

ESTUDIOS

Derechos sociales y justicia restaurativa laboral: ¿Una posibilidad real de lograr acceso a la justicia?

*Social rights and labor restorative justice:
A possible reality of achieving access to justice?*

Rodrigo Cristiano Diehl 

Universidade de Santa Cruz do Sul, Brasil

Rosane Teresinha Carvalho Porto 

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

Tania Regina Silva Reckziegel 

Universidad del Museo Social Argentino, Argentina

RESUMEN El propósito de este artículo es traducir los elementos encontrados en torno a la aplicación de la justicia restaurativa en el derecho laboral como un elemento para concretar el acceso a la justicia y garantizar los derechos sociales. En este contexto, surge el siguiente problema de investigación que marcó toda la extensión del estudio: ¿cuáles son los límites y las posibilidades para implementar la justicia restaurativa en conflictos individuales y colectivos en el campo laboral? Para esta construcción, se utilizó el método de enfoque hipotético-deductivo, el método de procedimiento monográfico crítico y las técnicas de investigación bibliográfica y documental. De esta manera, es posible concluir, preliminarmente, que la justicia restaurativa, aplicada a los conflictos en la justicia laboral, se muestra como una herramienta importante para garantizar el acceso a la justicia y mejorar la prestación de servicios públicos a los ciudadanos, entre ellos, los derechos sociales.

PALABRAS CLAVE Acceso a la justicia, derechos humanos, justicia restaurativa, justicia laboral.

ABSTRACT The purpose of this article is to translate the elements found around the application of restorative justice in labor law as an element of concretizing access to justice and guaranteeing social rights. In this context, the following research problem arises that marked the entire length of the study: what are the limits and possibilities for imple-

menting restorative justice in individual and collective conflicts in the labor field? For this construction, the hypothetical-deductive method of approach was used, the critical monographic method of procedure was used, and the bibliographic and documentary research techniques were used. In such a way, it is possible to conclude, preliminarily, that restorative justice, applied to conflicts in the labor justice, shows itself as an important tool to guarantee access to justice and to improve the provision of public services to citizens, among them, social rights.

KEYWORDS Access to justice, human rights, work justice, restorative justice.

Introducción

Aunque la justicia restaurativa no tiene un concepto único y pacífico que pueda entenderse como un paradigma, una teoría o un conjunto de procesos y resultados, o sea, una metodología para resolver problemas que, de muchas maneras, involucra a la víctima, el agresor, las instituciones judiciales y la comunidad. Su objetivo es reparar, en la medida de lo posible, los daños causados por delitos u otras transgresiones, colocando la participación activa de las principales partes afectadas: la víctima, el agresor y, a menudo, otras partes —la comunidad, por ejemplo— como elemento central, resolviendo el conflicto, identificando el daño causado y diseñando alternativas para repararlo.

Así, la justicia restaurativa, y la posibilidad de aplicar sus prácticas, también pueden concebirse como un conjunto de técnicas y prácticas para pacificar conflictos, es decir, el amplio sentido de justicia que el ciudadano busca en sus relaciones sociales y laborales, para el predominio de la equidad, el respeto y el acuerdo consensuado basado en principios y valores, con el fin de que haya niveles mínimos de coexistencia pacífica en la comunidad.

En el contexto brasileño, a través de la Ley 12.594, del 18 de enero de 2012, fue instituido el Sistema Nacional de Servicios Socioeducativos (Sinase), mientras que a través de la Resolución 225/2016 del Consejo Nacional de Justicia, que establece la Política Nacional de Justicia restaurativa dentro del Poder Judicial, el sector público ha contribuido a la implementación y el progreso de los programas restaurativos en las diversas áreas (Tribunal de Niños y Jóvenes, Tribunales de Derecho de familia, Tribunal de Ejecución Penal, Violencia Doméstica e Intrafamiliar, entre otros), así como con el desarrollo de proyectos extrajudiciales en colaboración con la sociedad civil.

Bajo este escenario, el objetivo principal del presente estudio es traducir los elementos encontrados en torno a la aplicación de la justicia restaurativa en el derecho laboral como un elemento para concretar el acceso a la justicia y garantizar los derechos sociales. En conjunto, enumera algunos objetivos específicos que deben alcanzarse, que incluyen: i) analizar el panorama de los derechos humanos para acceder a la justicia a través de los derechos sociales; ii) contextualizar el marco nacional

e internacional de justicia restaurativa: esencialidades, características, principios y valores; iii) abordar la Resolución 174, del 30 de septiembre de 2016, del Consejo Superior para la Justicia Laboral, que establece la política judicial nacional brasileña de tratamiento adecuado de las disputas de intereses dentro del ámbito del Poder Judicial del Trabajo; y iv) verificar los límites y las posibilidades de implementar la justicia laboral restaurativa al enfrentar la violación de los derechos sociales, como en el trabajo esclavo contemporáneo, basado en un análisis crítico de las experiencias brasileñas con prácticas restaurativas basadas en la Resolución 225 de 2016 del Consejo Nacional de Justicia.

En este sentido, las normas internacionales indican a los países signatarios la implementación de la justicia restaurativa en sus sistemas legales, así como su característica multidimensional de trabajar con conflictos (mediación, conciliación y sus prácticas restaurativas, propiamente dichas y reconocidas, como: mediación víctima-delincuente, círculos de construcción de paz, cámaras restaurativas). Por lo tanto, la Resolución 174 de 2016 del Consejo Superior para la Justicia Laboral y el artículo 625-D de la Consolidación de las Leyes Laborales brasileñas son espacios que reinventar para la puesta en práctica de soluciones compartidas para conflictos laborales judiciales y extrajudiciales como una forma distinta de promover los derechos humanos, el acceso a la justicia, los derechos sociales, la ciudadanía, la inclusión social y la paz social con dignidad.

De tal manera, a partir del panorama de los derechos humanos, el acceso a la justicia a través de los derechos sociales; el análisis del marco teórico nacional e internacional sobre Justicia Restaurativa fuera del ámbito laboral; el cumplimiento de la Resolución 174; y la Ley 13.467 de 2017, que trata de la Reforma Laboral, surge la pregunta: ¿cuáles son los límites y las posibilidades para implementar la justicia restaurativa en conflictos individuales y colectivos en el campo laboral?

Para esto, se utiliza el método hipotético-deductivo como metodología de abordaje, ya que consiste en la adopción tanto del procedimiento racional como del procedimiento experimental. De esta manera, la investigación se desarrollará en preposiciones hipotéticas que se consideran viables. Con respecto de las técnicas, se harán más estudios basados en investigaciones bibliográficas (datos secundarios) y documentales (datos primarios), como libros, artículos científicos, publicaciones separadas, legislación, ordenanzas y normas internas de agencias públicas y revistas calificadas dentro del tema propuesto.

Derechos humanos y acceso a la justicia

La idea de los derechos humanos parece, a la gran mayoría, totalmente segura y agotada, sin la necesidad de discutir temas relacionados. Sin embargo, se cometen muchos errores entre quienes consideran que este discurso es neutral y sin preguntas

que deben ser tomadas en consideración, y sobre todo en el debate. Esto se debe a que hay un gran problema en la base teórica del discurso que domina los debates sobre los derechos humanos: el período de colonialismo tiene una gran influencia, lo que hace imposible ejercer nuevos discursos, en especial los relacionados con los pueblos olvidados, oprimidos y en especial silenciados. Por lo tanto, es importante hacer un análisis sobre el tema desde un pensamiento no colonial y que permita una nueva visión sobre los derechos humanos (Bragato, 2014).

Para la gran mayoría, los derechos humanos son el resultado de un proyecto moral, legal y político que se creó y tuvo su origen en Occidente, en el que sólo más tarde, cuando maduró, comenzó a desarrollarse y propagarse en el resto del mundo. Este hecho termina trayendo algunas «raíces» de los derechos humanos y, para muchos, no se puede implementar de la mejor manera posible. Se sabe que, a lo largo de los años, cada vez hay más herramientas disponibles para garantizar la aplicabilidad de los derechos humanos a todos los ciudadanos, pero a menudo es difícil que todos tengan acceso a estas herramientas. Por lo tanto, el derecho humano básico al acceso a la justicia también entra en juego, lo que, cuando está debidamente garantizado, brinda innumerables beneficios, porque si se viola cualquier otro derecho, es posible buscar la efectividad de todos los demás con este derecho.

En otras palabras, el acceso a la justicia es un derecho fundamental de todo ciudadano que busca apoyo legal dentro de su Estado y sociedad para la protección y las garantías de sus derechos. Abordar este derecho no es una tarea simple en el escenario político, económico y legal actual en Brasil. Sin embargo, es relevante recordar cuánto el haber reconocido como un derecho fundamental que la persona representa un logro, ya que se han superado algunas barreras.

Por lo tanto, se puede decir que éste es un derecho constitucionalmente garantizado y puede clasificarse como un derecho fundamental de cada ciudadano. Para muchos, el acceso a la justicia es el derecho humano más básico e indispensable, ya que es a través de él que se busca la plena garantía de otros derechos. La Constitución Federal de 1988, en su artículo 5, lo consagra declarando que todas y cada una de las personas pueden tener garantía de resolución cuando su derecho es violado o amenazado. Por lo tanto, el acceso a la justicia puede verse como el requisito fundamental, el más básico de los derechos humanos, para un sistema legal moderno e igualitario que tenga como objetivo garantizar y no sólo proclamar los derechos de todos (Capelletti, 2017).

Este derecho puede conceptualizarse de varias maneras. Lo más tradicional es que todos tienen el derecho de provocar al Poder Judicial en caso de que hayan violado o amenazado su derecho. Pero, hoy en día, con toda la evolución histórica y social, el acceso a la justicia va mucho más allá, ya que cubre todos y cada uno de los medios de resolución efectiva de conflictos, de rápida a satisfactoria, con lo que se convierte en el concepto más aceptado en la actualidad.

Además, es innegable que la crisis del Poder Judicial surge de la crisis del Estado contemporáneo, que ya no está en condiciones de resolver todos los conflictos existentes en la sociedad. El Poder Judicial enfrenta numerosos problemas en varios países y las soluciones encontradas han resultado ser insuficientes e inadecuadas (Gomes Amaral, 2009).

La incidencia del conflicto aumenta visiblemente en la sociedad. Por un lado, debido a la falta de tiempo, las personas se vuelven individualistas, no pueden dialogar con otros, además de la pérdida de lazos de solidaridad, lo que genera incompreensión entre los individuos. A su vez, la sociedad experimenta nuevos conflictos debido a transformaciones sociales, económicas y políticas, el crecimiento excesivo de la población urbana, la industrialización, el gran contingente de desempleados, el surgimiento de nuevas tecnologías y la alta tasa de violencia, lo que causa que los conflictos tengan un alto grado de complejidad.

El sistema judicial de muchos países latinoamericanos, como los europeos, africanos y asiáticos, ha sufrido reformas, lo que los convierte en protagonistas en el contexto sociolegal. Sin embargo, incluso con la creación de otras políticas de gestión — como en el caso de Brasil, que creó el Consejo Nacional de Justicia para modernizar el Poder Judicial y convertirse en un juez de proximidad, dialogando con la comunidad y calificando su provisión de servicio—, aún carece de modernidad, efectividad y eficiencia en sus políticas públicas para el manejo de conflictos.

Según Santos (2007), el protagonismo de los tribunales surge de este cambio político, con la necesidad de romper el neoliberalismo europeo con el liberalismo estadounidense. Entre otras circunstancias, se requiere un Poder Judicial eficaz, rápido e independiente. En este contexto de cambios necesarios, la precariedad de los derechos económicos y sociales se está convirtiendo en una razón para buscar el Poder Judicial, lo que significa que el litigio tiene que ver con las culturas legales y políticas, pero también con un nivel de efectividad en la aplicación de los derechos y con la existencia de estructuras administrativas que respalden esa aplicación.

Por otro lado, se puede decir que la crisis en el Poder Judicial se debe a una crisis mayor, la crisis del Estado contemporáneo, combinada con la crisis de la ley y del proceso, ya que el sistema procesal tradicional ya no funciona, con la lentitud de la disposición jurisdiccional, con su formalismo exacerbado, derivado del positivismo jurídico. Aunque las diversas medidas adoptadas por el Poder Judicial para resolver los problemas presentados siguen siendo insuficientes, el Poder Judicial brasileño está siguiendo el movimiento de reformas adoptado por otros países, con el objetivo de resolver los obstáculos que hacen inviable el acceso a la justicia (Gomes Amaral, 2009).

Se sabe que el conflicto es bastante común entre los seres humanos, en vista de la disputa por los bienes de la vida, con pocos bienes y muchos intereses. Hay tres formas diferentes de resolver un conflicto de intereses: autoprotección (o defensa propia), autocomposición y heterocomposición. La autoprotección es la solución vio-

lenta del conflicto, en el que los litigantes intentan imponer su reclamo por la fuerza. La autocomposición es la solución pacífica del conflicto de intereses a través de las propias partes interesadas y, a menudo, a través de la contribución de un tercero. Por último, la heterocomposición ocurre cuando la resolución de disputas se atribuye exclusivamente a terceros, extraños al objeto de la controversia.

No se puede perder de vista el hecho de que el aparato judicial, para hacer frente a los conflictos actuales, utiliza instrumentos y códigos que a menudo están desactualizados, incluso si siguen formalmente vigentes, con alcance limitado y efectividad reducida. Dicha efectividad y alcance a menudo afectan sólo los conflictos interindividuales, no extrapolan el dominio privado de las partes y encuentran dificultades cuando se les pide que aborden los derechos colectivos o difusos (Spengler, 2010).

La democratización del acceso a la justicia no puede confundirse con la mera búsqueda de la inclusión de segmentos sociales en el proceso judicial. Antes de eso, es necesario verificar las condiciones para que la población tenga conocimiento y apropiación de sus derechos fundamentales (individuales y colectivos) y sociales para su inclusión en los servicios públicos de educación, salud, asistencia social, etcétera, así como para una mejor armonización de la vida social. Por lo tanto, el acceso a la justicia puede verse como un requisito fundamental, el más básico de los derechos humanos, para un sistema legal moderno e igualitario que tenga como objetivo garantizar, y no sólo proclamar, los derechos de todos.

La ineficiencia en reclamar nuevos derechos ocurre debido a la deficiencia de la técnica en áreas no legales, ya que tales derechos requieren una solución gubernamental a este problema. Grupos forman sociedades que varían en tamaño y especialidades temáticas que atienden al tipo de población más común en una organización, y algunas de ellas, brindan asesoramiento legal especializado y supervisión constante en una concepción creciente de la justicia, suficiente de reduccionismo en la visión del servidor y ejecutor inerte de la ley. Esta concepción está en conflicto con un enfoque moderno del derecho y la interpretación jurídica; de hecho, en general, con la teoría moderna de la hermenéutica: la interpretación siempre deja espacio para las opciones y, por lo tanto, para la responsabilidad.

Según Santos (2007), debe haber una revolución democrática de la justicia, que requiere una cultura jurídica diferente, desde una perspectiva reflexiva, que perpetúe el cambio en la educación jurídica de las facultades de Derecho y, en efecto, en la formación de magistrados y de otros operadores judiciales. Cappelletti y Garth (2002) establecieron una subdivisión cronológica de los movimientos de acceso a la justicia, es decir, de intentos de soluciones para garantizar la efectividad del acceso a la justicia, y cada movimiento fue bautizado por los autores como «olas». La primera ola habría sido la asistencia jurídica; la segunda se refería a la representación legal para intereses difusos, en especial en las áreas de protección ambiental y del consumidor; por último, la tercera ola que sería el «enfoque de acceso a la justicia», que compren-

día las posiciones anteriores y tenía como objetivo enfrentar con fuerza y articular las barreras para el acceso efectivo a la justicia.

Sobre la base de la realización de los derechos humanos y la teoría de las olas de acceso a la justicia, es esencial enumerar las nociones generales, pero fundamentales, sobre la aplicación de la justicia restaurativa en las sociedades contemporáneas, sobre todo conceptos, características, principios y valores.

Nociones fundamentales sobre la justicia restaurativa: Conceptos, características, principios y valores

Orsini y Souza Lara (2013) comparten el concepto de justicia restaurativa aducido por Naciones Unidas de una aproximación, a través de un proceso cooperativo, que privilegia cualquier forma de acción, individual o colectiva, en la que las partes interesadas, para determinar la mejor solución, buscan corregir las consecuencias experimentadas en el momento de la infracción, la resolución del conflicto, la reparación del daño (sentido amplio) y la reconciliación entre las partes.

La justicia restaurativa, en vista de la insatisfacción cada vez más vehemente del sistema de justicia tradicional, trajo cambios significativos de paradigma, destacando en Brasil como un tratamiento complementario de la pacificación social de los conflictos, en particular frente a la Resolución 2.002 de 2012 de las Naciones Unidas, aprobada por el Consejo Económico y Social, que disciplina los principios básicos de aplicación del programa de justicia restaurativa en materia de mediación penal.

La resolución mencionada, dado su carácter pragmático, carece de fuerza vinculante. Sin embargo, es de suma importancia, ya que proclama a la justicia restaurativa en todas las etapas del proceso de justicia penal, lo que permite al delincuente incluso reflexionar sobre sus errores y reparación del daño a la víctima, así como la reparación del daño a la comunidad (Da Cruz, 2016). Además, insta a los Estados miembros a utilizar estos programas de justicia restaurativa, comprometiendo a varias autoridades a la efectividad de esta cultura restaurativa.

Refiriéndose explícitamente a «mediación», «conciliación» y «conversaciones y reuniones para decidir condenas», la resolución, con una inequívoca terminología angloamericana, traza la definición del «proceso reparativo», mucho más que el concepto de la propia justicia restaurativa, abogando porque este espejo de justicia promueva la armonía social a través de la recuperación de víctimas, delincuentes y comunidades.¹ Sin embargo, es necesario enfatizar que la resolución no tiene una aplicación obligatoria por parte de los magistrados, ya que son orientaciones para aquéllos que desean hacerla efectiva en la esfera judicial.

1. Naciones Unidas, Resolución 2.002 de 2012, «Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal», 24 de julio de 2002, disponible en <https://bit.ly/3px1Bxg>.

A pesar de la buena redacción de la Resolución de la ONU 2002/12, el legalismo característico de la cultura jurídica brasileña indica que la presencia de una ley que regule la justicia restaurativa en Brasil (o que funcione como referencia organizativa) puede colaborar significativamente si no para avanzar del tema, al menos para una discusión más amplia al respecto (Achutti y Pallamolla, 2014: 449).

La expresión *justicia restaurativa* es una creación atribuida a Albert Eglash, utilizada por primera vez como «justicia reparadora» en el ámbito penal. El autor del artículo «Beyond restitution: Creative restitution» sugirió una triple tipología de la justicia penal: i) la justicia retributiva, basada en el castigo; ii) la justicia distributiva, basada en el tratamiento terapéutico de criminales; y iii) la justicia restaurativa, basada en la restitución (Van Ness y Strong, 2010).

El sistema estudiado hasta ahora, a diferencia de los modelos tradicionales de castigo, se enfoca en los efectos nocivos de las acciones criminales, involucrando activamente a víctimas y agresores en el proceso de reparación y rehabilitación. Por el contrario, existen modelos de castigo que orbitan las acciones de los delincuentes, negando la participación de la víctima en el proceso de justicia y requiriendo la participación meramente pasiva del criminal.

Así, la justicia restaurativa tiene como objetivo mirar hacia el futuro, restaurar las relaciones y no mirar el pasado y los hechos que ya se han ido. Por lo tanto, podrá satisfacer las necesidades emocionales y de relación, además de ser uno de los elementos para el desarrollo de una cultura centrada en la paz social (Orsini y Souza Lara, 2013). En esta área, Gordillo Santana (2007) enseña que la justicia restaurativa conduce a una connotación más humana y participativa, con el objetivo principal de encontrar la paz. Es un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en un delito en particular se unen para resolver y abordar colectivamente sus implicaciones para el futuro.

Para González-Ballesteros (2020), la posición opuesta de un acusado en un proceso de justicia restaurativa es notable en comparación con el acusado que enfrenta un proceso penal tradicional. La justicia restaurativa busca una solución de conflictos, con posibilidad de discusión, pero de manera satisfactoria, desconectando la orientación para la prueba de los hechos. El modelo, por mucho, puede considerarse no como un movimiento único, sino más bien un movimiento flexible. Los círculos, debido a su variedad práctica de programas, se pueden adaptar a distintas culturas, así como a los diferentes intereses y valores de su gente.

En este contexto, la justicia restaurativa no presenta ganadores o perdedores, sino que sólo busca la satisfacción de las necesidades básicas de las partes, a fin de proporcionar una decisión en la que los intereses de todos puedan ser considerados. Al utilizar la palabra *todos* en términos generales, además del delincuente y la víctima, la sociedad misma puede ser incluida en esta lista, mientras esté interesada en la situación (Zehr, 2008).

Ante la violencia que ha movilizado a la sociedad contemporánea, y en vista de la insuficiencia del sistema actual para hacer frente a las diversas complejidades del crimen, la justicia restaurativa intenta escapar del paradigma tradicional de castigo del crimen, buscando una resolución más rápida, informal, participativa y con respuestas a los conflictos más acordes con el Estado democrático de derecho, así como con la dignidad de la persona humana. El solo hecho de que el delincuente consienta en participar en un proceso restaurativo ya elimina la fuerza del brazo pesado del Estado, reduce el riesgo de abuso y fortalece las garantías (González-Ballesteros, 2020).

En esta área, del análisis de la Resolución 125, se habla de justicia restaurativa vinculada a la propuesta de mediación y conciliación. El primero, el más utilizado, consiste en el encuentro víctima-delincuente con el objetivo de un acuerdo reparador, respaldado por un profesional llamado mediador, que actúa neutralmente, sin interferencia. En cuanto a la conciliación, existe la presencia del conciliador en una práctica de autocomposición, escuchando a las partes y actuando como facilitador para la toma de decisiones. En la resolución, los criterios que el conciliador debe observar están indicados, como confidencialidad, decisión informada, competencia, imparcialidad, independencia y autonomía, respeto por el orden público y las leyes vigentes.

Con respecto a la justicia restaurativa, Orsini y Souza Lara (2013) mencionan que la carta producida en la Conferencia Internacional sobre Acceso a la Justicia a través de la Resolución Alternativa de Disputas, celebrada en Brasilia en 2005, enumera dieciocho principios y valores de los procedimientos restaurativos, que mencionan:

1. Información completa y previa sobre prácticas y procedimientos restaurativos en los que participarán los participantes;
2. Autonomía y voluntariedad para participar en prácticas restaurativas, en todas sus fases;
3. Respeto mutuo entre los participantes de la reunión;
4. Corresponsabilidad activa de los participantes;
5. Atención a las personas involucradas en el conflicto, atendiendo sus necesidades y posibilidades;
6. Participación comunitaria, guiada por los principios de solidaridad y cooperación;
7. Intervención interdisciplinaria;
8. Atención a las diferencias y peculiaridades socioeconómicas y culturales entre los participantes y la comunidad, con respecto a la diversidad;
9. Garantía irrestricta de los derechos humanos de los participantes y el derecho a la dignidad;
10. Promoción de relaciones equitativas y no jerárquicas;
11. Expresión participativa bajo la égida del Estado de Derecho Democrático;
12. Facilitación por personas debidamente capacitadas en procedimientos restaurativos;
13. Derecho al secreto y confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso restaurativo;
14. Integración con la red de política social en todos los niveles de la federación;
15. Desarrollo de políticas públicas integradas;
16. Interacción con el sistema judicial, sin perjuicio del desarrollo de prácticas comunitarias;
17. Promover la transformación de patrones culturales y la inserción social de las personas involucradas;
18. Seguimiento y evaluación continua de las prácticas desde la perspectiva del interés de los usuarios (Orsini y Lara, 2013: 5; la traducción es nuestra).

Además, también se puede resaltar que las prácticas restaurativas tienen cinco pautas centrales para guiar sus mejores prácticas: i) dar prioridad a los daños causados en relación con las reglas formales; ii) mostrar igual preocupación, tanto con el agresor como con la víctima, sin polarizar; iii) trabajar para reparar el daño apoyando a las víctimas, las familias y también a la comunidad afectada; iv) apoyar al delincuente, haciéndole comprender la necesidad de cumplir con sus obligaciones y que entienda que las obligaciones no son imposibles de cumplir; y v) hacer todo lo posible para restablecer el *statu quo* antes de que se cometa la agresión (Orsini y Souza Lara, 2013).

Podemos también ver la difusión de la justicia restaurativa en Brasil a partir de la Resolución 225 del Consejo Nacional de Justicia, al observar las directrices de Naciones Unidas en la búsqueda de medios efectivos para alcanzar la pacificación del conflicto, para rescatar las relaciones humanas erosionadas por los crímenes y la violencia proponiendo un análisis agudo de las emociones de los involucrados, en busca de la conciencia del daño causado. Es importante resaltar que los límites de la justicia tradicional en sí misma en relación con la justicia restaurativa no se deben prescindir, sino quizás remodelar. Además, se puede aplicar en varias áreas, no sólo en el campo criminal, sino en todas aquellas que sean necesarias y aplicables con diálogo y entendimiento mutuo, como la justicia laboral.

La base internacional de los derechos humanos puede dirigir un camino para ciertas preguntas e incluso traer una estandarización al respecto. Sin embargo, la forma en que estos instrumentos internacionales de humanización deberían, en sus especificidades, liderar y enjuiciar a la justicia restaurativa, continuará encontrando obstáculos (González-Ballesteros, 2020). En este escenario, el próximo capítulo busca complementar y finalizar la discusión llevando al debate los límites y las posibilidades para implementar prácticas restaurativas en el campo laboral.

Las prácticas restaurativas en la justicia laboral: Límites y posibilidades

Uno de los principios de la justicia laboral es el de la velocidad. Vinculado a este principio, existe el de la protección e inmediatez de los trabajadores con respecto de la respuesta rápida y efectiva a quienes trabajan y buscan el reconocimiento de sus derechos a través del acceso a la justicia. Como resultado, y en línea con la forma alternativa de acceso a la justicia (mediación) recibida por la Resolución 125 de 2010 y editada por el Consejo Nacional de Justicia, el Consejo Superior para la Justicia Laboral también emitió, el 30 de septiembre de 2016, la Resolución 174, que establece la Política Judicial Nacional para el Tratamiento Adecuado de Disputas de Interés Dentro del Ámbito del Poder Judicial del Trabajo. Esta es una respuesta al anexo 2 de la Resolución 125 del Consejo Nacional de Justicia.

El Centro Permanente para Métodos Consensuales de Resolución de Conflictos (Nupemec), según lo prescrito por la Resolución 174, tiene varias atribuciones, entre las cuales destacan: promover, alentar y fomentar la investigación, los estudios y la mejora de los métodos de mediación y conciliación individuales y colectivas, así como las prácticas de gestión de conflictos; y fomentar y promover la capacitación y la confrontación y la actualización permanente de los magistrados y funcionarios públicos sobre los métodos acordados de resolución de conflictos. Además:

La coordinación del Nupemec-JT [Núcleo Permanente de Métodos Consensuales de Resolución de Controversias del Tribunal Laboral Regional] es ejercida, privativamente, por uno o más magistrados de la activa, indicados por el presidente del respectivo TRT [Tribunal Laboral Regional] sobre la base de criterios objetivos, pudiendo haber acumulación con la coordinación del CEJUSC-JT [Centro judicial de métodos consensuales de resolución de disputas], quedando a cargo de la presidencia del TRT el análisis de la conveniencia y oportunidad de la designación exclusiva de magistrados para tales actividades, según el artículo 5, § 2, de la Resolución 174. A su vez, el CEJUSC-JT es una unidad vinculada al Nupemec-JT y coordinada por un magistrado de la activa, según el artículo 6, capítulo y § 2 de la Resolución 174. El juez coordinador podrá ser auxiliado por jueces supervisores, los cuales, además de supervisar las actividades de los mediadores y conciliadores, son responsables de homologar los acuerdos entablados (artículos 5, § 2, y 7 de la Resolución 174) (Spengler y Da Costa, 2019: 53).

Se sabe que los conflictos de intereses se resuelven predominantemente a través de reclamos laborales en el Tribunal Laboral. Cerca de la mitad termina en conciliación en la primera audiencia. Para la otra mitad, la solución suele venir a través de la sentencia, un acto por el cual el juez decide tratar, en nombre del Estado, entre las partes que se presentaron en el proceso (Orsini y Souza Lara, 2013).

Así, se creía que las Comisiones de Conciliación Previas (CCP) podrían ser grandes espacios para la resolución del conflicto laboral. Sin embargo, se han informado algunos problemas serios y varias distorsiones en el trabajo de estas comisiones, como fraude contra los derechos laborales, acuerdos sin criterios y con eficacia liberadora general, además del vaciamiento de la función sindical efectiva y la flexibilización de los derechos laborales.

En este entorno, destaca que el Supremo Tribunal Federal brasileño contribuyó al debilitamiento de las CCP, al verificar:

[La] decisión preliminar en ADIs 2139 y 2160, de mayo de 2009, para dar interpretación conforme a la Constitución Federal al artículo 625-D de la CLT [Consolidación de leyes laborales brasileñas], que obligaba al trabajador a buscar primero la conciliación en caso de que el reclamo laboral se produzca en un lugar que tenga comisión de conciliación, ya sea en la empresa o en el sindicato de la categoría. El

motivo de la decisión es que el CLT 625-D impide el acceso universal a la justicia. De esta forma, este organismo perdió su fuerza de conciliación extrajudicial que resolvería más rápidamente el conflicto y relevaría al Poder Judicial del Trabajo (Orsini y Lara, 2013: 12; la traducción es nuestra).

Aun así, otra iniciativa que merece ser destacada como una forma de aplicar un sistema de resolución de conflictos en el campo laboral es el Núcleo Intersindical de Conciliación Laboral (Ninter), que se implementó en 1994, en el estado de Minas Gerais, municipio de Patrocínio. Mediante la aplicación de este proyecto, las demandas laborales en el municipio se redujeron en cerca de 80% y la reducción de la informalidad, que tenía una tasa del 80%, se redujo a sólo el 20% (Orsini y Souza Lara, 2013).

Este sistema tiene en consideración las iniciativas de mediación llevadas a cabo por el Ministerio Público de Trabajo y la Secretaría del Trabajo (antiguo Ministerio de Trabajo y Empleo, extinguido por la Medida Provisional 870 de 2019), Términos de Ajuste de Conducta, acuerdos y convenios colectivos y todas las demás formas de resolución de conflictos laborales. Así, es importante mencionar que se basa en algunos principios constitucionales, entre los cuales se encuentran la autonomía colectiva, la negociación colectiva, los principios de paridad, tripartismo básico, diálogo social, interactividad de las instituciones laborales (colectivas y laborales) de Gobierno, entre otros (Orsini y Souza Lara, 2013).

Por lo tanto, los tribunales laborales tienen un gran potencial para el uso de prácticas restaurativas en conflictos laborales, debido al uso efectivo de la conciliación en las audiencias de su jurisdicción. Orsini y Souza Lara (2013) sugieren que en algunos conflictos laborales, como en casos de accidentes laborales, trabajo infantil y trabajo esclavo, procedimientos restaurativos como la escucha restaurativa, el debate restaurador, la mediación restaurativa, la mediación de víctimas-agresor, círculos restaurativos, cámaras restauradoras y cámaras familiares podrían funcionar tanto dentro del alcance de las Comisiones de Conciliación Previa y Ninter, como en los Centros de Restauración de Justicia Laboral.

El uso de estos espacios con prácticas restaurativas, que incluyen de manera extrajudicial la mediación y la conciliación, podrían colaborar en la reducción de los conflictos laborales y servirían para que la justicia laboral efectúe la política pública prescrita en la Resolución 174. Para una mejor comprensión, el siguiente análisis es interesante:

Una vez interpuesta la demanda laboral, el juez, si la conciliación no prospera, tiene dos vías judiciales y legales: determinar la reinserción del trabajador injustamente despedido o aplicar la sanción del artículo 496 del CLT. Si se repite el acuerdo frustrado, el juez tiene que tomar una decisión verdaderamente difícil, que tiene el riesgo de someter a una persona a volver al trabajo en un ambiente hostil o incluso dejar a un trabajador capaz y dispuesto a trabajar en casa, además de para determi-

nar el pago de plenos derechos a una empresa que muy podría recibir la mano de obra del trabajador, en efectiva reintegración y salud del contrato de trabajo. En esta zona gris, el círculo restaurativo, a través del enfoque interdisciplinario (con la ayuda de psicólogos judiciales y asistentes sociales judiciales) y el diálogo franco sin la búsqueda de culpables, podría ser ofrecido por el juez a las partes, quienes de común acuerdo, elemento esencial en el proceso, proceso restaurativo - aceptaría la suspensión del proceso para que suceda el círculo. Así, el método restaurativo podría contribuir a esclarecer la situación fáctica allí presentada, facilitar la superación del tema emocional que impediría el regreso del empleado y favorecer la continuidad de la relación laboral. Llegados a este punto, conviene recordar que el principio de continuidad del empleo es uno de los principios más importantes del Derecho Laboral (Orsini y Lara, 2013: 15; la traducción es nuestra).

En esta perspectiva, las prácticas restaurativas podrían ser una forma de acceso a la justicia para el trabajador, ya que garantizarían una escucha cualitativa y el empoderamiento del trabajador en los espacios de trabajo. Por lo tanto, reduciría los efectos del daño emocional y, en consecuencia, muchas veces el desempleo en sí mismo, con lo que asegura una mayor aplicabilidad de los derechos básicos de los trabajadores.

La aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito laboral sería un avance en el pensamiento de la relación entre empleado y empleador, puesto que trataría el conflicto de forma multidisciplinar y con protección del empleado vulnerable, ya que el objeto de la restauración no es el delito, sino la solución del conflicto y sus consecuencias. De esta manera, el uso del procedimiento restaurativo en el Juzgado de Trabajo es posible y serviría, en la fase preprocesal, para aplicar los diálogos pacificadores y constructivos de una sociedad que participa en la resolución de las cuestiones derivadas de estos conflictos, asistida por un grupo multidisciplinario (Sousa, 2018).

Además, se puede pensar en el enfoque de la justicia restaurativa en determinados conflictos laborales, ya que podría aportar nueva luz y soluciones aún más compartidas. Uno de los temas que cotidianamente aparece en las demandas que se presentan al Juzgado de Trabajo en Brasil es la reinserción de trabajadores con estabilidad laboral temporal, como es, por ejemplo, el caso de los trabajadores afiliados a Comisión Interna de Prevención de Accidentes (CIPA) (artículo 10, inciso segundo, línea a de Actos de Disposiciones Constitucionales Transitorias, ADCT), la embarazada (artículo 10, inciso segundo, línea b de la ADCT), el dirigente sindical (artículo 543, inciso tercero de la Consolidación de Leyes Laborales), los directores de cooperativas (artículo 55 de la Ley 5.764) y trabajadores que sufrieron un accidente de trabajo (artículo 118 de la Ley 8.213) (Ribeiro de Barros, 2006).

Además, vale la pena mencionar, ya que las prácticas restaurativas son algo reciente en Brasil, que algunos encuentran resistencia en la justicia común, lo que se refleja en que su potencial dentro de la justicia laboral es muy raro. Pensando a través de la

lógica del principio de fraternidad, diálogo social y colaboración interinstitucional, es posible trabajar, implementar y hacerlo efectivo en el contexto laboral, al asumir que la propia conciliación utilizada por la justicia laboral, así como la mediación en otros espacios judiciales y extrajudiciales, también son prácticas restaurativas. Significa decir que, en un sentido amplio, la justicia restaurativa es un marco dimensional e interdisciplinario de prácticas de diálogo que pueden ser formas de acceder a la justicia.

Conclusiones

Con base en los hechos antes mencionados, se puede concluir que el acceso a la justicia es un derecho fundamental de cada ciudadano que busca apoyo legal dentro de su Estado y sociedad para garantizar la protección y las garantías de sus derechos. Así, se puede decir que es un derecho constitucionalmente garantizado en Brasil. Para muchos, el acceso a la justicia es el derecho humano más básico e indispensable, ya que es a través de él que se busca la plena garantía de otros derechos.

De esta forma, el acceso a la justicia puede verse como un requisito fundamental, el más básico de los derechos humanos, para un sistema legal moderno e igualitario que tenga como objetivo garantizar, y no sólo proclamar, los derechos de todos. La expresión *justicia restaurativa* es una creación atribuida a Albert Eglash, utilizada por primera vez como «justicia reparadora» en el campo criminal. El autor sugirió una tipología triple de la justicia penal: la justicia retributiva, basada en el castigo; la justicia distributiva, basada en el tratamiento terapéutico de criminales; y la justicia restaurativa, basada en la restitución.

Este modelo se enfoca en los efectos nocivos de las acciones criminales, involucrando activamente a víctimas y agresores en el proceso de reparación y rehabilitación. La justicia restaurativa tiene como objetivo mirar hacia el futuro, restaurar las relaciones y no mirar el pasado y los hechos que ya se han ido. Por lo tanto, podrá satisfacer las necesidades emocionales y de relación, además de ser uno de los elementos para el desarrollo de una cultura centrada en la paz social.

La justicia restaurativa aplicada en la justicia laboral tiene como uno de sus principios el de la velocidad y, vinculado, el principio de protección de los trabajadores y una vez que propone una respuesta rápida y efectiva a los trabajadores que buscan el reconocimiento de sus derechos sociales a través del acceso a la justicia. Por esta razón, en línea con la forma alternativa de acceso a la justicia, el Consejo Superior para la Justicia Laboral brasileño (CSJT) emitió la Resolución 174, que establece la Política Judicial Nacional para el Tratamiento Adecuado de Disputas de Interés dentro del ámbito del Poder Judicial del Trabajo.

Los tribunales laborales tienen un gran potencial para el uso de prácticas restaurativas en conflictos laborales y sólo traen beneficios en su aplicación. Debido a esto,

se trató de desarrollar en este texto que el derecho al trabajo decente es un derecho social y, para garantizarlo, debemos debatir cada vez más sobre el acceso a la justicia bajo los auspicios de los derechos humanos, guiados por el principio de dignidad humana y de fraternidad.

Mientras tanto, es esencial identificar formas de acceder a la justicia y resolver conflictos, incluida la justicia restaurativa y sus prácticas para restablecer conflictos. La reconciliación en el ámbito laboral se incorpora al procedimiento del juez durante la audiencia laboral. Sin embargo, lo que se espera con la Resolución 174 es expandir e invertir en capital humano e infraestructura para llevar a cabo otras prácticas restaurativas, que pueden recibirse y adaptarse al contexto laboral, como la justicia restaurativa misma. Esto tiene muchas prácticas, como el círculo de construcción de paz, la mediación de víctimas ofensivas, conferencias familiares y otros.

Aunque la resolución es reciente, ya que la cultura jurídica brasileña es resistente a algunos cambios, fue esencial haber trabajado con estos objetivos específicos en el artículo, lo que no significa agotamiento en el tema. Por el contrario, significa la apertura de otros caminos a enfrentar, incluso para el contexto actual de pandemia y pospandemia, que permitirán flexibilidad en las relaciones de contrato de trabajo, que deben mitigarse a la luz del principio de dignidad humana y fraternidad, así como los principios de justicia restaurativa, como voluntariedad, participación y respeto.

Es posible expandir la justicia restaurativa e implementar sus otras prácticas, que pueden llamarse *justicia laboral restaurativa*, con el objetivo de replantear la ruptura del paradigma. Además de que la cultura legal es un obstáculo para enfrentar, algunos temas como el trabajo esclavo contemporáneo tienen una complejidad en el ámbito de las violaciones de los derechos humanos que requieren trabajar con la justicia restaurativa para prevenir una comunidad vulnerable y necesitada que vive en una condición subhumana; y que, para sobrevivir, se someten a la esclavitud contemporánea.

En este camino, aunque la Resolución 225 del Consejo Nacional de Justicia no es una ley, su existencia es positiva en asociación con la Resolución 174, porque al implementarlos, es posible calificar la provisión de servicios de justicia laboral a la comunidad. De esta manera, respondiendo las preguntas presentadas como un problema central de investigación, que debían analizar si en la actualidad es posible implementar la justicia restaurativa en conflictos de trabajo individuales y colectivos y cuáles son los límites y las posibilidades de esta aplicación, se puede decir que la respuesta es afirmativa. Es decir, es posible aplicar esta forma de resolución de conflictos en el Tribunal Laboral, lo que incluso aportaría numerosos beneficios al trabajador, como garantía de la aplicación de los derechos humanos básicos.


Referencias


- ACHUTTI, Daniel y Raffaella da Porciuncula Pallamolla (2014) «Justiça restaurativa: Segurança pública». En R. S. Lima, L. Ratton y R. Ghinghelli (editores), *Crime, polícia e justiça no Brasil* (pp. 436-449). São Paulo: Contexto.
- GOMES AMARAL, Márcia Terezinha (2009). *O Direito de acesso à justiça e a mediação*. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- RIBEIRO DE BARROS, Ana Maria Soares (2006,). «Justiça restaurativa: Uma justiça do trabalho mais cidadã». En *Anais do XIII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho*. Maceio (BR): TRT19.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo (2014). «Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade». *Revista Novos Estudos Jurídicos*, 19 (1): 201-230. DOI: [10.14210/nej.v19n1.p201-230](https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230).
- CAPPELLETTI, Mauro y Bryant Garth (2002). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris.
- CAPPELLETTI, Maria de Lemos Queiroz (2017). «Formulação de políticas públicas no âmbito do conselho nacional de justiça: a mediação e a conciliação como instrumentos adequados de solução de conflitos». Monografía, curso de especialización en Práctica Judicial, Universidad Estatal de Paraíba, Brasil.
- DA CRUZ, Fabrício Bittencour (2016). *Justiça restaurativa: Horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília: CNJ.
- GONZÁLEZ-BALLESTEROS, Alejandra Mera (2009). «Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: Límites y posibilidades». *Ius et Praxis*, 15 (2): 165-195. Disponible en <https://bit.ly/2WN6cPT>.
- GORDILLO SANTANA, Luis F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Paracuellos de Jarama.
- ORSINI, Adriana Goulart de Sena y Caio Augusto Souza Lara, (2013). «A justiça restaurativa: uma abrangente forma de tratamento de conflitos». Disponible en <https://bit.ly/3psi1an>.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2007). *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.
- SOUSA, Rosana (2018). «A justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas». En *Anais do XV Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*. Santa Cruz do Sul: Edunisc.
- SPENGLER, Fabiana Marion (2010). *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí.
- SPENGLER, Fabiana Marion y Márcio Dutra da Costa (2019). «Mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 10 (19): 41-62. DOI: [10.5354/0719-7551.2019.53755](https://doi.org/10.5354/0719-7551.2019.53755).

VAN NESS, Daniel W. y Karen Heetderks Strong (2010). *Restoring justice: An introduction to Restorative Justice*. New Providence: Matthew Bender & Company.

ZEHR, Howard (2008). *Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena.

Sobre los autores

RODRIGO CRISTIANO DIEHL es estudiante de doctorado en Derecho en la Universidad de Santa Cruz do Sul, Brasil, con cosupervisión del Programa de Posgrado en Ciencias Políticas de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, Brasil, con beca Capes. Máster en Política Social y Trabajo Social de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul. Máster en Derecho de la Universidad de Santa Cruz do Sul, Brasil, con beca Capes. Su correo electrónico es rodrigocristianodiehl@live.com.  <https://orcid.org/0000-0001-5675-2947>.

ROSANE TERESINHA CARVALHO PORTO es pos-doctora en Derecho de la Universidad de La Salle, Brasil y es estudiante de posdoctorado en Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, Brasil. Doctorado en Derecho por la Universidad de Santa Cruz do Sul, Brasil. Máster en Derecho en el área de Concentración: Políticas Públicas para la Inclusión Social, con beca CAPES. Especialización por la Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, en Docencia en Educación Superior. Especialización por la Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul en Nueva Educación, Metodologías y Enfoque en el Alumno. Profesora de la Universidad Regional del Noroeste del Estado de Rio Grande do Sul, Brasil, docente de pregrado en Derecho y en el Programa de Postgrado en Derecho, Máster y Doctorado. Profesora de pregrado en Derecho y *post lato sensu* en la Universidad de Santa Cruz do Sul. Su correo electrónico es rosaneporto@unisc.br.  <https://orcid.org/0000-0002-1875-5079>.

TANIA REGINA SILVA RECKZIEGEL es estudiante de doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad del Museo Social Argentino, Argentina. Máster en Derechos Sociales y Políticas Públicas por la Universidad de Santa Cruz do Sul, Brasil. Consejera del Consejo Nacional de Justicia de Brasil. Jueza del Tribunal Regional del Trabajo de la Cuarta Región. Su correo electrónico es tanasilvareck@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0001-9705-9794>.

