

LA MEDIACIÓN JUDICIAL COMO FACILITADORA DEL ACCESO A LA JUSTICIA: la resolución de conflictos y la sostenibilidad del Poder Judicial*

JUDICIAL MEDIATION AS A FACILITATOR OF
ACCESS TO JUSTICE: the resolution of conflicts and the
sustainability of the Judicial Power

*Cristhian Magnus De Marco***
*Joarez Avila Saticq Junior****

Resumen

En el presente artículo se tiene por objetivo analizar si la mediación judicial, efectivamente, puede ser vista como facilitadora del acceso a la justicia, de modo a solucionar los conflictos existentes en la sociedad y, por consiguiente, descongestionar el Poder Judicial. A fin de alcanzar el propósito del trabajo, se hizo necesario conocer, de forma general, no sólo el sistema de proceso judicial, sino interpretar los anhelos de la población y cuáles sus raíces culturales. La metodología empleada para la realización de la investigación consiste en un enfoque deductivo, teniendo en cuenta que, sobre la base del análisis del ordenamiento jurídico brasileño y chileno, se llegó a una

* Artículo Inédito.

Para citar el artículo: MAGNUS DE MARCO, Cristhian y SATICQ JUNIOR, Joarez Avila. La Mediación Judicial Como Facilitadora del Acceso a la Justicia: la resolución de conflictos y la sostenibilidad del Poder Judicial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 48 Julio – Diciembre. 2018, pp. 137-153.

Recibido: 18 de septiembre de 2018 – Aprobado: 30 de noviembre de 2018.

** Profesor e Investigador del Programa de Postgrado de la Universidad del Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul - PUC / RS.

*** Académico de Derecho en la Universidad del Oeste de Santa Catarina – UNOESC.

conclusión en relación a la contribución de la mediación judicial al derecho fundamental del acceso a la justicia, especialmente en lo que se refiere a la resolución consensuada del conflicto y el desafío de la sostenibilidad del Poder Judicial. Todavía, de género teórico, ya que se realizaron investigaciones en legislaciones, doctrinas y entre otros materiales relacionados, explorando conceptos, asuntos y efectos de la técnica en foco – mediación judicial. Al final, se verificó que la mediación judicial tiene, de hecho, el poder de reeducar a los sujetos de derecho, a fin de que ocurra la disminución de demandas judiciales y, por consiguiente, se evite futuros litigios, sin embargo, se constató la necesidad de un cambio cultural, junto con una renovación de actitud de los operadores jurídicos.

Palabras clave: Mediación. Acceso a la justicia. Sostenibilidad. Poder Judiciário.

Abstract

The objective of this article is to analyze whether judicial mediation can be seen as facilitating access to justice, in order to resolve existing conflicts in society and, consequently, to decongest the Judicial Power. In order to achieve the purpose of the work, it became necessary to know, in a general way, not only the system of judicial process, but to interpret the wishes of the population and their cultural roots. The methodology used to conduct the investigation consists of a deductive approach, taking into account that, based on the analysis of the Brazilian and Chilean legal system, a conclusion was reached regarding the contribution of judicial mediation to the fundamental right of the access to justice, especially in regard to the agreed resolution of the conflict and the challenge of the sustainability of the Judicial Power. Still, of theoretical genre, since investigations were carried out in legislations, doctrines and among other related materials, exploring concepts, issues and effects of the technique in focus - judicial mediation. In the end, it was verified that the judicial mediation has, in fact, the power to reeducate the subjects of law, so that the reduction of legal actions occurs and, consequently, future litigation is avoided, however, the need for a cultural change, along with a renewal of attitude of legal operators.

Keywords: Mediation. Access to justice. Sustainability. Judicial Power.

Para mediar, hay que amar¹

¹ Warat, Luís Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001, pp. 23.

Introducción

Se nota que el Poder Judicial, desde hace mucho tiempo, ha sido objeto de críticas en relación a la efectividad de la prestación jurisdiccional. El acceso a la justicia, derecho fundamental del ciudadano, previsto en el artículo 5º, XXXV, de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 y en el artículo 19, Nº, 3 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, se rige por el deber de apreciación del Poder Judicial en caso de lesión o amenaza a un determinado derecho.

Sin embargo, la impotencia del Estado en atender de forma satisfactoria los anhelos de la sociedad en la solución de los conflictos hizo que el legislador positivara medios alternativos de solución de litigios no sólo para descongestionar al Poder Judicial, sino para instrumentalizar el ejercicio de la ciudadanía y mejorar la condición de vida de la población.

Dicho esto, ante la elevada carga del servicio judicial y el consiguiente retraso de la prestación jurisdiccional, se verificará si la imposición de la mediación judicial tiene, de hecho, el poder de reeducar a los sujetos de derecho, a fin de disminuir la carga de demandas judiciales y, por consiguiente, evitar futuros conflictos.

En el afán de comprender el tema y cuáles sus implicaciones, se iniciará el estudio realizando un breve panorama sobre los métodos consensuados de solución de conflictos y, a continuación, se va a adentrar en el campo del movimiento de acceso a la justicia, momento que será tratado de los dictámenes constitucionales y del descongestionamiento del Poder Judicial. El acto continuo, se pasará a analizar la positivación de medios alternativos para el tratamiento de los conflictos y, finalmente, la mediación como facilitadora del acceso a la justicia.

1. Breve panorama sobre los métodos consensuados de solución de conflictos

Los métodos consensuados de resolución de conflictos ganaron fuerza en el escenario actual ante la asombrosa carga de demandas que tramitan del Poder Judicial. La crisis de la institución judicial, el elevado costo de la justicia y la demora en la respuesta jurisdiccional, fueron las principales justificaciones para la institucionalización de métodos como la mediación.

Si originariamente el incentivo en los métodos consensuados de resolución de conflictos tenía el alcance de descongestionar el Poder Judicial, se ve que ese panorama viene ganando nuevos contornos ante la función política y social de la mediación, los valores que posee y los objetivos que persigue.

Válido subraya que la historia de los métodos consensuados de solución de conflictos está íntimamente ligada con la historia del Poder Judicial. Dicho eso, en el marco del desarrollo social y el surgimiento del Estado, los litigios comenzaron a ser trabajados como asunto de interés público, ocasión que se pasó, por lo tanto, a valerse del proceso como medio eficiente y eficaz de decir el derecho².

En busca de la solución de conflictos de modo más rápido, surgieron algunos métodos, todos con el objetivo de reducir las dificultades enfrentadas por el Poder Judicial y, por consiguiente, posibilitar efectivamente el acceso a la justicia.

En efecto, la institucionalización de los medios alternativos de resoluciones de conflictos se inició aproximadamente en el año 1970, en los Estados Unidos, en virtud de una propuesta del profesor Frank Sander, titulada *Multidoor Courthouse* (Foro de Múltiples Puertas). Tal organización judicial –Foro de Múltiples Puertas– se compone de una visión del Poder Judicial como un centro facilitador de las disputas cotidianas, razón por la cual las partes pueden ser dirigidas al proceso más adecuado a cada disputa, por lo que la idea de existir más de una puerta. En vez de existir solamente la puerta de la sala de audiencia –método tradicional del proceso judicial–, el Foro de Múltiples Puertas busca un sistema amplio, con innumerables tipos de procesos, compitiendo al Estado, con el apoyo de la iniciativa privada, buscar la puerta más adecuada con el fin de resolver el litigio que le fue solicitado³.

Es decir, con la evolución del Poder Judicial, se fue alcanzando autonomía y eficiencia de sus actividades, sin embargo, éste no logró éxito en acompañar a la sociedad, dando a la justicia privada, que ya estaba primando por la solución de conflictos de manera amigable, como la mediación.

2. Movimiento de acceso a la justicia

Se sabe que el acceso a la justicia es identificado como principio constitucional y fue con la llegada de éste que, de hecho, el pueblo logró acceder al Estado para dirimir sus conflictos.

² calado, María dos Remedios. A Autocomposição: uma análise das modalidades usuais e dos elementos processuais e não processuais na resolução dos conflitos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, 2011. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9419>. Acceso en: 25 mar. 2017.

³ Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ed. 5. 2015, pp. 17-18.

En efecto, se sabe que el movimiento de acceso a la justicia es preocupación universal que impregna la historia de la humanidad. Para Moraes⁴ (1988, p. 70), “[...] la preocupación por auspiciar a todos las mismas oportunidades de acceso a la justicia, independientemente del grado de fortuna, constituye desde los primordios de la historia, marcada característica de todos los pueblos”.

Se puede afirmar que el acceso a la justicia no significa encontrar las puertas del Poder Judicial siempre abiertas, y en él confiar desavenencias, aflicciones, conflictos y esperanzas. Acceder a la justicia nada más es que el ciudadano se vea respetado en su dignidad humana, en busca de la efectividad al derecho reclamado.

Como enseña Cappelletti y Garth⁵ (1988, p. 08), “La expresión acceso a la justicia es reconocida de difícil definición, pero sirve para determinar dos finalidades básicas del sistema jurídico – el sistema por el cual las personas pueden reivindicar sus derechos y/o resolver sus litigios bajo los auspicios del Estado”. Además, el primer sistema debe ser accesible a todos y, posteriormente, debe producir resultados que sean individuales y socialmente justos.

En esta línea de intelección, Theodoro Júnior (2005, p. 20) enseña que “[...] el proceso, para cumplir la misión que le atribuye el moderno Estado Social de Derecho, tiene que presentarse como instrumento capaz de propiciar efectividad a la vida garantía de acceso a la justicia”.

Es decir, tal movimiento es universal y se parte de una premisa de que el ordenamiento jurídico vigente no funciona de manera adecuada, incluso porque los litigios aumentaron de manera significativa, no sólo en cantidad, sino también en complejidad.

Para Cappelletti y Garth, al adoctrinar sobre el acceso a la justicia, éstos afirman que la primera solución para el acceso –la primera ola de ese movimiento nuevo– fue la asistencia judicial; la segunda se refería a las reformas tendientes a proporcionar representación jurídica a los intereses “difusos”, en especial a las áreas de protección ambiental y consumidor; y el tercero –y más reciente– es lo que llaman simplemente “enfoque de acceso a la justicia”, teniendo en cuenta que incluye los posicionamientos anteriores, pero va mucho más allá de ellos, representando de esa forma un intento de atacar las barreras al acceso de modo más articulado y comprensivo.

⁴ Moraes, Humberto Pena de. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça no estado democrático. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Defensoria Pública, 1988, p. 70.

⁵ Cappelletti, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 6.

De este modo, inicialmente el movimiento de acceso a la justicia buscaba abordar litigios que quedaban sin solución en virtud de la falta de instrumentos procesales efectivos o costos elevados. Sin embargo, la administración de la justicia se volvió a solucionar las demandas judiciales, sin quedar restringida a “fórmulas exclusivamente positivas” y, principalmente, valiéndose de métodos interdisciplinarios, con miras a atender, además de los jurídicamente tutelados, aquellos que podían contribuir para la pacificación social⁶.

En otras palabras, se percibe que, en vez de accionar el Poder Judicial en busca de una sentencia, la idea es encontrar un mecanismo más adecuado para la solución de determinado conflicto, como la mediación, que se presenta como una de las mejores formas de pacificación social. Tal movimiento de acceso a la justicia busca una sociedad más pacífica y menos litigiosa.

2.1 Dictámenes constitucionales

Preliminarmente, se observa que el acceso a la justicia es un principio que tiene previsión tanto en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, como en la Constitución Política de la República de Chile de 1980, como se ha dicho en otras partes.

La búsqueda por el acceso al Poder Judicial, con el objetivo de solucionar determinado litigio, se hizo más frecuente con el paso de los años, razón por la cual hubo acumulación de la máquina jurisdiccional.

El principio constitucional de acceso a la justicia también puede ser llamado de principio de la inafrajabilidad del control jurisdiccional o, aún, principio del derecho de acción.

En cuanto al principio de la inafantabilidad del control jurisdiccional, Grinover (2007, p. 14) destaca que el acceso a los tribunales no se agota con el poder de mover la jurisdicción, significando también que el proceso debe desarrollarse de un modo determinado que garantice a las partes el derecho a una solución justa de sus problemas, que sólo puede ser obtenida por su plena participación, implicando el derecho de sostener sus razones, de producir sus pruebas, de influir sobre el convencimiento del magistrado. Corolario del principio de la inafantabilidad del control jurisdiccional son todas las garantías del debido proceso legal.

Por otro lado, la mediación aparece como un mecanismo de inclusión social, teniendo en cuenta que confiere autonomía a las partes integrantes del litigio y,

⁶ Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ed. 5. 2015, p. 36.

además, oportuniza a las personas excluidas el conocimiento de sus derechos y deberes en el contexto del Estado Democrático de Derecho.

Enseña Salomón⁷ que “[...] acceso a la justicia, sin embargo, no se limita al enjuiciamiento de una acción ante el Poder Judicial, sino a la garantía de entrada a un proceso justo, sin entreses y delongas, y adecuado a la solución expedita del proceso, conflicto”.

Es decir, se objetiva, con tal acceso, la promoción de los derechos fundamentales y todos los medios de solución del litigio, ya sean judiciales o extrajudiciales.

Importante se hace el destaque a las palabras de Vogt⁸ “Acceso a la justicia no es sólo poder pleitear en juicio, sino poder hacerlo de manera adecuada, y obtener una respuesta rápida y justa, con la solución del conflicto y no sólo del proceso”.

Por eso, la jurisdicción y el acceso a la justicia deben ser identificados con base en los principios orientadores del Estado, para buscar la superación de las desigualdades que barran el acceso al Poder Judicial.

Además, es necesario recordar que el acceso a la justicia es deber del Estado, siendo éste responsable de crear mecanismos que atiendan a los deberes delineados en la legislación.

Ocurre que, para Carvalho⁹, el Poder Judicial tampoco cumple su deber. El acceso a la justicia se limita a la pequeña parte de la población. La mayoría no tiene conocimiento de sus derechos, o, si los conoce, no tiene condiciones de hacerlos valer [...] a pesar de ser deber constitucional de que el Estado preste asistencia jurídica gratuita a los pobres, los defensores públicos son en número insuficiente. Una vez instaurado el proceso, existe el problema de la demora. Los tribunales están siempre sobrecargados de demanda, tanto en las varas civiles como en las penales. Una causa lleva años para ser decidida.

Por lo tanto, no hay duda de que el acceso a la justicia representa una garantía fundamental, sin embargo, se ve que en la práctica el Poder Judicial no viene

⁷ Salomão, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. 2015. Disponible en: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221467,101048-O+marco+regulatorio+para+a+mediacao+no+Brasil>>. Acceso en: 10 set. 2017.

⁸ Vogt, Andréia Cristina. O Juizado Especial Cível virtual adotado pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul em confronto com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Passo Fundo: UPF, 2010. Disponible en: <<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/85/1/CAS2010AndreiaCristinaVogt.pdf>>. Acceso en: 21 nov. 2017.

⁹ Carvalho, José Murilo De. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 123.

cumpliendo con esa determinación constitucional, ya que muchas personas se sienten desasistidas en cuanto a la garantía de sus derechos.

2.2 Del congestionamiento del Poder Judicial brasileño y chileno

Por otro lado, es de conocimiento general que el Poder Judicial está, efectivamente, congestionado, lo que acaba por ocasionar, principalmente, la obstrucción del pleno y efectivo acceso a la justicia.

Para Bottini (2006, p. 219), “[...] el sistema de administración del Poder Judicial aún padece la falta de modernización, de informatización y de racionalidad”.

Al adoctrinar sobre la situación actual del Poder Judicial, Souza¹⁰ señala que es inevitable reconocer que los mecanismos institucionales tradicionalmente disponibles para la resolución de conflictos no han dado cuenta de estos desafíos, tanto en el aspecto cuantitativo, cuando se piensa en el derecho a la razonable duración del proceso, cuanto en el aspecto cualitativo, cuando se piensa en la pacificación social que debe alcanzarse con la resolución de un litigio, sea aún en lo que se refiere a las necesidades de hacer accesible el sistema a todos los titulares de derechos, superando las diferentes barreras el orden económico y cultural que impiden la realización del acceso a la justicia.

De hecho, se hace necesaria la implantación de un sistema que analice no sólo el elemento cuantitativo, sino el cualitativo.

De manera inédita, Posner¹¹ (2007, p. 573) afirma que para lidiar con el exceso de acciones judiciales, restó al abogado dejar de lado la “[...] imaginación de un ingeniero de tráfico cuya única respuesta a la congestión de las carreteras sea la construcción de más carreteras”.

La exacerbada facilitación del ejercicio del Derecho puede también llevar a una indeseable instrumentalización de la jurisdicción con la sumisión al Poder

¹⁰ Souza, Luciane Moessa de. *Mediação: breve análise da proposta brasileira e das experiências argentina e colombiana na normatização deste método de solução de conflitos*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1426>. Acceso en: 21 nov. 2017.

¹¹ Posner, Richard Allen. *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Disponible en: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-morosidade-no-poder-judiciario,55992.html#_ftn3>. Acceso en: 10 set. 2017. *Processo*. 3.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, pp. 573.

Judicial de un altísimo número de questumbras que entorpecen la tarea de la protección jurídica que se espera en los casos en que ésta sería verdaderamente indispensable¹². Tales cuestiones se basan, incluso, en tesis infundadas o dotadas de mala fe, siendo, por lo tanto, una de las causas del asentamiento de los tribunales.

Queda clarividente la incapacidad del ordenamiento jurídico absolver todas las acciones por derechos humanos, o bien hacerlas razonablemente administradas dentro de un contexto de francas desigualdades y crueles distinciones sociales. La implicación inmediata es la existencia de un choque de brutales dimensiones entre lo preconizado y lo practicado, entre lo prometido y lo ofrecido, entre la letra de la ley y los hechos, entre la lógica del sistema formal y la lógica de las acciones sociales¹³.

Para comprender mejor la realidad del Poder Judicial brasileño en números y porcentajes, se hizo un estudio de los datos disponibilizados por el Consejo Nacional de Justicia, que tratan del más completo balance de la justicia brasileña, referentes al día treinta y uno de diciembre de 2016. Válido destacar que tal balance es la principal fuente de estadísticas del Poder Judicial desde el año 2004 y reúne datos de 90 (noventa) tribunales.

Sobre la serie histórica del movimiento procesal, el judicial brasileño poseía, en el año 2009, 60,7 millones de casos pendientes, siendo que finalizó el año 2016 con 79,7 millones de demandas pendientes. En los procesos bajados, fueron 29,4 millones, lo que evidenció un crecimiento del 2,7% con relación al año 2015 (Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 6).

En el caso de que desde el año 2009 el número de procesos pendientes continúa aumentando, y el crecimiento acumulado en el período fue del 31,2%, o sea, el aumento del 18,9% millones de procesos.

Por otro lado, en relación al Poder Judicial chileno, se recogieron los datos disponibilizados por el Instituto Nacional de Estadísticas – INE, organismo público (dependiente del Ministerio de Economía) con mayor trayectoria en el país, ya que desde 1843, año de su creación oficial, cuenta en su quehacer numerosos censos, encuestas y estudios de la realidad nacional.

En el análisis al informe anual 2016, especialmente en relación a la Corte Suprema, se ingresaron 101.769 causas, siendo que de éstas la cantidad de 91.963

¹² Arruda, Samuel Miranda. O direito fundamental a razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, pp. 70.

¹³ Bittar, Eduardo. O direito na pós-modernidade. São Paulo: Forense Universitária, 2005, pp. 287.

fueron falladas y 22.449 están pendientes. Es decir, la cantidad de causas se ha duplicado en relación al año 2015¹⁴.

Por lo tanto, se observa que, en líneas generales, el nivel de litigio crece progresivamente, mientras que los instrumentos de trabajo utilizados por el Poder Judicial no se modernizan, por lo que se aumenta el abismo entre el número de demandas distribuidas cada año y el número de hechos sentenciados.

3. La mediación como facilitadora del acceso a la justicia

Se observa que la sociedad actual todavía es muy conflictiva, donde la única salida que las partes y demás operadores jurídicos vislumbran ante un litigio es la de llevar el caso al Poder Judicial¹⁵ mismo teniendo conciencia plena de que la tutela jurisdiccional prestada por el Estado no da cuenta de solucionar sus conflictos. Por eso se dice que debe ocurrir un cambio cultural, especialmente en lo que se refiere a la mentalidad de los abogados y de las partes.

La cultura transformó el Estado en padre y madre de todos. De él se depende para todo. [...] Por consiguiente, como incumbe al Estado la misión de solucionar todos nuestros problemas, pertenece a él, y sólo a él, a trabajar de juzgar nuestros conflictos (Fiuza, 1995, p. 217).

Se queda clarividente que la mediación, como forma de efectivización del acceso a la justicia, posibilitará la visión del conflicto de un prisma diferente, por tener, de hecho, un mediador participando, en que ayudará a las partes a buscar una solución que sea buena para los dos lados.

Las conductas sociales de mediación se configuran en un instrumento al ejercicio de la ciudadanía, en la medida en que educan, también facilitan y ayudan a producir distinciones ya realizar tomas de decisiones sin la interferencia de terceros que deciden por los afectados por un litigio¹⁶.

Con la mediación, el litigante es inducido a desarrollar habilidades de diálogo y cooperación, relegando la ignorancia en favor de prácticas altruistas, razón por la cual las necesidades y expectativas de los mediados serán atendidas de manera más adecuada.

¹⁴ Chile. Instituto Nacional de Estadísticas. Justicia: informe anual 2016. 2016. Disponible en: <<http://www.ine.cl/docs/default-source/publicaciones/2017/informe-anual-de-justicia-2016.pdf?sfvrsn=13>>. Acceso em: 20 ago. 2018, p. 11.

¹⁵ Rodrigues Junior. Walsir Edson. A prática da mediação e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pp. 160.

¹⁶ Warat, Luís Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001, pp.9.

Por estos motivos, como se ha dicho en otras partes, se puede definir la mediación como un proceso en el que una tercera persona, neutra, que sería el mediador, facilita la solución de determinada controversia o disputa entre dos personas. Es un proceso informal, sin conflicto, que tiene como objetivo ayudar a las partes a alcanzar aceptación mutua y concordancia voluntaria¹⁷

La mediación, por lo tanto, se presenta con el objetivo de ofrecer a los ciudadanos participación activa en la solución de conflictos, resultando en el crecimiento del sentimiento de responsabilidad civil, ciudadanía y de control sobre los problemas rutinariamente vivenciados. De este modo, presente un fuerte impacto directo en la mejora de las condiciones de vida de la sociedad – en la visión del acceso a la justicia, en la concientización de derecho, en fin, en el ejercicio de la ciudadanía¹⁸.

Se denota que el modelo jurídico tradicional ha quedado insuficiente en cuanto al ofrecimiento de respuestas satisfactorias a las crecientes demandas sociales, por lo que se ve que la mediación es una medida necesaria y adecuada para concretar el derecho constitucional de acceso a la justicia.

Por último, válido el destaque de la mediación como facilitadora del acceso a la justicia de un modo más práctico, tanto en Chile y en Brasil.

En Chile, el proyecto de reforma del Código Procesal Civil ingresó al Parlamento chileno el 13 de marzo de 2012, sin embargo, después de la aceptación de la Cámara de Diputados, el Senado decidió poner freno al análisis del proyecto mientras no se produjera consenso en materia de oficial de ejecución y de recursos.

El hecho es que hace más de media década tal proyecto está en discusión y aún se hace necesario repensar sobre cómo se integrarán los métodos alternativos de solución de conflictos en el Código, con el fin de que éstos puedan, de hecho, dialogar con el proceso judicial ya existente, de modo a avanzar hacia un sistema que, efectivamente, pueda dar respuesta a los problemas que día a día se les plantean a los tribunales, que, de un lado, no tienen capacidad ni mecanismos de coordinación y, de otro, ni la rapidez adecuada para dar respuesta al problema.

Ya en Brasil, desde el día 29 de noviembre de 2010 ya está en vigor la Resolución n. 125 del Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispone sobre la Política Judicial Nacional de tratamiento adecuado de los conflictos de intereses en el ámbito del Poder Judicial. Esta medida vino, sobre todo, para impactar el

¹⁷ Grunspun, Haim. *Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 13.

¹⁸ Sales, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: del Rey, 2004, pp. 26.

contenido traído por el Nuevo Código de Proceso Civil (Ley n. 13.105/2015), que trata de la resolución consensuada de los conflictos como incumbencia del Estado, verdadera política pública judicial.

Del análisis de dicha normativa se desprende que el legislador se preocupó en regular un capítulo entero sobre la mediación y la conciliación, estructurando el procedimiento para que la autocomposición esté más cercana y presente en la sociedad. Además, el hecho es que el estímulo a la autocomposición traída por el NCPC/2015 tiene en el desafío de la Justicia o en la celeridad jurisdiccional mera consecuencia, por lo que la idea es que las partes, auxiliadas por los competentes operadores jurídicos, asuman la tarea de solucionar sus conflictos de modo directo.

Por lo tanto, se observa que, con la positivación de medios alternativos para el tratamiento de los conflictos, como la conciliación y la mediación, el ordenamiento jurídico brasileño evoluciona.

Sin embargo, además de la imposición legal, se hace necesario que los operadores jurídicos como un todo, se comprometan en el objetivo de estimular permanentemente el uso de tales medios alternativos de solución de conflictos.

4. La preocupación con la sostenibilidad del sistema judicial

La sostenibilidad, teniendo en cuenta sus aspectos económicos y de justicia social, nunca fue realizada por ninguna civilización o sociedad hasta los días de hoy. Esta es la constatación de Bosselmann¹⁹. Para él, es posible verificar en la historia, que nunca hubo completa igualdad entre ricos y pobres, géneros y edades, países y culturas y, al mismo tiempo, equilibrio ecológico y desarrollo económico. La sostenibilidad, por lo tanto, en este sentido, es una idea utópica.

Por otro lado, Bosselman²⁰ constata que, independientemente de esas dificultades con los ideales de justicia y paz social, es posible notar que, en significados más específicos el principio de la sostenibilidad puede ser percibido. La idea de *desarrollo sostenible*, por ejemplo, es especialmente percibida cuando los procesos de intercambio entre la sociedad y la naturaleza se mantienen por largos períodos, caracterizando por lo tanto una sustentabilidad ecológica como una idea central y una aplicación clara del principio de la sostenibilidad. Esta es una idea importante, pues, evidencia que el principio de la sostenibilidad,

¹⁹ Bosselmann, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 28.

²⁰ *Ibidem*. p. 29.

cuando se maneja adecuadamente en sus múltiples aplicaciones, tales como: economía sostenible, producción sostenible y, lo que interesa al presente trabajo: Poder Judicial sostenible, puede generar buenos criterios y objetivos más claros para el enfoque deseado.

El propósito de desafiar al Poder Judicial y garantizar un acceso a la justicia más igualitaria es un ideal que se vive en toda la procesualística moderna. Este objetivo fue bien identificado por Cappeletti y Garth (1988), como ya se ha explicado anteriormente. En Brasil, la nueva legislación procesal trae un nuevo incentivo a los medios alternativos o consensuados de resolución de disputas¹. En efecto, el propio preámbulo de la Constitución de la República ya traía que la sociedad brasileña está fundada en valores que anhelan *soluciones pacíficas de controversias*. Pero, ¿cómo hacer que ese objetivo sea tan noble y necesario sostenible? En particular, debido al contexto actualmente vivido, en el que se observa un aumento tanto en el número de demandas como en la acumulación de procesos no resueltos...

Una mirada al problema con la perspectiva de la sostenibilidad puede proporcionar un buen camino! ¿Por qué? Porque la sustentabilidad es un principio que viabiliza una visión holística de la cuestión, tratando de las causas que han conducido a la insostenibilidad progresiva del sistema judicial, buscando apuntar alternativas de resiliencia, para que el objeto observado pueda reaccionar hasta encontrar su equilibrio homeostático.

En primer lugar, es necesario percibir que la mediación, en Brasil, bien siendo adoptada como medida para desafiar al Poder Judicial²¹. Es una política pública del centro para la periferia. Mientras el Poder Judicial posee una puerta ancha, que aguanta toda la demanda que le llega para juicio, nada se dice sobre otras puertas, sobre alternativas para la solución de conflictos. En tiempos de crisis, de presupuesto insuficiente para mantener la estructura judicial, entonces el asunto vuelve a ser política pública de emergencia. Los nuevos cursos de capacitación, extensión y postgrado se lanzan al mercado.

Esta forma de enfrentarse a la mediación hace que sea insostenible. Es decir, una vez superada la eventual crisis financiera o política, la modalidad de solución de conflictos moderna, judicial y tradicional, bajo los auspicios estatales, retorna como panacea.

²¹ Spengler, Fabiana Marion; Spengler Neto, Teobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. In: Spengler, Fabiana Marion; Spengler Neto, Teobaldo (Orgs.). Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012. Disponível em: <http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf>. Acesso em:16 ago. 2018.

Para la superación de ese modelo, es posible sugerir una ampliación de la comprensión del proceso de mediación. Para ello, es importante percibir la mediación como un fenómeno social y comunitario más amplio, que puede actuar como un sistema paradigmático de cambio cultural. La mediación puede ser capaz de reforzar la cohesión social, más allá de la mera solución de conflictos para buscar también un refuerzo de los lazos sociales (ALMEIDA, 2016, p.28). Además, ella podrá presentar alternativas a las estructuras sociales, buscando soluciones políticas y sociales para involucrar tanto al ciudadano empoderado como al vulnerable, proporcionando un espacio de alteridad y reconocimiento.

En efecto, para el establecimiento de un sistema de mediación sostenible, entendido como un proceso perenne de solución alternativa de conflicto, no percibido apenas como desafío del Poder Judicial, es necesario el enraizamiento de una cultura que perciba la mediación como un fenómeno emancipatorio, que empodera el ciudadano para resolver sus querellas sin la acción paternalista del Estado, obviamente cuando ese camino sea de hecho justo y realizable.

Para ello, la mediación necesita estar en las escuelas y no sólo en los cursos de Derecho, sin embargo, en estos, también se aprecia una precaria valorización de su enseñanza. La sostenibilidad de la mediación va más allá del mero apaciguamiento de los intereses en colisión, como alternativa al Poder Judicial. Es un paradigma en la construcción cultural.

En efecto, es importante decir, finalmente, que la mediación no se constituye una alternativa al Poder Judicial, como si fuera una arbitraria manera de negar la protección estatal al ciudadano. La mediación debe ser vista como desconcentración de los actos jurisdiccionales, que permiten una mayor participación democrática y horizontalizada en la solución de los litigios.

Consideraciones finales

A la luz de todo lo expuesto, se adelanta, preliminarmente, que la mediación judicial, al pasar de los años, está contribuyendo cada vez más a la concreción del efectivo acceso a la justicia, facilitando la solución consensuada de los conflictos y caminando para descongestionar el Poder Judicial.

La mediación, proceso por el cual un tercer imparcial, llamado mediador, facilita el diálogo entre las partes y las auxilia a buscar sus propias soluciones para el litigio, se presenta como una práctica de estímulo a la democracia ya la ampliación del universo cultural, que las propias partes participan activamente en la construcción de una solución y, además, engrandecen sus conocimientos sobre derechos y deberes, reduciendo significativamente eventuales resistencias y oposiciones que forman parte del conflicto.

En efecto, en el afán de solucionar los litigios de forma consensuada y, en consecuencia, descongestionar al Poder Judicial, se nota que la mediación vino para facilitar, de hecho, el acceso a la justicia, con una mirada diferenciada acerca de la aplicación de la justicia, con vistas más cercanas al derecho y la sociedad, porque cuando las partes alcanzan el consenso, se observa que ya no hay un ganador o un perdedor en el conflicto, pues todos salen ganando. Incluso, tal hecho evita, o al menos reduce, la principal causa del asbesto del Poder Judicial – exceso de demandas.

En el análisis a las dificultades enfrentadas por el Poder Judicial, las cuales se destaca la falta de recursos y el exceso de demandas, se nota que el acceso a la justicia, en la mayoría de las veces, no es alcanzando, de ahí el renacimiento de la mediación judicial, con un nuevo ropaje y una mirada más adecuada para el futuro de la sociedad, buscando la construcción de una justicia que mejor atienda sus anhelos.

Se hace necesario un cambio cultural no sólo en relación a los operadores del derecho, sino una transformación social, cabiendo, también, a los ciudadanos, buscar el Poder Judicial sólo cuando éste pueda resolver determinado litigio. Tan sólo de esa forma que la mediación judicial será consolidada en el ordenamiento jurídico, tornándose sostenible.

Por último, se concluye que la mediación judicial tiene el poder de reeducar a los jurisdiccionales, sin embargo, a fin de que ocurra la disminución de demandas judiciales y se evite futuros litigios, se hace necesario un cambio cultural, junto con una renovación la actitud de los operadores jurídicos, con el objetivo de alcanzar un proceso justo, adecuado para la solución del conflicto.

Referencias bibliográficas

Almeida, Helena Neves. Sustentabilidade e mediação social. Debates e desafios. In: Silva, A. M. C. E.; Carvalho, M. D. L.; Oliveira, L. R. Sustentabilidade da mediação social: processos e práticas. Braga: Universidade do Minho, 2016, p. 188. Disponible en: <https://www.cree-a.eu/wp-content/uploads/2017/12/47a.E_Book1_Suite_Braga.pdf>. Acceso en: 16 ago. 2018.

Arruda, Samuel Miranda. O direito fundamental a razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

Brasil. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ed. 5. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017: destaques. Brasília, DF: 2017. Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>>. Acceso en: 21 nov. 2017.

Bittar, Eduardo. O direito na pós-modernidade. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

Bosselmann, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Bottini, Pierpaolo Cruz. A reforma do Judiciário: aspectos relevantes. Novas direções na Governança da Justiça e da Segurança. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

Calado, Maria dos Remedios. A Autocomposição: uma análise das modalidades usuais e dos elementos processuais e não processuais na resolução dos conflitos. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, 2011. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9419>. Acesso en: 25 mar. 2017.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

Carvalho, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

Chile. Instituto Nacional de Estadísticas. Justicia: informe anual 2016. 2016. Disponível em: <<http://www.inec.cl/docs/default-source/publicaciones/2017/informe-anual-de-justicia-2016.pdf?sfvrsn=13>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Fiuza, Cesar. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

Grunspun, Haim. Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

Medina, Eduardo Borges de Mattos. Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Fabris, 2004.

Moraes, Humberto Pena de. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça no estado democrático. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Defensoria Pública, 1988.

Morais, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Posner, Richard Allen. Problemas de Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Disponible en: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-morosidade-no-poder-judiciario,55992.html#_ftn3>. Acesso en: 10 set. 2017. Processo. 3.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ROBLES, Tatiana. Mediação e direito de família. São Paulo: Ícone, 2009.

Rodrigues Junior. Walsir Edson. A prática da mediação e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Rodrigues, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria Geral do Processo. 3.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Salomão, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. 2015. Disponible en: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221467,101048-O+marco+regulatorio+para+a+mediacao+no+Brasil>>. Acceso en: 10 set. 2017.

Silva, Adonias Osias da; ARAÚJO, Carla Regina de Freitas. Mediação como instrumento para Justiça da Paz – Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. 2016. Disponible en: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/mediacao-como-instrumento-para-justica-da-paz>> Acceso en: 10 set. 2017.

Souza, Luciane Moessa de. Mediação: breve análise da proposta brasileira e das experiências argentina e colombiana na normatização deste método de solução de conflitos. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1426>. Acceso en: 21 nov. 2017.

Souza, Vera Leilane Mota Alves de. Breves considerações sobre o acesso à justiça. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3578, 2013. Disponible en: <<https://jus.com.br/artigos/24200>>. Acceso en: 21 nov. 2017

Spengler, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Teobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdução e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012. Disponível em: <http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf>. Acceso em: 16 ago. 2018.

Theodoro Júnior, Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2005.

Vasconcelos, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

Vogt, Andréia Cristina. O Juizado Especial Cível virtual adotado pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul em confronto com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Passo Fundo: UPF, 2010. Disponible en: <<http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/85/1/CAS2010AndreiaCristinaVogt.pdf>>. Acceso en: 21 nov. 2017.

Warat, Luís Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

