

**Ivette
Esis V.***

**Universidad
Autónoma de
Chile, Chile**

ivette.esis@uautonoma.cl

Recibido: 20.08.19

Aceptado: 10.12.19

El modelo legal de conciliación y mediación en Brasil

The legal model of conciliation and mediation in Brazil

Resumen: Frente a la denominada “cultura de la sentencia” arraigada en la sociedad brasilera, las autoridades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo han emprendido un importante esfuerzo en pro de brindar acceso al ciudadano a los mecanismos autocompositivos de solución de controversias, tanto en forma presencial como en forma digital. Las últimas reformas legislativas permiten a la Administración pública crear cámaras especializadas para prevenir y resolver conflictos por vía de la mediación, como también habilitan notarías y registros para ofrecer servicios de mediación a la colectividad. A pesar del esfuerzo realizado y de las iniciativas implementadas, aún falta mucho para lograr disminuir el nivel de litigiosidad por lo que se hace necesario reforzar y socializar en la ciudadanía la importancia de estos mecanismos.

Palabras clave: Medios consensuales de solución de conflictos; conciliación; mediación.

Abstract: Faced with the so-called “culture of judgment” rooted in the Brazilian society, the authorities of the Executive and the Legislative Branch have undertaken an important effort to provide citizens access to auto compositive dispute resolution mechanisms, both in person as in digital form. The latest legislative reforms in Brazil allow the Public Administration to create specialized chambers to prevent and resolve conflicts through mediation. In addition, the reforms enable Notaries and Registries to offer mediation services to the community. Nevertheless, there is still much to reduce in the high level of litigation and, in order to achieve this objective, it is necessary to reinforce and socialize the importance of these mechanisms.

Keywords: consensual conflict resolution mechanisms; conciliation; mediation.

* El resumen de este trabajo fue presentado en el “Seminario Internacional sobre mediación civil y comercial” organizado por la Universidad de Los Andes, Chile, en mayo de 2018. La autora agradece los valiosos comentarios de los Dres. Michele Copetti y Thiago Paluma.

Las iniciativas legislativas para normar el uso de los medios alternativos de solución de conflictos en Brasil datan de la Constitución de 1824 y de distintas leyes y códigos que permitieron la posibilidad de resolver litigios a través de la mediación y la conciliación. Estos avances fueron obviados en el texto constitucional de 1937 y, según la doctrina, a partir de ese momento la vía judicial se convirtió en la fórmula patrón para la solución de todo tipo de problemas (Barberi y Graciano, 2018, pp. 2-4; Spengler & Dalla Bernardina de Pinho, 2018, p. 225).

Luego, en 1943, la *Consolidação de Leis do Trabalho* (CLT) incluyó las tentativas de conciliación como forma de promover la solución consensuada de conflictos colectivos de trabajadores¹. Años después, en 1995, fue dictada la Ley 9099 conforme a la cual se instauró la figura de la conciliación como forma de solución de litigios en tribunales especiales en materia civil y criminal². Sin embargo, no fue sino hasta el año 2006 cuando el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) —órgano rector de las políticas públicas en materia judicial del país— comenzó la iniciativa denominada *Movimento pela Conciliação*. El movimiento instaba al uso de medios consensuales de solución de litigios en pro de disminuir la excesiva judicialización característica de la sociedad brasilera³. La iniciativa consideró el artículo 5, inciso XXXV, de la Constitución de 1988 que contempla la garantía de acceso a la justicia, entendida como el elenco de formas materiales y procesales, judiciales y extrajudiciales, autocompositivas y heterocompositivas, dispuestas al ciudadano para resolver sus controversias (Guedes, 2017, p. 22).

Posteriormente, en 2010, el CNJ instauró en Brasil la política pública de incentivo y perfeccionamiento de los mencionados mecanismos como instrumentos de pacificación social, gracias al dictamen de la Resolución 125 del 29 de noviembre de ese año y modificada posteriormente en 2013 y 2016 (Borges & Menegaz, 2019, pp. 1-3)⁴. Buena parte de su contenido fue reproducida en el Código de Proceso Civil (CPC) y profundizada en la Ley de Mediación, siendo ambos cuerpos legales promulgados en 2015⁵.

El trabajo que a continuación presentamos tiene por objetivo describir los avances normativos que, en materia de conciliación y de mediación, se han desarrollado en Brasil para cumplir con su política pública de fomento de los mecanismos autocompositivos de solución de controversias. Con este propósito, analizamos la distinción entre la mediación y la conciliación conforme al ordenamiento jurídico de dicho país. Luego revisamos sucintamente la organización legal del sistema de resolución de litigios conforme a la normativa promulgada en fechas recientes, y, por último, estudiamos la regulación de las mediaciones extrajudiciales, las mediaciones en el ámbito administrativo y las realizadas a través de medios electrónicos, denominadas mediaciones digitales.

¹ Véase el texto de la CLT en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm [Fecha de consulta: 30/07/2019].

² Véase el texto de la Ley 9099 de 26/09/1995 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm [Fecha de consulta: 30/07/2019].

³ Véase CNJ: Movimento pela Conciliação, em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

⁴ Véase el texto de la Resolución 125 y sus enmiendas en: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

⁵ Véase el texto del CPC (Lei No. 13.105 de 16/03/2015) en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm y de la Ley de Mediación (Lei No. 13.140 de 26/06/2015 Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública) en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm [Fecha de consulta: 30/07/2019].

1. De la distinción entre la mediación y la conciliación

El excesivo uso de la solución adjudicada de conflictos en Brasil ha generado la continuidad de la denominada “cultura de la sentencia”, en la que los individuos basan sus relaciones con otros en el binomio “ganador-perdedor”, donde los primeros predominan sobre los segundos. Como no dialogan, prefieren presentar sus litigios ante tribunales (Walmott y Lima, 2018, p. 3). Esto ha ocasionado un importante retardo procesal tanto en el conocimiento y dictación de sentencias, como también en su ejecución (Watanabe, p. 2). Por esta razón, las iniciativas ejecutivas implementadas por el CNJ y los instrumentos legislativos como el CPC y la Ley de Mediación tienen como propósito impulsar el uso y el acceso de los ciudadanos a los mecanismos autocompositivos de solución de conflictos.

Ahora bien, debemos considerar que cada Estado posee definiciones propias de las instituciones y categorías contempladas en su ordenamiento jurídico. Al comparar los conceptos entre un país y otro podemos encontrar semejanzas, similitudes y, también, diferencias. En Brasil, la mediación responde a un medio de solución de litigios por el cual interviene un tercero imparcial que facilita el diálogo entre las partes para que sean ellas mismas quienes encuentren la solución al problema planteado. Mientras que, en la conciliación, el tercero puede actuar más activamente en la búsqueda de la solución del conflicto⁶.

El CPC de 2015, que impulsa el uso de estos mecanismos en el curso de un proceso judicial, contiene también definiciones de la conciliación y la mediación. Así, de conformidad con el artículo 165 § 2 y § 3, el conciliador actúa en casos donde no hay vínculo previo entre las partes; mientras que el mediador las auxilia para que logren comprender sus intereses en conflicto y procuren una solución, en aquellos supuestos donde haya existido vínculo previo entre estas.

Las materias que pueden ser objeto de una mediación corresponden a aquellas controversias que, de conformidad con el artículo 3 § 1 y 2 de la Ley de Mediación, versen sobre derechos disponibles y —también— derechos indisponibles que puedan ser objeto de transacción. Este último caso refiere a aquellos derechos en los cuales su titular no podría en principio disponer pero, en ciertas situaciones prácticas, podría admitirse tal posibilidad siempre que no le represente un perjuicio. En dicho supuesto, el acuerdo de la mediación debe ser homologado por la autoridad judicial competente y debe contar con la opinión del Ministerio Público que lo admita (Batista, 2016).

⁶ Véase la página web del CNJ sobre conciliación y mediación: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

2. La organización legal del sistema de mediación y conciliación

Como referíamos al inicio de este trabajo, el CNJ dictó la Resolución 125/2010 conforme a la cual se instituyó la denominada política judicial nacional de tratamiento de conflictos de intereses. En ella se impulsa el acceso del ciudadano a la solución de litigios a través de mecanismos adecuados según su naturaleza y alcance (artículo 1). Por tal motivo, ahora los órganos judiciales deben ofrecer a las personas la posibilidad de mediar o de conciliar — además de las adecuadas asesorías— antes de obtener una decisión judicial.

Con el propósito de cumplir con esta política, el CNJ organiza los servicios generales de mediación y conciliación judicial en todo el país; crea el sistema de mediación y conciliación digital o a distancia para actuaciones pre-procesales; implementa un código de ética y crea un Registro Nacional de Conciliadores y Mediadores. Veamos a continuación los aspectos más importantes del sistema.

2.1. De las mediaciones y conciliaciones judiciales

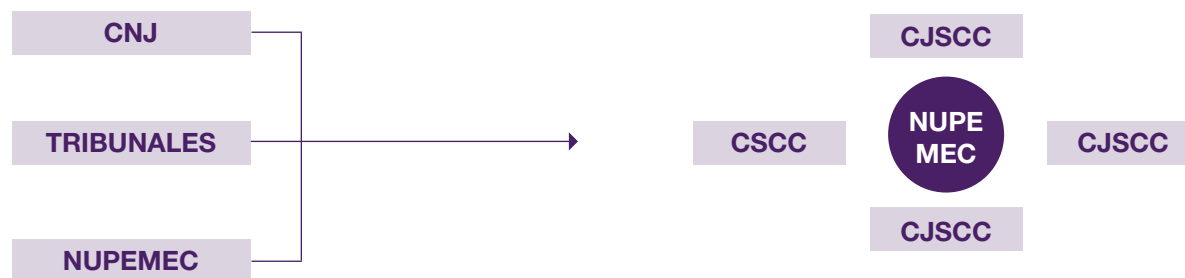
Para las mediaciones y las conciliaciones administradas por los órganos jurisdiccionales, los tribunales crean los Núcleos Permanentes de Métodos Consensuales de

Solución de Conflictos (NUPEMEC) con el propósito de desarrollar la mencionada política judicial nacional de resolución de litigios instituida por el CNJ. Estos Núcleos tienen el deber de promover la capacitación y la actualización de conciliadores y mediadores, así como de celebrar convenios con entes públicos y privados con el propósito de fomentar la utilización de estos mecanismos. Cabe destacar que los NUPEMEC están compuestos por jueces activos y jubilados, así como por funcionarios judiciales, teniendo cada uno de ellos un reglamento de funcionamiento.

Además de los Núcleos, en cumplimiento de la Resolución 125/2010, los tribunales han creado los Centros Judiciales de Solución de Conflictos y Ciudadanía (CSCC). Dichos Centros son los encargados de realizar las sesiones de conciliación y de mediación, así como de asesorar y orientar a la ciudadanía. Estas instituciones son dirigidas por un juez coordinador y otro adjunto, quienes homologan los acuerdos alcanzados por las partes. Es importante señalar que los CSCC administran conciliaciones y mediaciones principalmente preprocesales, es decir, las realizadas previas al inicio del proceso judicial propiamente dicho.

GRÁFICO 1:

Estructura General Sistema de Conciliaciones Judiciales según Resolución CNJ N°. 125/2010



Fuente: Elaboración propia según Resolución N°. 125 CNJ

Ahora bien, así como los CSCC administran conciliaciones y mediaciones preprocesales, debemos advertir que existen también conciliaciones y mediaciones procesales. Conforme al artículo 334 CPC, el juez debe convocar a las partes a una audiencia de conciliación o de mediación, según sea el caso, la cual tiene carácter obligatorio. Dicha audiencia es dirigida por el conciliador o por el mediador, debidamente inscrito en el Registro Nacional. Para el caso del mediador, se exige que la persona sea graduada en una institución de educación superior reconocida por el Ministerio de Educación de Brasil y que haya obtenido capacitación por parte de alguna institución reconocida por la Escuela Nacional de Formación y Perfeccionamiento de Magistrados (ENFAM) o por los tribunales (artículos 11 de la Ley de Mediación y 165 y siguientes del CPC).

La conciliación o la mediación no debe exceder de dos meses contados a partir de la primera audiencia. Las partes pueden no querer resolver su litigio a través de estos métodos de autocomposición de conflictos, pero están en el deber de declararlo expresamente en el libelo de la demanda, en el caso del demandante; y, por petición escrita antes de la audiencia, en el caso del demandado. Caso contrario, las partes deben asistir a la audiencia previamente fijada.

La no comparecencia injustificada a la audiencia es considerada como un acto que atenta contra la dignidad de la justicia y es sancionada con una multa pecuniaria (hasta 2% del valor de la causa) pagada a favor de la República o del Estado —como entidad político-territorial— en cuestión. El acuerdo al que lleguen los involucrados, producto de la conciliación o de la mediación es homologado por el juez de la causa. Asimismo, si no llegan a un acuerdo en esta etapa, también hay otras posibilidades de obtener un arreglo consensuado. Esta afirmación obedece a que puede el juez, en las siguientes fases del juicio, intentar conciliar a las partes (artículo 359 CPC).

Vale destacar que, a finales de 2018, el CNJ dictó un Reglamento (Nº. 271/2018) por el cual se fijan los honorarios de los mediadores y los conciliadores judiciales. Esto se ha realizado con el propósito de incentivar a los profesionales para iniciar una carrera como facilitadores

de solución de conflictos y, dependiendo del grado y el nivel de formación, la remuneración tiende a ser mayor.

Considerando que ya ha pasado casi una década desde la promulgación de la Resolución Nº. 125/2010, y a 5 años de la promulgación del CPC y de la Ley de Mediación, es importante revisar las estadísticas que ofrece el CNJ respecto a la implementación del sistema. Según el estudio *Justiça em números*, hasta el año 2018 han sido creados 982 Centros por la justicia estadual, siendo el Estado de São Paulo la entidad político-territorial que más CSCC tiene (214), seguido de los Estados de Bahía (124) y Minas Gerais (123) (CNJ, 2018, p. 137).

En atención a estas informaciones y analizando los datos publicados por los tribunales de justicia (TJ) de estos Estados, llama la atención la cantidad de conciliaciones y mediaciones preprocesales. A modo ilustrativo, el TJ del Estado de São Paulo reporta que el año pasado, de un total de 30.040 convocatorias a audiencias, fueron celebradas 20.098 y se alcanzaron 12.544 acuerdos homologados por un total de R\$ 62.450.423,23 (equivalente a USD 16.261.777,96) (TJ São Paulo, 2018).

Por su parte, el Tribunal de Justicia del Estado de Bahía y, en particular, el NUPEMEC de dicha entidad ha publicado también estadísticas del año 2018 muy reveladoras. Fueron designadas 22.922 audiencias de las cuales poco más de la mitad (14.879) fueron celebradas. En total fueron homologados 7.196 acuerdos relativos a familia (conflictos de uniones estables, pensión de alimentos), asuntos civiles y de derecho del consumidor. Por otra parte, el Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais a través del NUPEMEC expresó que en el 2018 fueron incluidas en agenda 11.320 audiencias, de las cuales se celebraron 9.735 efectivamente, y se homologaron 5.430 acuerdos (TJ Bahía, 2018 y TJ Minas Gerais, 2018).

A pesar de todos los esfuerzos realizados y que continúan realizándose y de los números alentadores sobre la creación de los Centros y su labor con la ciudadanía, podemos afirmar que la implementación de la conciliación y de la mediación judicial no ha resultado una tarea sencilla ni ha tenido los resultados esperados.

Para finales de 2017 existían 80,1 millones de procesos judiciales en trámite. Vale destacar que el mantenimiento del Poder Judicial en Brasil le cuesta al país 1,4% de su producto interno bruto (PIB) (CNJ, 2018, pp. 73). Frente a semejante nivel de litigiosidad, se registra que en apenas 12,1% de los casos tramitados por la justicia (en sus distintos niveles y áreas), se han llegado a acuerdos homologados por el Poder Judicial gracias a estos mecanismos consensuales de solución de controversias (CNJ, 2018, pp. 137-138).

El panorama presentado nos indica que la cultura de judicialización de conflictos continúa muy presente en la sociedad brasilera. Esta afirmación se confirma a través de otro estudio del propio CNJ sobre una evaluación empírica de la conciliación y la mediación en el país. Este estudio revela que, a causa de la alta litigiosidad, la duración media de un proceso judicial demora alrededor de 2.8 años, mientras que la tramitación de los casos que terminan a través de la homologación de acuerdos (por conciliaciones y mediaciones judiciales) tardan 1,5 años (CNJ, 2019, p. 96).

Si la estructura judicial (jueces y funcionarios), los abogados en ejercicio y los propios ciudadanos tuvieran más conocimiento de estos mecanismos, la cifra de litigios que pueden terminar en arreglo amistoso podría aumentar considerablemente y en menor tiempo. Sin embargo, el propio estudio revela que solo el 30% de los entrevistados tienen una positiva percepción frente a los cambios legislativos implementados a partir de 2010; y que casi el 75% de los abogados no tuvieron clases ni asignaturas sobre estos mecanismos de solución de conflictos (CNJ, 2019, p. 141 y 151).

Otro problema que también ha ocasionado retrasos en la implementación de la mediación judicial es la preparación para la actuación de los mediadores, a quienes el CNJ exige capacitación previa realizada por entes previamente designados por el ENFAM. Esta preparación no está siendo uniforme en el país, lo que genera una desigual aplicación de la normativa e, incluso, demora en la celebración de las audiencias. Existen Estados que tienen varias instituciones acreditadas como el Distrito Federal o São Paulo, mientras que en otros —como el Estado de Santa Catarina— solo hay un ente

encargado de acreditar y de formar, al mismo tiempo, a estos profesionales (Flenik, 2019, p. 21).

Todo este panorama nos permite inferir, en primer lugar, que las autoridades brasileras han tenido que promulgar nuevos reglamentos que permitan mejorar los problemas que la propia reforma legislativa ha causado (v.g. el Reglamento CNJ 271/2018). En segundo lugar, frente al desconocimiento de los abogados sobre esta materia, resulta necesario contar con asignaturas especiales en la malla curricular de la totalidad (o la mayoría) de las facultades de derecho del país, para formar nuevos profesionales que no solo conozcan de reglas procesales —imprescindibles para el ejercicio de la abogacía— sino también de las mediaciones y las conciliaciones como otras vías para la resolución de eventuales disputas. Y, en tercer lugar, toda esta situación nos permite reflexionar que el éxito de toda reforma legal en esta materia y a efectos de disminuir los niveles de litigiosidad, consiste en socializar aún más estos mecanismos a través de programas culturales para los ciudadanos.

2.2. De las mediaciones extrajudiciales

Resolver un litigio a través de una mediación previa al inicio del proceso judicial o durante su inicio no es la única opción que pueden tener los involucrados conforme al orden jurídico brasileño. Tanto el CPC como la ley especial en la materia contemplan la figura de la mediación extrajudicial, vale decir, aquella actividad técnica ejercida por un tercero imparcial, que no forma parte del sistema de administración de justicia o del proceso arbitral, por medio de la cual acerca a las partes para que lleguen a una solución consensuada a su problema o conflicto (artículo 1 de la Ley de Mediación).

La mediación está orientada conforme a los principios de imparcialidad del mediador, equilibrio entre las partes, oralidad e informalidad del proceso, autonomía de las partes, confidencialidad y buena fe. Veamos a continuación sus principales características:

a) De los mediadores: conforme al artículo 9 y siguientes de la Ley de Mediación, toda persona capaz que tenga la confianza de las partes puede ser capacitada para dirigir una mediación, sin necesidad de formar parte de un Registro (a diferencia de los mediadores judiciales).

b) Los administradores de las mediaciones: las mediaciones pueden ser *ad hoc* o administradas por instituciones especializadas. En este último caso, las denominadas cámaras de carácter privado (o centros de mediación) ofrecen este servicio a pesar de no estar vinculadas al Poder Judicial o al CNJ. Sin perjuicio de ello, el CPC exige su registro ante los tribunales y ante el CNJ cuando actúan vinculadas a través de convenios con dichos entes públicos para celebrar mediaciones preprocesales⁷, y sus mediadores deben ser capacitados debidamente según los criterios de la ENFAM.

c) Del procedimiento de la mediación: de no existir una cláusula de mediación previamente celebrada entre las partes, conforme a la Ley, la mediación se inicia con la invitación de una persona a la otra, a través de cualquier medio de comunicación, indicando la fecha, el lugar y la hora de la reunión. Transcurrido el plazo de 30 días sin que el invitado haya dado respuesta, se considerará rechazada la solicitud. Si bien la legislación no establece un plazo máximo de celebración de audiencias, lo ideal es que, una vez aceptada la invitación, la mediación no exceda de tres meses.

Si se trata de una mediación institucional, dependerá del reglamento del centro o de la cámara de mediación, el procedimiento que se habrá de seguir. Asimismo, en el supuesto de existencia de cláusulas de mediación contractual, ellas deben estipular un plazo mínimo y máximo para la realización de la mediación, el lugar de la primera reunión, los criterios para la elección del mediador y la penalidad en el caso de no comparecimiento de la parte invitada.

d) El mérito ejecutivo del acuerdo de mediaciones extrajudiciales: de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Mediación, el procedimiento finaliza con la escritura de los términos finales del acuerdo de las partes. También debe dejarse constancia de aquellos supuestos en los cuales el mediador declare que no hay posibilidad de acuerdo o de la manifestación de las partes de la inexistencia de una solución consensuada al problema.

El acuerdo de mediación tiene carácter de título ejecutivo extrajudicial y, de conformidad con el artículo 725 CPC, puede tener carácter de título ejecutivo judicial si es homologado por el órgano jurisdiccional competente.

2.2.1. Balance de las mediaciones extrajudiciales celebradas por entes especializados: ¿son suficientes?

Brasil es considerado como uno de los líderes en materia de arbitraje comercial en el mundo y, en la actualidad, forma parte del grupo de los cinco países que más utilizan los servicios de administración de arbitrajes de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC, 2019). En el ámbito doméstico, existen varias instituciones especializadas en la materia quienes, además de arbitrajes, ofrecen también servicios de mediación. Ahora bien, a diferencia del arbitraje, las cifras publicadas por dichos entes expresan que el número de mediaciones es creciente pero, al mismo tiempo, para el nivel de litigiosidad del país, sigue siendo bajo.

Al respecto, la Cámara de Conciliación, Mediación y Arbitraje de la Federación de Industrias del Estado de São Paulo indica en sus estadísticas que, entre los años 2004 y 2018, han llevado 42 mediaciones (CIESP/FIESP, 2019). El Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Brasil – Canadá refiere que han administrado 49 mediaciones desde 2006 hasta 2018 (CAM-CCBC, 2019). Debemos advertir que existen también otros entes privados en todo el país que ofrecen en forma exclusiva la administración de mediaciones extrajudiciales, pero no todos publican cifras oficiales para poder conocer, con más detalle, su experiencia en este ámbito.

Se ha indicado que mientras el tiempo de espera para la celebración de una audiencia de mediación judicial es de 45 a 60 días, en un centro privado especializado esta audiencia puede realizarse en una semana (Nascimento Lima Júnior, 2019, p. 18). Lo ideal es que los entes encargados por cada Estado celebren convenios con entes privados debidamente acreditados para facilitar y aumentar el número de mediaciones judiciales.

⁷ Véase CNJ, Cámaras privadas, disponible en: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/camara-privada> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

2.2.2. Las mediaciones y conciliaciones administradas por notarías y registros

Con el ánimo de impulsar aún más la política de acceso a la justicia a través de mecanismos consensuales de solución de controversias, en el mes de marzo de 2018 la *Corregedoria Nacional de Justiça* (CGJ) —órgano del CNJ encargado de la coordinación y la ejecución de las políticas públicas destinadas al buen desempeño de la actividad judicial en el país— dictó un acto administrativo (*Provimento*) N°. 67 por el cual se disponen los procedimientos de conciliación y de mediación extrajudicial como servicios ofrecidos a la ciudadanía por parte de las notarías y registros⁸.

La administración de estos mecanismos consensuales de solución de conflictos queda a la discreción de estos entes quienes, si deciden efectuarlo, deben cumplir con las reglas establecidas en la Ley de Mediación y en el referido *Provimento*. En tal sentido, con el propósito de iniciar las actividades deben obtener una autorización del NUPMEC y de las Corregedorías Generales de Justicia del Estado donde se encuentre. Todos los procedimientos son fiscalizados tanto por la CGJ como por los jueces coordinadores de los CJSCC. Los funcionarios encargados de realizar las mediaciones o,

en su caso, las conciliaciones, deben estar debidamente habilitados y acreditados ante las referidas autoridades.

En el mencionado acto administrativo de efectos generales de la CGJ, se establecen reglas de conducción de la mediación y la conciliación. El acuerdo, producto de las sesiones celebradas entre las partes, será archivado en un libro que, a tal efecto, lleven las notarías y los registros. Este instrumento escrito público tiene el carácter de título ejecutivo extrajudicial, conforme al artículo 784 (IV) CPC.

Un aspecto de interés corresponde al costo de las conciliaciones y las mediaciones que administren estos entes, en pro de permitir el acceso de los ciudadanos a estos mecanismos. Se aplica la menor cuantía de la tabla de cobros para las escrituras públicas sin valor económico, para una sesión de una hora. Si excede de ese tiempo, se cobra un valor proporcional y, si fueren necesarias otras sesiones, se cobran nuevos valores por cada una. En el caso de archivo de la solicitud de mediación antes de la celebración de la primera sesión, se debe devolver al interesado el 75% del dinero recibido. Asimismo, pueden ser realizadas sesiones gratuitas para aquellas personas que declaren no contar con los medios económicos suficientes para sufragar los costos.

3. Las mediaciones en el ámbito administrativo

Otra de las novedades de la Ley de Mediación, contenida también en el CPC de 2015, corresponde a las mediaciones celebradas en el ámbito público. De esta manera, se abre para los órganos y las entidades de la Administración pública brasilera el sistema multipuertas de resolución de litigios y, de ellos, los de carácter autocompositivo (Guedes, 2017, p. 21). Para cumplir con ese cometido, la legislación habilita a la Unión, al Distrito Federal, a los Estados y a los Municipios a crear cámaras especializadas de prevención y solución de conflictos (arts. 174 CPC y 32 de la Ley de Mediación). Cada una de las cámaras debe tener un reglamento de funcionamiento según el ente administrativo a la que esté

adsrita.

Es de destacar que las controversias que pueden ser resueltas por esta vía corresponden a aquellas que involucren intereses públicos o de la Administración pública transigibles o disponibles. La identificación de estas materias no resulta fácil para el operador jurídico, toda vez que se trata de un concepto que ha sufrido alteraciones a lo largo de la historia administrativa de ese país y, en particular, después de la promulgación de la Constitución de 1988 (Guedes, 2017, p. 24). Durante años se consideró que siendo el Estado el titular y garante del interés público, era imposible su disponibilidad. Hoy

⁸ Véase el texto en: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

día esta posición ha sido modificada, por cuanto es posible transar intereses considerados indisponibles que admitan la posibilidad de conciliación y mediación (Guedes, 2017, pp. 24-25).

Así, la Ley de Mediación establece que las cámaras especializadas pueden administrar mediaciones relativas a la prevención de litigios relacionados con el equilibrio económico – financiero de contratos celebrados entre personas de derecho privado con la Administración, así como la resolución de controversias jurídicas que involucren a la Administración pública federal y entes adscritos a ella. Tales controversias pueden ser objeto de transacción siempre que tengan autorización de la Abogacía General de la Unión (AGU), considerando la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal o de tribunales superiores, o el visto bueno de la AGU aprobado por la Presidencia de la República. Este acto administrativo emitido por la AGU que habilita la transacción tiene efectos generales y es aplicable a todos los casos que sean similares al planteado. De lograr los involucrados

una solución consensuada, el acuerdo constituirá título ejecutivo de carácter extrajudicial (Art. 32 §3 de la Ley de Mediación).

Debemos advertir que esta materia tiene una dinámica interesante en Brasil y se está analizando la promulgación de nuevos instrumentos legislativos. Para la fecha de redacción de este trabajo se está discutiendo un proyecto de ley que permitiría resolver, a través de la mediación y del arbitraje (PL 10061/2018), los litigios relacionados por el desacuerdo entre el propietario de un inmueble y la Administración pública en el valor de la indemnización con motivo de expropiaciones por causa de utilidad pública⁹. A los fines de no causar un perjuicio pecuniario al propietario expropiado, el Estado se compromete a pagar los honorarios del mediador o del árbitro, según sea el caso. De ser promulgada e implementada la ley, se agilizaría la tramitación de estos casos que, en la actualidad, solo son conocidos por los órganos jurisdiccionales del país.

4. Las mediaciones digitales

El uso del internet y las nuevas tecnologías aplicadas a los medios consensuales de resolución de controversias forman parte también de las nuevas legislaciones promulgadas en esta década en Brasil. Por un lado, el CNJ —a través de la mencionada Resolución N°. 125— ordenó la creación de una página web especializada para publicar las directrices de la capacitación de los conciliadores y de los mediadores, el código de ética, los datos e informaciones de cada tribunal o NUPEMEC respecto a las actividades realizadas por los Centros, las buenas prácticas, proyectos y acciones sobre esta materia, así como la divulgación de noticias y novedades. En la actualidad, la página web es: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>.

Por otro lado, y en paralelo a esta iniciativa, el ordenamiento jurídico brasileño habilita la posibilidad de celebrar las mediaciones a través de medios electrónicos. En términos generales, esto significa que las herramientas presenciales que se utilizan en la solución de conflictos en forma tradicional puedan ser aplicadas a través de nuevas tecnologías para permitir que los involucrados lleguen a acuerdos a distancia (Elisavetsky, 2017, p. 20).

Así, en sede judicial, de conformidad con el artículo 334 CPC, es posible que la mediación o la conciliación sea realizada por medios electrónicos. La Ley de Mediación en su artículo 46, sin distinguir el tipo de mediación y la Resolución N°. 125 en su artículo 18-A, permiten que

⁹ Véase Proyecto de Ley No. 10061/18 que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Texto disponible en: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172485> [Fecha de consulta: 30/07/2019].

la mediación pueda ser celebrada — con la anuencia de las partes— a través de internet o por otros medios de comunicación que permitan la transacción a distancia. El CNJ tiene disponible una página web especial con un sistema para la celebración de acuerdos preprocesales entre consumidores, empresas e instituciones financieras. Tales acuerdos son homologados por el juez competente.

El sistema en comentario es llamado Mediación Digital 2.0 y la web es: <https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital>. En él, el interesado puede registrarse y explicar los detalles del problema que está enfrentando. La otra parte tiene 15 días para responder la solicitud. Luego, ambos involucrados deben analizar las propuestas presentadas y, de ser posible, definir los aspectos en los cuales hay acuerdos. Gracias al principio de libertad que asiste a este mecanismo de solución de controversias, ninguna de las partes está obligada a llegar a un acuerdo. De no haber

consenso pueden volver a intentar negociar o solicitar una mediación presencial. De llegar a un acuerdo, ambas partes firman por internet el documento y, a efectos de obtener el mérito ejecutivo, puede una de ellas solicitar a un juez la homologación correspondiente.

Siendo Brasil un país de extensiones continentales, la mediación digital permitiría el acceso de los ciudadanos a la justicia independientemente de donde se encuentren. En la actualidad, hay un número considerable de personas que no tienen conexión a la red por la falta de un computador y a la falta de información sobre el uso del internet y sobre este mecanismo de solución de litigios. El desafío de las autoridades consiste en brindar la asesoría adecuada y la conectividad a internet del ciudadano (Spengler y Dalla Bernardina de Pinho, 2018, pp. 235-236).

5. Reflexiones finales

Desde hace varios años Brasil ha venido desarrollando acciones ejecutivas y promulgando instrumentos legales en pro del impulso de los mecanismos de solución de controversias como la mediación y la conciliación. El esfuerzo evidenciado en la creación del sistema de mediación judicial —como los Núcleos y los Centros— para lograr el objetivo planteado es indudable. Sin contar, además, con la labor que han venido realizando las cámaras privadas en la administración de las mediaciones extrajudiciales.

No obstante lo anterior, la cultura de la sentencia continúa persistiendo en los ciudadanos, tal como se evidenció en los estudios del propio CNJ, lo que constituye un verdadero desafío para los operadores jurídicos. El reto consiste no solo en darle continuidad a la política pública judicial en la materia, sino en el entendimiento de que el cambio de paradigma de esa judicialización a una cultura de paz, responde también a las acciones de difusión y la asesoría ciudadana que los propios tribunales, centros, núcleos, entes privados especializados y las propias universidades puedan emprender en los grupos de interés más cercanos a ellas.

Referencias

a) Doctrina y estudios estadísticos:

- Barbieri Waquim, B. y Graciano Suxberger, A. H. (2018). "A institucionalização da mediação no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário", *Civilista.com*, a7, n. 2, Rio de Janeiro. Recuperado de <http://civilista.com/a-institucionalizacao-da-mediacao-no-brasil/> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- Batista, E. E. (2016). Casos em que se aplica a mediação / conciliação. Câmara Privada de Mediação e Conciliação, São Paulo. Recuperado de <https://www.arbitragem.com.br/index.php/artigos/artigos-do-site/257-casos-em-que-se-aplica-a-mediacao-conciliacao> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- Borges, A. W. & Menegaz, M. L. (2019). "Mecanismos adequados de solução de conflitos como política pública para a efetivação do acesso à justiça", *Revista Eletrônica do Curso de Direito*, 1, Universidade Federal de Santa Maria, 1-20.
- CAM-CCBC (2019). Estatísticas Gerais. São Paulo. Recuperado de <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- CIESP/FIESP (2019). Estatísticas Câmara CIESP/FIESP. São Paulo. Recuperado de http://www.camarae-arbitragem.com.br/pt/res/docs/20190108_Estatisticas_CamaraCiespFiesp.pdf [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- CNJ (2019). Mediações e conciliações avaliadas empiricamente. Jurimetria para proposição de ações eficientes. Brasília. Recuperado de <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/7/art20190717-05.pdf> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- CNJ (2018). *Justiça em números*. Departamento de Pesquisas Judiciárias, Brasília. Recuperado de <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- CNJ (2006). *Movimento pela Conciliação*. Recuperado de <https://wwwh.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- Elisavetsky, A. (2017). Pasado, Presente y Futuro de las Nuevas Tecnologías aplicadas a la Resolución de Conflictos en Latinoamérica. *Revista do Forum Nacional da Mediação e Conciliação*, 1(1), Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 17-31.
- Flenik, G. (2019). Mediadores Judiciais só podem ser capacitados pela Academia Judicial em SC. *Revista Catarinense de Resolução de Conflitos*, (7), Federação Catarinense das Entidades de Mediação e Arbitragem (FECEMA).
- Guedes, J. C. (2017). Jurisdição voluntária no CPC/2015 como meio de resolução de controvérsias com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 7(1), 28-50.
- ICC (2019). ICC Arbitration figures reveal new record for awards in 2018. Recuperado de <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-figures-reveal-new-record-cases-awards-2018/> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- Nascimento Lima Júnior, A. (2019). Decisão inédita de magistrado reforça validade dos MASCs. *Revista Catarinense de Resolução de Conflitos*, (7), Federação Catarinense das Entidades de Mediação e Arbitragem (FECEMA).
- Spengler, F. M. & Dalla Bernardina de Pinho, H. (2018). A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, (72), 219-258. Recuperado de <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/137/showToc>. [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2018). *Estatística Geral - Semana Nacional da conciliação*. Recuperado de http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/SemanaNacionalConciliacao_2018.pdf?d=1564691020814 [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2019].

Tribunal de Justicia del Estado de Bahia (2018). Exercício de 2018. NUPEMEC, Assessoria Especial da Presidencia, Salvador. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/1I-CqTeNcPzE130MYu61RhnmwslZtFAB/view> [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2019].

Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais (2018). Exercício da Semana Nacional da Conciliação. Recuperado de http://www.tjmg.jus.br/data/files/t18/72/98/98/9E05761041EEB376B04E08A8/005%20-%20DIA%2009.11.2018%20-%20Resultado%20OFICIAL%20Semana%20Nacional%20da%20Concilia_o%202018%20_1_.pdf [Fecha de consulta: 1 de agosto de 2019].

Watanabe, Kasuo (s/a): Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Recuperado de <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

b) Normas

Código de Processo Civil, Lei No. 13.105 de 16/03/2015. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Consolidação de Leis de Trabalho. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Lei 9099 de 26/09/1995 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Lei No. 13.140 de 26/06/2015 Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública) Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Resolução 125/2010 que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, com as Emendas No. 01/203 e 02/2016. Recuperado de <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Resolução 271/2018 que fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do disposto no artigo 169 do Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 – e no artigo 13 da Lei de Mediação – Lei 13.140/2015 -. Recuperado de https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_271_11122018_12122018115214.pdf [Fecha de consulta: 9 de diciembre de 2019].

Proyecto de Ley No. 10061/18 que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Recuperado de <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172485> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

Provimento 64/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça, de 26 de março de 2018, que dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Recuperado de <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2019].