

Un análisis de la aplicabilidad de la mediación judicial en el sistema jurídico brasileño como contorno de acceso a la justicia

An analysis of the Applicability of Judicial Mediation in the Brazilian Legal System as a Contour of Access to Justice

Manuella Maria Varejão Costa¹

RESUMEN

Ciertamente, tras el advenimiento de la Resolución N° 125/2010 del Consejo Nacional de Justicia, se observó un nuevo panorama de resolución de conflictos ante el Poder Judicial, si bien esta Resolución surgió con el objetivo de garantizar la efectividad del principio de celeridad procesal, positivo en su artículo 5, fracción LXXVIII, así como respaldar el Acceso a la Justicia, recomendado en la Constitución Federal de 1988, en el mismo artículo, con base en la fracción XXXV, que tiene el carácter de garantía fundamental. Al estudiar el tema de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, podemos observar que el Poder Judicial brasileño cuenta con una amplia legislación que nos permite discutir el tema de manera clara, práctica y objetiva, al mismo tiempo que podemos medir si efectivamente con las implementaciones surgen nuevas leyes. disposiciones, el Poder Judicial está en condiciones de cumplir su rol de garantizar el Acceso efectivo a la Justicia. En lo que respecta al Estado de Pernambuco, se puede observar que los Medios Autocompositivos ocuparon un espacio de mayor visibilidad y relevancia, mientras se observa un mayor compromiso de los miembros que integran el Poder Judicial de Pernambuco en la puesta en práctica de estas herramientas. Sin embargo, a nivel nacional y estatal surge una gran pregunta: ¿se utiliza realmente el instrumento adecuado para el caso específico? La conciliación se utiliza

¹ VAREJÃO COSTA, Manuella Maria. Abogada, Mediadora Judicial formada por la Escuela Judicial del Tribunal de Justicia de Pernambuco-TJPE e inscrita en el SAIJUS (Registro Estadual de Asistentes Judiciales del Tribunal de Justicia de Pernambuco), Profesora de Derecho, Magister en Derecho de la Universidad Autónoma de Asunción en Paraguay -UAA, Tecnóloga en Mediación, Autora de Artículos, Especialista en Derecho Civil y Procesal Civil y Derecho de Familia y Sucesiones, Ex Conciliadora del Tribunal Voluntaria de Justicia de Pernambuco-TJPE, Árbitra Extrajudicial y Autora de Artículos. Correo: manuellavarejao.adv@hotmail.com

frecuentemente dentro del Poder Judicial, pero ¿debería aplicarse este instituto a todos los casos? ¿Se pueden devolver demandas al Poder Judicial por el uso inadecuado de los Medios Alternativos? ¿Existe efectivamente eficacia del precepto fundamental de Acceso a la Justicia aplicado al caso concreto? Preguntas como estas deben evaluarse según el caso concreto, ya que cada demanda tiene su particularidad y peculiaridad. En breves líneas de este artículo, observaremos cómo se pueden resolver las demandas, y cuándo la Mediación Judicial se volverá imprescindible para resolver el conflicto y principalmente garantizar la satisfacción de los involucrados, ya que no basta con recurrir al Poder Judicial, para una sentencia a dictar en la que saldrá victorioso una de las partes involucradas, es necesario que el sujeto competente que recurra al Poder Judicial, con el objetivo de tener garantizado su Acceso a la Justicia, tenga eficiencia en la celeridad procesal y mayor autonomía de voluntad, pero para que esto suceda es necesario el conocimiento previo de los institutos por parte de quienes tienen competencia, así como de los funcionarios de justicia, donde la búsqueda del bienestar esté en sintonía con el restablecimiento del diálogo, para que sólo así podamos tener las herramientas de autocomposición aplicadas de manera efectiva. Es necesario también discutir la implementación de los Medios Autocompositivos en el Poder Judicial, así como las distinciones de cada método, para que a través de este breve estudio podamos verificar si la aplicabilidad es adecuada a los casos.

Palabras clave: Mediación Judicial. Acceso a la justicia. Judicial.

ABSTRACT

Certainly, after the advent of Resolution nº 125/2010 of the National Council of Justice, there was a new panorama of conflict resolution before the Judiciary, while this Resolution came with the aim of guaranteeing the effectiveness of the principle of procedural celerity, set forth in its Article 5, item LXXVIII, as well as guaranteeing Access to Justice, which is recommended in the Federal Constitution of 1988, in the same article, based on item XXXV, which has a status of fundamental guarantee. When we study the theme of Alternative Means of Conflict Resolution, we can observe that the Brazilian Judiciary, has a wide legislation that allows us to discuss the subject in a clear, practical and objective way, while we can

measure whether in fact with the implantations arising of the new legal provisions, the Judiciary is able to fulfill its role of guaranteeing effective Access to Justice. With regard to the State of Pernambuco, it can be assessed that the Self-Compositional Means have occupied a space of greater visibility and relevance, while one can observe a greater commitment of the members that make up the Judiciary of Pernambuco to put these tools into practice. However, a big question is asked, at national and state level: is the appropriate instrument for the concrete case actually used? Much is seen of the use of Conciliation within the Judiciary, but should this institute be applied to all cases? Can demands be returned to the Judiciary due to the inappropriate use of the Alternative Means? Do we really have the effectiveness of the fundamental precept of Access to Justice applied to the concrete case? It is questions like these that need to be evaluated according to the specific case, as each demand has its particularity and peculiarity. In brief lines of this article, it will be observed how the demands can be resolved, and when Judicial Mediation will become essential for the solution of the conflict and mainly the guarantee of the satisfaction of those involved, since it is not enough just to appeal to the Judiciary, so that a sentence is handed down in which one of the involved will be the winner, it is necessary that the jurisdiction that appeals to the Judiciary, with the purpose of having its Access to Justice ensuring, it has effectiveness in procedural speed and greater autonomy of the will, but for this to happen, prior knowledge of the institutes by the jurisdictional ones, as well as by the servants of justice, where the search for well-being is in tune with the reestablishment of dialogue, so that this is the only way to have the self-composing tools applied effectively. It is still necessary to discuss the implementation of Self-Compositional Means in the Judiciary, as well as the distinctions of each method, so that through this brief study, we can verify whether the applicability is being adequate to the cases.

Keywords: Judicial Mediation. Access to justice. Judiciary.

Introducción

Con el advenimiento de la resolución respectiva, observó que la primera da un impulso ya que con el propósito de resolver las demandas de manera rápida y efectiva, siempre valorando la garantía del Acceso a la Justicia, fue por parte del propio Poder Judicial al observar que los procedimientos procesales tradicionales Los métodos no estaban teniendo el efecto esperado y, como resultado, el Sistema Judicial brasileño se vio desbordado de procesos sin la celeridad necesaria, causando incluso problemas irreparables, la mayoría de las veces a la Jurisdicción que buscaba ayuda, con el objetivo de poner fin. a las cuestiones litigantes. Esta Resolución estableció la Política Judicial Nacional para el Tratamiento Adecuado de los Conflictos en el Ámbito del Poder Judicial, la cual tiene como objetivo principal en su artículo 1 “garantizar a toda persona el derecho a resolver los conflictos por medios adecuados a su naturaleza y peculiaridad”. En la práctica, la resolución abordó la mediación y la conciliación, sin embargo no distinguió, en términos generales, las características de cada uno de los institutos. Con el tiempo, los Tribunales adoptaron la Política Judicial derivada de la Resolución del CNJ y cada Tribunal creó su Centro Permanente de Métodos Consensuales de Solución de Conflictos -NUPEMEC y los Centros Judiciales de Resolución de Conflictos y Ciudadanía - CEJUSCS, y paralelo a ello, surgió la necesidad de capacitación. También se observó la utilización de funcionarios públicos, ya que se trataba de un método innovador dentro del Poder Judicial brasileño. Al hacerse sumamente necesario este nuevo paradigma, se hizo sumamente necesario conceptualizar las diferencias entre los institutos de Mediación y Conciliación para que no existieran choques a la hora de aplicarlos al caso específico. También se observó que la Ley de Mediación nº 13.140/2015 y el Nuevo Código de Procedimiento Civil Ley nº 13.105/2015 trajeron una nueva mirada a la forma en que se aplican los institutos de mediación y conciliación dentro del Ordenamiento Jurídico, al tiempo que son positivas formas de aplicar las sesiones de conciliación en procesos que son plausibles para el acuerdo y han aportado mayor autonomía de voluntad a los litigantes.

Sin embargo, siempre es necesario mejorar, porque lo que vemos en el Poder Judicial es la aplicación efectiva de la Conciliación a los procesos, pero en realidad no podemos ver la aplicación de la Mediación Judicial en la práctica. Como operadores jurídicos, siempre vemos que se aplica el método conciliatorio, cuando hay un tercero neutral e imparcial, que tiene la

posibilidad de sugerir algo durante la sesión de conciliación, que dura en promedio 45 minutos y es recomendable cuando los involucrados no tienen relaciones continuas. El procedimiento de Mediación se utiliza cuando existen relaciones en curso, por ejemplo en situaciones en las que existen demandas relativas al derecho de familia, siendo el mediador un tercero neutral e imparcial que aparece en la sesión únicamente como facilitador del diálogo. En la Mediación también existe la necesidad de demostrar a los involucrados en el conflicto que ellos son los protagonistas principales en la resolución del conflicto, ya que ambos se sitúan en el mismo nivel de igualdad en la sesión respectiva.

Medios autocompositivos como garantía de acceso a la justicia

En términos generales, cuando hablamos de Acceso a la Justicia es imposible no recordar las enseñanzas de los precursores de Acceso a la Justicia, Mauro Cappelletti y Bryant Garth a través de las Olas Renovadoras de Acceso a la Justicia, como lo fue a través de la obra Acceso a la Justicia. de 1988 que había orientación para la positivización de tal garantía en la Constitución Federal de 1988. En su primera oleada, las Olas Renovadoras abrazaron el tema de la Asistencia Jurídica Gratuita para aquellas personas que no tenían recursos para pagar honorarios legales y servicios legales. honorarios cuando necesitaban justicia, además de traer en la segunda ola la representación de derechos difusos y colectivos, es decir, originaron la garantía de derechos de una comunidad que estaba en busca del mismo derecho, garantizando así la efectividad y celeridad de la justicia. acceso a la justicia para quienes recurrían al Poder Judicial, y la tercera ola renovadora propuesta por Mauro Cappelletti argumentaba que el Acceso a la Justicia no era un mero evento sino algo importante y grandioso que resolvería cuestiones para aquellos bajo jurisdicción que dependían del Poder Judicial para tener acceso a la justicia. sus derechos garantizados y que por ello, este servicio debe prestarse de la mejor manera posible, siendo rápido y eficaz, utilizando principalmente métodos adecuados. Se puede ver aquí que incluso antes del advenimiento de nuestra Carta Magna ya se hablaba de Medios de Autocomposición y de revivir la historia brasileña, estos institutos fueron utilizados desde las Ordenanzas de Filipinas en 1603 y posteriormente en la Constitución de 1924 donde también se hizo mención. , aunque de manera discreta y de autocomposición de medios, es decir, Brasil ya contaba con dispositivos que sólo necesitaban ser mejorados para que el país alcanzara el nivel de excelencia en la materia, que en los

tiempos actuales es importante, necesaria y primordial. para el buen desarrollo de la Ordenanza Jurídica Brasileña.

La Ley de Mediación nº 13.140/2015, Ley nº 13.105/2015-Nuevo Código de Procedimiento Civil y los cambios ocurridos en el Sistema Jurídico Brasileño

Con la llegada de la Ley de Mediación y el Nuevo Código de Procedimiento Civil, el panorama en el escenario judicial adquirió nuevas proporciones, mientras que la legislación, aquí en particular el Código de Procedimiento Civil de 2015, trajo la posibilidad de realizar previamente a la audiencia de instrucción y juicio y después o en cualquier curso del proceso, se intenten sesiones de conciliación y mediación, siempre que:

§ 2º El Estado promoverá, siempre que sea posible, la solución consensuada de los conflictos”.

§ 3º Y en su tercer párrafo que “La conciliación, la mediación y otros métodos de solución consensuada de conflictos deben ser fomentados por los jueces, abogados, defensores públicos y miembros del Ministerio Público, incluso durante el transcurso del proceso judicial.

De este escrito se desprende claramente que la iniciativa de incluir medios consensuados para la solución de conflictos surgió del legislador, consciente de la necesidad de descargar el sistema jurídico brasileño y de la dificultad de garantizar el acceso a la justicia. También se observa que se utilizan métodos alternativos en diversos ámbitos del derecho, tales como: derecho de familia y sucesiones, derecho del consumidor, derecho civil, derecho laboral e incluso derecho penal. Sin embargo, es necesario señalar que en algunas áreas del derecho las relaciones no son continuas, donde podemos comprobar que la conciliación puede aplicarse efectivamente, por otro lado, parece que para las relaciones continuas el método más efectivo es la mediación, ya que un conflicto no se puede resolver rápidamente. Y al plantear estas consideraciones, podemos observar que en la práctica, el instituto adoptado en el Poder Judicial, la mayoría de las veces es la Conciliación, sin embargo es necesario hacer

un panorama general de cómo el instituto está siendo visto y utilizado por la sociedad que busca. del Poder Judicial, si efectivamente se está garantizando el Acceso a la Justicia en su totalidad, si existe un entendimiento por parte del propio Poder Judicial de cuál método es el más adecuado para su uso en casos específicos. Lo que se puede observar es que, en algunas situaciones específicas, podemos ver que los casos son devueltos al Poder Judicial, muchas veces por no aplicar el correcto instituto de autocomposición.

La Ley de Mediación prevé su uso en su párrafo único 1º que:

Art. 1 Esta Ley prevé la mediación como medio para resolver conflictos entre particulares y para la autocomposición de conflictos en el ámbito de la administración pública.

Párrafo único. Se considera mediación la actividad técnica realizada por un tercero imparcial y sin poder de decisión, que, elegido o aceptado por las partes, las ayuda y alienta a identificar o desarrollar soluciones consensuadas a la controversia.

En este contexto, podemos verificar que el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil analiza de manera objetiva los dos institutos y la función que cumple cada método al disponer que:

Artículo 165. Los tribunales crearán centros judiciales de solución consensuada de conflictos, encargados de celebrar sesiones y audiencias de conciliación y mediación y de desarrollar programas destinados a asistir, orientar y fomentar la autocomposición.

§ 2 El conciliador, que actuará preferentemente en los casos en que no exista vínculo previo entre las partes, podrá sugerir soluciones al litigio, quedando prohibido el uso de cualquier tipo de coacción o intimidación para que las partes concilien.

§ 3 El mediador, que actuará preferentemente en los casos en que exista un vínculo previo entre las partes, ayudará a las partes interesadas a comprender las cuestiones e intereses en conflicto, para que puedan, restableciendo la comunicación,

identificar, por sí mismas, soluciones consensuadas. acuerdos que generen beneficios mutuos.

Si detallamos la legislación mencionada anteriormente, podemos ver claramente que para demandas, por ejemplo de procesos familiares, no se recomienda el uso de la conciliación, pero en ocasiones sabemos que este método es el más utilizado en el Poder Judicial, y con ello, también se puede ver que no estaríamos teniendo la efectividad del Acceso a la Justicia, ya que al ser relaciones en curso, la demanda puede regresar al escenario jurídico con más fuerza y quizás menos posibilidades de diálogo, pues los ánimos ya están será exaltado y su totalidad. Por ello, es necesario profundizar en los casos, evitar que los asuntos regresen al Poder Judicial y asegurar la efectividad del derecho constitucional garantizado en su máxima de Acceso a la Justicia.

Si tomamos en profundidad el texto literal de la legislación, este cuidado con el uso del método adecuado se debe poner en práctica, en tanto estaríamos cumpliendo fielmente con la letra de la ley, sin embargo, se observa que debido a los exorbitantes Dado el número de procedimientos judiciales que aún saturan el Poder Judicial, no se utiliza este detalle específico de la elección del método.

Paralelo a estos puntos, es necesario señalar que existen subsidios que facilitan el uso del mecanismo adecuado para el caso específico, tales como: acuerdos entre juzgados y cámaras privadas, el registro de mediadores ante los juzgados, así como capacitación en capacitación. para nuevos tribunales mediadores en colaboración con el Colegio de Abogados de Brasil, que se caracterizan por vías alternativas para relevar al Poder Judicial, en las que existe la posibilidad de aplicar el instituto de la mediación con más tiempo y mayor eficacia, ya que sabemos que un mayor número de sesiones de resolución de conflictos, que en ocasiones requieren de una escucha activa detallada y reuniones individuales para resolver el conflicto.

La importancia de la Mediación Judicial con una perspectiva Transformadora de los Procesos Familiares

La mediación es un instrumento que tiene el alcance de deshacer relaciones rotas, reducir la distancia entre las personas, dar un nuevo significado a las relaciones y mostrar a quienes están involucrados en el conflicto que son protagonistas de su propia historia, y al mismo tiempo, que ésta puede ser demostrado que no todo es necesario el agotamiento emocional, incluso en el Poder Judicial.

Judicializar las demandas con la esperanza de que alguien salga victorioso dentro de un proceso familiar no significa que el conflicto se haya resuelto, pues al tratarse, en la mayoría de los casos, de relaciones en curso, el conflicto puede resurgir a un ritmo mucho mayor, por lo que se debe tener cuidado al aplicar. El método alternativo es muy importante, ya que es a través de una perspectiva transformadora que se pueden resolver los problemas. Debe prevalecer la atención al caso concreto, ya que sólo así se resolverá realmente el problema y los implicados quedarán satisfechos sin la sensación de que sólo uno ha salido victorioso del caso. Profundizar un conflicto y comprender las razones por las que surge es también garantizar que la persona bajo jurisdicción tendrá un Acceso efectivo a la Justicia y en ese contexto, es necesario hablar un poco de la mediación transformadora, que trae esa mirada más certera, creada por Barush Busch y Joseph Folger quienes buscan estudiar y comprender el conflicto desde su origen, con el enfoque principal de trabajar las necesidades e intereses de los involucrados, es decir, estudiar realmente la emoción que presenta el conflicto en los involucrados, trabajando así con el lado empático. Esta escuela de mediación no busca efectuar el acuerdo, sino transformar el conflicto en algo ligero que pueda discutirse y que los mediadores vean que ellos mismos pueden encontrar soluciones para resolver el caso.

Otro punto que cabe destacar aquí es la forma en que se tratará a cada persona involucrada en el conflicto, ya que no podemos llamar autor y demandado, demandante y demandado cuando existe la posibilidad de mediar en el Poder Judicial, ya que este lenguaje no Poner a los involucrados con la debida igualdad dentro de una sesión de mediación, es necesario explicar que los presentes son mediadores y otorgarles la autonomía de la voluntad para elegir cómo deben ser convocados.

Ante estas consideraciones, se puede observar que los procesos familiares, en la mayoría de los casos, involucran relaciones continuas que requieren mayor y especial atención, mientras

que estamos ante padres resentidos, a veces niños pequeños que sufren como el divorcio de los padres, abuelos que pueden hacerse cargo de sus nietos por alguna circunstancia, generando así vínculos eternos, donde en ocasiones la emoción estará a flor de piel, quienes sólo ven una salida y una garantía de resolución de estos conflictos a través del Poder Judicial, cuando un tercero neutral e imparcial parte pronuncia sentencia sobre cómo debe ser el asunto a partir de esa fecha, y es en estos momentos cuando es necesaria la presencia de un mediador cualificado y dispuesto a escuchar activamente, tantas veces como sea necesario, que valore siempre con la garantía de confidencialidad, que estará allí para, cuando sea necesario, mantener reuniones individuales en un intento de comprender qué causó ese conflicto, un mediador que pondrá más tiempo a disposición para llevar a cabo una sesión de mediación de manera eficiente y efectiva para aquellos bajo jurisdicción que lo necesiten él.

Cuando estudiamos la aplicabilidad de la Mediación en el Poder Judicial, observamos que aún queda un largo camino por recorrer, si bien es necesario realizar mayores delegaciones a los colaboradores de la Justicia, a través de una mayor difusión del instituto de la mediación judicial y una mejor distribución de la agenda de las sesiones para que las sesiones de mediación puedan tener éxito efectivamente; Es necesario utilizar el registro de mediadores para que puedan colaborar efectivamente, sesionando, logrando así la máxima celeridad procesal y garantizando el acceso a la justicia. Mucho más que buscar acuerdos a veces insatisfactorios, es importante comprender el conflicto existente, para que sólo así pueda ser efectivo el verdadero significado de la mediación para quienes están bajo jurisdicción que buscan una solución pacífica en la resolución de conflictos judiciales.

La Mediación Judicial y su Aplicación en los Tribunales

Por lo tanto, después de un breve recorrido por el contexto histórico de la mediación en el Sistema Jurídico brasileño y su vasto marco, queda claro que no estamos ante un instituto más autocompuesto que brinda una solución eficaz en celeridad procesal y en garantizar el acceso a Justicia, estamos ante un gran método que puede cambiar vidas, restablecer relaciones rotas y descargar el sistema de justicia, siempre y cuando se utilice correctamente la mediación, es decir, cuando nos enfrentamos a conflictos en los que las relaciones son

continuadas y necesitan ser duradera, como ocurre específicamente en los asuntos relacionados con el Derecho de familia.

Lo que se puede observar es que los institutos de mediación y conciliación a veces se confunden, si bien tienen algunos puntos similares, pero no son iguales. Cuando hablamos de similitud podemos llevar al nivel práctico el uso de algunos principios que orientan la mediación y la conciliación como son: la confidencialidad, la autonomía de la voluntad de las partes, la escucha activa, la buena fe, la informalidad, la igualdad entre las partes, la imparcialidad. del mediador y del conciliador, pero en términos de diferencia, hay puntos que delimitan la actuación del mediador y del conciliador, facilitando así la comprensión de la diferencia entre los institutos. En la conciliación, el tercero, neutral, imparcial y capacitado para desempeñar sus funciones, puede sugerir soluciones a los involucrados en el conflicto para resolver la demanda, así como la conciliación está indicada para cuestiones que no involucran relaciones continuas o que se pierden en Ahora bien, ya en la mediación podemos ver que el mediador es un tercero neutral, imparcial y debidamente capacitado para desempeñar sus funciones y que tiene la capacidad de facilitar el diálogo entre los mediados, no pudiendo, esta vez, sugerir nada, es decir, los involucrados buscarán una solución a los problemas, aquí también es importante recalcar que la mediación se utiliza en conflictos que tratan de relaciones continuas, es decir, aquellas que perduran en el tiempo, por lo que este instituto es sumamente indicado para la resolución de conflictos. que tratan del derecho de familia.

Gran parte de los procesos que integran el Poder Judicial versan sobre asuntos de familia, y lo que más se ve es el uso de la conciliación para resolver estas demandas y que estos procesos muchas veces regresan con situaciones más complejas que cuando acudieron a la conciliación, provocando así una sobrecarga sobre el Poder Judicial, entonces, a través de una perspectiva singular, se ve la necesidad de revisar la postulación del instituto que mejor se ajuste al caso práctico, con mayor disponibilidad de tiempo y tal vez de un lugar específico para realizar únicamente las sesiones de mediación que versan sobre procesos de familia, y el Poder Judicial también puede utilizar el registro de mediadores que tiene cada juzgado, así como suscribir más convenios con cámaras privadas que puedan brindar mayor apoyo a los juzgados cuando exista una saturación de procesos de familia.

Finalmente se concluye que a lo largo de los años se ha avanzado mucho para que los Medios Autocompositivos, especialmente la Mediación, ocupen el nivel que hoy ocupan, por mucho que aún falta hacer, ya que todavía tenemos procesos que se arrastran en el Poder Judicial. , aunque sea electrónicamente y pueda resolverse mediante mediación judicial, sin embargo, es necesaria la adaptación a los procesos de las relaciones en curso para que la mediación se aplique eficazmente. Habrá una gran diferencia entre los institutos cuando se pongan en práctica y una gran diferencia en la vida de aquellos bajo jurisdicción que utilizarán el método, ya que la mediación puede restablecer el diálogo.

Bibliografía

Affonso Mayer, L. (2011). Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo. <https://jus.com.br/artigos/19994/metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-sob-a-otica-do-direito-contemporaneo>

Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Mediação transformativa: como funciona? <https://www.direitoprofissional.com/mediacao-transformativa/>

Resolución del Consejo Nacional de Justicia -CNJ 125/2010, artículo 1. 61-Texto do artigo-156-1-10-20161230.pdf