

LA JUSTICIA DEL FUTURO

JOSEP REDORTA

Abogado-mediador

Dr. en Psicología social

josepredorta@icab.cat

**PUBLICADO EN:
COURTS AND MEDIATION
NEW PATHS FOR JUSTICE
European Press Academic Publishing
Florence (Italy, 2011)**

RESUMEN

Vivimos un enorme cambio social. Todo cambio va asociado a conflicto, por lo que debemos repensar si los mecanismos de resolución de conflictos actuales son los adecuados. El derecho y la justicia están bajo alta presión. El debate proceso judicial/soluciones extrajudiciales es falso y debe redefinirse. La desjudicialización es una necesidad y una oportunidad. Se detallan nuevas tendencias que empiezan a marcarse en el horizonte. Se plantean algunos cambios de política judicial que deben ser abordados urgentemente.

PALABRAS CLAVE: justicia, justicia alternativa, ADR, proceso judicial, mediación, desjudicialización, política judicial, cambio social

1.- La Justicia ante cambios vertiginosos

No hay la menor duda de que estamos viviendo cambios vertiginosos de dimensiones planetarias, ritmos distintos, consecuencias profundas y causas múltiples.

La sociedad y, naturalmente, los operadores jurídicos se hallan inmersos en este proceso de consecuencias aún muy abiertas. Pero,

recordemos que la idea de cambio va asociada a la idea de conflicto¹. La consecuencia inmediata es que los conflictos van a aumentar – de hecho, esto ya sucede- de forma muy acusada en los próximos años.

Esta realidad, obliga a repensar si los mecanismos de resolución de conflictos de los que están dotadas nuestras sociedades son los más adecuados al momento presente. Lo cierto, es que en nuestras sociedades occidentales hemos aprendido a resolver los conflictos desde la idea de confrontación habiendo hecho del proceso judicial un factor determinante.

Sin embargo, los operadores jurídicos se hallan cada vez más frustrados, a todos los niveles y sobre todo en lo que a satisfacción personal y autorrealización se refiere. Lo mismo sucede en los ciudadanos beneficiarios del sistema. Los índices de litigiosidad en todos los países demuestran que el sistema actual va colapsando en una cadena que, metafóricamente hablando, no tiene fin: a más gatos, más ratas ¿No estaremos haciendo algo mal?

El Derecho como institución está fuertemente sometido a presiones de todo tipo, ya que a su función reguladora se le exigen respuestas rápidas y eficaces, ante múltiples y cada vez más variadas problemáticas sociales. Mientras, la Administración de Justicia como institución, también está sometida en todos los países a un violento vendaval de exigencia de cambio con distintos niveles de fuerza y operatividad.

El paradigma de la sentencia judicial como camino exclusivo y que pone fin a un proceso de solución de conflicto, está actualmente en crisis.² Al proceso judicial actual, sea del tipo que sea, le resulta -en términos generales- difícil recoger la alta complejidad que tiene el mundo moderno. Ni la especialización por temas: civiles, penales, administrativos, etc., ni los ritmos de resolución de casos en el tiempo de acuerdo a las necesidades, ni la misma calidad de las resoluciones judiciales parecen responder hoy, siempre en términos generales, a las expectativas de la ciudadanía en una época en la que el tiempo está, quizás, sobrevalorado.

Entretanto, los juristas en general y a todos los niveles, estamos ofreciendo una fuerte resistencia al cambio específicamente profesional. Es posible que estas resistencias tengan tanto un origen endógeno, como otro exógeno.

¹ La sociología actual ya tiene bien integrado el concepto de que el conflicto puede ser motor de cambio. Para una mayor ampliación ver LORENZO, P.L. (2001), *Fundamentos teóricos del conflicto social*.

² El movimiento que impulsa el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) es claramente significativo de este hecho.

Si nos referimos a las dificultades endógenas, podemos afirmar que tanto los abogados, los jueces, como los juristas de toda clase y condición estamos muy habituados a la aplicación de referentes analógicos. Esto es la jurisprudencia. La comparación de situaciones similares al caso concreto a partir de la doctrina asentada por la cúspide judicial.

Sin embargo, este ejercicio que se hace diariamente de manera natural, constituye un marco referencial muy insuficiente en la época actual. En efecto, ver la jurisprudencia no deja de ser un ejercicio de ubicar el conflicto "en el pasado", mirando hacia atrás. Cuando los juristas nos atrevemos a ir más allá, miramos el derecho comparado. Esto equivale a mirar hacia los lados. Sin embargo, legítimamente nos cuesta mucho mirar hacia adelante. Ahí no hay norma. El jurista es muy poco dado a la prospectiva, se siente incómodo, se bloquea. Este proceso entraña dificultades para ver lo nuevo y emergente.

Sin embargo, los juristas somos gente experimentada en resolver conflictos. Cosa distinta es que las herramientas de que dispongamos actualmente resulten inadecuadas o insuficientes. Nuestra experiencia nos dice que el tribunal es una institución eficaz que merece respeto. Nuestra experiencia también nos avisa de que las relaciones personales son altamente complejas y que las soluciones tienden a no ser fáciles de conseguir si han de ser satisfactorias. Nuestra intuición nos dice que más allá del derecho y, aún a veces especializado, desconocemos mucho. De ahí nuestras resistencias exógenas a creer en soluciones milagrosas sean del tipo que sean. El jurista es persona precavida y prudente. Estamos legitimados para no creer en todo.

2.- Los conflictos y su regulación

Si examinamos la historia, aparecen tres grandes métodos de resolver conflictos: la fuerza, el derecho y la palabra.³ El uso de la fuerza está presente en la naturaleza y en la condición humana a un extremo que no es preciso insistir. Sin embargo, como el uso de la fuerza requiere utilización de recursos a veces muy importantes (véase el caso de las guerras), aparece la norma que una vez legitimada e integrada en el derecho permite una regulación mucho más eficaz.

Sin embargo, además del uso de la fuerza y el derecho, todas las sociedades y en todos los tiempos han usado la palabra bajo distintas

³ REDORTA, J. (2007). *Entender el conflicto*. Pp. 196-200

instituciones no judiciales para resolver sus conflictos⁴. La palabra siempre ha coexistido con los otros dos sistemas y en según que sociedades o momentos históricos ha dominado uno u otro método. Las soluciones negociadas de conflictos están en la base de la cultura de la sociedad. Además se trata de soluciones de alta calidad ya que satisfacen a todas las partes en conflicto, mientras no ocurre así en las soluciones impuestas.

El campo de la regulación de los conflictos sociales está íntimamente relacionado epistemológicamente con el estudio previo de esos conflictos. Ya muchos autores⁵ se han pronunciado en el sentido de que la investigación debe orientarse hacia los múltiples aspectos multidisciplinares de la conflictividad social. En resumen, el conflicto y las formas de resolución del mismo deben ser abordados conjuntamente. Esto está dando lugar a la aparición –aún muy escasa- de la conflictología⁶ como ciencia y paraguas de todos los fenómenos de conflicto y sus vías de resolución. Una de las más importantes es el Derecho.

Si en la conflictología ubicáramos el conocimiento, la aplicación del mismo corresponde al campo que denominamos *conflict management*. En este campo, se halla desde la mediación en sentido estricto, hasta múltiples figuras como la facilitación, el *ombudsman*, la evaluación neutral preventiva, la negociación, el arbitraje, el *fact finding*, etc.⁷ En este campo, se halla la palabra como recurso de resolución de conflictos.

Así pues tenemos que, tratar de ver únicamente las soluciones jurídicas de un problema puede ser una visión limitante y limitadora de soluciones que tal vez puedan alcanzarse y que resultarían socialmente más asumibles, salvado el derecho necesario.

La emergencia de la mediación formalizada en muy pocas décadas ha abierto un fuerte debate en el campo jurídico. ¿Qué es, realmente? ¿Cual es su grado de efectividad? ¿Limita el campo profesional de los abogados? ¿Es un recurso para los jueces? ¿Implica resolver casos más económicamente para los estados?

⁴ La mediación ha sido incluso observada en primates con quines compartimos hasta un 98% de los genes. Ver la obra de WAAL, F. (1989) *Peacemaking among primates*.

⁵ Por ejemplo PRUITT, D. (1998). *The Handbook of Social Psychology*. Gilbert, D.T., Fiske, S.T. y Linzey, J. (eds.). *Social conflict*. Sin embargo, esto está bastante consolidado en la psicología social donde se hallan las principales teorías que afectan al conflicto.

⁶ Para una primera aproximación a la conflictología ver la Wikipedia

⁷ El *Dictionary of conflict Resolution* (Yarn, D., 1999) único del sector, contiene 1.400 entradas lo que da una idea de la riqueza de este campo.

Estas preguntas obligan a una reflexión poderosa. Estamos ante una deslegitimación social importante de los sistemas judiciales clásicos. Ante una verdadera inflación legislativa que muchas veces conduce a una gran inseguridad jurídica, ante la necesidad de resolver problemas cada vez más interdisciplinarios (medio ambiente, nuevas tecnologías, alimentación, etc.).

La mediación cuestiona al derecho y, a su vez, el mundo del derecho puede cuestionar y cuestiona la mediación. Deberíamos ser capaces de distinguir entre lo que significa el campo amplio de las soluciones no impositivas que debe ser maximizado siempre que sea posible y el campo de las soluciones impuestas que debe ser minimizado cuando sea posible en una sociedad democrática.

Desde nuestro punto de vista, es preciso encontrar los puntos de engarce entre Derecho y Mediación. Esos que deben permitir mejorar la calidad de los sistemas judiciales en interés de los ciudadanos. Opinamos que las dificultades actuales de desarrollo de la mediación se hallan en los siguientes aspectos:

- a) El propio desarrollo del campo de la gestión de conflictos hoy sometido a fuertes debates.⁸
- b) Una cultura de litigio fomentada por los *mass media* y a veces la propia abogacía.
- c) Muchos mediadores/as con escasa práctica.
- d) Exceso de expectativas por desconocimiento de las dificultades de las distintas técnicas.
- e) Ausencia de expectativas por déficit de divulgación de las ventajas.
- f) Cultura jurídica poco propensa al cambio.

3.- La desjudicialización

Es preciso plantearse como dar carácter institucional a las dos formas de regulación de conflictos más básicas: el Derecho y la Palabra, ya que la Fuerza ha quedado reservada al Estado en nuestras sociedades.

Esto supone plantear que el debate proceso judicial/mediación es un falso debate. Hay cosas que deben ser resueltas en el ámbito del proceso y cosas que deben serlo en el campo de la gestión de conflictos con los distintos instrumentos de este campo de la regulación social.

⁸ Para reflexionar sobre este debate la obra de MAYER, D.S. (2004) *BEYOND NEUTRALITY*. Existe versión en español en Editorial Gedisa

Planteamos que el acceso a la justicia por los ciudadanos debe ser visto como *el derecho al acceso a los medios apropiados de resolución de conflictos*⁹ en función de las circunstancias del caso. Esto supone la generación de una cultura de resolución de conflictos menos vinculada exclusivamente al litigio y esta función corresponde a los poderes públicos.

A título indicativo y en lo que a la mediación con técnica standard se refiere, podemos indicar que las soluciones extrajudiciales, en general, tienden a ser más eficaces en supuestos de este tipo:

- a) La comunicación entre las partes es pobre.
- b) Las relaciones entre las partes son constantes.
- c) Hay necesidad de desahogar sentimientos.
- d) Conexión de una disputa con otra
- e) Múltiples partes en conflicto
- f) Complejidad tecnológica del problema de fondo
- g) Valoración de la privacidad
- h) Necesidad de rapidez en la resolución y cooperación de las partes
- i) Minimización de gastos
- j) Pequeñas reclamaciones

Mientras, que en otros supuestos, lo más indicado es una solución judicial. Por ejemplo:

- a) Supuestos de discriminación
- b) Supuestos de derecho necesario
- c) Defensa de principios o creencias importantes
- d) Necesidad de sentar precedentes.
- e) Maximizar o minimizar la reparación económica
- f) Vindicación
- g) Opinión neutral y pública
- h) Diferente perspectiva del Derecho
- i) Presión de términos legales

Si esto es de esta manera, se hace necesaria una política que articule el sistema en base a los objetivos generales de eficacia y satisfacciones de los intereses de la ciudadanía y la sociedad. Esto supone una visión más amplia que la exclusiva del derecho. Supone estudios multidisciplinarios y un importante ajuste del sistema.

⁹ Para ampliar estas ideas el trabajo de REDORTA, J. (2006). ENTORNO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS accesible en Internet en la base de datos del Centro de Estudios Jurídicos de las Américas y reproducido en España en Revista de Mediación, Año 2, núm. 3, marzo 2009, pp. 28-37

Entendemos que el proceso de vinculación de la mediación al sistema judicial va a ser imprescindible y que esto va a conllevar importantes problemas de regulación que deben estar muy bien pensados. En líneas generales, estimamos que el proceso de la medicina oficial y la medicina alternativa o natural, es una metáfora útil para entender lo que puede suceder en el campo que estamos analizando.

Así podemos decir que ocurren tres etapas:

1) Los ADR como sistema no vinculado al sistema judicial

En esta etapa la mediación y el proceso judicial son dos realidades distintas. Así sucedió con la medicina oficial y la homeopatía.

2) Los ADR en relación ambigua con el sistema judicial

En esta etapa ambos sistemas cooperan. Se produce mediación en entorno intrajudicial y *Annexed Courts programs*. En medicina, los médicos recetan fórmulas homeopáticas, etc.

3) Los ADR penetran el sistema judicial

En esta etapa el proceso se flexibiliza y se permiten soluciones negociadas en diversas instancias del procedimiento. En medicina, para determinadas enfermedades se respetan soluciones no típicas (derivación a balnearios en la sanidad noruega, utilización de *cannabis* con fines terapéuticos, acupuntura, etc.).

4) Los ADR desbordan el sistema judicial que se reserva para casos muy relevantes

En esta etapa el proceso es un último recurso como ya sucede con los conflictos en nuevas tecnologías. El juzgado y el litigio es un planteamiento excepcional de último recurso o recurso apropiado en función de la naturaleza del caso.

Esto plantea que la sociedad acepte y valore socialmente el buen trabajo que puedan hacer los gestores de conflictos y devolver a la judicatura y a la Administración de justicia en general el prestigio y reconocimiento que deben tener.

4.- Tendencias en el horizonte

Se apuntan en el horizonte algunas tendencias que nos hacen pensar que está empezando ya un cierto cambio de paradigma que quiere abrirse paso. Así tenemos:

a) Nuevos conceptos globales de Justicia

La idea de Justicia Restaurativa, que suprime parcialmente el rol del estado para pasarlo a la sociedad, es uno de estos supuestos. La idea de Justicia de Proximidad, que trata de acercarse al ciudadano y no quedar desmarcada del contexto social. La más moderna idea de Justicia Relacional¹⁰ que elabora las bases de la justicia desde una visión mucho más multidisciplinar. Estamos pues, ante nuevos paradigmas.

b) Uso intensivo de nuevas tecnologías

Las nuevas tecnologías están cambiando los cimientos del tiempo del espacio y de la vida.¹¹ La resolución de los conflictos sociales está afectada por este intenso proceso. La firma electrónica de documentos, la videoconferencia, las bases de datos, las *virtual courts*, etc., están propiciando tanto el cambio de los procesos judiciales para adaptarse a esta realidad comunicativa como los extrajudiciales. Plataformas como *e-negotiation*, *cybersettle*, o todo el campo del *Online Dispute Resolution* son muestras evidentes de que las nuevas tecnologías están influyendo ya de manera más o menos amplia pero irreversible, en el campo de la resolución de conflictos sea cual sea la vía elegida.

c) Internacionalización de la justicia

La globalización cambia la forma de ejercer el derecho porque el mismo debe operar sobre ámbitos geográficos muy diferentes y en contextos culturales diversos. La época actual vive la eclosión lenta pero insidiosa del derecho internacional público y privado. Al mismo tiempo, para personas alejadas en el espacio la justicia de proximidad no existe y pleitear en otro país siempre es complicado. Este proceso trabaja a favor de las formas extrajudiciales de resolución de conflictos.

d) Toma de consciencia de los operadores jurídicos

¹⁰ Para un excelente trabajo acotando el concepto ver CASANOVAS, P. y POBLET, M. (2009). *Concepts and Fields of Relational Justice*. http://idt.uab.es/lilibreblanc/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=15&Itemid=48

¹¹ Estas ideas están ampliamente desarrolladas por CASTELLS, M. (1999) en su obra de referencia *La Era de la información*, volumen I.

Tanto los jueces como los abogados, como otros operadores jurídicos están tomando consciencia de la nueva situación. Seguramente aún de forma minoritaria. Pero, la experiencia del grupo GEMME¹² en Europa pone manifiesto esta inquietud. Al igual, que los procesos actuales de formación de abogados que se dan tanto en América como en Europa con respecto a habilidades comunicativas, negociación, solución de problemas, etc., nos hacen ver que el proceso judicial como recurso único ya empieza a no ser contemplado, excepto para casos específicos.

5.- Cambios a operar

Todo lo descrito hasta ahora indica que, redefinido el derecho al acceso a la justicia como un derecho al acceso a los métodos apropiados de resolución del conflicto concreto, la articulación proceso judicial/medios extrajudiciales de resolución de conflictos debería estar en el eje de cualquier política que afronte la reforma de las estructuras de la administración de justicia.

Esto supone afrontar determinados problemas. Supone una intensa labor de formación efectiva de todos los operadores jurídicos en conocimientos más fundados en la psicología que en el derecho. Esta formación, en todo caso beneficiaría también toda la práctica del derecho porque se trata de relaciones personales donde opera lo jurídico. Los operadores deben comprender la importancia de este aspecto.

Supone también la generación de una cultura de desjudicialización en la ciudadanía al tiempo que la implementación efectiva de recursos adecuados para que los medios hoy extrajudiciales pasen a ser valorados por el rol que efectivamente van a tener en poco tiempo. La integración proceso/ADR debe hacerse a todos los niveles. La experiencia de los Centros de Justicia Alternativa en México puede significar una cierta referencia. A estos centros, les llegan los casos por vía de derivación judicial y por demanda social directa y podrían ocupar un rol central en el proceso de transformación.

¹² Para ampliar el conocimiento de este potente grupo de presión ver las webs <http://www.gemme-conference.org/> y www.symposiummediacio.com

CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA (Sonora,México)



Si la mediación y el conjunto de recursos del *conflict management* se canalizan a través de estos Centros de Justicia Alternativa dependientes del propio poder judicial, estamos produciendo una transformación de alto nivel y en línea con las tendencias de futuro.

Esto supone detener la inflación legislativa¹³ y empezar a revisar la legislación procesal para dar cabida a las distintas figuras de resolución de conflictos de forma muy diversa y permitir y potenciar recursos de resolución de conflictos del todo desconectados a la dinámica judicial. Pero, esto no será posible si no se consigue un nivel de credibilidad social alto y por tanto debe ser un proceso social muy controlado y asumido en un tiempo prudencial. Los cambios culturales nunca han sido fáciles de llevar a buen término.

La investigación jurídica, psicológica, conflictológica, etc. Debe ser coordinada mediante planes nacionales multidisciplinares¹⁴ que marquen los costes, los indicadores, las referencias y la validación de este proceso de confluencia de reforma de la justicia. Nada es más económico que hacer que la justicia funcione de manera eficaz, ya que es el mecanismo que permite y garantiza que el resto de servicios de la sociedad funcionen adecuadamente. El concepto de

¹³ En España el Boletín Oficial del Estado publica anualmente unas 2000 disposiciones legales de todo rango, una cifra de difícil digestión incluso para un jurista.

¹⁴ El debate sobre la convergencia necesaria a cierto nivel de las diferentes disciplinas está muy abierto en la ciencia. Lo inter – multi- trans- disciplinar es muy obvio, particularmente desde el nuevo paradigma de la complejidad. Para profundizar en esto ver la obra del pensador francés Morin, E.

justicia relacional debe ser desarrollado y puesto en práctica en interés de una sociedad mejor.

Actualmente y para un futuro más inmediato de lo que parece para los operadores jurídicos, la formación en nuevas tecnologías, los idiomas, el conocimiento de recursos de resolución de conflictos más allá del ámbito de lo jurídico entendido en el sentido más clásico, van a ser tan imprescindibles como el derecho civil o el derecho penal. En realidad, la negociación ya ocupa un lugar central en la práctica de la abogacía, se trata de ampliar esta idea, pero mucho más de lo que estamos imaginando.

El futuro de la nueva justicia ya ha llegado y está llamando a nuestra puerta.

6.- Bibliografía citada

- Casanovas, P. y Poblet, M. (2008), *Concepts and Fields of Relational Justice* en Casanovas, P. et al. *Computable models of Law*, LNAI 4884, Springer Verlag Berlín, Heidelberg, 2008, pp. 323-329
- Castells, M. (1999), *La era de la información*, Vol 1, Alianza Editorial, Madrid
- Lorenzo, P.L. (2001), *Fundamentos teóricos del conflicto social*, Siglo veintiuno de España Editores, Madrid
- Mayer, B.S. (2004), *Beyond neutrality*, San Francisco, CA, Jossey-Bass
- Morin, E. (2001), *La mente bien ordenada*, Seix y Barral, Barcelona
- Pruitt, D. (1998), *Social conflict*, The handbook of Social Psychology. Gilbert, D.T., Fiske, S.T. y Lindzey, J. (eds.), New York, Mc Graw Hill, pp. 420-502
- Redorta, J. (2006), *Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos*, accesible en www.cejamericas.org/doc/documentos/entornometodosalternativos_Redorta.pdf - (consulta el 3.3.09).
- Redorta, J. (2007), *Entender el conflicto*, Paidós, Barcelona
- Waal, F. (1989), *Peacemaking among primates*, Harvard University Press, London
- Yarn, D. (1999), *Dictionary of Conflict Resolution*, San Francisco, CA, Jossey-Bass