado por la “escasa visibilidad”³⁸ de los procedimientos por lo que, no obstante el entusiasmo que pueda tenerse respecto de ellos, debe el legislador tener especial cuidado en orden a ignorarlas o afectarlas, so pena de exponer esta clase de mecanismos a un progresivo descrédito entre los operadores del sistema, además de hacerlos incompatibles con principios básicos irrenunciables³⁹. En otras palabras, si bien se suelen reconocer las ventajas que pueden aportar estos mecanismos alternativos desde la perspectiva de la celeridad, la simplicidad, la informalidad y la economía, estaríamos frente a un precio a pagar demasiado alto en términos de justicia⁴⁰.

Un tercer orden de consideraciones críticas proviene del carácter voluntario u obligatorio con el que se recoja el mecanismo alternativo en cuestión. Para algunos la clave del éxito en este punto pareciera estar en consagrar la obligatoriedad de la utilización previa del mecanismo, por infundada y equivocada que resulte esta creencia. Bien se ha dicho que las partes no se arreglan porque alguno o la ley las obliga a buscar este arreglo en forma previa⁴¹; es más, esta obligatoriedad, según bien se ha dicho, en muchos casos termina siendo inútil, causando pérdida de tiempo y otras complicaciones, siendo muy difícil distinguir entre intentos producidos por la existencia de una real voluntad de llegar a acuerdo e intentos originados exclusivamente en la obediencia al mandato legal que hace obligatorio la utilización previa del mecanismo⁴².

Si a eso sumamos el hecho que muchas veces el desarrollo y fomento de estos mecanismos no responde tanto a la declarada búsqueda de una modificación en la costumbre o posición cultural adversarial de un país, sino que al propósito (las más de las veces inconfesado) de liberar a los tribunales de unos asuntos que son considerados de modesto valor económico o mirados como poco útiles para el progreso de la ciencia jurídica⁴³, transformándose el mecanismo en un trámite más, anterior al ejercicio de la jurisdicción, puede considerarse que existen razones para no plegarse automáticamente a los benevolentes comentarios y hasta alabanzas que suelen rodear el tratamiento de este tema en general.

No obstante, pareciera que los mecanismos alternativos, con sus aspiraciones declaradas y también las inconfesadas, ha contagiado a nuestro legislador que ha visto en ellos una fórmula a la cual se debe echar mano con progresiva intensidad, estableciendo una instancia previa extrajudicial como presupuesto procesal de admisibilidad. Justamente en esta línea encontramos en nuestro medio jurídico la situación de la mediación y su particular configuración con carácter obligatorio y

³⁸ TARUFFO, Michele, “Observaciones sobre los métodos alternativos de resolución de controversias” en TARUFFO, Michele, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 135.

³⁹ Estos procedimientos alternativos debieran, como mínimo, autorizar a cada parte el derecho a comparecer y participar, el derecho a defenderse y hacerse asistir, el derecho a deducir prueba, entre otras garantías que se anotan por la doctrina: ALPA, Guido, ob. cit., p. 407.

⁴⁰ COMOGLIO, Luigi, ob. cit., p. 371. BORDALÍ, Andrés, CORTÉZ, Gonzalo, DELGADO, Jordi y PALOMO, Diego, *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, 3^a edición, Santiago, Legal Publishing, 2024, p. 639.

⁴¹ TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 784.

⁴² CHIAROLINI, Sergio, “Estado actual y perspectivas de la conciliación extrajudicial”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. VII, 2004, p. 174.

⁴³ DIDONE, Antonio, ob. cit., p. 111.

prejudicial en algunos casos que deberá ser objeto de nuestra consideración crítica de modo especial.

En línea con dicha progresividad⁴⁴, nuestro legislador también incorporó una disposición común a todo procedimiento, en la cual establece el deber de los abogados, de los funcionarios de la administración de justicia y de los jueces, de promover el empleo de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, como la conciliación, la mediación, entre otros⁴⁵, que sin bien puede considerarse que es una mera declaración programática, podría ser utilizada erróneamente para reavivar conductas reñidas con la imparcialidad judicial⁴⁶.

2 LA MEDIACIÓN, EN ESPECIAL EN MATERIA DE SALUD. PLANTEAMIENTOS CRÍTICOS

La mediación es uno de los mecanismos que se reconocen como parte integrante de la denominación ADR a la cual antes hemos hecho referencia (refrendado por el art. 3º bis del Código de Procedimiento Civil) y de entrada cabe anotar entre sus características más importantes el hecho que el mediador no decide la controversia, pero valiéndose de diversas técnicas y participando en las negociaciones con indicaciones y consejos procura buscar que se genere el acuerdo ayudando a las partes a encontrarlo.

Como se ve, y bien se ha destacado en la doctrina esta relación, la mediación se vincula estrechamente con la negociación representando un estadio más avanzado de ella, justamente por la intervención de un tercero que asiste este proceso⁴⁷, destacándose por algunos autores que se trataría de un ejercicio de tolerancia que permite un mejor entendimiento entre las personas, revalorizando el diálogo⁴⁸. Esto, desde luego, desde una lectura “ídilica” del mecanismo, aún sin incidir en el enfoque y aspectos que resultan cuestionables.

En Chile, la mediación ha sido especialmente difundida y conocida a propósito de la reforma a los procedimientos de los tribunales de familia, primero a través de la ley N° 19.968, que consagró un nuevo sistema procesal para las causas de familia, luego por la vía de la ley N° 20.286 que debió hacerse cargo de una serie de enmiendas, correcciones y complementos al diseño original que se mostró al poco tiempo deficiente en su funcionamiento, llegándose a una situación de colapso que impuso la necesidad de una reforma a la reforma. Sin embargo, no es la única materia en que recibe aplicación en nuestro país.

⁴⁴ BORDALÍ, Andrés, CORTÉZ, Gonzalo, DELGADO, Jordi y PALOMO, Diego, ob. cit., p. 637.

⁴⁵ Art. 3º bis del Código de Procedimiento Civil, introducido por la Ley N° 21.394 de 30 de noviembre de 2021. Véase al respecto FUENTES MAUREIRA, Claudio, GARCÍA ODGERS, Ramón y ROMERO RODRIGUEZ, Sofía, “La conciliación en la práctica judicial chilena: elementos para una reflexión acerca de su evolución y potencial impacto en los procedimientos chilenos”, *Revista De Ciencias Sociales*, N° 82, 2023, pp. 55–118.

⁴⁶ Véase PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro, “Los problemas de los poderes ex officio del juez laboral. Ahora a propósito de la potestad conciliatoria”, *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N° 1, 2012, pp. 439–456. BORDALÍ, Andrés, CORTÉZ, Gonzalo, DELGADO, Jordi y PALOMO, Diego, ob. cit., p. 649.

⁴⁷ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, edit., ob. cit., p. 64. De hecho se habla por algunos autores de “negociación en mediación”: BARONA VILAR, Silvia, “los adr en la justicia del siglo xxi...”, cit., p. 206.

⁴⁸ VARGAS PAVEZ, MACARENA, “Mediar: un ejercicio de tolerancia práctica”, *Revista Crea de la Universidad Católica de Temuco*, vol. I, N° 1, 2000, p. 38.

Entrando ya al ámbito de la salud, la ley N° 19.966 sobre régimen de garantías de la salud (ley AUGE), de fecha 3 de septiembre de 2004⁴⁹, incorporó la mediación previa y obligatoria, siguiendo en buena medida algunas experiencias del Derecho comparado que han estimulado la fórmula de las soluciones amigables y la desjudicialización también tratándose de los conflictos “médicos” generados por daños a la salud⁵⁰. Su carácter de equivalente jurisdiccional también se recoge en la propia ley, asimilándolo a los efectos de un contrato de transacción⁵¹.

Tratándose de estas materias el mandato legal también supeditó, en una medida de dudosa constitucionalidad^{52/53}, el acceso a la jurisdicción y el proceso al hecho de haber sometido previamente el reclamo respectivo a un procedimiento de mediación que se contempla, en consecuencia, con carácter obligatorio.

Como nota crítica inicial, cabe señalar que pareciera que respecto a esta clase de asuntos no concurren las razones que tradicionalmente se han esgrimido para justificar la apuesta reforzada por los mecanismos alternativos de resolución de conflictos⁵⁴ (como sucede en materia de justicia de Familia o Laboral). En efecto, no se aprecia desde qué perspectiva podría hacerse prevalecer, como se hace en definitiva, una fórmula de justicia coexistencial que venga a dar cuenta de la necesidad de la instalación de una “cultura de los acuerdos”⁵⁵ que, en esta sede, puede en muchos casos resultar más perjudicial que ventajosa no sólo desde la mirada de la tutela efectiva y cabal del justiciable, sino que desde la perspectiva del sistema jurídico en general.

Consideramos que el obstáculo al acceso a la jurisdicción que representa la imposición injustificada de este procedimiento previo y obligatorio de mediación no

⁴⁹ Debe también tenerse a la vista el Reglamento de Mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud, Decreto N° 47, del año 2005, del Ministerio de Salud, dónde destacamos especialmente el procedimiento de mediación, que se recoge a partir del artículo 22.

⁵⁰ RODRÍGUEZ PEÑA, Pilar, “La experiencia francesa en la búsqueda de una solución amigable con los conflictos médicos”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 19, 2008, pp. 44-46.

⁵¹ Dispone el artículo 53 de la ley N° 19.996 que, en caso de llegar a acuerdo, se levantará un acta que surtrrá los efectos de un contrato de transacción. En el mismo sentido, el artículo 34 del Reglamento.

⁵² No compartimos lo expresado por la mayoría del Tribunal Constitucional en el fallo de fecha 10 de julio de 2012, Rol 2042-11-INA, dónde conociendo de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada por una persona en el marco de un proceso judicial por supuesta negligencia médica, aún pendiente, resuelve la constitucionalidad del mecanismo de mediación obligatoria prejudicial previsto en la ley N° 19.996. El voto de minoría del referido fallo, de los ministros Vodanovic, Navarro y Aróstica, recoge las consideraciones que estimados correctas en la valoración y decisión de la constitucionalidad de este mecanismo.

⁵³ PRIORI POSADA, Giovanni, *El proceso y la tutela de los derechos*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2019, pp. 89-90.

⁵⁴ En contra se anotan los que suscriben que los mecanismos alternativos en general y la mediación en particular han venido a cumplir un papel central altamente deseable frente a las deficiencias que presenta la jurisdicción y el proceso: GUTIÉRREZ ARAQUE, María José, “La mediación en salud y el acceso a la justicia”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 20, 2008, pp. 133 y ss.

⁵⁵ “Conversando la gente se entiende”, reza el folleto del Consejo de Defensa del Estado en el cual se promociona la mediación en salud.

resulta ser ni razonable ni compatible con un punto central de la mediación⁵⁶, cuál es su voluntariedad. Algunos autores, y algunas normativas, añaden un principio estrechamente ligado, para potenciar aún más la idea que está detrás de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos, cual es el principio de la “libre decisión de las partes” según el cual las partes que acudan a la mediación deben tener la intención de encarar mediante ella la solución de sus conflictos⁵⁷.

La “mediación preceptiva”⁵⁸ constituye un contrasentido al concepto mismo de voluntariedad, la alejan de los fundamentos y finalidad propia del mecanismo, por más que en algunos países de Latinoamérica y en nuestro país se haya terminado por “redefinir” a la baja este principio para salvar los “papeles” de una explicación del principio que se hacía difícil con la instalación de la obligatoriedad previa⁵⁹. Tampoco resulta ser ajustado al derecho a la tutela judicial efectiva entendido como aquél que afirma el libre acceso a los tribunales para la obtención de una sentencia motivada y fundada en Derecho que, con todos los efectos de la cosa juzgada, ponga fin al litigio⁶⁰, que entre nosotros se recoge en el artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución Política de la República⁶¹. Insistimos acá en lo ya señalado al inicio respecto a la importancia de la finalidad asignada a la jurisdicción de realizar y tutelar el Derecho, procurando dar a cada uno lo suyo, habiéndose destacado especialmente que la composición de la controversia no debe realizarla la jurisdicción mediante cualquier criterio de decisión, sino que precisamente con arreglo a las normas jurídicas. Esta tarea de la jurisdicción es fundamental si la mirada viene puesta hacia el objetivo de la realización y tutela de los derechos, lo

⁵⁶ “Nadie debe estar obligado ni a acudir, ni a concluir un acuerdo, ni a mantenerse en un procedimiento de mediación si no quiere. Responde al punto nuclear de la mediación. Convertir la mediación en obligatoria refuerza su condena al fracaso y otorga a la misma un valor de tutela controlada por el Estado, dirigida por el mismo y que pierde la fuerza de la libertad que la hizo nacer y perdurar”: BARONA VILAR, Silvia, “los adr en la justicia del siglo xxi...”, cit., p. 208.

⁵⁷ LASHERAS HERRERO, Pilar, ob. cit., p. 440.

⁵⁸ LASHERAS HERRERO, Pilar, ob. cit., p. 440.

⁵⁹ Ahora la voluntariedad no es que las personas puedan decidir libremente si acudir o no a este mecanismo de la mediación, sino que alude solamente a la posibilidad que los participantes de la mediación puedan retirarse de la mediación en cualquier momento. Así se lee del artículo 47 inciso 2° de la ley N° 19.966: “*Las partes, en cualquier momento de la mediación, podrán expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado mediante un acta que deberá ser firmada por aquéllas y el mediador*”. Al principio, con este limitado contenido, se hace referencia también en el artículo 49.

⁶⁰ VALLESPÍN PÉREZ, David, *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito procesal civil*, Barcelona, Ed. Atelier, 2002, p. 69. En similar sentido: PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Ed. Bosch, 1997, p. 40.

⁶¹ Esta exigencia, de mediación previa y obligatoria, parece ser un contrasentido con lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, el cual regula otro de los conocidos ADR, nos referimos a la conciliación. Dicha norma dispone el denominado “llamado obligatorio a conciliación” que debe efectuar la jueza civil una vez concluida la fase de discusión. Lo contradictorio es que la misma norma excluye dicho trámite del procedimiento regulado en el título XVI del Libro III del mismo cuerpo legal, el cual se refiere a los “juicios de hacienda”, esto es, aquellos procedimientos en que el Fisco de Chile tiene interés, siendo uno de los clásicos supuestos, aquellos en que se demanda la responsabilidad médica de un prestador de salud público. El contrasentido se da en que, por una parte, el legislador fuerza el uso de un ADR en la fase previa al proceso judicial, pero luego lo considera prescindible una vez iniciado el mismo, pues el llamado a conciliación no es un trámite o diligencia esencial en los juicios de hacienda.

que tratándose de la mediación queda en buena medida al margen para favorecer la posibilidad de un acuerdo. De hecho, como bien ha observado la doctrina, los partidarios de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos postulan que el Derecho debiera quedarse “tras la puerta”, ya que la mediación no serviría para tutelar derechos, sino que para llevar a cabo un acuerdo entre intereses no calificados jurídicamente⁶². Y esta constatación, delicada, es algo que se ha minimizado, peligrosamente, generalmente sobre la base del recurso a las estadísticas⁶³, lo que sin embargo no resulta suficiente para obviar una cuestión básica, cual es que la mediación si bien es una técnica para resolver el conflicto, aún cuando tiene un resultado positivo, “*no consigue el objetivo de tutelar de manera efectiva los derechos que se encuentran en la base del conflicto*”⁶⁴.

Añadidamente, se desprecia la importancia de la jurisdicción y el proceso judicial en el terreno del complemento de la tarea legislativa, donde los tribunales no sólo aplican el Derecho al caso concreto, sino que impactan en sus decisiones en la resolución de los casos que en el futuro se presenten⁶⁵. El rol de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del Derecho viene potenciándose en las últimas reformas procesales, donde se brinda mayor protagonismo al precedente en busca de mayor racionalización y uniformidad en la aplicación del Derecho⁶⁶. La mediación, al no implicar decisión y al no exigir fundamentación alguna, recorre un camino en el cual sus ventajas podrán satisfacer objetivos menores, pero no podrán alcanzar alinearse con estos propósitos de mayor calado que siguen quedando reservados a la jurisdicción y el proceso judicial. De ahí la gravedad de establecer un régimen obligatorio y prejudicial para el procedimiento de mediación⁶⁷, menos cuando tratándose de los conflictos médicos generados por daños a la salud debieran tener garantizado el acceso inmediato a la jurisdicción, sin perjuicio de la posibilidad voluntaria de recurrir a mecanismos alternativos al proceso o a la sentencia judicial allí dónde las partes lo decidieren libremente.

A esta crítica inicial sigue otra, también grave, que pone de relieve el déficit que presenta el procedimiento de mediación en comparación con el proceso judicial. Ya dijimos en su momento que se ha instalado la noción de proceso como garantía, de lo que buena cuenta dan las regulaciones contenidas en las Constituciones de los diversos países, también del nuestro, que consagran el derecho al debido proceso (racional y justo procedimiento, en nuestros términos) en la línea que bajo dicha

⁶² TARUFFO, Michele, “una alternativa a las alternativas...”, cit., p. 117.

⁶³ Según las estadísticas de la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado, para el primer semestre del año 2024, de 1276 solicitud de mediación ingresadas, un 87,9% terminó por decisión de las partes, de las cuales, sólo un 21,9% terminó en acuerdo, mientras que en un 78,1% no existió tal. Disponible en: <https://www.cde.cl/gestion_institucional/wp-content/uploads/sites/11/2024/07/EstadisticaMediacionSalud aJunio2024_Final.pdf>.

⁶⁴ TARUFFO, Michele, “Una alternativa a las alternativas...”, cit., p. 117.

⁶⁵ PÉREZ, Álvaro y COPANI, Juan, ob. cit., pp. 173-174.

⁶⁶ TARUFFO, Michele, “La motivación de la sentencia” en TARUFFO, Michele, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 519.

⁶⁷ La persona, para poder demandar, requiere agotar este trámite previo obteniendo un certificado que así lo acredita. Certificado de término de mediación, en caso que no haya acuerdo.

noción debe el legislador (en su diseño) y el juez (en su aplicación) respetar unos postulados elementales de justicia sin los cuales ni siquiera cabe hablar de proceso.

Por más que la regulación legal del procedimiento formalmente declare su apego a una serie de principios, entre los cuales se cuentan los de imparcialidad e igualdad, no debe perderse de vista que la noción de debido proceso es, según lo ha puesto de relieve la doctrina, innecesaria en la lógica que rodea a los ADR (por lo tanto, también a la mediación), dónde lo único que importa, ya lo hemos repetido, es el acuerdo. Esta lógica en dónde el fin (el acuerdo) muchas veces justifica los medios, que termina aplicándose también en la mediación, bien se ha dicho, impide seguir sosteniendo que se esté frente a alternativas con similar estándar de exigencias, menos cuando la alternativa de resolución del conflicto que se impone al justiciable queda fuera del ámbito de control de los tribunales de justicia y en dónde los abogados si bien no están proscritos, parecen no ser bienvenidos, siendo una opinión bastante extendida entre quienes actúan o han actuado como mediadores, que su intervención “complicaría” o “arriesgaría” la mayor posibilidad de los acuerdos⁶⁸.

No nos resulta extraño entonces que se imponga la idea de una “justicia de segunda categoría” u otras denominaciones con similar significación, dónde la crítica toma más fuerza cuando junto a la regulación a la baja del principio de voluntariedad (ya constatada) se suma un debilitado entendimiento del legislador de lo que debe ser un procedimiento diseñado con efectivo respeto por aquéllos postulados elementales de justicia que identificamos al inicio de este trabajo, entre los cuales contamos la independencia, neutralidad e imparcialidad del tercero que actúa en la resolución del conflicto, como verdadera reserva de las garantías de las partes, especialmente en un escenario en el cual una de las partes que participan en el conflicto es más débil y se encuentra expuesta a que se lesionen más fácilmente sus derechos⁶⁹. La cuestión es muy relevante si se tiene en consideración que una apresurada, desinformada o derechamente mala decisión por parte de la persona que ha presentado el reclamo significa, de concretarse el acuerdo, una renuncia a todas las acciones que pudieren corresponderle con motivo de los hechos que motivaron su reclamo, otorgando un amplio y total finiquito a la institución o funcionario.

Pues bien, tratándose del ejercicio de las acciones contra los prestadores institucionales públicos o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, la ley N° 19.966 impone que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa

⁶⁸ El formulario de reclamo que completan las personas para dar inicio al procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, junto con explicitar el carácter obligatorio y prejudicial del mismo, advierte que no es necesaria la asesoría de abogados.

⁶⁹ Anótese también en este sentido que la experiencia a la fecha muestra que como resultado del procedimiento de mediación han surgido acuerdos que no se traducen en compensaciones en dinero o apreciables en dinero, sino que, en una petición de disculpas, dando seguridades que hechos de tal naturaleza no volverán a producirse, o la explicación de la ficha clínica (un 9,5% para el primer semestre del 2024). Es claro, sin embargo, que esta clase de soluciones a costo cero no suelen ser suficientes frente a daños de cierta importancia, y responden más a una lógica de una Oficina de informaciones, reclamaciones y sugerencias (OIRS) que a un procedimiento de mediación previsto en modalidad obligatoria y prejudicial.

del Estado, el que podrá designar un mediador a uno de sus funcionarios⁷⁰, que es lo que ha sucedido en la mayoría de las reparticiones de esta entidad, afectándose seriamente a nuestro juicio el “*principio de neutralidad e imparcialidad*”⁷¹ que la doctrina (incluso la más entusiasta y favorecedora de los mecanismos alternativos) ha estado conteste en contemplar dentro de los pilares esenciales del procedimiento de mediación, y que obliga a los mediadores “*a no guardar relación alguna ni con el objeto del litigio ni con los sujetos*”⁷².

La incompatibilidad es evidente y muy poco se puede hacer para intentar ajustar esta fórmula a las exigencias derivadas de la independencia, neutralidad e imparcialidad desde el momento que la misma institución que debe asumir la defensa de Estado en caso de demanda por parte del ciudadano víctima de algún daño en la salud por la actuación de un prestador institucional público es la que debe hacerse cargo, normalmente a través de uno de sus funcionarios, del procedimiento de mediación. Ni siquiera existe separación física entre el funcionario mediador y el resto de sus compañeros del Consejo de Defensa del Estado, sino que trabajan todos en la misma dependencia, en una fórmula que incluso descuida las “apariencias”. Un principio como el de la imparcialidad, recogido expresamente en la normativa que regula esta materia, queda claramente en entredicho si se considera que el “giro” del Consejo de Defensa del Estado, en los hechos, mucha relación dice con el propósito de reducir las sumas de dinero que por concepto de sentencias dictadas en contra del Estado el Fisco debe pagar. Desde esta perspectiva, atendiendo al propósito legal del Consejo de Defensa del Estado y la realidad de sus funciones, es evidente que el primer y principal objetivo de un mecanismo como éste, puesto bajo su cargo, buscará justamente profundizar las posibilidades de “ahorro” de las sumas que debe pagar el Fisco a propósito de la actuación dañosa a la salud de personas generada por prestadores públicos o sus funcionarios⁷³.

Añadidamente, para destacar los evidentes riesgos de una fórmula como ésta, de acuerdo a la ley N° 19.966 serán susceptibles de mediación por el Consejo de Defensa del Estado sólo los reclamos por daños producidos con ocasión de prestaciones de salud realizadas en los establecimientos de salud pública. Por lo

⁷⁰ El artículo 2 del Reglamento antes citado dispone que cuando el reclamo deducido se dirija en contra de los prestadores institucionales públicos o sus funcionarios, la mediación se desarrollará ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos para integrar el Registro de Mediadores indicado en el artículo 10 del mismo cuerpo normativo. En el caso de los prestadores privados, de acuerdo a lo que señala el artículo 43 de la ley, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, lo que es ratificado por el Reglamento, en el mismo artículo 2.

⁷¹ Se ha señalado, desde la perspectiva del proceso judicial, que un tribunal imparcial es aquél que carece de interés en los resultados del litigio, es decir, es completamente independiente de las partes, de modo que no se ve constreñido por ningún tipo de consideraciones para favorecer a una en desmedro de la otra: CAROCCA PÉREZ, Alex, *Derechos humanos y Derecho civil: perspectiva procesal*, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, Serie Estudios, 1997, p. 55.

⁷² BARONA VILAR, Silvia, “Los ADR en la justicia del siglo XXI...”, cit., p. 209.

⁷³ MUSSO ARRATIA, Benjamín, “De las mediaciones por daños en salud”, *Actualidad jurídica*, N° 37 - Enero 2018, p. 320.

tanto, es el sector de la población que es normalmente usuaria del sistema público de salud la que deberá acudir prejudicialmente, de forma obligatoria, a un procedimiento de mediación ante un mediador del Consejo de Defensa del Estado, casi siempre sin abogado, dónde pueden terminar influyendo una serie de factores (incluyendo el nivel cultural y de formación de las personas) que se traduzcan en la aceptación de un acuerdo que resulta perjudicial a sus derechos e intereses, pero sí beneficioso para el Fisco. Lo anterior es contradictorio si se piensa en los ADR como un mecanismo que debiera facilitar el acceso a la justicia a las personas de escasos recursos, pues habría que replantearse a “qué tipo de justicia” les estamos dando acceso.

Se trata, la fórmula que se recoge a propósito de la mediación en salud, por decirlo de alguna manera, de una interpretación bastante amplia de lo que la “flexibilidad” propia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos permitiría hacer. Nuevamente encontramos en la regulación de la citada ley una lectura muy discutible de lo que debe configurar uno de los principios centrales sobre los cuales se levanta la construcción de cualquier procedimiento de mediación, marcando una distancia importante entre aquello que la doctrina ha entendido al respecto con lo que nuestro legislador ha terminado por asumir⁷⁴.

En efecto, en el caso de los prestadores institucionales públicos, los contratos de transacción en que se traducen los acuerdos recogidos en el acta deberán ser “aprobados” por el Consejo de Defensa del Estado cuando se trate de sumas superiores a mil unidades de fomento, más allá de la declaración normativa que se hace respecto a la libertad y autonomía que tienen las partes para pactar soluciones al conflicto estipulando el pago de compensaciones en dinero o apreciables en dinero, lo que pone en evidencia los problemas de este principio de imparcialidad o ajenidad del mediador al objeto del litigio, y que lo termina convirtiendo en parte interesada⁷⁵. Como se puede apreciar, un control que revela más una preocupación por los límites a la suma a pagar que la adecuada y completa reparación del daño causado, lo que parece no preocupar demasiado a algunos que más bien destacan que muchas veces las demandas por causas médicas en los tribunales se deben

⁷⁴ Al propio legislador le hace ruido esta fórmula. De otra forma no se entiende lo dispuesto en el artículo 50, dónde además de lo prescrito en el artículo 49 señala que el mediador deberá cumplir especialmente con el principio de probidad administrativa, para garantizar su imparcialidad, apelando a un autocontrol claramente insuficiente tratándose de un principio fundamental como éste, y sin perjuicio del derecho que se da a las partes para solicitar la inhabilidad del mediador y el nombramiento “de otro del Consejo de Defensa del Estado”, cuestión sobre la cual insiste los artículos 6 y 7 del Reglamento.

⁷⁵ Los mediadores trabajan con una “tabla” que clasifica las sumas máximas de acuerdo al daño causado. Así, en caso de muerte, hasta 3500 UF; en caso de gran invalidez, hasta 3300 UF; en caso de invalidez total, hasta 2500 UF; en caso de invalidez parcial, hasta 2000 UF; y en caso “otros daños” (incapacidad temporal), hasta 1000 UF. A ello se suma la exigencia que se deben justificar objetivamente las sumas que se recogen en el acuerdo, lo que hace muy complejo considerar adecuadamente el eventual daño moral. Cabe tener presente además que cuando se trate de sumas que superen las 3000 UF, los contratos de transacción deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, otro control que se suma al eventual acuerdo. Estos límites han sido decisivos a la hora de frustrar la posibilidad de acuerdos, en sede de mediación prejudicial, en casos muy mediáticos, como lo fue el conocido caso de las “guaguas cambiadas”, generado a propósito de una actuación negligente de funcionarios del Hospital Regional de Talca.

*“simplemente a la intolerancia de aceptar el lado amargo de la vida, intentando buscar una respuesta o una falta en la muerte de un ser querido”*⁷⁶.

Por último, la mediación en salud tiene reservada aún un cuestionamiento que se suma a lo dicho, y que dice relación con lo discutible que resulta que el legislador “desvíe de la jurisdicción”⁷⁷ la protección de derechos fundamentales, en este caso el derecho a la salud, lo que implicaría un retroceso en el propósito del constitucionalismo contemporáneo de atribuir una efectiva fuerza normativa a los derechos y libertades reconocidos en los textos constitucionales⁷⁸, máxime cuando la doctrina coincide en destacar que la cuestión sustantiva del contenido del derecho viene muchas veces condicionada por la cuestión jurisdiccional, donde la jurisprudencia de los tribunales van configurando y perfeccionando la definición del derecho por la vía de su tutela y garantía⁷⁹.

En otras palabras, la tutela reforzada que se reconoce requieren los derechos fundamentales debiera manifestarse también “en sustraer estos derechos a la libre disponibilidad de sus titulares, haciendo que de todas maneras estén tutelados al máximo nivel posible”, sin rebajarlos “al rango de meros intereses negociables de cara a la obtención de un acuerdo (...)"⁸⁰. Ello debiera traducirse en que “es la jurisdicción, en esencia, la que viene a configurarse como elemento principal y primario de garantía de la legalidad y de la justicia”⁸¹, lo que desde luego a nuestro juicio impone al legislador el deber de diseñar un instrumento eficiente que esté a la altura de tal requerimiento, esquivando la fórmula simplista de intentar un mejoramiento de la situación de tutela sobre la base de extralimitar las posibilidades de un sistema de mecanismos alternativos, a costo cero.

3 A MODO DE CONCLUSIÓN. A PROPÓSITO DE LAS BUENAS PERSPECTIVAS QUE SE ABREN CON LA REFORMA PROCESAL CIVIL, UNA REDEFINICIÓN DEL PAPEL DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS Y LA MEDIACIÓN

Ha quedado establecido que nuestra posición respecto a los denominados mecanismos alternativos huye de la generalizada tendencia a potenciarlos en

⁷⁶ Lo que derivaría en una judicialización “excesiva” de la medicina: RODRÍGUEZ PEÑA, Pilar, ob. cit., p. 45.

⁷⁷ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, ob. cit., p. 178.

⁷⁸ CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios constitucionales, 1995, p. 22.

⁷⁹ JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, p. 91. Véase también: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, p. 59.

⁸⁰ TARUFFO, Michele, “Observaciones sobre los métodos alternativos (...)", cit., p. 137. “Es difícil considerar “negociable” el derecho a la vida o el derecho a la salud (...). De forma análoga, no es fácil sugerir que los conflictos relativos a tales derechos sean afrontados y resueltos con técnicas de mediación, si –como se ha señalado – se entiende la mediación esencialmente como método para conseguir acuerdos conciliatorios”: TARUFFO, Michele, “Consideraciones dispersas sobre mediación y derechos” en TARUFFO, Michele, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 140.

⁸¹ TARUFFO, Michele, “Consideraciones dispersas (...)", cit., p. 145.

desmedro de la respuesta jurisdiccional y del proceso. Consideramos que existen buenas razones para evitar caer en la tentación de replicar un discurso lleno de buenas intenciones, convocantes a una nueva forma de justicia coexistencia, cooperativa y horizontal, mucho más eficiente, dejando en segundo plano los esfuerzos por potenciar la tutela jurisdiccional de los derechos.

Desde luego se omiten los defectos y problemas de esta “nueva justicia”, que ligan, según hemos explicado, con un déficit en postulados elementales de justicia, que sí se respetan bajo el amparo de la jurisdicción y el proceso judicial. Añadidamente, se empieza a imponer una lectura unidireccional de lo que debemos entender por eficiencia, dado que para algunos pareciera importar sólo terminar rápidamente con el conflicto, sin importar demasiado el cómo. Se olvidan los objetivos que están detrás de la jurisdicción, y se olvida que la eficiencia debe atender también a la calidad de la respuesta jurisdiccional, la que estará estrechamente asociada al cumplimiento del fin reconocido a la jurisdicción.

Buena muestra de ello es lo que hemos podido plantear respecto a la mediación, tanto mirada desde un punto de vista general, como respecto a la concreta configuración que ha recibido por parte de nuestro legislador en el ámbito de la salud, destacándose especialmente el carácter obligatorio y previo según el cual se le identifica y el déficit de garantías básicas que se verifica en su particular previsión normativa, tratándose de los prestadores institucionales públicos.

Pareciera ser que es hora de empezar a poner atajo a estas fórmulas que pueden incluso llegar a ofrecer buenas “estadísticas”, pero que deben ser objeto de serios reparos desde la perspectiva de lo que es exigible un Estado de Derecho, al vaciar de contenidos postulados elementales que sólo pueden ser asegurados en el marco de la jurisdicción y su instrumento privilegiado, el proceso judicial. Y peor aún, por la vía de la imposición que hace el legislador al consagrar la obligatoriedad del mecanismo “alternativo”, lo que se concreta sin que concurren razones suficientes para forzar esta huida de la jurisdicción.

Al inicio de estas líneas señalamos que somos del parecer que la tutela y realización del Derecho objetivo es el contenido fundamental de la función jurisdiccional por lo que la protección de los derechos constituye un aspecto central de la misma. Pues bien, tal como lo señalamos, no cabe desatender que la “alternativa” de la mediación parte de la base de una renuncia a la tarea de tutelar derechos dado que el acuerdo que se busca “*implicará siempre alguna renuncia a la reivindicación integral del propio derecho*”⁸².

Esta constatación, por si sola, debiera bastar para redefinir la vía que debe ser la protagonista y cual la complementaria⁸³, máxime cuando se encuentra en trámite una reforma procesal que justamente persigue dar mayor eficiencia a la Justicia civil a partir de prever un modelo más razonable de proceso que parta por recuperar la figura del juez, que se contempla efectivamente presente y a cargo ya desde una fase temprana en este nuevo diseño, cambiándole el rostro a la Justicia civil que muchas

⁸² TARUFFO, Michele, “Una alternativa a las alternativas...”, cit., p. 117.

⁸³ PÉREZ, Álvaro, COPANI, Juan, ob. cit., pp. 167 y ss.

veces se percibe lejana por los justiciables para permitirle recuperar la confianza que la ciudadanía echa en falta⁸⁴.

Trátase de un proyecto de nuevo Código Procesal Civil que toma partido por la fórmula de la oralidad y sus reglas conexas (inmediación judicial, concentración y publicidad), las que aparecen contempladas con un papel que viene a ser preponderante a la hora de lograr efectivamente no solamente una nueva Justicia con mejores tiempos de respuesta y estadísticas, sino que sobretodo una mejor Justicia, dónde la respuesta que entregan los tribunales tenga más calidad y fiabilidad justamente gracias a las mayores responsabilidades asignadas y a los mayores resguardos procesales adoptados en el proceso de su conformación y generación en el marco de la configuración de un sistema más razonablemente estructurado y serio⁸⁵. Evidentemente, casi huelga apuntarlo, junto a la conveniencia y hasta necesidad de la nueva regulación procesal que permitirá modernizar y agilizar el proceso civil, deben asumirse las reformas orgánicas que aumente el número de jueces que permitan asumir con seriedad las mayores responsabilidades que la nueva normativa prevé, sin desatender, por cierto, lo que dice relación con su formación, pieza clave si se quiere conseguir el mejor desempeño posible del modelo que se está debatiendo.

¿Se trata de una propuesta que prescinde de la contribución de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos? Según se lee del Mensaje, y como no podía ser de otra forma, sin perjuicio de la importancia de la “*heterotutela como instrumento del Estado para el ejercicio de la función jurisdiccional*”, el nuevo modelo que se postula debe saber englobar la contribución de todos los mecanismos de resolución de conflictos. En este sentido, sigue el Mensaje, “*es relevante que el legislador regule y se haga cargo no sólo de la vía jurisdiccional o adjudicativa sino también de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, de manera tal que los ciudadanos tengan a su disposición otras vías para precaver*

⁸⁴ Desconfianza que es un común denominador en buena parte de los países de Latinoamérica: OTEÍZA, Eduardo, “Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo Latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año V, N° 8, p. 202.

⁸⁵ Lo dijimos antes, pero vale la pena reiterarlo para que vaya entendiéndose en el medio local: un modelo de proceso por audiencias que se sostenga fundamentalmente con las características señaladas apuesta fundamentalmente por la recuperación de la seriedad objetiva en el ejercicio de la función jurisdiccional, y se manifiesta, entre otras marcas, en un juez efectivamente presente ya desde una etapa temprana del proceso y con intervinientes que desde la contradicción procesal deberán contribuir en lograr que la información que se incorpore al proceso sea lo más confiable posible para de esa forma obtener una sentencia de mayor calidad, revalorizando la importancia de la actividad más importante de todo proceso, cual es la prueba, postergada en el modelo escrito actual, disgregado y con un juez civil la mayoría de las veces “ausente” e “invisible” durante prácticamente todo el trayecto procesal. Desde luego, como también lo hemos advertido, el nuevo modelo debe aprovecharse de las marcas que se derivan de la oralidad (especialmente lo que liga con la posibilidad de obtener una respuesta jurisdiccional de mejor calidad y en un tiempo más razonable, por lo tanto, una respuesta jurisdiccional más eficiente), pero debe evitar caer en los típicos excesos puramente doctrinarios y poco conscientes de la realidad. Es esencial que en las etapas que siguen en esta reforma procesal se tenga perfectamente claro que no basta con el diseño de modelos procesales abstractos que resulten perfectos a la luz de las exigencias de la dogmática, sino que con bastante más pragmatismo y realismo se deben dirigir los esfuerzos a la consecución de un mejor modelo que sea practicable y no una experiencia que a poco andar evidencie una importante distancia entre lo previsto por la ley y la aplicación de la misma por parte de los intervinientes del proceso.

o poner término a sus problemas de común acuerdo, tanto dentro como fuera del proceso, en la medida que se trate de derechos disponibles (...)”⁸⁶.

El punto es otro, y atiende a los papeles que le corresponde cumplir a la jurisdicción, al proceso judicial y a los mecanismos “alternativos”. Si la apuesta sigue siendo anteponer de modo obligatorio y previo éstos últimos, haciendo primar muchas veces motivaciones inconfesadas más que un propósito de instalar una justicia “coexistencial” o como se le quiera llamar, se seguirá en una senda que debe ser objeto de nuestra crítica. En cambio, si la apuesta parte de la base de asegurar el acceso a la jurisdicción y el proceso judicial a todos los ciudadanos, sin imponer trabas injustificadas de dudosa constitucionalidad, dejando a salvo la posibilidad del mecanismo “alternativo” a la decisión libre y voluntaria de las personas que deseen recurrir a él, el enfoque será el adecuado, entendiendo que “dichos mecanismos no pueden ser mirados como un sustituto de la jurisdicción ni una justificación que permita al Estado impartir una justicia de menor calidad”⁸⁷.

En otras palabras, siguiendo lo que ha señalado Taruffo, viene siendo momento de recuperar el protagonismo expropiado a la jurisdicción y el proceso judicial en aquéllos casos en dónde no se justifica la alternativa, no al menos en la forma en que es impuesta por el legislador, volviendo a plantear al proceso como “alternativa a las alternativas”⁸⁸, recuperando de paso todo lo que la jurisdicción y el proceso pueden brindar al justiciable de cara a la tutela eficiente del Derecho y al respecto a unos postulados elementales de justicia que no están efectivamente asegurados en el sistema “alternativo” al cual hemos hecho referencia.

Por ello, creemos que es oportuno, aprovechando la instancia generada a partir la propuesta de perfeccionamiento del instrumento procesal puesto al servicio de la jurisdicción, que se genere un debate que tenga como objetivo redefinir adecuadamente los papeles que les corresponde cumplir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, incluyendo una eventual revisión del carácter obligatorio y prejudicial que se ha asignado a algunos de ellos, como es el caso de la mediación en salud, lo que aunque se sostenga que responde a una necesidad de favorecer la composición extrajudicial, consideramos que se termina convirtiendo en un privilegio difícil de legitimar que, además, resulta objetable si se

⁸⁶ Esta referencia a los mecanismos alternativos del Mensaje debe entenderse sin perjuicio de la situación de la conciliación intraprocesal en el marco del nuevo modelo procesal que se está proponiendo, en dónde ya tempranamente el juez, en el marco de la audiencia preliminar, y en conocimiento de las alegaciones de las partes, llamará a las partes a conciliación siempre que se trate de derechos respecto de los cuales sea admisible la transacción.

⁸⁷ Mensaje N° 432-359, de 12 de marzo de 2012, del Proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil.

⁸⁸ Para Taruffo, opinión que hacemos nuestra, la vía maestra para la resolución de las controversias debe seguir siendo la jurisdicción. Naturalmente, advierte, es necesario que la jurisdicción se ejerza a través de un instrumento eficiente. Pero aún si esas condiciones no se dan (señala a Italia como ejemplo de ello) la solución no puede pasar por obligar a los ciudadanos a utilizar los métodos alternativos con el fin de obtener alguna solución para sus controversias. La solución correcta debe pasar, sigue el autor, por la introducción de reformas serias a la Justicia civil y a la organización judicial, como viene siendo el caso de países como España, Alemania e Inglaterra. TARUFFO, Michele, “Una alternativa a las alternativas...”, cit., p. 119.

abraza la noción constitucional de la jurisdicción y el proceso judicial como garantía y derecho del justiciable⁸⁹.

5 BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, Guido, “Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile”, *Revista Política del Diritto*, N° 3, 1997, pp. 403-404.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de Derecho procesal civil*, Santiago, Ed. Punto Lex/Thomson Reuters, 2011.
- BARONA VILAR, Silvia, *Solución extrajudicial de conflictos: Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho procesal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999.
- BARONA VILAR, Silvia, “Los ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1, 2011, pp. 185-211.
- BERBOZA, Victoria, “Principios del proceso”, *Revista Justicia*, N°2, 1992, pp. 553 y ss.
- BORDALÍ, Andrés, CORTÉZ, Gonzalo, DELGADO, Jordi y PALOMO, Diego, *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, 3^a edición, Santiago, Legal Publishing, 2024.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “El debido proceso civil” en FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, edit., *La constitucionalización del Derecho chileno*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Justicia privada”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. 16, 2004, pp. 165-186.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant, *El acceso a la Justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996.
- CAROCCA PÉREZ, Alex, *Derechos humanos y Derecho civil: perspectiva procesal*, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, Serie Estudios, 1997.
- CARPI, Federico, ORTELLS, Manuel, edit, *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. I y II, Valencia, Universidad de Valencia, 2008.
- CARRILLO, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios constitucionales, 1995.
- CHIARLONI, Sergio, “La justicia civil y sus paradojas”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. V, 2002, pp. 47-106.
- CHIARLONI, Sergio, “Estado actual y perspectivas de la conciliación extrajudicial”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. VII, 2004, pp. 161-178.
- COMOGLIO, Luigi, “Mezzi alternative di tutela e garanzie costituzionali”, *Rivista di Diritto Processuale*, 2000, pp. 318-371.
- DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000.

⁸⁹ Dinamarco es categórico al destacar la importancia de lo involucrado, señalando en primer lugar que el acceso a la justicia, más que un principio, es la “*síntesis de todos los principios y garantías del proceso*”. La garantía de ingreso en juicio implicaría el asegurar a las personas el acceso al Poder Judicial, con sus pretensiones y defensas, en una lógica donde las excepciones a esta regla deben estar perfectamente definidas y justificadas por el legislador y se busca la universalidad del proceso y de la jurisdicción, donde entiende reside el primer significado de la garantía constitucional del control judicial. Pero esta garantía no es fin en sí misma y no se entiende si no existiera la garantía del debido proceso legal, que constituye, según la explicación del autor, un sistema de limitaciones al ejercicio del poder por el juez, de deberes de éste frente a las partes y de oportunidades definidas en la ley y puestas a disposición de ellas, para la participación de cada una en el proceso, cuya efectiva observancia son inherentes a la legalidad del Estado de Derecho. En consecuencia, las partes tienen un verdadero derecho al proceso, “corporificado” en estas reglas formales del sistema procesal, constitucionalmente garantizadas por la vía del derecho al debido proceso. Vale decir, la visión del autor se concentra en el compromiso del Estado a prestar su servicio jurisdiccional y en las limitaciones puestas a este ejercicio bajo la cláusula due process of law. DINAMARCO, Candido, *La instrumentalidad del proceso*, Lima, Ed. Communitas, 2009, pp. 525-527.

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho procesal, introducción*, 3^a edición, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2005.
- DIDONE, Antonio, “Las prioridades en la Justicia civil”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, vol. V, 2002, 107-125.
- DINAMARCO, Candido, *La instrumentalidad del proceso*, Lima, Ed. Communitas, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio y VARGAS PAVEZ, Macarena, *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones*, 2^a edición, Santiago, DerEdiciones, 2024.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio, GARCÍA ODGERS, Ramón, ROMERO RODRÍGUEZ, Sofía, “La conciliación en la práctica judicial chilena: elementos para una reflexión acerca de su evolución y potencial impacto en los procedimientos chilenos”, *Revista De Ciencias Sociales*, N° 82, 2023, pp. 55-118.
- GUTIÉRREZ ARAQUE, María José, “La mediación en salud y el acceso a la justicia”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 20, 2008, pp. 111-137.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, edit., *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2006.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid, Ed. Trotta, 1999.
- LAGARDE, Xavier, “Droit processuel et modes alternatifs de réglement des litiges”, *Revue de L’arbitrage*, 2001, N° 3, pp. 423-449.
- MARINONI, Luiz, *Teoria geral do proceso*, 3^a edición, Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 2010.
- MONTERO AROCA, Juan, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999.
- MONTERO AROCA, Juan, “El proceso civil llamado social como instrumento de justicia autoritaria” en MONTERO AROCA, Juan, edit., *Proceso civil e ideología*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan, *Proceso y garantía: el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan, *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, 2006.
- MUSSO ARRATIA, Benjamín, “De las mediaciones por daños en salud”, *Actualidad jurídica*, N° 37 - Enero 2018, pp. 319-356.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *Negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de solución de controversias*, Santiago, Ed. Jurídicas de Santiago, 2009.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal: Introducción*, 2^a edición, Valencia, Ed. Punto y Coma, 2002.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”, *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, 395-440.
- OTEÍZA, Eduardo, “Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo Latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año V, N° 8, 2005.
- PALOMO VÉLEZ, Diego, “Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el Anteproyecto de nuevo CPC chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 3, 2009, 621-661.
- PALOMO VÉLEZ, Diego, *Reforma procesal civil: oralidad y poderes del juez*, Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 2010.
- PALOMO VÉLEZ, Diego, DELGADO CASTRO, Jordi, “Justicia civil pública y privada: términos para un adecuado entendimiento. Una mirada desde Chile y sus procesos de reforma”, *Civil Procedure Review*, vol. 7, N° 2, 2016, pp. 86-134.
- PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro, “Los problemas de los poderes ex officio del juez laboral. Ahora a propósito de la potestad conciliatoria”, *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N° 1, 2012, pp. 439-456.
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo, *Curso de Derecho Procesal*, Santiago, Ed. Jurídica Cono Sur, 1993.
- PÉREZ, Álvaro y COPANI, Juan, “Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil: ¿La justa realización del derecho material vs. La resolución de conflictos?”, *Revis-*

- ta de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. XXVII, Sem. I, 2006, pp. 155-183.
- PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Ed. Bosch, 1997.
- PRIORI POSADA, Giovanni, *El proceso y la tutela de los derechos*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2019.
- RICCI, Gian Franco, *Principi di Diritto Processuale generale*, Turín, Giappichelli Editore, 1998.
- RODRÍGUEZ PEÑA, Pilar, “La experiencia francesa en la búsqueda de una solución amigable con los conflictos médicos”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 19, 2008, pp. 44-46.
- TARUFFO, Michele, “Consideraciones dispersas sobre mediación y derechos” en TARUFFO, Michele, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, pp. 139-152.
- TARUFFO, Michele, “Observaciones sobre los métodos alternativos de resolución de controversias” en TARUFFO, Michele, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, pp. 127-137.
- TARUFFO, Michele, “Una alternativa a las alternativas: modelos de resolución de conflictos” en TARUFFO, MICHELE, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, pp. 113-125.
- TARUFFO, Michele, “La motivación de la sentencia” en TARUFFO, MICHELE, edit., *Páginas sobre Justicia civil*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, pp. 515-522.
- TROCKER, Nicoló y VARANO, Vincenzo, edit., *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Turín, Ed. Giappichelli, 2005.
- VALLESPÍN PÉREZ, DAVID, *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito procesal civil*, Barcelona, Ed. Atelier, 2002.
- VARGAS PAVEZ, Macarena, “Mediar: un ejercicio de tolerancia práctica”, *Revista Crea de la Universidad Católica de Temuco*, vol. I, N° 1, 2000, p. 38-48.
- VÉSCOVI, Enrique, “La búsqueda de soluciones alternativas para el mejoramiento de la Justicia. El arbitraje en los Códigos modelos de Derecho unificado”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo IV, 2001, pp. 530-531.
- VÉSCONI, Enrique, *Teoría general del proceso*, 2^a edición, Bogotá, Ed. Temis, 2006.

NORMAS

- Decreto N° 47. Reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 01 de febrero de 2005. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=239372>>.
- Ley N° 1552. Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 28 de agosto de 1902. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740>>.
- Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 25 de agosto de 2004. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834>>.
- Ley N° 19.968. Crea los tribunales de Familia. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 25 de agosto de 2004. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>>.
- Ley N° 21.394. Introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 25 de noviembre de 2021. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168803&idP=arte=10287455>>.
- Mensaje de la Ley 20.286. Introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. 17 de agosto de 2006. <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5166/>>.
- Mensaje N° 432-359. Proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil. 12 de marzo de 2012. <https://tramitacion.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=8596&tipodoc=mensaje_moción>.
- Sentencia Rol 2042-11. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional. 10 de julio de 2012). <https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=2042>.