



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN
MÁSTER EN MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE
CONFLICTOS

ARBITRAJE: PARTICULARIDADES Y ACCESIBILIDAD EN LOS
CASOS DE MENOR COMPLEJIDAD CONFLICTIVA EN BRASIL

Yslanverson Cassiano Melo

Segovia
Septiembre, 2024.

YSLANVERSON CASSIANO MELO

**ARBITRAJE: PARTICULARIDADES Y ACCESIBILIDAD EN LOS
CASOS DE MENOR COMPLEJIDAD CONFLICTIVA EN BRASIL**

Tutora: Dra. María Luisa Escalada López

Segovia
Septiembre, 2024.

A Dios por me haber concedido esta gran oportunidad, y a mi familia por ser mi puerto seguro.

*La sabiduría ha edificado su casa, la ha
labrado con sus siete columnas.*

Proverbios 9:1

ABREVIATURAS Y SIGLAS

a.C	Antes de Cristo
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
Art./Arts.	Artículo / Artículos
CEPEJ	Comisión Europea para Eficiencia de la Justicia
CC	Código Civil
CCJ	Comisión de Constitución y Justicia y de Ciudadanía
CDE	Comisión de Desarrollo Económico
CF/88	Constitución Federal del Brasil de 1988
CNJ	Concejo Nacional de Justicia
CPC	Código de Proceso Civil
EE.UU.	Estados Unidos
JE	Juzgados Especiales
MASC	Métodos Alternativos de Solución de Conflictos
p. / pp.	Página / Páginas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justicia
TJDFT	Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios
TJMT	Tribunal de Justicia del Mato Grosso
§	Párrafo

ANEXOS

ANEXO I **Investigación de campo** – Encuesta Pública acerca de los métodos alternativos de resolución de conflictos en Brasil.

ANEXO II **Propuesta legislativa** – Proyecto de ley hacia la promoción y el incentivo del arbitraje para los supuestos de menor complejidad conflictiva.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por tema central los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos, con un abordaje especial del arbitraje, especialmente enfocado en el contexto social brasileño. Su desarrollo empieza desde la perspectiva de la formación y convivencia en sociedad, que propicia que el surgimiento de los conflictos sea inevitable. A partir de ahí, el estudio se orienta en los métodos pacíficos de arreglo de las controversias, autocompositivos y heterocompositivos, abordando tanto la jurisdicción ordinaria, como los medios alternativos, como son: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. El tema del arbitraje fue tratado a partir de una perspectiva social y legal, profundizando en las particularidades de la ley de arbitraje en Brasil. Además, se expusieron las eventuales ventajas y desventajas que este método alternativo trae consigo, considerándose las características de voluntariedad, costes, celeridad e irrefutabilidad de la decisión que esta institución presenta. A lo largo del desarrollo del trabajo, se realizó una investigación de campo mediante una encuesta pública con el fin de averiguar el nivel de conocimiento y de acercamiento de la población brasileña a los métodos extrajudiciales, con especial enfoque en el arbitraje. A partir de ahí, se pudo comprender la realidad social y proponer una intervención estatal por medio de una modificación legislativa hacia la promoción de la accesibilidad del arbitraje para los supuestos de menor complejidad conflictiva.

Palabras clave: Arbitraje; Conflictos de menor complejidad; Accesibilidad; Brasil; Métodos alternativos de resolución de conflictos.

ABSTRACT

This paper focuses on the extrajudicial methods of conflict resolution, with a special approach to arbitration, and has its focus of study in the Brazilian social context. Its development begins with an overview of the formation and coexistence in society, which make the emergence of conflicts inevitable. From there, the study is oriented to peaceful methods of dispute settlement, self-compositive and heterocompositive, addressing both the ordinary jurisdiction and alternative means, such as negotiation, mediation, conciliation and arbitration. The subject of arbitration was discussed from a legal and social perspective, explaining the particularities of the arbitration law in Brazil. In addition, the possible advantages and disadvantages of this alternative method were presented, considering the characteristics of voluntariness, costs, speed and irrefutability of the decision that this institution presents. Throughout the development of the work, a field research was promoted, by means of a public survey, in order to find out the level of knowledge and approach of the Brazilian population to extrajudicial methods, with special focus on arbitration. From there, it was possible to understand the social reality, and to propose a state intervention, by means of legislative changes, towards the promotion of the accessibility of arbitration for cases of minorities.

Keywords: Arbitration; Minor conflicts; Accessibility; Brazil; Alternative dispute resolution methods.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. LA SOCIEDAD Y LAS TEORÍAS DEL CONFLICTO.....	13
1.1 FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD.....	13
1.2 TEORÍA CONFLICTOLÓGICA.....	14
1.3 TEORÍA SOCIOLÓGICA.....	16
1.4 COMPARATIVA ENTRE LAS TEORÍAS DE MARX Y DE SIMMEL.....	17
1.5 NOCIONES ACTUALES SOBRE LOS CONFLICTOS.....	19
2. LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	21
2.1 ASPECTOS GENERALES.....	21
2.2 LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	22
2.3 LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS....	24
2.3.1 La Negociación.....	28
2.3.2 La Conciliación.....	30
2.3.3 La Mediación.....	33
2.3.4 El Arbitraje.....	37
3. EL ARBITRAJE EN BRASIL.....	40
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	40
3.2 EL MARCO NORMATIVO DEL ARBITRAJE.....	44
3.2.1 La Ley 9.307/1996, de 23 de septiembre.....	45
4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL ARBITRAJE.....	54
4.1 ASPECTOS INICIALES.....	54
4.2 VENTAJAS DEL ARBITRAJE.....	55
4.2.1 Celeridad.....	55
4.2.2 Flexibilidad del procedimiento.....	57
4.2.3 Onerosidad moderada.....	58
4.2.4 Confidencialidad.....	59
4.3 IMPLICACIONES DEL ARBITRAJE.....	60
4.3.1 Ausencia de información adecuada.....	60
4.3.2 Ausencia de doble instancia.....	63
4.3.3 Costes implicados.....	64
4.4 PROPUESTA LEGISLATIVA – ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS DE MENOR COMPLEJIDAD.....	67

<u>CONSIDERACIONES FINALES.....</u>	<u>72</u>
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>74</u>

INTRODUCCIÓN

El conflicto, de modo general, no es una temática contemporánea, ya que éste ha estado presente desde los tiempos más remotos en las sociedades primitivas. En otras palabras, es decir que donde hay convivencia humana, inevitablemente habrá formación de conflictos. Estos, a su turno, se pueden generar y exteriorizar a partir de varios factores, como disonancia de ideas; agresiones físicas o verbales; falta de respeto al derecho ajeno etc.

Sin embargo, es necesario ver los conflictos como algo natural en la convivencia humana, ya que siempre que haya un grupo de personas, jurídicamente vinculadas o no, habrá diferencias de pensamiento y de comportamientos, con consecuente violación de derechos. En realidad, en la doctrina hay quien defiende que los conflictos siempre pueden ser evitados, no caracterizándose como algo esencialmente natural, mientras que hay otros que se posicionan en el sentido de que el conflicto es inherente a la convivencia humana, teoría adoptada en este trabajo.

Ocurre que, aunque las personas son capaces de involucrarse en un conflicto naturalmente encarado, los implicados en él anhelan una solución que, algunas veces, puede que tengan la capacidad de resolverlos por sí mismos, pero, en otras hace falta la intervención de un tercero que les auxiliará a poner fin a dicho enfrentamiento o éste será el responsable de dictar la resolución de la situación conflictiva.

Cuando se estudia la resolución pacífica de conflictos, aquí entendida como la no violenta, aunque impuesta/dictada por un tercero dotado de competencias para ello, es primordial traer al estudio las dos modalidades basales de resolución de disputas, como son, la autocomposición y la heterocomposición. En la primera están englobadas básicamente la mediación, la conciliación y la negociación, al paso que en el segundo están la jurisdicción ordinaria y el arbitraje.

Los métodos autocompositivos son aquellos en que la resolución de la controversia, siempre que se trate de materia disponible, es puesta o dejada en las manos de las partes involucradas para que ellas por sí solas puedan llegar a un acuerdo. Esta

forma autocompositiva puede ser desarrollada tanto mediante la negociación solamente entre las partes, como por medio de la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto, quien facilitará el diálogo, como ocurre en la mediación y en la conciliación, siendo siempre éstas las que poseen el poder de solucionar la controversia.

En cuanto a los métodos heterocompositivos, el acceso a la jurisdicción estatal es universal, sobre todo en países democráticos de derecho. Este acceso es garantizado como derecho fundamental, y prima por solucionar de forma justa los enfrentamientos entre los miembros de la sociedad.

Es decir, el Poder Judicial está siempre a disposición para resolver la situación-problema que a su conocimiento es llevada. A partir de ahí, el Estado, representado por la figura del juez pondrá fin al litigio, basándose en la legislación de regencia y tras oír a ambas partes, asegurando así los derechos a la amplia defensa y a la contradicción.

Aparte de la jurisdicción ordinaria como método heterocompositivo, existe el arbitraje como tema central del estudio del presente trabajo. En términos generales, el arbitraje consiste en atribuir al particular parte de la fuerza que tiene el Judiciario para juzgar y solucionar demandas conflictivas sobre temas legalmente permitidos.

El presente trabajo tiene por objetivo general hacer un estudio, no exhaustivo, acerca de los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos, singularmente sobre el escenario actual del arbitraje en el ámbito de Brasil; y por objetivos específicos:

1. Abordar las ventajas e inconvenientes que el arbitraje trae consigo, bajo la óptica del contexto social y del ordenamiento jurídico brasileños;
2. Averiguar el nivel del conocimiento y utilización por parte de la población acerca de los métodos alternativos de resolución de conflictos;
3. Identificar las barreras que impiden el adecuado desarrollo del arbitraje;
4. Proponer un proyecto de ley en materia de arbitraje, con el fin de tornar este método más conocido y más asequible a la sociedad en los conflictos de menor complejidad.

La metodología de desarrollo de este estudio será a partir de una revisión bibliográfica acerca de la naturaleza del conflicto y de los métodos alternativos que buscan su resolución, en especial del arbitraje. Así, se buscará apoyo en la doctrina y en la legislación patria para que sean abordados temas como el marco legal del arbitraje en Brasil; las materias que se le aplican; los sujetos que pueden acudir a dicho procedimiento (administraciones públicas y particulares); los dos tipos de arbitraje, etc.

Asimismo, se realizará una encuesta pública acerca del conocimiento y de la utilización de la jurisdicción ordinaria y de los métodos alternativos de resolución de conflictos por parte de la población brasileña. La encuesta consistirá en preguntas objetivas, y a partir de las respuestas indicadas se obtendrán los datos básicos necesarios para que se pueda comprender el actual panorama, así como sugerir una intervención estatal hacia la promoción sostenible del arbitraje para los conflictos sociales de baja complejidad.

De este modo, el arbitraje será estudiado bajo un prisma de ruta alternativa y eficaz a la promoción de la justicia, de modo que se pueda aliviar la sobrecarga del Poder Judicial. Así, se dará enfoque a la celeridad del proceso, el conocimiento y su efectiva utilización por la sociedad, los costes involucrados, y las ventajas y desventajas de elegirse este procedimiento.

1. LA SOCIEDAD Y LAS TEORÍAS DEL CONFLICTO

1.1 FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD

Al realizarse un estudio sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, cabe introducir un breve histórico acerca de las teorías planteadas sobre este tema. La existencia de los conflictos se debe al hecho de la construcción de una vida en sociedad. Sin embargo, antes de profundizarse en las teorías, es primordial comprender las razones por las cuales los individuos deciden formar y vivir en sociedad.

En un primer momento, se menciona que la vida es más sencilla de vivir cuando hay una división de tareas entre los miembros que comparten determinado espacio geográfico, pues uno no puede o no tiene la capacidad de saber y hacer de todo. Tal hecho hace que surja una interdependencia acerca de las habilidades y del desarrollo de los oficios entre los miembros de una colectividad, así como la necesidad de protección colectiva, como sugiere el sociólogo Jean-Jacques Rousseau, en su ilustre obra “El Contrato Social”¹.

De esta forma, a algunos cabría la realización de determinados trabajos que serían consumidos o contratados por otros, y estos, a su vez, también ofrecerían sus servicios, generando un ciclo productivo social. Por supuesto, tales tareas no tendrían igual valoración para todos, y así pasa aún hasta la actualidad en las sociedades contemporáneas. Bajo una opinión sencilla, se puede decir que la estratificación de las clases surge a partir de esta división y valoración desigual de las actividades desarrolladas por cada miembro que compone la sociedad.

El nacimiento de la burguesía está directamente relacionado a estos factores, pues representa una parte de la población, numéricamente más pequeña, caracterizándose como una clase dominante «las personas con posesiones» sobre un grupo mucho más grande, pero con menos recursos «los medios de producción» que

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques; Consuelo Berges, tr., Antonio Rodríguez Huescar, pr. *El Contrato Social*. 1a. ed., 1a. reimp. Madrid: Aguilar, 1970.

sería el proletariado, una clase sometida a la primera, originándose así un modelo dicotómico de sociedad.

El proceso de desarrollo social puede ser visto bajo una doble dimensión de la actividad del hombre como constructor de su propia realidad, en una simple analogía, sería como las dos caras de una misma moneda. En estos aspectos se incluyen sus relaciones con la naturaleza, que marcan el comienzo de una producción, no solo para su consumo propio, sino también como medio de vida para su sustento y de su familia. La otra dimensión está pautada en las relaciones interpersonales con los demás individuos, generando las relaciones sociales.

Dicho de otro modo, para un efectivo desarrollo de la formación social, el ciclo de producción envuelve no solo las interacciones con el medio donde la persona está introducida, sino también las interacciones con otros individuos, lo que les garantizan beneficios mutuos. Quizás si no hubiese una contrapartida colectiva mínimamente justa a los dispendios individuales a los seres humanos no les interesarían la convivencia en sociedad.

Sin embargo, esta vivencia pacífica puede fácilmente a lo largo del tiempo sufrir cambios, cuando, en determinados momentos o situaciones, los intereses privados que otrora convergían, ahora se tornan contrapuestos. Así, a partir del momento en que estas divergencias causan tamaña molestia a uno u a otro, un desequilibrio es generado en el sistema, surgiendo los conflictos sociales. Frente a esas concepciones, algunos sociólogos propusieron teorías de modo que los conflictos pudiesen ser encarados bajo las perspectivas presentadas por ellos.

1.2 TEORÍA CONFLICTOLÓGICA

Según la teoría de Karl Marx, la historia es un proceso de constante creación y de autoconstrucción, por lo cual son protagonistas el sujeto «las personas» y el objeto «todo lo que les rodea». La relación entre individuos y cosas hace nacer un vínculo entre ellos, producto histórico que es construido socialmente a lo largo del tiempo,

formando las sociedades. La formación de una sociedad, sin embargo, no es algo tan sencillo como puede parecer, hay mucha complejidad en lo que se refiere a las interacciones entre los individuos y el medio donde viven, y entre ellos mismos – relaciones interpersonales.

En su proceso teórico conflictivo, denominado de materialismo histórico, Karl Marx², aliado a las ideas de Friedrich Engels, utiliza la lógica formal para justificar la teoría del conflicto de clases a partir del proceso del desarrollo social y su relación con las relaciones de producción.

Sumados a las relaciones de producción están todos los demás factores que constituyen la sociedad, tales como: condiciones espirituales, jurídicas e institucionales, que los propios miembros construyen para sí mismos, de acuerdo con sus percepciones sobre el mundo en lo cual estas ideas son desenvueltas.

De esta forma, la clase que tiene el dominio sobre los medios de producción, en tesis, también lo tienen sobre los valores espirituales e institucionales, formando una masa dominante «la burguesía» en contra de una clase sometida «el proletariado», que no dispone de los medios necesarios para hacer valer sus posicionamientos. Así, aunque en realidad no lo sean, las ideas de la clase dominante se presentan con generalidad como intereses comunes a todos los individuos de la sociedad.

Para Marx, el conflicto es la forma en que se manifiestan históricamente las contradicciones entre las fuerzas materiales de producción y las relaciones de producción. Es cierto que los conflictos tienen sus raíces en la dominación económica, y que esta, a su turno, siempre se presentará relacionada a alguna forma de dominación política.

Aparte de Marx, otros grandes nombres de la sociología e intelectuales juristas, como Émile Durkheim, Pierre Bourdieu y Max Weber, también defendieron el conflicto como algo inherente a toda vida social, corroborando con la teoría conflictológica para explicar los conflictos presentes en las sociedades.

2 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *El manifiesto comunista*. Madrid, Ayuso, 1975.

Pierre Bourdieu³, inclusive, propuso la teoría del campo, por medio de la cual expuso que la sociedad moderna es como una constelación de campos. Es decir que, la sociedad es formada por distintos campos autónomos y complejos (políticos, económicos, religiosos etc.) y que de cierta forma se encuentran articulados entre sí.

Según él, los campos no son estáticos, sino dinámicos y representan espacios sociales estructurados, verdaderos ámbitos de fuerzas, donde hay dominantes y dominados. De hecho, él compara un campo social a un campo de batalla, donde hay conflictos y competencia, por medio de lo cual los participantes rivalizan con la finalidad de establecer el monopolio sobre el capital que opera en determinado tipo específico de campo, como ocurre con la autoridad sacerdotal sobre el campo religioso, por ejemplo.

1.3 TEORÍA SOCIOLÓGICA

Divergiendo un poco de la teoría conflictológica para las sociedades, que está íntimamente asociada a la lucha y a la competición entre distintos campos o clases sociales, Georg Simmel⁴ propuso una teoría sociológica para el conflicto. Para este sociólogo alemán, el conflicto se manifiesta como una de las formas posibles de socialización. De acuerdo con su teoría, el conflicto puede presentar consecuencias en una doble dirección: una frente a la estructura del grupo en que se desencadena el proceso conflictivo y otra frente a la estructuración interna de las partes involucradas en tal conflicto.

La teoría sociológica de conflicto de Simmel, en un primer plan, hace un análisis de la naturaleza sociológica del conflicto como mecanismo “natural” de socialización; y bajo una segunda óptica, hace una reflexión sobre la repercusión del conflicto en relación a la estructura del grupo social en que se ha producido y en relación a la estructura de los grupos que estén en conflicto.

3 BOURDIEU, Pierre. (1980). *Questions de sociologie*. París: Minuit.

4 SIMMEL, Georg. (1977) *Sociología: Estudios sobre las formas de socialización*. Madrid, Revista de Occidente.

En ese contexto, es decir que Simmel describe el conflicto como una vía de doble mano, pues al paso en que él entiende que el conflicto camina hacia una confrontación y una ruptura de la unidad social, estos mismos elementos disociadores desvelan mecanismos de acciones recíprocas. Tales acciones son capaces de hacer con que la lucha se torne un remedio contra el dualismo disociador, a medida que sus causas convergen hacia un interés mutuo de resolución definitiva.

Sí, puede parecer una idea controvertida, pero lo que la teoría sociológica del conflicto de Simmel defiende es que, por medio de acciones recíprocas, hay una manifestación positiva e integradora de este aparente antagonismo. Bajo esta óptica, la contraposición es vista como algo benéfico, pues puede tornar las relaciones interpersonales más estables y proporcionarles un equilibrio.

Al contrario de lo que ocurre en la lucha por la lucha, en un conflicto en que hay intereses objetivos, los individuos o los grupos en conflicto tienden a caminar hacia una adaptación. De hecho, tal posibilidad solo puede materializarse caso haya una concienciación por parte de los involucrados, que buscan interiorizar esta idea de reciprocidad, que las conllevan a establecer una situación para la cual podrán mutuamente adaptarse.

1.4 COMPARATIVA ENTRE LAS TEORÍAS DE MARX Y DE SIMMEL

A partir de los conceptos abordados, es posible hacer las consideraciones que siguen. Según la teoría conflictológica de Marx, el conflicto está centrado en la existencia de clases sociales, o sea, está basado en la dominación de bienes materiales que detiene una clase sobre la otra. Esta visión de sociedad es razonable, una vez que este panorama sucede en todas las épocas de la humanidad hasta los días de hoy. Sin embargo, su teoría no es exhaustiva, pues no engloba los orígenes de otros conflictos sociales que no tienen nada que ver con el tema de las distintas clases sociales.

En ese prisma, conflictos ajenos a la temática de las clases sociales quedarían fuera de su teoría conflictiva. Con la finalidad de ilustrar lo que tal idea expone, se

ejemplifican las controversias políticas que pueden ocurrir dentro o fuera de una misma clase social; los conflictos de género, en que en la mayoría de las veces es la mujer la que se encuentra en el lado más débil del enfrentamiento etc., estos conflictos hasta pueden estar asociados a la división de clases sociales, pero no necesariamente.

De este modo, si bien su teoría sea aplicada en los estudios hasta los días actuales, y que de hecho es lo que pasa con las sociedades contemporáneas, es importante tener en cuenta que no es una teoría excluyente, sino un postulado para el cual son muy bienvenidas otras teorías y pensamientos complementarios a ella.

La teoría sociológica de Simmel, a su vez, encara el conflicto como algo inherente a la sociedad. Semejantemente a lo que sucede a la teoría conflictológica, esa perspectiva es muy razonable, a medida que, con la existencia de las interacciones interpersonales, se torna inevitable la formación de conflicto. Los seres humanos, por más que estén inmersos en una misma cultura, son seres distintos y con pensamientos propios que los conllevan a presentar conductas distintas.

Asimismo, las divergencias de opiniones y de posicionamientos, inclusive la generación de conflictos encarados con la debida madurez «lo que suele ser raro», hace que haya un crecimiento social. Las divergencias impulsan la formación de una sociedad más pluralista, que enfrenta sus puntos contrapuestos en busca de una solución viable que, de cierta forma, les permite un acercamiento entre ellos.

Así, tras la exposición de las características de ambas corrientes acerca del conflicto, se observa que, aunque tengan puntos contrapuestos, las teorías no caminan en sentido opuestos y no son teorías excluyentes, siendo una complementaria a la otra. Además, cabe enfatizar que es necesario que así sean, una vez que las sociedades están en constante evolución y aunque haya cambios sociales, la esencia de la formación social permanece intacta.

1.5 NOCIONES ACTUALES SOBRE LOS CONFLICTOS

Como ya se ha dicho, el conflicto es inherente a la vida en sociedad, dado que los desacuerdos son circunstancias naturales de la convivencia humana. También es importante destacar que sin conflictos no hay necesidad de hablar de sus medios de resolución, por lo que la ciencia del derecho «bajo el sentido de justicia» se volvería inocua, o tal vez no existiría. Sin embargo, una vez que el conflicto existe, es pertinente traer a colación su concepto según algunos autores contemporáneos.

De acuerdo con las enseñanzas de Dinamarco (2013)⁵, el conflicto es la satisfacción que existe entre dos o más personas o grupos, caracterizada por la pretensión de un bien o situación vital y la imposibilidad de obtenerlo, sea porque se lo niegan quienes podrían proporcionarlo, sea porque la ley exige que sólo pueda obtenerse por la vía judicial. Esta situación se califica así porque siempre supone un enfrentamiento entre dos o más partes, a consecuencia del cual es necesario recurrir al proceso.

De manera similar, se posiciona Alvim (2018)⁶ al relatar que como los bienes son limitados, a diferencia de las necesidades humanas que son ilimitadas, surgen choques de fuerzas entre los individuos en relación con determinados bienes, caracterizando un conflicto de intereses, y estos conflictos son inevitables en el entorno social. Se produce un conflicto entre dos intereses cuando la posición o situación favorable a la satisfacción de una necesidad excluye o limita la posición o situación favorable a la satisfacción de otra necesidad.

En este contexto, según los doctrinadores mencionados, el conflicto es la coyuntura de todas las divergencias de ideas y choques de intereses, así como las violaciones de la ley o de cualquier otra cuestión pendiente en la vida cotidiana que requiera que la ley resuelva. Deutsch (1973)⁷ va más allá al afirmar que el conflicto es

5 DINAMARCO, C. R. (2013). *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 7 ed., São Paulo: Malheiros, p.21.

6 ALVIM, J. E. Carreira (2018). *Teoria geral do processo* – 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 5.

7 DEUTSCH, M. (1973). *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*. New Haven, CT: Yale University Press.

una experiencia personal inevitable y constituye una peculiaridad de cualquier individuo, grupo o sociedad.

La noción de conflicto está estrechamente relacionada con una pretensión incumplida, bien porque la parte a la que se le exige voluntariamente no lo hace o bien porque se encuentran barreras que dificultan el cumplimiento voluntario de la pretensión exigida. En cualquier caso, cuando surgen conflictos, las partes implicadas necesitan una solución que ponga fin al problema. Los contendientes, sin embargo, no siempre son capaces de resolver sus diferencias por cuenta propia, es entonces cuando surge la necesidad de la intervención de un tercero imparcial y ajeno al conflicto.

2. LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1 ASPECTOS GENERALES

Tras el surgimiento de un conflicto, nace la necesidad de solucionarlo. En tiempos remotos, hubo sociedades primitivas en que la fuerza física que se sobreponía a la situación y dictaba el fin de la controversia. Estos tipos de sociedades o agrupamientos solían no tener reglamentos de convivencia, o si los tenían, no eran respetados por todos. Así en ocasiones conflictivas que necesitaban resolución, imperaba la ley del más fuerte.

Aunque en algunas sociedades remotas la violencia haya sido una herramienta muy utilizada para poner fin a los conflictos, esta, sin embargo, no es característica general de las primeras sociedades. Desde las civilizaciones más antiguas, sobre todo las orientales (china y japonesa), 3076 – 2029 a.C., se apreciaba la resolución pacífica por medio de una persona ajena a la controversia, o mismo grupo de personas que formaban un consejo. Éstos notablemente eran los sabios de la colectividad, que intervenían en el desacuerdo, con la finalidad de proporcionarles una resolución adecuada para la controversia.⁸

Con la evolución de las sociedades, se apreció que la violencia dejó de ser, o nunca fue, una opción viable de resolución de conflictos, así surge cada vez más la necesidad de que hubiese la intervención de un tercero imparcial. Tal intervención podría ser por medio de alguien que dictaría la solución o que actuaría como facilitador del diálogo entre las partes implicadas, para que ellas mismas pudiesen llegar a la solución del eventual conflicto.

A partir de ahí, el poder decisorio de las autoridades constituidas se tornó aún más evidente. En sociedades que poseían como jefes soberanos reyes o emperadores, podía ser común que todo el poder de crear las normas, ejecutarlas y juzgar a los

⁸ Apuntes tomados a lo largo de las clases de la asignatura “Evolución y Régimen Jurídico de la Mediación”.

infractores estuviera centrado en sus propias manos, características propias de gobiernos autoritarios.

Ya en los Estados que tienen regímenes de gobiernos basados en la democracia, fácilmente se identifica la división de los Poderes Estatales en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esta repartición «el sistema de frenos y contrapesos» garantiza autonomía e independencia entre los distintos poderes, a la vez que recomienda armonía entre ellos, como sugiere Montesquieu en su memorable obra “El Espíritu de las Leyes”⁹.

En Estados de Derecho, la manera más común de solucionar las controversias, es a través de la autoridad estatal que se dice Poder Judicial. En ese sistema, el pueblo cede parte de sus libertades individuales en pro de la colectividad, de modo que entrega al Estado, en la figura del juez, el poder de juzgar el enfrentamiento y de decidir acerca de la materia, poseyendo el Estado, de igual forma, el poder de ejecutar las decisiones de manera imperativa.

2.2 LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

El acceso al Poder Judicial, o sea, a la justicia y a los tribunales, es derecho fundamental consagrado en la Constitución Federal del Brasil de 1988¹⁰ (en adelante, Constitución Federal; Carta Magna; CF/88) y asegurado a todos, independientemente de la clase social, y no solo atribuible a los brasileños, sino también a los extranjeros residentes en el país. Así dispone el texto constitucional:

TÍTULO II
DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES
CAPÍTULO I
DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y
COLECTIVOS

9 MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat; Demetrio Castro Alfin, tr. *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Istmo, 2002.

10 BRASIL, 1988, *Constitución de la República Federativa del Brasil* de 1988. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Consulta: 18 jun. 2024.

Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

I – hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución;

[...]

XXXIV – todos tienen asegurados, independientemente del pago de tasas:

a) el derecho de solicitud a los Poderes Públicos en defensa de derechos o en contra de ilegalidad o acoso de poder;

b) la obtención de actas en órganos públicos, para la defensa de derechos y aclaración de situaciones de interés personal;

XXXV – **la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho;**

XXXVI – la ley no perjudicará el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada;

[...]

LXXIV - **el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprobaren insuficiencia de recursos;**

[...]

LXXVII – **son gratuitas las acciones de “habeas-corpus” y “habeas-data”, y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía.**

(traducido al castellano)

(original sin realces)

Como queda expuesto en el texto constitucional, el Estado Brasileño se compromete a estar siempre de puertas abiertas a quien necesite de protección jurisdiccional, para solucionar las demandas conflictivas que a él sean llevadas. Son

garantizadas, inclusive, algunas acciones que pueden ser llevadas a cabo de manera totalmente gratuitas a cualquiera que sea, como ocurre en los supuestos de *habeas corpus* y de *habeas data*. Asimismo, el Estado garantiza a los que acrediten insuficiencia de recursos financieros, la prestación de asistencia jurídica integral, ahí englobadas la defensa técnica por medio de la Defensoría Pública, así como en todas las fases del proceso «distintas instancias», incluidos los costes con la producción de pruebas, en su caso.

La referida Carta Magna, en su inciso LXXVIII del artículo 5º, asegura también que, a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se les garantizan la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación. Este postulado constitucional tiene la finalidad de asegurar la justa y efectiva tutela dentro de un plazo mínimamente razonable a los que buscan por tutela jurisdiccional.

Ocurre que, como ya se ha mencionado, las necesidades de las personas parecen no tener límites, al igual que sus conflictos. Como resultado, las demandas que llegan al Poder Judicial crecen a una escala exorbitante, lo que hace que la prestación de justicia sea lenta y prolongada. El Estado debe seguir el debido proceso legal, dándoles a las partes la oportunidad de expresar sus puntos de vista en el proceso, producir y presentar pruebas, que a menudo requiere un largo período de tiempo para tratar todas las demandas.

2.3 LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las altas demandas que llegaban al Poder Judicial hacían que los procesos caminasen a pasos lentos, no satisfaciendo los anhelos de la sociedad que busca solución Estatal. Así, se empezó a vislumbrar la necesidad de institucionalizar otros medios pacíficos, que ya eran una realidad social, que pudiesen alcanzar la efectiva y justa satisfacción del derecho reclamado.

Según Soleto (2013)¹¹, frente a la insatisfacción de la sociedad con la morosidad y la falta de solución estatal efectiva, en 1976, durante la llamada Conferencia “Pound” – *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, que ocurrió en los Estados Unidos – EE.UU., el profesor de derecho de la Universidad de Harvard, Frank Sander, propuso la implementación a la Justicia del sistema del Tribunal multipuertas «*multidoor Courthouse*».

El sistema multipuertas visaba posibilitar la forma más adecuada de resolución para cada tipo de conflicto, o sea, la jurisdicción ordinaria no sería la única vía posible, pues “cada puerta” sería una vía alternativa para la solución de la contienda. A partir de esta ideología, nace el movimiento “*Alternative Dispute Resolution – ADR*”, que traducido significa Métodos Alternativos de Solución de Conflictos – MASC, el cual proponía la resolución de las controversias mediante métodos alternativos, como la mediación, la conciliación, el arbitraje etc.

A partir de esa década, este nuevo paradigma de justicia fue abrazado por EE.UU. y posteriormente por los países de cultura anglosajona. Actualmente el sistema multipuertas, propuesto por Frank Sander, ya se halla consolidado en diversos países de todos los continentes, sobre todo en América y Europa, que poseen legislaciones propias acerca de dicho tema. La publicación de normativas estatales que reglan los métodos alternativos de conflictos es un gran avance para el fortalecimiento de su eficacia y de la adecuación del procedimiento.

El Estado cuando incorpora los MASC a su ordenamiento jurídico, no solo garantiza el acceso a la justicia, sino también promueve y brinda opciones para obtener soluciones consensuadas a los conflictos, cuando se trata de derechos disponibles. Así, los métodos alternativos, cada uno con sus peculiaridades, buscan encontrar un consenso sin necesidad de acudir a los tribunales.

11 SOLETO, H. «Presente y Futuro de la Resolución de Conflictos». *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid, 2013. p. 33.

De acuerdo con las enseñanzas de Theodoro Júnior (2017)¹², la institucionalización de tales métodos no consiste en desacreditar la justicia estatal, sino en combatir la excesiva litigiosidad que predomina en la sociedad contemporánea, que ve en la jurisdicción ordinaria el único medio para resolver conflictos. Como consecuencia, el número de demandas interpuestas es tan elevado que supera la capacidad de los órganos y estructuras disponibles del servicio judicial.

En el año 2010, hubo un importante avance acerca de la institucionalización de los métodos alternativos de resolución de conflictos por medio de la Resolución 125/2010, del Consejo Nacional de Justicia – CNJ, que dispone acerca de la Política Pública de Tratamiento Adecuado de los Conflictos de Intereses.

Para contextualizar este asunto, el CNJ es una institución pública que busca el perfeccionamiento del trabajo del judicial brasileño, principalmente respecto al control y a la transparencia administrativa y procesal. A este órgano le cabe promocionar, por medio de políticas judiciales, el desarrollo del Poder Judicial en beneficio de la sociedad, velando por su autonomía.

En la propuesta, conforme art. 2º de la referida Resolución, la implementación de dicha política tiene por objeto la buena calidad de los servicios y a la diseminación de la cultura de pacificación social. Están englobados en sus objetivos: la centralización de las estructuras judiciales; la adecuada formación y entrenamiento de servidores, conciliadores y mediadores y el acompañamiento estadístico específico.

La Resolución CNJ 125/2010 determinó la creación de los Centros Judiciales de Solución de Conflictos y Ciudadanía – CEJUSC ante los Tribunales de Justicia, buscando incentivar y promocionar la solución pacífica de las controversias, en la fase previa al proceso o aún a lo largo de los procesos. Además, fuera autorizado la creación de las Cámaras Privadas de Conciliación y Mediación, que deben estar registradas ante el Poder Judicial para desarrollar esta actividad.

Los medios alternativos de resolución de conflictos están estrechamente relacionados con la idea del principio de cooperación entre las partes involucradas en la

12 THEODORO JÚNIOR, Humberto. (2017). *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento comum* – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 58 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2017. p. 76.

controversia y deben ser estimulados por todos los que de algún modo actúen para la resolución de dicho conflicto. El Código Procesal Civil – CPC¹³ del Brasil así dispone:

Art. 3º No se excluirá de apreciación jurisdiccional amenaza o lesión a derecho.

§ 1º **Se permite el arbitraje, de conformidad con la ley.**

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

§ 3º **La conciliación, la mediación y otros métodos de solución consensual de conflictos deberán ser incentivados por jueces, abogados, defensores públicos y miembros del Ministerio Fiscal, inclusive a lo largo del proceso judicial.**

Art. 4º Las partes tienen el derecho de obtener en plazo razonable la solución integral del mérito, incluida la actividad satisfactoria.

Art. 5º **Aquél que de cualquier forma participa del proceso debe comportarse de acuerdo con la buena fe.**

Art. 6º **Todos los sujetos del proceso deben cooperar entre sí para que se obtenga, en tiempo razonable, la decisión de mérito justa y efectiva.**

(traducido al castellano)

(original sin realces)

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, según Zavadniak (2013)¹⁴, representan un nuevo tipo de cultura en la solución de litigios, alejada de los clásicos combates que se pasan entre demandante y demandado en Juicio. Estos mecanismos están más enfocados en tentativa de negociar armoniosamente la solución de los conflictos, buscando la pacificación social, en que son utilizados métodos cooperativos.

13 BRASIL (2015). Ley 13.105, de 16 de marzo. *Código de Proceso Civil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Consulta: 20 jun 2024.

14 ZAVADNIAK, Vinicius Fernandes (2013). *Forma de solución de los conflictos y los medios alternativos de resolución de los conflictos*. En línea: <<https://phmp.com.br/formas-de-solucao-dos-conflitos-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos/>>. Consulta: 21 jun. 2024.

En resumen, los medios alternativos buscan alcanzar soluciones eficaces con más celeridad y menor coste en comparación a los procesos judiciales, aparte de estimar las relaciones interpersonales y de promocionar el buen funcionamiento de la justicia estatal. Ellos pueden estar asociados al concepto de la autocomposición, como ocurre con la negociación, la mediación y la conciliación, o al concepto de la heterocomposición, como el arbitraje, conforme se abordará en adelante.

2.3.1 La Negociación

La negociación es una técnica de resolución de conflictos en que las partes se comunican directamente, sin la necesidad de la intervención de terceros, aunque ocurra como en los casos en que suele haber negociación entre los representantes legales de las partes. El proceso suele ser lento y a través del diálogo, los involucrados partiendo de preferencias opuestas se influyen mutuamente para llegar a un acuerdo.

Este método autocompositivo es aquél que da más libertad a las partes para sentirse en control de la situación con el fin de resolver el conflicto. Porque una vez que la comunicación entre las partes se mantiene, éstas pueden discutir y comprender las diferentes interpretaciones y valoraciones de la otra parte, corregir las percepciones distorsionadas y sesgadas y, en última instancia, resolver sus diferencias.

Hay muchos ámbitos en los que los conflictos pueden resolverse mediante la negociación. Entre ellos se encuentran los conflictos laborales, las relaciones comerciales y de consumo, las cuestiones personales y profesionales, así como las diferencias políticas. Existen tres tipos básicos de negociación¹⁵: distributiva, integradora y creativa.

En el primer tipo, el distributivo, las cuestiones suelen estar relacionadas con valores, por lo que existe cierto grado de regateo entre los implicados, así como un entorno competitivo, en el que prevalece quien tiene más poder de persuasión. En efecto, ganar-perder es la característica definitoria de este tipo de negociación.

¹⁵ *Negociação*. En línea: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Negocia%C3%A7%C3%A3o>>. Consulta: 20 jun. 2024.

La negociación integradora, por su parte, implica varias cuestiones. Aunque también pueda tener lugar en un escenario competitivo, su marco es un entorno de colaboración por lo cual las partes implicadas tratan de satisfacer los intereses de la otra para llegar a un acuerdo, obteniendo los máximos beneficios posibles «el gana-gana», a través de la cooperación recíproca.

De acuerdo con Fisher y colaboradores (2005)¹⁶, esta forma de negociación está asociada al concepto de decidir las cuestiones a partir de sus méritos, y no a través de un proceso de regateos en que cada parte dice estar o no dispuesta a hacer. Este método sugiere que uno busque beneficios mutuos siempre que sea posible y que, cuando sus intereses choquen, se insista en que el resultado deba basarse en estándares justos, independientemente de la voluntad de cualquiera de los lados.

Por fin, en la negociación creativa, semejantemente al que ocurre con la negociación integradora, las partes implicadas buscan soluciones capaces de satisfacer el mayor número posible de intereses. Suele utilizarse este método cuando se afrontan problemas complejos y se intenta encontrar soluciones conciliadoras basadas en los principios generales de la negociación.

Bajo esta perspectiva, la negociación debe estar orientada hacia dos dimensiones, la primera se refiere a la necesidad de separar las personas «sus sentimientos y emociones» de sus problemas, y la segunda se refiere a que la negociación no debe estar pautada en posiciones, sino en intereses. A partir de esos parámetros, se puede conducir una buena y efectiva negociación, con reales posibilidades de un eventual acuerdo.

Cuando las partes llegan a un acuerdo, Según Catena (2013)¹⁷, el instrumento procesal de la negociación es la transacción, que es el medio legítimo por lo cual las partes lo hacen valer ante los tribunales. Hay también la posibilidad de que las partes simplemente prefieran la renuncia, el allanamiento o el desistimiento.

16 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como Chegar ao Sim: negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago Ed, 2005. 216 p. (94-0967).

17 MORENO CATENA, Victor. «Resolución Jurídica de los Conflictos». *Mediación...*, op. cit., p. 51.

2.3.2 La Conciliación

La conciliación, semejantemente a la negociación, es un medio autocompositivo de resolución de conflictos, pero de ella se diferencia en que en la conciliación es indispensable la intervención de un tercero imparcial. Este tercero ayudará a las partes a comprender los hechos y circunstancias implicados, y podrá sugerir soluciones alternativas a las partes, informándoles de las consecuencias del resultado, con la finalidad de poner fin al conflicto. A diferencia del arbitraje, que será estudiado más adelante, el conciliador no tiene poder de imposición y las partes pueden llegar a un acuerdo si así lo desean.

La conciliación debe ser regida por los mismos principios que nortean la mediación, que serán abordados en seguida, pero en la conciliación la neutralidad «no confundir con la imparcialidad» es mitigada, por así decir. A pesar que el conciliador no tiene la capacidad decisoria, le corresponde a él analizar la situación y hacer sugerencias con el fin de que las partes puedan llegar a un consenso y, consecuentemente, a un eventual acuerdo.

Para ello, es recomendable que se utilice la conciliación en los supuestos en que las partes no tengan una relación previa, sea ella contractual; profesional; afectiva etc., o sea, que su “vínculo” haya surgido a partir del acontecimiento del conflicto y, una vez lo haya resuelto, no existirá más. El Código de Proceso Civil dispone sobre esta materia lo siguiente:

Art. 165 [...]

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

(traducido al castellano)

Pues bien, queda claro que, según la norma jurídica, el conciliador tiene el papel de sugerir posibles vías de soluciones, siempre que no se caractericen como formas de coacción o intimidación a cualquiera de las partes. Importa enfatizar, de igual

modo, que las partes no están obligadas a aceptar las sugerencias del conciliador, pudiendo ellas propias llegar o no a un acuerdo final mediante el diálogo recíproco, prevaleciendo siempre la autonomía de la voluntad.

Si bien ya hubiese la previsión de la conciliación desde el antiguo Código Procesal Civil de 1973, actualmente derogado, esta herramienta alternativa a la justicia ganó más notoriedad en el ámbito jurídico el año de 1995, con la edición de la Ley 9.099, de 25 de septiembre¹⁸. Esta es la Ley de los Juzgados Especiales, aplicable a los procesos de causas de menor complejidad, es decir, causas con valores no superiores a cuarenta salarios mínimos, considerándose el valor del sueldo básico en el año de la presentación de la demanda¹⁹.

En Brasil, los conciliadores y mediadores son considerados auxiliares de la justicia y, cuando las partes ya están en juicio, será designada la fecha para la audiencia de conciliación o mediación, salvo que el tema trate de materia no disponible o una de las partes manifieste expresamente su falta de interés en el acuerdo. El silencio de cualquiera de las partes en relación a la audiencia se entenderá en el sentido de que están interesadas y, por consiguiente, se programará la audiencia.

La regla, por lo tanto, es que haya una audiencia de mediación o conciliación, con las debidas excepciones previstas en el Código de Proceso Civil, conforme se expone adelante:

Art. 334 Si la petición inicial reúne los requisitos esenciales y no se trata de desestimación pura y simple de la demanda, el juez designará la audiencia de conciliación o mediación con una antelación mínima de 30 (treinta) días, debiendo notificarse al demandado con una antelación mínima de 20 (veinte) días.

[...]

§ 3º El demandante será citado a la audiencia en la persona de su abogado.

18 BRASIL, 1999. Ley 9.099, de 25 de septiembre. *Ley de los Juzgados Especiales Civiles y Penales*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Consulta: 21 jun. 2024.

19 Valor actual de cuarenta salarios mínimos R\$ 56.480,00 (cincuenta y seis mil, cuatrocientos ochenta reales), considerándose el valor del sueldo básico en el año de 2024, que es de R\$ 1.412,00 (un mil, cuatrocientos doce reales).

§ 4º **La audiencia no se celebrará:**

I cuando ambas partes manifiesten expresamente desinterés en una solución consensual;

II cuando no se admite la autocomposición.

§ 5º **El demandante deberá indicar, en la petición inicial, su desinterés en la autocomposición, y el demandado deberá hacerlo mediante petición, presentada con 10 (diez) días de antelación a la fecha de la audiencia.**

[...]

§ 8º **La inasistencia injustificada del demandante o del demandado a la audiencia de conciliación es considerada un acto contra la dignidad de la justicia y será sancionada con multa de hasta el dos por ciento de la ventaja económica pretendida o del valor de la causa, revertida a favor de la Unión o del Estado.**

§ 9º Las partes deberán estar acompañadas de sus abogados o defensores públicos.

§ 10 La parte podrá designar representante, mediante poder específico, con facultades de negociación y transacción.

§ 11 **La autocomposición alcanzada deberá ser redactada por escrito y ratificada por sentencia.**

(traducido al castellano)

(original sin realces)

En primacía a los principios de la buena fe y de la cooperación, la inasistencia injustificada a una audiencia de conciliación se considera un acto que atenta contra la dignidad de la justicia. Dicha conducta será sancionada con multa de hasta el dos por ciento de la ventaja económica pretendida o del valor del asunto, revertida a favor del Poder Público, en conformidad con el artículo 334, párrafo 8º, de la citada ley.

2.3.3 La Mediación

La mediación se desarrolla de forma similar a la conciliación, en presencia de un tercero imparcial ante el conflicto. Sin embargo, mientras que en la conciliación la atención se centra en resolver el problema y el conciliador puede sugerir soluciones, en la mediación la atención se centra en las personas implicadas y en restablecer la comunicación entre ellas, favoreciendo la resolución de la situación conflictiva. Otra diferencia entre estos institutos es que el mediador no puede sugerir ninguna solución, aunque piense que sería buena para ambas partes.

De acuerdo con Cunha & Lopes (2011)²⁰, la mediación permite encontrar vías pacíficas para ayudar a las personas a resolver conflictos sobre la base de la cooperación y de la flexibilidad, eliminando o reduciendo la desconfianza y la animosidad entre ellas. A medida que los individuos experimentan un proceso de desarrollo personal y social, los conflictos pueden multiplicarse, pero también pueden aumentar la oferta de métodos de toma de decisiones que eviten la confrontación abierta y sus costes inherentes.

La mediación también puede ser considerada como un proceso intermedio entre la conciliación y el arbitraje. En el caso de la mediación, sin embargo, el poder de decisión estará siempre bajo el pleno control de las partes implicadas. El tercero imparcial tendrá el papel fundamental de conducir la sesión de forma que se garantice el orden y la prevalencia del diálogo.

De este modo, el papel del mediador, entre otras funciones, es actuar como facilitador de la comunicación y del proceso, explorando el conflicto en cuestión y salvaguardando su neutralidad. Para ello, con el fin de mantener la fluidez y el éxito de la mediación, el mediador hace uso de diversas técnicas y herramientas acerca del comportamiento humano que están a su disposición.

Entre esas técnicas, se destacan aquí dos de ellas: el *rappport*, que se refiere a la idea de crear una relación de empatía con las partes, con el objetivo de generar

20 CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. (2011). *Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação?*. Antropológicas, (12), pp. 38-43. En línea: <<https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1035/826>>. Consulta: 21 jun. 2024.

confianza en el proceso de comunicación, de manera que la persona se sienta más abierta y receptiva al diálogo; y la escucha activa, a través de la cual el mediador debe estar atento a las señales verbales y no verbales, interpretando y asimilando de forma sincera todo el contenido expresado por el interlocutor.

La mediación debe ser aplicada preferiblemente en situaciones donde haya vínculo anterior entre las partes o aun cuando, a partir de la situación conflictiva, nace una relación jurídica entre ellas que perdurará a lo largo del tiempo. Sin embargo, al contrario de la condición de conciliador, al mediador no le es permitido hacer cualquier sugerencia con vistas a la obtención de un acuerdo.

La figura del mediador debe funcionar como un tercero facilitador del diálogo, sin poder decisorio, para que las partes involucradas restablezcan la comunicación consensual y puedan dialogar en busca de un eventual acuerdo que les proporcione beneficios mutuos. Así lo dispone el Código de Proceso Civil sobre el tema:

Art. 165 [...]

§ 3 El mediador, que actuará preferentemente en los casos en que exista un vínculo previo entre las partes, ayudará a las partes interesadas a comprender las cuestiones e intereses en conflicto, para que puedan, restableciendo la comunicación, identificar, por sí mismas, soluciones consensuadas que generen beneficios mutuos.

(traducido al castellano)

En resumen, no compete al mediador influir en las decisiones por medio de sugerencias, opiniones o análisis de pruebas, por ejemplo, pero él tiene el deber de auxiliar las partes a que dialoguen para que ellas decidan sobre la cuestión que le fue presentada.

Para ilustrar las situaciones anteriormente mencionadas, imagínese que en un conflicto generado a partir de un accidente de tránsito las partes se encuentran involucradas entre sí desde el momento del infortunio. No había cualquier vínculo anterior entre ellas, el vínculo surge a partir del factor generador y no se prolongará en

el tiempo. Así, el instituto más indicado para acompañar este proceso es el de la conciliación.

Ya en una situación de petición de alimentos, por ejemplo, hay una relación familiar existente, que permanecerá a lo largo del tiempo en beneficio del alimentando, que en la mayoría de las veces se trata de un menor de edad. De este modo, considerando las complejidades inherentes al núcleo familiar, la mediación es la herramienta más adecuada para la citada situación.

Es posible decir, por lo tanto, que la conciliación es más indicada para conflictos objetivos, siendo esta un procedimiento más práctico. Al paso que la mediación, a su vez, es la ideal para conflictos subjetivos, dado que además de cuestiones de derecho, el enfrentamiento generalmente viene con una considerable carga de emociones y cuestiones psicológicas que envuelven las partes.

En Brasil, en el año de 2015 hubo un gran marco para el ámbito jurídico gracias a la edición de dos primordiales leyes, como son, el nuevo Código de Proceso Civil, Ley 13.105, de 16 de marzo, que ha sustituido por completo el anterior; y la Ley de Mediación 13.140, de 26 de junio²¹, que representa el marco legal de la mediación en aquel país.

La ley de mediación trata sobre los procedimientos legales para la promoción de este mecanismo, bien como dispone sobre los principios que la norlean. El párrafo único del artículo 1º de esta norma trae la definición legal de mediación, la cual es:

Art. 1 Esta Ley prevé la mediación como medio para resolver conflictos entre particulares [...]

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

(traducido al castellano)

21 BRASIL (2015). Ley 13.140, de 26 de junio. *Ley de Mediación*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Consulta: 21 jun. 2024.

En el artículo 2º de la referida ley están dispuestos los principios²² que nortean la mediación, de los cuales se destacan cuatro de ellos:

- x Imparcialidad _ es decir que el mediador no debe tener grado de parentesco, amistad o enemistad con cualquiera de las partes, no sobreponiendo sus sentimientos a la situación;
- x Isonomía _ debe haber una igualdad material entre las partes implicadas en el conflicto, y ellas deben recibir tratamiento igualitario por parte del mediador, en la medida de sus desigualdades;
- x Autonomía de la voluntad _ significa que las partes son quienes deciden si llegan o no a un acuerdo final, así como trata también que no están obligadas a componer el proceso de mediación;
- x Confidencialidad _ todo lo que pasa o lo que se habla durante el procedimiento de mediación está protegido por la confidencialidad, no siendo lícito a los implicados utilizar las informaciones allí expuestas en un eventual proceso judicial, con excepción de un eventual delito de acción penal pública.

Tanto la ley de mediación como el código de proceso civil traen en sus dispositivos normas que incentivan la colaboración mutua entre todos los que actuarán en la búsqueda de la resolución de un litigio: el juez, las partes, los abogados etc., todos deben colaborar para la formación de un consenso.

El término “consenso”, sin embargo, no significa que las partes tengan que llegar a un acuerdo, pero que al menos tengan la oportunidad de intentar una solución viable a través del diálogo que el procedimiento de la autocomposición les proporciona. Cabe destacar que, al igual que los demás institutos de composición pacífica aquí estudiados, la mediación es voluntaria y, a pesar de su informalidad y flexibilidad, tiene un procedimiento confidencial.

La mediación está reglada tanto en la vía judicial como en la vía extrajudicial. Esta última, a su vez, puede ser ejercida por medio de las cámaras privadas que son autorizadas por el poder público a funcionar como tal. En contrapartida, estas deben

22 Art. 2º La mediación será orientada por los siguientes principios: I - imparcialidad del mediador; II - isonomía entre las partes; III – oralidad; IV – informalidad; V - autonomía de la voluntad de las partes; VI - búsqueda del consenso; VII – confidencialidad; VIII – buena fe.

soportar un porcentaje de sesiones gratuitas en beneficio de quienes no disponen de medios financieros para arcar con los costes del proceso de mediación.

Al final de la mediación, al contrario de lo que ocurre en España, en que el acta final tiene que ser elevada a escritura pública para obtener cualidad de título ejecutivo, en Brasil esta acta ya tiene fuerza de título ejecutivo extrajudicial. Su cumplimiento, en caso no sea voluntario, puede ser demandado directamente en la justicia ordinaria. Asimismo, si cualquiera de las partes lo desea, puede solicitar su homologación al juez que, por medio de sentencia, atribuirá al acta la cualidad de título ejecutivo judicial.

Cabe resaltar que no todos los conflictos se pueden solucionar a través de los métodos autocompositivos. Asimismo, presentando diversas ventajas, la autocomposición no siempre será la mejor alternativa para solucionar todos los tipos de conflictos, pues puede que, dado que las partes se hallan en extremos opuestos del espectro, les resultaría difícil llegar a un acuerdo sin la intervención de un tercero.

De este modo, aunque los métodos autocompositivos presenten beneficios «como el protagonismo del proceso» y sean eficaces, hay supuestos en que la vía más adecuada para su solución será mediante las instituciones de la heterocomposición, entre ellas incluso la jurisdicción y el arbitraje.

2.3.4 El Arbitraje

El arbitraje, por ser un método heterocompositivo, es aquél que en más se asemeja al que proporciona el proceso jurisdiccional, ya que es un híbrido entre el contrato (Derecho privado) y la sentencia (Derecho público). En él interviene un tercero «el árbitro» que es imparcial ante la disputa que, tras escuchar los argumentos de las partes implicadas y analizar los hechos y las pruebas del supuesto, dictará una decisión vinculante: el laudo arbitral «en Brasil, sentencia arbitral».

En el artículo “Entienda derecho: ¿Qué es el arbitraje?”, publicado en el sitio electrónico del Tribunal de Justicia del Mato Grosso – TJMT, el magistrado Hildebrando da Costa Marques (2018)²³ sugiere que el arbitraje es una forma de

23 COSTA MARQUES, Hildebrando da. (2018). *Entenda direito: O que é a Arbitragem?*. En línea: <<https://www.tjmt.jus.br/noticias/52169#:~:text=A%20arbitragem%20%C3%A9%20um%20m>

jurisdicción privada para tratar y solucionar los conflictos acerca de temas que envuelvan derechos patrimoniales disponibles.

Para él, a través del arbitraje las partes implicadas en un conflicto eligen una persona o una entidad especializada para solucionar la controversia. Por regla general no habrá la necesidad de actuación del Poder Judicial, salvo cuando se trate de materia urgente o cuando se discuta acerca de la ejecución del laudo arbitral o, aún, cuando trate de la validez en sí del arbitraje.

Como ya se ha mencionado, aparte del hecho de que la materia deba ser de derecho patrimonial disponible, para acudir al arbitraje, las partes deben haber establecido una cláusula arbitral cuando firmaron el contrato que las vincularía jurídicamente. Cuando esta cláusula no está prevista en el contrato y surge una situación conflictiva, aun así las partes pueden establecerla por medio de un compromiso arbitral.

El arbitraje está asociado a los otros métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, pero con ellos no se confunde. Como similitud se puede citar la confidencial y la voluntariedad. Sin embargo, cuando el acuerdo de sumisión al arbitraje es firmado, estando allí presentes todos los requisitos formales y legales, vincula ambas partes a que la solución de la contienda sea dictada por medio del procedimiento arbitral.

Frente al proceso judicial ordinario, el arbitraje presenta ventajas y desventajas que serán detalladas en un capítulo específico, pero por ahora cabe destacar algunas ventajas que este método trae consigo. Los árbitros pueden ser elegidos libremente por las partes, según lo previsto en el contrato o en el compromiso arbitral; se trata de un procedimiento con más celeridad; no hace falta que los árbitros sean necesariamente titulados en Derecho, pudiendo ser expertos en los campos específicos que envuelven la controversia.

Aún según las palabras del citado magistrado, el procedimiento arbitral ocurrirá con mayor celeridad, pues una decisión arbitral es mucho más rápida que una decisión judicial. Además, el autor indica que existe la posibilidad de elegir un arbitraje

[%C3%A9todo,a%20participa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio.>](#)
Consulta: 25 jun. 2024.

técnico, es decir, la persona que actuará como árbitro será un técnico en la situación que esté en conflicto. Él autor cita como ejemplo una situación que esté relacionada con la ingeniería, en este caso el árbitro podría ser un ingeniero, o sea, un experto en el área específica en la que surgió el conflicto.

En Brasil, los centros de arbitraje son competentes para dirimir controversias en las más diversas áreas, como derecho comercial, propiedad industrial y relaciones de consumo, y también controversias que envuelven la administración pública, en los términos de la ley, siempre que ello no anule los principios de la indisponibilidad y de la supremacía del interés público.

Por todo lo que fue abordado en este capítulo, se puede observar que los métodos autocompositivos, en particular la negociación, la mediación y la conciliación, así como el heterocompositivo, el arbitraje, han demostrado ser herramientas muy útiles y eficaces para la promoción la justicia social, y también han servido de alternativa para aliviar la sobrecarga de litigios que son llevados al Poder Judicial.

De esta manera, los métodos alternativos de resolución de conflictos se muestran como herramientas muy importantes, pues priman por la rapidez y la eficacia. En Brasil, los medios de resolución consensual de conflictos han sido tema de muchos debates legislativos y doctrinarios, a partir de los cuales se generan materias que componen la fuente secundaria del estudio del Derecho. Ahora bien, a partir de este estudio se busca analizar la accesibilidad del arbitraje, bajo la óptica del concepto jurídico-social.

3. EL ARBITRAJE EN BRASIL

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

El tema de la creciente litigiosidad entre los miembros de la sociedad ya ha sido abordado en este trabajo, y para su resolución los individuos buscan a menudo al Poder Judicial, que representa la rama del Estado que tiene la función de garantizar los derechos y las libertades individuales y colectivas.

Ocurre que la cultura del litigio es algo que está arraigado entre los brasileños de modo general, y está directamente relacionada con la forma en que los conflictos interpersonales son tratados. La judicialización parece ser una idea intrínseca presente en el subconsciente de muchos individuos, como si sólo el Poder Judicial tuviese la prerrogativa de solucionar los problemas y controversias que provienen de la vida en sociedad.

En efecto, en una sociedad regida por Derecho, el Poder Judicial es aquél que tiene la prerrogativa de decir el derecho, «la jurisdicción», es la puerta abierta por la cual se pueden hacer valer sus facultades/potestades en contra de aquéllos que los lesionan. Sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, la jurisdicción estatal actualmente no es la única vía de resolución de conflictos. Bajo la óptica del sistema multipuertas, la justicia estatal tampoco es el camino más adecuado a la resolución de todas las controversias que presentan distintas naturalezas.

El sistema multipuertas engloba los métodos alternativos de resolución de conflictos, que pueden ser autocompositivos o heterocompositivos, en los primeros están comprendidas la negociación, la mediación y la conciliación, a través de las cuales las partes implicadas en la controversia son las protagonistas del resultado que tendrá el conflicto ; como método heterocompositivo se destaca el arbitraje, que requiere un tercero ajeno e imparcial a la controversia que dictará la resolución de la contienda.

La resolución de conflictos por medio de un tercero imparcial ajeno a la situación controvertida existe desde la antigüedad. En este contexto, como mencionan Souza y Campanatti (2015)²⁴, antes de la creación de la jurisdicción estatal, que ganó forma en el siglo XV, el arbitraje ya era utilizado como medio de resolución de disputas tanto en el ámbito interno de un pueblo, como entre distintas civilizaciones, a ejemplo de lo que ocurrió en el antiguo mediterráneo, cerca de 3100 a.C., en un tratado firmado entre el rey de *Lagash*, Eanatum, y los individuos de *Umma*.

Según estudios del asesor jurídico Zavadniak (2013)²⁵, históricamente el arbitraje ocurrió de dos formas: Arbitraje facultativo: a través de un árbitro «sacerdotes, ancianos» nombrado por las dos partes, y Arbitraje obligatorio: a través de un árbitro nombrado por el Estado, característica propia del derecho romano. Según el autor, cuando los individuos se dieron cuenta de los males del sistema estatal, empezaron a preferir una solución amistosa e imparcial a través de árbitros, personas de mutua confianza en las que las partes confían para resolver sus conflictos.

En efecto, éste fenómeno puede ser visto de forma natural, pues, muchas veces, las partes implicadas en una contienda no suelen ver, o ni siquiera reconocen, el derecho dañado del otro. Así, nada más lógico que obtener decisión o auxilio de quien ve el enfrentamiento bajo un prisma neutral.

En el contexto jurídico brasileño, el arbitraje no es materia novedosa, dado que este tema estuvo jurídicamente presente desde el período Imperial. La Constitución Política del Imperio de 1824²⁶, que es considerada la primera del ordenamiento patrio del Brasil, trajo en uno de sus artículos la previsión de la institución del arbitraje. Así preconizaba en artículo 160: “*en las causas civiles, y en las penales civilmente intentadas, podrán las partes nombrar jueces árbitros. Sus sentencias serán ejecutadas sin recurso, si así hubiere convención entre las partes*”.

24 SOUZA, Filipe Max de Oliveira; CAMPANATTI, Reynaldo. (2015). *O decurso histórico da arbitragem comercial internacional: uma análise do panorama global à realidade brasileira*. En línea: <<https://cepein.femanet.com.br/Bdigital/arqPics/1411402197P589.pdf>>. Consulta: 12 jul. 2024.

25 ZAVADNIAK, Vinicius Fernandes (2013). *Forma de solución de los conflictos... op. cit.*

26 BRASIL (1984). *Constitución Política del Imperio del Brasil, de 25 de marzo*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Consulta: 12 jul. 2024.

En las siguientes Constituciones que tuvo Brasil, el arbitraje de igual modo se hallaba incluido en el ordenamiento. En las de 1946 y de 1967, el arbitraje aparece como medio de resolución de conflictos internacionales, como mecanismo de evitar la ocurrencia de guerras. Así, por si acaso Brasil figurase como partícipe, correspondería a un organismo internacional la reglamentación y la resolución del conflicto. La actual Constitución Federal, promulgada en 1988, mantiene la legitimación de los medios alternativos de resolución de conflictos, incluyendo entre ellos el arbitraje.

En el plan infraconstitucional, el Código Comercial de 1850²⁷ ya preveía la utilización del arbitraje, disponiendo su obligatoriedad para algunos casos, como destaca el enunciado del artículo 245, que decía: “*todas las cuestiones resultas de contrato mercantil serán decididas en juicio arbitral*”.

Asimismo, el Código Civil de 1916²⁸, actualmente derogado, disponía sobre el compromiso arbitral en los siguientes términos: Art. 1.037 – “*Las personas capaces de celebrar contrato pueden, en cualquier tiempo, solicitar, mediante un compromiso escrito, árbitros para resolver sus litigios judiciales y extrajudiciales*”. Sin embargo, el Código de Proceso Civil, vigente en esa época, iba en contra de la celeridad intrínseca al arbitraje, en la medida en que establecía la necesidad de homologación judicial del laudo arbitral.

Esta obligatoriedad de homologación judicial del laudo arbitral hacía con que el procedimiento de arbitraje perdiese su eficacia práctica. Al pasar por el Poder Judicial, a menudo, el objeto sufría un nuevo análisis de las materias otrora decididas en el ámbito arbitral. O sea, se ponía una gran carga estatal «que a principio se deseaba alejar» sobre un procedimiento de elección esencialmente privado de resolución de conflictos.

Realizando un salto temporal para alcanzar las leyes vigentes, el Código Civil de 2002²⁹ prevé expresamente, en su art. 853, que se admite la cláusula compromisoria,

27 BRASIL, 1850. *Ley n° 556, de 25 de junio – Código Comercial*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Consulta: 12 jul. 2024.

28 BRASIL, 1916. *Ley n° 3.071, de 1 de enero – Código Civil de los Estados Unidos del Brasil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Consulta: 12 jul. 2024

29 BRASIL, 2002. *Ley n° 10.406, de 10 de enero – Código Civil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Consulta: 12 jul. 2024.

para resolver divergencias mediante el juicio arbitral, en la forma establecida en ley especial. La ley especial que dispone sobre el tema del arbitraje es la Ley 9.307, de 23 de septiembre de 1996³⁰, que será tratada en el siguiente apartado.

Actualmente, caminando rumbo a la misma dirección, buscando garantizar la integral eficacia y la razón de ser del procedimiento arbitral, el vigente Código de Proceso Civil de 2015 atribuye a los laudos arbitrales la naturaleza de título ejecutivo judicial, de modo que se observa de la siguiente transcripción:

Art. 515. **Los siguientes documentos son títulos ejecutivos judiciales**, y su cumplimiento ocurrirá de conformidad con los artículos previstos en este Título:

I - las resoluciones dictadas en proceso civil que reconozcan fuerza ejecutiva a la obligación de pagar una suma, de hacer, no hacer o de entregar algo;

II - las decisiones que homologuen la autocomposición judicial;

III - las decisiones que ratifiquen acuerdos extrajudiciales de cualquier naturaleza;

IV - la formal y el certificado de división, exclusivamente en relación al albacea de la sucesión, a los herederos y a los causahabientes, singulares o universales;

V - el crédito de auxiliar de justicia, cuanto las costas, emolumentos u honorarios hayan sido aprobados por decisión judicial;

VI - sentencia penal definitiva e inapelable;

VII - el laudo arbitral;

VIII - la sentencia extranjera ratificada por el Tribunal Superior de Justicia;

IX - la sentencia interlocutoria extranjera, después de que el Tribunal Superior de Justicia haya concedido el exequátur a la carta rogatoria;

(traducido al castellano)

(original sin realces)

30 BRASIL, 1996. *Ley n° 9.307, de 23 de septiembre – Dispone sobre el arbitraje*. En línea: <

Conforme se extrae de la inteligencia del texto normativo, aunque el procedimiento arbitral posea naturaleza esencialmente de jurisdicción privada, el laudo arbitral proferido tiene la fuerza de título ejecutivo judicial, o sea, no necesita homologación para ostentar dicho atributo. En efecto, tal previsión asegura credibilidad y seguridad jurídica al arbitraje.

3.2 EL MARCO NORMATIVO DEL ARBITRAJE

Como se ha visto, la institución arbitraje estuvo presente desde los más remotos ordenamientos jurídicos del Brasil. Actualmente, la ley que rige y disciplina dicho tema es la Ley 9.307/1996, de 23 de septiembre, que es considerada el marco legal del arbitraje en ese país. Este apartado se dedicará a exponer y a detallar las características intrínsecas de esta ley.

El art. 31, de la referida ley, dispone que el laudo arbitral produce, entre las partes y sus sucesores, los mismos efectos que la sentencia dictada por los órganos del Poder Judicial y, si es condenatorio, constituye título ejecutivo. El Código de Proceso Civil va aún más allá en la medida en que, en su art. 515, inciso VII, establece que referido laudo no solo tiene cualidad de título ejecutivo, como ostenta el atributo de judicial.

Debido a esta y otras premisas presentes en la ley de arbitraje, se cuestionó la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones, por disponer la aparente exclusión al Poder Judicial del conocimiento de las controversias sometidas mediante contratos al arbitraje. Sin embargo, según Theodoro Júnior (2017, p. 75)³¹, el Supremo Tribunal Federal – STF de Brasil ha dictado resolución vinculante de que no se ofende la garantía de la universalidad del Poder Judicial, siempre y cuando la exclusión es resultado de una voluntad negocial libremente expresada en un contrato sobre bienes y derechos patrimoniales disponibles.

31 THEODORO JÚNIOR, Humberto (2017). *Curso de Direito Processual Civil... op. cit.* p. 75.

De manera semejante se posiciona la ilustre doctrinadora, referencia en la rama del Derecho Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 1047)³², al afirmar que pese a que diversas disposiciones de la ley hayan sido cuestionadas, el Supremo Tribunal Federal decidió que las normas en ella contenidas no atentan en contra de la Constitución Federal. La autora añade que esto se da por el hecho de que el recurso al arbitraje solo es posible cuando las partes son plenamente capaces y el litigio implique intereses disponibles.

La decisión definitiva del STF sobre la constitucionalidad de la ley de arbitraje se produjo en el año de 2004. A partir de ahí, estuvo ratificado que las premisas de dicha norma legal «laudo con atributo de título ejecutivo judicial e irrefutabilidad de las decisiones» no atentaban en contra del principio de la universalidad del Poder Judicial, ni violaban disposición alguna de la Constitución Federal de 1988.

3.2.1 La Ley 9.307/1996, de 23 de septiembre

Para que se pueda debatir acerca de las ventajas e implicaciones que el arbitraje presenta en Brasil, primero se hace necesario conocer la ley específica que rige dicha materia. Así, con el fin de permitir conocimiento, en este apartado serán traídas y abordadas las características y especificidades de esta ley, que en mucho se asemeja a la ley española de arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre³³.

En primer lugar, importa identificar los sujetos que pueden servirse de esta herramienta. Dispone el art. 1º que pueden valerse del arbitraje todas las personas capaces de contratar, así como los órganos de las administraciones públicas. Cuando tratarse de órgano de la administración pública, corresponderá a la persona con competencia específica realizar los convenios arbitrales y los los acuerdos o transacciones, en su caso.

32 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (2017). *Direito Administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 1.047.

33 ESPAÑA (2003). *Ley 60/2003, de 23 de diciembre – Ley de arbitraje*. En línea: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. Consulta: 22 jul. 2024.

Otro aspecto inicial de gran importancia se refiere a las materias que pueden ser objetos de los acuerdos arbitrales. Ya se ha puesto de relieve en este trabajo que se trata de materias de derecho disponible, ocurre que aparte de esta característica, el elemento implicado en el tema de arbitraje tiene que poseer la cualidad de patrimonial. Es decir, no podrán ser objeto de acuerdos mediante el arbitraje aquellos derechos que, si bien son disponibles por las partes, carecen de contenido patrimonial.

En lo que concierne al tipo de arbitraje permitido, la ley preconiza en el art. 2º que éste puede ser de derecho o de equidad. La norma deja al libre arbitrio de las partes elegir las reglas de derecho que serán aplicadas al caso concreto, siempre que no haya violación de las buenas costumbres y del orden público. Pese esta libertad de elección del tipo de arbitraje, en los supuestos en que la administración pública figure como parte, el arbitraje solamente podrá ser de derecho y respetará siempre el principio de la publicidad, por imposición del párrafo 3º, del citado artículo.

Se observa con esto, que la propia ley trae una excepción a la regla que es inherente al arbitraje, la confidencialidad del procedimiento. En ese sentido, cuando se trata de la administración pública, la norma es impositiva, pues uno de los principios basilares de la actuación de la administración pública es la publicidad, como impone la Constitución Federal, en su art. 37, *caput*:

Art. 37: **La administración pública** directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, **obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia**, así como a los siguientes: [...]

(traducido al castellano)

(original sin realces)

En cuanto al modo en que se exterioriza el acuerdo para llevar a cabo el desarrollo del arbitraje, las partes pueden someter la solución de sus eventuales conflictos al juicio arbitral mediante el convenio arbitral. Este convenio puede

materializarse básicamente de dos maneras: la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

En palabras de Strenger (1998)³⁴, el convenio arbitral “es un acuerdo por lo cual las partes deciden someter al arbitraje todos o algunos de los litigios que hayan surgido o vayan a surgir entre ellas con respecto a una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual. Un acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria en un contrato o de un acuerdo autónomo”.

La primera forma ocurre cuando el pacto es previo al conflicto, cuando el convenio es tratado por medio de la cláusula arbitral que consta en el contrato firmado por las partes. Es cierto que esta cláusula debe ser reflejada por escrito y puede ser parte integrante del contrato principal o estar incluida en un documento aparte que a él se refiera.

Un punto primordial a mencionar en este momento es que la ley permite la presencia de la cláusula compromisoria en los contratos de adhesión. A modo de recordatorio, los contratos de adhesión son aquéllos en que, de modo general, las materias ya vienen estipuladas por una de las partes, no dejando margen a la otra para discutir las cláusulas o hacer modificaciones en el documento.

Ocurre que, para este tipo de contrato, la norma legal es taxativa, según art. 3º, §2º, al disponer que la cláusula compromisoria solamente tendrá eficacia si es el adherente quien tome la iniciativa de instituir el arbitraje o manifieste expresamente la conformidad con su institución. Para ello, la cláusula debe venir en documento adjunto o constar realzada «en negrita», con la firma o visto especialmente para ella.

La segunda manera de estipularse el arbitraje es mediante el compromiso arbitral, que suele ocurrir cuando no hay previo acuerdo sobre la forma de instituirse el arbitraje. En este caso, la parte interesada en acudir al procedimiento arbitral manifestará a la otra parte su intención, por medio de comunicación idóneo y mediante justificante de recibimiento, convocándola para, en día, fecha y hora determinados, firmar el compromiso arbitral, en su caso.

34 STRENGER, Irineu (1998). Comentários à Lei de Arbitragem. São Paulo: LTR.

El compromiso arbitral, si es firmado antes de cualquiera demanda judicial, tendrá validez desde que sea hecho por medio de documento particular, mediante firma de dos testigos, o por medio de instrumento público. Si esto ocurre en la fase judicial, el compromiso será redactado en los autos, delante del juzgado o tribunal que está conociendo de la demanda.

El convenio arbitral, mediante la celebración de la clausula compromisoria, trae consigo un factor muy importante. Es que la cláusula compromisoria es un elemento autónomo en relación al contrato en que está inserta. De tal modo que, la eventual nulidad del contrato principal no implica, necesariamente, la nulidad de dicha cláusula, por fuerza del art. 8º.

En Cuanto al nombramiento de los árbitros, las partes disponen de libre elección, pudiendo nombrar a uno o más árbitros, pero siempre en número impar, siéndoles facultado también nombrar a los respectivos suplentes. En el caso de que las partes nombrasen a árbitros en número par, correspondería a los escogidos la elección del otro miembro “faltante”.

La ley no requiere formación técnica para actuar como árbitro, aunque lo sea deseable la especialización en el tema del conflicto, dependiendo del caso en concreto. Conforme dispone el art. 10, sólo hay dos requisitos necesarios, el de carácter objetivo que dice que cualquier persona capaz puede ser árbitro, y el elemento subjetivo, referido a que la persona elegida tenga la confianza de ambas partes.

Si bien la ley deja a cargo de las partes la libre elección de los árbitros, de acuerdo con el art. 14, hay que observar las causas de impedimento y sospecha del árbitro, y que por él deben ser declaradas de oficio. Los supuestos de impedimento y de sospecha son aquellos dispuestos para los jueces en la jurisdicción ordinaria, y están enumerados en los artículos 144 y 145, respectivamente, del Código de Proceso Civil, conforme se expone:

Art. 144: El juez está impedido de ejercer sus funciones en los procesos:

- I - en el que intervino como agente de parte, actuó como perito, actuó como miembro del Ministerio Público o declaró como testigo;
- II - de los que conoció en otra instancia jurisdiccional, habiendo dictado resolución;
- III - cuando su cónyuge o conviviente, o cualquier pariente, consanguíneo o afín, en línea recta o colateral, hasta el tercer grado inclusive, actúe como defensor público, abogado o miembro del Ministerio Público;
- IV - cuando ellos mismos, su cónyuge o pareja, o cualquier pariente, consanguíneo o afín, en línea recta o colateral, hasta el tercer grado inclusive, sean parte en el proceso;
- V - cuando sea socio o miembro de la dirección o administración de una persona jurídica que sea parte en el proceso;
- VI - cuando sea presunto heredero, donatario o empleador de alguna de las partes;
- VII - cuando la parte sea una institución de enseñanza con la que mantenga una relación laboral o derivada de un contrato de prestación de servicios
- VIII - cuando cliente del bufete de su cónyuge, socio o pariente, consanguíneo o afín, en línea recta o colateral, hasta el tercer grado inclusive, aunque patrocinado por abogado de otro bufete;
- IX - cuando promueva acción contra la parte o su abogado.

Art. 145: Sospecha del juez:

- I - que sea amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes o de sus abogados;
- II - que reciba regalos de personas que tengan interés en la causa antes o después de iniciado el proceso, que asesore a alguna de las partes sobre el objeto de la causa o que aporte fondos para sufragar los gastos del pleito;
- III - cuando alguna de las partes sea su acreedor o deudor, su cónyuge o pareja, o sus parientes en línea directa hasta el tercer grado inclusive;
- IV - interesado en la sentencia del pleito a favor de cualquiera de las partes.

§ Párrafo 1º - El juez podrá declararse sospechoso por razones de íntima jurisdicción, sin necesidad de motivación.

(traducido al castellano)

Como se observa de la lectura del texto normativo, los supuestos de impedimento presentan características directas y objetivas, de más fácil identificación. Sin embargo, los supuestos de sospecha están cargados de subjetividad, en que en la mayoría de las veces puede que predominen las emociones y los sentimientos íntimos, que suelen ser más difíciles de identificarse.

Conforme art. 20, la parte que desee plantear cuestiones relativas a la competencia, sospecha o impedimento del árbitro o árbitros, así como a la nulidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, deberá hacerlo en la primera oportunidad que tenga de pronunciarse una vez iniciado el arbitraje. Se considera instituido el arbitraje en el momento de la aceptación del nombramiento por el árbitro, si es único, o por todos, si son varios.

En observancia del principio de la autonomía de la voluntad presente en la vía arbitral, dispone el art. 21 que el arbitraje seguirá el procedimiento establecido por las partes en el convenio arbitral, que podrá remitirse al reglamento de un órgano arbitral institucional o de una entidad especializada, o bien las partes podrán delegar al árbitro o al tribunal arbitral la regulación del procedimiento.

El citado artículo aún trae consigo, en sus párrafos, importantes premisas que rigen los procesos en la jurisdicción ordinaria y que de igual manera son de aplicación obligatoria a los procedimientos de arbitraje. El primer mandamiento es que se respetarán siempre los principios de la contradicción, de la igualdad de las partes, de la imparcialidad del árbitro y de su libre convencimiento motivado.

Las partes podrán postular por intermedio de abogados, siéndoles facultado designar personas quienes las represente o les asista ante el procedimiento arbitral. Por aplicación del párrafo 4º, del art. 21, corresponde al árbitro o al tribunal arbitral, en el inicio del procedimiento, intentar la conciliación. En el caso de que la conciliación sea fructífera, el árbitro, por solicitud de las partes, podrá declararla mediante laudo arbitral.

La ley de arbitraje también contempla las instituciones de las tutelas cautelares y de urgencia. Cuando el objeto de la tutela está previsto en convenio arbitral, pero todavía no se ha dado inicio al procedimiento, cabe a la parte interesada requerir al Poder Judicial la concesión de dicha medida. Una vez instituido el arbitraje,

corresponde al árbitro el análisis y concesión de nuevas medidas, así como mantener, cambiar o derogar aquellas medidas que hayan sido concedidas por el Poder Judicial.

El arbitraje concluirá mediante el dictado del laudo arbitral, que deberá ser comunicado a las partes a través de medio que garantice la certeza de su recepción. El laudo arbitral posee carácter definitivo e irrefutable, y produce entre las partes y sus sucesores los mismos efectos que una sentencia dictada por los órganos del Poder Judicial y, si es condenatoria, constituye un título ejecutivo, en los términos del art. 31 de la ley de arbitraje y de conformidad con el art. 515, inciso VII, de Código de Proceso Civil.

Aunque el laudo arbitral ostente la cualidad de irrefutable, ésta debe ser entendida con relación a las materias de hecho y de derecho apreciadas en el caso en concreto. Nada obsta que cualquiera de las partes pueda buscar junto al Poder Judicial competente la declaración de nulidad del laudo arbitral, cuando haya ocurrido violación a materia de orden público prevista en la ley, en concreto, el art. 32 dispone lo siguiente:

Art. 32: Un laudo arbitral es considerado nulo si:

I - es nulo el convenio arbitral;

II - proviene de quien no puede ser árbitro;

III - no contiene los requisitos del artículo 26 de esta Ley;

IV - se extralimita del acuerdo de arbitraje;

V - ~~no decide la totalidad de la controversia sometida a arbitraje;~~
(Derogado por la Ley nº 13.129, de 2015)

VI - se compruebe que fue dictado por prevaricación, concusión o corrupción pasiva;

VII - sea dictado fuera de plazo, observado lo dispuesto en el art. 12, inciso III, de esta Ley; y

VIII - se prescinda de los principios referidos en el art. 21, § 2º, de esta Ley.

(traducido al castellano)

Intentada la demanda judicial con el fin de obtenerse la declaración de nulidad del laudo arbitral por violación de los supuestos aquí transcritos, la decisión judicial que

estima la solicitud, podrá determinar, en su caso, que el árbitro o tribunal profiera otro laudo en conformidad con la ley y/o con el convenio arbitral.

Considerándose un laudo arbitral, válido y eficaz, si la parte condenada no cumple voluntariamente, la parte a quien interesa puede promover la ejecución ante al juicio al cual correspondería conocer de la materia si hubiese sido objeto de demanda judicial. De modo que el laudo arbitral es un título ejecutivo judicial, la demanda puede ser intentada directamente ante los juzgados de ejecuciones, sin la necesidad de pasar por un proceso de conocimiento, y tampoco precisa de homologación.

Los laudos arbitrales extranjeros pueden ser reconocidos o ejecutados en Brasil, siempre que estén de conformidad con los tratados internacionales con eficacia en el ordenamiento interno. A título de concepto, se considera laudo arbitral extranjero aquél que haya sido proferido fuera del territorio brasileño. En este caso, para que sea reconocido o ejecutado en el territorio nacional, el laudo arbitral extranjero está sujeto únicamente a la homologación del Superior Tribunal de Justicia – STJ.

La viabilidad de la homologación del laudo arbitral extranjero, sin embargo, deberá obedecer a algunos requisitos legales en el ordenamiento patrio. La homologación para el reconocimiento o ejecución solamente podrá ser rechazada cuando la parte a quien interese demostrar que:

Art. 38 [...]

- I - las partes en el momento del convenio de arbitraje eran incapaces;
- II - el convenio arbitral no era válido según la ley a la que las partes lo sometieron o, en su defecto, según la ley del país donde se dictó el laudo arbitral;
- III - no se le notificó la designación del árbitro o el procedimiento arbitral, o se violó el principio de contradicción, tornándose imposible la amplia defensa;
- IV – el laudo arbitral fue dictado fuera de los límites del convenio arbitral, no siendo posible separar la parte excedente de la sometida al arbitraje;
- V - la institución del arbitraje no es conforme al convenio arbitral o a la cláusula compromisoria;

VI – el laudo arbitral aún no es vinculante para las partes, haya sido anulado o haya sido suspendido por órgano judicial del país de donde se lo dicta.

(traducido al castellano)

De igual manera, la homologación para el reconocimiento o ejecución de laudo arbitral extranjero será rechazada si el Superior Tribunal de Justicia constata que, según la ley brasileña, el objeto del litigio no es susceptible de ser resuelto por medio de arbitraje o si la decisión proferida es contraria al orden público, conforme a lo dispuesto en el art. 39.

Así, una vez presentadas las principales características y directrices de la ley de arbitraje brasileña, se pasa a hacer un análisis en el siguiente capítulo acerca de las ventajas e inconvenientes que este método alternativo de resolución de conflictos trae consigo. A partir de ahí, se buscará identificar y comprender las razones por las cuales esta institución es todavía tímida dentro del contexto social brasileño, a la vez que se buscará proponer alternativas viables que puedan impulsar su efectivo desarrollo.

4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL ARBITRAJE

4.1 ASPECTOS INICIALES

Es cierto que, aunque la ley de arbitraje haya sido promulgada en el año de 1996, esta institución alternativa de resolución de conflictos tuvo por algunos años su efectividad mermada, por así decir. Pues, solo cinco años tras su publicación, con el pronunciamiento vinculante de constitucionalidad por el Supremo Tribunal Federal, en 2001, la ley de arbitraje obtuvo la certeza de norma plenamente constitucional.

Los juristas y doctrinadores del tema reconocen que la ley de arbitraje, ley 9.307/1996, en realidad, se constituye en una legislación avanzada y moderna, pues está fundada en los principios constitucionales que garantizan un adecuado procedimiento alternativo a la jurisdicción ordinaria.

En las palabras de la Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios – TJDFT, Oriana Piske (2012)³⁵, dicha ley ha aportado importantes beneficios a los ciudadanos brasileños, ya que ha proporcionado un medio ágil de resolución de conflictos, con árbitros imparciales e independientes elegidos por ellos, especialmente en cuestiones técnicas, todo ello con confidencialidad, brevedad e informalidad.

Sin embargo, este medio de jurisdicción privada siguió tímido a lo largo de los años, ya que parece ser un método que todavía no está accesible a toda la gente. La accesibilidad aquí mencionada se refiere tanto a los costes implicados en el procedimiento de arbitraje, como a la falta de información adecuada acerca de este método extrajudicial de resolución de conflictos.

35 PISKE, Oriana (2012). *Considerações sobre a arbitragem no Brasil*. En línea: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske#:~:text=As%20dificuldades%20ficam%20por%20conta,seus%20resultados%20se%20revelem%20satisfat%C3%B3rios.>>. Consulta: 28 jul. 2024.

Aun estando de acuerdo con la citada jueza, Oriana Piske, en Brasil, hay perspectivas de que el arbitraje crezca a medida que sus resultados se muestren satisfactorios. Sin embargo, su alcance aún está restringido a empresas o individuos con mayor poder adquisitivo, y es prácticamente desconocido por la población más pobre. Sus procesos exigen un pago a los árbitros y esto torna inviable su búsqueda por parte de quienes carecen de recursos. Por lo tanto, tiende a restringirse a las disputas empresariales.

A partir de este panorama, se buscó elaborar un diagnóstico mediante una investigación de campo, sobre la manera con la cual los brasileños tratan y buscan solucionar sus demandas conflictivas. Esa fase del trabajo, que será abordada en un apartado específico, se realizó por medio de una encuesta pública acerca de la utilización de la justicia ordinaria y del uso o conocimiento de los métodos extrajudiciales de resolución de las controversias sociales.

4.2 VENTAJAS DEL ARBITRAJE

4.2.1 Celeridad

Ya se sabe que el proceso judicial es esencialmente formal, y está limitado por las disposiciones de la ley, teniendo el magistrado poco margen de actuación dependiendo del caso en concreto. De esta manera, el trámite legalmente establecido que deberán seguir los actores dentro del proceso judicial acaba por atascar el buen flujo del curso procesal, tornándolo lento y muy burocrático.

El arbitraje, en cambio, por disponer de reglas más flexibles, hace con que el procedimiento fluya de manera más regular. Por medio del arbitraje las partes tienen el poder de escoger su modo del desarrollo, tal como establecer plazos para manifestaciones y presentación del laudo arbitral. Esto es posible siempre que no haya violación de ley imperativa o de cualquier otra materia de orden público, ni violación a los derechos de igualdad y de la contradicción.

Un estudio recién realizado por Castelliano y Guimaraes (2023)³⁶, y publicado en la Revista Derecho GV, evidenció cifras alarmantes sobre el tiempo que llevan los procesos en Brasil para ser resueltos en comparación a los países europeos. El estudio estuvo enfocado en los procesos civiles, y utilizó datos colectados del Concejo Nacional de Justicia y de la Comisión Europea para Eficiencia de la Justicia – CEPEJ.

Según los datos presentados en el estudio, el tiempo medio de una demanda judicial en primera instancia en Brasil es de 600 (seiscientos) días, mientras que la media europea es de 232 (doscientos treinta y dos) días, considerándose únicamente la fase de conocimiento procesal. Éste último es un número medio entre los países europeos, sin embargo, los números individuales muestran que sólo Grecia supera al Brasil en el plazo de resolución de los procesos judiciales, contando con 610 (seiscientos diez) días.

En la segunda instancia, la situación es un poco mejor, pues Brasil presenta un tiempo medio de 320 (trescientos veinte) días, pero aun así es casi el 50% (cincuenta por ciento) más que la media europea que es de 215 (doscientos quince) días. Aparte de las dos instancias mencionadas, hay que considerar el tiempo de ejecución de los juzgados, que presentó una media de 1.301 (un mil trescientos uno) días. A partir de una sencilla cuenta, se estima que en Brasil para tener la demanda satisfecha, se lleva de media seis años desde la proposición de la acción.

En contrapartida, cuando el conflicto es llevado a la resolución por medio del arbitraje, la ley dispone que el laudo arbitral debe ser dictado en un plazo máximo de hasta seis meses, siempre y cuando otro plazo no haya sido estipulado entre las partes en el convenio arbitral. La brevedad del procedimiento es materia de orden público, inclusive, pues el laudo dictado fuera del plazo «contractual o legalmente establecido» es circunstancia suficiente de promoción de nulidad, conforme art. 32, inciso VII, de la ley 9.307/1996, de 26 de septiembre.

El tiempo de desarrollo del procedimiento arbitral, por lo tanto, cuando es comparado al tiempo tomado por la jurisdicción ordinaria, se muestra mucho más

36 CASTELLIANO, Caio; GUIMARAES, Tomas Aquino. *Court Disposition Time in Brazil and in European Countries*. Revista Direito GV, v. 19, 2023. En línea: <<https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/issue/view/5027/2790>>. Consulta: 29 jul. 2024.

ventajoso, sobre todo cuando se trata de países en que es alta la cultura del litigio, como es el caso de Brasil.

Otro factor que impulsa la celeridad del arbitraje, es que el laudo emitido a través de este método no es susceptible de cualquier recurso y se constituye en título ejecutivo y ejecutable. Estos factores caracterizan al arbitraje como procedimiento de instancia única, lo que hace ahorrar tiempo que a menudo se gastaría en un proceso judicial ordinario, para recorrer las distintas instancias hasta la obtención de una sentencia firme.

4.2.2 Flexibilidad del procedimiento

Uno de los grandes provechos del arbitraje radica en la flexibilidad del procedimiento. Este atributo se muestra bajo un prisma muy amplio, dado que incluye distintos factores que se hallan a cargo de las partes hacer su gestión. De modo que se trata de una especie de jurisdicción privada, la ley asegura un vasto margen de libertad a los actores del convenio arbitral a estipular lo que se podría llamar las reglas del juego.

Es primordial mencionar el poder que tienen los contratantes de elegir el árbitro o tribunal arbitral que resolverá su demanda. Esta facultad que tienen hace toda la diferencia hacia la obtención de una adecuada y justa resolución, dado que ellos pueden elegir el árbitro de acuerdo con su capacidad y conocimiento técnicos aplicados al caso en concreto.

La ley de arbitraje, inclusive, es bastante flexible en cuanto a los requisitos de las personas que pueden actuar como árbitros. Solamente se les exige disponer de la plena capacidad de contratar, y que la persona elegida sea de confianza de ambas partes. Tampoco es necesario tener conocimientos jurídicos o procesales para actuar como árbitro, aunque sea recomendable que posean conocimientos básicos procedimentales, con el fin de garantizar un buen desarrollo del sistema arbitral.

A pesar del arbitraje ser un método heterocompositivo de resolución de conflicto, por lo cual es un tercero quien va a decidir la demanda, se puede observar que en él hay una mitigación de la hostilidad. Esto se debe al hecho de que los contratantes

anticipan el régimen de solución de un eventual y futuro conflicto. Con esto, al menos en el momento de la formalización del convenio arbitral, se prima un sentimiento de pacificación y de cooperación en lo que dice respecto a la resolución de las disonancias sociales.

El hecho de que los contratantes estén de acuerdo respecto al método resolutorio de sus controversias, enaltece uno de los principios que rige el arbitraje, que es el de la voluntariedad. Las partes implicadas en una disputa deciden ponerle fin a través de un medio que ellas mismas escogen. Ya por medio de la justicia estatal, cuando uno es demandado en juicio, la composición del litigio para él se torna obligatoria a tal punto que, si acaso no la integre, el proceso tendrá seguimiento bajo su rebeldía.

4.2.3 Onerosidad moderada

Aliada a la celeridad, la economía procesal, que a menudo el procedimiento puede proporcionar, es una de las características más atractivas del arbitraje. Un proceso judicial suele ser razonablemente oneroso para las partes, una vez que éstas tienen que pagar los costes judiciales, honorarios de peritos cuando sea necesario y honorarios de abogados que, incluso, en ocasiones cobran también costes mensuales de mantenimiento del proceso hasta que finalice.

Ocurre que cuando se dice que la resolución del conflicto por medio del arbitraje es más económica, hay que considerar algunos factores que se encuentran arraigados en la situación como, por ejemplo, el valor montante de la demanda. Es que, en principio, no sería viable acudir al arbitraje cuando la disputa versar sobre causas con valores dinerarios relativamente bajos.

Esto se debe al hecho de que los árbitros suelen cobrar sus honorarios por hora trabajada y, dependiendo del valor total de la causa, así como del poder adquisitivo de las personas involucradas, este método alternativo no se muestra viable. En virtud de ello, se defiende en este trabajo la promoción de la accesibilidad del arbitraje de los

conflictos de menor escala, para que este método no se limite solamente a solucionar las demandas de grandes empresas en causas mercantiles y comerciales.

Bajo este prisma, Cabello Astolfi (2007)³⁷ opina que la economía arbitral está asociada a una especie de pirámide invertida, es decir, cuanto mayor es el valor del litigio de la contienda discutida en el arbitraje, menor será la repercusión en términos porcentuales del gasto efectivamente pagado a los árbitros. Así, mientras que en el proceso judicial los honorarios de abogado son proporcionales al logro de la causa, en el arbitraje los honorarios arbitrales son fijos de acuerdo con la carga horaria trabajada y el patrocinio por medio de abogado es meramente facultativo.

Asimismo, la especialización propia de los árbitros también podrá suponer una reducción de los gastos. A partir del tema de la controversia, las partes podrán elegir árbitros que sean expertos en la materia del conflicto, que lo resolverán de acuerdo con su experiencia y sus conocimientos técnicos. De este modo, los costes que eventualmente tendrían que pagar a los peritos en un proceso judicial serán ahorrados.

4.2.4 Confidencialidad

Este atributo del arbitraje está íntimamente ligado a la privacidad que a veces las partes buscan cuando quieren arreglar sus disonancias. Al contrario de lo que ocurre en el proceso judicial, en el que impera el principio de la publicidad, excepcionadas las situaciones legalmente previstas³⁸, el arbitraje se tramita bajo la confidencialidad estipulada por las partes y vincula a todos los actores del procedimiento arbitral.

Esta nota de discreción, que proporciona la confidencialidad, tiene importante peso cuando se trata de controversias mercantiles y comerciales, por las cuales las

37 CABELLO ASTOLFI, J. L. *Los laudos salomónicos suponen un factor de desprestigio del arbitraje*. Negocio, 15 de febrero de 2007, p. 21.

38 CF/88: Art. 5º [...] LX - la ley sólo podrá restringir la publicidad de los actos procesales cuando así lo exija la defensa de la intimidad o el interés social;
CPC/2015: Art. 189. Los actos procesales son públicos; sin embargo, tramitan en secreto de justicia los procesos: I - en que lo exija el interés público o social; II - que versen sobre matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, separación, pareja de hecho, filiación, manutención y custodia de niños y adolescentes; III - que contengan datos protegidos por el derecho constitucional a la privacidad; IV - que traten de arbitraje, incluso el cumplimiento de cartas arbitral, siempre que confidencialidad estipulada en el arbitraje sea comprobada ante el tribunal.

empresas no quieren tener su marca expuesta ante una disputa. El conflicto suele tener un aspecto negativo, y así grandes empresas no desean que sus actuales y potenciales consumidores tomen conocimiento del conflicto, que les supondría eventuales perjuicios en la competencia de mercado. Lo mismo ocurre cuando se está delante de un conflicto que envuelve secretos de producción, hay que mantener la confidencialidad que el tema requiere.

De igual modo, la confidencialidad importa en los conflictos interpersonales. Puede que el tema central de la controversia no requiera secreto para las partes, pero que asuntos secundarios deban ser mantenidos en la debida privacidad, como puede sugerir los casos en que las partes tengan que adjuntar al procedimiento documentos de orden personal como nóminas, extractos bancarios o títulos de propiedades, por ejemplo.

Asimismo, la confidencialidad del procedimiento, por obvio, se extiende a la ejecución de la demanda, pues si así no fuera la ley sería apenas letra muerta sin eficacia, y el arbitraje perdería su sentido de ser en lo que se refiere a este aspecto. Esta materia está reglada en el art. 189, inciso IV, del Código de Proceso Civil, que dispone que los actos procesales se tramitarán en secreto de justicia cuando traten de arbitraje, incluso el cumplimiento de cartas arbitrales³⁹, siempre que la confidencialidad estipulada en el arbitraje sea comprobada ante el tribunal.

4.3 IMPLICACIONES DEL ARBITRAJE

4.3.1 Ausencia de información adecuada

Aunque la ley de arbitraje sea de 1996, hasta los días actuales, este medio alternativo de resolución de conflictos no está accesible a todos. Esta inaccesibilidad puede derivar de motivos económicos o de la ausencia de información adecuada acerca de este procedimiento extrajudicial.

³⁹ Las cartas arbitrales son documentos emitidos por los árbitros, solicitando al Poder Judicial su intervención en el proceso de arbitraje. Ellas Tienen la finalidad de tornar efectiva alguna medida que el procedimiento arbitral no tiene fuerza jurídica para ello. Ej.: Concreción de las medidas cautelares.

Lo que ocurre es que, como la judicialización es un método «cultura» que ya está arraigado dentro de la sociedad, es como si los ciudadanos se encontrasen en su “zona de confort” para acudir a los tribunales siempre y cuando necesiten de un medio con fuerza ejecutiva para la resolución de sus conflictos. Puede hasta que uno ya haya escuchado acerca de otro método, pero le parece más accesible o aún más confiable aquél que es de conocimiento general que el Estado garantiza, que es la jurisdicción ordinaria.

Según Muñoz Sabaté (2005)⁴⁰, en su estudio intitulado “Aporte psicológico para la construcción de una teoría sobre la cultura arbitral”, el rechazo social al arbitraje está asociado a un comportamiento intrínseco y, en ocasiones, las propias personas desconocen la real razón de no optar por este método resolutivo.

El referido autor ejemplifica su teoría, haciendo una sencilla comparación. En sus palabras: “...de ahí cuando hablo de rechazo «del arbitraje» no me esté refiriendo al rechazo de una persona corriente si le dieran un plato distinto al que hubiera pedido, sino al rechazo de quien no le gustan, por ejemplo, las aceitunas pero que no sabe decir porqué si se lo preguntas”.

El presente trabajo realizó una investigación de campo mediante una encuesta pública (Anexo I) entre ciudadanos brasileños de diversas edades, niveles de escolaridad y clases sociales. Pese a que la encuesta no haya alcanzado un número expresivo de respuestas «110 entrevistados», los porcentajes obtenidos permiten tener una idea de lo que sería un reflejo social.

A partir de los datos obtenidos, se verificó que de entre los entrevistados, aproximadamente 62% (sesenta y dos por ciento) ya han presentado demandas en la justicia. En cuanto al conocimiento de los métodos extrajudiciales, apenas el 19% (diecinueve por ciento) del total conocían el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, conforme se observa en los siguientes gráficos:

40 MUÑOZ SABATÉ, LL. (2005). *Aporte psicológico para la construcción de una teoría sobre la cultura arbitral*. Revista Jurídica de Catalunya, núm. 1, pp. 173 y 174.

¿Ya ha presentado una demanda ante el tribunal?
110 respuestas

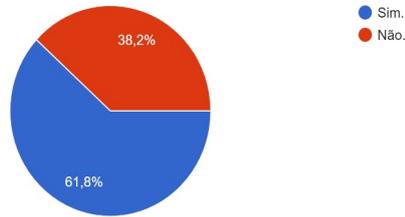


Gráfico 1. Porcentaje de personas que ya han presentado demanda judicial en algún momento de sus vidas.

¿Conocías ya estos métodos alternativos? Marque tantos como sea necesario.
110 respuestas

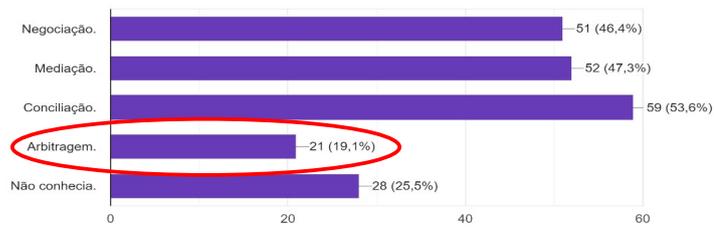


Gráfico 2. Conocimiento popular acerca de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Ya que la divulgación de la encuesta fue pública, para que los datos fuesen mínimamente justos con la realidad social, una de las preguntas buscó la información si el/la entrevistado/a poseía formación jurídica. Los resultados mostraron que apenas 15 (quince) personas eran del área jurídica. Así, dado que el total de los que conocían el arbitraje fue de 21 (veintiuno), se supone que apenas seis personas ajenas al área jurídica «de un total de 110» conocían el arbitraje como MASC.

Otro aspecto que la mayoría de las personas también ignoran se refiere al requisito objetivo mínimo para que uno pueda actuar como árbitro. La ley dispone que para que uno actúe como árbitro es suficiente la capacidad para contratar, y cerca de 22% (veintidós por ciento) lo sabían. De entre los demás, el 9% (nueve por ciento) de ellos creen que se necesita al menos tener algún título de enseñanza superior, y la

mayoría, o sea, 69% (sesenta y nueve por ciento) cree que el árbitro debe necesariamente poseer formación jurídica, de acuerdo con el gráfico que se expone:

El arbitraje es un método en el que el árbitro es similar a un juez, ya que tiene el poder de decisión para resolver un conflicto. El árbitro debe ser alguien... puede ser árbitro en el procedimiento de Arbitraje?
110 respuestas



Gráfico 3. Opinión popular acerca del requisito mínimo exigido para actuar como árbitro.

4.3.2 Ausencia de doble instancia

Uno de los factores que también contribuye para un alejamiento de la sociedad hacia el arbitraje, es el hecho de que a través de este procedimiento el fondo de la materia controvertida, una vez decidida por medio del laudo arbitral, no puede ser objeto de recurso de reforma. Esto puede generar una sensación de impotencia, o incluso de injusticia, dado que el tema decidido no podrá ser revisado por una segunda instancia.

Esta sensación que, sin embargo, en el primer momento pueda parecer de indefensión, no necesariamente representa un peligro real para la efectiva tutela de los derechos e intereses de los contendientes. Garea (2010)⁴¹ expone algunos argumentos, fundados en los propios principios del arbitraje, que enaltecen los beneficios de la instancia única presente en el procedimiento arbitral.

En un primer plan, el autor enfatiza que el arbitraje es un procedimiento de resolución de controversias al que se accede por un acto voluntario de las partes, o sea, todo su fundamento está basado en el principio de la autonomía privada, para tratar de

41 GAREA, Rafael Colina (2010). *El arbitraje em Espanha: Vantajas y desventajas*. Madrid: Difusión Jurídica / Grupo Difusión. pp. 121-124.

materias legalmente permitidas. Así, la imposibilidad de revisión judicial del fondo de la cuestión decidida en el laudo está de acuerdo con el convenio arbitral que fue libremente pactado.

Aparte de esto, importa rememorar que, como fue anteriormente mencionado, la imposibilidad de revisión judicial es para la materia de fondo de derecho. La propia ley de arbitraje autoriza la actuación del Poder Judicial, siempre y cuando es instado a intervenir con el fin de declarar la nulidad del laudo arbitral en los supuestos previstos en el art. 32, de la ley de arbitraje.

Asimismo, las partes tienen la potestad de denunciar cualquiera irregularidad o inobservancia constante de la ley de regencia, y pedir aclaraciones acerca del trámite o de la conducta del árbitro, a fin de garantizar una actuación independiente e imparcial desde el inicio al fin del procedimiento.

Es garantizado, todavía, en el plazo de cinco días desde el conocimiento del laudo por las partes, el derecho de solicitud de su revisión en el sentido de corregirse error material o de buscar aclaración sobre oscuridad, dudas o contradicción o, aún, sobre punto omitido en el laudo que en el debería estar expreso, en conformidad con el art. 30, incisos I y II, de la ley de arbitraje.

Así, aunque el procedimiento arbitral se presente menos garantista que la jurisdicción ordinaria respecto a la posibilidad de revisión del fondo de derecho de la materia decidida, las partes que acuden al arbitraje no se hallan desprovistas de garantías. Esta característica, inclusive, enaltece el principio de la buena fe, pues los implicados buscarán servirse de toda herramienta que tengan en su poder para salir victoriosos en el proceso, una vez que no tendrán una segunda oportunidad para hacerlo.

4.3.3 Costes implicados

Bastante se enaltece la economía financiera que el procedimiento arbitral puede proporcionar cuando comparado a la jurisdicción ordinaria, esta característica ha sido puesta en este trabajo como ventajosa, inclusive. Sin embargo, este tema necesita

ser tratado con la debida atención, respetando las peculiaridades de cada caso, en observancia a la legislación de regencia.

Es innegable que en disputas mercantiles y comerciales que afectan a grandes empresas, los costes implicados en el procedimiento de arbitraje acaban por tornarse ínfimos, en relación a las ganancias que poseen. Asociadas a este factor, están la celeridad y la confidencialidad del trámite, lo que hace que tales empresas busquen más fácilmente la resolución de sus contiendas por medio del arbitraje.

Ocurre que, al menos en Brasil, el arbitraje, como método alternativo de resolución de conflictos, no está ampliamente difundido dentro de la sociedad, como fue debatido, y tampoco es un medio que sea muy asequible al ciudadano común. Los costes implicados en el desarrollo del arbitraje están un poco lejos de ser alcanzados por parte de la población cuando se trata de supuestos de menor complejidad conflictiva.

No hay en Brasil un sistema legal de arbitraje gratuito que ampare los supuestos de baja complejidad, tal y como sucede con el arbitraje de consumo en España, por ejemplo. Para ello, el Estado dispone de los Juzgados Especiales – JE (popularmente conocidos por “Juzgados de pequeñas causas”). Sin embargo, una vez más, se está delante de la intervención estatal frente a una situación que eventualmente podría ser resuelta bajo la autonomía privada.

Los Juzgados Especiales son regidos por la Ley 9.099/1995, de 26 de septiembre, en el marco de las causas de competencia de la Justicia Estatal, y por la Ley 10.259/2001, de 12 de julio⁴², en el ámbito de competencia de la Justicia Federal. Hay, todavía, la ley que rige los procedimientos de menor complejidad en los cuales son partes los órganos de la administración pública, es la Ley 12.153/2009, de 22 de diciembre⁴³.

42 BRASIL (2001). *Dispone sobre la institución de los Juzgados Especiales Cíviles y Criminales en el ámbito de la Justicia Federal*. En línea:

<[43 BRASIL \(2009\). *Dispone sobre los Juzgados Especiales de la Hacienda Pública en el ámbito de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios y de los Municipios*. En línea:](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm#:~:text=LEI%20No%2010.259%2C%20DE%2012%20DE%20JULHO%20DE%202001.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20dos,no%20%C3%A2mbito%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal.>”. Consulta: 7 ago. 2024.</p></div><div data-bbox=)

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm>. Consulta: 7 ago. 2024.

La existencia de los Juzgados Especiales parece poseer las dos caras de una misma moneda, pues ha sido un avance para el sistema judicial brasileño, una vez que su creación trajo celeridad a los procesos de menor complejidad, pero de igual forma trajo consigo algunas implicaciones que serán abordadas.

Las materias competentes de estos órganos están expresamente previstas en sus leyes. Importa hacer mención aquí que el acceso a los Juzgados Especiales es totalmente gratuito en primera instancia, independientemente del poder adquisitivo de las personas que a ellos acuden.

Asimismo, la competencia de los JE está asociada al valor de la causa, siendo el valor máximo de 40 (cuarenta) salarios mínimos para las causas comunes, y de 60 (sesenta) salarios mínimos, cuando se trata de los Juzgados Especiales Federales y de la Hacienda Pública. Aparte de esto, en las causas en que el valor no se sobrepone al importe de 20 (veinte) salarios mínimos, el patrocinio por medio de abogado/a es totalmente facultativo.

En efecto, éstas no deben ser vistas como malas características, sino como una promoción inclusiva del acceso a la justicia. Sin embargo, debido a la cultura de litigiosidad que se halla arraigada en la sociedad brasileña, ingresar con una demanda judicial en estos casos, puede funcionar como un billete de lotería, pues uno no tendría mucho, o incluso nada, que perder, si acaso no fuese vencedor en el proceso. Esto hace que el Poder Judicial continúe sobrecargado, atascando el buen flujo de los demás procesos, pues de todos modos, la resolución de estos conflictos permanece en las manos del Estado.

Como ya ha sido expuesto en el Gráfico 1, los datos de la encuesta muestran que cerca del 62% (sesenta y dos por ciento) de los entrevistados tienen o tuvieron demandas en la justicia. Dentro de este grupo de 68 personas, 61% (sesenta y uno por ciento) de ellas lo hicieron por medio de los Juzgados Especiales, lo que equivale a 41% (cuarenta y uno por ciento) del total de los entrevistados.

Si respondió afirmativamente a la pregunta anterior, ¿ha pasado alguna vez por los Tribunales Especiales ("reclamos menores")?
110 respuestas

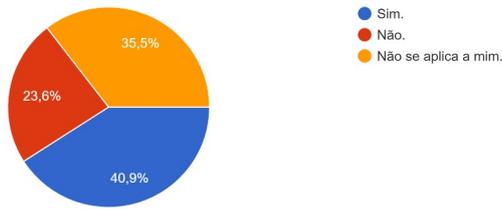


Gráfico 4. Porcentaje de quienes tienen demandas ante los Juzgados Especiales.

Aún en la categoría de los JE, el 60% (sesenta por ciento) de ellos tuvieron asistencia de abogado/a, lo que representa un 40% (cuarenta por ciento) de aquellos que poseen demandas judiciales, y apenas un 24,5% (veinticuatro y medio por ciento) del total de los entrevistados.

Si hubo un caso en los Tribunales Especiales ("reclamaciones menores"), ¿hubo asistencia de un abogado?
110 respuestas

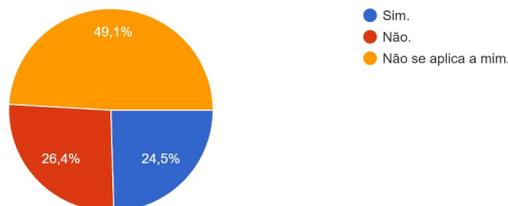


Gráfico 5. Porcentaje de demandas en los Juzgados Especiales con asistencia de abogado/a.

4.4 PROPUESTA LEGISLATIVA – ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS DE MENOR COMPLEJIDAD

Con la finalidad de comprender los anhelos de la sociedad en cuanto a la eficiencia de la resolución de sus conflictos por medio de los métodos heterocompositivos, se planteó en la encuesta una situación hipotética para que las

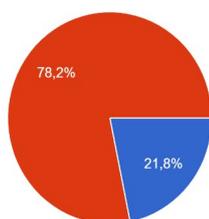
personas opinasen que método les parecería más adecuado. Se propuso un conflicto genérico cualquiera, con las siguientes características:

✕ Jurisdicción Ordinaria: **Lento** (puede llevar años para resolverse); **Costoso** (pago de costes judiciales + honorarios de abogado); **No se puede** elegir el juez que juzgará la causa; **Admite Recurso** (si la decisión no le es favorable, cabe recurso al Tribunal, que podrá reformar la sentencia a su favor).

✕ Arbitraje: **Rápido** (resolución hasta seis meses); **Económico** (los gastos pueden ser divididos con la parte contraria); **Se puede elegir** el árbitro que juzgará la causa de común acuerdo con la otra parte; **No Admite Recurso** (no es posible la interposición de recurso da decisión arbitral, ni siquiera ante el Poder Judicial, aunque tal decisión no le sea favorable).

Cada encuestado podía analizar las características apuntadas para cada método, y juzgar de acuerdo con su libre convencimiento «entre las ventajas y desventajas» que método le parecía más conveniente para la resolución del hipotético conflicto planteado. En cualquier caso, se debería considerar que el juzgador sería alguien totalmente independiente e imparcial, y que no disponían a su favor de la justicia gratuita. Los resultados fueron estos:

Analiza las posibles ventajas y desventajas de estos dos métodos de resolución de conflictos, y selecciona el que te parezca más conveniente para r...z será una persona independiente e imparcial.
110 respostas



- PROCESSO JUDICIAL: #Demorado (pode levar anos para se resolver); #Custoso (pagamento de custas processuais + honorários advocatícios); #Não se pode escolher o juiz que julgará a causa; #Recorível (se a dec...
- ARBITRAGEM: #Rápido (resolução em até seis meses); #Económico (os gastos podem ser divididos com a parte contrária); #É possível a escolha do árbitro que julgará a causa, em comu...

Gráfico 6. Elección del método heterocompositivo más conveniente para resolución de un conflicto hipotético.

Del total de los entrevistados, cerca del 22% (veintidós por ciento) de las personas opinaron que el proceso judicial les parecía el método más conveniente a ellos, mientras que el 78% (setenta y ocho por ciento) eligieron el arbitraje como método heterocompositivo más adecuado para la resolución de la hipotética controversia.

Los datos indican que el número de personas favorables al arbitraje es tres veces superior al número de personas que optan por el proceso judicial. La encuesta no nos permite asegurar las razones personales de cada entrevistado, pero tomando la libertad de inferirse, se supone que aquéllos que prefieren la justicia ordinaria lo hacen por la posibilidad de recurso, pues así se mantienen más conservadores.

Es cierto que el arbitraje presenta muchas ventajas, y que, tal y como indican los datos que constan en este estudio, hay una tendencia de progresión de este método alternativo de resolución de conflictos. Ahora bien, si así es, ¿Por qué el desarrollo del arbitraje se muestra todavía tímido y las personas parecen hallarse reticentes a renunciar a la jurisdicción ordinaria?

Pues bien, las razones que parecen contestar a esta pregunta han sido debatidas en el apartado acerca de los inconvenientes del arbitraje. Asociada a todos aquellos temas expuestos está la ausencia de incentivo del procedimiento arbitral por partes de los profesionales de la abogacía, que lo ignoran o apenas les parecen más rentables los procesos judiciales. Un ajuste de disciplinas y enfoque didáctico en las matrices curriculares de las facultades de Derecho representaría un importante avance hacia ese propósito.

El Estado también desempeña crucial papel en ese sentido, así que se propone, a partir de ese estudio, un proyecto de ley con la creación de un programa social, aquí denominado genéricamente de “Mi Derecho en Arbitrio”. El programa tendría el fin de que la sociedad en general alcanzase los beneficios del procedimiento arbitral para causas de menor complejidad. Los costes del servicio serían soportados por el Estado por medio de incentivos fiscales concedidos a las cámaras arbitrales, que deberían estar debidamente registradas y adheridas al programa.

El esbozo del proyecto de ley propuesto sigue adjunto a este trabajo (Anexo II), para que pueda ser evaluado cuanto a su viabilidad operacional y, por consiguiente,

perfeccionado en los órganos legislativos que lo tramiten, tales como, Comisión de Constitución y Justicia y de Ciudadanía – CCJ y Comisión de Desarrollo Económico – CDE, así como por el plenario de las dos casas legislativas que componen el Congreso Nacional, la Cámara de Diputados y el Senado Federal.

La posibilidad jurídica de presentación de proyecto de ley de iniciativa popular está prevista en art. 61, § 2º, de la CF/88, que así dispone:

Art. 61: Las leyes complementarias y ordinarias son iniciadas por cualquier miembro o comisión de la Cámara de Diputados, del Senado Federal o del Congreso Nacional, por el Presidente de la República, por el Tribunal Supremo, por los Tribunales Superiores, por el Procurador General y por los ciudadanos, en la forma y casos previstos en esta Constitución.

[...]

§ Párrafo 2 La iniciativa popular podrá ejercerse mediante la presentación a la Cámara de Diputados de un proyecto de ley firmado por al menos el uno por ciento del electorado nacional, distribuido en al menos cinco estados, con no menos de tres décimos por ciento de los votantes en cada estado.

(traducido al castellano)

(original sin relaces)

De este modo, para que dicho proyecto alcance su objetivo se necesita ser difundido, de modo que resuma el tema de la materia y que proporcione a los usuarios acceso a una plataforma de firma virtual capaz de validar sus datos, las redes sociales se muestran como poderosas herramientas hacia esta difusión. Asociada a esta opción, la accesibilidad para conocimiento y firma del proyecto puede estar presente en los puestos electorales en el día de las elecciones ordinarias, dado que en ese día todos los ciudadanos, respetadas las excepciones legales, tienen el deber de ejercer su derecho cívico y legal al voto.

A partir de ahí, cabría al Estado realizar campañas educativas e informativas, por medio de los medios de comunicación, acerca del nuevo programa. La institucionalización de este programa parece traer beneficios a la tríada «Estado,

sociedad y empresas privadas». El Estado daría la oportunidad a quienes quisieran optar gratuitamente por el método extrajudicial, desagotando su sistema jurídico a la vez que aportaría incentivos a la iniciativa privada al hacer girar la economía.

La sociedad, a su vez, dado que el arbitraje ya fuese asequible, tendría el provecho de elegir qué método de resolución le parecería más adecuado al caso concreto, atendidas las determinaciones legales. Y las empresas privadas «cámaras arbitrales» contarían con el fomento fiscal por parte del Estado hacia la promoción del desarrollo de una justicia rápida, efectiva, independiente y sostenible.

CONSIDERACIONES FINALES

El presente trabajo presentó la importancia y la necesidad que el individuo tiene de formar y vivir en sociedad. La vida en sociedad, a través de las relaciones interpersonales, sin embargo, conlleva a rupturas de la armonía social, ocasionando los conflictos. Éstos, a su vez, conforme a la teoría aceptada en este estudio, son eventos naturalmente encarados en la sociedad, y que a la vez que la acompañan, son responsables de los cambios y las evoluciones sociales.

Con la formación de las contiendas, los individuos buscan arreglarlas de manera pacífica, con un resultado breve y efectivo. Como se expuso a lo largo del trabajo, se observó que pese la justicia ordinaria sea el brazo coercitivo del Estado, la prestación de su servicio tiende a ser lenta debido a las muchas demandas. Así, y con razón, se buscó institucionalizar los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos como vías alternativas y efectivas para la resolución de las contiendas sociales.

De entre los variados medios extrajudiciales de solución de conflictos, el presente trabajo tuvo enfoque en el arbitraje, para arreglo de aquellos conflictos en que las partes no logran éxito en autocomponerse. Quedó claro que aunque el arbitraje sea eficaz, este método no está ampliamente difundido ni es asequible a la sociedad de modo general, poseyendo más usabilidad en disputas comerciales y mercantiles.

Así, como búsqueda de la promoción del desarrollo de los métodos alternativos, en especial del arbitraje, a favor de los ciudadanos comunes, se buscó informaciones del conocimiento e interés popular, apoyado por la legislación y la doctrina, y se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Todo y cualquier método, sea judicial o extrajudicial, autocompositivo o heterocompositivo, trae consigo ventajas y desventajas que, por más que pueda parecer deductiva su elección, a los implicados solo les corresponde evaluar qué método es el más adecuado para el caso concreto, como propone el sistema multipuertas;
2. Si bien el número de entrevistados ha sido poco expresivo, la encuesta mostró que el arbitraje es un método que la mayoría de la población brasileña desconoce, pero

que, al tomar ciencia de las características a él inherentes frente a aquellas del proceso judicial, hay una fuerte tendencia de elección de este método extrajudicial para solucionar las controversias;

3. El buen desarrollo del arbitraje en Brasil encuentra barreras respecto a la falta de información adecuada en los distintos ámbitos: su existencia, la materia disponible, quién puede ser árbitro y quién puede acudir a este procedimiento;

4. Aparte de esto, se verificó que los costes del arbitraje, para resolución de demandas de menor complejidad, hacen que este método no esté asequible a todos, tornándose, por consiguiente, inviable;

5. La promoción del arbitraje para las causas de menor complejidad es un medio eficaz de desagotar el sistema judicial, pero que para ello se hace necesaria la intervención de Estado con el fin de incentivar y de propiciar un efectivo acceso al sistema arbitral;

6. Mediante la modificación legislativa centrada en la idea del proyecto de ley fruto de este trabajo, realizándose los debidos estudios de viabilidad, se podrán alcanzar los objetivos pretendidos hacia la efectiva promoción sostenible del arbitraje como método extrajudicial de resolución de conflictos.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, por lo tanto, se desvelan como poderosas herramientas extrajudiciales que surgen no para substituir la justicia ordinaria, sino que ahí están como fuertes aliados que a su lado caminan hacia la efectiva promoción de la justicia y de la pacificación social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, J. E. Carreira (2018). *Teoria geral do processo* – 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense.
- BOURDIEU, Pierre. (1980). *Questions de sociologie*. París: Minuit.
- CABELLO ASTOLFI, J. L. *Los laudos salomónicos suponen un factor de desprestigio del arbitraje*. Negocio, 15 de febrero de 2007.
- CASTELLIANO, Caio; GUIMARAES, Tomas Aquino. *Court Disposition Time in Brazil and in European Countries*. Revista Direito GV, v. 19, 2023. En línea: <<https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/issue/view/5027/2790>>. Consulta: 29 jul. 2024.
- COSTA MARQUES, Hildebrando da. (2018). *Entenda direito: O que é a Arbitragem?*. En línea: <<https://www.tjmt.jus.br/noticias/52169#:~:text=A%20arbitragem%20%C3%A9%20um%20m%C3%A9todo,a%20participa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio.>>. Consulta: 25 jun. 2024.
- CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. (2011). *Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação?*. Antropológicas, (12). En línea: <<https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1035/826>>. Consulta: 21 jun. 2024.
- DEUTSCH, M. (1973). *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*. New Haven, CT: Yale University Press.
- DINAMARCO, C. R. (2013). *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 7 ed., São Paulo: Malheiros.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (2017). *Direito Administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Entenda direito: O que é a Arbitragem?*. En línea: <<https://www.tjmt.jus.br/noticias/52169#:~:text=A%20arbitragem%20%C3%A9%20um%20m%C3%A9todo,a%20participa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio.>>. Consulta: 25 jun. 2024.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como Chegar ao Sim: negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago Ed, 2005. 216 p. (94-0967).
- GAREA, Rafael Colina (2010). *El arbitraje em España: Ventajas y desventajas*. Madrid: Difusión Jurídica / Grupo Difusión.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *El manifiesto comunista*. Madrid, Ayuso, 1975.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat; Demetrio Castro Alfin, tr. *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Istmo, 2002.

MORENO CATENA, Victor. «Resolución Jurídica de los Conflictos». *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid, 2013.

MUÑOZ SABATÉ, LL. (2005). *Aporte psicológico para la construcción de una teoría sobre la cultura arbitral*. Revista Jurídica de Catalunya, núm. 1.

Negociação. En línea: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Negocia%C3%A7%C3%A3o>>. Consulta: 20 jun. 2024.

PISKE, Oriana (2012). *Considerações sobre a arbitragem no Brasil*. En línea: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske#:~:text=As%20dificuldades%20ficam%20por%20conta,seus%20resultados%20se%20revelam%20satisfat%C3%B3rios.>>. Consulta: 28 jul. 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques; Consuelo Berges, tr., Antonio Rodriguez Huescar, pr. El Contrato Social. 1a. ed., 1a. reimp. Madrid: Aguilar, 1970.

SIMMEL, Georg. (1977) *Sociología: Estudios sobre las formas de socialización*. Madrid, Revista de Occidente.

SOLETO, H. «Presente y Futuro de la Resolución de Conflictos». *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid, 2013.

SOUZA, Filipe Max de Oliveira; CAMPANATTI, Reynaldo. (2015). *O decurso histórico da arbitragem comercial internacional: uma análise do panorama global à realidade brasileira*. En línea: <<https://cepein.femanet.com.br/Bdigital/arqPics/1411402197P589.pdf>>. Consulta: 12 jul. 2024.

STRENGER, Irineu (1998). *Comentários à Lei de Arbitragem*. São Paulo: LTR.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. (2017). *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento comum – vol. I* / Humberto Theodoro Júnior. 58 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2017.

ZAVADNIAK, Vinicius Fernandes (2013). *Forma de solución de los conflictos y los medios alternativos de resolución de los conflictos*. En línea: <<https://phmp.com.br/formas-de-solucao-dos-conflitos-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos/>>. Consulta: 21 jun. 2024.

LEGISLACIONES

BRASIL (1984). *Constitución Política del Imperio del Brasil, de 25 de marzo*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Consulta: 12 jul. 2024. BRASIL, 1850. *Ley n° 556, de 25 de junio – Código Comercial*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Consulta: 12 jul. 2024.

BRASIL (1916). *Ley n° 3.071, de 1 de enero – Código Civil de los Estados Unidos del Brasil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Consulta: 12 jul. 2024
BRASIL, 2002. *Ley n° 10.406, de 10 de enero – Código Civil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Consulta: 12 jul. 2024.

BRASIL (1988). *Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Consulta: 18 jun. 2024.

BRASIL (1996). *Ley n° 9.307, de 23 de septiembre – Dispone sobre el arbitraje*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.%201%C2%BA%20As%20pessoas%20capazes,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%Adveis.&text=Art.%202%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1,eq%C3%Bcidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes.>>. Consulta: 12 jul. 2024.

BRASIL (1999). *Ley 9.099, de 25 de septiembre. Ley de los Juzgados Especiales Cíviles y Penales*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Consulta: 21 jun. 2024.

BRASIL (2001). *Dispone sobre la institución de los Juzgados Especiales Cíviles y Criminales en el ámbito de la Justicia Federal*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm#:~:text=LEI%20No%2010.259%2C%20DE%2012%20DE%20JULHO%20DE%202001.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20dos,no%20%C3%A2mbito%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal.>>. Consulta: 7 ago. 2024.

BRASIL (2009). *Dispone sobre los Juzgados Especiales de la Hacienda Pública en el ámbito de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios y de los Municipios*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm>. Consulta: 7 ago. 2024.

BRASIL (2015). *Ley 13.105, de 16 de marzo. Código de Proceso Civil*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Consulta: 20 jun 2024.

BRASIL (2015). *Ley 13.140, de 26 de junio. Ley de Mediación*. En línea: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Consulta em: 21 jun. 2024.

ESPAÑA (2003). *Ley 60/2003, de 23 de diciembre – Ley de arbitraje*. En línea: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. Consulta: 22 jul. 2024.

Universidad de Valladolid _ Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación _ Máster en Mediación y Resolución Extrajudicial de Conflictos.

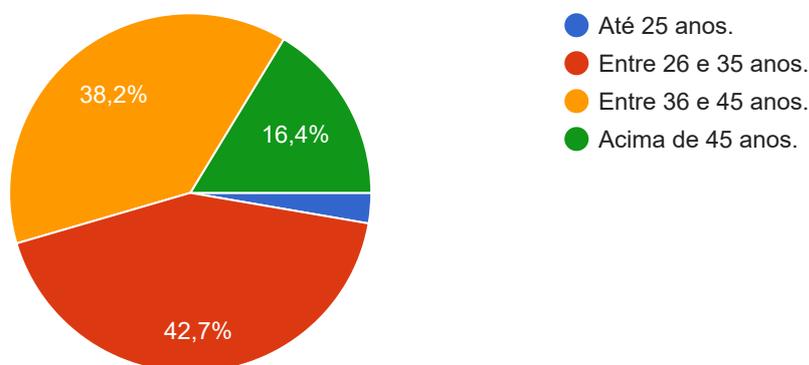
110 respuestas

[Publicar análisis](#)

Rango de edad.

 Copiar

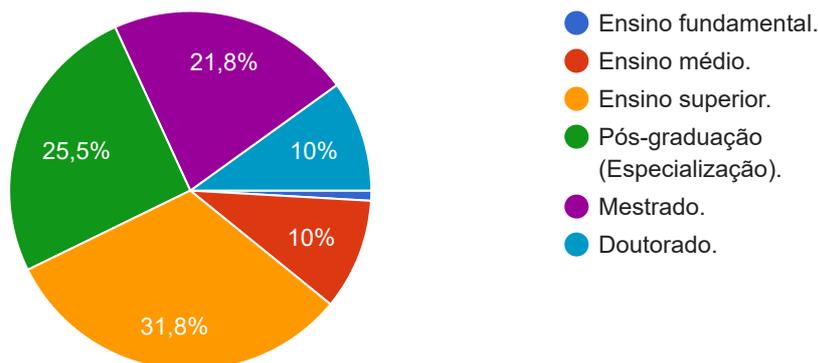
110 respuestas



Formación académica.

 Copiar

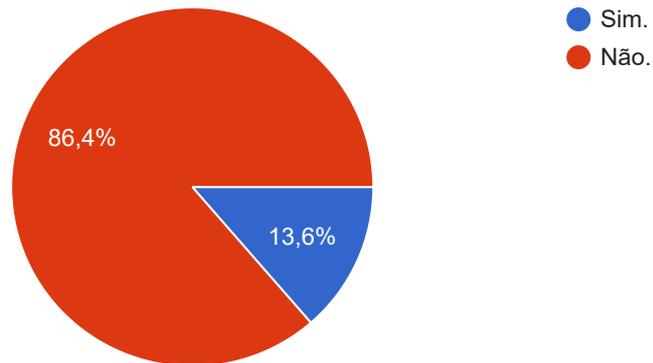
110 respuestas



¿Tienes formación jurídica? (aunque en progreso)

 Copiar

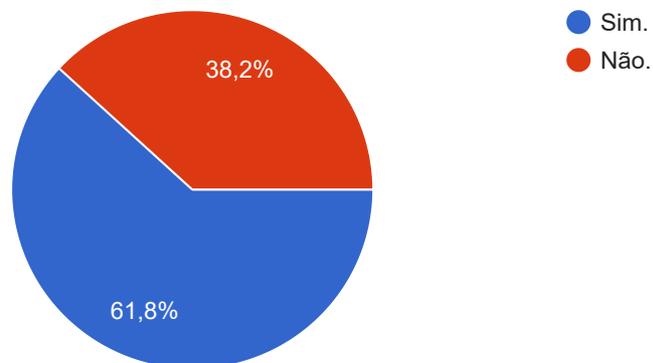
110 respuestas



¿Ya ha presentado una demanda?

 Copiar

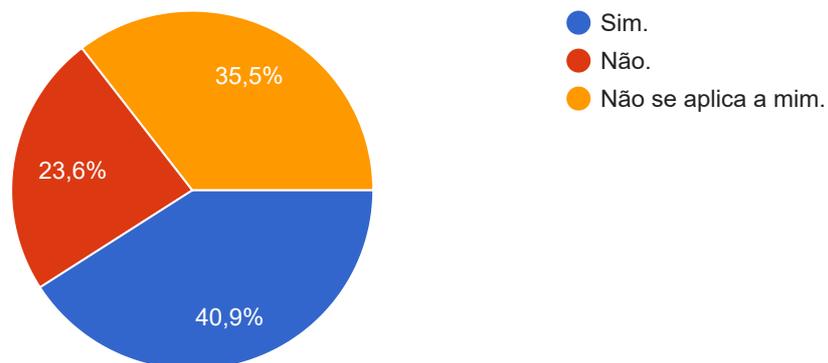
110 respuestas



Si respondió afirmativamente a la pregunta anterior, ¿ha pasado alguna vez por los Tribunales Especiales ("reclamos menores")?

 Copiar

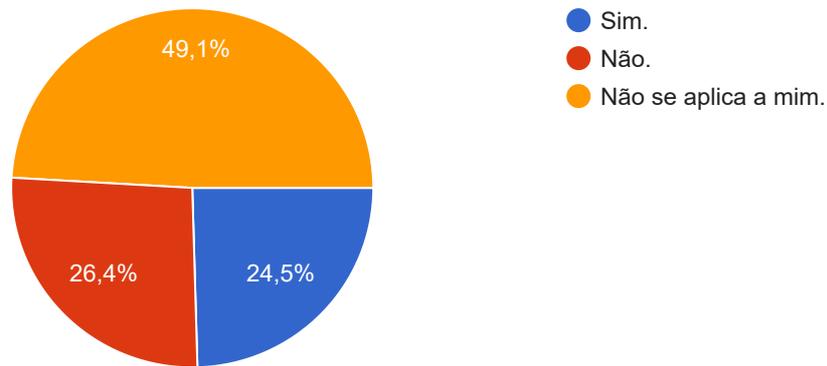
110 respuestas



Si hubo un caso en los Tribunales Especiales (“reclamaciones menores”), ¿hubo asistencia de un abogado?

 Copiar

110 respuestas

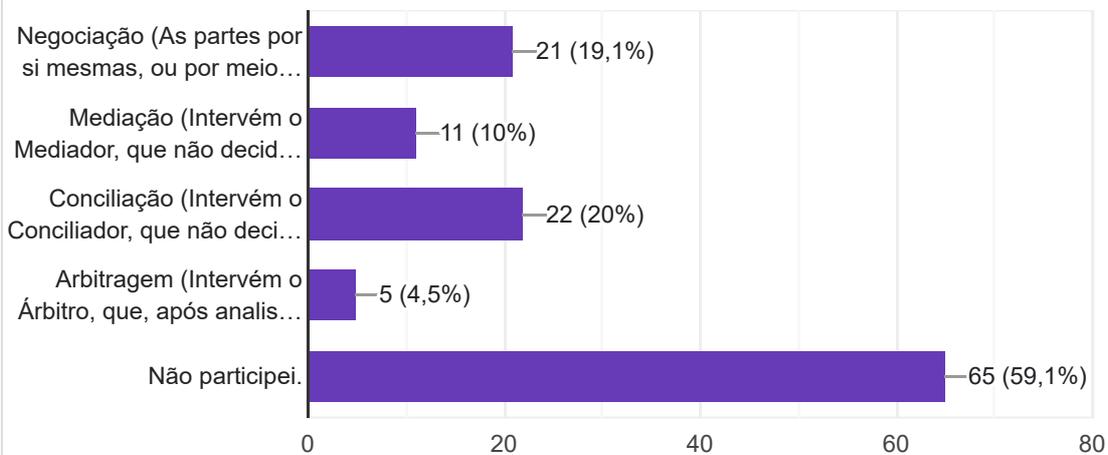


Además del proceso judicial, existen medios extrajudiciales adecuados para la resolución de conflictos, estos se denominan Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Considere los conceptos brevemente expuestos y responda: ¿Alguna vez has participado en alguno de estos?

 Copiar

Marque tantos como sea necesario.

110 respuestas

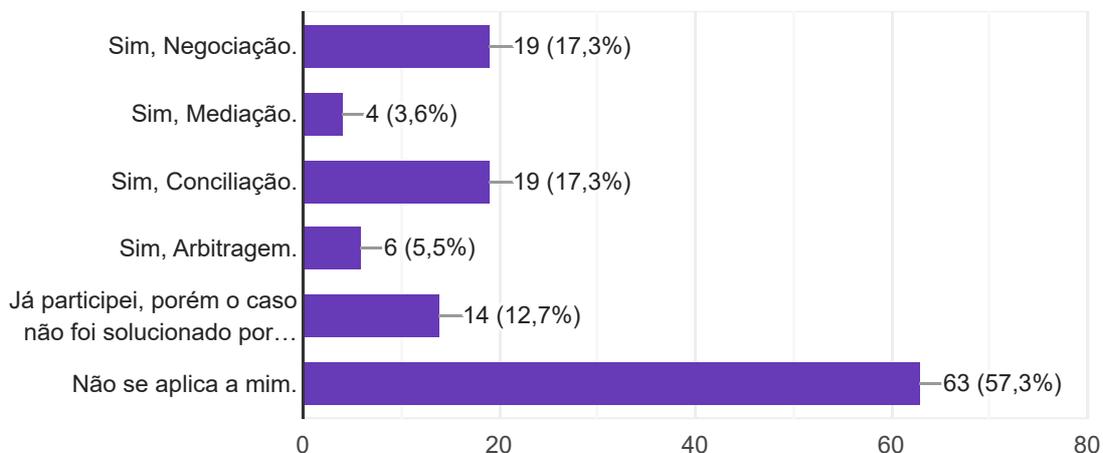


Si participó en alguno de estos métodos alternativos , ¿se resolvió el conflicto a través de él? (aunque ya había procesos judiciales en curso).

 Copiar

Marque tantos como sea necesario.

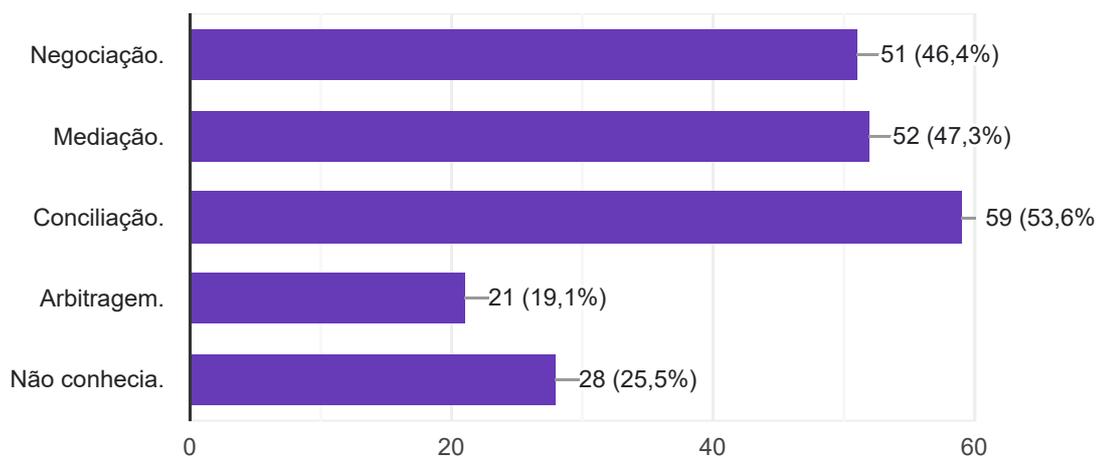
110 respuestas



¿Conocías ya estos métodos alternativos? Marque tantos como sea necesario.

 Copiar

110 respuestas

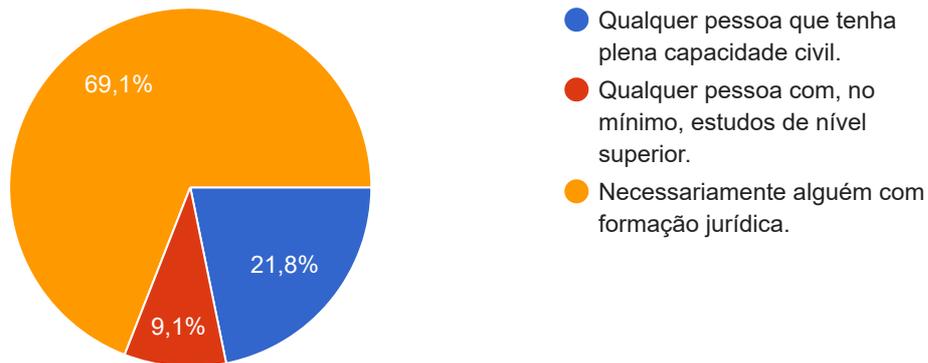


El arbitraje es un método en el que el árbitro es similar a un juez, ya que tiene el poder de decisión para resolver un conflicto. El árbitro debe ser alguien de confianza de las partes en conflicto, quienes lo elegirán, y tener legitimidad para juzgar casos en el ámbito privado sobre derechos disponibles.

 Copiar

Entre las siguientes opciones, ¿quién en su opinión puede ser árbitro en el procedimiento de Arbitraje?

110 respuestas



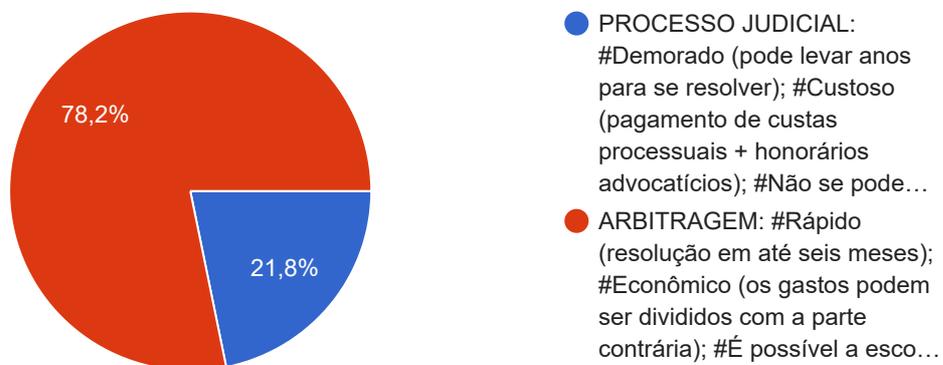
Analiza las posibles ventajas y desventajas de estos dos métodos de resolución de conflictos, y selecciona el que te parezca más conveniente para resolver cualquier conflicto en el que estés involucrado.

 Copiar

Despreciar la justicia gratuita por la situación presentada.

En cualquiera de los casos, el juez será una persona independiente e imparcial.

110 respuestas



Comentarios, sugerencias y opiniones. (Meramente opcional)

20 respuestas

Si todos están de acuerdo con la negociación, sería bueno simplificar el proceso.

Esta última cuestión es bastante controvertida, pero creo que, incluso con el retraso, la justicia sería el mejor camino.

Vdhj

La última pregunta puede estar sesgada.

La última pregunta es inductiva.

En mi opinión, la mediación y la conciliación son sumamente importantes a la hora de resolver conflictos. Estos métodos ofrecen una forma rápida y rentable de resolver disputas, evitando las demoras y los altos costos de los procedimientos legales. Además, permiten a las partes mantener un mayor control sobre el proceso y la solución, promoviendo acuerdos más satisfactorios. La confidencialidad es otro punto positivo, garantizando la privacidad de las partes involucradas. Estos métodos también son menos conflictivos, lo que ayuda a preservar e incluso mejorar las relaciones entre las partes, lo cual es esencial en contextos donde las relaciones continuas son necesarias, como en disputas comerciales o familiares.

Que el método arbitral pudiera ser apelado o si existiera otro método que pudiera utilizarse en menos tiempo que el método judicial.

La justicia en nuestro estado de derecho carece de jueces que tengan pleno conocimiento de lo que dice la ley, dando lugar a diferentes interpretaciones, y muchas veces cambiando decisiones en función de ellas, creo que en lugar de generar una interpretación de la misma, la ley debería cambiar para que apropiada y no genera jurisprudencia como decimos aquí en Brasil.

Si el arbitraje es realmente justo e imparcial, es un gran camino a seguir.

En el caso del arbitraje (en mi opinión, ambos tienen pros y contras), pero por la agilidad y el ahorro de costos, me parece una buena alternativa. Pero la pregunta es: ahora que puedo apelar, si quisiera un cambio de lo dicho a mi favor, ¿tendría que abrir un nuevo proceso? ¿Cuándo puedo apelar ahora para intentar tomar una nueva decisión? ¿Pero después de un tiempo? ¿O sería esa decisión y listo, sin nuevos procesos, sin recurso, sin nd?

La decisión sobre la última cuestión depende de la situación a arbitrar. Una situación más complicada requiere un proceso judicial que involucre a abogados y jueces calificados en el análisis del proceso. Sin embargo, para casos más pequeños, un procesador de arbitraje es suficiente.

No conocía el método de arbitraje y creo que la propuesta es interesante. Además de la capacidad civil, se podría considerar la idea de capacitarse, al menos en un curso gratuito,



para que el candidato pueda desempeñar este rol. Lo veo como una alternativa a la necesidad de una formación jurídica o de educación superior. Además te felicito por tu trabajo.

Me gustó el cuestionario, ya que desconocía estos métodos de resolución de conflictos, ¡gracias!

El arbitraje es favorable, pero hoy todavía no es nuestra realidad en todos los Foros de la región metropolitana. Y en algunos casos, lamentablemente, las partes involucradas no siempre aceptan el arbitraje. Pensar que puede beneficiar a la otra persona. se entiende

Felicidades

-

Agilidad, acceso y facilidad. ¡La mediación es extremadamente necesaria en un contexto tardío, defectuoso (a veces) en la forma en que se conduce el sistema judicial! Hay sobrecarga...

Me gustó mucho el cuestionario. Varias preguntas no se aplicaban a mí, sin embargo, cuando pude responder/dar mi opinión, me encontré bastante conservador y "apegado" a métodos más convencionales. Fue personalmente sorprendente.

¿Existe alguna forma de arbitraje en Brasil? Si es así, ¿cómo y dónde se hace?

Me pareció súper interesante conocer la posibilidad del arbitraje, solo tengo curiosidad por saber cuando aplica, pero felicidades por el cuestionario, me encantó participar.

Este contenido no fue creado ni aprobado por Google. [Informar abuso](#) - [Términos de servicio](#) - [Política de privacidad](#)

Google Formularios



ANEXO II



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
SECRETARIA-GENERAL
SUBDIRECCIÓN PARA ASUNTOS JURÍDICOS

PROYECTO DE LEY n. XXX «día, mes y año»

Instituye el programa social “Mi Derecho en Arbitrio” por medio del arbitraje como método heterocompositivo privado de resolución de conflictos a ser aplicado a los supuestos de menor complejidad conflictiva; altera la ley 9.307/1996, de 23 de septiembre, y da otras providencias.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Hago saber que el Congreso Nacional decreta y yo sanciono la siguiente ley:

Art. 1º Los supuestos conflictivos amparados por la Ley 9.099/96, de 26 de septiembre «Juzgados Especiales Civiles», desde que envuelvan bienes patrimoniales disponibles, podrán ser resueltos por medio del arbitraje, sin costes para las partes, atendidas las determinaciones legales.

Párrafo único. En primacía al principio de la autonomía de la voluntad, corresponderán a las partes implicadas, en común acuerdo, evaluar la vía resolutive que mejor se adecúe para solucionar el caso en concreto.

Art. 2º Los costes relativos a los procedimientos de arbitraje, llevados a cabo por medio del programa “Mi Derecho en Arbitrio”, serán soportados por el Tesoro Nacional, en la forma de concesión de beneficios fiscales a las cámaras arbitrales que adherir al programa.

§ 1º Corresponde al Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Planificación y Presupuesto, publicar decreto normativo conteniendo las reglas de adhesión y de los beneficios fiscales, que podrán ocurrir por medio de reducción o exención de tributos específicos.

§ 2º Cuando los supuestos exigieren producción de pruebas a largo del procedimiento, que requiera dispendio dinerario, corresponderá a la parte a quien interesa, o a ambas, en su caso, arcar con los costes advenidos de esta materia.

Art. 3º Las cámaras arbitrales que estén interesadas en adherir al programa deberán cumplir con todos los requisitos exigidos en el decreto y expresamente solicitar su adhesión al Concejo Nacional de Justicia – CNJ.

§ 1º El Concejo Nacional de Justicia será el órgano responsable por el registro y la gestión de las adhesiones, así como por la fiscalización del buen funcionamiento del programa.

§ 2º A cada cuatrimestre, las cámaras arbitrales adheridas al programa publicarán en sus sitios electrónicos informes conteniendo los números de casos atendidos por el programa, resguardada la confidencialidad propia del procedimiento.

§ 3º Una vez adherida al programa, la cámara arbitral quedará vinculada a él hasta que se solicite su discontinuidad o que sea excluida del programa por incumplimiento a las directrices legalmente establecidas.

Art. 4º El acceso al programa “Mi Derecho en Arbitrio” estará disponible cuando, al menos, una de las partes involucradas en el conflicto es persona física.

Párrafo único. Las micro-empresas y empresas de pequeño porte, así definidas en ley, podrán hacer uso del programa independientemente si la parte contraria es persona física o jurídica.

Art. 5º Esta ley entre en vigor tras ciento veinte días de su publicación.

Art. 6º Quedan derogadas todas las disposiciones en sentido contrario.

Brasília, «fecha de publicación».