



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLINICA DEL DERECHO

---

## **MEDIACIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**CAROLINA ANDREA MUÑOZ LEÓN**  
**WENDOLING IBETTE SILVA REYES**

Profesor Guía: Lorena Lorca Muñoz

---

Santiago, Chile

2006

A nuestros padres y madres,  
Hermanos, sobrinos y sobrinas  
por el cariño y la paciente espera...

## TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN .....	1
 <b>CAPÍTULO I</b>	
MEDIACIÓN COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....	7
1.1    Naturaleza del Conflicto .....	7
1.1.1    Desarrollo o Escala del Conflicto	11
1.- La Escalada del Conflicto	13
2.- Estancamiento del Conflicto	13
3.- Desescalada del Conflicto	13
1.1.2    Procesos de Resolución de Conflictos. Diversas Alternativas	14
1.1.2.1    Litigio.	14
1.1.2.2    Arbitraje.	14
1.1.2.3    Conciliación.	15
1.1.2.4    Negociación.	14
1.1.2.5    Facilitación.	15

1.1.2.6	Mediación.	15
1.2	Raíces históricas, sociológicas y culturales de la Resolución Alternativa de Conflictos .....	16
1.3	De qué se habla cuando se alude a la expresión “Formas Alternativas de Resolución de Conflictos” .....	22
1.3.1	Formas usuales de resolución Alternativa de Conflictos.	28
1.3.1.1	Negociación.	29
1.3.1.2	Arbitraje.	32
1.3.1.3	Mediación.	34
1.4	Mediación. Aspectos Generales. ....	34
1.4.1	Definición y Fundamentos.	35
1.4.2	Características.	40
1.4.2.1	Voluntariedad.	41
1.4.2.2	Confidencialidad.	43
1.4.2.3	Flexibilidad de Procedimiento.	46
1.4.2.4	Proceso limitado en el tiempo.	47
1.4.2.5	El Mediador no está facultado para imponer una decisión.	47
1.4.3	Partes Involucradas en Un proceso de Mediación.	48
1.4.4	Objetivos de la Mediación.	49
1.4.5	Valores Jurídicos y sociales en la Medición.	52
1.4.6	Proceso de Mediación. Etapas Esenciales.	55

1.4.7	Distintos enfoques.	60
i)	Modelo de Harvard o Tradicional – Lineal.	61
ii)	Modelo Transformativo.	62
iii)	Modelo Narrativo de Sara Cobb o Circular – Narrativo.	63

## **CAPÍTULO II**

	CONFLICTOS AMBIENTALES .....	65
2.1	Conflicto Ambiental. Concepto. ....	65
2.2	Características del Conflicto Ambiental. ....	70
a)	Multiplicidad de partes.	70
b)	Inherentemente Conflictivos.	72
c)	Involucra Acciones Colectivas.	73
d)	Conflictos de carácter Político.	73
e)	Conflictos Distributivos.	74
f)	Conflictos de carácter Territorial.	74
g)	Existe un desbalance de poder.	76
h)	Conllevan problemas de representatividad.	77
2.3	Clasificación de los Conflictos Ambientales.....	78
2.3.1	Según el patrimonio afectado: Conflictos colectivos objetivos y conflictos colectivos subjetivos.	78

2.3.2	Según el estado en que se encuentra la acción generadora del daño: Conflictos de hecho y Conflictos de Acecho.	79
2.3.3	Según los actores involucrados.	79
	a) Conflicto Ambiental de tipo público.	80
	b) Conflicto Ambiental de tipo privado.	80
	c) Conflicto Ambiental de tipo transnacional.	80
2.3.4	Según el acceso a los instrumentos que inciden en el conflicto: Conflictos Simétricos y Conflictos Asimétricos.	81
2.3.5	Según la duración en el tiempo: Conflicto Fugaz, Conflicto Dilatado y conflicto recurrente.	81
2.3.6	Según si predominan los intereses o los valores: Conflictos de interés o “in situ” y conflicto de enfoque.	83
2.4	Actores o Partes del Conflicto Ambiental .....	83
2.4.1	El regulador.	85
2.4.2	El generador.	85
2.4.3	Los afectados.	85
2.4.4	El iniciador.	86
2.5	Manejo de los Conflictos Ambientales y Resolución. ....	87
2.5.1	Formas de enfrentar un Conflicto Ambiental.	87
	a) Anticipar el conflicto para intentar prevenirlo.	87
	b) Evadir el conflicto ignorando que existe.	88

c) Tratar de resolverlo.	89
2.5.1.1    Vías Tradicionales.	91
2.5.1.1.1    Vía Judicial.	91
2.5.1.1.2    Arbitraje.	91
2.5.1.1.3    Vía Administrativa.	92
2.5.1.2    Vías No Tradicionales de Solución de Conflictos.	92
2.5.1.2.1    Características de los Procesos Colaborativos.	93
2.5.1.2.2    Principios orientadores de los procesos colaborativos.	94
2.5.1.2.3    Formas Colaborativas de Solución de conflictos Ambientales.	95
a) Negociación Ambiental.	96
b) Facilitación Ambiental.	97
c) Mediación Ambiental.	97
2.5.1.2.4    Ventajas de Utilizar Mecanismos Colaborativos para resolver conflictos.	98

### **CAPÍTULO III**

MEDIACIÓN AMBIENTAL .....	101
---------------------------	-----

3.1	Qué se entiende por Mediación Ambiental. Concepto y Fundamentos. ....	101
3.2	Particularidades de la Mediación Ambiental.....	103
3.2.1	En relación con las partes.	104
3.2.2	En relación al proceso mismo.	108
3.2.3	En Cuanto a la sustancia del Conflicto.	109
3.3	Principios aplicables a la Mediación Ambiental.....	112
3.3.1	Proactividad.	113
3.3.2	Inclusión.	113
3.3.3	Responsabilidad compartida y Responsabilidad Social.	114
3.3.4	Transparencia	115
3.3.5	Oportunidad.	116
3.4	Supuestos básicos para que un conflicto ambiental pueda ser sometido a mediación .....	116
3.5	Rol del Mediador: Elemento Fundamental.....	123
	i) Concepto De Mediador.	123
	ii) Funciones del Mediador.	127
	iii) Características del Mediador.	128
	iv) Rol del Mediador en las disputas ambientales.	132
3.6	Etapas del Proceso de Mediación Ambiental.....	134
3.6.1	Etapa de Pre – resolución o preparación.	136
3.6.2	Etapa de Resolución.	143

3.6.3 Etapa de Post – mediación o de Implementación de los Acuerdos.	150
3.7 Experiencias Comparadas en la Implementación de procesos de Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales, en particular la mediación en materia ambiental.	152

## **CAPÍTULO IV**

¿ES POSIBLE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN NUESTRO PAÍS? .....	163
4.1 Conflicto Ambiental en Chile y sus mecanismos de solución. ....	163
4.2 Situación actual de nuestro país. ....	168
4.2.1 Vía Judicial	170
1.- Jurisdicción Civil	171
2.- Jurisdicción Penal	173
3.- Recurso de Protección	175
4.2.2 Vía Administrativa	175
4.3 Experiencia Chilena en la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales. Análisis de Casos .....	177
1.- Caso Candelaria	179

2.- Caso La Escondida	182
3.- Caso Puchuncaví	185
4.4 ¿Es posible la mediación de tipo ambiental en nuestro país? ¿Qué requerimientos o condiciones deben darse para su implementación? .....	187
4.5 Rol del Estado en la Resolución Colaborativa de Conflictos Ambientales .....	197
4.6 Condiciones de implementación de una mediación ambiental. ¿Quiénes serían los encargados de implementarla?...	205
4.6.1 Formas de implementación de la mediación en otros ámbitos en Chile	223
 <b>CAPITULO V</b>	
SUGERENCIAS .....	231
BIBLIOGRAFIA .....	245

## INTRODUCCIÓN

El tema del medio ambiente ha cobrado relevancia en la medida que se hacen patentes los límites al crecimiento económico y se toma conciencia sobre los efectos del desarrollo urbano e industrial. Se trata de un ámbito obligado de la problemática social actual para el cual los métodos tradicionales de solución de conflictos, administrativos y judiciales, no alcanzan a brindar una resolución satisfactoria; la aparición de medios alternativos con este fin, resulta no sólo conveniente sino necesaria.

Así, los conflictos ambientales aparecen como una problemática reciente, que responde a nuevos requerimientos de la sociedad, preocupada por la preservación ambiental. En tal sentido, representan un escenario idóneo para ejercitar aquella tan anhelada tolerancia, que como sociedad moderna, aspiramos. Por definición, en ellos nadie debe ganar o perder, si lo que verdaderamente importa es otorgar sustentabilidad ambiental a nuestro desarrollo económico. Precisamente, cuando hay tolerancia, todos los puntos de vista son válidos y legítimos a la hora de generar un acuerdo que logre

conciliar los diversos intereses en juego y que permita contraer y cumplir compromisos. Ahora.....¿Qué pasa ante la falta de acuerdo?. En ese caso, es posible diseñar alternativas que abran el callejón sin salida de la confrontación estéril. Ciertamente, no es un proceso fácil ni inmediato, pero tampoco imposible. Se requiere respeto férreo por todos los puntos de vista, que todas las opiniones tengan un espacio, que los comentarios y objeciones se hagan en forma ordenada, que las opciones para resolver el conflicto puedan ser aportadas por todos y que la decisión final, satisfaga efectivamente a cada uno de los involucrados, y aún más que logren la satisfacción del fin último, la convivencia del crecimiento económico y tecnológico, con la preservación y desarrollo de los intereses ambientales. La tolerancia es un ejercicio recomendable no sólo para resolver los conflictos ambientales, sino para la vida misma.

Una vía para materializar lo dicho son los medios alternativos de resolución de conflictos, llamados de esta manera, porque surgen como una opción o alternativa a la forma institucionalizada de resolver controversias.

Propiamente, la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales es un proceso participativo, con multiplicidad de actores, mediante el cual se fomenta, la resolución de problemas de forma propositiva y colaborativa, fuera de la esfera de los procesos judiciales. La mediación, forma parte de este nuevo

escenario de resolución de conflictos y es definida como la acción por la cual dos o más partes en conflicto deciden voluntariamente ser asesoradas por un tercero imparcial, para que las ayude a lograr acuerdos de mutuo beneficio.

El presente trabajo, pretende afirmar que los conflictos ambientales, pese a llevar el apodo de conflicto, son situaciones que debemos aprovechar como sociedad y en las cuales debemos poner nuestro mayor esfuerzo. Las controversias que tratamos en este trabajo importan intereses y objetivos que debemos saber compatibilizar, para alcanzar el crecimiento sin sacrificar el medio ambiente. La solución de ellos, con respeto a los objetivos que como sociedad nos interesa preservar es una camino necesario recorrer. Claro, sabemos que no es un camino expedito, pero tampoco imposible. Y la mediación aparece como una de las técnicas que nos permitirían arribar a estos propósitos.

El capítulo I del presente trabajo, bajo el título “Mediación como Forma Alternativa de Resolución de Conflictos”, tiene por finalidad dar una visión introductoria a conceptos necesarios para la cabal comprensión de esta memoria. El conflicto y su naturaleza, es una noción estrictamente necesaria para comprender cualquier forma de resolución, no sólo aquella materia de este estudio. Estudiar los orígenes históricos, sociales y culturales de la resolución alternativa de conflictos, nos permitirá obtener la panorámica necesaria para situarnos en la actualidad, los cuestionamientos y requerimientos sociales a los

cuales responden y el factor cultural indispensable que requiere todo análisis sociológico del tema.

El referido capítulo hará un recorrido por las más reconocidas formas alternativas de resolución de conflictos de toda especie, para detenernos y tratar en forma detallada la modalidad de la mediación, donde además de los aspectos formales y objetivos, incluye un análisis de los valores sociales y jurídicos envueltos en ella.

El capítulo II titulado “Conflictos Ambientales”, tiene por objetivo conocer este tipo particular de conflicto, su importancia en la realidad social, política, cultural y económica de una sociedad moderna. Abordaremos, las diversas manifestaciones de los conflictos ambientales, punto relevante a la hora de analizar la forma de resolución aplicable, considerando además que un conflicto puede encuadrarse en varias de las categorías a señalar.

El propósito del tratamiento de los conflictos ambientales, es dar una visión general de cómo se enfrentan éstos, para ello se hace una sistematización pedagógica, fácil de comprender para el lector. Nos detendremos en las formas colaborativas de resolución, en las que queda incluida la mediación, para observar, sus principios formadores, sus ventajas y su posible aplicación a la resolución de contiendas ambientales propiamente.

El capítulo III se denomina “La Mediación Ambiental”. Con lo desarrollado en los dos primeros capítulos, estamos en condiciones de averiguar lo que encierra la técnica de la mediación en la resolución de un conflicto ambiental. Se analizan las implicancias de este proceso colaborativo en la esfera de los conflictos ambientales, las etapas del proceso de mediación, los grupos involucrados, el rol que desempeña el mediador y además las experiencias comparadas en el tema, que nos guiarán en la búsqueda de una resolución de este tipo en nuestro país.

Finalmente, el capítulo IV denominado ¿Es posible la resolución alternativa de conflictos ambientales en nuestro país?, busca exponer el panorama actual en Chile en relación a los conflictos ambientales, aterrizando todos los conceptos estudiados anteriormente en la realidad chilena. Para ello damos una breve visión acerca de la evolución de los conflictos ambientales y como han sido encarados en su momento. Siguiendo con un esquema de la forma cómo se les soluciona de acuerdo a la normativa vigente.

Se busca dar respuesta al cuestionamiento de si es posible instaurar mecanismos alternativos de resolución, propiamente la mediación, y en la afirmativa, establecer sus condiciones de implementación. Asimismo se analizara el rol del Estado en el proceso de implementación de una mediación ambiental.

Finalmente, llegamos al capítulo V que denominado “Sugerencias” pretende exponer nuestra propuesta en la implementación de un proceso de mediación para los conflictos ambientales en nuestro país, considerando los aspectos necesarios que debe incorporar la legislación al momento de institucionalizar tal modalidad.

## **CAPÍTULO I**

### **MEDIACIÓN COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

#### 1.1 Naturaleza del Conflicto.

La heterogeneidad es natural entre las personas y la diversidad es parte de la vida en comunidad. Estas diferencias motivan discrepancias y pueden, si no son manejadas correctamente, derivar en conflictos. El conflicto está presente en la actividad diaria de las personas e instituciones que interactúan y se relacionan.

El conflicto no es un concepto objetivo sino, más bien, subjetivo: en general, es aquello que los individuos perciben como tal y que surge de situaciones de la

vida diaria y demuestra lo que las personas consideran importante y relevante para ellas.

En un intento por conceptualizar el conflicto se dice que es “la percepción de una divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden ser satisfechas simultánea o conjuntamente”<sup>1</sup>.

En un sentido jurídico, el conflicto se manifiesta como una contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una resistencia por el otro<sup>2</sup>

Toda forma de conflicto, cualquiera sea su naturaleza, conlleva que las partes creen o perciban que sus intereses son divergentes e incompatibles, aún cuando no lo sean en realidad.

Las diferencias entre los seres humanos originadas por intereses encontrados, se presenta como un estado anormal, que rompe la convivencia pacífica; desde este punto de vista, el conflicto nace como un desvío social que

---

<sup>1</sup> HOROWITZ, SARA. 1996. Conflicto y Negociación en Mediación una respuesta interdisciplinaria. En: GONZÁLEZ-CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación. 2º Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. 2001. p. 23.

<sup>2</sup> CAIVANO R., GOBBI M. Y PADILLA R. 1997. Negociación y Mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna; métodos alternativos y el rol de los abogados; negociación y gestión de conflictos; el abogado en la mediación, la mediación prejudicial. Ley 24.573; conciliación y arbitraje laboral. Ley 24.635. Madrid, España. Editorial Ad-hoc. pp. 117.

requiere descubrimiento en las causas que lo motivan, para de esta forma, tratar de corregirlo. En general, los mensajes que hemos recibido y asimilado en nuestra formación y experiencia han generado una idea negativa del conflicto. Si logramos comprender lo que realmente significa el conflicto, despojándolo de las culturalmente tradicionales connotaciones negativas, en lugar de producir sentimientos encontrados, servirá para crecer en nuestras relaciones.

Se sitúa al conflicto como un problema singular que identifica al ser humano con sus necesidades. Éstas para ser alcanzadas, suponen el diseño previo de un camino y la toma de decisiones individuales relativas a la posición. Cuando los objetivos buscados sufren alteraciones por imprevistos, la probabilidad del conflicto es inmediata, lo que trae como consecuencia, que la obtención de lo buscado se posterga.

Si la posición que se adopta es inflexible, seguramente no se encontrarán salidas alternativas para éste, ahora, si fueren buscadas sin negociar con plasticidad, igualmente se retardará toda hipótesis de solución.

Según la autora Sara Horowitz<sup>3</sup>, los conflictos se originan por diferencias de valores o creencias, diferencias en las definiciones de la situación, incluyendo la

---

<sup>3</sup> HOROWITZ, SARA. Ob. Cit. en nota N° 1. pp.23.

valoración que las partes hacen de su propio vínculo, por competencia y por escasez de recursos.

Asimismo, se pueden observar relaciones implícitas, por ejemplo, de poder, de parentesco, laborales, etc.. Se plantea, entonces, la necesidad para la resolución de los conflictos la preservación, ya sea de los bienes, principios, valores, pero también, de las relaciones implícitas en juego, para luego conseguir un cambio que mejore los motivos que originaron el conflicto, que es lo mismo que obtener un cambio en la posición.

Es sabido que cualquier cambio genera temores, considerando además lo expuesto por Robert Benjamin<sup>4</sup>, que toda clase de conflicto, siempre conlleva tres ámbitos: el del aspecto económico, el de las emociones o sentimientos y el de los aspectos legales. En base a ello y al temor al cambio que produce el conflicto, en cualquiera de los ámbitos y por cualquier motivo, es necesario cuestionarse lo siguiente:

- ¿quién debe cambiar?
- ¿qué debe cambiar?
- ¿quién debe asumir el costo del cambio?

---

<sup>4</sup> BENJAMIN, ROBERT. 1994. The Mediation of Business, Family and Divorce Conflict Practice Forms and Handbook, St Louis. En: GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación. 2º Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. pp. 34 y ss.

Aún sin contestar estas pregunta, su sólo planteamiento nos acerca a la resolución alternativa de conflictos.

En un contexto psicológico, la conducta como respuesta a un conflicto muestra la faceta externa de un proceso interno mucho más complejo. El conflicto no puede valorarse negativamente, ya que es el propulsor del desarrollo del individuo, será destructivo si no es resuelto y escala en una confrontación hostil o directamente en violencia, en tanto, es constructivo si permite canalizar las diferencias y actuar hacia una solución.

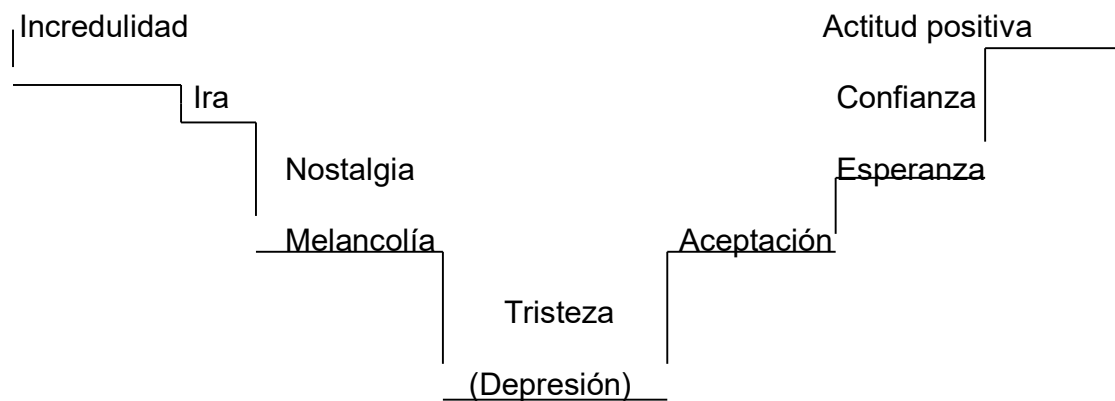
Un conflicto, entonces, producirá, tanto sensaciones de frustración, pérdida y amenaza, como oportunidades de poner fin a situaciones de paralización, planteando y resolviendo los problemas a través de un intercambio productivo mediante una comunicación fluida. Además, puede producir oportunidades de cambios y mejoras sociales y personales, si esas diferencias son abordadas creativamente con la intención de resolverlas convenientemente.

#### 1.1.1 Desarrollo o Escalada del Conflicto.

Las relaciones interpersonales son dinámicas, por tanto, las situaciones de conflicto también lo son. Así, el conflicto no debe ser considerado un momento,

como algo estático, sino más bien, como una concatenación de momentos, que van mutando según cómo sus protagonistas respondan a la situación.

Los conflictos son diferentes entre sí, pero generalmente todos ellos pasan por etapas que le son comunes<sup>5</sup>, a saber:



Estas etapas son emocionales y no necesariamente se pasa por todas ellas, pero, por ejemplo, si se está en la etapa de la ira, no es conveniente intervenir, por cuanto se puede aumentar el conflicto. Si estando en una situación de tristeza, ésta se agudiza dando paso a una depresión (descrito en el esquema como el tope más profundo de las emociones), se debe necesariamente esperar una mejoría y provocar la aceptación de lo ocurrido. En las etapas de la ira o de la depresión, las personas no son capaces de razonar o tomar decisiones acertadas, por lo que no es aconsejable intervenir en esos momentos.

---

<sup>5</sup> GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación, 2º Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. 2001. pp. 29.

En este sentido, el conflicto y sus actores estarán envueltos en una dinámica que comprende:<sup>6</sup>

1. - La escalada del conflicto: En el campo de los desacuerdos también se puede aplicar la regla física de acción-reacción: toda actitud de una parte va a ser contestada por la otra. Aquí, cada parte desea prevalecer sobre la otra, por lo que se suele observar transformaciones, como por ejemplo, pasar de tácticas suaves a duras, transformaciones en los motivos, pasar de querer actuar de la mejor manera a prevalecer sobre la otra parte, etc.. Estas transformaciones se explican, porque se tiende a ver lo que queremos ver y distorsionar la información para que nos apoye o nos beneficie en nuestras expectativas.

2. - Estancamiento del conflicto: Se da cuando se nos han agotado las herramientas para derribar al otro, conservamos el deseo de ganarle, pero ya se ha perdido la esperanza de lograr ese objetivo. A pesar de que las partes no se gusten, nace la idea de pensar en la posibilidad de aceptar al otro como socio en potencia, más que como adversario.

---

<sup>6</sup> BIANCHI, ROBERTO. 1997. Mediación Prejudicial y Conciliación. En: GONZALEZ-CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación. 2º Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. 2001. pp. 30 y 31.

3. - Desescalada del conflicto: Dice relación con la solución del conflicto, por lo mismo no todos ellos llegan a esta fase. Eventualmente en ésta se podrían dar actitudes de las partes tendientes a reducir el conflicto, tales como: trabajar sobre la comunicación, teniendo en cuenta que escuchar es más importante que hablar; cimentar bases de acuerdos; mantener firmes los fines, pero flexibles los medios, etc..

Sin embargo, a pesar de ser uno de los mapas más usuales, no todos los diferendos siguen este modelo rítmico. Dependerá de la capacidad de manejo, del poder efectivo que tengan y de las actitudes de los protagonistas frente a la situación particular.

#### 1.1.2 Procesos de Resolución de Conflictos. Diversas alternativas.

Existen diversos mecanismos de resolución de conflictos que se utilizan habitualmente en las relaciones sociales, interpersonales, comerciales, etc., entre los que cabe destacar:

1.1.2.1 Litigio: Es el mecanismo tradicional para resolver conflictos. En él las partes en disputa expresan sus pretensiones y es el juez quien resuelve sobre la base de criterios predeterminados (legislativos, jurisprudencia, prácticas, etc.).

1.1.2.2 Arbitraje: Su elemento característico es que la cuestión litigiosa se resuelve por un tercero, no-juez, cuya decisión tiene la misma eficacia que la sentencia judicial, aunque precisa de las potestas de los órganos jurisdiccionales para su ejecución.

1.1.2.3 Conciliación: Es un mecanismo que se concibe en las mayorías de las legislaciones, consiste en que el conciliador, generalmente el juez, insta a las partes, dentro del proceso, para que lleguen a un arreglo, proponiendo las bases de dicho arreglo. En caso de no haber acuerdo, las opiniones vertidas por el juez para que se lleve a cabo la conciliación, no lo inhabilitan para seguir conociendo del asunto. El conciliador tiene más bien un rol “intervencionista”.

1.1.2.4 Negociación: Es un proceso bilateral o multilateral en el que las partes y/o sus representantes intentan resolver las disputas a través de la discusión, persuasión y transacción. Ésta tiene lugar sin la ayuda imparcial de un tercero.

1.1.2.5 Facilitación: Es un proceso utilizado para disputas con múltiples partes, en el que un tercero ayuda a éstas a comunicarse, aislar las causas de conflictos pasados, planificar cambios en las organizaciones, prevenir conflictos futuros, etc..

1.1.2.6 Mediación: Es un proceso que implica la colaboración de un tercero imparcial a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso, pero sin delegar en él la solución. La función del mediador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolas para clarificar y delimitar los puntos conflictivos, aunque sin llegar a decidir.

1.2. Raíces históricas, sociológicas y culturales de la resolución alternativa de conflictos.

Dentro del concepto de Resolución Alternativa de Conflictos se engloba una gran cantidad de opciones que tienen por finalidad intentar obtener la solución de disputas apartándose del tradicional sistema adversarial de los Tribunales de Justicia, lo que no es otra cosa que dar una nueva terminología para referirse a situaciones de larga data, ya que, siempre han existido sectores de la sociedad que han preferido solucionar sus divergencias sin acudir al sistema tradicional del juicio.

Tanto la mediación, como otras modalidades de resolución alternativa de conflictos, no corresponden a creaciones actuales, sino más bien, a

adaptaciones modernas de culturas antiguas. Ya en la época de Confucio, tal como lo citare, Folberg y Taylor<sup>7</sup>, las concebía y se refería a ellas como “una armonía natural de las relaciones humanas, que no debía interrumpirse: la mejor solución para un conflicto debía lograrse a través de la persuasión moral y en un acuerdo no basado en la coacción moral”.

Asimismo y refiriéndonos a la mediación propiamente tal, existe una rica tradición a su respecto en el Nuevo Testamento, precisamente cuando Pablo se dirigió a la congregación de Corinto pidiéndoles que no resolvieran sus diferencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6: 1-4). La mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad<sup>8</sup>.

Los filósofos griegos utilizaban el concepto para aquellos supuestos en que se tenía la necesidad de encontrar un modo de relacionar elementos distintos, así fue entendida la mediación como la actividad propia de un agente facilitador que “mediaba” o “acercaba” los elementos distintos. De este modo la antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se resolvieran sin necesidad de

---

<sup>7</sup> FOLBERG, J. y TAYLOR, A. 1997. Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio. En: GONZÁLEZ-CAPITEL CELIA. Manual de Mediación. 2º Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. pp. 21 y ss.

<sup>8</sup> CARULLA BENITEZ, PEDRO. 2001. La Mediación: Una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. [en línea] <[www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm](http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm)> [consulta: 30 septiembre 2003]

recurrir al juicio, para lo cual encargaban a los Themostetas, la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales. Del Derecho Romano llegan los llamados jueces de avenencia, que de cierto modo son una antesala de los modernos conceptos de mediación.<sup>9</sup>

Queda claro, que la búsqueda por respuestas justas y equilibradas en las que no existan culpables, perdedores ni derechos sacrificados, tiene su origen desde la más antigua formación de los estamentos sociales, lo que nos demuestra que valores como la armonía, la convivencia en una comunidad sin graves perturbaciones, es un anhelo desde siempre en la humanidad.

Siguiendo la panorámica histórica que al respecto hacen las autoras Elena Highton y Gladys Alvarez<sup>10</sup>, en el mundo hispanoamericano existe una línea en cuanto a la resolución alternativa de conflictos, así a modo de ejemplo, se cita el Tribunal de Aguas de Valencia, el cual mediaba entre los campesinos para regular el conflicto más importante de la época, cual era el uso del agua. Específicamente dentro de América Latina, en México, Oaxaca, surgen instituciones que regulan el conflicto popular y que son una combinación de

---

<sup>9</sup> HIGHTON, E. y ALVAREZ, G. 1996. Orígenes históricos y desarrollos actuales de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD), especialmente de la mediación. En: GOTTHIEL J. y SCHIFFRIN A. (comp). Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Ediciones Paidós. pp. 143-148.

<sup>10</sup> Ibid.

procesos y culturas indígenas y castellanas, la idea predominante es la del “balance”, que es la búsqueda del restablecimiento del equilibrio en las relaciones interpersonales.

Ahora, el concepto de mediación, como resolución alternativa, adquiere perfección en la Primera Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, que en su artículo 4º estipula que “el papel del mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los Estados desavenidos”. Variados son los instrumentos interamericanos, donde aparece esta figura jurídica, pero sin darle un especial contenido.

Así se llega al “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas”<sup>11</sup>, en el cual se conceptúa la mediación estableciendo las funciones que debe cumplir el mediador: “Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno, y en lo que a él le atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales”.

---

<sup>11</sup> TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS. Pacto de Bogotá, adoptado en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana. Conforme al artículo LIII del Tratado, su fecha de entrada en vigor fue el 5 de junio de 1949. Dicho Tratado fue ratificado por nuestro país con fecha 21 de octubre del año 1987, con las reservas respectivas, referente a la designación de los miembros que integrarían el Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos y respecto a la forma de hacer reservas.

La mediación, tal como la entendemos hoy, aparece en los Estados Unidos a fines de la década de los sesenta y principios de los setenta, como una respuesta a la demanda social por formas alternativas y colaborativas para solucionar los conflictos que se suscitaban entre los ciudadanos. Éstas nuevas formas se las conocía bajo el nombre de Alternative Dispute Resolutions (ADR), es decir, mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los Tribunales o mediante medios no judiciales.

Los motivos que en aquella época hicieron necesarias estas formas alternativas a las ya existentes, eran de la más variada índole, protestas estudiantiles, raciales, lucha por los derechos civiles, movimientos de liberación, etc., es decir, todos aquellos temas que inquietaban a las personas en este nuevo escenario político y social en el cual se estaba desarrollando la sociedad.

Comenzaba así a sentirse, un clima de intolerancia hacia las injusticias, lo que trajo como consecuencia lógica el llevar más asuntos a Tribunales, para que fueran éstos los que resolvieran conforme a derecho y de esta forma satisfacer a las partes en pugna y a la vez poner en práctica el ideal de justicia que anhelaban las personas que a ellos acudían, con la consecuencia necesaria que

aumentara el número de casos que éstos debían conocer, provocando la congestión del sistema judicial.

En este nuevo escenario una serie de organizaciones intentaron establecer servicios de mediación para dar respuesta a la insatisfacción popular al no ver solucionados efectivamente sus conflictos. Es así, como nace, la American Arbitration Association, la cual comienza a establecer pautas de formación y capacitación, para que las personas interesadas pudieran aplicar sus conocimientos en conciliación, mediación y arbitraje en conflictos de consumidores y familiares.

La adaptación en Europa de un movimiento de ADR semejante al estadounidense resultaba particularmente compleja por diversas razones, a excepción del Reino Unido, que es el país europeo, que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR en áreas tan diversas como el derecho comercial, la responsabilidad médica o el derecho del deporte.

En el año 1995, entra en vigencia en Francia, la ley de Mediación Procesal, la cual introduce explícitamente la mediación. Además de la conciliación como proceso previo y obligatorio antes de iniciar el juicio, se instaura la figura del mediador, inspirado en el ombudsman sueco, cuya función es hacer

recomendaciones a la administración sobre cómo habría de resolverse la disputa sin facultades para obligarla.

En América Latina, se ha puesto en marcha en algunos países; a modo de ejemplo, en Buenos Aires, Argentina, es obligatoria, es decir, antes de recurrir a Tribunales, determinados tipos de conflictos deben pasar a la mediación, y sólo para el caso en que no se llegue a acuerdo, éste pasa al Juzgado respectivo.

1.3. De qué se habla cuando se alude a la expresión “Formas Alternativas de Resolución de Conflictos”.

Como resultado del afianzamiento de la democracia, como forma de gobierno de los distintos países del orbe, se comienza a hablar de las diversas alternativas de resolución de conflictos interpersonales, lo cual no es accidental, ya que sólo en democracia es posible pensar en la participación ciudadana, como elemento efectivo en todos los niveles de organización social.

Sólo una vez que se adquiere conciencia de la existencia de este fenómeno, se comienzan a cuestionar los métodos que hasta ese momento se han utilizado para resolver los conflictos, empieza, por tanto, una búsqueda de diseño de

alternativas válidas, en las cuales los actores, no sólo sean protagonistas de éste, sino que participantes directos en su solución.

Las posibilidades de implementar mecanismos de resolución de conflictos con exclusión total o parcial de los órganos jurisdiccionales del Estado son tan amplias como pueda ser la imaginación de las partes y de quienes las asesoran.<sup>12</sup>

Es dentro de esta estructura donde se desarrollan y sistematizan métodos como la mediación, la negociación directa, el arbitraje, entre otras, desarrolladas por cada uno de los países, de acuerdo a su propia cultura y necesidades.

Lo importante y que tienen en común estas formas, es que son las partes involucradas las que deciden la manera como quieren enfrentar el conflicto que las convoca, sometiéndose voluntariamente a un procedimiento distinto al juicio, con reglas más flexibles, que en mayor o menor medida las hace más partícipes en la búsqueda de la solución.

El esquema tradicional por el cual los conflictos que no se resuelven por

---

<sup>12</sup> Como ya se ha dicho, la sola limitación provendría de las cuestiones de orden público, que resultan indisponibles para los particulares y sobre los cuales, en consecuencia, no puede recaer un consentimiento válido, en todos los demás casos las partes podrán procurar la solución de sus divergencias por los medios que juzguen más adecuados.

negociación directa, tendrían como única alternativa la vía judicial, pareciera estar en crisis, entre otras causas, por la imposibilidad de decidir en un tiempo razonable todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, por el difícil acceso que tienen las personas de menos recursos, por el desgaste emocional y costo económico que importa un juicio, etc..

Tal como lo plantea Adriana Schiffrin<sup>13</sup>, el análisis en este punto debería estar dirigido a decidir si todos los casos que se presentan tiene la trascendencia como para poner en funcionamiento el aparato judicial, o si se puede pensar en otras opciones. Por cierto, no deben estar en juego cuestiones constitucionales o de orden público, ya que en la sociedad existen ciertos bienes jurídicos que poseen una trascendental y particular importancia y cuyo respeto es necesario para una ordenada y justa vida social denominados por el profesor Eduardo Novoa Monreal<sup>14</sup> como “bienes jurídicos vitales” cuya defensa se constituye en una de las principales finalidades de la autoridad pública y en tales la actividad jurisdiccional resulta trascendental.

La generalización del uso de métodos alternativos, podría encontrar crítica

---

<sup>13</sup> SCHIFFRIN, ADRIANA. 1996. Mediación: Aspectos Generales. En: Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Ediciones Paidós. pp. 22 - 51.

<sup>14</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO. 1960-1966. Curso de Derecho Penal Chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. v. 1. p. 53.

por el hecho de una posible negación de la justicia, pero también no es menos cierto, tal como lo reconoce Adriana Schiffrin, que pertenece al ámbito de libertad de las personas decidir qué hacer ante un conflicto que necesita ser resuelto, lo que debiera preocupar ciertamente es la hipótesis de que muchas disputas no se resuelven por falta de instancias posibles para quienes por diferentes razones no quieren iniciar un juicio.

Otra crítica señala que estos métodos no cumplirían con la finalidad de la sentencia, cual es no sólo poner fin a un conflicto interpersonal, sino que servir de guía para mostrar públicamente que comportamientos son socialmente valiosos y cuáles son perjudiciales; los métodos alternativos brindan soluciones que por lo general son confidenciales, no tienen, por tanto, la función normativa general propia de la jurisprudencia. Si bien, estas críticas no carecen de fundamento, confunden conceptos, es innegable que el Estado no es el único que puede impartir justicia a sus ciudadanos, no puede dejar de reconocerse a los individuos la capacidad para repartirse justicia pacíficamente por sí o con la asistencia de terceros, en procedimientos no adversariales.<sup>15</sup>

En este sentido, es como cobra real importancia, la existencia de centros de mediación a nivel de barrios, de instituciones, Tribunales arbitrales u otras instancias, sean privadas o estatales, servicios todos que intentan resolver los

---

<sup>15</sup> CAIVANO R., GOBBI M. Y PADILLA R. Ob. Cit en nota N° 2. pp.50.

conflictos de las personas, pero contando con la participación de éstas, sumando posibilidades en la búsqueda de una vida más armónica y acorde con los nuevos requerimientos planteados.

Tal como se comentó en el acápite anterior, en la década de los setenta comienza a sistematizarse en Estados Unidos, el estudio y la utilización de técnicas alternativas de resolución de conflictos interpersonales, a las que se agrupó bajo la sigla ADR (Alternative Dispute Resolution). Es importante destacar que se utiliza la expresión “alternativas”, porque el parámetro de comparación es el juicio, que es la forma de resolución de conflictos por excelencia. A medida que estas alternativas se generalizan, y de alguna manera se transforman en una opción frente al juicio, Schiffrin<sup>16</sup> señala que de ser “alternativas” pasan a ser “adecuadas”, ya que frente a conflictos diversos, distintas serían las técnicas que optimizarían las posibilidades de llegar a un acuerdo.

El elemento común de estas formas alternativas de resolución de conflictos es que son las partes involucradas en éste las que deciden, en menor o mayor grado, la manera como quieren encarar su solución, no se delega en un tercero la facultad de dar a cada cual lo que corresponda en derecho, sino, que es de la propia interacción de las partes de donde surge la mejor alternativa para todos,

---

<sup>16</sup> SCHIFFRIN, ADRIANA. Ob. Cit. En nota N° 13. pp 32.

cada uno de los actores del conflicto sabe exactamente qué está dispuesto a ceder para lograr el consenso.

Es en este escenario de concesiones mutuas donde puede surgir un acuerdo que desde sus inicios esté dotado de la intención de cumplimiento. Por lo demás así lo demuestra la experiencia, que cuando son las partes involucradas en un conflicto las que deciden, existen mayores posibilidades de que ese acuerdo sea respetado, porque fueron ellas mismas las que cimentaron las bases de éste. En el juicio, en cambio, si bien el juez tiene amplias facultades, siempre se encuentra limitado por la ley, debe imperativamente traducir las pretensiones de las partes para encasillarlas en instituciones jurídicamente válidas, y la sentencia que se dicte al respecto, en general implicará que si uno “gana”, el otro “pierde”, lo que trae como consecuencia dificultades en la ejecución de lo resuelto por la parte “perdedora”, al no ver en el fallo reconocida ninguna o sólo alguna de sus pretensiones. Sin perjuicio de lo anterior, el juicio tradicional ha presentado evolución al respecto, al contemplar dentro de su estructura instancias conciliadoras.

Todo lo anterior, no significa afirmar que las formas alternativas de las que hemos hablado sean “el paraíso perfecto” que pondrían fin a todas las dificultades que presenta en la actualidad la actividad jurisdiccional o que sean capaces de resolver todos los conflictos posibles, ya que como se dijo, hay

situaciones en las cuales la sentencia es insustituible y en estos casos se hace necesario la actividad de los jueces, quienes tienen la misión de definir el derecho y con ello dar mensajes claros y necesarios a la comunidad.

Como se adelantó el rasgo común de las Formas Alternativas de Resolución de Conflictos, es que las partes involucradas tienen participación directa en su elección, como primer elemento donde se manifiesta la libertad de las personas, si bien, la participación dentro de los procesos elegidos es diferente, según se trate de la mediación, el arbitraje o la negociación, no deja de primar el factor voluntad y libertad de las partes.

La elección de uno u otro método estará determinada por una serie de factores tales como la envergadura económica, la complejidad del caso o el deseo de participar en forma activa o con la colaboración de un asesor. Por tanto, la participación de los involucrados al interior de los procesos elegidos será diferente, tanto por la esencia misma de los métodos como por la forma como lo conciben las respectivas legislaciones.

#### 1.3.1. Formas Usuales de Resolución Alternativa de Conflictos.

Se hace necesario destacar las formas más usuales, que se estudian al tratar este tema: la negociación, el arbitraje y la mediación, si bien, se las agrupa

dentro de la misma denominación, cabe mencionar las diferencias que median entre ellas, que dicen relación básicamente con la forma de encarar el conflicto y el modo de arribar a su solución.

#### 1.3.1.1 Negociación.

La negociación, entendida como la acción de negociar, es decir, cuando queremos obtener algo de alguien con quien tenemos algún intercambio de información, es una práctica habitual para resolver conflictos, incluso más usual de lo que creemos, negociamos en todas nuestras actividades más cotidianas, con la familia, en el trabajo, cuando compramos, etc..

La negociación puede ser definida como “la ciencia y arte de procurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes, que desean maximizar sus propios resultados comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados; buscando una salida mejor a través de una decidida acción conjunta en lugar de recurrir a algún otro método”<sup>17</sup>. Si bien, reconoce una profunda base de análisis, desarrollo teórico (ciencia) implica sobre todo la habilidad de traducir esa teoría en la práctica concreta en cada caso particular (arte).

---

<sup>17</sup> CAIVANO R., GOBBI M. Y PADILLA R. Ob. Cit. en nota N° 2. pp. 148

La negociación forma parte de las formas alternativas para resolver conflictos llamadas de carácter endógenas, es decir, son las mismas partes en conflicto las que dan solución a éste, por lo que no se requiere de un agente externo imparcial que brinde su asistencia. En tal sentido, la negociación aparece como el proceso por el cual dos o más partes se disponen a dialogar, influenciándose en forma recíproca, lo cual conduce a un arreglo mutuamente aceptado<sup>18</sup>. Ésta tiene la ventaja de permitir a las propias partes ejercer el control absoluto sobre el proceso y sobre la solución.

La negociación implica un encuentro cara a cara entre las partes, en la que cada una hace concesiones hasta alcanzar un acuerdo. Nos resulta tan natural negociar que no tenemos conciencia de que es una habilidad sustentada en una técnica, y que esa habilidad puede aprenderse y mejorarse, de hecho, no sólo es posible sino que es deseable aprender a negociar.

Si la negociación es el método elegido, es importante señalar algunas posibles formas de organizar la estrategia más convenientemente, entendiéndose por estrategia, la habilidad de elaborar un proyecto y organizar los recursos disponibles con inteligencia y economía para alcanzar el propósito perseguido, de hecho, una metodología adecuada puede acercar a una solución en la que se obtenga la satisfacción de la mayor parte de los intereses a cambio

---

<sup>18</sup> [En línea] <<http://www.gestiondeventas.com/Gestion%20de%20ventas.htm>.> [consulta: 01 octubre 2003]

de concesiones que no representen demasiado sacrificio para quien las hace y reporten satisfacción a la otra.

Para que la negociación sea eficaz es necesario prepararla, entendiendo que la fuerza o el poder de negociación no provienen tanto de la habilidad personal o de los recursos económicos cuanto de una cuidadosa preparación.

El método de la negociación según principios fue desarrollado por el Proyecto de Negociación de la Universidad de Harvard<sup>19</sup> y ha sido expuesta principalmente en diversos tratados de Fisher, Ury y otros, consiste básicamente en decidir los problemas según sus méritos, en lugar de gestionarlos exclusivamente mediante un proceso de regateo en la cual las partes intentan imponer a la otra sus propias exigencias. Este método se basa en cuatro principios: separar a las personas del problema; concentrarse en los intereses y no en las posiciones; generar opciones satisfactorias para todas las partes y; discutir sobre la base de criterios objetivos.

Como se decía no sólo es deseable aprender a negociar sino necesario, es más, todo aquel que quiera encaminar sus pasos hacia la mediación deberá primero sistematizar sus conocimientos de negociación, así Stephen Worchel y

---

<sup>19</sup> CAIVANO, GOBBI Y PADILLA, Ob. Cit. En nota n° 2. pp. 156-170.

Sharon Landgren<sup>20</sup>, señalan que con estos conocimientos el mediador puede reducir la probabilidad de que las partes rompan la negociación debido a que una de ellas ha comenzado con una posición irracionalmente extrema, también le permitirá asegurar que una parte no consiga una ventaja injusta sobre la otra, en definitiva, equilibra el poder de las partes en disputa, para así lograr la solución más justa y que ambas partes queden conformes.

#### 1.3.1.2 Arbitraje.

Entre nosotros, Patricio Aylwin Azócar<sup>21</sup>, define el juicio arbitral o arbitraje diciendo “que es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”.

Esta forma de resolver controversias encuentra su fundamento al igual que las otras instituciones, en la libertad de los particulares de someter la resolución de sus contiendas a terceros, ya que la jurisdicción constituye una función del

---

<sup>20</sup> WORCHEL, S. y LANDGREN, S. La Naturaleza y la Resolución del Conflicto. En: DUFFY, KAREN GROVER. La Mediación y sus Contextos de Aplicación. Barcelona, España. Ediciones Paidós. 1996. pp. 43- 48.

<sup>21</sup> AYLWIN, PATRICIO. 1982. El Juicio Arbitral. Santiago, Chile. Colección de Estudios Jurídicos y Sociales. Editorial Jurídica. pp. 21 y ss.

Estado establecida por utilidad social y no para todos los conflictos, la cual sólo deberá desempeñarse de oficio cuando un interés público esté comprometido, pero en los demás casos sólo puede ejercerse a petición de parte.

Podemos destacar entonces, que la ley faculta a los particulares para sustraer sus litigios del conocimiento de los tribunales de justicia y someterlos a jueces de su libre elección denominados árbitros, quienes incluso en algunos casos pueden fallar sin sujeción a la ley, sino de acuerdo a los principios de equidad. Pero igualmente a su respecto surgen limitaciones, así, no puede someterse a juicio arbitral los conflictos en que esté comprometido algún interés público; los jueces árbitros sólo tienen la facultad para conocer y juzgar las controversias y no para hacer ejecutar lo juzgado, es decir carecen de imperio; de acuerdo a la naturaleza de ciertos conflictos, el legislador encuentra que la manera más adecuada de resolverlos es por medio del arbitraje, y ordena, por tanto, que sean sometidos al conocimiento de juez árbitro, son los llamados casos de arbitraje forzoso.

De las instituciones tratadas, el arbitraje es el de mayor cercanía al modelo adversarial del litigio, ya que es un tercero quien decide sobre el caso que se le presenta, debiendo las partes aceptar ésta decisión, llamada laudo, análoga a la sentencia o fallo del juicio. La diferencia que se observa con el juicio radica en que el árbitro es elegido por las partes y las reglas de procedimiento son más flexibles. Como se reconocía, para que el arbitraje sea una alternativa válida

sería bueno, que las decisiones del árbitro fueran vinculantes y para ello contara con poder para hacer ejecutar lo juzgado, lo que para algunos no es posible por el carácter público que implica el empleo de la fuerza al imponer una resolución, lo que sólo queda entregado en manos de determinadas autoridades<sup>22</sup>.

El arbitraje generalmente se adecua mejor a determinados tipos de contiendas, por ejemplo, las de carácter patrimonial, pero para aquellas disputas interpersonales, en que las partes desean mantener una relación que las une, es más apropiada la mediación.

#### 1.3.1.3 Mediación.

Al ser la mediación, como forma alternativa o colaborativa de resolución de conflictos, tema propio de este trabajo y para no incurrir en una reiteración de información, será desarrollada en el siguiente acápite de éste capítulo, bajo el título “Mediación: Aspectos Generales”.

#### 1.4. Mediación. Aspectos Generales.

---

<sup>22</sup> Ibid.

#### 1.4.1. Definición y Fundamentos.

Etimológicamente mediar es interceder o rogar por alguien, también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

Jay Folberg y Alison Taylor<sup>23</sup>, definen la mediación como “el proceso mediante el cual los participantes junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”.

Adriana Schiffrin<sup>24</sup>, recoge una definición clásica al respecto, así la define como “una técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no cuenta con facultades de decisión. La mediación tiene un objetivo bien claro: resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en

---

<sup>23</sup> FOLBERG, J. y TAYLOR, A. Resolución de Conflictos sin Litigio. En: CARULLA BENITEZ, PEDRO. 2001. La mediación: Una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. [En línea] < [www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm](http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm) > [consulta: 30 septiembre 2003].

<sup>24</sup> SCHIFFRIN, ADRIANA. Ob. Cit. en nota N° 13. pp 42.

la toma de decisiones que lleven a su solución, sin adentrarse a las causas que lo subyacen”.

Carnelutti<sup>25</sup> sostiene que la conciliación tiene la misma estructura que la mediación y se traduce en “la intervención de un tercero entre los portadores de los dos intereses en conflicto, con el objeto de inducirles a la composición contractual; sin que la fisonomía de litigio que asume el trámite de mediación excluya posibilidades de arreglo concertadas”.

Sharon Press<sup>26</sup>, señala que la mediación “es un proceso en el cual una tercera persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes – que pueden ser dos o más – y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta. El mediador facilita las cosas para que los que asisten a la audiencia puedan hablar francamente de sus intereses, dejando de lado sus posiciones adversas. Mediante preguntas apropiadas y las técnicas adecuadas, se puede llevar a las partes hacia los puntos de coincidencia y, si ellas no llegan a un acuerdo, el mediador no puede tomar ninguna decisión al respecto, porque él no puede obligarlas a hacer o aceptar nada. Llegado el caso, ahí termina la mediación”.

---

<sup>25</sup> CARNELLUTTI, FRANCESCO. 1944. Sistema de Derecho Procesal Civil. En: GOZAÍNI, OSVALDO. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1995. p. 14.

<sup>26</sup> PRESS, SHARON. Revista Libra, año 1, N°1, Centro de Resolución del Estado de Florida. En: GOZAÍNI, OSVALDO. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1995. p. 15.

De acuerdo a las definiciones dadas, se puede observar que la mediación corresponde a aquellas formas de resolución alternativa de carácter exógenas, ya que requieren de la intervención de un agente externo, tercero imparcial, que asiste a las partes, conduciéndolas en su comunicación de forma constructiva, creando opciones y evitando el deterioro de sus relaciones, pero, que de ningún modo está en condiciones de imponer solución alguna a las partes.

Para llegar al fundamento de la mediación se hace necesario analizar la convivencia social, la cual da lugar a diferentes tipos de relaciones; tal como lo observa Julio Gottheil<sup>27</sup>, alguna de ellas tienen una mención normativa jurídica expresa con una posible intervención de los funcionarios del Estado; otras, en las cuales la convivencia fluye sin necesidad de llevar a nivel normativo jurídico las relaciones humanas, y aún otras, que fundan todo el edificio jurídico-social y que por ello no pueden ser sino ajenas a la función del Estado. Tal como lo señala el citado autor, es contingente e histórico determinar qué tipo de situaciones de convivencia entra en uno u otro nivel y que dicen relación estricta con el tipo de conflicto de que se trata.

---

<sup>27</sup> GOTTHIEL, JULIO. La Mediación y la Salud del Tejido Social. En: Mediación: Una Transformación de la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Ediciones Paidós. 1996. pp. 215-225.

Es así como la intervención del Estado fluctúa, de acuerdo a la tradición de cada país, siempre, eso sí, sobre la base de costumbres básicas sobreentendidas, que hacen que determinadas situaciones queden o no dentro del radio de intervención del Estado. Puede suceder que situaciones por un largo tiempo no sean resueltas, ya sea porque el Estado no logra organizarse, o no logra definir a su respecto una política determinada, las cuales pueden llegar a ser controladas; de ser controladas por el Estado, pueden pasar a ser resueltas espontáneamente por las personas envueltas en la situación y es así como la historia nos muestra un devenir de cómo distintos tipos de relaciones pueden pasan de un nivel a otro.

Las formas de cada cultura, sus grados de desarrollo tecnológico, sentimientos de pertenencia y muchas otras cuestiones inciden en el modo como un grupo social enfrenta estos temas. El autor Auerbach, citado por Gotthiel, señala “que la elección que hace una comunidad de cómo remediar los conflictos refleja sus valores básicos. Si la gente ignora sus diferencias o media o entabla pleito en el Tribunal es una cuestión de elección significativa. La manera como la gente expresa su desacuerdo está en función de cómo se relaciona; en una cultura fuertemente tejida la gente confía en los controles comunitarios”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Ibid.

En un estado de derecho, es permitido que los particulares se vinculen mediante contratos, lo que importa una forma autónoma y voluntaria de cumplir el ordenamiento jurídico. Es así, como el acuerdo de las partes que da origen a una mediación pertenece a este tipo de normas contractuales, la mediación, desde ésta óptica es un modo de devolver a cada miembro de la comunidad la responsabilidad y el control de sus conflictos, evitando de ésta forma recurrir al aparato estatal. Ésta significa, por tanto, dar espacio y fuerza a las redes sociales, sobre las que se asienta el orden social.

La mediación, por tanto, significa aumentar la fuerza del tejido social, disminuyendo la imposición. Se puede entonces hablar, no sólo de cumplimiento autónomo y heterónimo del ordenamiento, sino también de cumplimiento consensuado; integrantes todos del soporte de la convivencia.

Es en este contexto, donde aparece el rol de ésta figura y propiamente la de los mediadores: hacer que las partes en conflicto se pongan de acuerdo y cumplan, en lugar de perturbar la vigencia de las normas; que encuentren un sentido conveniente a ambas partes, que generen paz y orden consensuados y no-conflicto y orden impuesto, adquiriendo los ciudadanos la conciencia del deber de cumplir y de ponerse de acuerdo<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Ibid.

No hay duda que las características del país, la forma como está organizada la comunidad y el componente cultural son variables a considerar cuando se piensa en generalizar el uso de la mediación y adoptarla como un hábito espontáneo, llegando incluso a darle la categoría de costumbre jurídica<sup>30</sup>, con todo lo que ello implica; lo anterior, sin duda importaría iniciar una transformación cultural significativa, que pondría en cada uno la misión de solucionar sus conflictos, haciéndonos protagonistas de la convivencia pacífica.

#### 1.4.2. Características.

Luego de haber definido la mediación y señalado sus fundamentos, se hace necesario desglosar ésta, con el fin de conocer las particularidades del proceso de mediación, lo cual nos llevará necesariamente a establecer las ventajas de ésta modalidad.

La mediación es un proceso voluntario, confidencial, formalmente flexible, limitado en el tiempo, que se desarrolla con la participación activa de las partes involucradas en el conflicto, consta de etapas conocidas y aceptadas por las partes de antemano. Es un método versátil que se adapta con facilidad para ser utilizada en variados ámbitos, de familia, patrimoniales, incumplimiento de contratos, ambientales, etc., expandiéndose así a la mayor variedad de

---

<sup>30</sup> Ibid.

conflictos posibles, salvo aquellos que necesariamente requieren de la intervención jurisdiccional.

Las características que se desarrollarán son aquellas que distinguen a la mediación, a saber:

#### 1.4.2.1 Voluntariedad.

Esta característica se manifiesta al momento de iniciarse el proceso, ya que son las partes en conflicto quienes deciden si quieren o no someterse a una mediación. En la generalidad de los casos y dada la poca difusión y falta de obligatoriedad de esta forma de solucionar conflictos, se acudirá a ella porque una de las partes involucradas ya la utilizó o le fue sugerida, ésta buscará intentar interesar a la otra para su utilización. Otra forma de recurrir a ella consiste en que en los contratos, se incluya una cláusula – al igual que la cláusula compromisoria, en el arbitraje – en la que se considere el uso de la mediación en caso de divergencias en su interpretación o ejecución; se puede incluso establecer quien será el mediador o mencionar su forma de designación. De esta manera, una vez que se produzca la divergencia, automáticamente se comienza con el procedimiento para poner en marcha la mediación.

De acuerdo a lo anterior, el principio de voluntariedad se manifiesta en la libertad que tienen las partes para recurrir a la mediación cuando se suscita un conflicto entre ellas, en la posibilidad de nombramiento del mediador, pueden poner fin a la mediación cuando lo deseen, por cuanto las partes no se encuentran “atadas” al proceso, mantienen la libertad de desistirse de él y si lo desean someter la solución del conflicto al juicio tradicional u otra vía para resolverlo y también puede hacerlo el mediador cuando considere que no es posible avanzar o que ese conflicto particular requiere de alguna otra forma de intervención.

En algunas legislaciones existe la mediación obligatoria, entonces ¿cómo conciliar la voluntariedad con la existencia de esta instancia?. Pareciera contradictorio, pero no lo es, ya que en aquellas legislaciones lo que se ordena es la concurrencia de las partes a una reunión de mediación, la que tiene por objetivo lograr el avenimiento; no hay obligación de concurrir a otras reuniones posteriores ni de llegar a un acuerdo. Lo importante es destacar que la no concurrencia a las posteriores reuniones, no implica sanción alguna para el reuente, porque de otro modo se desvirtuaría la voluntariedad que caracteriza el procedimiento. El objetivo de establecer una mediación obligatoria es descongestionar la labor jurisdiccional y la de crear conciencia social de la conveniencia que este procedimiento tiene sobre el sistema tradicional.

De esta forma la concibe nuestra legislación, en las áreas de familia y salud, donde las instancias mediadoras se encuentran establecidas por ley. Así la Ley que crea los Tribunales de Familia N° 19.968, establece de manera pormenorizada el procedimiento de mediación, regulando los distintos aspectos que dicha forma de resolución de conflictos plantea; por su parte, la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, igualmente establece la mediación para controversias que digan relación con las prestaciones de salud (sobre el particular se volverá en su oportunidad).

#### 1.4.2.2 Confidencialidad.

Uno de los objetivos en el proceso de mediación es detectar los intereses de las partes y todo otro problema para así lograr el acuerdo entre éstas. Al no tener el mediador poder alguno sobre las partes para imponer decisiones, surgen con fuerza los principios de la buena fe, la confianza y el intercambio directo de propuestas, que será lo que en definitiva llevará a un acuerdo duradero entre las partes, siendo estos principios los pilares fundamentales sobre los que se sostiene la mediación.

Por tanto, surge como requisito del proceso el que las partes y el mediador puedan comunicarse con total libertad. Así, el mediador debe poder solicitar información a las partes y hacer preguntas que no serían contestadas si existiera el peligro de su utilización posterior fuera de contexto.

La información que intercambian las partes debe estar protegida, ya que durante el proceso surgirán datos desconocidos para la otra parte y debe existir certeza que no será utilizada fuera del contexto de la mediación. Para proteger esa información y garantizar que no se filtrará a terceros ajenos, las partes, sus asesores y el mediador deben firmar una cláusula de confidencialidad antes de iniciar el proceso. Dicha cláusula protege tanto al mediador como a las partes, materializando el principio señalado, el que se traduce en la obligación de no revelar a terceros lo ocurrido en las reuniones de mediación. Además el mediador no podrá revelar a una parte lo que le haya sido confiado por la otra en una reunión confidencial, a menos que se le haya autorizado a hacerlo.

Otra manifestación del principio de la confidencialidad es que el mediador no puede ser llamado como testigo en un juicio posterior entre las partes que verse sobre cuestiones tratadas en la mediación.

Al respecto cabe preguntarse lo que sucede con este principio en relación con las normas que regulan el régimen probatorio. Los autores al referirse al

tema, señalan que esta es una interrogante que deberá ser resuelta en cada caso, a medida que sean incorporadas formas menos formales de resolución de conflictos. Frente a este punto conviene recordar, que tanto la mediación como otras formas alternativas de resolución de conflictos se basan en la buena fe y se sustentan sólo con la voluntad de las partes de trabajar en colaboración para así lograr un acuerdo viable. Lo anterior, claramente se logrará una vez que las formas alternativas se masifiquen y se internen en la conciencia social como una forma real de solución de conflictos, lo que permitirá alejarse de los principios rígidos que importan siempre estar atentos para anticipar las acciones de la contraparte que sean perjudiciales a los intereses de la otra. En relación con el mediador, citado éste a un juicio a declarar sobre hechos conocidos en la mediación, podría ampararse en el secreto profesional.

Los autores al respecto muestran que ésta es una de las características más discutidas de la mediación, ya que si bien, se establece una cláusula de confidencialidad al inicio de la mediación, queda la duda de cómo garantizar que, terminada ésta sin haberse logrado un acuerdo, una parte no utilizará la información obtenida en algún otro proceso posterior.

Sin embargo, el requisito de la confidencialidad es de vital importancia para el éxito de la mediación, ya que es la única forma de lograr que las partes

expongan con total honestidad los diversos aspectos del conflicto que las convoca.

La excepción al principio de la confidencialidad para el mediador, son aquellos delitos de que toma conocimiento con ocasión de la mediación y que por ley está obligado a denunciar; estas limitaciones y otras que quieran establecer las partes, lo harán en la cláusula respectiva previo a someterse al proceso de mediación.

#### 1.4.2.3 Flexibilidad del procedimiento.

Siempre que en la mediación se respeten los principios fundamentales vinculados a la voluntariedad y la confidencialidad, las reglas de procedimiento pueden aplicarse con total libertad. No desvirtuando esta característica, se ha dado una estructura mínima a la mediación que contempla etapas, que tienen por objeto optimizar el trabajo, aumentar las posibilidades de acuerdo, organización del tiempo, lugar, temas a tratar, lo cual logra diseñar un proceso a la medida de las necesidades de las partes y de la naturaleza del conflicto.

Lo que no se puede dejar de hacer, es explicitar el procedimiento de antemano, para que las partes tengan conocimiento de él, cumpliéndose la finalidad de ordenar el proceso y de permitir a las partes controlar que se

respeten las formas acordadas. Cada mediador podrá establecer sus propias reglas, adaptarlas a su estilo, pero respetando los principios básicos y que sean coherentes con el fin de lograr comportamientos cooperativos.

#### 1.4.2.4 Proceso limitado en el tiempo.

Es importante también destacar como característica del proceso de mediación, el hecho de ser limitado en el tiempo, situación que debe ser definida por las partes involucradas en el conflicto al iniciarse el proceso de mediación, como una forma de prever que las reuniones necesarias para lograr la solución al problema no se extienden más allá de lo estrictamente necesario.

#### 1.4.2.5 El mediador no está facultado para imponer una decisión.

Es de suma relevancia el hecho anotado anteriormente, ya que da su especial característica a la mediación, como se ha dicho ésta se trata de una acción que es llevada a cabo entre personas o grupos por un tercero imparcial, en el cual las partes participan libremente y a ellas pertenece en exclusiva la decisión final. Es decir, este tercero - el mediador - será una especie de pasarela o catalizador, que por su sola presencia provocará una transformación real en la situación de las partes en contienda. Esta tercera persona no cuenta con ningún poder sobre el conflicto en cuestión; ni el poder del juez para

imponer sentencias, ni del poder que le da al especialista su conocimiento diagnosticador,<sup>31</sup> son las propias partes las que gestionan la solución del conflicto.

#### 1.4.3 Partes involucrados en un proceso de mediación.

La mediación es un proceso cuyo objetivo es identificar los puntos en conflicto e intentar a través de técnicas específicas, que las partes lleguen a un arreglo. De acuerdo a lo dicho anteriormente, en un proceso de mediación intervienen las partes en conflicto, es decir, aquellos que están vinculados por una relación conflictiva, los que sustentan intereses divergentes respecto de una misma situación; cada parte puede estar conformada por una o muchas personas, quienes voluntariamente manifiestan someterse a un proceso de mediación para solucionar sus controversias. Las partes pueden asistir a las reuniones a que da lugar la mediación acompañadas de sus asesores, sean abogados o personas con conocimientos técnicos específicos en el tema de que se trata.

Si bien no es parte propiamente tal, el mediador está presente en este proceso (considerado como un actor dentro de un proceso de mediación) y es

---

<sup>31</sup> GIRO PARIS, JORDI. Los Fundamentos de la Mediación a Debate. En: SIX, JEAN-FRANCOIS. Dinámica de la Mediación. Barcelona, Buenos Aires, México. Editorial Piados. 1997. pp. 223-227.

considerado pieza fundamental de él y es por su presencia que la mediación es considerada de aquellos métodos de resolución de carácter exógenos. Él es quien guía y organiza el proceso, con intervenciones tendientes a lograr un ámbito de colaboración entre las partes, que permita explorar distintas alternativas de acuerdo. El rol del mediador es controlar que se cumplan los objetivos previstos, a través de acciones e intervenciones encuadradas en reglas de procedimiento mínimas, que las partes conocen y aceptan al iniciarse el proceso de mediación. Lo importante a destacar es la falta de poder o imperio del mediador para imponer solución alguna a las partes, son ellas mismas quienes a través del desarrollo del proceso logran el acuerdo buscado, su misión es sólo asistir la negociación, facilitando la comunicación entre los involucrados, creando un ambiente óptimo, para que en definitiva se evite el deterioro de las relaciones. Serán ellas mismas quienes arriben a la solución del problema, al cual, eso sí, hubiese sido difícil llegar sin la asistencia o colaboración de este tercero.

#### 1.4.4. Objetivos de la Mediación.

Con la mediación se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, así lo señala Osvaldo Gozaíni<sup>32</sup>, donde el órgano actuante

---

<sup>32</sup> GOZAÍNI, OSVALDO. 1995. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. pp. 78 y ss

acompaña a las partes en su conflicto, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas que les permita superar la crisis. No existe diversidad antagónica de pareceres enfrentados, como ocurre con el modelo tradicional del juicio, en el cual se ve a los litigantes como rivales. Se trata de establecer un criterio de equidad social distributiva, como dice Capelletti,<sup>33</sup> “donde lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en lugar de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas”.

En el litigio judicial se exagera el conflicto y se pone en manos de un tercero la autoridad para decidirlo en un sentido u otro, se pierde la posibilidad de que el juez se atenga a lo equitativo, ya que debe necesariamente ajustarse a derecho. En la mediación, las partes tienen inicialmente una posición conflictiva, pero asumen el compromiso de acercarse, de reconocer el interés de la otra para combinarlo con el propio y así encontrar la solución que satisfaga a ambas, contribuye a esto el sentido de cooperación, a diferencia del procedimiento judicial, en el cual las partes se posicionan de manera confrontacional.

La función final de la mediación es que es un proceso que está destinado a provocar el nacimiento de nuevas relaciones entre las partes o al restablecimiento entre ellas de una comunicación, previniendo o curando

---

<sup>33</sup> Ibid.

relaciones perturbadas, para lo cual la presencia del mediador es de vital importancia, ya que será quien provocará una transformación real en las posiciones de las partes.

Al mediador no se le debe considerar como un solucionador ingenioso de situaciones a las que las partes no pueden hallar salida por su falta de espíritu o voluntad, sino como un atento gestor, respetuoso con la dinámica interna del conflicto y de su transformación<sup>34</sup>. El espíritu de la mediación no es restablecer el orden armonioso que existía al principio de una relación, ésta no mira hacia atrás idealizando el pasado, porque sabe que sólo existe una dirección justa y fructífera que consiste en mirar al futuro, siendo consciente del impulso constructivo del conflicto.

No se trata de superar el presente con el retorno al paraíso inicial perdido, sino de hacer avanzar las contradicciones, de clarificarlas, propiciando así que nazca otra dimensión del conflicto. Para la mediación, el conflicto no es la destrucción de las relaciones, sino por el contrario, el nacimiento, un lugar de crecimiento y desarrollo. Aparece así la mediación como la transformación de un orden<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> GIRO PARIS, JORDI. Ob. Cit. en nota N° 31. pp. 226.

<sup>35</sup> Ibid.

Por lo tanto, es característica fundamental de la mediación no imponer ni hallar soluciones a los conflictos desde fuera de ellos, sino lo que hace precisamente es devolver a las partes el protagonismo para que participen activamente en la gestión de su propio conflicto. Esto quiere decir que las partes nunca abandonan el control de su actuación, y precisamente esta confianza absoluta que provoca en ellas el dominio total de un proceso de diálogo que nunca se les hurtará de las manos, el principal aporte de la mediación: confianza en la transparencia del proceso. El *plus* de la confianza que emerge favorece la comunicación y evita cualquier tipo de recelo ante el mediador, que ha de ser reconocido siempre ante las partes como estrictamente imparcial y como un agente catalizador y carente de poder para imponer decisión alguna al conflicto.

#### 1.4.5. Valores jurídicos y sociales en la Mediación.

Desde siempre el valor preponderante que ha guiado la labor del Estado en sus diversas manifestaciones, sea legislativa, judicial o administrativa, es la justicia. La idea de justicia como valor vacío de contenido (por ejemplo: no hacer daño al prójimo, vivir con honestidad) nos deja sin el contenido exacto de lo que es la justicia para cada caso, aquello que a cada uno debe dársele, lo que trae como resultado que frente a una sentencia, a una ley o un decreto nunca falte quien esté en desacuerdo. Así cuando la solución de un conflicto es impuesta

por un juez, siempre pueden quedar dudas acerca de si es la mejor solución posible o la solución más justa. No sería el caso si las decisiones judiciales fueran fundamentadas en la equidad, que por no estar limitadas por las posiciones de las partes, se tiene un mejor conocimiento de los intereses de cada uno, lo que permite llegar a lo que es conveniente para todos. Se va reconociendo que no hay mejor forma de hacer justicia, que la de obtener que todos y cada uno de los que participan en un conflicto quieran resolverlo, aceptando recibir como propio lo que acuerdan entre sí; a eso apunta la mediación. Y una vez que se generalice su uso variará la forma de entender la justicia, ya que con ello se estaría concretando el criterio valorativo de la justicia en la voluntad misma de las partes.

La figura de la mediación encierra diversos valores, que van de lo más general a lo más particular. En ella se trata de fomentar la participación cívica como un modo de incrementar el bienestar social, concebido no de manera abstracta, sino como el resultado del bienestar individual de cada uno de los miembros de la comunidad. Resalta las bondades de un sistema no punitivo, donde las partes voluntariamente participan en el proceso y respetan sus acuerdos de manera no coercitiva.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> SCHVARSTEIN, LEONARDO. La Mediación en contexto. En: GOTTHEIL J. y SHIFFRIN A. Mediación: Una transformación en la cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Editorial Paidós. 1996. pp. 227-256.

La mediación no sólo es una técnica, su adopción para resolver un conflicto implica la adscripción a un sistema más amplio de relaciones sociales solidarias y comprometidas, su inserción en la comunidad importa una concepción del rol del Estado con relación a los ciudadanos. Lo que provoca la intervención del Estado es distanciar las relaciones, la apelación al protagonismo de las partes, es precisamente un intento por acortar nuevamente las relaciones, lo que no implica desconocer el rol de tutor del Estado en ciertas materias. La mediación conlleva naturalmente el valor de la solidaridad, entendida como una unidad indisoluble de los miembros de una comunidad social. La necesidad de relaciones cortas, de persona a persona, no puede entenderse fuera de las instituciones sociales que rigen dicha comunidad e imponen obligaciones a sus miembros, al mismo tiempo que garantizan sus derechos.<sup>37</sup>

Con la mediación se logra la paz sin necesidad de ejercer el poder, porque la convivencia se obtiene de una relación sin el desnivel que implica la autoridad, con ella el orden no es impuesto sino consensuado y la seguridad jurídica queda en manos de cada uno.

---

<sup>37</sup> Ibid.

Tal como lo reconoce Gotthiel<sup>38</sup> “somos una sociedad abrumada de normas, por la rigidez de los ritualismos procesales y por la solución impuesta y coactiva de los conflictos; la mediación, puede significar en el futuro una modificación cultural importante, una búsqueda de la justicia con participación consensuada, un derecho creado espontáneamente para cada caso, donde el sentido de la justicia no provenga desde un afuera ya formulado sino que se descubra desde adentro”.

#### 1.4.6. Proceso de Mediación. Etapas Esenciales.

Una vez, que las partes en conflicto, han acordado solucionar sus controversias mediante la mediación, se hace necesario estudiar las etapas que la componen, recordando, claro, la flexibilidad de procedimiento que se da a su respecto, y que dependerá de la naturaleza del conflicto, del esquema de trabajo del mediador, etc., todo con el objetivo de alcanzar de mejor manera el acuerdo, no obstante, siempre es bueno, tener en vista las reglas mínimas de procedimiento que presenta la mediación, que permite ordenar el proceso y que las partes puedan controlar lo acordado. Para ello se seguirá el esquema que se describe en el Manual de Mediación de Celia González- Capitel, quien para ello

---

<sup>38</sup> GOTTHEIL, JULIO. Ob. Cit. en nota N° 27. pp. 225.

se basa en Folberg y Taylor<sup>39</sup>. Según este esquema se estudiarán cinco etapas que componen el proceso de mediación, además de dos etapas llamadas post-mediación, una de las cuales es eventual.

Es necesario dejar sentado la razón porque se sigue este esquema al estudiar las etapas de que se compone un proceso de mediación; simple, consideramos que sistematiza de forma clara y pedagógica dichas etapas, para que el lector tenga una visión general de los momentos fundamentales que integran el proceso de mediación en cualquier clase de conflicto, mas aún considerando, que el desarrollo de una mediación en un conflicto ambiental, tema de este trabajo, será objeto de análisis en extenso y con las particularidades propias en el Capítulo III del presente estudio. En ese momento se estudiarán cada una de estas etapas mencionadas genéricamente, de forma más detallada, con mención de las sub-etapas que pueden darse y el comportamiento de los actores involucrados en el proceso.

En la primera etapa del proceso de mediación, el mediador debe entregar a las partes un convenio de acuerdo de mediación y de confidencialidad, en el cual se expresan aspectos importantes de la mediación, tales como la facultad

---

<sup>39</sup> GONZALEZ- CAPITEL, CELIA. Ob. Cit en nota N° 5. pp. 44 a 58.

de las partes y del mediador de poner término a la mediación y la materialización del principio de confidencialidad.

Una vez aceptado y firmado éste acuerdo, comienza la segunda etapa de creación de estructura y confianza, la que es fundamental para propender a la participación activa de las partes; lo importante en esta etapa es crear el entendimiento de las mismas, la que será distinta según las condiciones en que surgió la mediación; se debe conseguir información sobre las motivaciones de las partes para acudir a una mediación y los acontecimientos y circunstancias que dieron lugar al conflicto que las convoca, el mediador deberá determinar los conflictos manifiestos y ocultos sobre la base del conflicto principal, la duración del mismo, la intensidad de los sentimientos involucrados, el estilo de los participantes, en cuanto a si son colaboradores o más bien, esquivos y sobre la rigidez de sus posiciones. En este momento el mediador, debe distinguir aquellas cuestiones que son importantes de aquellas que no lo son, para determinar el estado en el cual se encuentra el conflicto.

Hecho lo anterior, el mediador les deberá informar a las partes los objetivos y estrategias para llegar a la meta, pero son los participantes quienes deberán determinar si van a intentar resolver sus problemas, de hecho, si una de las partes tiene una actitud no colaborativa, se puede suspender la mediación.

En una tercera etapa se deben explorar las opciones que permita a los actores lograr el acuerdo, para lo cual se hace necesario la participación directa de las partes. Son ellas quienes deben dar respuesta al cuestionamiento de lograr lo que desean de la manera más efectiva posible, de aquí surgen variadas alternativas, las que luego deben ser evaluadas según varios criterios, como por ejemplo las repercusiones sociales de tal o cual opción, factores económicos, legales, etc.. Lo importante de esta etapa, es tratar, con mucha creatividad de dar la mayor cantidad de opciones de solución posibles, para lo cual es destacable también la participación del mediador, quien incluso puede plantear situaciones hipotéticas a las partes, pero debe hacerse responsable de dar a estas un nuevo punto de reflexión y orientarlas para su desarrollo.

En éstas primeras etapas la comunicación entre las partes suele darse a través del mediador, quien transmite lo dicho por cada una de ellas.

El hecho de tener varias opciones a la vista, en algunas ocasiones lejos de ayudar confunde aún más a las partes, en este punto se sitúa la cuarta etapa de la mediación: la de la negociación y toma de decisiones, momento en el cual las partes observan la realidad y las consecuencias de cada una de las opciones que se le han presentado. En esta etapa el mediador debe impulsar a los actores para que cambien su actitud que, si en algún momento fue de

competencia, ahora sea de colaboración, lográndose con esto la interacción total de los involucrados en la mediación. Puede darse una situación de cierto modo, difícil para el mediador, dado por el caso que las partes tengan dudas al momento de la toma de decisiones y le pidan consejo a él, ya que, como se ha señalado éste no debe tomar decisiones, sólo podrá recordarles datos, señalarles patrones, comentarios o recomendaciones generales, mas nada que involucre su opinión, pero siempre adoptando una conducta tendiente a que no se rompa la comunicación que se ha logrado hasta ese momento. Esta instancia termina cuando los involucrados en la disputa, reconocen que para terminar con la presión del conflicto deben elegir una de las opciones barajadas.

La quinta etapa está constituida por la redacción del acuerdo, en el cual deben constar las decisiones tomadas en el proceso, redactado de manera que sea comprensible y susceptible de ser revisado en caso que surjan disputas posteriores. Una vez firmado, adquiere la fuerza de contrato, cuyo cumplimiento incluso puede ser exigido ante Tribunales.

Corresponde ahora estudiar las etapas post- mediación, es decir, aquellas que tienen lugar fuera y después del proceso de mediación mismo, es decir luego que las partes ya han tomado el acuerdo que da solución al conflicto que las reunía. Tratándose de la etapa de revisión y el proceso legal, sólo será necesaria cuando la mediación esté condicionada por elementos externos, ya

que la responsabilidad, el poder y el control no están en manos de las partes, ni del mediador y por lo mismo intervienen otros factores ajenos, se da por ejemplo, cuando existe una situación de vigilancia para el cumplimiento de las etapas anteriores, al someter el acuerdo a instancias superiores que lo revisan y lo legitiman (por ejemplo, sindicatos, directorios, etc), una situación similar se genera cuando es conveniente presentar el acuerdo de un asesor legal, generalmente un abogado, quien efectuará un revisión de lo acordado antes de entregarlo al Tribunal.

La siguiente etapa de post-mediación, dice relación con la puesta en práctica del acuerdo conseguido, el cual corresponde a las partes, aún cuando pueden pedir ayuda para ello al mediador. Las partes pueden tener toda la buena intención de cumplir lo acordado, pero no se debe dejar de contemplar las situaciones imprevistas que pueden alterar el propósito de éstas. En este caso el mediador debe estar dispuesto a intervenir para restablecer el equilibrio.

#### 1.4.7. Distintos enfoques del proceso de mediación.

Sabemos que la mediación tiene por objetivo transformar una realidad confrontacional en una realidad colaborativa. Para ello es necesario cambiar la percepción de los conflictos y esa es la misión de los mediadores, hacer que las partes involucradas en éste, perciban su realidad de un modo diferente. Cambiar

el modo de ver el problema, implicará cambiar el modo en que se significan los hechos o las intenciones asignadas por las personas a esos hechos. Este ítem tiene por finalidad dar a conocer los distintos enfoques, que se le da a la materia prima con que se trabaja en la mediación, cual es la comunicación, los relatos, las historias; se trabaja con lo que la gente transmite a través de sus narraciones, por tanto es necesario, que los mediadores sean capaces de lograr que estos relatos inicialmente conflictivos se transformen en otros, que cuenten con puntos de consenso. Para lograrlo se necesita de técnicas, herramientas y habilidades en la práctica de su uso<sup>40</sup>. Lo importante es tratar de conseguir que la gente hable de un modo diferente con la esperanza de que si así lo hace, entonces se modificará su modo de interactuar y se producirán cambios que permitirán llegar a los acuerdos.

En este sentido se justifica este análisis, la idea es que cada corriente tiene su forma de trabajar con esta llamada materia prima de la mediación, cada una a su manera logrará esta “transformación de los relatos”, que permita arribar a acuerdos. Con estos conocimientos se nos permitirá adscribir a un modelo u otro, dependiendo a qué le demos primacía y porque no, proponer aquel que

---

<sup>40</sup> BATESON, GREGORY. Elementos para Establecer el Encuadre de Trabajo. En: DIEZ F. y TAPIA G. Mediación: Herramientas para trabajar en Mediación. Buenos Aires, Barcelona, México. Editorial Paidós. 1999. pp. 23- 31.

más se adecuó a la materia en estudio en este trabajo. Para ello se señalarán los distintos modelos que al respecto se han estudiado:<sup>41</sup>

i) Modelo de Harvard o Tradicional – Lineal.

Según este modelo la mediación es una negociación colaborativa dirigida por un tercero y su base teórica es la “resolución de problemas”. Entiende el conflicto como un obstáculo para la satisfacción de intereses o necesidades, el cual aparece cuando las partes deben satisfacer simultáneamente intereses no compatibles. Frente a esto, el modelo propone que las partes trabajen colaborativamente para resolverlos.

El proceso de mediación según este modelo está dirigido a obtener la satisfacción de los intereses de los actores, para ello los mediadores controlan la interacción, el proceso está estructurado y los terceros se presentan generalmente como expertos en algo. Tiene como finalidad conseguir acuerdos, se centra en el contenido de la comunicación y no tiene en consideración la relación entre las partes,<sup>42</sup> por tanto, presta mayor utilidad en el ámbito empresarial o económico.

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> BAIXAULI, ELENA. La Mediación Familiar: un camino hacia la solución de conflictos. [en línea] <<http://www.mediacioneducativa.com.ar/experien18.htm>> [consulta: 31. octubre. 2005]

## ii) Modelo Transformativo.

Se encuentra en el extremo del anterior, ya que está orientado a la comunicación y a las relaciones interpersonales de las partes. Para sus creadores (Bush y Folger), el objetivo de la mediación no es el acuerdo, sino el eventual cambio de las personas, apunta al vínculo, al reconocimiento del otro y la revalorización de uno mismo, independiente del hecho de llegar o no a acuerdos. Su centro son las relaciones humanas con la intención de fomentar el crecimiento moral, destacando la capacidad para promover la revalorización y el conocimiento de cada persona. De este modo, podemos escuchar y comprender qué es lo que me dice el otro, cambiar nuestra actitud de cara al conflicto y conseguir una mayor amplitud de alternativas de solución del mismo. Por su concepción presta gran utilidad en materias como la familiar, donde interesa preservar las relaciones que unen a las partes.

## iii) Modelo Narrativo de Sara Cobb o Circular – Narrativo.

Este modelo se centra en las narraciones de las personas, se quiere obtener el acuerdo, pero con el énfasis en la comunicación y en la interacción de las partes. Es necesario para llegar a un acuerdo que las personas transformen sus historias conflictivas en otras donde haya por lo menos algunos puntos de consenso, que les permita salir de su posición. Se considera necesario para

poder transformar la dinámica confrontativa, la posibilidad de cambiar “la narrativa” con que las personas llegan a la mediación, ayudándolas a generar una historia alternativa, que posibilite el cambio, para lo cual se hace imprescindible analizar las historias de cada uno, conocer los significados que estos atribuyen a los hechos y actitudes de los otros, sus valores, el contexto cultural, etc.. Por tanto, el trabajo del mediador consiste en ayudarlos a comunicarse de manera diferente, para que así se produzcan los cambios que posibilitarán el acuerdo<sup>43</sup>. Por tanto, este enfoque aparece como una combinación de los anteriores, es tan importante el vínculo como el logro de un acuerdo, por lo que su aplicación se hace extensiva a todos los ámbitos.

---

<sup>43</sup> Si bien, este último modelo tiene un enfoque que se acerca más a la esencia de la figura de la mediación, con herramientas dirigidas no sólo a alcanzar acuerdos, sino también a la valorización de los vínculos, no podemos adscribir a un enfoque que sea óptimo para las mediaciones ambientales en general, de hecho, las circunstancias particulares de cada situación conflictiva, el ámbito en que se desarrolle, las necesidades de las partes, el estilo y esquema de trabajo del mediador, etc. nos determinará la pauta a seguir.

## **CAPÍTULO II**

### **CONFLICTOS AMBIENTALES**

#### **2.1. Conflicto Ambiental. Concepto.**

Tal como se señaló en el capítulo I de este trabajo, el conflicto importa “la percepción de una divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden ser satisfechas simultánea o

conjuntamente"<sup>44</sup>. Todo conflicto o situación conflictiva presupone la existencia de elementos básicos, a saber:

a) La existencia de por lo menos dos grupos interdependientes: la interdependencia se define como la capacidad de afectar las opiniones, decisiones y conductas del otro grupo a través de las propias.

b) La existencia de una controversia explícita: para que el conflicto se constituya como tal es necesario que al menos uno de los grupos manifieste abiertamente la controversia. De lo contrario, el conflicto permanecerá latente.

c) La percepción de metas incompatibles: Si los grupos en potencial conflicto perciben que sus metas son compatibles, es probable que no llegue a darse una controversia entre ellos. En cambio, si un grupo percibe que el logro de sus metas se ve afectado por el logro de las metas del otro grupo, lo más probable es que ocurra un conflicto entre ambos.

d) La percepción de recursos escasos: Aunque dos grupos perciban que sus metas son compatibles y tengan la intención de unirse para alcanzarlas, la

---

<sup>44</sup> HOROWITZ, SARA. Ob. Cit. en nota N° 1 pp. 23.

inexistencia de recursos suficientes para satisfacerlas podría generar un conflicto.

Lo anterior, es en términos generales, corresponde ahora situarnos en la temática específica que nos convoca, es decir, la ambiental.

Por tanto, es el momento de saber qué es un conflicto de corte ambiental. Se han elaborado varias definiciones sobre conflicto ambiental, entre ellas, César Padilla y Pablo San Martín<sup>45</sup>, lo definen como la "incompatibilidad de intereses que afloran a propósito de la prevención o reparación de un daño ambiental", según esta definición toda acción de prevención o reparación de un daño ambiental que presente intereses incompatibles posee la potencialidad de convertirse en conflicto ambiental.

Alain Santandreu<sup>46</sup> entiende por conflicto ambiental "la incompatibilidad de intereses que aflora entre diversos actores, en tanto uno de ellos, ante cierta cosa o acción que a su entender ocasiona o puede ocasionar un determinado impacto ambiental, le asigna cierto valor, juicio o significado; mientras otro actor le asigna un valor, juicio o significado que lo contradice o es distinto".

---

<sup>45</sup> PADILLA, C. y SAN MARTÍN, P. 1995. Conflictos Ambientales. Una oportunidad para la democracia. Santiago, Chile. Publicaciones del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales e Instituto de Ecología Política. p. 12.

<sup>46</sup> SANTANDREU, ALAIN. 1998. Conflictos Ambientales y Mediación. Montevideo, Uruguay. Relaciones. 170. p. 10.

Otros<sup>47</sup>, lo definen como “la discrepancia entre dos o más actores sociales en torno a una acción con efectos ambientales, manifestadas de tal modo que constituyen y evidencian contraposición de intereses y que no son proclives al logro de acuerdos sin la creación previa de condiciones adecuadas. Este tipo de conflictos son situaciones dinámicas que reúnen intereses diversos en una intrincada red de relaciones, con un contenido complejo de información técnica y emociones, en un contexto de especulaciones locales, regionales y nacionales, a menudo contrapuestas entre sí”.

Finalmente Sabatini y Sepúlveda<sup>48</sup> señalan que se puede llegar a un conflicto cuando la comunidad se organiza para hacerle frente.

Por cuanto, aglutinando las diversas concepciones podríamos definir el conflicto ambiental como las discrepancias entre dos o más actores sociales en torno a una acción de carácter ambiental, que produzca o pueda producir efectos en el ambiente, de tal modo que estas divergencias se producen por una contraposición de intereses que no son proclives de acuerdos sin la creación de mecanismos adecuados para ello.

---

<sup>47</sup> ABOGABIR X., PISANI P., y POLLICARDO J. 1999. Aportes Conceptuales y Metodológicos para la Resolución Colaborativa de Conflictos Ambientales en Chile. Santiago, Chile. Serie de Documentos de Difusión, Área de Resolución de Conflictos Ambientales (ARCA) N° 3. p. 24.

<sup>48</sup> SABATINI, F. y SEPÚLVEDA, C. 1997. Conflictos Ambientales: Entre la Globalización y la Sociedad Civil. Santiago, Chile. Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). p. 34.

Para que un conflicto ambiental se exprese y se desarrolle, antes debe existir un problema ambiental a partir del cual éste se manifieste. El problema ambiental sólo existirá como tal, en la medida que haya personas o comunidades que lo identifiquen como problema debido a los impactos ambientales que genera en los recursos naturales, en otros elementos del medio ambiente o en la calidad de vida. Una vez que el problema ambiental ha sido identificado, para que se convierta en un conflicto ambiental, debe existir un grupo organizado que considere que su posible superación está siendo obstaculizada por otros grupos, ya sea porque son responsables de generarlo, porque la decisión de resolverlos depende de ellos o porque no han entregado la información necesaria para prevenirlo o mitigarlo. Precisamente, los conflictos ambientales son fenómenos cuyo objetivo es la protección ambiental, a modo de ejemplo, si una empresa tala un bosque nativo sin ninguna autorización y nadie se opone a dicha acción, no estamos frente a un conflicto ambiental, sino frente a un problema ambiental, es decir, para que exista conflicto deben existir a lo menos dos partes con intereses distintos. El problema ambiental no está acompañado de acciones de parte de los afectados, de esta manera la relación existente entre el conflicto y el problema ambiental, es que este último es una fuente real y potencial de conflicto, la que sólo se presenta cuando una parte

que se considera afectada directa o indirectamente inicia acciones para evitar el daño ambiental u obtener su reparación.<sup>49 50</sup>

## 2.2 Características del Conflicto Ambiental.

En el conflicto ambiental pueden observarse las siguientes características, algunas compartidas por otras situaciones conflictivas y otras propias de la temática ambiental, lo que será analizado en cada caso:

a) Multiplicidad de partes: Las partes de un conflicto son las personas, grupos o entidades que, involucradas en una situación conflictiva son afectados por los hechos que la motivan y sin cuya participación no podría ser resuelta la misma. Los conflictos ambientales, generalmente involucran a múltiples actores y más de dos puntos de vista de intereses y valores.

---

<sup>49</sup> CELI ARÉVALO, MARCO. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Ambientales. [en línea] <<http://www.geocities.com/sociedadpga/publicaciones/anolnro2/articulo08.htm>> [consulta: 05 diciembre 2002]

<sup>50</sup> CASA DE LA PAZ. 2003. Manual de Capacitación para Mediadores Locales. Introducción de Estrategias Metodológicas para la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales a Nivel Local y en el Ámbito Educativo en la Comuna de El Bosque. Santiago, Chile. Fundación Casa de la Paz. p. 8.

En un sentido más amplio, actores de un conflicto ambiental, son aquellas unidades decisionales que están directa o indirectamente involucradas en el conflicto y tienen un interés significativo en su resultado, por tanto, los actores pueden ser clasificados en: actores primarios, identificados como aquellos cuyos objetivos son o son percibidos por ellos mismos como incompatibles y que interactúan directamente en la búsqueda de sus respectivos objetivos, participando activamente y en primera línea en el proceso de resolución de éstos, en tanto, los actores secundarios son partes que tienen un interés indirecto en el resultado de la disputa, pero que no se sienten directamente involucrados, generalmente, estas partes apoyan moral o económicamente al menos a una de las partes primarias, es decir, se convierten en aliados estratégicos de los actores primarios en conflicto<sup>51</sup> y como tales no necesariamente participan en la mediación que se dé respecto a éste.

Bien podría argumentarse que en todo tipo de conflictos, existen actores principales y actores secundarios o potenciales que darían a éste la categoría de multipartes. Lo que creemos distinguir a los conflictos ambientales es que no sólo se verá afectada con la solución del conflicto aquellos que participan en el proceso de resolución del mismo, sino también aquellos llamados potenciales o indirectos, además, debido a la naturaleza del bien jurídico en juego, el medio

---

<sup>51</sup> [En línea] <<http://www.cemda.org.mx/infoarnap/instrumentos/nuevosinst1.html>> [consulta: 31.octubre.2005]

ambiente, en este tipo de disputa ésta característica adquiere mayor relevancia<sup>52</sup>.

A mayor abundamiento, a pesar de que la población, como tal, puede no ser parte directa o indirecta de un conflicto ambiental, siempre es un actor importante. En cualquier sistema mínimamente democrático, el peso del factor opinión pública es gravitante en los conflictos, haciendo de la población local el negociador ambiental de última instancia<sup>53</sup>.

Como se verá, la resolución mediada de un conflicto ambiental no es lo mismo que la participación pública en él, si bien, pueden superponerse. La mediación del conflicto involucra en forma directa a las partes en pugna, no necesariamente al público en general.

b) Inherentemente conflictivos: Lo anterior se refiere a que es difícil cuantificarlos, identificar sus causas y sus responsables, y precisar quiénes se benefician o perjudican con ellos. El conocimiento científico de ellos, como el conocimiento científico en general, es hipotético. Entre conocimiento y

---

<sup>52</sup> PADILLA, C. Y SAN MARTÍN P. Ob. Cit. en nota N° 45. p.15. En el mismo sentido SANTANDREU, ALAIN. Ob. Cit. en nota N° 46. p. 12.

<sup>53</sup> GORCZINSKY, DALE. 1991. Insider' s Guide to Environmental Negotiation. En: GEISSE, G y SABATINI, F. Informe Proyecto sobre Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Santiago, Chile. Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. (CIPMA). 1994. p. 19.

decisiones media un espacio de incertidumbre y de disputas, que lo que provoca en muchos casos el acentuamiento del conflicto.<sup>54</sup>

De hecho, lo anterior ha sido atribuido por algunos autores al carácter complejo de los conflictos ambientales, básicamente, porque sus elementos y ramificaciones, van más allá del tema netamente ambiental, abarcando diversos ámbitos que pueden ser económicos, sociales, culturales, científicos, políticos, legales, etc.<sup>55</sup> y que al abarcar variadas temáticas tan distintas al tema de fondo, pueden llevar a desvirtuar su verdadero sentido, creando fuentes anexas de conflictos.

c) Involucra acciones colectivas: Las disputas se desarrollan entre grupos de personas, excluyéndose del conflicto ambiental las disputas de una persona con una empresa o el Estado. La particularidad de este tipo de conflicto es que es de aquellos que involucran grupo de personas, con distintos grados de organización contra otros grupos igualmente organizados; organizaciones que pueden ser asociaciones civiles, barriales, empresas comerciales, reparticiones estatales a nivel nacional o municipal, etc.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> SABATINI, FRANCISCO. Conflictos Ambientales y Profundización Democrática. En: Conflictos Ambientales: Entre la Globalización y la Sociedad Civil. Santiago, Chile. Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). 1997. pp. 331-369.

<sup>55</sup> SANTANDREU, ALAIN. Ob. Cit en nota N° 46. p. 10.

<sup>56</sup> Ibid.

d) Conflictos de carácter político: Sabatini, observa este rasgo de los conflictos ambientales y señala que la relación de fuerzas determina si los problemas se expresan como conflictos, y cuál es la forma de su resolución, la cual puede ser la negociación ambiental o alternativas no participativas, como una decisión administrativa<sup>57</sup>. Por otra parte, los aspectos técnicos y científicos de los conflictos no son lo más gravitante para su solución a través de la mediación ambiental, al contrario de lo que generalmente se piensa. Si bien, aquellos son aspectos también controvertibles, sujetos a posible manipulación, no logran jugar bien el complicado juego de la mediación ambiental y terminan desempeñando un rol secundario<sup>58</sup>, básicamente por lo frío, complejo y arrogante del lenguaje científico. Con todo, Sabatini, observa que además de ser conflictos políticos, tienen un potencial de transformación social, atribuible sobretudo al “movimiento vecinal” que se da en el enfrentamiento de los conflictos locales, otorgándosele el valor de constituir formas de acción política al margen de la formalidad y que si se les toma en cuenta, pueden o más bien, deben ser considerados como una oportunidad para re – centrar la política.

e) Conflictos distributivos: Se ha atribuido a los conflictos ambientales, la característica de ser conflictos distributivos o multidimensionales, no están en disputa tan sólo los impactos ambientales de los proyectos, sino también sus impactos económicos, culturales y sociales. Las externalidades ambientales

---

<sup>57</sup> SABATINI; FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 54. pp. 353.

<sup>58</sup> GORCZINSKY, DALE. Ob. Cit en nota N° 53. p. 20.

causantes de estos impactos exceden los mecanismos de mercado y parecen estar más allá de la capacidad de acción de los círculos de política oficial<sup>59</sup>.

f) Conflictos de carácter territorial: Una de las características que más diferencia a los conflictos ambientales de otros, es que se desarrollan en función de un territorio específico y, por lo tanto, sus particularidades dependen en gran medida de la relación existente entre la población y el espacio sobre el cual despliega sus actividades: un proyecto minero en Atacama tiene un contexto sociocultural distinto a un proyecto de las mismas características en Osorno<sup>60</sup>.

Las raíces territoriales de los conflictos se encuentran fuertemente ligadas al hecho que los impactos ambientales de los proyectos productivos se perciben a escala local: las emisiones, los cambios del suelo, las nuevas infraestructuras, etc., ya que son las comunidades que se insertan espacialmente al interior de esta área impactada<sup>61</sup>, quienes reaccionarán frente al impacto que se produce o los que están por producirse. El concepto de territorio que se emplea aquí es el de una relación de apropiación de una población determinada respecto al espacio donde ella desarrolla sus actividades de subsistencia. Los impactos se pueden mitigar, pero difícilmente anular, ya que éstos pueden alterar la calidad de vida de los habitantes de un territorio o pueden afectar las intenciones que

---

<sup>59</sup> SABATINI FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 54. p. 354.

<sup>60</sup> SAN MARTÍN, PABLO. 1997. Conflictos Ambientales en Chile. Santiago, Chile. Publicaciones Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales. pp. 20 y 21.

<sup>61</sup> Área que el autor Pablo San Martín denomina de influencia.

esos habitantes tienen respecto del uso que desean hacer de su territorio. Esto último es fuente generadora de controversia, ya que, no existen valoraciones únicas con relación al uso preexistente de un espacio o al uso que se le quiere dar.

g) Existe un desbalance de poder: En los conflictos ambientales se observa un desbalance de poder entre los actores involucrados, derivado del hecho que las partes en conflicto no son homogéneas<sup>62</sup>. El desbalance de poder se refiere al área de influencia o poder que tiene un grupo por sobre el otro, no alude, como pudiera pensarse, solamente a un contexto de poder económico. De hecho, existen diferentes escenarios de poder: poder derivado de una posición clave para influenciar la toma de decisiones; derivado de la información; poder personal; poder económico y/o político; poder legal, poder de grupo o de organización, etc.. Por ejemplo, tratándose de conflictos en que comunidades rurales u organizaciones locales se enfrentan a grandes intereses económicos o cuando estas mismas comunidades se enfrentan al Estado, el desbalance de poder viene dado, porque si bien, las comunidades rurales u organizaciones locales carecen del poder monetario y del acceso a la información de carácter técnico que conforma el problema, entre otras, cuentan con otro tipo de poder

---

<sup>62</sup> RED MESOAMERICANA DE MANEJO DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES. Conflictos Socioambientales en América Latina: Una visión de la Red Mesoamericana de Manejo de Conflictos Socioambientales. [en línea]. Costa Rica. <<http://www.upeace.org/opa/cyc/docts/ConflictosociomabientalesenAmericaLatina.doc>> [consulta: 02 septiembre 2004]

del que carecen las grandes empresas o el Estado, como lo es la conciencia y movilización social que puede llegar incluso a paralizar actividades contra las que se oponen.

Más adelante al tratar las diversas manifestaciones de los conflictos ambientales, se incluirán los llamados conflictos simétricos o asimétricos, según exista o no un similar acceso a los diversos instrumentos que permiten influir en el conflicto. Necesariamente debemos concluir, dado que asignamos como características de los conflictos ambientales, el desbalance de poder y entendiendo éste como, la disímil forma de influir en el conflicto que tienen las partes, el carácter de asimétrico, puesto que los involucrados no se encuentran en un mismo nivel con respecto a los elementos conformadores del problema. Lo importante es visualizar la clase de poder que tiene cada parte, que permite aclarar cuáles son las relaciones de poder existentes al interior del conflicto y si es óptimo y posible aplicar a éste alguna forma de resolución alternativa.

h) Conllevan problemas de representatividad<sup>63</sup>: Lo anterior deriva de la multiplicidad de partes y de lo heterogéneo de ellas. Los problemas de representatividad pueden darse porque muchas veces existen intereses no representados, debido a la inexistencia de algún grupo organizado que se articule en su defensa. O bien, cuando algún grupo se atribuye la representación

---

<sup>63</sup> Ibid.

de intereses que realmente no representa, sólo para ganar legitimidad o por la existencia de intereses públicos, en cuyo caso, cabe la duda de quien está legitimado para representarlos.

## 2.3 Clasificación de los conflictos ambientales

Existen distintos tipos de conflictos ambientales atendiendo a su forma de manifestación<sup>64</sup>. Los conflictos ambientales pueden clasificarse como sigue:

### 2.3.1 Según el patrimonio afectado: Conflictos colectivos objetivos y Conflictos colectivos subjetivos: <sup>65</sup>

Esta distinción se centra en el objeto en disputa, desde este prisma podemos distinguir los conflictos colectivos objetivos y conflictos colectivos subjetivos, los primeros son aquellos que involucran a un grupo de personas, en que el objeto del conflicto es posible cuantificarlo con un reconocimiento universal, un ejemplo de este tipo de disputa es la alteración de ecosistemas que afectan la sobrevivencia, calidad de vida o patrimonio de los receptores del daño, por cuanto la existencia del conflicto y los efectos ambientales que se producen o

---

<sup>64</sup> Surge la importancia de examinar los tipos de conflictos debido a las implicancias que tiene para la resolución del mismo, considerando además que un conflicto puede actuar en varios de los niveles que se enuncian.

<sup>65</sup> PADILLA, C. y SAN MARTÍN, P. Ob. Cit. en nota N° 45. pp. 16.

podrían producirse son reconocidos universalmente. El conflicto colectivo subjetivo, tiene que ver con un objeto en disputa que sólo tiene valor para el grupo que lo plantea, una manifestación de este tipo de conflicto puede ser el menoscabo a un valor cultural o religioso, representado en algún símbolo u objeto que se pueda ver afectado por la acción de un grupo de personas.

### 2.3.2 Según el estado en que se encuentra la acción generadora del daño: Conflictos de Hecho y Conflictos de Acecho: <sup>66</sup>

Se puede identificar un conflicto de hecho cuando la actividad generadora del daño ambiental se encuentra en pleno desarrollo. Por su parte, un conflicto de acecho se observa cuando la actividad generadora del daño ambiental no se encuentra presente, sólo existe el anuncio, se encuentra en “germen”, es decir, existe la posibilidad o sospecha fundada de que esto ocurrirá en un futuro cercano, es muy común que el conflicto se manifieste de esta forma, cuando los grupos organizados, por ejemplo, se oponen a la instalación de una fábrica o industria, que pueda generar daños en el medio ambiente.

### 2.3.3 Según los actores involucrados: <sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid.

En esta categoría se pueden distinguir varios tipos de conflictos que se encuentran marcados por los distintos ámbitos de competencia, posiciones dominantes, proveniencia, legalidad y capacidad de regulación.

a) Conflicto ambiental de tipo público: es aquel conflicto que se genera por acciones realizadas por el Estado, sea a través de sus organismos o empresas, incluso ampliando el concepto, aquellos en que el Estado ha encargado la realización de determinadas acciones a privados, como por ejemplo a través del sistema de concesiones. Otra intervención que el Estado puede tener en el conflicto es cuando no participa en la actividad que le da origen, pero se ve involucrado debido a la función reguladora que le corresponde. Por último el conflicto es público cuando el Estado es o se puede ver afectado por el daño ambiental, viendo amenazado su patrimonio, intereses, atribuciones u obligaciones.

b) Conflicto ambiental de tipo privado: se presenta cuando tanto los causantes del daño como los afectados son privados, viendo amenazado su capital o patrimonio que les pertenecen exclusivamente.

c) Conflicto ambiental de tipo transnacional: en este tipo de disputa uno de los actores es una empresa o un consorcio transnacional.

#### 2.3.4 Según el acceso a los instrumentos que inciden en el conflicto: Conflictos Simétricos y Conflictos Asimétricos:

Un conflicto es simétrico cuando existe un similar acceso de los diversos actores involucrados a los elementos e instrumentos que permiten influir en el desarrollo del conflicto, como por ejemplo, la capacidad, la posibilidad de efectuar pruebas técnicas, acceso a asesoría jurídica y legal, acceso a medios masivos de comunicación, entre otras. Los conflictos asimétricos, por el contrario, son aquellos en que las partes no tienen el mismo acceso a los instrumentos que se involucran en el desarrollo del conflicto.<sup>68</sup>

#### 2.3.5 Según la duración en el tiempo: Conflicto Fugaz, Conflicto Dilatado y Conflicto Recurrente:

En esta categoría se pueden distinguir los siguientes tipos de conflictos<sup>69</sup>, primero tenemos el conflicto fugaz, que es aquel que no llega a sostenerse en el tiempo, existen factores que impiden su dilatación tales como, la duración de la actividad generadora del daño y la permanencia del impacto, la rápida acción de los reguladores prohibiendo el daño, la eficiente y oportuna organización de los

---

<sup>68</sup> SANTANDREU, A. y GUDYNAS, E. 1998. Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales. Montevideo, Uruguay. Documento de Trabajo del Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES).

<sup>69</sup> PADILLA, C. y SAN MARTÍN, P. Ob. Cit. en nota N° 45. pp. 20.

afectados, su manifiesta capacidad de acción o influencia y por último la conocida ilegalidad o ilegitimidad de la actividad que causa el daño.

También responde a esta categorización otro tipo de conflicto que es el dilatado, aquel que tiende a perdurar en el tiempo, en ello influye al igual que en el caso anterior el carácter de la actividad que provoca el daño y también la dificultad en la solución del conflicto. Existen actividades que se encuentran en ejecución y no son posibles de detener debido a la importancia social o económica que generan, puede tratarse de actividades estratégicas para el desarrollo del país, y puede ser que la voluntad política de poner término a la disputa no se presente por involucrar factores sociales, económicos o políticos.

Un tercer tipo de conflicto es el recurrente, que es aquel que tiende a reactivarse de acuerdo a las condiciones que se den durante un transcurso de tiempo, existen actividades que responden a calendarizaciones, sin embargo, sólo algunas generan conflicto. Un ejemplo de ello es la restricción vehicular en Santiago como consecuencia de la contaminación ambiental durante determinada época del año.

### 2.3.6 Según si predomina los intereses o los valores: Conflicto de interés o “in situ” y Conflicto de enfoque: <sup>70</sup> <sup>71</sup>

Los conflictos ambientales “in situ”, son aquellos en los que pesan los intereses encontrados que suscita un determinado impacto ambiental entre actores de una localidad, especialmente intereses económicos y relativos a la salud y la calidad de vida.

Los conflictos de enfoque descansan fuertemente en valores y, por lo mismo, son más irreductibles a las soluciones concertadas y dialogadas.

No son categorías excluyentes, ya que bien, en un conflicto pueden mezclarse los intereses y los valores, lo importante es el predominio de uno por sobre el otro.

## 2.4 Actores o Partes del conflicto ambiental

---

<sup>70</sup> GEISSE, G. y SABATINI, F. 1994. Informe Proyecto sobre Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Santiago, Chile. Serie Documentos de Trabajo. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). p. 6.

<sup>71</sup> Esta distinción de conflictos servirá para el estudio de casos de conflictos ambientales en Chile en que se ha aplicado alguna forma alternativa de resolución, que será desarrollada en el capítulo IV de este trabajo.

Como hemos visto los conflictos ambientales se caracterizan por ser de aquellos en que participan muchos actores o partes; éstos son las personas, grupos o entidades que involucradas en una situación conflictiva son afectados por los hechos que la motivan y sin cuya participación no podría ser resuelta la misma. La determinación de los actores involucrados en el conflicto, sea que participen directamente en él o se vean afectados por las consecuencias de éste, son un elemento ineludible al momento de evaluar cuales son los mecanismos más adecuados para dar solución a la controversia en materia ambiental, respondiendo a la naturaleza y alcances del problema. En concepto de Marco Celi<sup>72</sup>, los actores de un conflicto ambiental son quienes generarán movimiento, los que asumen una postura dentro de la disputa o se ven o pueden verse afectados por la evolución y desarrollo del conflicto.

Aunque aparentemente resulte un ejercicio ocioso –en tanto que, como se dijo, éstos son aquellos que están vinculados por una relación conflictiva- uno de los factores menos trabajados o entendidos es el de la identificación de los actores en conflicto. En la práctica, este trabajo se complejiza debido a los diversos problemas que plantea, tales como: el diverso grado de actuación de los actores en conflicto, el diverso grado de interés de estos actores en el resultado del conflicto; la existencia de actores colectivos que contienen sub-actores en pugna. En definitiva, los actores de un conflicto podrán determinarse

---

<sup>72</sup> CELI ARÉVALO, MARCO. Ob. Cit. en nota N° 49.

y identificarse como las unidades decisionales que están directa o indirectamente involucradas en el conflicto y tienen un interés significativo en su resultado. A partir de esta premisa se debe identificar a los actores del conflicto ambiental y que como punto de partida serán quienes participen en la mediación del mismo.

En un esfuerzo por su identificación, los autores coinciden que, en la mayoría de los conflictos ambientales es posible reconocer a los siguientes actores o partes<sup>73</sup>:

2.4.1 El regulador: Persona o grupo de personas, naturales o jurídicas que tienen por cometido específico regular la gestión del ambiente, el acceso a recursos naturales y la distribución de los bienes ambientales, generalmente son actores públicos, con atribuciones para normar, evitar y mitigar o remediar un daño ambiental.

2.4.2 El generador: Persona o grupo de personas, naturales o jurídicas, que se identifican con los causantes del conflicto, es el actor cuya acción u omisión, amenaza u ocasiona un impacto ambiental.

---

<sup>73</sup> En el mismo sentido PADILLA, C. y SAN MARTÍN, P.. Ob. Cit. en nota N° 45. p. 6.

2.4.3 Los afectados o receptores del daño: Son grupos de personas o instituciones de la comunidad, que sufren las consecuencias de los daños ambientales provocados por los generadores, este daño puede ser presente o potencial, puede manifestarse de forma directa o indirecta, debido a que se pueden ver afectadas otras personas o ecosistemas (flora, fauna, y soporte físico) a los que se consideran estrechamente vinculados.

2.4.4 El iniciador: Es quien manifiesta su oposición como parte afectada frente al problema ambiental, es decir, quien enterado del impacto ambiental generado o ha generarse inicia o desarrolla el conflicto ambiental. El iniciador puede constituir un grupo de interés primario (directamente afectados, reguladores y agentes sociales que tienen interés inmediato en el ecosistema) o secundario (grupos con la misión de defender el ambiente o los derechos de los grupos directamente afectados, instancias reguladoras concurrentes y/o cualquier grupo que reclame por sentirse afectado por los hechos y con derecho a influenciar).<sup>74</sup>

Para Celi Arévalo<sup>75</sup>, otro actor del conflicto ambiental es el propio ambiente, lo cual consideramos equívoco, pues si bien, el ambiente es un elemento fundamental en el conflicto, debido a que se trata del bien jurídico protegido, no lo podemos considerar como un actor de éste, sólo como un elemento,

---

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> CELI ARÉVALO, MARCO. Ob. Cit. en nota N° 49.

recordando lo dicho anteriormente, los actores son quienes generarán movimiento, los que asumen una postura dentro de la disputa o se ven o pueden verse afectados por la evolución y desarrollo del conflicto. El ambiente es un elemento central sobre el cual recaen las diversas posiciones que asumen los actores involucrados.

## 2.5 Manejo de los Conflictos Ambientales y su Resolución.

Ante la existencia de un conflicto, necesariamente surge la inquietud de saber cuáles son las formas de enfrentarlos, sus implicancias, costos y beneficios y, en definitiva, determinar cuál de ellas se adecúa de mejor manera a la problemática ambiental.

### 2.5.1 Formas de enfrentar un Conflicto Ambiental

Presentado un conflicto ambiental, se puede enfrentar a través de las siguientes vías:

a) Anticipar el conflicto para intentar prevenirlo. Abordar las situaciones que pueden ser causa de futuros conflictos, como por ejemplo, la falta de información, la escasez de recursos, etc., permitirá contribuir a mantener relaciones de cooperación y entendimiento entre los grupos involucrados, lo que traerá como consecuencia, la posibilidad de identificar cualquier germen de conflicto que se suscite entre ellas, con la posibilidad de evitarlo. Esto es a lo que hace referencia la tendencia de prevención, según la cual, los conflictos podrían ser evitados mediante una mayor participación de la comunidad frente a la implementación de proyectos de trascendencia ambiental. Por tanto, es necesario la existencia de instrumentos legales que permitan involucrar a la comunidad de manera temprana y de esta forma evitar la generación de conflictos a posteriori.

b) Evadir el conflicto ignorando que existe. Existen variadas razones por las cuales los grupos involucrados en un conflicto, optarían por esta alternativa. Así, pueden considerar que la causa de éste no es importante para ellos; creer que no tienen el poder suficiente para incidir en su eventual solución o, porque simplemente creen que es imposible resolverlo.

La negación del conflicto por parte de uno o varios de los grupos involucrados puede terminar por diluirlo en el tiempo<sup>76</sup>. Pero ello no significa que el conflicto esté superado. La mayoría de las veces ocurre que un conflicto que se ignora pierde fuerza transitoriamente y hasta parece haber sido olvidado, pero luego vuelve a manifestarse.

c) Tratar de resolverlo. Existen variadas formas para resolver un conflicto. En este punto nos detendremos y haremos algunas distinciones necesarias para el entendimiento general de esta forma de hacer frente a los conflictos ambientales.

Lo primero es diferenciar los conceptos de resolución y de solución de conflictos ambientales<sup>77</sup>. Se entiende por resolución del conflicto al resultado del proceso que genera un acuerdo entre los actores, dejando de lado las hostilidades, pero donde no se anula la acción causante del supuesto daño ambiental y/o no se repara el daño causado; en la resolución de conflictos se continúa con la actividad cuestionada, pero sin la presencia de conflicto.

---

<sup>76</sup> SANTENDREU, ALAIN. Ob. Cit. en nota N° 46. El referido autor trata esta misma situación, a la cual llama desvanecimiento del conflicto, que ocurre cuando uno de los actores, generalmente, el receptor, deja de actuar en el espacio público, suspendiendo sus acciones, pero sin que el daño o impacto ambiental que originó el conflicto haya sido solucionado o resuelto. El desvanecimiento del conflicto permite proseguir con la actividad cuestionada sin la presencia de conflicto manifiesto.

<sup>77</sup> PADILLA, C y SAN MARTÍN, P. Ob. Cit. en nota N° 45. pp. 12.

Por otro lado, la solución de conflictos se observa cuando la causa que lo originaba es erradicada y/o los daños causados son íntegramente reparados, con la consecuencia que la actividad cuestionada deja de tener lugar.

Se observa, por tanto, que en ambas hay una instancia que pone fin al conflicto, pero sólo en la solución es donde se analizan y se resuelven las causas que subyacen al conflicto. Tanto, la resolución como la solución, puede provenir de las mismas fuentes, a saber: negociación, negociación asistida, alteración de proyecto, establecimiento de plazos, vía administrativa, vía judicial, por imposición de fuerza, compensaciones, etc.. Esta distinción, como es de observar, no tiene mayor relevancia para el tema propio de esta memoria, ya que en una mediación de conflictos ambientales, se puede arribar, tanto a una solución como a una resolución, dependiendo si se considera necesario o no atender a las causas intrínsecas del conflicto, con la consecuencias que importa cada una de ellas.

Corresponde estudiar las vías para resolver los conflictos ambientales, como tercera forma de enfrentar éstos. Para lo cual, nos basaremos en el esquema dado en el manual de mediadores de la Casa de la Paz<sup>78</sup>, por ser más pedagógico y teniendo presente además que no se quiere caer en una

---

<sup>78</sup> CASA DE LA PAZ. Ob. Cit. en nota N° 50. pp. 10-14.

enunciación exhaustiva de los mismos, principalmente, por no corresponder a esta memoria. Se les estudiará de una forma esquemática y ordenada, con el fin de llegar a la alternativa de solución de los conflictos ambientales que nos convoca: la mediación ambiental.

Las vías para resolver los conflictos ambientales son varias; la utilización de alguna de ellas depende del grado de complejidad del conflicto, de la forma en que se ha manifestado y de la voluntad de los actores de formar parte de un proceso más o menos guiado o de un proceso colaborativo. A continuación se describirán las vías de solución de los conflictos ambientales, para detenernos en aquella que centra nuestra atención. Las vías son tres, a saber:

2.5.1.1 Vías Tradicionales: Por ellas entendemos las fórmulas comunes que contempla la legislación para resolver contiendas y que se caracterizan porque la decisión del conflicto es impuesta por un tercero distinto de las partes involucradas en el conflicto.

2.5.1.1.1 Vía Judicial. Fundamentalmente consiste en dejar en manos de los Tribunales de Justicia la solución de los conflictos ambientales. Lo anterior no es extraño, dado que la justicia es el medio institucionalizado con que cuenta la sociedad para resolver todo tipo de controversias.

2.5.1.1.2 Arbitraje. Se trata de un proceso privado en el que los grupos en conflicto le solicitan a un tercer grupo o persona imparcial que actúe como árbitro y que tome una decisión por ellos<sup>79</sup>.

2.5.1.1.3 Vía Administrativa. Es un proceso empleado dentro de las agencias gubernamentales o de las organizaciones privadas para resolver conflictos internos. Los procedimientos empleados para solucionar un conflicto por esta vía, se basan en los estatutos, normas o códigos que regulan internamente los organismos.

2.5.1.2 Vías No Tradicionales de Solución de Conflictos:

Dentro de las vías no tradicionales incluiremos las formas alternativas de resolución de conflicto ambientales, entendiendo como tales aquellas que en las dinámicas de las relaciones surgen como una alternativas a las formas tradicionales de solución. A su vez, dentro de este concepto se analizarán distintas modalidades que en su esencia llevan el valor de la cooperación a la

---

<sup>79</sup> Es un procedimiento, que generalmente incluye los elementos básicos de un litigio judicial, pero se desarrolla en un ambiente informal, menos estructurado que aquel. La diferencia con un proceso de mediación radica en la solución del asunto conflictivo, que en el arbitraje queda en manos del árbitro, decisión que para las partes es vinculante, pero que a diferencia de la adoptada por un juez carece de la autoridad para hacerla ejecutar en caso de incumplimiento.

hora de resolver una contienda, por lo que justamente son llamadas formas colaborativas de resolución.

Las formas colaborativas de solución de conflictos analiza a éste como una oportunidad y no como un problema, una oportunidad para la sociedad en general, de prevenir o poner término a los daños al medio ambiente de la mano del desarrollo. Éstas formas conllevan principios que siempre estarán presentes, tales como la paz social, la sostenibilidad, la participación y la equidad.

Cuando hablamos de procesos colaborativos, nos referimos a la generación de instancias, donde las partes afectadas buscan alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable sobre un curso de acción para un determinado tema o conjunto de temas, en base a objetivos comunes, necesidades compartidas, conversaciones francas y reciprocidad.

#### 2.5.1.2.1 Características de los procesos colaborativos<sup>80</sup>:

a) Asegurar que todos aquellos intereses significativos sean representados y respetados, es decir, se debe invitar a participar en el proceso a todos los grupos que se vean o puedan verse involucrados en el conflicto y sean afectados por su solución.

---

<sup>80</sup> CASA DE LA PAZ. Ob. Cit. en nota N° 50. pp. 14.

- b) Proporcionar un espacio efectivo para que todos los participantes manifiesten sus preocupaciones, identifiquen puntos en común, y generen información que los refleje a todos de alguna manera, como aporte para la toma de decisiones.
  
- c) Permitir que cada parte pueda diseñar las estrategias de solución al conflicto que considere más adecuadas.
  
- d) Ayudar a construir el respeto y la confianza para un mejor entendimiento de los diferentes puntos de vista de todos los participantes.
  
- e) Conducir a un compromiso compartido y a una corresponsabilidad con respecto al desarrollo del proceso y la implementación de los acuerdos.
  
- f) Mejorar las relaciones de convivencia entre todos los participantes involucrados en el proceso.

#### 2.5.1.2.2 Principios orientadores de los procesos colaborativos<sup>81</sup>:

---

<sup>81</sup> Ibid.

- a) Toma de decisiones por consenso. Las partes involucradas toman decisiones por acuerdo y no por voto de la mayoría, es decir, las partes logran un acuerdo suficiente para tomar una decisión e implementarla.
  
- b) Inclusión: Todos los intereses y partes estarán representados. En un proceso colaborativo de resolución no sólo estarán presentes quienes sean las partes directas en contienda, sino todas aquellas que tengan algún tipo de interés en él.
  
- c) Representatividad: Las partes involucradas representan a grupos de interés, y como tales tiene obligaciones con sus constituyentes o representados y con el proceso de resolución del conflicto.
  
- d) Flexibilidad: Las partes diseñan un proceso y abordan los temas claves de la manera más adecuada a su situación, para lo cual definirán las reglas de procedimiento y la forma de llevar a cabo el proceso de forma tal que se ajuste a sus necesidades particulares.
  
- e) Control Compartido. Todos los participantes asumen la responsabilidad de llevar adelante el proceso, así las partes comparten la responsabilidad en el establecimiento de las reglas básicas para el proceso, el desarrollo de instancias generadoras de consensos, sea para tratar temas básicos de relación como

para tratar el conflicto mismo que las convoca. Es un control compartido porque nadie está por sobre el otro imponiéndose, sino todos haciéndose cargo de todo.

#### 2.5.1.2.3 Formas Colaborativas de Solución de Conflictos Ambientales.

Ahora, corresponde saber cuáles son las formas colaborativas de solución de conflictos ambientales a que nos referíamos:

##### a) Negociación Ambiental.

Es un proceso en que los grupos participantes en el conflicto ambiental, voluntariamente inician un diálogo que tiene como meta la solución del conflicto con beneficio para todos. De acuerdo a esa concepción no habría un ganador y un perdedor, sino que hay dos o más ganadores, es decir, se cambia la relación ganador – perdedor por ganador – ganador. Se trata de un proceso enteramente independiente, donde los participantes resuelven los problemas ya sean de forma o de fondo, por sí mismos.

Puede participar un tercero para facilitar aún más el proceso, pero también puede no hacerlo, no es consustancial a este mecanismo la existencia de un tercero facilitador del acuerdo y es precisamente este elemento el que lo diferencia con el resto de las formas colaborativas que se tratarán a continuación.

Antes de tratar las siguientes figuras, es necesario establecer la relación de género a especie que existe entre la negociación, la facilitación y la mediación. Estas dos últimas constituyen formas de negociación, pero con la característica de ser negociaciones asistidas, sea por un facilitador o por un mediador<sup>82</sup>.

b) Facilitación Ambiental.

La facilitación consiste en el aporte externo de una persona o grupo, que no está involucrado directamente en el conflicto y cuya labor es mejorar la comunicación entre las partes en conflicto. El facilitador entrega su apoyo profesional para que todos los grupos tengan la misma oportunidad de expresar sus puntos de vista y de ser escuchados durante la negociación. Con ello se garantiza que la participación de los grupos se desenvuelva en igualdad de

---

<sup>82</sup> LAMAS, ANA. Mediación y Gestión Ambiental. Resumen de la Charla realizada en la Asociación Química Argentina. Argentina. [en línea] <<http://www.dsostenible.com.ar/gestionambiental/gestmediac1.html>> [consulta: 04 mayo 2004]

condiciones y que estos puedan avanzar en la comprensión mutua de sus intereses.

El facilitador, como su nombre lo indica, sólo facilita que la negociación se desenvuelva de la mejor manera, pero sin intervenir en el curso que tome el proceso, de hecho, para que la tarea de éste tenga éxito las partes deben ser capaces de tomar el control de los contenidos de la negociación por su cuenta en la medida que la comunicación entre ellos mejore.

c) Mediación Ambiental.

Consiste en el apoyo externo de una persona o grupo que no está involucrado directamente en el conflicto y cuya labor está dirigida tanto, a mejorar la comunicación entre las partes, como ayudar a los grupos a alcanzar acuerdos de solución. Radicamos la diferencia entre una facilitación y mediación en la labor que desempeñan quien guiaría éstas. Así, observamos un rol más activo en el mediador, con una actividad que a diferencia de otros autores, no va dirigida a intervenir directamente en los contenidos del proceso a fin de ayudar a las partes a alcanzar acuerdos de solución. Consideramos que la actividad del mediador, en orden a sugerir, opinar, dar líneas de acción, no va encaminadas a la solución del conflicto, sino más bien, a lograr un ámbito de cooperación que

permita a las propias partes explorar distintas alternativas de acuerdo. Todas sus posibles intervenciones y acciones tienen esa finalidad; el mediador no condiciona ni define el sentido de los acuerdos entre las partes, sólo se limita a facilitar el proceso de intercambio de pareceres, puntos de vista y argumentos, buscando los posibles puntos de convergencia sobre los cuales podría derivarse los acuerdos.

Lo que sí es claro es que facilitador y mediador, no tienen la autoridad para imponer acuerdos de solución durante la negociación que asisten, éstos deben surgir de la voluntad de las partes de manera espontánea, lográndose los acuerdos a través del consenso.

2.5.1.2 4 Ventajas de utilizar mecanismos colaborativos para resolver conflictos:<sup>83</sup>

Los grupos participantes son proactivos en el proceso, todos los participantes tienen la oportunidad de opinar y de ser escuchados, se espera que su participación sea activa y comprometida.

a) Proporcionan un espacio efectivo para que todos los participantes manifiesten sus preocupaciones, identifiquen puntos en común, y generen

---

<sup>83</sup> CASA DE LA PAZ. Ob. Cit. en nota N° 50. pp. 21.

información que los refleje a todos de una u otra manera, como un aporte para la toma de decisiones.

b) Aseguran que los intereses de significación sean respetados y representados durante el proceso de resolución del conflicto.

c) Permite más flexibilidad en la elección del procedimiento a seguir, diseñando las partes involucradas un proceso apropiado a sus circunstancias y necesidades particulares.

d) Mejoran las relaciones de los participantes, el proceso de resolución descansa en gran medida en una buena comunicación entre los grupos involucrados en el conflicto, la toma de acuerdos por consenso exige que cada grupo escuche y comprenda los intereses de los demás.

e) Conducen a un compromiso compartido y una co – responsabilidad con respecto al desarrollo del proceso y la implementación de los acuerdos, estos son asumidos libre y voluntariamente por los actores involucrados, esto es posible gracias a que cada grupo considera que el acuerdo tomado es el que le resulta más beneficioso.

f) Se pueden lograr mejores soluciones, debido a que existe la oportunidad de discutir los intereses y explorar en conjunto las posibles soluciones, muchas veces de este dialogo surgen soluciones creativas que ninguno de los grupos hubiera podido descubrir de manera independiente.

g) Las soluciones son más pertinentes, en los procesos formales de resolución de conflictos, las partes delegan gran parte de la decisión a la opinión de expertos o de autoridades, las propuestas de solución que estos entreguen pueden ser técnicamente correctas, pero no necesariamente aplicables a la realidad particular del conflicto e incluso puede que atenten contra costumbres o valores de los actores involucrados.

## **CAPÍTULO III**

### **MEDIACIÓN AMBIENTAL**

#### **3.1 Qué se entiende por mediación ambiental. Concepto y Fundamentos.**

Teniendo en cuenta las definiciones dadas a propósito de la mediación en general y aplicándolas a un tipo de conflicto determinado, como lo es el ambiental, se dice que la mediación ambiental consiste “en el apoyo externo de una persona o grupo que no esté involucrado directamente en el conflicto de

carácter ambiental y cuya labor se dirige, sea a mejorar la comunicación entre las partes, como a ayudar a los grupos a alcanzar acuerdos de solución”<sup>84</sup>.

Susan Carpenter<sup>85</sup> identifica la mediación ambiental como “aquella técnica que se utiliza para el tratamiento de los conflictos ambientales y otras disputas públicas complejas, apareciendo como una aplicación relativamente nueva de las habilidades de la mediación. Esta modalidad comprende la inclusión de una tercera parte imparcial en un conflicto ambiental con la función de estructurar y dirigir un proceso que respete la diversidad entre las partes, acepte la complejidad de los asuntos y entienda el contexto político en que se producirá la discusión”

Quedándonos con esta última definición referida a la mediación en los conflictos ambientales y para todas aquellas disputas públicas complejas<sup>86</sup>, se señala como fundamental que la mediación que se desarrolle en esta temática debe empezar por comprender la naturaleza de estas controversias, para responder a sus características especiales. Lo que se quiere decir es, que en general, las disputas públicas, incluidas las ambientales, son situaciones confusas, dinámicas, que reúnen intereses diversos en una intrincada red de

---

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> CARPENTER SUSAN. Tratamiento de los Conflictos Medioambientales y Otros Tipos de Disputas Públicas Complejas. En: GROSCH J., GROVER DUFFY K. y OLCZAK P. La Mediación y sus Contextos de Aplicación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 1996. pp. 367-381.

<sup>86</sup> Adherimos a esta definición, porque creemos da cuenta de la mediación en relación directa con los conflictos ambientales, que es lo que verdaderamente nos interesa.

relaciones, un conjunto complejo de información técnica y de emociones, en un contexto de estipulaciones locales y estatales imponentes, por lo que la mediación que se dé respecto de éstas debe tener en cuenta lo anterior.

En este tipo de contiendas se interrelacionan muchos temas, no sólo el propiamente ambiental; los asuntos sustantivos pueden ser muy técnicos y a menudo mezclarse con valores personales y comunitarios profundos, además se desenvuelven en un contexto de reglas y regulaciones gubernamentales. Aquí surge el desafío de la técnica de la mediación, para la resolución de estos temas y por sobre todo la capacidad del mediador de estructurar y dirigir un proceso que tome en cuenta las particularidades de estos conflictos<sup>87</sup>.

### 3.2 Particularidades de la Mediación Ambiental.

Los conflictos en que el medioambiente y el desarrollo socioeconómico están en juego, se caracterizan por la confluencia de una multiplicidad de intereses y valores diferentes, hasta opuestos. La Resolución de Conflictos Ambientales a través de la mediación requiere la creación de condiciones previas que valoren precisamente estas características. De hecho, son éstas las que generan

---

<sup>87</sup> Sobre el Rol del Mediador, véase el apartado N° 6 de este mismo capítulo.

situaciones que se prolongan en el tiempo y que difícilmente pueden ser resueltos en forma satisfactoria y sostenida por el tipo de respuesta convencional que ofrecen los sistemas jurídicos. Es aquí donde aparece con fuerza las alternativas de solución, que buscan superar precisamente las limitaciones del sistema jurídico, buscando soluciones integradoras, con una adecuada articulación del diálogo entre diversos actores sociales, más aún, considerando la problemática ambiental, donde se encuentran en juego bienes jurídicos que empecen a todos<sup>88</sup>.

Creemos que las características de los conflictos ambientales – tales como fueron tratados – imprimen su sello a la mediación que se da a su respecto. En definitiva las particularidades de la mediación ambiental, vienen dadas por lo que dice relación con las partes, con el proceso mismo y con el conflicto, a saber<sup>89</sup>:

3.2.1 En relación con las partes; la mediación ambiental tiene las característica de contar con multiplicidad de partes y de instancias de toma de decisión; las partes de estos conflictos están constituidos por una multiplicidad de grupos organizados, así en la mayoría, encontraremos más de dos actores colectivos.

---

<sup>88</sup> PROGRAMA CONFLICTO Y COLABORACIÓN EN EL DESARROLLO SUSTENTABLE. Mediación en Misiones. Fundación Cambio Democrático, Argentina [en línea] <<http://www.cambiodemocratico.org>> [consulta: 04 mayo 2004]

<sup>89</sup> Sistematización de las particularidades proporcionada por HOROWITZ, SARA. Ob. Cit. en nota N° 1. pp. 151 y ss.

Igualmente, por la naturaleza de estos conflictos y por las estructuras de gestión ambiental, generalmente existen varias instituciones estatales involucradas, es así como también se da respecto de ellos una multiplicidad de instancias de toma de decisión frente a los problemas planteados<sup>90</sup>.

Al tratar el proceso de mediación propiamente tal, veremos que es preciso para iniciarlo que se determinen todos los actores involucrados en el conflicto e incluso podría hacerse una convocatoria para todas aquellas personas o grupos que pudieran tener algún interés en él, participen en el proceso.

Las estructuras de los grupos de interés implicados en un conflicto ambiental varían desde coaliciones poco unidas fundadas en un fin concreto u organizaciones de socios, hasta burocracias empresariales o gubernamentales muy estructuradas que igualmente utilizan distintos métodos para la toma de decisiones<sup>91</sup>, de lo que se concluye que, además de ser conflictos que se caracterizan por tener multiplicidad de partes es que éstas son heterogéneas.

Las diversas personas o grupos involucrados en el conflicto ambiental se encuentran en diferentes niveles de conocimientos de los temas en juego, derivado principalmente de las características antes anotadas. Éstos muestran

---

<sup>90</sup> RED MESOAMERICANA DE MANEJO DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES. Ob. Cit. en nota N° 62.

<sup>91</sup> CARPENTER, SUSAN. Ob. Cit. En nota N° 85. pp.368.

diferentes niveles de conocimiento y manejo de la información. Así los grupos comunales o campesinos ligados al uso y aprovechamiento de los recursos naturales tienen poco acceso al conocimiento y la información; en la mayoría de los casos, no pueden pagar estudios técnicos ni tienen las herramientas para entender este tipo de información, cuyo lenguaje es realmente complicado. Por otro lado, actores como las empresas o el gobierno tienen mucho más acceso a la información y manejan con más facilidad el conocimiento técnico<sup>92</sup>.

Además por tratarse de asuntos complejos y que muchas veces conllevan elementos de carácter técnico<sup>93</sup>, hay cuestiones desconocidas para todos. Al ser el tema ambiental de aquellos que revelan una alta complejidad, con muchas aristas técnicas, al iniciar el proceso de mediación y durante el mismo, se podrá advertir que hay situaciones que son ignoradas por todos, por lo que será necesario ayuda externa especializada que informe a las partes al respecto.

---

<sup>92</sup> RED MESOAMERICANA DE MANEJO DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES. Ob. Cit. en nota N° 62.

<sup>93</sup> Recordemos que la complejidad de estos conflictos implica la necesidad de tomar en cuenta gran cantidad de información relacionada con aspectos legales, sociales, económicos y científicos del uso y manejo de los recursos naturales; medir cada impacto ambiental en términos de sus consecuencias reales a futuro y del costo-beneficio que representa socialmente, requiere de gran cantidad de recursos técnicos y económicos.

Igualmente, se advierte como característica de éstos conflictos, en relación a las partes, el desbalance de poder<sup>94</sup> y los problemas de representatividad que generalmente existe entre los grupos involucrados. Lo primero se ve reflejado

cuando comunidades rurales u organizaciones conservacionistas locales se enfrentan a fuertes intereses económicos como sectores madereros, petroleros o industriales, de la misma forma, cuando grupos organizados se enfrentan al Estado, que puede utilizar sus facultades técnicas o legales para imponerse (punto que quedó reflejado al tratar las características de estos conflictos). Muy relacionado con lo anterior, es el hecho que cada grupo social tiene una forma cultural de relación- apropiación de los recursos naturales; esencialmente la diferencia se refleja en las distintas concepciones que tienen los involucrados sobre el uso y acceso a los recursos naturales, sobre cómo se plantean los derechos de propiedad o sobre cómo se estructura un esquema de desarrollo. Desde nuestra óptica el desbalance o diferencia de poder deriva de los distintos escenarios en los que se desenvuelven los involucrados, lo que les permite influir tanto en el conflicto mismo como respecto de las otras partes desde ópticas distintas; el desbalance de poder no importa carencia de poder, sino, las distintas herramientas o escenarios de poder con que cuenta cada parte y que le permite enfrentarse a la otra, por cierto, de estas herramientas o de este escenario, carece la otra, dando origen al desbalance.

---

<sup>94</sup> RED MESOAMERICANA DE MANEJO DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES. Ob. Cit en nota N° 62.

La representatividad no es un tema menor si pensamos que se tratan de partes colectivas y no homogéneas. Podría darse el hecho de que algún grupo se atribuya la representación de intereses que realmente no representa, sólo para ganar legitimidad o que por la naturaleza misma de estos conflictos existan intereses no representados, debido a la inexistencia de algún grupo organizado que se articule en su defensa, por lo que podrían ser excluidos del mismo. La mediación ambiental requiere precisamente que los distintos grupos involucrados o partes, se articulen de tal manera que sus intereses queden representados, tanto al interior del grupo del que forman parte como dentro de la mesa de mediación. Por tanto, se plantea la representatividad como vital para el éxito de la mediación ambiental.

Precisamente todo lo anterior es lo que se busca subsanar con la mediación, absorber las características de los conflictos ambientales y de esta forma crear la instancia de colaboración necesaria para la resolución del mismo.

3.2.2 En relación al proceso mismo: Se radican también las particularidades de la mediación ambiental en el proceso mismo, Horowitz<sup>95</sup>, sistematiza las diferencias señalando:

---

<sup>95</sup> HOROWITZ, SARA. Ob. Cit. en nota N° 1. pp. 151 y ss.

Que, al tratarse de un proceso que exige la coordinación de múltiples y diversos participantes, se presenta la dificultad consiguiente de identificar a las partes involucradas y los procesos apropiados de comunicación, de expectativas, intereses e inquietudes, de intercambio de información y de datos de las cuestiones a tratar, de los procedimientos y obligaciones para la toma de decisiones y de aquellos que coordinen los acuerdos y posibiliten la aprobación final de los mismos.

3.2.3 En cuanto a la sustancia del conflicto, también se observan particularidades:

Se trata de cuestiones múltiples y de diferente nivel de contenido que muchas veces importan un alto nivel de complejidad técnica.

Las partes no tienen claro lo que implica cada una de las decisiones a tomar, a corto y a largo plazo y lo que es muy importante son las cuestiones y resultados ligados a los valores de los participantes.

Igualmente destacable como particularidad de la mediación ambiental y derivada de naturaleza propia de esta problemática es la especialización<sup>96</sup>. Se

---

<sup>96</sup> COMISIÓN DE ECOLOGÍA Y AMBIENTE HUMANO. Mediación Especializada para Temas de Derecho Ambiental. Propuesta elaborada por la Comisión de Ecología y Ambiente Humano,

dice que las características del tema ambiental son las que hacen las diferencias, ya que sólo para un análisis básico del conflicto ambiental se

requiere el conocimiento especializado que permita evaluar las causas y los efectos sobre las cuales se cuantifiquen los impactos de los diversos agentes agresores. Más aún, se involucran, al mismo tiempo, intereses particulares, sectoriales, comunitarios, e incluso de derecho público, intereses que muchas veces son contrapuestos y a menudo antagónicos, por lo que para mediar en ellos se requiere, cuando menos, una capacidad mínimamente desarrollada para interpretar la información disponible, referida no solamente a la lectura y el análisis, sino referida a la posibilidad de impulsar la mediación en el marco apropiado, de modo que resulte conducente para orientar la resolución del conflicto.

En este escenario, la Comisión de Ecología y Ambiente Humano de Argentina<sup>97</sup> destaca que la diferencia de una mediación ambiental de aquella desarrollada en otro ámbito está dada por las características de los conflictos de este tipo. Por tanto, la mediación que involucre relaciones controversiales de aspectos medioambientales no puede ser llevado adelante sino dentro de un

---

de la que es Presidente la Dra. Mirta Cucurullo, [en línea] Buenos Aires, Argentina <<http://www.calz.org/areas/ecologia.htm>> [consulta: 04 mayo 2004].

<sup>97</sup> Ibid.

alto grado de especialización, que permita abordar el tema desde la base técnica de su problemática y dentro del marco referencial de la normativa jurídica, que otorgue la garantía necesaria a las partes intervinientes sobre la capacidad de interpretación de los aspectos conformadores del problema.

Con lo anterior lo que plantea la Comisión de Ecología mencionada, no es ahondar sobre la metodología que debe utilizarse, sino en destacar que es necesario profundizar en la discusión acerca de la especialización de las áreas de mediación y terminar de decidir si los conocimientos de quien acerca a las partes deben extenderse a la materia en cuestión o si las técnicas de la mediación son en sí mismas lo suficientemente autónomas como para poder desligarlas de la interpretación técnica global del problema<sup>98</sup>.

Si ese es el cuestionamiento, consideramos que la especialización a que se hace referencia, dice relación con la mediación en sí misma. Así por especialidad entendemos, que la mediación que se desarrolle en temas ambientales, desde su inicio debe ser enfocada en atención a sus particularidades propias, es decir, debe necesariamente dar cuenta de su base técnica y legal, de la complejidad de los intereses, derechos y valores en juego, mas, dicha especialidad, entendida como conocimiento experto en los temas a

---

<sup>98</sup> Tal Comisión reconoce la necesidad de una especialidad en la mediación y así propone “La Mediación Especializada en Resolución de Conflictos Ambientales”, que absorba las notas que caracterizan la problemática ambiental y que hacen la diferencia con la mediación desarrollada en otros ámbitos.

mediar, no necesariamente debe alcanzar al mediador, pues como se verá en lo que sigue de este capítulo, el rol de éste, no es dar solución al conflicto ni ser un consejero experto, para ello se puede recurrir a equipos técnicos especializados

que apoyen el trabajo del mediador o de las partes, pues lo que define a aquel, es precisamente, ser un ente catalizador, que permita el encuentro entre las partes en pugna, la generación de confianzas y la creación de espacios y condiciones propicias para el diálogo y los acuerdos.

### 3.3 Principios aplicables a la mediación ambiental.

Es necesario señalar que a la mediación ambiental como proceso alternativo y colaborativo de resolución de controversias le son aplicables todas las características dadas a propósito de la mediación en general. Por tanto, se trata de un procedimiento voluntario; flexible en cuanto a las normas que lo regulan; de tiempo limitado; con etapas conocidas y aceptadas por las partes de antemano; el tercero interviniente – mediador , carece de la facultad para imponer solución alguna al conflicto generado, son las partes quienes a partir de la propia interacción encuentran la solución.

Tal como se dijo en su oportunidad, toda forma colaborativa de solución de conflictos importa ciertos principios. Al ser la mediación parte de estas formas, participa de dichos principios. Al tratar en este minuto propiamente la mediación ambiental creemos necesario volver a señalar estos principios informadores y aún otros propios de la modalidad en comento. Lo anterior no es menor, si se considera, que la diversidad en la utilización de alguna forma alternativa de solución se refiere a los valores que lo sustentan, por tanto, será de acuerdo al valor que se persiga, el enfoque del proceso que se desarrolle y la utilización de herramientas determinadas.

Por tanto, la mediación ambiental, como forma de resolución de disputas que importa la participación de variados y disímiles actores, presupone los siguientes principios<sup>99</sup>:

3.3.1 Proactividad. Los procesos participativos y por tanto, la mediación, requieren la convicción de que efectivamente valen la pena y que una adecuada metodología genera importantes beneficios para todos. Por ello, se requiere un papel proactivo de la autoridad, del sector privado y de la sociedad civil, entendiendo que la participación es un derecho y un deber en toda sociedad democrática.

---

<sup>99</sup> LAMAS, ANA. Ob. Cit. en Nota N° 82.

3.3.2 Inclusión. La plena participación de todos los afectados e interesados es esencial para lograr situaciones equitativas y sostenibles<sup>100</sup>. Es así que todos los actores en el conflicto ambiental deben participar en igualdad de oportunidades. Se ha observado en la problemática ambiental que los diversos actores se encuentran en desigualdad de recursos y poder, por lo que la mediación precisamente tiende a equilibrar este desnivel. La forma real de materialización de este principio es, por dar sólo un ejemplo, apoyar con recursos a quienes tienen dificultades para participar efectivamente por carecer de este tipo de poder, sea con traslados, reproducción de documentos, capacitación, etc., así como determinar lugares y horarios acordes a sus estilos de vida<sup>101</sup>.

3.3.3 Responsabilidad compartida y responsabilidad social. El principio de responsabilidad supone asumir las consecuencias de nuestras propias acciones. Así tomar en nuestras manos la solución de los conflictos que nos enfrentan con otras personas, sin delegar en terceros la definición de lo justo, importa asumir

---

<sup>100</sup> Recordar que los afectados con un conflicto ambiental son grupos de personas o instituciones de la comunidad, que sufren las consecuencias de los daños ambientales provocados por los generadores, este daño puede ser presente o potencial, puede manifestarse de forma directa o indirecta, debido a que se pueden ver afectadas otras personas o ecosistemas (flora, fauna, y soporte físico) a los que se consideran estrechamente vinculados. Por su parte el iniciador del conflicto ambiental es quien manifiesta su oposición como parte afectada frente al problema ambiental, es quien enterado del impacto ambiental generado o a generarse inicia o desarrolla el conflicto ambiental. El iniciador puede constituir un grupo de interés primario (directamente afectados, reguladores y agentes sociales que tienen interés inmediato en el ecosistema) o secundario (grupos con la misión de defender el ambiente o los derechos de los grupos directamente afectados, instancias reguladoras concurrentes y/o cualquier grupo que reclame por sentirse afectado por los hechos y con derecho a influenciar).

<sup>101</sup> ABOGABIR, X., PISANI, P. y POLLICARDO, J. Ob. Cit. en nota N° 47. pp.24.

como parte de nuestra convivencia valores preponderantes como la paz social y la democracia real. Los gobiernos por sí solos no pueden garantizar el desarrollo sostenible, por lo que la sociedad civil debe compartir los compromisos y costos del desarrollo. Para ello todos los actores de una sociedad deben esforzarse por comprender y respetar puntos de vista diferentes a los suyos<sup>102</sup>.

3.3.4 Transparencia. Este principio está muy ligado a valores bases de la mediación, tales como la confianza y la buena fe. Sin ellos no podríamos ni siquiera pensar en la construcción de nuevas formas de relación entre los seres humanos. La mediación como forma alternativa y colaborativa de resolución de disputas, no sólo ambientales, requiere de la transparencia, entendida como una actitud que debe provenir de parte de todos los involucrados en contribuir a la generación de confianzas necesarias, que nos permita resolver nuestros conflictos de una manera cooperativa; confianza no sólo que el sistema es el adecuado para resolver la disputa que nos enfrenta, sino también en la otra parte, aquella respecto de la cual esperamos algo, por lo que se hace imperioso que el desenvolvimiento de todos los participantes sea transparente que nada haga decaer la confianza que se construyó para llegar a la mediación.

El desarrollo requiere alianzas entre la sociedad civil, el sector privado y el gobierno, para lo cual todos precisan ser confiables. Las motivaciones y

---

<sup>102</sup> Ibid.

objetivos de unos y otros deben ser explícitos y entendibles, así como los roles, las limitaciones y los resultados esperados.

3.3.5 Oportunidad. La mediación debe iniciarse lo más tempranamente posible y mantenerse a lo largo de todo el ciclo de la decisión, incluyendo la implementación de los acuerdos y su posterior monitoreo. El tiempo de discusión debe ser el adecuado: ni tan largo, que retrase innecesariamente la decisión y/o las partes pierdan interés, ni tan corto, que se convierta en una iniciativa cuyo fin sólo sea desmostar que existió<sup>103</sup>.

3.4 Supuestos Básicos para que un Conflicto Ambiental pueda ser sometido a Mediación.

Al abordar este punto lo primero que parece aflorar es lo que plantea Flavia Rosembuj<sup>104</sup> “para que los conflictos ambientales puedan ser sometidos a mediación es conveniente que la administración ambiental competente introduzca el concepto en el ámbito de su nueva tendencia negociadora. Por su parte, los actores de un conflicto ambiental tienen que empezar a proponer la posibilidad de someterlo a mediación”.

---

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> RUSEMBUJ FLAVIA. Mediación Medioambiental. En: GONZALEZ- CAPITEL CELIA, Manual de Mediación. 2° Edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. 2001. p 149.

Para que la resolución alternativa de problemas ambientales, entre ellos la mediación, sea posible, se requiere que la sociedad civil, las instancias gubernamentales, las industrias, los ministerios, etc., procedan a conocer y manejar sus conflictos en materia ambiental como asuntos que deben resolver junto con los otros actores sociales; por tanto, corresponde trabajar para eliminar la pasividad y el paternalismo de unos (las comunidades) y evitar el tecnocratismo y centralismo en los otros (instancias gubernamentales)<sup>105</sup>.

Pero, lo que se plantea es algo que necesariamente va de la mano de cambios estructurales y culturales, que importan la búsqueda propia de cada comunidad de la forma de solucionar sus problemas. En el desarrollo de este tema pretendemos analizar objetivamente las condiciones básicas para que un conflicto ambiental sea solucionado a través de la mediación, independiente de las concepciones subjetivas que puedan darse; los supuestos aquí analizados, se refieren a un escenario básico, al momento de plantearnos que los procesos de mediación sean posibles. En el capítulo siguiente, algunos de estos supuestos se profundizan y se avanza hacia otros requerimientos mínimos para que se implementen estos procesos de resolución de conflictos y para que además se generen los efectos esperados.

---

<sup>105</sup> ESPINOZA, L., UMAÑA, L. y PANIAGUA. F. Institutos Jurídicos Del Derecho Ambiental Para El Desarrollo Sostenible Resolución Alternativa De Conflictos Ambientales. [en línea] San José . Costa Rica.  
<[http://www.mideplan.org.cr/sinades/PUBLICACIONES/cambio\\_actitud/Articulo%20CEDAREMA.html](http://www.mideplan.org.cr/sinades/PUBLICACIONES/cambio_actitud/Articulo%20CEDAREMA.html)> [consulta: 08 de septiembre 2004]

Resulta imprescindible definir los conflictos ambientales en los que es posible aplicar mecanismos de mediación, ya que con esta herramienta no necesariamente se solucionan todo tipo de conflicto. Tomando en cuenta los actores involucrados y las variables ecológicas en juego, podemos encontrar distintos tipos de problemáticas ambientales. Algunos problemas ambientales son simples y acotados, mientras que otros son extensos y complejos, no es lo mismo resolver problemas entre vecinos vinculados al tema ambiental, tales como residuos arrojados fuera de hora, o la presencia de criaderos de animales; que problemas originados por la asignación y utilización de los recursos, o la contaminación del suelo, el aire o el agua por parte de las industrias. No parece conveniente que tanto los grupos vecinales como los organismos públicos de control y gestión consideren ambos tipos de problemas como si fueran una misma cosa, ya que involucran a actores distintos y originan impactos diferentes.

Lo que se quiere decir, es que no para todo problema ambiental la mediación aparece como la herramienta más indicada, ya que en aquellos de menor envergadura suscitados por ejemplo, entre vecinos, bastaría con una correcta definición de los problemas posibles de ser mediados, para así avanzar en el diseño de mecanismos que puedan ponerle fin a los conflictos. Lo que no excluye que para este tipo de conflictos sea aplicable un proceso de

mediación<sup>106</sup>; la diferencia de tratamiento entre uno y otro, además de lo ya dicho, estaría dado por el enfoque que se le da a la resolución alternativa de conflictos y los valores que sustentan cada uno de ellos, tales como la eficiencia, el ahorro de tiempo, de costos, etc..

Por tanto, antes de iniciar el proceso de resolución, se debe tener en cuenta las características y condiciones del conflicto.

Para determinar la posibilidad de resolverlo mediante metodologías alternativas, específicamente a través de la mediación, seis preguntas pueden ayudarnos a clarificar si un conflicto presenta las condiciones mínimas necesarias para resolverlo a través de la mediación: <sup>107</sup>

1.- ¿Se pueden identificar fácilmente los contenidos del conflicto?. Aunque esto no parezca muy elemental, muchas veces los grupos involucrados en un conflicto ni siquiera están de acuerdo con cuáles son los temas en los que no están de acuerdo. Antes de iniciar cualquier proceso de resolución es fundamental que los distintos grupos clarifiquen sus posiciones en el conflicto, conozcan la de los demás y sepan qué es lo que diferencia a unas de otras. Sólo una vez que esto ocurra se estará en condiciones de iniciar un proceso de mediación.

---

<sup>106</sup> En este mismo sentido, SANTANDREU ALAIN. Ob. Cit. en nota N° 46.

<sup>107</sup> CASA DE LA PAZ. Ob. Cit. en nota N° 50 pp.27 y ss.

2.- ¿Está el conflicto principalmente centrado en asuntos que no son diferencias valóricas?. Cuando el conflicto apunta a diferencias valóricas lo más probable es que los grupos involucrados no estén dispuestos a ceder en sus posiciones, pues ello, implicaría reconocer la legitimidad de la posición contraria y, por lo tanto, poner en duda los principios fundamentales propios que están siendo defendidos. Lo vimos a propósito de la clasificación de los conflictos ambientales, aquellos llamados de enfoque, que al estar basados en valores que se contraponen a los valores de otros, son más irreductibles a la hora de buscar salidas negociadas a ellos.

3.- ¿Se pueden identificar los grupos fácilmente?. Aunque tal vez no sea posible identificar a cada uno de los grupos afectados por un conflicto ambiental, antes de iniciar un proceso de mediación, debiera ser relativamente fácil identificar a las personas que desempeñan los roles claves en el conflicto. A través de la identificación de estas personas, debería ser posible determinar los principales grupos que forman parte del conflicto. En el caso de los grupos no organizados, deberá hacerse un esfuerzo especial por involucrarlos en el proceso, especialmente si se trata de personas o comunidades directamente afectadas por los impactos ambientales que han desatado el conflicto.

4.- ¿Tiene cada grupo un representante legítimo o podría tenerlo?. Para que la mediación pueda desenvolverse es necesario que los distintos grupos designen o elijan un representante para que asista directamente a las instancias de diálogo con los representantes de los demás grupos. Dichos representantes deben ser capaces de transmitir la diversidad de opiniones que existen al interior del grupo que representan. Sólo si esta condición se cumple los representantes de los grupos contarán con el apoyo de sus representados y gozarán de legitimidad ante ellos.

5.- ¿Existe un relativo equilibrio de fuerzas entre los grupos de manera que ninguno está en condiciones de imponer una solución?. Si un grupo puede obtener la solución al conflicto que le resulta más beneficiosa de manera unilateral y a través de procedimientos tradicionales estará muy poco motivado para participar en un proceso de búsqueda de acuerdos. Sin embargo, si cada grupo depende hasta cierto punto de lo que los otros grupos decidan o hagan para lograr sus propios objetivos, habrá una situación de relativo equilibrio de fuerzas que favorece un proceso de mediación. Ahora, las fuerzas de cada grupo no tienen por qué ser del mismo tipo, uno de ellos puede tener, por ejemplo, el poder de detener o retrasar una inversión a través de una movilización social, mientras que el otro puede tener el poder de generar una crisis de empleo si suspende su proyecto. La idea es que cada uno de ellos tengan la capacidad de afectarse mutuamente en un aspecto sensible y, por lo

tanto, ambos estarán interesados en llegar a acuerdos de beneficio mutuo. De hecho, como ya se ha hecho referencia, cuando el desequilibrio de fuerzas es muy grande, la presencia del mediador puede contribuir a aumentar el poder del grupo más débil y con ello favorecer el proceso de resolución.

6.- ¿Existe un plazo para concluir la negociación formal?. Si el plazo del proceso es demasiado corto puede ser imposible desarrollar una estrategia efectiva de mediación. Por otra parte, si no hay plazo o éste es muy amplio, puede ser difícil que el proceso comprometa por igual a todos los grupos, y lo más probable es que las conversaciones se diluyan o se retrasen afectando las posibilidades de alcanzar un acuerdo por consenso. Es por ello, que es de gran utilidad que exista un plazo, definido por los propios participantes o impuesto externamente, y que de cierto modo obligue a alcanzar un acuerdo en un período de tiempo razonable, pero acotado.

Si la respuesta a la mayoría de las preguntas es afirmativa, hay altas probabilidades de que el conflicto sea efectivamente resuelto a través de la mediación. Que un conflicto ambiental particular no cumpla con todas estas condiciones no significa que sea imposible implementar un proceso de mediación. En muchos casos las condiciones desfavorables se pueden modificar para que la resolución a través de la mediación ocurra.

### 3.5 Rol del Mediador: Elemento Fundamental en el Proceso de Mediación.

Para tratar la figura del mediador y su rol, se seguirá el siguiente esquema: i) Concepto de mediador; ii) Funciones de un mediador; iii) Características de un mediador; iv) Rol del mediador en las disputas ambientales.

i) Concepto de Mediador: Mediador es aquel “tercero ajeno e imparcial que actúa como agente catalizador entre las partes en mediación. Su sola presencia provoca una transformación real, de la cual no es iniciadora ni motriz, por lo que debe saber despertar la libertad de las partes para que sean ellas quienes actúen y gestionen su conflicto. Insta a la creación de escenarios de confianza para que las partes expresen con total libertad sus posiciones e intereses en relación al conflicto, organiza el proceso de exposición y de discusión. Lo fundamental de la figura del mediador es que no dispone de ningún poder sobre el conflicto en cuestión, por lo que no puede imponer solución alguna, aunque puede sugerir opciones e incluso recomendar soluciones que las partes son libres de aceptar o rechazar”<sup>108 109</sup>.

---

<sup>108</sup> GIRO PARIS, JORDI. Ob. Cit. en nota N° 31. pp. 225.

<sup>109</sup> Sobre la última idea, hay divergencias. Como se ve es un concepto de mediador que para algunos no se condice con la esencia de la figura. Es una visión moderna y a la vez más activa del mediador. En el Manual de Mediadores Locales de Casa de la Paz, se señala y reafirma esta visión, al decir “el mediador interviene directamente en los contenidos del proceso, a fin de ayudar a los grupos a alcanzar acuerdos en temas definidos por ellos como prioritarios. Para ello entrega sus recomendaciones sobre cuál es la mejor manera de encauzar las

El mediador, se distingue por ser una especie de puente entre las partes, que busca provocar un cambio en las relaciones que las une, ya sea para crear una relación entre ellas o para mejorar la existente, que permita a éstas enfrentar directamente el conflicto que las convoca. El mediador sólo guiará el proceso, ordenará las consideraciones de cada una de ellas, velará por el respeto, por el diálogo, pero en caso alguno dará solución al problema.

Cabe señalar, que de acuerdo a la experiencia comparada, los autores observan la existencia de dos tipos de mediadores: mediadores institucionales y mediadores llamados ciudadanos, distinción que se hace a partir del origen de los mediadores y según su modo de acción<sup>110</sup>.

Los mediadores institucionales, cumplen un trabajo específico a un servicio determinado, tanto, para la institución misma a la cual pertenecen, como para los clientes de esa institución; en definitiva, permiten restablecer el diálogo con los usuarios del servicio, facilitándoles de esta manera la comunicación entre personas, ante los laberintos administrativos que se pudieran dar al interior o fuera de la organización, todo lo anterior con la finalidad de alivianar las

---

conversaciones e incluso puede sugerir estrategias de acción a cada uno de los grupos con el fin de que obtengan los mejores beneficios del proceso. El mediador también puede jugar un rol activo proponiendo soluciones al conflicto; ahora, en ningún caso tiene la autoridad para imponer acuerdos de solución durante la negociación del conflicto, los acuerdos deben surgir de la libre voluntad de los grupos a través del consenso”.

<sup>110</sup> SIX- JEAN, FRANCOIS. Donde se pueden diferenciar dos tipos de mediación. En: Dinámica de la Mediación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 1997. pp. 34-42.

relaciones y dicho sea de paso, evitar que tal o cual conflicto, llegue a Tribunales, solucionándolo en esta instancia.

Los otros, son los llamados mediadores ciudadanos, que no son creados por las instituciones, su origen es natural, ya que nacen de los grupos sociales, como segregados de ella para atender las necesidades de la comunidad.

Así pues, ambos mediadores difieren, tanto en su origen como en su modo de acción, confundirlos sería un error, ya que cada una puede aportar a su manera, sus propias bases para construir mejores lazos sociales.

La figura del mediador institucional, técnicamente dada sus características, es una especie de mediación impropia o bien puede calificársele como una tarea de prevención del conflicto.

Conforme a la definición señalada, consideramos que la distinción entre mediadores institucionales y ciudadanos, no es del todo correcta, pues si bien en el origen los mediadores se pueden distinguir unos de otros, en el proceder dentro de la mediación, la definición dada respecto de los mediadores institucionales, no se ajusta a la característica primordial del mediador, cual es ser un agente catalizador entre las partes, que no dispone de poder alguno y mucho menos, está llamado a entregar una solución a las partes. Sin perjuicio

de lo anterior, no debe entenderse que la distinción no existe, ésta sigue siendo válida. Los mediadores institucionales, se diferencian de los ciudadanos sólo en el origen y en el espacio donde se desarrollan que es dentro de la institución y con los usuarios de las mismas.

Un ejemplo de mediador institucional en nuestro país es el mediador en asuntos sobre Derechos de los Consumidores<sup>111</sup>, ley que institucionaliza de un modo expreso la función de mediación de conflictos de consumo a cargo del Servicio Nacional del Consumidor, lo que provee a los afectados por problemas de esta naturaleza un mecanismo voluntario, expedito y no oneroso para solucionar sus diferencias antes de llegar a juicio. Sin embargo, el caso del Servicio Nacional del Consumidor, no es el único en nuestro país, así tenemos la Mediación en Salud, tanto para prestadores públicos y privados, y también la mediación implementada en la nueva justicia de familia.

---

<sup>111</sup> CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Marzo 1997. Modificada por Ley N° 19.955, publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2004. Artículo 50 inciso 2 “Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que los consumidores que consideren lesionados sus derechos puedan reclamar de ello ante el Servicio Nacional del Consumidor, quien dará a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre las base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá el carácter de transacción extrajudicial y extinguirá una vez cumplida sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”.

ii) Funciones del Mediador: Según los estudios realizados por el “Dispute Resolution Center” de la Universidad australiana Bond University<sup>112</sup>, indican que una de las tareas básicas de los mediadores es asistir a las partes para que negocien mejor y más eficazmente. Se requiere para ello que los mediadores conozcan el arte y ciencia de la negociación y que transmitan su experiencia negociadora a las partes en distintos momentos: antes de la sesión de mediación, durante las sesiones conjuntas o en las reuniones por separado con cada una de las partes. Los mediadores pueden educar, aconsejar y entrenar a las partes en las buenas prácticas de la negociación.

Las principales funciones del mediador, en concordancia con el objetivo de generar un proceso efectivo de resolución de conflictos son:

- Asegurar la participación de todos los actores.
- Crear las instancias para que las partes encaren el problema.
- Garantizar el uso eficiente del tiempo.
- Garantizar que todos los tópicos de la mediación, es decir, todos los contenidos del conflicto definidos por las partes en la etapa preliminar, sean tratados adecuadamente.
- Documentar en detalle el desarrollo del trabajo.
- Guiar a las partes hacia la búsqueda de oportunidades.

---

<sup>112</sup> CARULLA BENITEZ, PEDRO. Ob. Cit. en nota N° 6.

- Convertir en positivo los comentarios negativos.
- Actuar con la asertividad adecuada para que las partes expresen sus puntos de vista.
- Fomentar los acuerdos y lograr los avances.

Para lograr lo anterior, el mediador debe tener conocimiento de:

- La naturaleza de los temas en discusión (sin que ello implique un conocimiento experto de éstos) y las condiciones que motivan a los involucrados a participar.
- Los principios que fundamentan un proceso de consenso.
- Las distintas técnicas grupales relacionadas con la mediación.
- La naturaleza de las dinámicas de grupo.
- Los pasos para diseñar, organizar y conducir un proceso desde sus

inicios hasta la implementación.

iii) Características de un Mediador: El mediador, como aquella persona que interviene en el entramado de los conflictos interpersonales y cuya presencia es vital para provocar una transformación en dichas relaciones, debe poseer ciertas condiciones, a saber: debe poseer cualidades personales (reconocida trayectoria, ética, sensibilidad, facilidad de comunicación, credibilidad), capacitación (para comprender y saber aplicar las etapas del proceso) y manejo

de habilidades (saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses, armar opciones, saber reenfocar, romper el estancamiento, planificar estrategias, equilibrar el poder, etc.)<sup>113</sup>.

Sintetizando aquellas cualidades que deben caracterizar a todo mediador, cualquiera sea el ámbito en el cual se desarrolle, nos parece necesario mencionar las siguientes:

- Tercería. Se refiere a la no confusión ni involucramiento con ninguna de las partes o grupos integrantes del conflicto.

- Ajenidad al problema que enfrenta a las personas. Lo anterior implica que el mediador sea imparcial. La distinción entre imparcialidad y neutralidad es necesaria cuando se trata de temas en que los sentimientos ocupan un lugar importante y en los que no se desea hallar la verdad objetiva. Por eso es mejor calificar la actitud del mediador de imparcial, que importa “una actitud no tendenciosa o la falta de preferencia a favor de alguna de las partes”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> OYHANARTE, MARTA. Los Nuevos Paradigmas y la Mediación. En: GOTTHEIL J. y SCHIFFRIN A. Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Ediciones Paidós. 1996. pp. 17-35.

<sup>114</sup> MOORE, CHRISTOPHER. Perfil del Mediador. Imparcialidad y Neutralidad. [en línea] <<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Mediacion6.htm>> [consulta: 02 julio 2004]

La neutralidad se relaciona con las afiliaciones, los afectos y desafectos que el mediador pueda tener respecto de una de las partes, de manera que en el proceso, puedan ocasionar un conflicto de intereses; propiamente la imparcialidad significa libertad de favoritismo, implica un compromiso para ayudar a todas las partes y no a una sola de ellas a alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio. Por ello es tan importante la imparcialidad del mediador, porque su misión es la de ayudar a las personas a arrojar luz sobre el asunto que las enfrenta.

- Requiere de formación carácter teórica y práctica, a las cuales se les añade la formación de ciertas habilidades e informaciones previamente adquiridas y desarrolladas, ya que no se puede formar a una persona para que sea honesta, tolerante, recta, confiable, etc.. No obstante, es necesaria la existencia de un programa curricular de entrenamiento, con el fin de poder calificar a un tercero imparcial idóneo en la resolución de conflictos.

- Carece de poder de solución en relación al conflicto. Ser mediador importa superar las reticencias más o menos conscientes que el desempeño del cargo genera: se tiene la idea de ayudar, es la idea central, pero no todos tienen las ganas de estar en una posición de "tercera persona", en la que no se tiene ningún poder como tal, no se tiene el consuelo de haber construido por sí mismos la reconciliación de personas en conflicto, ya que se debe actuar de tal

manera que sean ellas mismas las que creen su salida<sup>115</sup>. Ser así un agente catalizador, sin poder alguno, requiere paradójicamente una confianza bastante grande en uno mismo, al mismo tiempo que un gran desprendimiento, al no esperar la gratitud de otro. Por ese mismo hecho, al aceptar ese no poder, el mediador entra en lo que es el principal componente de la mediación: la independencia<sup>116</sup>. En este sentido el ser mediador importa una transformación personal en la forma de comportarse con otros, donde la fórmula imperante en casi todas las profesiones de un doy- recibo, requiere cambios, ya que ésta produce pasividad, lo que se contrapone con el carácter esencialmente participativo de la mediación.

Lo anterior lleva a plantearnos, si es necesario la concurrencia de formación profesional en un área determinada para el desempeño del mediador; sobre el punto, Jean- Francois Six, señala que la selección que se realiza a través de una profesión precedente, implica dejar relegada la mediación a una especie de experiencia de segundo grado, subordinada, a las personas “con conocimientos específicos”, que le hace perder su autonomía indispensable. En este caso, la formación de la mediación, no se hace pensando en la mediación en sí misma, sino, en las competencias precedentes, lo que impide una formación en mediación amplia y consecuente, para transformarse en elitista y conservadora,

---

<sup>115</sup> SIX-JEAN. FRANCOIS El Mediador: su formación. En: Dinámica de la Mediación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 1997. pp 183 - 202.

<sup>116</sup> Ibid.

restringiéndola sólo para aquellas personas que se consideran mediadores antes que nada por sus competencias. Debe abrirse la posibilidad a todas las personas que cuenten con las condiciones necesarias y la formación adecuada para ejercer aquella función.

En los países que se han puesto en marcha programas de formación y entrenamiento, en general, no se consideran importantes los grados, títulos o disciplinas académicas de donde proceden los futuros mediadores, sino, el programa con un diseño curricular que subraye habilidades técnicas y específicas que puedan llevar a desarrollar un ejercicio profesional competente<sup>117</sup>.

iv) Rol del mediador en las disputas ambientales<sup>118</sup>: Los mediadores en temas ambientales y en temas públicos en general, ofrecen útiles servicios como “tercera parte”, que como veremos no se alejan del desarrollado por el mediador en otro ámbito.

Las partes implicadas en estos conflictos es menos probable que estén familiarizadas y sean hábiles con las herramientas de las negociaciones que las partes que participan de manera regular en los procedimientos de negociación

---

<sup>117</sup> GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. Ob. Cit. en nota N° 5. pp. 101 y 102.

<sup>118</sup> CARPENTER, SUSAN. Ob. Cit. en nota N° 85. pp. 369 y ss.

institucionalizada. Precisan de más ayuda por parte del mediador para estructurar y mantener un proceso productivo.

El mediador ayuda a seleccionar los asuntos decisivos, identificar a las personas e instituciones involucradas, si es apropiado reunir a las partes y lo que el proceso podría implicar. Trabaja con las partes para definir el problema de un modo tal de separar aquellos que no digan relación íntima con el conflicto que pretende ser resuelto, para que además surjan naturalmente los puntos de convergencia; establece los objetivos del proceso; determina los papeles necesarios y quien puede representarlos; les indica un modelo específico y las actividades que conlleva éste, establece un marco temporal realista y las ayuda a conseguir los recursos necesarios para dirigir los debates, entre otras.

El mediador en estos temas también puede ser solicitado para reunir a las partes y dirigir una negociación temprana cuando se identifica un asunto, antes que las partes se encierren en posiciones atrincheradas. El mediador trabajará con las partes para evaluar el asunto, diseñar un proceso, convocar a los representantes y dirigir las negociaciones. Lo anterior se vislumbra como una especie de labor de prevención del conflicto.

Lo cierto es, que trabajar en la mediación ambiental requiere no sólo conocimientos en mediación, sino que tomar en cuenta los asuntos técnicos, el

contexto político y los procedimientos para trabajar con grupos grandes y pequeños<sup>119</sup>. Lo anterior no implica que el mediador sea especialista en los temas técnicos que están en juego, ya que su función no es dar asesoramiento ni dar a las partes la solución, pero claramente debe tener en cuenta los aspectos que caracterizan a las disputas ambientales, para precisamente guiar con mayor efectividad la negociación.

### 3.6 Etapas del proceso de Mediación Ambiental.

Lo primero para que se dé una mediación, es que todos los grupos o partes involucrados en el conflicto, estén dispuestos a mediar sus diferencias, es decir, deben tener la intención de sentarse a dialogar con las demás involucrados y eventualmente estar dispuestos a ceder en sus demandas. Lo anterior, sólo puede ocurrir si existe una instancia formal donde los grupos involucrados se encuentren a conversar, además, es necesario que esta instancia formal cuente con la confianza y la legitimidad suficiente para que los distintos grupos se sientan cómodos y seguros asistiendo a ella. Por otra parte, los grupos deben estar previamente de acuerdo en la forma y contenidos del proceso. Ello exige

---

<sup>119</sup> En este sentido, la propuesta de Mediación Especializada en Resolución de Conflictos Ambientales, planteada por la Comisión de Ecología y Ambiente Humano. Ob. Cit. en nota N° 96.

una etapa previa, de preparación, que permitirá establecer por acuerdo las condiciones mínimas que satisfagan a todos y que permitirán que el proceso ocurra.

Para tratar este punto nos basaremos en los tópicos que al respecto se dieron en el Curso de Capacitación de Mediadores Locales, el que formó parte del Proyecto de Introducción de Estrategias Metodológicas para la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales a Nivel Local y el Ámbito Educativo de la comuna de El Bosque<sup>120</sup>, con algunas salvedades que consideramos necesarias. Así la mediación propiamente tal, cuenta con dos etapas, (la primera de pre-resolución o preparación y la segunda, de mediación o de resolución) y una llamada de post-mediación, cada una de ellas con pasos o elementos característicos a tratar.

Cada una de estas etapas, a su vez, se desarrolla a través de varios pasos por medio de los cuales los grupos se aproximan al logro de un acuerdo final de solución mediada del conflicto ambiental. Ninguno de tales pasos es obligatorio, ni tampoco lo es su duración y contenido, por el contrario, cabe recordar, que el proceso es netamente flexible y debe ser adaptado a las características y condiciones particulares de cada conflicto. Sin embargo, muchos procesos

---

<sup>120</sup> CASA DE LA PAZ. Ob. Cit. en nota N° 50. pp. 26-43.

tienen en común algunos elementos, los cuales pueden servir de orientación para la implementación de este tipo de procedimientos.

### 3.6.1 Etapa de Pre- Resolución o Preparación.

Ésta es una etapa muy delicada, ya que es durante ella, donde los distintos grupos deben decidir si están o no dispuestos a participar en dicho proceso. Aquí se dan los primeros contactos e interacciones, fundamentales para determinar el carácter de las relaciones que los grupos constituirán entre sí.

El mediador de las disputas ambientales juega un papel activo en éstas discusiones previas a la resolución. Éste efectúa una evaluación del conflicto en cuestión para decidir si interviene o no en él; trabaja con las partes para diseñar un proceso acorde a las necesidades e intereses y al cabo, ayuda a las partes generando encuentros.

Durante esta primera etapa, cada grupo tiene la oportunidad de conocer la visión que los demás tienen de las condiciones que han generado el conflicto, con lo anterior se busca crear las condiciones mínimas que favorezcan el entendimiento mutuo. En esta etapa los grupos deben ponerse de acuerdo sobre cuáles serán las reglas que regularán el proceso de mediación y sobre cuáles serán los temas que se abordarán en las reuniones.

Durante este primer encuentro, los grupos tendrán la oportunidad de decidir si necesitarán algún tipo de colaboración externa, sea de un facilitador o de un mediador.

Es un momento crucial que afectará en gran medida el curso que tome el proceso propiamente tal, por lo tanto, es preferible que los grupos avancen con calma y cautela, aunque eso signifique no ir tan rápido como quisieran.

En síntesis, en esta etapa, se evalúa la situación; se asegura que el proceso sea representativo; se selecciona a un mediador; se detallan las reglas del proceso. Lo más importante es visualizar la oportunidad de llevar adelante un proceso de este tipo, sin embargo, las partes comparten las decisiones sobre el proceso y sus resultados, por lo que el promotor inicial del proceso no puede tomar la decisión unilateralmente, ya que su liderazgo sólo es operativo en cuanto al proceso, pero no decide en forma aislada sobre el fondo del mismo.

Dentro de la etapa de preparación en comento se pueden distinguir varios pasos, cada uno de ellos es causa del siguiente y consecuencia del anterior y todos importan una actitud proactiva de los involucrados o partes en el conflicto,

de manera tal, que para que se den requieren una actuación positiva de los participantes<sup>121</sup>:

- Identificar a los grupos involucrados en el conflicto ambiental y motivarlos a elegir un representante que participe en esta primera etapa. Lo ideal es que todos los grupos cuyos intereses se encuentren afectados por el conflicto ambiental que se intenta resolver participen en esta etapa. También es importante considerar a aquellos grupos que son claves para el éxito del proceso, aunque no se encuentren directamente afectados por los impactos ambientales que desataron el conflicto; serán clave para el éxito de la mediación aquellos que sustenten posiciones de poder o que controlen actividades estratégicas cuya no consideración afectaría gravemente la viabilidad de las posibles soluciones al conflicto.

Una vez que los grupos han sido identificados, se les debe solicitar que elijan un representante, quien deberá llevar los planteamientos de su grupo a instancias formales. Es fundamental que los representantes de los grupos den cuenta de las diferentes posiciones existentes al interior de cada uno de ellos. Asimismo es fundamental que los representantes mantengan una vía de

---

<sup>121</sup> Es fundamental que se den los a pasos mencionar, ya que con ellos se busca garantizar que la mediación se dé y que ésta obtenga el resultado buscado, cual es llegar a un acuerdo de solución. Ahora, no olvidar que la mediación se caracteriza por ser un proceso flexible, por lo que debe entenderse que la mención de estos pasos en ningún caso es obligatoria, sino una recomendación de un proceso de mediación ideal.

comunicación fluida con sus representados, de manera que las decisiones en las que éstos participen cuenten con el respaldo de sus bases

Los desacuerdos que surjan entre los distintos grupos durante este paso no deben ser ignorados. Por el contrario, la forma en que se resuelvan las diferencias sobre qué grupos deben participar, cómo se deben elegir a sus representantes y cuántos debe tener cada uno, afectarán inevitablemente el resto del proceso.

- Lograr que los grupos ya identificados con sus representantes elegidos, decidan si están dispuestos a participar en un proceso de mediación del conflicto. La única razón por la cual los grupos debieran estar dispuestos a participar en un proceso de este tipo es por estar convencidos de que el resultado que obtendrán será mejor que el podrían obtener si se marginan del proceso.

- Realizar un primer contacto con los grupos que están dispuestos a participar en la mediación del conflicto. Una vez que cada grupo concluya individualmente que la mediación del conflicto le será beneficiosa, deben ponerse de acuerdo para sostener un primer encuentro en el que se comenzarán a sentar las bases del proceso de mediación. La invitación a este primer encuentro puede provenir de alguno de los grupos o de un agente

externo, facilitador o mediador. Una vez que los grupos aceptan participar en una primera reunión debe establecerse con toda claridad que su presencia es voluntaria y que tienen la libertad de abandonar el proceso en cualquier momento, así como de seguir otras acciones para intentar resolver el conflicto ambiental, si es eso lo que más les conviene.

- Lograr acuerdos entre los grupos que han decidido participar en la mediación del conflicto sobre las reglas básicas que normarán todo el proceso. Situaciones tales como dónde, cuándo y duración de las reuniones, temas a tratar, quién dirigirá las reuniones, forma de participación, forma de adopción de los acuerdos, etc.. Cuestiones como las anteriores deberían ir surgiendo naturalmente para así contribuir a plantear los requerimientos de reglas necesarias para dialogar. Lo central a recordar es que no existen reglas básicas correctas y que los grupos deben elegir libremente las que creen que funcionarán mejor para ellos.

- Diseño de la agenda de trabajo. Lograr los acuerdos entre los grupos sobre los plazos y contenidos del proceso de mediación. Sólo cuando los grupos estén de acuerdo con la agenda de trabajo podrá darse inicio a la resolución propiamente tal. La definición de las reglas básicas ayudará a los grupos a ponerse de acuerdo sobre los contenidos fundamentales del conflicto, pero

además será necesario el diseño de una agenda de trabajo detallada<sup>122</sup> en la que se incluyan todos los temas que los distintos grupos planteen. Para que la agenda sea manejable, se recomienda acotar al máximo cada uno de los temas y diferenciarlos claramente entre sí. La agenda debe asignar plazos para abordar cada uno de los temas, pero con la suficiente flexibilidad para reorganizarla, reducirla o ampliarla en la medida que el proceso vaya avanzando.

- Lograr que los grupos compartan entre sí las expectativas que tienen del proceso de resolución en relación a los productos que esperan obtener de él. Hay que tener claro que los productos son distintos a los resultados, ya que no se refieren a las propuestas de solución al conflicto, sino a objetos tangibles, como por ejemplo, actas de compromiso, compensaciones monetarias, etc., que se espera sean generadas durante el proceso de mediación. Por tanto, resulta fundamental, que los grupos definan los productos esperados, para de esa forma orientar los esfuerzos hacia metas específicas. Por su parte, la puesta en común de las expectativas permite crear y desarrollar un clima de confianza, que permita una colaboración conjunta para el logro de la meta en común.

- Resulta fundamental lograr que los grupos compartan entre sí las visiones que tienen sobre el problema ambiental y sus impactos. Es claro que el conflicto

---

<sup>122</sup> Esta agenda de trabajo detallada surge en la etapa de mediación propiamente tal.

se ha generado precisamente porque los grupos tienen distintas posiciones sobre el problema, por tanto, no debe esperarse lograr un consenso en este momento. Lo importante es que cada grupo tenga la posibilidad de exponer su apreciación acerca de los hechos que dieron lugar al conflicto, reflexionando sobre las circunstancias y factores que han influido en esta percepción. Lo que resulta de lo anterior es la definición necesaria del problema, acotándolo, para separar aquellas cuestiones que no forman parte de él. La idea es que cada parte experimente una flexibilización de su postura, lo que no quiere decir que todos estén de acuerdo, sino que escuchen con respeto las distintas posiciones e intenten entenderlas dentro de su lógica.

- Diagnóstico del problema y análisis de la información disponible. Lo anterior, dice relación con el análisis por parte de los grupos involucrados acerca de las causas y efectos del problema. A diferencia del punto anterior, este análisis es menos subjetivo, ya que se basa en información y antecedentes de que disponen las partes. Es por ello que los grupos deberán esforzarse por respaldar sus opiniones con el máximo de información, y ésta a su vez deberá ser objeto de análisis y discusión. La información aportada debe ser aceptada por todos, apartando aquella que no cuente con la suficiente credibilidad. Por eso se hace necesario que la información que no cuente con la aceptación necesaria sea precisada o corregida a fin de satisfacer los requerimientos de credibilidad, pero, si aún persisten las discrepancias con respecto a la

información, ésta en particular no podrá ser empleada como respaldo para el análisis que se pretendía efectuar. Una vez presentadas las evaluaciones y analizada la información aportada, deberá procederse al diagnóstico.

### 3.6.2 Etapa de Resolución.

Esta fase tiene por objetivo desarrollar entre todos los participantes el trabajo, de acuerdo a las reglas determinadas para el funcionamiento y los criterios de decisión mutuamente aceptados. De aquí en adelante la resolución del conflicto es eminentemente participativa y todas las decisiones del proceso deberán contar con el consenso.

La resolución propiamente tal se inicia con la puesta en común de los intereses en el conflicto por parte de los grupos intervinientes. Una vez hecho lo anterior, los grupos definirán los criterios de éxito con los se evaluarán las distintas opciones de solución al conflicto que surjan durante el proceso.

En esta etapa es donde surgen y los grupos deben proponer la mayor cantidad posible de opciones de solución al conflicto, para ser analizadas en detalle con la participación de todos, para luego escoger aquella que resulte más beneficiosa a los intereses de los grupos involucrados. Una vez que los grupos han logrado coincidir en una misma propuesta de solución a través del

consenso<sup>123</sup>, se deberá elaborar una estrategia que permita implementar dicha solución.

Dicha etapa de suma importancia para el éxito del proceso, dado que en ella se concentra la discusión misma. Entendemos que ya se acordó la intervención de un mediador que asista la negociación, por tanto, el rol de éste es de vital importancia, cualquiera sea la técnica de discusión que asuma. Así debe crear un clima de confianza entre los participantes; explicar los objetivos del proceso, sus alcances y la metodología a utilizar; asegurar a todos los participantes la libre expresión de sus puntos de vista sobre el tema en cuestión; orientar positivamente la discusión de manera que se generen opciones y no reclamos, en definitiva, debe actuar para ayudar al grupo a mantenerse enfocado en su fin, ayudándolos a aclarar las ideas y a la vez evitando acciones que obstaculicen el flujo e intercambio de las mismas.

Bien, para un mayor acercamiento a la etapa en comento, se explicarán los pasos que se dan en ella<sup>124</sup>:

---

<sup>123</sup> El acuerdo de solución debe contar con el consenso, es decir, con el acuerdo de todos los grupos participantes. Situación distinta a un acuerdo de mayoría, que no forma parte del espíritu de la mediación.

<sup>124</sup> Más que pasos, debe decirse que son objetivos ideales que se persiguen en la mediación misma. Bien, podrían no darse con la exactitud mencionada, ni en el orden señalado y no por eso alterar el éxito del proceso.

- Se debe lograr que cada grupo exprese los intereses que espera satisfacer a través del proceso y que a partir de ellos defina los criterios de éxito de la solución al conflicto. Los resultados de la mediación serán buenos sólo en la medida que deje conforme a todos los grupos en atención a que respondan a los intereses que éstos esperan satisfacer con ella, es por eso la necesidad de que los intereses queden claramente establecidos y registrados. Una forma de ayudar a precisar los intereses de los grupos es preguntarle continuamente lo siguiente ¿por qué resolver el conflicto es tan importante para ustedes?.

En atención a los intereses expresados por todos los grupos, cada uno debe definir sus propios criterios de éxito para el proceso, es decir, en que condiciones considerarán que el proceso de resolución fue un éxito. Lo anterior dice relación con el hecho de los intereses, ya que el proceso necesariamente implicará que los distintos grupos cedan en parte sus intereses, entonces se deberá determinar cuáles son aquellos intereses que de no ser satisfechos los haría considerar el proceso como un fracaso.

- Lograr que los grupos propongan la mayor cantidad de opciones de solución creativas al conflicto. Es preciso sentar, que lo mejor es buscar soluciones, por sobre todo políticas, esto significa que deben apuntar a compatibilizar los intereses de los distintos grupos y satisfacer sus criterios de éxito. Para que las opciones de solución cumplan con estos objetivos requieren

considerar elementos técnicos que son fundamentales para su viabilidad, pero en ningún caso pueden constituir su componente esencial. Los aspectos técnicos de las soluciones deben entenderse más bien como apoyos que permitan dilucidar si las soluciones políticas propuestas son o no viables en términos de tecnología requerida, costos implicados y otras similares.

Es importante que las opciones de soluciones propuestas por los distintos grupos vayan más allá de sus propios intereses e intenten incorporar la de los demás. Cabe hacer presente que en este momento no se tomará ninguna decisión sobre la opción de solución, sino que el objetivo es contar con un amplio espectro de posibilidades.

- Se debe lograr que los grupos seleccionen las propuestas de solución o algunas de ellas que podrían ser la base de un acuerdo de consenso para resolver el conflicto. Es importante, como se indicó, que los grupos seleccionen las opciones de solución que les parezca más adecuada tomando en cuenta no sólo sus propios intereses, sino también los intereses de los demás grupos y a los criterios de éxito definidos con anterioridad. Al proceder de esta manera, los grupos se estarán acercando a una opción de solución que reúna las condiciones para una salida negociada, de consenso, al conflicto que las convocó.

El acercamiento a los acuerdos de solución será lento y difícil, pues se trata de un aspecto esencial del proceso de mediación, cual es precisamente buscar solución al conflicto de manera tal que ninguna de las partes sienta que ha perdido, sino por el contrario, que todos experimenten una sensación de ganancia, no sólo por haber encontrado una solución al problema, sino además por haber sido ellos mismos los gestores de su salida.

Puede ocurrir que los grupos involucrados sienta que no son capaces de alcanzar ningún acuerdo de solución que satisfaga a todos, bien, porque los temas que se están mediando son muy complejos o se complejizan durante la mediación o, porque las relaciones entre los participantes se tornan inmanejables o bien puede deberse a la falta de consenso e imprecisiones en algunos de los pasos anteriores, lo cual requerirá una revisión sobre las imperfecciones para continuar adelante con el proceso.

- Se debe lograr que los grupos diseñen en conjunto una estrategia para el cumplimiento de los acuerdos de solución alcanzados. Lo anterior requiere que se establezcan con claridad las responsabilidades de cada uno los grupos en el acuerdo, la forma como se cumplirá con cada responsabilidad impuesta, los medios que se emplearán y los plazos en que lo harán. Una forma práctica de lo anterior es precisar la secuencia de acciones que deben ser seguidas para cumplir con los acuerdos, luego de cada acción se deberá identificar las

responsabilidades de cada grupo y los medios necesarios para llevarlas a cabo con sus respectivos plazos.

Posteriormente es recomendable formalizar por escrito los acuerdos de solución alcanzados y los compromisos adquiridos por cada grupo en la estrategia diseñada para su implementación. Este paso es de suma importancia, ya que asegura que los grupos compartan la misma interpretación sobre los acuerdos de solución alcanzados y de su respectiva estrategia de cumplimiento. Por lo dicho siempre es mejor esforzarse en redactar un texto de acuerdo en conjunto que pedirle a cada grupo que redacte su propia versión. Para lo cual, se puede elegir un comité de redacción donde estén representados todos los grupos para que elaboren un primer borrador, que circulará entre todos los participantes para que puedan comentarlo.

Se debe lograr que los grupos ratifiquen públicamente el documento de acuerdo elaborado colectivamente. Es recomendable que los representantes de los distintos grupos firmen el documento, lo que le dará mayor solemnidad al evento.

En este punto, se hace necesario precisar las características que deben tener los acuerdos para ser legítimos y duraderos. En tal entendido, para que

estas condiciones se cumplan, los acuerdos deben satisfacer en tres niveles a los grupos involucrados, a saber:

En el nivel sustantivo: los grupos aceptan mediar porque esperan que con ello podrán obtener un beneficio que dé respuesta a sus intereses, aún cuando tales intereses pueden variar a lo largo del proceso, para que los grupos se sientan satisfechos de los resultados obtenidos deben sentir que obtuvieron lo que esperaban.

En el nivel de procedimiento: aunque los grupos obtengan lo esperado, no estarán plenamente satisfechos de los resultados si creen que los procedimientos empleados no fueron justos o que el proceso fue manipulado.

En el nivel de las relaciones humanas: las malas relaciones humanas que se desarrollen durante el proceso afectarán inevitablemente la posibilidad de establecer acuerdos duraderos. Todos esperan que se les escuche y se le respete, sobretodo, si se está participando en un proceso tan exigente y delicado como es la mediación de un conflicto ambiental, si alguno de los involucrados, considera que no fue escuchado con la debida atención o respeto, puede considerar que los acuerdos alcanzados son ilegítimos y no estar dispuesto a comprometerse con ello.

La ausencia de cualquiera de estas condiciones podría invalidar todo el proceso de resolución de conflicto, es mas, si estas condiciones se dan puede acarrear beneficios adicionales, tales como mejorar el clima de las relaciones entre los grupos, aumentar la posibilidad de que futuros conflictos sean resueltos eficazmente, etc..

### 3.6.3 Etapa de Post – Mediación o de Implementación de los Acuerdos.

Aunque a menudo se califica a la mediación de proceso “no obligatorio”, un acuerdo logrado en una mediación es tan obligatorio y exigible como cualquier otro convenio. La posibilidad de imponer el cumplimiento del acuerdo depende, lógicamente, del cuidado con que haya sido redactado, pero desde el punto de vista conceptual y legal, no se distingue de ningún otro compromiso contractual<sup>125</sup>.

Dicho lo anterior, en la etapa en comento, los acuerdos de solución al conflicto ya han sido tomados y los grupos sienten la satisfacción de haber culminado el proceso con éxito. Lo que resta es definir los procedimientos que permitirán supervisar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Para que los acuerdos se cumplan de manera satisfactoria, para los involucrados es

---

<sup>125</sup> MATZ, DAVID. Qué pasa en la Mediación: Una mirada a la caja de Herramientas del Mediador. En: GOTTHEIL, J. y SCHIFFRIN, A. Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Editorial Paidós. 1996. pp 53-73.

fundamental que el seguimiento se realice con la participación y el compromiso de todos.

Sería, por tanto, recomendable elaborar un plan de acción para la formalización e implementación de los acuerdos y los mecanismos de monitoreo, para lo que es posible sugerir, una comisión de trabajo, un comité de seguimiento, un panel de expertos, etc..

El autor referido señala al respecto que con frecuencia se le pide a los mediadores que permanezcan implicados durante la ejecución de los acuerdos. Éstos son complejos; pueden atravesar los límites jurisdiccionales, tener distintos niveles de especificidad, situaciones todas, que pueden seguir siendo mejoradas por todas las partes o por un grupo seleccionado por ellas. Los mediadores pueden ayudar a los grupos de interés a seguir trabajando de manera productiva.

Si bien, esta etapa tiene una relación causal con el acuerdo adoptado durante el proceso de mediación, no es parte de dicho proceso, pues la mediación culmina con el acuerdo entre las partes. Por tanto, la participación y rol del mediador, llega a su fin, pues su único objetivo es el logro del entendimiento entre las partes, que pone fin al conflicto que se le presenta, siendo sólo de interés y con participación de las partes involucradas, la etapa de

implementación de los acuerdos, etapa que de todas maneras debe estar inspirada en los valores y principios que sustentaron la mediación, y que son aquellos que hemos señalado en lo sucesivo de este trabajo.

3.7 Experiencias comparadas en la implementación de procesos de Resolución Alternativa de Conflictos medioambientales, en particular la mediación en materia ambiental.

Nos referiremos a la experiencia de resolución a través de la mediación de conflictos ambientales en algunos países. Al efecto, abordaremos la experiencia dada en Argentina y Estados Unidos.

En Argentina, el Programa Conflicto y Colaboración en el Desarrollo Sustentable de la Fundación Cambio Democrático<sup>126</sup>, cuyo objetivo general es desarrollar metodologías participativas para la prevención y el abordaje de conflictos ambientales, como modo de incidencia efectiva en políticas públicas, han desarrollado, entre otros, dos proyectos de Mediación Ambiental, a saber:

---

<sup>126</sup> PROGRAMA CONFLICTO Y COLABORACIÓN EN EL DESARROLLO SUSTENTABLE. Ob. Cit en nota N° 88.

Mediación Ambiental en Misiones<sup>127</sup> y en Distribución de Tierras en Santiago del Estero.

En cuanto a la primera; la provincia de Misiones es el hábitat de especies ancestrales en vías de extinción llamados Araucarias; estos árboles antiquísimos existieron en abundancia en el área de San Pedro, un pequeño pueblo localizado en el noreste del límite argentino con Brasil. Desde hace 50 años a la fecha, esta área poblada ha crecido enormemente en tamaño, atrayendo sobre todo a un grupo de agricultores quienes, sin ninguna restricción legal ni cuidado, ha construido sus casas en medio de las araucarias. Los árboles, muy sensibles a los cambios en su hábitat, no se adaptaron a sus nuevos vecinos. Muchas araucarias se deterioraron rápidamente, desviando sus ramas en el proceso de construcción de las casas; asimismo se dieron situaciones extremas: fuertes tormentas arrancaron los árboles de sus bases, cayendo sobre las granjas y casas.

En 1986, el gobierno local aprobó una ley que declara a las Araucarias como “monumentos de la provincia” para ser protegidos; al mismo tiempo emitieron permisos para cortar los árboles cuando atentaran contra la vida o las viviendas de San Pedro. Durante 1999, el gobierno de Misiones aprobó un decreto que

---

<sup>127</sup> TAPIA, GRACIELA. Un acuerdo para el Cambio. Fundación Cambio Democrático, Argentina. [en línea] <<http://www.gmu.edu/depts/icar/Conflicto%20Araucarias.pdf>> [consulta: 10 septiembre 2004]

ordenaba la tala de 247 araucarias para salvaguardar la seguridad de los residentes del pueblo y sus viviendas. Frente a esta decisión grupos ambientalistas nacionales y locales reclamaron, basándose en que las araucarias no se habían conservado apropiadamente, demandando la reubicación de los habitantes y mejorar la planificación urbana para evitar el futuro deterioro de los árboles. En este contexto, el Ministro de Ecología recurre a la Fundación Cambio Democrático, quienes trabajando conjuntamente con la Asociación de Mediadores de Misiones- que dicho sea de paso sus miembros han sido previamente entrenados en metodologías de cooperación- se reunieron para estructurar y conducir un proceso enfocado a encontrar una solución consensuada.

Durante la etapa preliminar de evaluación, se entrevistó a los residentes de los barrios para explicarles el proceso de mediación. Se entrevistó al Ministro de Ecología y al Director de Agricultura de Misiones, al alcalde local, grupos ecologistas, vecinos, el departamento de bomberos, etc., todo con el objeto de identificar los puntos más importantes, puntos convergentes a fin de comprometer la participación total en el proceso. El principal desafío fue involucrar a un grupo ecologista, ya que para ellos no había nada que negociar. Superadas las dificultades iniciales, se trabajó durante 6 meses, donde los 55 participantes que representaban diferentes intereses, se pusieron de acuerdo en la discusión de dos problemas urgentes: seguridad en la comunidad de

miembros y mecanismos para preservar la Araucarias. La solución definitiva estipulaba que los árboles de Araucarias muertos y moribundos podrían talarse y donarse para proyectos de construcciones de interés público; por cada árbol cortado otros cuatro debían plantarse en un área de conservación; los árboles sanos debían conservarse con la participación activa de todos los grupos implicados. Lo más importante era establecer la conformación y funcionamiento de una Comisión de Planeación Urbana que planificara la concesión o suspensión de permisos de construcción y vivienda residencial hasta que las leyes de urbanización sean endurecidas.

El acuerdo fue implementado bajo un decreto del gobernador de Misiones; se advirtió a los participantes de su responsabilidad acerca de legislar en su pueblo, ayudando a la institucionalización de la participación democrática a través de la experiencia vivida.

Sin embargo, no es menos cierto, que una comunidad que busca moverse dentro de esta nueva forma de democracia puede esperar que su esfuerzo no sea sólo exitoso; hay también frustración. La implementación y puesta en marcha del acuerdo no fue un éxito. Pocos meses después, el compromiso ciudadano y las responsabilidades que generó el acuerdo fueron dejándose de lado, sumado además al hecho que una nueva administración asumió la

dirección del Gobierno, y no sólo eso, ya que el criterio del Ministerio de Ecología como el de las autoridades locales cambió.

En cuanto a la segunda experiencia: Otro proyecto llevado a cabo por la Fundación Cambio Democrático es la Mediación por la Distribución de Tierras en Santiago del Estero (1999), en este caso la asistencia de la Fundación como mediadores en el conflicto entre los campesinos y compañías madereras, fue solicitada por la Suprema Corte de Justicia. Se trataba de un conflicto complejo de distribución de tierras. Éste comenzó cuando una inmobiliaria compró vastas zonas de tierra en la provincia para transformarlo en tierra cultivable; campesinos sin tierra, que habían habitado por más de 50 años, eran obligados a mudarse. Aunque la compañía accedió a devolver parte de la tierra a los campesinos, las discusiones acerca de la cantidad a ser devuelta, escalaron hasta casi un conflicto armado. Como es de observar, este conflicto se inició por un tema netamente ambiental, cual era, el uso que se le daba a la tierra, lo que refleja lo más elemental de este tipo de contienda, la distinta valoración sobre la relación existente entre la población y el espacio físico sobre el que se asienta; pero, posteriormente adquiere ribetes de corte social y político, quedando el tema ambiental relegado a un segundo plano.

Debido a la naturaleza altamente politizada del conflicto y el amplio contexto social, el equipo de la Fundación concluyó, que las autoridades deberían

participar en reuniones futuras. Pero el gobierno provincial se negó a reconocer al Movimiento de Campesinos y rechazó las invitaciones hechas. Esto no fue un obstáculo para la continuación del proceso de mediación, así las partes llegaron a un acuerdo respecto de suspender acciones violentas y/o legales por parte de los campesinos y suspender la tala y explotación del bosque por parte de la compañía, quien implementaría sus actividades en áreas no habitadas. También acordaron mantener abierto el espacio de la mediación para cualquier otro conflicto que pudiera aparecer.

En Estados Unidos, específicamente en Denver, Colorado, se presentó en el año 1995, otro caso, es el llamado Vulcan Materials Company<sup>128</sup>. En éste se describe las elecciones estratégicas de colaboración que una comunidad organizada tomó en respuesta a un incendio en una empresa proveedora de químicos, luego de iniciar una demanda de ejecución y cumplimiento ciudadano. Es de esta forma, que en respuesta a un derrame de tóxicos químicos, la comunidad de Denver Occidental demandó a la Compañía Vulcan Materials, por incumplimiento de su obligación de remitir una comunicación escrita de emergencia a los residentes afectados, a la Oficina de Preparación de Emergencias de Denver y a la Unidad de Administración de Emergencias del Departamento de Salud Pública y Medio Ambiente. El fuego y la descarga de

---

<sup>128</sup> HILL, B. y TARG, N. 2004. Solución Colaborativa de Problemas. Una Opción para Prevenir y Resolver Conflictos Ambientales. En: Prevención y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas. II Jornadas de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, pp. 425-455.

químicos habían causado que una nube tóxica de ácido muriático e hidroc্লórico cubriera a la comunidad, resultando la evacuación de 200 personas, si bien, ninguna de ellas tuvo lesiones, la comunidad experimentó diversos trastornos.

La demanda fue presentada por una organización comunitaria, formada por los residentes, en el año 1987, con la idea de abordar los problemas ambientales que habían sido causados tanto por la empresa aludida, como por otras instalaciones industriales cercanas.

El reclamo legal consistió en señalar que la empresa falló en comunicar a los residentes, cuántas sustancias peligrosas fueron liberadas durante el incendio y el derrame; particularmente, los residentes alegaron que sus solicitudes de información no fueron contestadas, lo que además de ser ilegal, causó ansiedad adicional en la comunidad, aumentando la desconfianza en la compañía.

En vez de responder directamente las alegaciones de los residentes o proveer la información requerida, la compañía respondió que aun cuando las alegaciones de los residentes eran ciertas, el Tribunal no tenía jurisdicción, por cuanto los residentes carecían de personería para demandar. La Corte rechazó tal petición, considerando que la comunidad tenía personería para iniciar la acción, procediéndose al juicio.

En este momento, los abogados de la compañía, proponen un enfoque colaborativo para la resolución del problema, específicamente una mediación. Variadas son las razones que motivaron a unos y a otros para acudir a una mediación. La empresa buscó evitar los gastos de un juicio y el riesgo potencial que se estableciera un precedente adverso, además, también se advirtió que si iba a permanecer en esa ubicación, un mayor deterioro en las relaciones con los residentes de la localidad podría impedir sus operaciones. Por su parte, la comunidad, también buscó limitar su riesgo de litigación y evitar un juicio prolongado y sus gastos asociados. Más aún, ellos también se dieron cuenta que teniendo éxito en su demanda en sede judicial, sería posible, que sólo consiguieran parte de sus metas, ya que su objetivo más amplio era la seguridad general a futuro, y una mejora en el medio ambiente, y que esas condiciones de salud pública fueran percibidas dentro de la comunidad (cosas que un juez puede no tener la autoridad de ordenar).

Una vez iniciada la mediación, cada parte expresó sus posiciones y en un marco de concesiones mutuas, que importó el reconocimiento por parte de la compañía de su responsabilidad y de su deseo de involucrarse en ayuda comunitaria, la comunidad vio una oportunidad de alcanzar una estrategia colaborativa de solución de problemas con la compañía. Basándose en este mayor entendimiento de intereses mutuos, cuyo escenario propicio, fue la

mediación, la compañía y la comunidad negociaron un conjunto de principios sobre los cuales un Acuerdo de Buena Vecindad sería, finalmente, fundado.

En concepto de los autores citados<sup>129</sup>, este ejemplo, no tiene por objeto sugerir que todos los casos son apropiados para mediación. Ciertamente, si la organización comunitaria no hubiese iniciado la acción y la compañía no hubiese perdido su primera solicitud en Tribunales, no es claro, que los abogados de la empresa hubiesen recomendado la mediación a las partes.

El ejemplo muestra el valor de la solución colaborativa de problemas entre dos interesados divergentes, que sin embargo, han identificado sus intereses y valores comunes. De hecho, el ejemplo, demuestra que el proceso de solución colaborativa puede contemplar los mutuos intereses de las partes de una manera más completa de lo que es frecuentemente posible a través de la litigación. Mediante la creación de una oportunidad para describir el nivel de enojo sentido por los residentes de la comunidad luego del derrame y la incapacidad de la compañía para acceder a la comunidad, el proceso de mediación estructurada permitió a las partes referirse a sus aspectos fundamentales y no legales, vitales para abrir la comunicación y alcanzar sus metas.

---

<sup>129</sup> Ibid.

En el estado de Texas, también se dio un caso de mediación ambiental<sup>130</sup>. El estado de Texas, propuso ampliar una autopista elevada de cuatro a ocho carriles en Fort Worth. Un grupo comunitario compuesto por intereses comerciales y ciudadanos se opuso a la propuesta basándose en su diseño poco atractivo y su proximidad a un parque y a dos edificios históricos. Un grupo se oponía a la ampliación de la autopista elevada y propuso una pista rebajada; otro grupo, menos preocupado por el diseño, recomendó una terminación rápida del proyecto.

La comunidad se polarizó en relación a las soluciones al problema y se pasó rápidamente a la litigación. Fue así como se invitó a un mediador para que ayudara a la comunidad a buscar una solución al problema. Los primeros 4 meses, fueron de pre-negociación o de preparación, mediante entrevistas se recabó información acerca de la naturaleza del conflicto, su definición, las personas e instituciones involucradas, generándose la opción de que las partes se reunieran para tratar el conflicto.

Las reuniones tuvieron lugar aproximadamente una vez al mes durante un año, utilizándose el consenso para tomar las decisiones. En la quinta reunión se decidió dar a conocer al público el proceso, pudiendo la prensa y el público en general participar como observadores.

---

<sup>130</sup> CARPENTER, SUSAN. Ob. Cit. en nota N° 85. pp. 372 y 373.

El grupo desarrolló un documento dando cuenta de los nuevos criterios a los cuales debía responder, así como las posibles alternativas de solución. Quince alternativas surgieron, que reemplazaron a las dos originales. En paralelo el Estado, como parte involucrada, solicitó la asesoría de ingenieros, quienes al estudiar el abanico de alternativas propuestas y en base a los criterios de aceptabilidad dado por las partes, redujeron a cuatro las posibles alternativas de solución. El Estado consideró necesario mantener otras tres reuniones públicas posteriores al acuerdo, para compartir la información y suscitar comentarios.

Aunque la Comisión de Autopistas Estatales de Texas, tenía la autoridad para tomar la decisión final, ésta se basó en alto grado en las contribuciones recibidas y en el entendimiento de todas las partes implicadas.

## **CAPÍTULO IV**

### **¿ES POSIBLE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN NUESTRO PAÍS?**

#### 4.1 Conflicto Ambiental en Chile y sus mecanismos de solución.

Lo primero es recordar lo dicho en su momento sobre conflicto y problema ambiental. El problema ambiental es un cambio negativo del ambiente causado por el efecto de una determinada acción de la actividad humana, sobre el medio ambiente físico, biológico, socioeconómico y cultural construido<sup>131</sup>. En presencia de un problema ambiental, surgen reacciones, intereses que se ven afectados y que son contrapuestos; en ese momento surge el conflicto ambiental en si mismo. Éstos son fenómenos cuyo objetivo es la protección ambiental y para que existan debe haber alguien que defienda el ambiente afectado.

En concepto de Sabatini<sup>132</sup>, el análisis de los conflictos ambientales en Chile ofrece algunas características. Primero, Chile tiene una economía de rápido crecimiento, fuertemente dependiente de la explotación de recursos naturales, lo que en definitiva provoca la multiplicación de conflictos ambientales a través del país<sup>133</sup>. Por otra parte, Chile es el país que primero inició la reforma económica y fue uno de los últimos, en América Latina, en recuperar la democracia, observándose una brecha entre crecimiento económico e impactos ambientales, por un lado, y capacidad de acción ambiental, tanto a nivel popular como estatal,

---

<sup>131</sup> SAN MARTÍN, PABLO. Ob. Cit. en nota N° 60. p. 12.

<sup>132</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit en nota N° 54. pp. 331-369.

<sup>133</sup> En el mismo sentido, SAN MARTÍN, PABLO. Ob. Cit. En nota N° 60.pp.24.

por el otro. En tercer lugar, Chile, tiene una larga tradición de acción social y política en la base de la sociedad, por tanto, es quizás, el sistema político más centralista de América Latina; los conflictos ambientales ponen en tensión estos dos elementos de la cultura política chilena, en condiciones en que el rol de mediación que cumplieron históricamente los partidos políticos entre sociedad civil y Estado se ha debilitado significativamente.

Como se decía, el modelo económico aperturista que nos caracteriza, ha aumentado considerablemente la presión sobre los recursos naturales del país, dando origen a muchos de los problemas ambientales surgidos en Chile en los últimos años. Los hechos que marcaron el inicio de los conflictos ambientales, se manifestaron ya tempranamente en la década de los 80. La destrucción de la caleta de Chañaral, por parte de la empresa minera del Estado “El Salvador”<sup>134</sup><sup>135</sup><sup>136</sup>, constituyó uno de los hitos más importantes en la aparición de conflictos ambientales. La presentación de un recurso de protección que favoreció finalmente a los recurrentes sentó las bases para una lucha orientada hacia la generación de conflictos frente a casos de injusticia ambiental.

---

<sup>134</sup> PADILLA C. Y SAN MARTÍN P. Ob. Cit. en nota N° 45. pp.14.

<sup>135</sup> Conflicto que se genera en 1988, con la presentación de recursos de protección por parte de la comunidad.

<sup>136</sup> Conflicto desarrollado en la década comprendida entre los años 1980 y 1990, [en línea] [www.perspectivas.cl/articulosvol3-n1/08-arti%20biggs.pdf](http://www.perspectivas.cl/articulosvol3-n1/08-arti%20biggs.pdf) [consulta: 22 marzo 2005].

El segundo hecho que marcó el inicio de un conflicto ambiental, ahora de carácter urbano, fue la profunda discrepancia entre los involucrados en torno al tema del vertedero Lo Errázuriz. Conflicto desarrollado entre los años 1995 y 1996.<sup>137</sup>

A estos conflictos le siguieron otros como Terranova, el cual fue resuelto finalmente mediante decreto supremo, dictado durante el gobierno de don Patricio Aylwin, a través del cual se permitió proteger una importante extensión de bosque valdiviano amenazado de sustitución por especies exóticas.

Luego vinieron Huasco, Pangué, Golden Spring, Paipote, Ventana, Pumalín, Trillium, Gas Andes, etc., todos ellos parte de manifiestas contradicciones en la visión de desarrollo para nuestro país y también como resultado de la carencia de políticas coherentes de armonización real de desarrollo con sustentabilidad<sup>138</sup>.

Con la dictación de la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300, en marzo de 1994, se inaugura una nueva etapa en la gestión ambiental del país. Dicha ley, aprobada por la presión de las exigencias ciudadanas nacionales y los condicionamientos ambientales del comercio exterior chileno<sup>139</sup>, establece un

---

<sup>137</sup> *Ibíd.*

<sup>138</sup> PADILLA C. Y SAN MARTÍN P. Ob. Cit. en nota N° 45. p.14.

<sup>139</sup> SAN MARTÍN, PABLO. Ob. Cit. en nota N° 60. p.24.

marco general para la integración de todas las competencias ambientales de los servicios públicos, hasta ese momento dispersas, en un sistema nacional de gestión ambiental, coordinado por la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA).

Este sistema de gestión ambiental, viene a constituir un mecanismo necesario para enfrentar los diversos y crecientes conflictos ambientales que surgen en nuestra sociedad, los cuales se multiplican conforme avanza el modelo de producción y consumo imperante. Los instrumentos más importantes de gestión ambiental, esto es, los Planes de Prevención y Descontaminación, el Procedimiento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, y especialmente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, constituyen espacios institucionales en los cuales, a partir de antecedentes técnicos y científicos y en base a la audiencia de los interesados y afectados, se adoptan las decisiones políticas que dirimen los conflictos de intereses existentes.

En Chile los mecanismos que se han utilizado para la solución de conflictos ambientales han sido la vía administrativa y la vía judicial. En efecto, las posturas contrapuestas que se puedan suscitar en un proceso de toma de decisiones que involucren temas ambientales pueden resolverse presentando un recurso de reclamación ante la autoridad ambiental competente o bien

deduciendo alguna acción dentro del marco jurídico vigente ante los Tribunales de Justicia.

No hay que desconocer que si bien estos mecanismos son necesarios y válidos dentro de cualquier sistema de gestión ambiental, en términos de resolución del conflicto presentan algunas desventajas que inciden en las características de la decisión final y, por lo tanto, en la efectividad y utilidad del proceso de toma de decisiones para compatibilizar la protección ambiental. Tal como se dijo en algún momento, las desventajas se refieren al carácter confrontacional del proceso de resolución al quedar la decisión final en manos de un actor ajeno a la problemática en cuestión, y a las posibles diferencias en la disponibilidad de recursos financieros y técnicos para incidir sobre la decisión final por parte de los actores con visiones contrapuestas. Además, otra desventaja para una gestión ambiental que debe basarse en la búsqueda de acuerdos sociales, es que una de las partes gana y otra pierde, en lugar de generar soluciones donde todos los intereses queden representados.

Por el contrario, un proceso de resolución colaborativa de conflictos ambientales consiste en un esfuerzo sistemático e interactivo, que explícitamente considera las visiones contrapuestas de los actores involucrados, a través de una participación activa, para de esta forma posibilitar una toma de decisiones en forma informada, transparente y basada en acuerdos.

#### 4.2 Situación actual de nuestro país.

La intención de este apartado es otorgar una mirada somera y más bien didáctica sobre la forma como se han enfrentado los conflictos de relevancia ambiental en nuestro país, sin caer en una enunciación exhaustiva de los mecanismos empleados para su solución, por no ser el tema propio de este estudio.

La evolución de acontecimientos económicos y sociales ha generado importantes cambios en los ordenamientos jurídicos de los países. Hoy se puede observar la creciente importancia de lo público y lo privado y de lo colectivo o difuso, sobre lo estrictamente individual. Dicha evolución se ha concretizado respecto a aquel sector del derecho que se ha preocupado de regular jurídicamente el ambiente y su protección.

Hoy en nuestro ordenamiento, la parcela más importante del derecho ambiental se encuentra en la vertiente pública de éste. Por otra parte, la realidad ha impuesto la necesidad de elaborar un derecho y una política ambiental fundamentalmente preventivos, más que reparador.

Es en la jurisdicción civil donde se ejerce la función de tutela ambiental. Las sanciones que fija la ley, en esta materia, pueden revestir naturaleza penal o administrativa. La sanción penal, nos remite a otro sector del ordenamiento, cuya aplicación sólo compete al poder judicial mediante su jurisdicción penal. Las sanciones administrativas, son encuadrables dentro de la función fiscalizadora ejercida directamente por la administración pública y con sujeción al derecho administrativo.

Tal como se mostró en el capítulo II de este trabajo, los conflictos ambientales pueden resolverse por diversas vías, algunas de las cuales encuentran aplicación en nuestro ordenamiento, a saber:

#### 4.2.1 Vía Judicial:

Para algunos autores<sup>140</sup> la resolución de los conflictos ambientales por la vía judicial se enmarca en la manifestación más amplia de participación ciudadana en las decisiones públicas relativas al medio ambiente, en este contexto la participación ciudadana se relaciona con la capacidad de los ciudadanos de

---

<sup>140</sup> PALMA, MARIO. 1998. Resolución de Conflictos Ambientales en la Justicia Chilena. Santiago, Chile. Serie de Documentos de Difusión, Área de Resolución de Conflictos Ambientales (ARCA), N° 2. pp. 17 y ss.

acceder a los Tribunales para sus demandas en conflictos ambientales. Se entiende por tanto, conforme a lo señalado por el autor, que al ejercer la acción el ciudadano esta participando. Creemos que el acudir a los Tribunales de Justicia por demandas en conflictos ambientales corresponde al derecho de todo ciudadano por solicitar el restablecimiento del orden cuando siente vulnerados sus derechos, lo que no implica entenderlo como participación ciudadana, pues el simple ejercicio de un derecho y si así queremos verlo es la forma más básica de participación.

Los casos concretos de intervención de los Tribunales civiles en los conflictos ambientales vienen determinados en virtud de las acciones ejercidas por el Estado y los particulares, y que tienen por objeto la restauración de los intereses ambientales supuestamente afectados. Estas acciones son entre otras las siguientes:

#### 1.- Jurisdicción Civil:

- i) Acción Ambiental: contemplada en el artículo 53<sup>141</sup> de la Ley N° 19.300.

---

<sup>141</sup> CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Marzo 1994. Artículo 53. "Producido daño ambiental, se concede acción para obtener reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado".

ii) Otras acciones previstas en la Ley N° 19.300: dicha ley contempla otras posibilidades de intervención de los Tribunales de Justicia, en la resolución de determinados conflictos de relevancia ambiental, a saber:

- a) Procedimiento de reclamo contra decretos supremos (artículo 50<sup>142</sup> Ley N° 19.300)
- b) Recurso de Reclamación contra la resolución que rechace la Declaración de Impacto Ambiental o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental (artículo 20<sup>143</sup> Ley N° 19.300).
- c) Aplicación de Sanciones a Responsables de Fuentes Emisoras: que no cumplan con los planes de prevención y descontaminación, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo que contempla la Ley N° 19.300 (artículo 56<sup>144</sup>)
- d) Fiscalización del cumplimiento de las condiciones de aprobación del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental: artículo 64 Ley N° 19.300.

---

<sup>142</sup> Ibid. Artículo 50 Ley 19.300 “Estos decretos (supremos) serán reclamables ante el juez de letras competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes, por cualquier persona que considere que no se ajusta a esta ley y a la cual causen perjuicio (...)”.

<sup>143</sup> Ibid. Artículo 20 ley 19.300 “En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (...)”.

<sup>144</sup> Ibid. Artículo 56 Ley 19.300 “Corresponderá a las municipalidades, en conformidad con su ley orgánica constitucional y a los demás organismos competentes del Estado, requerir del juez a que se refiere el artículo 60 (juez de letras en lo civil), la aplicación de sanciones a los responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere esta ley (...)”.

iii) Acción de Responsabilidad Extracontractual: prevista en los artículos 2.314, 2.315 y 2.320 del Código Civil<sup>145</sup>.

iv) Acción de Responsabilidad Contractual: la responsabilidad contractual en el campo de la protección ambiental puede surgir del principio de libertad contractual que se establece en el artículo 1.545 del Código Civil<sup>146</sup>.

v) Acciones Posesorias Especiales: una serie de cuerpos legales contemplan el ejercicio de acciones posesorias especiales para casos de contaminación.

vi) Otras Acciones Civiles: Asimismo, el ordenamiento jurídico contempla en otros cuerpos legales el derecho de ejercer acciones que pueden dar origen a intervenciones de los Tribunales civiles en temas ambientales, como la que se contempla en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

## 2.- Jurisdicción Penal:

---

<sup>145</sup> El Artículo 2314 del Código Civil, establece la regla general en materia de responsabilidad extracontractual y da inicio al título XXXV De los Delitos y Cuasidelitos, y esta norma señala “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, si perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

<sup>146</sup> Artículo 1545 Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Nuestro ordenamiento jurídico, si bien, no consagra el delito ecológico, consagra varios ilícitos ambientales en una serie de leyes especiales. Así, por ejemplo, los artículos 3 y 47 de la Ley N° 18.302<sup>147</sup>, sobre Seguridad Nuclear, establecen el delito de daño nuclear, y el artículo 45<sup>148</sup> de la misma ley se refiere a los delitos de peligro en esta actividad.

Por su parte, el Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, establecía en su artículo 5 letra c) que se refiere a los delitos contra la salud pública, artículo modificado por la Ley 19.806, de mayo de 2002, en su artículo 3 número 9, del texto modificado, señala “El ejercicio de la acción civil que nazca de los delitos penales en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del Estado”

Han transcurrido 10 años desde la dictación de la Ley de Bases del Medio Ambiente y el Gobierno ha empeñado sus esfuerzos en modificar la Ley N° 19.300 con el objetivo de mejorar, potenciar e incorporar nuevos instrumentos

---

<sup>147</sup> CHILE. Ministerio de Minería. 1984. Ley 18.302, Ley de Seguridad Nuclear. El artículo 3 de la Ley 18.302, establece distintas definiciones y conceptos en materia de seguridad nuclear, y el artículo 47 establece “El que causare un daño nuclear, será sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio y máximo. Si causó el daño o contribuyó a causarlo solo por imprudencia o negligencia, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo”.

<sup>148</sup> Ibid. Artículo 45 ley 18.302 “El que realizare cualquiera actividad relativa al uso pacífico de la energía nuclear, sin la debida autorización, licencia o permiso de la Comisión, constituyendo un peligro para la vida, la salud o la integridad de las personas, o para los bienes, los recursos naturales o el medio ambiente, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio”.

de gestión ambiental, tales como acuerdos de Producción Limpia, Evaluación Ambiental Estratégica, un Sistema de Certificación Ambiental, etc.. Y del mismo modo "adecuar" nuestra legislación a las nuevas tendencias mundiales sobre protección del medio ambiente. En el mismo sentido, es necesario señalar que los estudiosos del derecho han considerado relevante incorporar un nuevo título al Código Penal, el cual considera el establecimiento de conductas típicas relacionadas con el medio ambiente cambiando así el actual esquema sancionatorio, que pasa del establecimiento de tipos penales de relevancia ambiental, tales como los establecidos en la ley de caza, pesca y bosques, al reconocimiento explícito del medio ambiente como bien jurídico difuso tutelado penalmente.

### 3.- Recurso de Protección:

Con relación al tema ambiental, su consagración está en el artículo 19 número 8 y artículo 20 de la Constitución Política de la República, las cuales consagran el doble carácter de la garantía: el deber del Estado de tutelarla y el derecho subjetivo de los afectados para exigir la cesación de actos que puedan afectarlo. Así la garantía constitucional establece que se asegura a todas las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la

preservación de la naturaleza”<sup>149</sup> y además se otorga a los afectados derecho a exigir la cesación de los actos que los afectan “procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

#### 4.2.2 Vía Administrativa:

Esta vía como forma de solución de conflictos ambientales importa que la solución del mismo viene del interior de la Administración. Un ejemplo de esto en nuestra legislación es la situación que contempla el artículo 64 de la Ley 19.300, que señala que corresponderá a los organismos del Estado que participen en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fiscalizando el cumplimiento de normas y condiciones sobre las bases las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental, en caso de incumplimiento las autoridades podrán solicitar a la CONAMA o a la COREMA para que adopte la actitud descrita por la ley.

En materia de autoridad sanitaria, existe un departamento de acción sanitaria que está encargado de colaborar en el ejercicio de todas las funciones

---

<sup>149</sup> CHILE. Constitución Política de la República. 1980. Artículo 19 Número 8 inciso primero, Constitución Política de la República.

de ejecución, control, supervisión y fiscalización de las disposiciones sanitarias, sanitario-ambientales y laborales que el Código Sanitario y las demás leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones asignadas al Seremi de Salud. Así el Código Sanitario en su artículo 73 señala “Art. 73. Prohíbese descargar las aguas servidas y los residuos industriales o mineros en ríos o lagunas, o en cualquier otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes se proceda a su depuración en la forma que se señale en los reglamentos. Sin perjuicio de lo establecido en el Libro IX de este Código, la autoridad sanitaria podrá ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamientos satisfactorios destinados a impedir toda contaminación”.

#### 4.3 Experiencia Chilena en la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales. Análisis de Casos.

Para estudiar este punto nos basaremos en el Informe del Proyecto sobre Resolución Negociada de Conflictos Ambientales, el cual consiste en un programa de seguimiento de conflictos ambientales en Chile, desarrollado por el Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA)<sup>150</sup>, cuyo

---

<sup>150</sup> GEISSE, G. y SABATINI, F. Ob. Cit. en nota N° 70. Este programa contó con el financiamiento de Fundación Ford, Banco Interamericano de Desarrollo y SAREC (Swedish

objetivo principal es favorecer, a través de la investigación y de la acción en los casos seleccionados, formas descentralizadas y efectivas de resolución negociada de conflictos ambientales.

La selección de los casos en estudio han debido cumplir con el requisito inicial de contar con interés y predisposición del Estado – gobierno local, regional o central – en ejercer mediación y negociación en los respectivos conflictos ambientales suscitados. Además, en los casos seleccionados deberá existir un mínimo nivel de organización local en torno al impacto ambiental que genera el conflicto. Por último, los conflictos serán “de interés”<sup>151</sup>, y se requerirá que los agentes causantes del impacto sean claramente identificables. Con lo anterior se busca evitar conflictos en que no haya responsables directos claros; la idea es centrarse directamente en la dinámica del conflicto y su posible solución, para lo que es recomendable que se trate de conflictos en que esté claro el impacto y quiénes lo originan.

De la combinación de los criterios referidos resulta la identificación de los 8 casos de conflictos ambientales, los cuales se describen en el programa, con el propósito de elegir sólo tres casos, que serán objeto de la investigación en

---

Agency for Research Cooperation). El presente documento corresponde al diseño del Programa Bianual del CIPMA de seguimiento de Conflictos Ambientales en distintas regiones de Chile.

<sup>151</sup> Recordemos que estos conflictos son los llamados “in situ”, en contraposición a los llamados conflictos “de enfoque”, en los que predominan fundamentalmente la contraposición de valores.

profundidad en el proyecto<sup>152</sup>. Por razones obvias, este trabajo no incluirá el desarrollo de todos ellos, sino más bien, se hará una pequeña reseña de dos de ellos (caso Candelaria y Escondida), con la descripción del conflicto, los actores involucrados, con el objeto de observar la dinámica y la forma cómo se enfrentó y si la espiral del conflicto permitió o no una resolución negociada de los mismos. Dado el tema propio de esta memoria se eligieron aquellos conflictos ambientales que sí se resolvieron por un medio alternativo o que durante su desarrollo permitieron alguna forma de negociación, aun cuando no hayan finalizado por esta modalidad. Además se incluirá la descripción de otro caso (Puchuncaví), el cual no está inserto en el proyecto anteriormente descrito, cuya característica fundamental y que es centro de nuestra atención es la capacidad de acción organizada de la comunidad.

1.- Caso Candelaria: Este caso corresponde al Proyecto Minero Candelaria, localizado en la región de Atacama. Se trata de una de las inversiones privadas de cobre más grande del país. El proyecto pertenece a dos corporaciones extranjeras y contemplaba la explotación del mineral, la construcción de una planta concentradora y la implementación de un puerto de embarque. Determinados aspectos de la inversión, especialmente el embarque de

---

<sup>152</sup> Los 8 casos seleccionados son: Pangué, La Escondida, Candelaria, Proyecto Ley Bosque Nativo, Golden Spring, Industrialización del Bosque, Fundición de cobre de Ventanas y Planta Termoeléctrica de Ventanas. Los tres casos escogidos para ser estudiado en el proyecto de investigación de dos años son los de Golden Spring y los de la localidad de Ventanas.

concentrados, fueron percibidos durante el año 1992, como un riesgo para el desarrollo de la región por diversos actores sociales y productivos.

El conflicto tuvo su origen en la denuncia de la firma Cultivos Marinos Internacionales (CMI), dedicada a la producción de ostiones. Dicha empresa manifestó verse directamente afectada en su actividad por los posibles impactos contaminantes, que se generarían por la operación del puerto por parte de Candelaria, distante sólo a unos cuantos metros de su planta de cultivo. Posteriormente, la comunidad de Caldera, lugar donde se proyectaba la construcción del puerto, asumió también una posición de rechazo frente al proyecto.

La relevancia de este caso está dada por el carácter nacionalmente estratégico de la empresa protagonista del conflicto, por la activa participación del gobierno regional en su resolución negociada y por el éxito de la misma. El rol mediador del gobierno regional se vio facilitada por la equiparidad de fuerzas entre las partes en conflicto, pues ninguna de las empresas involucradas estaba en situación de imponer sus intereses sin negociar, tal como lo reconoce el investigador del CIPMA, P. Vergara<sup>153</sup>, esto se debía básicamente al escaso impacto social del Proyecto Candelaria en Caldera - que proporcionaba sólo

---

<sup>153</sup> VERGARA P. Caso Candelaria. Artículos Resolución Negociada de Conflictos Ambientales de Investigadores del CIPMA. En: Informe sobre Proyecto de Resolución Negociada de Conflictos Ambientales, Anexo 1, Serie de Documentos de Trabajo N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA) 1994. pp. 3.

empleo directo a 13 personas -, lo que impide a estas empresas entrar a un escenario que le permita compensar el riesgo que se les imputa, por afectar eventualmente una fuente de trabajo directa de más de 300 personas, como son los cultivos marinos. Efectivamente existía un riesgo, materializado por la cercanía del embarque de concentrado de cobre y lo letal que resulta para los ostiones la presencia de este compuesto en el medio marino, lo que ameritaba para los reclamantes, un traslado del embarque hacia otras bahías menos estratégicas o que ya presentan contaminación y no pueden ser usadas para otros propósitos.

Por otra parte, el gobierno regional se atribuyó la representación de los intereses de la comunidad local, de manera que las opiniones de la población fueran adecuadamente consideradas en la discusión sobre la localización alternativa del puerto.

Como resultado del proceso de negociación entre los actores públicos y privados comprometidos en el conflicto, la empresa afectada decidió trasladar la localización del puerto hacia una zona que resultó ser de consenso.

Entre los actores involucrados, cabe una mención especial a la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA), conducida por el Secretario Regional

de Planificación (SERPLAC), cuya actuación fue clave en los resultados de la negociación en torno a la evaluación de impacto ambiental de Candelaria. Las capacidades técnicas locales unidas a una sólida argumentación de políticas permitieron mostrar que los gobiernos regionales pueden ser interlocutores válidos en el proceso de gestión ambiental.

Este caso mostró que un gobierno regional con personal técnico calificado y apoyado por el nivel central puede abordar, exitosamente para las partes, un problema de gran importancia para la región, cual es asegurar que las nuevas inversiones contribuyan a mejorar su sustentabilidad económica y ambiental y aseguren una inserción más activa de la población en este proceso de desarrollo<sup>154</sup>

2.- Caso La Escondida: Este caso corresponde al proyecto de construcción del puerto de embarque y de una planta de fabricación cátodos de la Compañía Minera La Escondida; empresa que representa la mayor inversión de capitales extranjeros para la extracción y procesamiento de cobre en Chile, localizada en la II Región de Antofagasta. La ejecución del proyecto de Minera Escondida se inició en 1988 y entró en producción a fines de 1991.

---

<sup>154</sup> Ibid.

La empresa estuvo bajo permanente cuestionamiento por parte de actores locales en las diversas etapas de desarrollo de su proyecto, no obstante la preocupación de la empresa por cumplir con especificaciones ambientales rigurosas. En un primer momento (entre 1989 y 1991) las denuncias se centraron en la calidad y eventuales riesgos ambientales por los desechos que la empresa descargaría en el mar; a esta crítica la empresa respondió señalando que el diseño de las obras contemplaba resguardos ambientales que cumplían de sobra con la legislación vigente.

La más intensa etapa del conflicto se inició más tarde (a partir de 1991), luego que la empresa informara sobre la construcción de un puerto y de una planta que se localizaría en el Puerto Coloso, ubicado a sólo unos metros de la zona urbana de la ciudad de Antofagasta; en este caso las críticas se dirigieron hacia la seguridad ambiental de las instalaciones y el riesgo de contaminación asociado a ellas.

Los actores locales que estuvieron en permanente oposición a las actividades de la empresa eran principalmente grupos ecologistas, medios de prensa y sectores universitarios, si bien, estos grupos eran pequeños contaban con el apoyo de la población local; la principal acusación que estos últimos dirigieron a la empresa era que ganaban mucho sin contribuir demasiado por el bienestar de la comunidad.

La intensidad del conflicto se vio especialmente agravada por la inexistencia de una capacidad de conducción y mediación de las autoridades locales y regionales. La población se informó a través de los medios de prensa de la confrontación entre las partes interesadas y no a través de un diálogo que apuntara al acercamiento de las posiciones y a una mejor información de la opinión pública. Sin dirección, la discusión se fragmentó en aspectos técnicos muy específicos y en problemas puntuales, por lo que fue fácil presa de fundamentalismos ideológicos.

Para Francisco Sabatini<sup>155</sup>, el vacío en materia de gestión ambiental descentralizada y participativa y la preocupación por factores anexos al tema ambiental, explicarían la paradoja que se observa en La Escondida. El tema ambiental aparece circunscrito a los aspectos contaminantes. No obstante ello, detrás de las críticas a Escondida aparece un tema ambiental que no se hace explícito y que el autor citado considera de gran interés para el desarrollo de la región, cual es el uso de los recursos naturales no renovables, como es el caso del cobre y la reinversión local de los excedentes económicos generados. Por tanto, cree que el debate sobre el impacto ambiental de Escondida, aparece estar fuera de centro. La clave sería poder situar la discusión en el tema antes

---

<sup>155</sup> SABATINI, FRANCISCO. El caso Escondida. Artículos Resolución Negociada de Conflictos Ambientales de Investigadores del CIPMA. En: Informe sobre Proyecto de Resolución Negociada de Conflictos Ambientales, Anexo 1, Serie de Documentos de Trabajo, N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). 1994. pp. 3 y 4.

apuntado, para ello debería primar el diálogo y la compatibilización de intereses en vez de la confrontación. Lo anterior significa, por una parte, que la empresa revise su política corporativa en relación con la región y, por la otra, que el gobierno haga lo mismo con sus políticas, para así avanzar en la construcción de sistemas regionales de gestión ambiental, que den sentido y dirección al debate público. El riesgo que esto no se dé es lo observado en Escondida, donde el debate público que originó el conflicto esté marcado por la confrontación y la preeminencia de prejuicios ideológicos o pasividad.

Como hemos de observar el caso de Escondida no corresponde propiamente a un conflicto ambiental, sino más bien, a un conflicto distributivo con dimensiones ambientales.

Fuera de los casos objeto del seguimiento del proyecto a que hacíamos alusión, hemos seleccionado otro caso a tratar:

3.- Caso Puchuncaví<sup>156</sup>: Puchuncaví es una comuna agrícola y pesquera situada en la costa al norte de Valparaíso. Su población, ha sufrido por treinta años los efectos económicos y sobre la salud de la contaminación industrial. Ésta ha sido producida por dos plantas, construidas al comienzo de la década de los sesenta por el Estado, como centro de desarrollo para la región: una planta

---

<sup>156</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 54. pp. 342 y ss.

termoeléctrica (privatizada posteriormente en el año 1987) y una fundición y refinería de cobre. Ambas plantas han hecho una importante contribución a la movilidad social y han estimulado la urbanización de la comuna. La primera impresión de la comunidad de Puchuncaví es la aparente pasividad y resignación de su gente ante una verdadera agresión ambiental de tres décadas de duración.

La espiral del conflicto nos muestra tres puntos altos del mismo: el primero fue el conflicto que suscitó la ubicación del complejo industrial, en el que distintas localidades lucharon por atraerlo a su territorio. La comunidad de Puchuncaví, demostró tener capacidad de organización y de presión, y obtuvo la ubicación del complejo industrial en su territorio. Ya en ese momento se sabía de los riesgos ambientales del proyecto, pero primó un fundamentalismo económico, con la activa complicidad de la comunidad.

Un segundo momento del conflicto fue la movilización de la comunidad en los años posteriores a la puesta en marcha de las plantas, para protestar por el impacto de los humos sobre la salud y la agricultura. La movilización adoptó varias formas, pero esta vez no tuvo éxito; el daño ambiental era considerado un costo del progreso y los afectados debían sacrificarse por la región y el país.

El tercer momento de movilización coincidió con la democratización del país. Ya entre 1988 a 1990 las condiciones del conflicto no eran las mismas, se vivían elecciones cruciales para el futuro del país y existía un ambiente internacional de vigilancia ambiental, por tanto, la empresa estatal, principal responsable de la contaminación atmosférica de la comuna, se encontraba en una posición débil y esta vez no pudo desatender las demandas de la comunidad. Luego de dos años de movilización y en pleno régimen democrático, el alcalde convocó a la formación de un Comité de Defensa del Medio Ambiente, al que se integraron representantes de los grupos más activos de la comunidad y de las empresas contaminantes. Dicho Comité se ha mantenido como una instancia formal, donde las empresas exponen sus planes y acciones, pero donde no se discute ni negocia el tema ambiental. Las relaciones entre empresa y comunidad, con el alcalde ejerciendo un rol mediador, consiste sólo en un flujo cruzado de demandas de la comunidad y aportes de las empresas para la solución de problemas puntuales no relacionados con el tema ambiental. Las partes no reconocen estar negociando el tema ambiental, pero sus relaciones están condicionadas por él<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> En concepto de Sabatini, el conflicto de Puchuncaví, nos enseña lo siguiente: primero, que la pobreza es un obstáculo para avanzar en la protección del medio ambiente; segundo, que el Estado tiene un rol indispensable que jugar en permitir y alentar la organización de la comunidad y, con ello, la resistencia a formas de desarrollo económico que importen un deterioro del medio ambiente; tercero, que la conjunción entre movilización organizada de la comunidad, por una parte, y el contexto político democrático y preocupación pública por el medio ambiente, por otra, impiden la continuación de prácticas de fundamentalismo económico, como las que llegaron a ser tradición en el conflicto observado.

#### 4.4 ¿Es posible la mediación de tipo ambiental en nuestro país? ¿Qué requerimientos o condiciones deben darse para su implementación?

Tenemos aquí dos preguntas fundamentales, primero si existe la posibilidad de que en Chile se considere la mediación como mecanismo de solución de los conflictos ambientales, y de ser afirmativa la respuesta a esta interrogante, cabe preguntarnos cuales serían los requerimientos mínimos para su implementación.

Hemos mencionado la forma tradicional de enfrentar los conflictos ambientales en nuestro país<sup>158</sup>, siendo las formas colaborativas la excepción, a las que se recurre por iniciativa de alguna de las partes o por integrar algún programa de resolución alternativa.

Ante la pregunta de si es posible la mediación de conflictos ambientales en nuestro país, creemos que sí, mirado desde la óptica de la forma y el fondo. En el primer caso consideramos que es posible y además necesario incluir en la legislación nacional ambiental la mediación u otras formas colaborativas de resolución de conflictos como una alternativa real de solución de éstos, teniendo

---

<sup>158</sup> Ver Apartado 4.2.

así una regulación marco, que contemple en términos generales las condiciones de su utilización, estableciéndola de este modo como una alternativa más a la solución de conflictos en materia ambiental.

Desde el punto de vista del fondo, consideramos posible la mediación, pues responde a una evolución de la sociedad, a una nueva forma de relacionarse de los seres humanos, que deja atrás las formas confrontacionales, para dar paso a la construcción de consensos. Así se ha dado la evolución en países de Latinoamérica donde ya han iniciado la discusión pública en cuanto a incorporar mecanismos alternativos de solución como la mediación, a fin de solucionar los conflictos ambientales, en Argentina ya hay estados que la han incorporado y otros que están en la discusión parlamentaria. En nuestro país ya se está manifestando la necesidad de implementar mecanismos colaborativos de solución de conflictos, incorporando la mediación a materias de salud y familia.

La mediación al ser una forma de solución de conflictos que contempla la incorporación a la discusión de todas las partes involucradas y también de aquellas que puedan verse afectadas por el conflicto, comprende herramientas de información y equiparación de fuerzas de quienes participan en el proceso, generando acuerdos más justos, al ser las propias partes a través de su interacción quienes lo solucionan; no sólo importa una forma más a la que

podemos acceder a la hora de resolver controversias, sino que deja en manos de las partes intervinientes la responsabilidad de una convivencia pacífica.

Lo anterior no es sino una consecuencia de la evolución humana y de la sociedad, donde se hace necesario avanzar hacia nuevas formas más consensuadas de solucionar las controversias, especialmente en materia ambiental donde se ven confrontados el crecimiento económico y la protección del medio ambiente, se hace imperante pues, adoptar formas de solución del conflicto que apunten a la construcción más que a la confrontación, que busquen un justo equilibrio entre estos intereses.

Al considerar posible la mediación, se presenta la segunda interrogante ¿Cuales serán los requerimientos o condiciones mínimas para que sea posible la implementación de ésta como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos ambientales?.

Primero que todo, se debe tener presente que para la implementación de la mediación, no basta con considerarla posible para que exista, sino que es necesario generar las condiciones propicias para su instauración, en este sentido Santandreu<sup>159</sup>, refiriéndose a los países de Latinoamérica, señala “pese a que muchos países han desarrollado la mediación ambiental, la que ha

---

<sup>159</sup> SANTENDREU, ALAIN. Ob. Cit. en nota N° 46.

pasado a ser una alternativa usada con frecuencia para la finalización de conflictos de tipo ambiental, antes de aceptar la aplicación irrestricta de este tipo de herramientas, se deberían desarrollar orientaciones de trabajo, tanto en la investigación como la capacitación y acción que den mejor respuesta a nuestra propia situación ambiental, cultural y política, caracterizada por la falta de políticas públicas, el aumento del fundamentalismo y la falta de compromiso empresarial". Además Folberg y Taylor<sup>160</sup>, agregan un factor adicional, señalando, que en términos generales, la mediación está dirigida a los resultados y no a las causas internas del conflicto, por lo que no siempre es el mejor instrumento para resolver sobre cuestiones filosóficas o éticas, como son los llamados conflictos de enfoque<sup>161</sup>.

Un sistema de gestión ambiental óptimo para el manejo de los conflictos ambientales debe incluir la negociación voluntaria entre las partes en pugna, sobre todo si consideramos que es la única forma efectiva de compatibilizar crecimiento y conservación, intereses que como sociedad debemos propender para hablar de desarrollo sustentable.

---

<sup>160</sup> FOLBERG.J y TAYLOR, A. Ob. Cit. en nota N° 7. pp. 21 y ss.

<sup>161</sup> Véase capítulo II apartado 2.3.6.

El primer requerimiento o condición es la conciencia ambiental, que es indispensable para que un impacto ambiental sea reconocido como un problema público que requiere solución.

Una mayor conciencia social y la capacidad de reflexión crítica de la población, son parte de las mínimas condiciones que se deben tener al plantearnos la viabilidad de la mediación como forma de solucionar los conflictos ambientales en Chile, al respecto consideramos que la sociedad chilena ha desarrollado en el último tiempo un mayor interés en aquellos asuntos que afectan de alguna manera su vida diaria, tales como, salud, pobreza, medio ambiente y delincuencia, temas marcados por la incertidumbre e inseguridad social, Sabatini<sup>162</sup> sobre el punto señala “(...) el carácter manufacturado de la incertidumbre tiene de positivo el promover entre la gente una mayor reflexión crítica sobre la organización social y política que nos hemos dado como seres humanos, sobre nuestras metas colectivas y sobre nuestros valores. Esta reflexión crítica ha sido estimulada por la revolución de las comunicaciones y, en particular, por la “televisión global””.

---

<sup>162</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 54. p. 335

Para que la conciencia social y la reflexión crítica en materia ambiental sean facilitadores del éxito de los procesos de mediación, deben estar precedidos de información y educación.

Desde la esfera de la información es necesaria la existencia de una prensa que entregue de manera libre e independiente, a la sociedad en general, los elementos necesarios para conocer acerca de la existencia de un conflicto. Además debe existir información acerca de los proyectos que puedan producir algún impacto en el medio ambiente señalando sus acciones e implicancias, a fin, de quien presente interés en éste pueda obtener toda la información necesaria para comprenderlo, a través de canales regulares de información.

En el plano de la educación, la conciencia ciudadana se genera a través de la promoción de formas democráticas de relación social y solución de conflictos. Para ello es necesario reformular o incorporar estos conceptos a la educación formal y a la social.

Una segunda condición o requerimiento para que exista mediación ambiental es una sociedad civil organizada, a fin de que canalice las inquietudes y demandas que la comunidad conciente considere deban entrar al debate, y para impulsar acciones y defender derechos que afecten a toda o a gran parte de la

comunidad, no basta con una conciencia social ambiental generalizada, sin una organización o diseño previo, pues la movilización organizada de la comunidad, es requisito para que el problema dé lugar a un conflicto ambiental. Por tanto, se deben dar las condiciones que fomenten la organización social conforme a los intereses que cada grupo quiera defender, en este sentido las acciones deben estar orientadas a promover la formación de organizaciones de carácter comunitario, territorial y funcional, así también como fundaciones y corporaciones de carácter no gubernamental, estableciendo procedimientos de constitución y permanencia en el tiempo que no dificulten su funcionamiento, más aún nos atreveríamos a aventurar una regulación orgánica y financiera de estas instituciones para que al momento de verse enfrentadas a un conflicto ambiental con grandes grupos económicos no se encuentren en desventaja, siendo esta otra condición – la del equilibrio de las partes- , que analizaremos más adelante.

Francisco Sabatini, refiriéndose al fortalecimiento de la sociedad señala “Parece conveniente constituir o fortalecer una sociedad civil que sea capaz de plantear con fuerza, exigencias tanto al Estado como a la economía de mercado sobre problemáticas ambientales (y otros)”<sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup> SABATINI, FRANCISCO. 1995. ¿Qué hacer con los conflictos ambientales?. Santiago, Chile. Serie Documentos de Trabajo. N° 37. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). pp. 14.

La promoción y desarrollo de una participación activa y democrática, es esencial, cuando queremos plantear la instauración de mecanismos alternativos de solución de conflictos, distintos a los procedimientos de la autoridad administrativa y judicial. Por tanto, resulta vital fomentar escenarios que promuevan los valores de la participación, tales como la tolerancia, la disposición al diálogo, la negociación de intereses encontrados, entendiendo, que solo una vez arraigados estos, podremos acceder a fórmulas alternativas de solución.

Algunas de las acciones a realizar<sup>164</sup> serían: fomentar la discusión democrática de las estrategias locales y regionales de desarrollo, incluidas la definición de prioridades en materia ambiental; establecer canales claros y expeditos de participación pública directa, la cual es importante en términos de educación pública en el tema ambiental y en el desarrollo de una cultura democrática, además de ser una herramienta de control político de las autoridades. Ésta pueden incluir uno o más de los siguientes procedimientos: hacer efectivo el derecho a informarse del ciudadano local y formas para estimular su ejercicio; establecer operativamente el derecho a ser escuchado y recibir respuestas escritas por parte de las autoridades responsables; crear

---

<sup>164</sup> GEISSE, G. y SABATINI, F. Ob. Cit. en nota N° 70. p.23.

canales de participación que importen mayor descentralización de poder decisonal a favor de la ciudadanía.

Una vez generado el conflicto ambiental, surge un tercer requerimiento que permitirá a la mediación ser una alternativa real de solución de conflictos, esto es el equilibrio de fuerzas de las partes involucradas en el mismo. Hemos mencionado en capítulos anteriores la importancia de equiparar las condiciones en que las distintas partes se enfrentan al conflicto sea, a nivel de información y asistencia técnica para entender y proponer alternativas de solución. La existencia de un contexto que favorezca el equilibrio, es la condición que mejor asegura la disposición de las partes a entablar negociaciones.

Las medidas a adoptar, a juicio de Sabatini<sup>165</sup>, serían entre otras: reformas a procedimientos judiciales o nuevas normas legales destinadas a proteger los intereses de grupos afectados por la acción de terceros sobre el medio ambiente y a facilitar el ejercicio práctico de estos derechos; diseñar y poner en práctica procedimientos de diagnóstico consensual, con el propósito de producir información sobre los impactos ambientales creíbles para todas las partes, una de las fuentes más fáciles de remover en los conflictos ambientales es la desinformación, mientras no exista algún acuerdo mínimo sobre cuales son los

---

<sup>165</sup> Ibid.

impactos, parece difícil que exista acuerdo sobre las soluciones, el procedimiento podría incluir la designación unánime de alguna institución que se encargue de revisar, analizar e interpretar la información existente; servicios de asistencia técnica de apoyo a las partes débiles en los conflictos, que casi siempre es la comunidad, lo que no sólo serviría para equilibrar las fuerzas sino que para “desactivar” conflictos radicados en mala o errónea información.

Finalmente, una cuarta condición o requerimiento es la institucionalización de los procesos colaborativos de resolución de conflictos y de la mediación en particular, resulta una condición que favorece la búsqueda de acuerdos negociados por las partes en conflicto, principalmente en la materia que trata este trabajo y que permitirá garantizar a la población una regulación mínima en cuanto a la implementación, funcionamiento y derechos contemplados en un proceso de mediación o de resolución alternativa de conflictos, esta regulación consideramos debe ser al menos en términos generales.

La regulación que se le pide al Estado, en vías de la institucionalización de mecanismos de solución de conflictos, representa la búsqueda de formas más eficientes y claras, coherentes y sostenidas en el tiempo de modo de asegurar la confianza de los actores sociales en el marco jurídico dentro del cual se desenvuelve la gestión ambiental. Existe la necesidad de mejorar la legislación y

la institucionalidad, además de impulsar la adopción de nuevos mecanismos e instrumentos hacia una mejor gestión en materia ambiental.

Con todo, existe un elemento común en cada una de las condiciones o requerimientos mínimos enunciados, que podemos considerar como presupuesto fundamental para que exista la mediación de conflictos en materia ambiental, este es la participación activa de la comunidad local en la solución de los mismos, para ello se deben crear nuevos espacios y fortalecer los ya existentes para que dicha participación sea efectiva a la vez que eficaz.

#### 4.5 Rol del Estado en la Resolución Colaborativa de Conflictos Ambientales.

En lo relativo al rol del Estado en materia ambiental, se hace necesario recurrir a lo que nos señala la Constitución Política de la República que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Artículo 19 N° 8) y entrega al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y además tutelar la preservación de la naturaleza. Ya se decía a propósito del Recurso de Protección en el tema ambiental, que la garantía constitucional al respecto es doble: el deber del Estado de tutelar el medio ambiente y el derecho subjetivo de los afectados para exigir la cesación de actos que puedan afectarlo.

El deber estatal de tutela ambiental constituye una forma general de promover el bien común, definido en el artículo primero de la Constitución Política de la República, en el que debe entenderse incorporada la preservación del medio ambiente, como una condición necesaria e ineludible para que cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcance su mayor realización espiritual y material posible.

Al corresponderle al Estado la tutela del medio ambiente, entendemos que debe adoptar todos aquellos roles en grados necesarios para materializar la garantía constitucional, entiéndase protección, regulación, facilitación, promoción, prevención, etc.

Ahora, en el tema que nos atañe, cual es el rol del Estado en la solución colaborativa de conflictos ambientales, en particular la mediación, los autores otorgan a éste una tarea fundamental.

Para Silvia Matteucci<sup>166</sup>, es más pertinente plantearse el tipo de Estado que se requiere para desarrollar una política medio ambiental adecuada a los

---

<sup>166</sup> MATTEUCCI, SILVIA DIANA. El Estado y el Medio Ambiente. [en línea] Buenos Aires, Argentina. CONICET, Grupo de Ecología del Paisaje, Centro de Estudios Avanzados,

intereses y necesidades de la población, que incluya modalidades colaborativas, antes que hablar del rol de éste en temas ambientales. Cree que resulta utópico pretender que el Estado pueda cumplir su rol regulador-protector de los intereses de todos los sectores sociales, sin la participación activa de la sociedad civil. Por tanto, postula “que la solución de los problemas ambientales no provendrán de políticas que surjan de un Estado que imponga un saber organizado que mantiene la dominación y el control. Si bien podemos adjudicar un rol al Estado, éste no se podrá realizar hasta que la sociedad sacuda su conformismo y construya, sistematice y elabore un saber alternativo al vigente. En este sentido, el rol de los intelectuales comprometidos y de la sociedad civil movilizadas es de mucho más peso en las etapas iniciales de un proceso de cambio”. Para que la acción sea efectiva, observa, que sería conveniente bajar el nivel jerárquico a la escala local, que permita en definitiva modificar la estructura y funcionamiento en los niveles jerárquicos superiores.

Si es por hablar de roles, continúa Matteucci, le corresponde al Estado hacer las veces de motor que provoque la interacción entre los sistemas sociales y científicos, generando los ámbitos para el intercambio y la democratización del conocimiento. Por tanto, una política ambiental sustentable, no resulta de la elaboración de los expertos, sino del respeto a los derechos del conjunto de los

ciudadanos, quienes en el proceso de resolución de las disputas que los enfrentan, toman conciencia de sus intereses, de las demás partes y del problema común, el resultado de esto es una decisión legítima y altamente resiliente, ninguna solución, por más base científica que tenga, puede alcanzar esta robustez. Es desde abajo, del nivel local, donde el Estado debe asumir un rol protagónico de liderazgo político, que permita a las personas acceder a aquello que les posibilite la propia gestión de sus asuntos.

Entre nosotros, Sabatini<sup>167</sup>, observa al Estado con un rol fundamental a la hora de favorecer y propender las salidas alternativas de los conflictos ambientales, básicamente por la debilidad democrática de nuestra base social, debilidad derivada de una tradición autoritaria y verticalista de relación, donde las decisiones a los grandes problemas que aquejan a la sociedad vienen dadas por los órganos centrales de la administración y donde la participación de la comunidad es escasa. Observa, que sin la capacidad para constituirse como actores autónomos respecto del Estado y sin un grado aceptable de descentralización política, se hace muy difícil que las comunidades puedan acumular la fuerza necesaria como para provocar la negociación ambiental formal. Sumado a la creciente incertidumbre que generan las transformaciones políticas, ideológicas y económicas, es de vital importancia, que la función de planificación que le corresponda al Estado, reduzca esta incertidumbre,

---

<sup>167</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 54. p. 22.

desarrollando capacidades de regulación, mediación y negociación ambientales en todos los niveles territoriales y sectoriales del aparato estatal, para así agregar gobernabilidad política a Chile.

Por tanto, “es el Estado dada su responsabilidad técnica y política frente a los conflictos ambientales y considerando el rol mediador y negociador”<sup>168</sup>, que debe jugar en la alternativa negociada de resolución de disputas ambientales, quien debe asumir como líneas de trabajo concretas las recomendaciones o condiciones necesarias para la implementación de procesos negociados de solución a este tipo de conflictos. Recomendaciones que apuntan a fortalecer dos de las funciones de la gestión pública – las de mediación y las de negociación – que resultan vitales para abordar los conflictos ambientales. Se proponen estas recomendaciones bajo el supuesto de que, paralelamente, se está reforzando una tercera función, la de regulación. Ésta última consiste en la formulación de políticas ambientales, incluyendo la incorporación de la contabilidad ambiental a las cuentas nacionales y regionales. Las recomendaciones o condiciones apuntan a cuatro puntos, a saber: el equilibrio de fuerza entre las partes en conflicto; la negociación voluntaria entre las partes en pugna; el desarrollo de un contexto democrático participativo y; el fortalecimiento institucional, político y técnico de los gobiernos regionales y locales.

---

<sup>168</sup> SABATINI , FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 166, pp. 7.

Con todo, no podemos desconocer que en nuestro país se observa una debilidad en la gestión ambiental, que ha traído como consecuencia la proliferación, muchas veces innecesaria, de conflictos ambientales. No se están dando las condiciones necesarias para un enfrentamiento de éstos de manera de alcanzar el tan anhelado desarrollo sustentable. Es ineludible la responsabilidad que le cabe al Estado y a sus políticas en la conservación ambiental, por tanto, resulta fundamental el predominio estatal, no sólo a nivel de políticas y normas ambientales, sino también a nivel local, a través del desarrollo de estrategias locales y regionales que definan políticas de uso de los recursos ambientales.

Creemos que los conflictos ambientales representan una oportunidad de desarrollo y profundización de la democracia, y el rol del Estado no es como pudiera pensarse en imponer una legislación, en base a criterios técnicos y científicos (lo que no quiere decir que no sea necesario, ya que proporciona la “seguridad jurídica” indispensable para el desarrollo de la existencia de los seres humanos) sino que, también debe dar cuenta de la evolución de la temática ambiental y las necesidades de una gestión ambiental moderna. Se decía que dicha evolución debe quedar reflejada, en primer término y fundamentalmente en la legislación ambiental, que debe estar acompañada de diseños e

implementación de programas que aseguren la aplicación de ésta, como forma de evitar problemas de “eficiencia del derecho ambiental”<sup>169</sup>, crear escenarios idóneos para una adecuada resolución de los conflictos, que dé cuenta de la especificidad local y el carácter distributivo de los conflictos ambientales, otorgando a la comunidad mecanismos de resolución que importen la negociación voluntaria de las partes.

El Estado, debe promover la participación de la población en la temática ambiental y propender a su organización. El involucramiento de la ciudadanía no sólo puede contribuir a resolver o evitar conflictos, sino también a mejorar las perspectivas locales de desarrollo sustentable, no debemos olvidar, que a pesar de que la población, como tal, puede no ser parte directa de un conflicto ambiental, siempre es un actor importante, por tanto, le cabe al Estado un rol fundamental en la difusión de valores y del conocimiento asociado al medio ambiente, a través de procesos educativos de los ciudadanos.

Por tanto, el Estado tiene un rol indispensable en la instauración de procesos alternativos de solución de conflictos, en especial de la mediación, alternativa que necesita ser regulada por una parte y por otra internalizada como un mecanismo válido y confiable por la sociedad, en estos dos magnos escenarios,

---

<sup>169</sup> Es decir, la falta de idoneidad de las normas jurídicas para resolver los conflictos jurídicos. VÁSQUEZ, AQUILINO. La procuración de la Justicia Ambiental. En: Prevención y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas, II Jornadas de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. 2004. pp. 457-466.

es el poder público quien debe asumir la mayor responsabilidad. Pues a diferencia de lo que plantea Matteucci, en que el Estado debe esperar que la sociedad se organice y fortalezca para llevar exitosamente a cabo los procesos de resolución de conflicto ambiental, consideramos que el rol del Estado no es pasivo, su acción en este sentido se debe expresar en generar los mecanismos jurídicos y de gestión a fin de fortalecer a la sociedad civil y otorgarle las herramientas necesarias para su desarrollo y así conjuntamente avanzar en la generación de las condiciones mínimas necesarias para que sea posible la institucionalización de la mediación como forma de solución de los conflictos en materia ambiental.

A raíz de lo expresado en este apartado, queremos destacar que no solo asignamos al Estado un rol regulador, lo que significaría que se transformaría en un actor ajeno a la instauración de un sistema de mediación en nuestro país, por el contrario, como se verá en el apartado siguiente, las tareas que debe asumir el poder público van mucho más allá de la legislación, tareas que muchas veces deberá compartir con otros actores involucrados en el conflicto ambiental y que esperan lograr una solución adecuada a la problemática.

#### 4.6 Condiciones de implementación de una mediación ambiental. ¿Quiénes serían los encargados de implementarla?

En los apartados anteriores hemos abordado dos cuestiones fundamentales para responder la pregunta planteada en éste capítulo, la primera de ellas referida a las condiciones o requerimientos necesarios para la viabilidad de procesos colaborativos de resolución de conflictos ambientales en Chile, la segunda, el rol que le cabe al Estado en la implementación de estos procesos. Por tanto, corresponde en este apartado determinar a quienes les corresponde implementar o garantizar que exista un escenario propicio para que el proceso de mediación se instale en nuestro país y logre los resultados que de él se esperan.

El rol regulador que se le asigna al Estado, a través del poder legislativo y el que también se asigna a los gobiernos locales (Municipalidades) a través de las herramientas de regulación que se le otorgan, no se basta a sí mismo, no se puede pretender que regulando o institucionalizando, la mediación u otras formas colaborativas de solucionar conflictos en materia ambiental, el problema se encuentre resuelto, sin perjuicio, que reconocemos la importancia de la existencia de una regulación adecuada impulsada sea por el ejecutivo o el

legislativo. Por cuanto nos encontraremos con el rol regulador del Estado en la mayoría de los requerimientos necesarios para implementar los procesos.

En cuanto a lo que nos atañe y solo a modo de sistematizar la materia a tratar, será analizado en consideración de cada una de las condiciones precedentemente planteadas<sup>170</sup> el rol que deben cumplir los distintos actores dentro de un conflicto y la responsabilidad que les cabe en su implementación.

El nivel de conciencia ambiental de la comunidad como elemento indispensable para la instauración de procesos mediadores debe ser analizado desde las dos esferas que comprende: la información y la educación.

Respecto a la información, es necesario un fortalecimiento del ejercicio libre y responsable del periodismo, que esté orientado a mejorar la calidad de la información sobre impactos y conflictos ambientales, además de las distintas alternativas que existen para su solución. Por tanto, corresponde a quienes se dedican a la labor informativa de la sociedad a través de la prensa, sean públicos o privados, hacer cumplir esta condición, en palabras de Sabatini<sup>171</sup> “la denuncia seria es un factor que contribuye al equilibrio de las fuerzas”, dando

---

<sup>170</sup> Véase apartado 4.4 de este capítulo.

<sup>171</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 166. p.8.

importancia al rol de la prensa tanto en la información como en el logro de equilibrio de fuerzas entre las partes.

En este tema, corresponde también al Estado, como ente regulador, garantizar el derecho establecido en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 12 “La libertad de opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”, no estableciendo ningún tipo de monopolio en lo relativo a los medios de comunicación social y permitiendo la existencia de medios de comunicación conforme a los requisitos que señale la ley, y ejerciendo todas aquellas acciones que se orienten a la libertad de prensa sin discriminaciones ni restricciones ilegales o arbitrarias.

Desde la perspectiva del Estado, este debe también otorgar información a través de sus diversos organismos relacionados con la participación ciudadana, sus deberes y derechos y aquellos destinados a mejorar las condiciones medioambientales, asumiendo un rol fundamental en la información a la población en general, dando a conocer los distintos mecanismos para resolver los conflictos, capacitando y socializando la existencia de alternativas no judicializadas.

Vista la información desde una perspectiva más específica, en lo relativo al conocimiento de los proyectos que puedan producir algún impacto en el medio ambiente, y sus posibles consecuencias, corresponderá al Estado la responsabilidad de tener servicios públicos eficientes y oportunos en estas materias, quienes deberán diseñar dentro de sus estructuras mecanismos para recoger los proyectos que tengan algún impacto ambiental con todos sus antecedentes manteniendo esta información abierta al público.

El segundo componente de la generación de conciencia social y reflexión crítica en materia ambiental es la educación, y es en la educación formal donde se refuerzan las habilidades, los hábitos, los conocimientos, las actitudes y los valores, con que los niños y niñas enfrentarán posteriormente sus vidas. Se puede observar que en muchos establecimientos educacionales no se presentan las condiciones para resolver conflictos en forma pacífica y participativa, la tendencia más bien esta dada hacia la autoridad y la verticalidad de las relaciones, donde generalmente las decisiones son impuestas y solo se debe obedecerlas, en consecuencia los alumnos tienden a reproducir estas prácticas en sus vidas cotidianas, sin tener el menor conocimiento de otras formas de solucionar sus dificultades.

Al respecto Ximena Abogabir<sup>172</sup>, refiriéndose al propósito de la Fundación Casa de la Paz, que desarrolló el Proyecto de Introducción de Herramientas de Resolución de Conflictos en Materia Ambiental en los Establecimientos Educativos de la Comuna de El Bosque, señala “se considera importante que los estudiantes incorporen en su formación una perspectiva relacionada con la participación, resolución de conflictos y gestión ambiental que puede también contribuir a su futura orientación vocacional, así como a un mayor compromiso y una mejor/buena convivencia con el medio ambiente, del cual forman parte las personas y comunidades”, en definitiva, logrando una mejor conciencia social y ambiental. Podemos ver aquí una experiencia educativa que va más allá de las redes del Estado, que está dada por ONGs interesadas en generar una mayor conciencia desde la infancia y quienes además desde una posición de denuncia y promoción han avanzado hacia la generación de propuestas educativas más integrales, muchas de las cuales se han orientado hacia la educación formal, generando proyectos y materiales educativos para los niños, jóvenes y profesores<sup>173</sup>.

También corresponde al Estado desarrollar esta área; en ese sentido reseñaremos brevemente los avances que el Estado chileno ha generado al

---

<sup>172</sup> FRANCE, A. y POLLICARDO, J. 2003. Guía Educativa. Identificación y Resolución de Conflictos Ambientales. Proyecto: Introducción de estrategias Metodológicas para la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales a Nivel Local y en el Ámbito Educativo en la Comuna de El Bosque. Santiago, Chile. Fundación Casa de la Paz. pp. 5.

<sup>173</sup> FRANCE, A. y POLLICARDO, J. Ob. Cit. en nota N°175. p. 17.

respecto. En lo relativo a la educación formal, a partir de la década de los noventa, se crea una unidad específica en el Ministerio de Educación generando programas y proyectos, dentro de los cuales se encuentran los Ciclos de Aprendizaje Interdisciplinarios, las Escuelas en la Naturaleza y Educación al Aire Libre, este coordinado con la CONAMA, la que también impulsó el programa Forjadores Ambientales<sup>174</sup>.

También este rol ha sido asumido por sectores académicos elaborando materiales educativos, módulos de aprendizaje, encuentros y cursos de especialización para profesores.<sup>175</sup>

Por otra parte, la educación planteada en los párrafos precedentes, se refiere a una educación formal, pero es necesario, principalmente en el tema que trata este trabajo, la educación de los actores involucrados en el conflicto ambiental, que en la mayoría de los casos no está ubicado dentro de la estructura formal, por tanto es fundamental, generar una educación y capacitación a los actores, esto es capacitar a la comunidad, a través de charlas, instructivos, etc. Capacitación que debe extenderse a los actores privados involucrados, pues resulta indispensable para la viabilidad de un procedimiento de resolución

---

<sup>174</sup> Para mayores antecedentes sobre el Programa Forjadores Ambientales Ver página web CONAMA, <<http://www.conama.cl>>

<sup>175</sup> FRANCE, A. y POLLICARDO, J. Ob. Cit. en nota N° 175, p. 17.

alternativa de conflictos, que las partes que se vean involucradas en él tengan conocimiento de técnicas no contenciosas de solución y que también debe extenderse a los órganos públicos que en razón de sus funciones se vean involucrados en conflictos de carácter ambiental o al menos sean actores importantes al momento de sentarse a mediar.

Por tanto, no sólo corresponde al Estado impulsar estas iniciativas, sino también a aquellas organizaciones no gubernamentales o educativas, que desean fomentar la participación en materia ambiental y concienciar sobre las distintas formas de lograr acuerdos en éste sentido, de manera que los resultados estén apuntados a lograr la sustentabilidad del medio ambiente.

La sociedad civil organizada, es necesaria al plantearnos la pregunta de este capítulo. La particularidad de los conflictos ambientales, es que afectan intereses colectivos, por tanto, cada miembro de la comunidad, individualmente considerado, tiene una ingerencia menor al momento de resolver un conflicto al de una comunidad organizada, representada en el proceso de resolución por miembros de la comunidad que responden a la voluntad de toda ella o al menos de la mayoría.

Quien debiera hacerse cargo de que la sociedad se organice es una cuestión que va enlazada directamente a la conciencia social en materia ambiental; primero se debe dar la información y educación, para luego instar a los grupos sociales no constituidos formalmente a que lo hagan, en la perspectiva local, barrios y municipios, son estos últimos quienes a través de sus Direcciones de Desarrollo Comunitario, quienes están mandatados a fortalecer la estructura social, fomentar su creación y apoyar en el logro de sus fines y mantención temporal.

Corresponde al Estado desde el ámbito de la gestión y la regulación, tener un plan orientado al fortalecimiento de la sociedad civil, al respecto en Chile existe la División de Organizaciones Sociales, dependiente de la Secretaría General de Gobierno, cuya misión “es formular y ejecutar una política de participación ciudadana. Tiene como desafío incentivar al ciudadano a acceder a información, e involucrarse en el diseño y evaluación de las políticas públicas, además de promover ciudadanía a través del fortalecimiento y autonomía de las organizaciones de la sociedad civil en un marco de un nuevo trato con derechos y obligaciones”<sup>176</sup>. Por cuanto, las tareas que debiera asumir, sería el fortalecimiento institucional, orientado a la formulación de propuestas y programas que permitan dotar a las organizaciones sociales de recursos

---

<sup>176</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. [en línea] <<http://www.segegob.cl>> [consulta: 22 marzo 2005]

pedagógicos y de capacitación orientados a mejorar las destrezas de gestión y gerenciamiento de sus iniciativas y formas de cooperación en la relación Estado – Sociedad Civil, orientado a la formulación de proposiciones acerca de mecanismos, canales y modalidades de relación que permitan a la sociedad organizada y al Estado hacer realidad el principio de corresponsabilidad en los asuntos públicos<sup>177</sup>.

Desde el rol regulador del Estado, éste debe generar un Marco-Jurídico Normativo, que contemple especialmente proposiciones de modificación y/o impulsos de nuevas iniciativas en la legislación chilena para favorecer la constitución legal y el desarrollo de las organizaciones de la sociedad civil y a generar instrumentos de financiamiento público y privado.

Otro aspecto interesante a tratar es la promoción y desarrollo de una participación activa y democrática, muy ligado al concepto de sociedad civil organizada, siendo éste el paso previo; una vez que la sociedad está organizada, debe tener o propender a la existencia de canales de participación democrática, pero en éste momento es necesario señalar que el proceso de participación ciudadana cumple un doble rol: incorporar las sugerencias de la

---

<sup>177</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Medidas propuestas por Consejo Asesor del Presidente de la República, compuesto por 29 miembros entre ellos ciudadanos y autoridades de gobierno. [en línea] <[http://www.segegob.cl/nues\\_ministerio/nminis\\_instrumentos.asp](http://www.segegob.cl/nues_ministerio/nminis_instrumentos.asp)>.

sociedad organizada a la gestión ambiental y a la forma de solucionar los conflictos que en ella se presentan, y entregar a todos una cuota de responsabilidad en el cuidado del patrimonio ambiental de la nación, lo que se refuerza en la resolución de conflictos, cuyo principal objetivo es lograr acuerdos de manera colaborativa.

El equilibrio de fuerzas entre las partes, como se señaló anteriormente, está orientado a los grados de información y asistencia técnica de éstas al momento de enfrentar el conflicto de una forma colaborativa, principalmente en el tema ambiental, donde la temática requiere de conocimientos técnicos necesarios para que las partes asuman decisiones debidamente informadas. En este contexto, es fundamental el esfuerzo conjugado de las políticas ambientales y las políticas sociales del país. No es casual que los sectores más pobres de la población sean los que sufran las peores condiciones de calidad de vida, y sean los más agredidos por la contaminación y otras externalidades negativas del desarrollo. Por tanto, es deber del Estado disminuir estas diferencias, propendiendo al equilibrio, por cuanto habría que realizar reformas a procedimientos judiciales o nuevas normas legales, servicios de asistencia técnica de apoyo a las partes débiles en los conflictos, lo que no sólo serviría para equilibrar las fuerzas, sino que para en muchos casos ver desde otra óptica el conflicto, sin necesidad de llegar a un procedimiento de mediación, sino que con los elementos técnicos a mano, el conflicto se desarticule. Un organismo

que esté orientado a disminuir las desigualdades, prestando asesoría a aquellos que no cuentan con los recursos necesarios para enfrentar un conflicto y que además pueda aportar a eliminar éste, es decir, que con los elementos técnicos con que cuentan las partes después de la asesoría resulte que el conflicto no sea tal.

Por último, la institucionalización de los procesos colaborativos de resolución de conflictos y de la mediación en particular, resulta un elemento esencial para la búsqueda de acuerdos negociados por las partes en conflicto, nos referimos principalmente al rol regulador del Estado, que a través de la legislación busque un perfeccionamiento del sistema, que apunte a consolidar y corregir el modelo de gestión ambiental, reconociendo la necesidad de mejorar la legislación y la institucionalidad, además de impulsar la adopción de nuevos mecanismos e instrumentos para dar estabilidad y continuidad a la Política Ambiental del Gobierno. Así lo ha definido el propio gobierno en la Política Nacional Para el Desarrollo Sustentable<sup>178</sup>.

En este sentido los autores han realizado un análisis general del tema, así Alain Santandreu<sup>179</sup>, señala que en una primera etapa, la mediación en temas ambientales debería ser impulsada desde el propio Estado a través de sus

---

<sup>178</sup> CONAMA 1998. Política Nacional Para El Desarrollo Sustentable. [en línea] <[www.conamarm.cl/article-1084.html](http://www.conamarm.cl/article-1084.html)> [consulta: 22 marzo 2005]

<sup>179</sup> GEISSE, G. y SABATINI, F. Ob. Cit. en nota N° 70. pp. 17 y ss.

organismos, para asegurar la legitimidad de los procesos, la confianza de las partes en los mismos y la efectiva concurrencia de los diversos actores a las instancias convocadas. Si bien, no se debe descartar la posibilidad que se desarrollen experiencias privadas de mediación en temas ambientales, tal como sucede en otros países, estas deberían ser posteriores a la implementación de programas gubernamentales en la materia, lo anterior para no saltarse etapas de maduración y desarrollo que garanticen la confianza de dichos instrumentos.

En el mismo sentido, Sabatini, señala “las líneas de acción, (...) deben ser asumidas preferentemente por el gobierno, dada su responsabilidad técnica y política frente a los conflictos, y considerando el rol mediador y negociador que debe jugar en la alternativa negociada de resolución de las disputas ambientales. Es posible pensar en mediadores privados de los conflictos, pero como la institucionalización de formas expeditas de resolución de conflictos debe ser una tarea prioritaria del Estado, nos parece que el rol del gobierno será el más importante, al menos en un primer período”<sup>180</sup>, además agrega que el Estado sería un buen mediador<sup>181</sup>.

Ciertamente, la preocupación de los autores está en la credibilidad y seguridad que debe dar a la población la institucionalización de un sistema que

---

<sup>180</sup> SABATINI, FRANCISCO. Ob. Cit. en nota N° 166, p. 7.

<sup>181</sup> Ibid.

resuelva de forma alternativa los conflictos ambientales, teniendo en consideración, la idiosincrasia latinoamericana, que históricamente asigna al Estado un rol activo.

Si bien consideramos que en una primera etapa de implementación, el Estado cumplirá un rol fundamental, en cuanto a asegurar una regulación adecuada y que dé garantía a todos los sectores. No consideramos que estas funciones sean privativas del Estado y no existe regulación que nos permita llegar a estas conclusiones y no existen razones suficientes para excluir a los privados.

Por otra parte, y dado el contraste entre la especificidad local de los conflictos ambientales y el centralismo político de nuestro país, parece aconsejable asignar a los gobiernos regionales y locales una tarea de primera línea en la implementación de estos mecanismos. Por lo demás, las leyes orgánicas de gobiernos regionales y municipales y la ley marco del medio ambiente les asignan importantes responsabilidades en materia ambiental<sup>182</sup>.

Lo que aquí se nos plantea es la descentralización política, como requisito indispensable para implementar sistemas de resolución colaborativas de

---

<sup>182</sup> Ibid.

conflictos en materia ambiental, pues una dificultad que se presenta con la participación de la ciudadanía y el fortalecimiento de las organizaciones sociales, es que en la población existe una capacidad nada despreciable de organización en torno a sus problemas y aspiraciones, sin embargo, esta capacidad suele neutralizarse por los sentimientos de impotencia, que produce el alto grado de centralismo en la toma de decisiones, esto lleva a Sabatini a afirmar que “la descentralización política resulta clave”<sup>183</sup>. Por cuanto, la descentralización política y territorial, es uno de los mayores desafíos que se plantea respecto de los conflictos ambientales, dada la fuerte caracterización local que tiene este tipo de contiendas, debido a que muchos de estos requieren para su solución una gran capacidad de gestión y decisión desde las mismas localidades o territorios donde ocurren.

Al respecto se ha señalado que la descentralización política y territorial a favor de los gobiernos locales, de los ciudadanos y sus organizaciones, resultan indispensables para enfrentar y canalizar adecuadamente los conflictos ambientales en el territorio y en las condiciones que lo rodean. Una comunidad local con poder para negociar las compensaciones o beneficios de desarrollo contrapesen los impactos ambientales negativos, es la situación más favorable para la resolución oportuna, justa y conveniente de los conflictos ambientales<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Ibid.

De especial importancia nos parece lo expuesto en los párrafos anteriores, y nos lleva a una necesaria pregunta: ¿Cuales serían las formas de implementar un proceso de mediación?. Aquí ya no estamos hablando de supuestos, condiciones, ni como “debiera” implementarse, sino de cuales son las alternativas reales, es decir, de quien dependerían los centros de mediación, quien los regularía, y el contenido de estas regulaciones en términos generales.

Para ello, hemos observado algunos sistemas latinoamericanos de implementación de centros de mediación y algunas discusiones sobre cómo debe ser la implementación. Además agregamos a este análisis la discusión parlamentaria dada en Chile con respecto a la mediación en otras materias distinta a la ambiental, como el caso de la salud y la creación de tribunales de familia.

El II Congreso Nacional de Mediación. “Hacia una Mediación en Sede Judicial” <sup>185</sup>, los mas de 600 congresistas provenientes de todos los Estados de

---

<sup>185</sup> II CONGRESO NACIONAL DE MEDIACIÓN, 11 a 14 de septiembre de 2004. 2004. Ciudad de México, México. Convocado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, con la participación del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Derecho, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México. [en línea] <<http://www.congresodemediacion.uson.mx/pronunsegundocong.htm>> [consulta: 22 marzo 2005]

la República de México, arribaron a las conclusiones que pasamos a exponer en lo que a este trabajo compete.

“(…) que los Tribunales administren Justicia en la forma expedita, objetiva y gratuita, pero autorizándoles a recurrir a otros métodos complementarios al procedimientos jurisdiccional, como la mediación, la conciliación y el arbitraje”. Refiriéndose a la mediación en general, señalan que debe alojarse institucionalmente en sede judicial.

Los asistentes al congreso concluyen: que es imperativo la creación de leyes que regulen la mediación, la conciliación y el arbitraje en Sede Judicial, para legitimar y dar permanencia y seguridad a los Centros ya creados o que habrán de establecerse en el futuro. Y continúan proponiendo que “Las leyes que regulen la mediación, la conciliación y cualquier otro método complementario del procedimientos judicial o alternativo a dicho procedimiento, deben respetar la idiosincrasia y necesidades de los pueblos, sin perjuicio de la creación de una Ley de Mediación Tipo o Modelo que sirva de referencia pero sin fuerza vinculante”.

El Congreso Mexicano, establece que, es recomendable que no sean los jueces quienes instrumenten estos métodos, dado su carácter de autoridad y la

duración de los mismos, debiendo ser mediadores especializados, dependientes del Poder Judicial los que atiendan el conflicto a solicitud de las partes o por instrucciones de la autoridad competente.

En cuanto a la mediación comunitaria y con especial mención en materia medio ambiental El II Congreso Nacional de Mediación, realizado en México, concluye lo siguiente:

- Que los Ayuntamientos establezcan centros de mediación comunitaria como un servicio adicional a la red de servicios sociales, y que su fórmula jurídica prevea su independencia funcional.
- Legislar el ejercicio de la mediación para garantizar la permanencia de los programas, independientemente de los cambios en la administración pública federal, estatal y/o municipal, cuidando de preservar el principio de decisión de las partes en todos aquellos conflictos que no trastoquen intereses públicos fundamentales.
- Alentar el ejercicio de la mediación en los conflictos públicos, especialmente en los de naturaleza ecológica y ambiental como forma de generar espacios de encuentro entre las organizaciones ecologista, los grupos de interés y los diferentes niveles de gobierno.

La situación de Argentina, es en términos generales, pues aún no existe una regulación específica en cuanto a la mediación ambiental, al respecto existen algunas iniciativas parlamentarias de algunos gobiernos provinciales<sup>186</sup> <sup>187</sup>. Sin embargo, existe una regulación en torno a la mediación en distintas áreas, lo que hemos tomado como referencia en este trabajo a modo de orientación en la forma de implementar procesos de mediación.

Así se ha institucionalizado la mediación, como forma alternativa de solución de conflictos a través de la Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia, instancia destinada a proporcionar asistencia técnica a organismos públicos y entidades privadas en la materia de prevención y resolución de conflictos, prestar la atención técnica y la capacitación necesarias para la creación de centros de mediación, intervenir en la elaboración de proyectos de reforma y de formulación de nuevos instrumentos normativos para la prevención de resolución de conflictos. También esta encargada de la normativa que regule la capacitación integral de mediadores, conciliadores laborales y mediadores comunitarios y educativos, Aprobar y supervisar los programas de estudio y capacitación de los cursos que se dicten en el ámbito de

---

<sup>186</sup> De hecho, el 2004 ingresó al Senado argentino un proyecto que propone la mediación para solucionar conflictos por problemas ambientales. Dicha iniciativa corresponde a los senadores justicialistas, Strassera y Argain .

<sup>187</sup> Este proyecto reafirma la concepción sobre la especialidad que importa una mediación en temas ambientales.

la dirección y en las organizaciones autorizadas para ellos. Y Finalmente esta a cargo de organizar centros de prevención y resolución de conflictos.

Para la implementación de este sistema se creará un Registro de Mediadores, el que se actualizará permanentemente, proporcionará formación básica y continua a los mediadores, y contará con un sistema de inspección y denuncias, en este registro se dejará constancia de las capacitaciones de los mediadores, se controla y gestionan las denuncias realizadas contra los mediadores matriculados, en razón de la calidad y ética del sistema, llevando un registro de las sanciones. Además, Archiva las actas donde consta el resultado de los trámites de mediación; Confecciona los modelos de formularios; Gestiona el sistema de ejecución de multas; Colabora en la evaluación de idoneidad de los aspirantes a ingresar al Registro de Mediadores.

#### 4.6.1 Formas de implementación de la mediación en otros ámbitos en Chile

En lo que respecta a nuestro país, primero analizaremos como se ha tratado el tema de la mediación en otras materias –análisis que solo abordará lo sustantivo, por no ser materia de este trabajo la mediación en general - para luego recoger algunas visiones con respecto a la mediación en sede ambiental.

En la discusión parlamentaria de la Ley que crea los Tribunales de Familia, Ley 19.968<sup>188</sup>, se destacan dos opiniones de relevancia en cuanto a la necesidad de establecer procedimientos de resolución alternativa de conflictos. El presidente de la Exma. Corte Suprema, don Hernán Álvarez García, señala “no hemos avanzado en la aplicación de sistemas alternativos de solución de conflictos, no obstante que por el aumento considerable de los litigios existen evidentes problemas de solución y respuesta pronta a través del sistema judicial ordinario. Esta realidad compartida por la mayoría de los países de Iberoamérica, motivó la atención de la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas de Iberoamérica, celebrada recientemente en Santa Cruz de Tenerife. En su declaración final, respecto a este punto, se acordó expresar, que en el estado de derecho, la paz social constituye uno de los anhelos de todas las comunidades y que conscientes de esta responsabilidad, los poderes judiciales de nuestros respectivos países, asumíamos el compromiso de propiciar, además de la justicia formal, otorgada por el juez natural, que integra la jurisdicción permanente (...), la implementación del sistema de solución alternativa de conflictos, como manera de satisfacer, en términos razonables las demandas ciudadanas de justicia. Para ejecutar tales propósitos la mencionada Cumbre acordó, entre otras las siguientes acciones a seguir: propiciar programas de sensibilización, difusión y capacitación en la materia y promover

---

<sup>188</sup> Publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2004.

la comunicación e intercambio sistemático de información entre las Unidades de Resolución Alternativa de Conflictos (...)"<sup>189</sup>.

Por su parte, el Ministro de Justicia, don Luis Bates, señaló que en Chile y en el resto de América Latina, existe conciencia unánime de que la justicia estatal, como forma de solución de conflictos es ineficiente, ineficaz, costosa en tiempo y dinero, necesariamente penalizante, y, además, generalmente no modifica las causas de los conflictos. Se atribuye a las formas alternativas de solución de conflictos, específicamente a la mediación, mayor rapidez, menores costos, más diálogo y cooperación, decisiones mejor acatadas y más duraderas, mayor participación y compromiso de las partes y ampliación del acceso a la justicia<sup>190</sup>.

Claramente, ambas autoridades, señalan la necesidad de mecanismos alternativos de solución de conflictos y ponen énfasis en la tendencia –al menos en Latinoamérica- que existe en torno a desarrollar e implementar estos procedimientos alternativos, nos permitimos citarlos, a fin de dar cuenta de la necesidad que existe de una regulación y que los argumentos esgrimidos por

---

<sup>189</sup> ALVAREZ GARCIA, HERNAN. 2004 Oficio N° 001649 de la Exma. Corte Suprema de Justicia. En Historia de la Ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 1, p. 55.

<sup>190</sup> BATES, LUIS. 2004. En intervención en la Cámara de Diputados, sesión 5ª, miércoles 11 de junio de 2003. En: Historia de la Ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 1, p. 313.

ambos, hacen eco de lo que hemos venido diciendo respecto del conflicto ambiental y de su solución a través de la mediación.

La ley que crea los Tribunales de Familia, establece de manera pormenorizada el procedimiento de mediación, regulando los distintos aspectos que dicha forma de solución de conflictos plantea y por su parte, la Ley 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud<sup>191</sup> que regula la mediación en materia de salud, de modo que debemos considerar sus normas al momento de concluir o sugerir un procedimiento de mediación en materia ambiental. Por cuanto se revisará ambas normativas, a fin de dar importancia a las instituciones que dentro de un procedimiento de mediación establecen.

En cuanto a la dependencia de un sistema de mediación, en materia de familia, se estableció dependencia del Ministerio de Justicia, aún cuando la discusión fue ardua, en sentido de que manera se garantizaba la independencia del organismo del Estado, así en la discusión parlamentaria, se señaló por parte de don Jorge Burgos, Presidente del Colegio de Mediadores de Chile A.G., “que le pareció cuestionable que el organismo de administración y supervisión superior del sistema nacional de mediación familiar se conciba como un simple departamento, dependiente del Ministerio de Justicia”<sup>192</sup>, y propone que sea

---

<sup>191</sup> Publicada en el Diario Oficial el 03 de septiembre de 2004.

<sup>192</sup> BURGOS, JORGE. 2004. En Diario de Sesiones del Senado. Sesión 13ª (Anexo de Documentos). En: Historia de la ley 19.968. Santiago. Biblioteca Congreso Nacional.. Vol. 3 pp. 767.

encomendada a un “Consejo Superior de Mediación, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacione con el ejecutivo a través del Ministerio de Justicia. Ello permitirá resguardar suficientemente su autonomía respecto de la administración central e, incluso, la neutralidad del sistema, además de exhibir un adecuado nivel institucional para relacionarse con el Poder Judicial”<sup>193</sup>. Además dentro de la discusión hubo propuestas de que estuviera bajo la dependencia de las Cortes de Apelaciones respectivas<sup>194</sup> y en el proyecto de ley se proponía que fuese la Corporación Administrativa del Poder Judicial<sup>195</sup>, quien se hiciera cargo, organismo que se creaba por la ley presentada al Congreso.

La Ley 19.966, entrega al Consejo de Defensa del Estado la responsabilidad de mediar, cuando se trata del ejercicio de acciones contra los prestadores institucionales públicos (artículo 43 inciso 1º), y en caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud (artículo 43 inciso 2º). Ante el proyecto presentado por el ejecutivo de que el mediador fuese un funcionario público dependiente del Ministerio de Salud, se propuso dos alternativas a la Comisión del Senado, siendo la primera que el mediador sea nombrado de entre un grupo de profesionales altamente calificados que integren una lista de mediadores y que sean nombrado por el Ministerio de Salud y la

---

<sup>193</sup> *Ibíd.*

<sup>194</sup> VIERA-GALLO, JOSE ANTONIO. 2004. En sesión 27ª, del martes 26 de agosto de 2003. *En* Historia de la ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 2 pp. 527.

<sup>195</sup> PROYECTO DE LEY 19.968. 2004. Historia de la ley 19.968. Santiago. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 2 pp. 527.

segunda que el mediador fuese designado por el Consejo de Defensa del Estado, siendo aprobada esta última sin mayor discusión<sup>196 197</sup>

En lo relativo a la calidad profesional de los mediadores y de las instituciones capacitadoras, la ley que crea los Tribunales de Familia, señala que deben poseer, título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste (artículo 119 de la Ley 19.968).

La Ley que establece un Régimen de Garantías en Salud, señala que se requiere ser profesional, de una carrera de a lo menos 10 semestres de duración, impartida por una institución de educación superior del estado o reconocida por éste (artículo 54).

En Cuanto al financiamiento de los servicios de mediación, la Ley que crea los Tribunales de Familia, en su artículo 113, señala que el costo será de cargo de las partes y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará por el Ministerio de Justicia, y en caso que

---

<sup>196</sup> DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. 2004. Sesión 17ª (anexo de Documentos). En: Historia de la ley 19.966. Santiago. Chile. Biblioteca Congreso Nacional, Vol. 3 p. 677.

<sup>197</sup> Para profundizar sobre el tema y las críticas de inconstitucionalidad, véase EDUARDO SOTO KLOS. La Semana Jurídica, Año 5 N° 238, semana del 30 de mayo al 05 de junio de 2005. Publicación de LexisNexis.

cuenten con asesoría jurídica gratuita, podrán optar a recibir la atención sin costo.

Con respecto al tema ambiental, la Fundación Casa de La Paz<sup>198</sup>, ha esbozado algunos lineamientos y propuestas de cómo llevar adelante procesos de mediación ambiental en Chile, si bien, en este artículo no se concluye fehacientemente cuál debiera ser el mecanismo, se constata la realidad chilena en esta primera etapa de instauración de la mediación como una forma de solución viable de los conflictos ambientales.

Se ha visto en el desarrollo de la mayoría de los proyectos que apuntan a la interacción de distintos actores (comunidad, empresa, sector público) en un territorio dado, se acude a la intermediación de Organizaciones No Gubernamentales o consultoras, para que asuman la coordinación, quienes muchas veces asumen como “ejecutoras” del proyecto, cumpliendo las siguientes funciones<sup>199</sup>:

---

<sup>198</sup> POLLICARDO, JESVANA. ONGs: Articuladores de Voluntades. En: Revista ACUERDOS. 2004. Santiago, Chile, Casa de la Paz. (24).

<sup>199</sup> Ibid.

Orientadoras del proceso, a partir de sus conocimientos metodológicos y del aporte de una visión que da norte y sentido a la intervención (en este caso, la convivencia y el desarrollo sustentables).

Facilitadoras de las interacciones entre pares improbables (función de "bisagra"), dados sus conocimientos sobre la lógica con que cada uno opera y su condición de independiente.

Articuladoras de las acciones y aportes de los distintos actores, fundamentalmente a través de estrategias participativas.

Mediadoras, cuando así lo requieren situaciones de conflicto.

Capacitadoras en aspectos específicos, sea para llevar a cabo tareas definidas en la intervenciones (por ejemplo, diseño y construcción de áreas verdes, manejo computacional, reciclaje) o para la instalación de capacidades (liderazgo, construcción de acuerdos, diseño y gestión de proyectos sociales, trabajo intersectorial, etc.).

La participación de las ONGs se fundamenta –según la autora- en la “necesidad de una entidad externa, independiente, que favorezca las interacciones y objetivos comunes en el proyecto más que los intereses particulares (legítimos o no) de cada parte”, además de los conocimientos y habilidades específicas que éstas puedan aportar al proyecto y a la solución de los conflictos que en él se generen.

## **CAPITULO V**

## **SUGERENCIAS**

Si bien, en nuestro país los últimos 15 años se ha avanzado sustancialmente en materia ambiental, desde la legislación, la institucionalidad y la concientización social, aún quedan importantes tareas pendientes, orientadas a la perfección de la política ambiental, lo que se traduce en el objetivo de toda gestión ambiental moderna, cual es lograr el desarrollo sustentable, en otras palabras, compatibilizar el crecimiento económico y la protección del medio ambiente. Y es precisamente en este tema donde aún en Chile se está en “debe”, en cuanto a la prevención y – en caso que ésta no funcione o no se lleve a cabo – en la solución de los conflictos que se presenten.

Con todo, y de la lectura que este trabajo aporta, creemos que un país que soluciona sus conflictos sobre la base de los acuerdos, es un país que profundiza la democracia, que logra consensos sociales, que genera descentralización política y desarrollo regional y que a través de ellos permite el crecimiento sustentable y modernización del país y de la sociedad.

En el marco de esta preocupación, en el ámbito estatal y social, del medio ambiente y de su institucionalidad, es que en este capítulo, a modo de sugerencias, nos aventuraremos a proponer un sistema de mediación para Chile, teniendo como base las ventajas y desventajas de este mecanismo colaborativo de resolución de conflictos. Un sistema de gestión ambiental apto

para el manejo de conflictos debiera incluir formas colaborativas de solución entre las partes en pugna, como una forma real de compatibilizar crecimiento y conservación.

La mediación, para ser una alternativa válida a la solución de conflictos requiere la convicción, de que efectivamente es conveniente tanto para el desarrollo económico y la conservación del medio ambiente, y que una adecuada metodología generará importantes beneficios para todos, al ser las partes las que dan solución a su problema, la mediación actúa como una instancia destinada a provocar el nacimiento o el restablecimiento de relaciones, previniendo o curando relaciones perturbadas.

En un primer momento, las formas colaborativas y la mediación en particular, deben ser impulsadas desde el propio Estado, quien debe asumir las funciones necesarias, sea de regulación, fomento, promoción, protección, etc., para que se generen las condiciones mínimas a que hemos aludido en este trabajo, además, será una forma de asegurar la legitimidad de los procesos, la confianza de las partes en los mismos y la efectiva concurrencia de los diversos actores a las instancias creadas. Es estrictamente necesario no saltarse etapas de maduración y desarrollo que garanticen la confianza de dichos instrumentos, por tanto, su rol es indispensable por el hecho de no existir actores suficientemente fuertes en la base social.

Es por ello, que corresponderá al Estado, generar políticas públicas destinadas a instaurar un sistema de mediación ambiental, generando la institucionalidad necesaria para que esta se lleve a cabo, además deberá asumir la educación e información a la población sobre esta forma de resolución de conflictos en materia ambiental, y en definitiva asumir todas aquellas acciones tendientes a asegurar la instalación de la mediación como una alternativa real, confiable y eficiente de dar solución a los conflictos ambientales.

En primer término como estructura orgánica, para la implementación de una mediación ambiental en nuestro país, es necesaria la creación de una institucionalidad ambiental, consideramos necesaria una Superintendencia Ambiental, que se centre en la fiscalización y sanción en materia ambiental y además en lo que nos atañe, institucionalice un sistema de resolución mediada de conflictos en materia ambiental. En ese sentido la Superintendencia tendría dos funciones. La implementación de un sistema de mediación ambiental y la supervigilancia del mismo a través de un departamento de Mediación.

La implementación de un sistema de mediación en materia ambiental, será la primera tarea, de instalar en todo el país esta nueva forma de poner fin a los conflictos ambientales, a través de la mediación y para ello no solo bastará con

instalar la mediación ambiental, sino con generar promoción de esta de sus ventajas para la convivencia de las partes y la confianza que las partes, deben tener en la mediación.

El Departamento de Mediación será el área que dentro de la Superintendencia Ambiental, se encargará de sostener un sistema de mediación en materia ambiental, ponerlo en marcha, tener el control administrativo de este, y mantener el funcionamiento óptimo del sistema, de supervigilarlo, velando por que se cumpla lo reglamentado, en cuanto al funcionamiento del sistema.

Desde la perspectiva administrativa, la Superintendencia, al pertenecer a la administración del Estado será financiada por éste, las razones de dejar a cargo del Estado el financiamiento de la institucionalidad de mediación ambiental esta basada principalmente, en el caso que el Estado se evita, al llevar los conflictos a mediación, con relación al costo que tiene la judicialización de estos.

Hemos señalado además que las partes dan un valor incalculable a la confianza que el mecanismo de solución les da, y principalmente en una primera implementación del sistema, es por ello que consideramos el más adecuado para estar a cargo de un sistema de mediación ambiental es el Estado, además por las particularidades de los conflictos ambientales que

incluyen multiplicidad de partes, son de carácter político, y complejos, entre otras.

Es del caso señalar, que lo expresado se refiere al costo de instauración del sistema y la institucionalidad de este, en ningún caso hemos hablado, todavía, del financiamiento de los mediadores, tema que veremos en lo sucesivo de este capítulo.

La Superintendencia Ambiental, deberá abrir y mantener el registro de mediadores, garantizando además el adecuado desempeño de los mediadores, inspeccionarlos y sancionarlos en caso que estos incurran en alguna infracción a la ley o al reglamento, además para un óptimo control deberá solicitarles informes de cada una de las mediaciones que lleven para así además realizar una adecuada evaluación de quienes tienen un rol fundamental en este proceso, los mediadores.

El Registro de Mediadores tendrá carácter nacional, y consideramos que en su primera implementación deberá estar centralizado en un listado nacional, los profesionales habilitados para mediar conflictos ambientales, y posteriormente con la socialización del sistema ir generando registros para cada una de las regiones de mediadores ambientales que se encuentren habilitados según lo establecido por la superintendencia para ejercer ese rol.

En cuanto a quienes debieran ser mediadores hemos esbozado algunos requisitos para quienes se desempeñen como mediadores ambientales, que están orientadas principalmente a mantener un equipo de profesionales, idóneos, con conocimiento en mediación en especial conflicto y mediación ambiental.

El mediador, como se ha señalado en este trabajo no debe ser un experto, tema que se ha discutido latamente, sin perjuicio de ello, creemos, que la mediación ambiental en sí, como mediación, es especializada, por ello tiene que ser regulada en forma especial y no generalizada, en razón de esto, es que consideramos que quienes medien un conflicto ambiental, basta con que sean profesionales de carreras impartidas por universidades del Estado o reconocidas por éste, de a lo menos una duración de 10 semestres, sin embargo, será necesario, que estos mediadores, hayan cursado una capacitación o curso de perfeccionamiento, en mediación y conflicto ambiental, el cual debe ser acreditado por el interesado ante la Superintendencia. Y será además esta institución, como ocurre en otros países, quien calificará los cursos que se impartan y cuales darán derecho a ser parte del Registro de Mediadores en materia ambiental.

Un tema importante de dilucidar, dice relación con el financiamiento de los mediadores, y del proceso en sí, estamos contestes que la instalación e instauración administrativa corresponde al Estado a través de la Superintendencia, el tema ahora es, determinar, si las partes o el Estado se harán cargo de asumir el costo de los honorarios del mediador.

En cuanto a quien debe asumir el costo consideramos, que por la relevancia, confiabilidad de las partes e importancia de la resolución del conflicto que muchas veces involucra intereses de carácter público, es el Estado quien debe asumir este costo, para ello podrá recurrir a dos formas de financiamiento de los mediadores que proponemos:

- Obtener el cargo de mediador a través de licitación pública, similar al sistema de licitación de los defensores penales públicos.
- Establecer una tarifa por hora de mediación, que será aplicable a todos los mediadores, con un mínimo y máximo de tiempo por sesión, sistema discutido en la ley que crea los tribunales de familia, que será pagado por el Estado.

Además, en materia de financiamiento, debe considerarse, que debido al gran desequilibrio de fuerzas que se da en los conflictos ambientales, solicitar a las partes que paguen los costos de la mediación y al mediador, puede generar la exclusión de una de ellas en el proceso o que finalmente decida no participar

en el proceso por falta de recursos, es por ello, que proponemos que sea el Estado, quien financie la instalación de la mediación ambiental y a los honorarios de los mediadores, siendo en definitiva, el costo final para el Estado menor, en términos financieros, y el beneficio de resolver los conflictos pacíficamente es incalculable.

En cuanto al procedimiento mismo de mediación, la Superintendencia actuará como un organismo que ejerce el control de admisibilidad de la solicitud de mediación, recordemos, que durante el análisis del conflicto y sus formas de solución establecimos algunos criterios que hacen identificar la posibilidad de logra una solución mediada del conflicto y que tipos de conflictos debido a determinadas características no son posibles someterlos a este tipo de resolución alternativa. Es por ello que será la Superintendencia Ambiental, por medio del Departamento de Mediación, quienes harán un examen de admisibilidad objetivo de las características del conflicto presentado para su resolución.

Una vez declarado admisible el conflicto para ser sometido a la mediación, pasará a ser conducido y guiado por un mediador que será designado por las partes a través de un procedimiento mixto, que permita garantizar y dar confianza a las partes de la imparcialidad de quien les guiará en el proceso. Para ello quien realice la solicitud de mediación deberá elegir del registro

nacional de mediadores a tres de ellos, y será la otra parte quien decidirá de esta terna quien mediará el conflicto, en caso de existir más de dos partes, quien solicita la resolución mediada seleccionará tres mediadores del registro nacional y será el departamento de mediación de la Superintendencia Ambiental, en específico, quienes se encarguen administrativamente de la admisibilidad, quien designará de esa terna el nombre del mediador que guiará la resolución del conflicto.

No se debe olvidar que la mediación será de sometimiento facultativo de las partes, pudiendo estas someterse a mediación ante el departamento correspondiente de la Superintendencia Ambiental, antes de iniciar juicio, o una vez iniciado este, a instancia de las mismas partes o del juez que sugiere a las partes acudir a esta instancia antes de la resolución jurisdiccional del asunto. Siendo la voluntariedad, uno de los elementos fundamentales para la mediación consideramos necesario, que se respete la decisión de las partes, más aún, si son ellas mismas quienes deciden libre e informadamente someter el asunto a mediación, la disposición al acuerdo es mucho mayor.

En el mismo sentido, consideramos necesario que el sistema garantice, esta expresión libre de la voluntad de las partes es por ellos que deberá considerar la suspensión del plazo de prescripción, mientras dure todo el proceso de mediación si este no llegare a resultados positivos, podrán las partes ejercer las

acciones legales correspondientes, sin ver afectado el plazo de prescripción de estas. Lo mismo sucederá con todos aquellos plazos que se encuentren pendientes, durante el juicio que las partes estén llevando y que en medio de él han decidido, someter el asunto a mediación.

Resguardando también la voluntad de las partes, la mediación no será un procedimiento previo obligatorio para entrar a juicio, como se ha legislado para la mediación en otras áreas, pues una de las características de la mediación es la voluntariedad de someter la resolución del conflicto a ella, por ellos las partes podrán acudir a ella antes de iniciar un juicio o mientras estén en medio de él.

Y por otro lado, para que las partes vean resguardados sus derechos y las acciones que les otorga la ley, especialmente aquellas de carácter preventivo, que tienen las partes, aquellas que hacen cesar el daño, mientras se resuelve el asunto, hablamos de las acciones posesorias, recurso de protección, entre otras, que las partes podrán ejercer y luego someter el asunto a mediación a modo que no se vean afectados los derechos de las personas o el medio ambiente, mientras las partes median el conflicto, sin perjuicio de los anteriores, se debe considerar dentro del proceso de mediación acuerdos previos que permitan resguardar los derechos de las personas y del medio ambiente, mientras el conflicto se está mediando.

Estas medidas también están destinadas a evitar, que las partes, con el afán de dilatar la solución del conflicto recurran a la mediación, para impedir el ejercicio de algunas acciones y así perjudicar a algunas de las partes en el ejercicio de sus derechos, por encontrarse estos suspendidos por haber sometido el asunto a mediación o por encontrarse prescrito después que termine el proceso.

En cuanto al plazo de la mediación, creemos que debe tener un plazo cierto, y no dejar a la discrecionalidad del mediador ni de las partes el tiempo necesario para lograr la resolución del conflicto. No debe alargarse en demasía pues, perdería de esta forma una de las ventajas de este proceso que es la celeridad, por lo que proponemos que el plazo máximo sea de 120 días de mediación, y en caso que las partes estén de acuerdo, se podrá prorrogar por 60 días más, es decir, el proceso de mediación no durará en caso alguno más allá de 180 días, es dable señalar que en la normalidad de los casos el plazo de mediación es de un total máximo de 120 días, pero en razón de los elementos del conflicto ambiental, donde los estudios técnicos necesarios, en algunos casos, para llegar a un buen término de acuerdo es más lento, establecemos un plazo no superior a 180 días en total, lo cual consideramos permitirá a las partes y al proceso de mediación en general, recabar toda la información técnica, que conduzca a un acuerdo informado, que contemple todos los

elementos a considerar, lo cual se traduce en definitiva a la permanencia de forma sólida del acuerdo en el tiempo.

Además se debe considerar que para la determinación de este plazo hemos tenido a la vista una característica importante del conflicto ambiental que es la multiplicidad de partes, debido a lo cual, habrá más sesiones que deberá tener el mediador ya sea con las partes por separado, en reuniones bilaterales y también con todas las partes presentes. Para la ampliación de 60 días más es necesario que existan diligencias pendientes, ya sean estos estudios técnicos, recabar información necesaria para lograr un acuerdo, etc., circunstancias que serán calificadas por el mediador para ampliar el plazo y que esta ampliación sea a solicitud de una o ambas partes.

Una vez que las partes hayan logrado un acuerdo a través de la mediación esta se llevará a un acta que tendrá valor de transacción, esto significa que tendrá mérito ejecutivo, en caso de que alguna de las partes no lo cumpla dará derecho a la parte agraviada a recurrir a los tribunales de justicia, alegando como título el acuerdo.

Con todo, la Superintendencia no tendrá atribuciones para intervenir en los procesos de mediación, ni participar en los procesos de acuerdo y solución de los conflictos, pues en estos espacios son las partes y el mediador quienes

actúan con amplia libertad. Es del caso señalar que las atribuciones de esta entidad fiscalizadora no comprenden el pronunciamiento acerca de los resultados de la mediación.

En términos generales, esta es la propuesta que presentamos en materia de mediación ambiental, con un procedimiento, que debe ser regulado a través del legislador, que para nuestro país es absolutamente necesario, y que permitirá descentralizar la toma de decisiones en cuanto a los conflictos ambientales, con organismos especializados en el tema, con conocimientos en cuanto a la mediación en particular, siendo, en definitiva, las partes quienes logren un acuerdo con todos los elementos para el cabal conocimiento y toma de decisiones libre e informadamente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ABOGABIR X., PISANI P., Y POLLICARDO Y. 1999. Aportes Conceptuales y Metodológicos para la Resolución Colaborativa de Conflictos Ambientales en Chile. Serie de Documentos de Difusión, Área de Resolución de Conflictos Ambientales (ARCA) N° 3. 58 p.

2. ABOGABIR, X., PISANI, P. y SALAZAR, O. 1998. Diálogo de Experiencias en Resolución de Conflictos Ambientales en Chile y Canadá. Santiago, Chile. Serie de Documentos de Difusión, Área de Resolución de Conflictos Ambientales (ARCA) N° 1.
3. ALVAREZ GARCIA, HERNAN. 2004 Oficio N° 001649 de la Exma. Corte Suprema de Justicia. En: Historia de la Ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 1.
4. AYLWIN, PATRICIO. 1982. El Juicio Arbitral. Colección de Estudios Jurídicos y Sociales. Editorial Jurídica, Santiago. 347 p.
5. BATES, LUIS. 2004. En intervención en la Cámara de Diputados, sesión 5ª, miércoles 11 de junio de 2003. En: Historia de la Ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 1.
6. BATESON, GREGORY. 1996. Elementos para establecer el encuadre de trabajo. En: DIEZ F. Y TAPIA G. 1999. Mediación: Herramientas para trabajar en Mediación. Editorial Paidós pp. 23- 31.
7. BENJAMIN, ROBERT. 1994. The Mediation of Business, Family and Divorce Conflict Practice Forms and Handbook, St Louis. En: GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. 2001. Manual de Mediación. 2° Edición. Editorial Atelier. 274 p
8. BIANCHI, ROBERTO. 1997. Mediación Prejudicial y Conciliación. En: GONZALEZ-CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación. 2° Edición. Editorial Atelier. Pp. 30 y 31.

9. CARNELLUTTI, FRANCESCO. 1990. Sistema de Derecho Procesal Civil. En: GOZAÍNI, OSVALDO. 1995. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires. Ediciones Deplama. pp 14.
10. CARPENTER, SUSAN. 1996. Tratamiento de los Conflictos Medioambientales y otros tipos de Disputas Públicas Complejas. En: GROSCH, J GROVER DUFFY, K y OLZAK, P. La Mediación y sus Contextos de Aplicación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 413 p.
11. CARULLA BENITEZ, PEDRO. 2001. La Mediación: Una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. En línea <<http://www.derecho.com>> [ 30.09.03]
12. CELI ARÉVALO, MARCO A. 1998. Los medios Alternativos de resolución de Conflictos Ambientales. En línea: <<http://www.geocities.com/sociedadpga/publicaciones/anoinro2/articulo08.htm>> [05.12.2002]
13. CHILE. Constitución Política de la República. 1980.
14. CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Marzo 1997. Modificada por Ley N° 19.955, publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2004
15. CHILE. Ministerio de Minería. 1984. Ley 18.302, Ley de Seguridad Nuclear

16. CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. [en línea] <<http://www.segegob.cl>> [consulta: 22 marzo 2005]
17. COMISIÓN DE ECOLOGÍA Y AMBIENTE HUMANO. Especializada para Temas de Derecho Ambiental. [en línea]. Buenos Aires, Argentina. <<http://www.calz.org/areas/ecologia,htm>> [consulta: 04 mayo 2004]
18. CONAMA 1998. Política Nacional Para El Desarrollo Sustentable. [en línea] <[www.conamarm.cl/article-1084.html](http://www.conamarm.cl/article-1084.html)> [consulta: 22 marzo 2005]
19. CONAMA. Programa Forjadores Ambientales [en línea] <<http://www.conama.cl>> [consulta: julio 2005]
20. DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. 2004. Sesión 17<sup>a</sup> (anexo de Documentos). En: Historia de la ley 19.966. Santiago. Chile. Biblioteca Congreso Nacional, Vol. 3.
21. ESPINOZA, L., UMAÑA, L. y PANIAGUA. F. Institutos Jurídicos Del Derecho Ambiental Para El Desarrollo Sostenible Resolución Alternativa De Conflictos Ambientales. [en línea] San José . Costa Rica. <[http://www.mideplan.org.cr/sinades/PUBLICACIONES/cambio\\_actitud/Articulo%20CEDAREMA.html](http://www.mideplan.org.cr/sinades/PUBLICACIONES/cambio_actitud/Articulo%20CEDAREMA.html)> [consulta: 08 de septiembre 2004]
22. FOLBER Y TAYLOR. 1997. Resolución de Conflictos sin litigio. En: CARULLA BENITEZ, PEDRO. 2001. La mediación: Una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. En línea: <<http://www.derecho.com>> [30.09.03].

23. FOLBERG Y TAYLOR. 1997. Mediación, Resolución de Conflictos sin litigio. En: GONZÁLEZ-CAPITEL CELIA. 2001. Manual de Mediación. 2° Edición. Editorial Atelier. pp. 21 y ss.
24. FRACASSO, LILIANA. Los Planes de Gestión Ambiental Local como Mediación de Conflictos: El caso de Cartagena de Indias. [en línea] Colombia. Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona <<http://www.scripstanova.cl>> [consulta: 04 mayo 2004]
25. FRANCE, A. y POLLICARDO, J. 2003. Guía Educativa. Identificación y Resolución de Conflictos Ambientales. Proyecto: Introducción de estrategias Metodológicas para la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales a Nivel Local y en el Ámbito Educativo en la Comuna de El Bosque. Santiago, Chile. Fundación Casa de la Paz. pp. 5.
26. GEISSE, GUILLERMO Y SABATINI, FRANCISCO. 1994. Informe Proyecto sobre Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Santiago, Chile. Serie Documentos de Trabajo. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). pp. 6.
27. GIRO PARIS, JORDI. 1990. Los Fundamentos de la Mediación a Debate. En: SIX, JEAN-FRANCIOS. 1997. Dinámica de la Mediación. Editorial Piados. pp. 223- 227.
28. GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. 2001. Manual de Mediación, 2° Edición. Editorial Atelier. Pp. 29.

29. GORCZINSKY, DALE. 1991. Insider' s Guide to Environmental Negotiation. En: GEISSE G., SABATINI F. 1994. Informe Proyecto sobre Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Santiago, Chile. Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. (CIPMA) pp. 19.
30. GOTTHIEL, JULIO. 1995. La Mediación y la Salud del Tejido Social. En: GOTTHIEL J. Y SHIFFRIN A. Mediación: Una Transformación de la Cultura. Ediciones Paidós. 1996. pp. 215-225
31. GOZAÍNI, OSVALDO. 1995. Formas Alternativas para la resolución de Conflictos. Buenos Aires. Ediciones Depalma. pp. 78 y ss
32. HIGHTON, ELENA Y ALVAREZ, GLADYS. 1995. Orígenes históricos y desarrollos actuales de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD), especialmente de la mediación. En: GOTTHIEL J. Y SCHIFFRIN A. (comp). 1996. "Mediación: Una transformación en la Cultura". Ediciones Piados. pp. 143-148.
33. HILL, B. y TARG, N. Solución Colaborativa de Problemas. Una Opción para Prevenir y Resolver Conflictos Ambientales. En: Prevención y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas. II Jornadas de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, pp. 425-455.
34. HOROWITZ, SARA. 1996. Conflicto y Negociación en Mediación una respuesta interdisciplinaria. En: GONZÁLEZ- CAPITEL, CELIA. 2001. Manual de Mediación. 2° Edición. Editorila Atelier. pp 23.

35. II CONGRESO NACIONAL DE MEDIACIÓN, 11 a 14 de septiembre de 2004. 2004. Ciudad de México, México. Convocado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, con la participación del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Derecho, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México. [en línea] <<http://www.congresodemediacion.uson.mx/pronunsegundocong.htm>> [consulta: 22 marzo 2005]
36. LAMAS, ANA. Mediación y Gestión Ambiental. Resumen de la Charla realizada en la Asociación Química Argentina. Argentina. [en línea] <<http://www.dsostenible.com.ar/gestionambiental/gestmediac1.html>> [consulta: 04 mayo 2004]
37. Manual de Capacitación para Mediadores Locales, 2003. Introducción de Estrategias Metodológicas para la Resolución Alternativa de Conflictos Ambientales a Nivel Local y en el Ámbito Educativo en la Comuna de El Bosque. Santiago, Chile. Fundación Casa de la Paz. pp. 8.
38. MATTEUCCI, SILVIA DIANA. El Estado y el Medio Ambiente. [en línea] Buenos Aires, Argentina. CONICET, Grupo de Ecología del Paisaje, Centro de Estudios Avanzados, Universidad de Buenos Aires. <<http://www.gepama.com.ar/matteucci/pdf/estado-y-medio-ambiente.pdf>> [consulta: 25 mayo 2004].
39. MATZ, DAVID. Qué pasa en la mediación. Una Mirada a la caja de herramientas del Mediador. En: GOTTHEIL, J y SCHIFFRIN, A. Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Editorial Paidós. 1996. pp 53-73.

40. MOORE, CHRISTOPHER. Perfil del Mediador. Imparcialidad y Neutralidad. [en línea]. <<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Mediacion6.htm>> [consulta: 02 julio 2004]
41. NOVOA MONREAL, EDUARDO. 1960-1966. Curso de Derecho Penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. pp. 53.
42. OYHANARTE, MARTA. Los Nuevos Paradigmas y la Mediación. En: GOTTHEIL J. y SCHIFFRIN A. Mediación: Una Transformación en la Cultura. Buenos Aires, Barcelona, México. Ediciones Paidós. 1996.
43. PADILLA, CÉSAR Y SAN MARTÍN, PABLO. 1995. Conflictos Ambientales. Una oportunidad para la democracia. Santiago, Chile. Publicaciones del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales e Instituto de Ecología Política. pp. 12.
44. PALMA, MARIO. 1998. Resolución de Conflictos Ambientales en la Justicia Chilena. Santiago, Chile. Serie de Documentos de Difusión, Área de Resolución de Conflictos Ambientales (ARCA), N° 2. pp. 17 y ss.
45. POLLICARDO, JESVANA. ONGs: Articuladores de Voluntades. En: Revista ACUERDOS. 2004. Santiago, Chile, Casa de la Paz. (24).
46. PRESS, SHARON. Directora del Centro de Resolución del Estado de Florida. Revista Libra, año 1, N°1. En: GOZAÍNI, OSVALDO. 1995. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires. Ediciones Depalma. pp 15.

47. PROGRAMA CONFLICTO Y COLABORACION EN EL DESARROLLO SUSTENTABLE. Mediación en Misiones. [en línea]. Argentina. Fundación Cambio Democrático. <<http://www.cambiodemocratico.org>>. [consulta: 04 mayo 2004]
48. PROYECTO DE LEY 19.968. 2004. Historia de la ley 19.968. Santiago. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 2.
49. RED MESOAMERICANA DE MANEJO DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES, Conflictos Socioambientales en America Latina: Una Visión Mesoamericana de manejo de Conflictos Socioambientales [en línea]. Costa Rica. <<http://upeace.org/opa/cyc/docts/conflictossociambientalesenamericalatina.doc>>
50. ROSEMBUJ, FLAVIA. Mediación Medioambiental. En: GONZALEZ - CAPITEL, CELIA. Manual de Mediación. 2ª edición. Barcelona, España. Editorial Atelier. 2001. 274 p.
51. SABATINI FRANCISCO. 1997. Conflictos Ambientales y Profundización Democrática. En: SABATINI F., SEPÚLVEDA C. 1997. Conflictos Ambientales: Entre la Globalización y la sociedad civil. Santiago, Chile. Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. (CIPMA) pp. 331-369.
52. SABATINI, FRANCISCO Y SEPÚLVEDA, CLAUDIA. 1997. Conflictos Ambientales. Entre la Globalización y la Sociedad Civil. Santiago, Chile.

Publicaciones Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). pp. 34.

53. SABATINI, FRANCISCO. 1995. ¿Qué hacer con los conflictos ambientales?. Santiago, Chile. Serie Documentos de Trabajo. N° 37. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). pp. 14.

54. SABATINI, FRANCISCO. El caso Escondida. Artículos Resolución Negociada de Conflictos Ambientales de Investigadores del CIPMA. En: Informe sobre Proyecto de Resolución Negociada de Conflictos Ambientales, Anexo 1, Serie de Documentos de Trabajo, N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). 1994. pp. 3 y 4.

55. SAN MARTÍN, PABLO. 1997. Conflictos Ambientales en Chile. Santiago, Chile. Publicaciones Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales. pp. 20 y 21.

56. SANTANDREU, ALAIN Y GUDYNAS, EDUARDO. 1998. Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales. Montevideo, Uruguay. Documento de Trabajo del Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES). En Línea: <<http://www.claes.cl>> [05.05.03]

57. SANTANDREU, ALAIN. 1998. Conflictos Ambientales y Mediación. Montevideo, Uruguay. Publicado en Relaciones. En línea: <<http://www.sicoar.com.uy/cipfe1/Institut/Drelac98.html>> [05.12.2002]

58. SCHIFFRIN, ADRIANA. 1996. Mediación: Aspectos Generales. En: GOTTHIEL J. Y SCHIFFRIN A (comp.). 1996. Mediación: Una transformación en la cultura. Ediciones Piados. pp. 22 - 51.
59. SCHVARSTEIN, LEONARDO. 1994. La Mediación en contexto. En: GOTTHEIL J. Y SHIFFRIN A. (comp.). 1996. Mediación: Una transformación en la cultura. Editorial. Piados pp. 227 - 256.
60. SIX- JEAN, FRANCOIS. Donde se pueden diferenciar dos tipos de mediación. En: Dinámica de la Mediación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 1997. pp. 34-42.
61. SIX- JEAN, FRANCOIS. El Mediador: Su Conformación. En: Dinámica de la Mediación. Barcelona, Buenos Aires, México. Ediciones Paidós. 1997. pp. 183 – 202
62. EDUARDO SOTO KLOS. La Semana Jurídica, Año 5 N° 238, semana del 30 de mayo al 05 de junio de 2005. Publicación de LexisNexis.
63. TAPIA, GRACIELA. Un acuerdo para el Cambio. Fundación Cambio Democrático, Argentina. [en línea] <<http://www.gmu.edu/depts/icar/Conflicto%20Araucarias.pdf>> [consulta: 10 septiembre 2004]
64. TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACIFICAS. Pacto de Bogotá, adoptado en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana. Conforme al artículo LIII del Tratado su fecha de entrada en vigor fue el 5 de junio de 1949. Dicho Tratado fue ratificado por nuestro país con fecha 21 de octubre del año

1987, con las reservas respectivas, referente a la designación de los miembros que integrarían el Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos y respecto a la forma de hacer reservas.

65. VÁSQUEZ, AQUILINO. La procuración de la Justicia Ambiental. En: Previsión y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas, II Jornadas de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. 2004. pp. 457-466.
66. VERGARA P. Caso Candelaria. Artículos Resolución Negociada de Conflictos Ambientales de Investigadores del CIPMA. En: Informe sobre Proyecto de Resolución Negociada de Conflictos Ambientales, Anexo 1, Serie de Documentos de Trabajo N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA) 1994. pp. 3.
67. VIERA-GALLO, JOSE ANTONIO. 2004. En sesión 27ª, del martes 26 de agosto de 2003. En Historia de la ley 19.968, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. Vol. 2.
68. WORCHEL STEPHEN Y LANDGREN SHARON. 1996. La Naturaleza y la Resolución del Conflicto. Universidad A & M de Texas. En: GROVER DUFFY, KAREN. 1996. "La Mediación y sus Contextos de Aplicación. Ediciones Piados. pp. 43- 48.

