

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA
DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ACUERDO COM LA LEY
N. 13.140/2015

AMANDA DA CRUZ SARAIVA
FABIANA MARION SPENGLER

MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ACUERDO CON LA LEY N. 13.140/2015

Recibido: 30/09/2020
Aprobado: 01/12/2020

Amanda da Cruz Saraiva¹
Fabiana Marion Spengler²

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo analizar el procedimiento de mediación extrajudicial como política pública de acceso a la justicia en la composición de conflictos en Brasil, luego de la promulgación de la Ley n. 13.140/2015. Cabe decir que la mediación, que está sobrevalorada como instrumento judicial, se considera un procedimiento en el que el objetivo es que el tercer intermediario ayude a los participantes a enfrentar la situación conflictiva, restablecer el diálogo y promover reflexiones sobre el problema. Por lo tanto, considerando la gran relevancia de este instituto, se hace la pregunta: ¿Cómo se ha empleado el desarrollo y por quién se ha empleado la mediación extrajudicial como una política pública de acceso a la justicia basada en la Ley n. 13.140/2015 en el escenario brasileño? Para hacer posible el trabajo, se utilizó la técnica de investigación indirecta, el método de enfoque deductivo y, como método de procedimiento, se utilizó la monografía, basada en la investigación bibliográfica, libros y trabajos relacionados con el tema.

Palabras clave: Conflicto. Ley 13.140/2015. Mediación. Mediación extrajudicial. Política Pública.

187

CONSIDERACIONES INICIALES

La presente investigación tiene como objetivo aclarar sobre el instituto de Mediación Extrajudicial como una política pública de acceso a la justicia en el tratamiento de conflictos, además de calificar el desempeño del mediador extrajudicial, esencial para la efectividad del procedimiento. El tema abordado, por lo tanto, tiene relevancia social, considerando la inserción de este instituto como un método autocompuesto de tratamiento de conflictos que se considera un instrumento efectivo de pacificación social, así como para la prevención y resolución de litigios judiciales.

Por lo tanto, reconociendo los esfuerzos de la Ley N ° 13.140 de 2015, que no solo estaban dirigidos a la mediación judicial, buscando, por lo tanto, establecer reglas, también para la mediación extrajudicial, o también llamada privada, el estudio se basa en Mediación extrajudicial que se caracteriza por prever un cambio de escenario en la sociedad, trayendo consigo una nueva metodología cuando se trata de los conflictos. Además, termina desencadenando un medio seguro de pacificación social y promoviendo una transformación en el modelo de acceso a la justicia tradicional, que actualmente está congestionada debido a la gran cantidad de disputas que ingresan al Poder Judicial.

¹ Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação UNISC, com bolsa BIPPS Edital 02/2019, na linha de pesquisa de Políticas Públicas de Inclusão Social. Pós Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) email: manda_saraiva@hotmail.com

² Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ2) do CNPq. Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1994), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1998). É doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007) com bolsa CAPES e pós-doutora pela Universidade degli Studi di Roma Tre (2011) com bolsa do CNPq. email: fabiana@unisc.br

Sin embargo, se destaca la mediación extrajudicial en lo molde de la comunidad, la escuela y los servicios extrajudiciales, como se establece en el artículo 42 de la Ley 13.140 / 2015, ya que es un modelo complementario de acceso a la justicia, es de gran valor estudiar este tema para contribuir a la Ciencia del Derecho, en vista del hecho de que todavía no está muy extendido y, por lo tanto, tiene poca producción científica.

Para llegar a esta conclusión, se utilizó el método de enfoque deductivo y monográfico, con técnicas de investigación bibliográfica y documental, principalmente basadas en libros y artículos científicos.

2 CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO

Para abordar la política de mediación pública como un medio de acceso a la justicia, es necesario observar primero el factor principal: el conflicto, que surge y que puede resolverse o, mejor, tratarse, también de manera independiente. Por lo tanto, el conflicto demuestra ser un movimiento de interacción importante, ya que evita el estancamiento social, por lo que es necesario reconocer que la voluntad conflictiva es inherente a la condición humana (SPENGLER, 2019, p. 119). Se observa que fue a partir de la formación de una institución social (contrato), nacida de la contratación de todos con el objetivo de garantizar su seguridad y pacificación social, que la intervención del Estado se hizo necesaria (SPENGLER, 2017), para evitar el “Guerra de todos contra todos”, lo que le otorga el monopolio de la violencia legítima, lo que confirma la importancia del conflicto.

La corriente que funciona bajo la perspectiva de conflicto, llamada corriente funcionalista, destaca la importancia de las estructuras en la sociedad. Según Giddens (2009), los teóricos del conflicto enfatizan la importancia de las divisiones en la sociedad, centrando el análisis en cuestiones de poder, desigualdad y lucha. Por lo tanto, los estudiosos del conflicto analizan las tensiones entre los grupos dominantes y desfavorecidos de la sociedad, tratando de comprender cómo se establecen y perpetúan las relaciones de control (SPENGLER, 2018).

De lo contrario, las teorías de Acción Social ponen más énfasis en el papel que desempeña la acción y la interacción de los miembros de una sociedad en la configuración de la estructura social. Mientras que el servicio civil y las perspectivas de conflicto desarrollan modelos relacionados con el funcionamiento global de la sociedad, las teorías de la acción social se centran en el análisis de la forma en que los actores sociales se comportan entre sí y hacia la sociedad (GIDDENS, 2009).

Dadas estas teorías consideradas más importantes en la concepción de Giddens, definir la palabra conflicto es una tarea difícil, ya que un conflicto puede ser social, político, psicoanalítico, familiar, interno, externo, entre personas o entre naciones, puede ser un conflicto étnico, religioso o un conflicto de valores (SPENGLER, 2016).

Cabe señalar que el concepto de conflicto no es armonioso. Hay varias denominaciones relacionadas con la palabra conflicto, sin embargo, todas tienen enfoques comunes. A juicio de los autores

El conflicto se puede definir como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes que terminan causando un choque de posiciones antagónicas, en un momento de desacuerdos entre las personas, ya sean físicas o legales. (SAMPAIO; NETO, 2014, p. 35).

En este contexto, este choque de posiciones es el resultado de alguna situación que el sujeto experimenta e intenta la posibilidad de algún cambio. Este cambio, en consecuencia,

cambiará la realidad de ese momento, lo que hará que surja el conflicto, ya que no hay conflicto sin cambio, ya que la perspectiva de cambio conduce a un conflicto, muchas veces. Para Spengler (2017, p. 109):

El conflicto intenta romper la resistencia del otro, porque consiste en la confrontación de dos voluntades cuando una busca dominar a la otra con la expectativa de imponerle su solución. Este intento de dominación se puede lograr a través de la violencia directa o indirecta, o por una amenaza física o psicológica. Al final, el resultado puede surgir del reconocimiento de la victoria de uno sobre la derrota del otro. Por lo tanto, el conflicto es una forma de tener razón, independientemente de los argumentos racionales (o razonables), a menos que ambas partes hayan aceptado el arbitraje de un tercero. Entonces, se puede ver que no se reduce a una simple confrontación de deseos, ideas o intereses. Es un procedimiento contencioso en el que los antagonistas se tratan entre sí como oponentes o enemigos.

El conflicto es una acción inevitable y saludable y tiene una importancia sociológica y política que se puede ver en la organización y transformación de las relaciones en una sociedad, dado que el conflicto es inherente a los individuos y grupos sociales, lo que hace que “ es un hecho, un evento fisiológico importante, positivo o negativo de acuerdo con los valores insertados en el contexto social analizado ”(SPENGLER, 2018, p. 20). Dicho esto, hay algunas circunstancias en las que el conflicto necesita una intervención externa (que se atribuye a un tercero) a grupos o individuos que están en conflicto, y esta intervención se lleva a cabo para evitar un resultado trágico, rompiendo con la polaridad instituida y permitiendo aproximación y comunicación.

Aún así, según Spengler (2017, p. 187), la noción de conflicto no es unánime:

Nacida del latín antiguo, la palabra conflicto tiene como raíz etimológica la idea del choque, o la acción del choque, de palabras opuestas, ideologías, valores o armas. Por lo tanto, para que ocurra un conflicto, es necesario, en primer lugar, que las fuerzas enfrentadas sean dinámicas, conteniendo en sí mismas el significado de la acción, reaccionando entre sí.

Con respecto a la importancia sociológica del conflicto, Simmel parece resumir cuando dice que así como el universo necesita “amor y odio”, fuerzas de atracción y fuerzas de repulsión para tener alguna forma, la sociedad también necesita lograr cierta configuración, que necesita cantidades proporcionales de armonía y desarmonía, de asociación y competencia, de tendencias favorables y desfavorables. Definidas, las sociedades verdaderas no solo resultan en fuerzas sociales positivas por la ausencia de factores negativos que pueden obstaculizarlas. La sociedad, como la conocemos, es el resultado de ambas categorías de interacciones positivas y negativas, que se manifiestan de esta manera de manera positiva (SIMMEL, 1983).

Por lo tanto, se basa en esta dinámica conflictiva que es posible verificar que el conflicto puede ser tanto positivo como negativo y que la valoración de sus consecuencias ocurrirá, precisamente, por la legitimidad de las causas que pretende defender. El conflicto transforma a los individuos, ya sea en su relación entre ellos o en su relación con ellos mismos, lo que demuestra que tiene consecuencias desfigurantes y purificadoras, debilitadoras o fortalecedoras.

Además, los conflictos pueden explicarse como una “confrontación entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan, entre sí, una intención hostil, generalmente con respecto a un derecho” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 45). Suceden en diferentes niveles dependiendo del grado de organización y la intensidad de las emociones

de cada parte. Según el autor Calmon, los conflictos pueden presentar diferentes niveles, que pueden ser: latente, emergente y manifiesto (2008, p. 22).

En cuanto a los conflictos latentes, se entiende por conflictos donde hay una tensión que aún no se ha desarrollado bien, cuyas partes a veces no son conscientes de que hay un conflicto que desea manifestarse. Puede suceder en relaciones personales, cuando, por ejemplo, en una ruptura con una unión estable (SPENGLER, 2018). Si bien los conflictos emergentes son los que se caracterizan cuando el problema ya se reconoce, no se ha establecido una forma de lidiar con esta oposición. En este caso, se puede ilustrar un conflicto emergente en una relación laboral (SPENGLER; COSTA, 2019). Cuando el punto muerto ya se ha establecido y las partes ya se han comprometido a una disputa, el conflicto se llama manifiesto. A menudo se han iniciado negociaciones para resolver problemas. En este caso, una disputa familiar puede usarse como ejemplo, como el divorcio y la custodia de los hijos (MOORE, 2003, p. 17).

En este camino, el conflicto no es más que el “sinónimo de choque, oposición, pendiente, reclamo; en el vocabulario legal, prevalece la sensación de choque de ideas o intereses, debido a lo cual se establece una divergencia entre hechos, cosas o personas” (TARTUCE, 2016, p. 3). Es la expresión de una crisis experimentada, en un sentido amplio, como una disputa; Se le puede llamar controversia, disputa, disputa y litigio.

La sociedad se caracteriza por la convivencia entre personas, compuesta por las más variadas formas de relación, lo que permite la conclusión lógica de que esta organización experimentará situaciones de fricción. En base a esta perspectiva, se busca la paz social, razón por la cual el Estado legitimó al Poder Judicial (juez) como tradicionalmente el tercero encargado de brindar asistencia a los opositores con la expectativa de un procedimiento ordenado en la resolución de disputas (SPENGLER; WRASSE, 2011, p. 13).

“El conflicto, dice Dahrendorf, surge principalmente de los diferentes intereses que tienen los individuos y los grupos. Marx vio diferencias de interés principalmente en términos de clases, pero Dahrendorf las relaciona más ampliamente con la autoridad y el poder” (GIDDENS, 2005, p. 35). Dicho esto, para enfrentar este conflicto, es decir, con el objetivo de una solución adecuada, la jurisdicción estatal se presenta como un medio ordinario para este propósito. Sin embargo, esta no es la única forma de abordar la disputa, porque, según Spengler y Wrasse (2011, p. 13), el poder judicial tiene dificultades para resolver adecuadamente todas las demandas que propone la sociedad, lo que resulta en la demora de la justicia en ofrecer respuestas que cesen (ríen) las disputas. Por lo tanto, se presenta la propuesta de mediación, donde el mediador da, o simplemente trata de poner fin al conflicto latente.

3 EL INSTITUTO DE MEDIACIÓN: UNA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA

Al principio, es importante aclarar el concepto amplio de políticas públicas. Las políticas públicas se insertan en el área de conocimiento de la Ciencia Política y, vale la pena decir que tiene un concepto establecido en el Estado Contemporáneo. Harold Lasswell, uno de los padres de la ciencia política, señaló que el objetivo principal de la nueva área era la aplicación del conocimiento científico a los problemas del gobierno (SCHMIDT, 2018).

La importancia “práctica” del estudio de las políticas públicas comprende varios aspectos, entre los cuales cabe destacar la efectividad de la participación y el discernimiento de los ciudadanos frente a las complejidades de la gestión pública. Una comprensión sólida de

las políticas permite una acción ciudadana más calificada y más poderosa. (SCHMIDT, 2018, p. 121).

La política pública consiste en un conjunto de medidas coordinadas, cuyo propósito es dar impulso al Estado con respecto a la realización de los derechos sociales y legalmente relevantes del ciudadano. Actuando en paralelo con el Poder Judicial o incluso antes del proceso judicial, es esencial que la población comprenda el significado de las políticas públicas, por lo que es posible percibir que son el resultado del proceso político, de la gestión pública, que termina demostrando su forma jurídica e institucional, vinculado al contexto social y la cultura política misma.

El gobierno es actualmente el principal administrador de recursos y es el que garantiza el orden y la seguridad privada del estado. Por lo tanto, es él quien debe atender y resolver los problemas, llevando a cabo un proyecto de planificación, elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas necesarias para cumplir la función que la sociedad le ha delegado.

Vale la pena mencionar el hecho de que la implementación (RUA, 2014) es un proceso de múltiples etapas que comprende muchas decisiones para la ejecución de una sola decisión básica, previamente definida en un conjunto de instrumentos legales. La idea es que esta decisión identificará los problemas a resolver, los objetivos a alcanzar y las estructuras de ejecución.

Otra definición de políticas públicas se puede resumir de la siguiente manera: son las acciones tomadas o no por los gobiernos las que deben establecer condiciones de equidad en la vida social, con el objetivo de proporcionar condiciones para que todos puedan lograr una mejora en la calidad de vida compatible con la dignidad humana (DIAS y MATOS, 2015, p. 12).

Según el entendimiento del autor Schmidt (2018, p. 122), la política pública puede entenderse como una respuesta a un problema político:

Existen numerosas definiciones en la literatura de ciencias políticas, pero se destaca un concepto: las políticas públicas son respuestas del gobierno a los problemas políticos. En otras palabras, las políticas designan iniciativas estatales (gobiernos y autoridades públicas) para satisfacer las demandas sociales con respecto a problemas políticos públicos o colectivos.

Se puede decir que es política pública, entonces, debido a la necesidad de responder a las demandas sociales cuando los funcionarios del gobierno crean comisiones, grupos de trabajo o un nuevo organismo público después de la ocurrencia de eventos de gran repercusión, por ejemplo: desastres daños ambientales, deslizamientos de tierra, inundaciones. Es de destacar que ninguna política se realiza con acciones aisladas, ya que una política comprende un conjunto de acciones e iniciativas coherentes entre sí, que generalmente involucran varias áreas.

Como se ve, este término se usa con diferentes significados, ambos relacionados con cuánto decide o no hacer el gobierno, y con un programa de acción para los ciudadanos. Para Spengler (2017), las políticas públicas comprenden un conjunto de acciones gubernamentales con el objetivo de impulsar el engranaje estatal y, por lo tanto, satisfacer una necesidad social, o legalmente hablando, de hacer realidad un derecho. Dye (1972) citado por Spengler (2017, p. 67, cursiva en el original) destaca tres aspectos fundamentales:

a) el agente principal de la formulación de políticas públicas es un agente del gobierno; b) la formulación de políticas implica una decisión fundamental de los gobiernos de hacer o no hacer algo sobre un problema, y esta decisión la toman los funcionarios electos y otros funcionarios oficiales. Por lo tanto, es una elección para emprender un curso particular en acción; c) la política pública es una determinación consciente de un gobierno.

Dicho esto, en un segundo momento, se pretende aclarar la política pública como un instrumento adecuado para hacer frente a los conflictos, ya que la idea es crear una política pública que contribuya con mecanismos para aliviar al poder judicial y, además, en consecuencia, reducir el carga de trabajo debido a la sobrecarga de las numerosas demandas judiciales, ofreciendo el tratamiento adecuado a los conflictos de las personas.

La inclusión de estos métodos se produce mediante la creación de las llamadas políticas públicas promovidas por el Estado, con el fin de satisfacer los deseos de los ciudadanos. En este contexto, Spengler (2019, p.103) afirma que:

Más que un medio de acceso a la justicia que fortalece la participación social de los ciudadanos, la mediación es una política pública que ha ganado importancia y aliento por parte del Ministerio de Justicia. La Secretaría de Reforma del Poder Judicial, el Consejo Nacional de Justicia del legislador brasileño, ya que sigue demostrando ser empíricamente eficiente en el manejo de conflictos.

En síntesis, es posible afirmar que la política pública puede designar no solo una política pública del Estado, sino la política pública de todos, ya que es esa política la que se compromete a promover los objetivos colectivos y sociales de la comunidad.

Con respecto a la política pública como instrumento para enfrentar los conflictos, se observa su papel en el cumplimiento, entre otros, de un objetivo específico: proporcionar un acceso adecuado y eficiente a la justicia en el tratamiento de los conflictos sociales.

Además, esta política pública clasificada como política de Estado, ya que expresa opciones ampliamente apoyadas por las fuerzas políticas y sociales, tiene una disposición legal y cuenta con mecanismos reguladores para implementarlas. En opinión de Schmidt (2018, p. 131), hay cinco fases que permiten comprender cómo se desarrollan las políticas públicas: (i) percepción y definición del problema; (ii) inserción en la agenda política; (iii) formulación; (iv) implementación; y finalmente, (v) evaluación.

“En el caso de las políticas públicas dirigidas a la sociedad, el proceso de su formulación debe estar atento al contexto en el que se encuentra, buscando información para su correcta implementación” (SPENGLER, 2019, p. 106).

Aún así, recordando que al permitir el acceso a la Justicia y resolver conflictos sociales, las políticas públicas actuarán en paralelo con el Poder Judicial o antes del proceso judicial y, por ejemplo, la mediación como un medio de autocomposición, lo que sucederá antes o después del establecimiento de la demanda judicial y el acuerdo entre los involucrados, cuando se llegue, pueden ser ratificados en los tribunales, válidos como una orden de ejecución judicial.

Por lo tanto, la mediación se considera una de las diversas formas de posible autocomposición de controversias y tiene como premisa principal el hecho de adoptar los medios más apropiados para enfrentar el conflicto, siempre que haya elementos que confirmen que dicho mecanismo es efectivo. La etimología de la palabra Mediación tiene el significado de centro, medio, equilibrio y presenta requisitos fundamentales como la existencia del conflicto, la presencia de personas que se oponen a una realidad y la participación de un tercero imparcial.

Dicho esto, el Instituto de Mediación es visto como un procedimiento en el que un tercero, llamado mediador, ayudará a las partes en una situación de conflicto a fin de abordarlo, permitiendo que sea posible la continuidad de la relación entre las personas involucradas en ese conflicto. Six (2001) citado por Spengler (2019, p. 53) resume la mediación:

Es una “gestión activa de conflictos a través de la catálisis de un tercero”, con una “técnica mediante la cual las mismas partes están inmersas en el conflicto que intentan llegar a un acuerdo con la ayuda del mediador, un tercero imparcial que no tiene poder de decisión”.

Sin embargo, este medio alternativo de acceso a la justicia se considera, en la mayoría de los casos, un proceso informal, en el que un tercero mediaría en las partes en conflicto, a través de la organización de intercambios, confrontación de opiniones, buscando el tratamiento adecuado para ese tipo de conflicto. Spengler (2019, p. 54) afirma que

El tratamiento del conflicto a través de la mediación puede ocurrir a través de una pluralidad de técnicas que implican negociar con la terapia. Los contextos en los que es posible aplicarlo son, entre otros, mediación judicial, mediación en derecho laboral, derecho de familia, en la escuela. La mediación tiene el propósito de volver a conectar lo que se rompió, restablecer una relación para, en la continuidad, lidiar con el conflicto que causó la ruptura.

Además, debe decirse que la mediación se considera una forma muy importante de lidiar con el conflicto latente, especialmente teniendo en cuenta la sociedad actual, que es cada vez más compleja, produciendo demandas que superan cualitativa y cuantitativamente, cada día más (SPENGLER, 2019). Por lo tanto (SPENGLER; GHISLENI, 2013), además de ser una forma democrática de resolver conflictos, la mediación es una práctica consensuada de reestructurar la comunicación y facilitar el diálogo dentro de la jurisdicción, ya que permite que los involucrados se comuniquen ampliamente, restablecer el diálogo perdido, en un intento de resolver adecuadamente esa disputa existente, sin la imposición de una decisión de una tercera persona, como ocurre en el proceso judicial.

4 CARACTERIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL BASADA EN LA LEY N ° 13.140 / 2015 EN LA PRÁCTICA BRASILEÑA

Esta vez, con el propósito de abordar la idea de qué es la mediación extrajudicial en la práctica brasileña, la Ley N ° 13.140, promulgada el 26 de junio de 2015, viene a regular esta propuesta consensuada para el tratamiento de conflictos.

En esta perspectiva, la Ley de Mediación brinda una oportunidad para que el conflicto resuelva sus controversias utilizando espacios que van más allá de la esfera judicial, dada la mediación extrajudicial que puede llevarse a cabo en las comunidades (SPENGLER, 2012), en las escuelas (SPENGLER; SILVA, 2018) y en servicios extrajudiciales.

En vista de esto, evidenciando una mediación extrajudicial, es la que se lleva a cabo fuera de las instalaciones forenses y sin estar vinculada al expediente del caso. Disciplinado en los artículos 21 y siguientes de la Ley N ° 13.140 / 2015, este procedimiento puede contratarse y, en caso de conflicto, utilizarse para resolver el reclamo ante una demanda; Por eso se dice que esta forma de mediación es buscada espontáneamente por las partes.

En este contexto, la regulación presentada por la Ley 13.140 / 2015 no tiene el poder de someter la mediación extrajudicial a reglas estrictas, sino solo para guiar cómo se llevará a

cabo el procedimiento, preservando la libertad inherente al instituto (CAHALI, 2015, p. 104-105).

La mediación extrajudicial es aquella realizada fuera de las instalaciones forenses y sin estar vinculada al expediente del caso. Puede ser contratado y, en caso de conflicto, utilizado para resolver el reclamo antes de la demanda, por lo que se dice que esta forma de mediación es buscada espontáneamente por las partes (SPENGLER, 2019, p. 35).

Por lo tanto, la mediación extrajudicial se aplica según lo establecido en el artículo 42 de la Ley, según corresponda, a otras formas consensuadas de resolución de conflictos, como las mediaciones comunitarias y escolares, y a las realizadas en servicios extrajudiciales, siempre que dentro del alcance de tus habilidades.

Con respecto a la mediación comunitaria, esto corresponde a la práctica desarrollada en la comunidad para tratar los conflictos que surgen de este entorno, es decir, la comunidad creará respuestas a los problemas de la comunidad. En efecto, su objetivo es fortalecer a la población valorando sus creencias y conocimientos, promoviendo así el empoderamiento, la conciencia, la rendición de cuentas de los involucrados y una cultura de paz. En palabras de Foley (2010, p. 150, énfasis agregado en el original), la mediación comunitaria “opera a través de, para y en la comunidad misma, convirtiendo el conflicto en una oportunidad para tejer una nueva red social”.

Esta práctica de mediación ocurre en la esfera comunitaria, brindando la posibilidad de más información, inclusión, participación y responsabilidad del ciudadano por sus elecciones y la consecuencia de integrar a través de esas estrategias de reorganización toda esa esfera comunitaria. A diferencia del magistrado que tiene poder estatal cuando se trata de conflictos, el mediador comunitario tiene legitimidad basada en su conducta y valores personales, por lo que la referencia está en la ética de la otredad y no en la autoridad de la ley.

Por lo tanto, los conflictos dirigidos a la mediación comunitaria tienen la presencia de un tercero que conoce la realidad, los valores y los hábitos de las personas en conflicto; habla el mismo idioma que ellos y tiene una legitimidad que no es atribuida por el Estado, sino por las propias partes, según sus características, su conducta, su código de ética y moral (SPENGLER, 2012).

En cuanto a la mediación desarrollada en la escuela (SPENGLER, 2019), trata los conflictos que ocurren dentro o fuera de la escuela, pero que interfieren directa o indirectamente en el comportamiento y/o desempeño de los estudiantes, padres y maestros. Este procedimiento fomenta la participación activa en la resolución de conflictos a través del diálogo cooperativo y termina permitiendo un cambio en la forma en que la escuela maneja los conflictos que ocurren diariamente, en sus diversos segmentos, porque quien participa en la mediación escolar, ya sea como usuario o como mediador, ellos mismos son los estudiantes y eso, la ley no determina, lo que dificulta la introducción de este método.

Sin embargo, la mediación escolar es una herramienta importante para enfrentar la violencia. Desde entonces, busca a través de las técnicas empleadas para desarrollar habilidades que permitan identificar el conflicto y tratarlo, evitando que se manifieste a través de la violencia, tanto física como verbal (SPENGLER; SILVA, 2018).

Hay que decir que el mediador, en ambos contextos, será un tercero elegido por las partes. Este tercero será el miembro en el que los demás se reconocerán y confiarán en sí mismos, además de que deben conocer las experiencias y la realidad local, es decir, deben estar cerca del conflicto. El factor determinante para su desempeño es la legitimidad, que es atribuida por las propias partes y no por el Estado (SPENGLER, 2019).

Finalmente, y aún siguiendo las disposiciones de la ley en su artículo 42, destaca la mediación que tuvo lugar en los servicios extrajudiciales, que es la mediación realizada en los registros extrajudiciales. La disposición N. 67/2018 del CNJ establece procedimientos de conciliación y mediación en los servicios notariales y de registro de Brasil. Por lo tanto, se enfatiza que las reglas en esta disposición aún son nuevas y muy complejas, dado que la mediación extrajudicial es realizada por un mediador extrajudicial, simplemente siendo una persona capaz que tiene la confianza de las partes (mediadores), según lo prescrito por Artículo 9 de la Ley N° 13.140 / 2015. Sin embargo, el requisito contenido en el artículo 6 de la Disposición bajo análisis sugiere que dichos profesionales completen previamente un curso de mediación acreditado y realicen cursos de mejora cada dos años, coincidiendo así con el requisito formulado para el ejercicio de la mediación judicial. Por lo tanto, la Disposición CNJ No. 67/2018 parece indicar que la mediación realizada por los servicios extrajudiciales, de hecho, está sujeta a un régimen híbrido.

Debido a esto, el CNJ emitió la Recomendación No. 28/2018, a través de la cual recomienda a los tribunales del país, después de llevar a cabo un estudio de factibilidad, a firmar acuerdos con notarios y registradores, para que los registros extrajudiciales sean acreditados como Cejuscs y para llevar a cabo la mediación judicial prevista en el artículo 334, CPC/15. Sin embargo, no se puede decir que la mediación realizada por notarios clericales coincida perfectamente con el modelo de mediación judicial, quedando así como mediación extrajudicial, como también figura en la Ley 13.140 /2015 en su artículo 42.

De hecho, parece que la mediación en cuestión se acerca al modelo extrajudicial, ya que el procedimiento se lleva a cabo en las instalaciones del registro extrajudicial, es decir, fuera de las instalaciones físicas del foro, lo que ayuda a desviar la mediación de la solución estatal. Aunque la oficina de registro extrajudicial necesita acreditarse formalmente como Cejusc, el hecho concreto es que la mediación se llevará a cabo en las instalaciones del registro y no en un tribunal. Explica el autor Flávia Pereira Hill (2018, p. 307):

Cabe agregar que, al analizar la rutina de los servicios extrajudiciales, podemos concluir que la mediación ya es, en cierta medida, un mecanismo utilizado día a día por funcionarios y empleados como una forma efectiva de evadir redadas e impases que surgieron entre aquellos interesados en la práctica. del acta notarial o de registro y eso podría hacerlo inviable. Para que se lleven a cabo los registros, es necesario instar a las partes interesadas a llegar a un acuerdo sobre uno o algunos puntos necesarios para que se realice el acto. *Ad exemplum tantum*, podemos señalar diferencias entre los padres en cuanto al apellido que se asignará al niño en el registro de nacimiento, los puntos muertos sobre el régimen de propiedad que se adoptará después de la boda o el apellido de la novia y el novio después de la boda, entre muchos otros disidentes.

Por lo tanto, es posible percibir la práctica de los principales registradores y notarios para el desarrollo y la promoción del diálogo como una forma de poner fin a los callejones sin salida entre los sujetos interesados, restaurando los espíritus entre los mediadores, protagonistas en la elaboración de una solución consensual, caminando buscando el acuerdo. Aquí, destacamos la imparcialidad que debe tener el mediador, así como la independencia, es decir, sin presión externa para el desempeño de su actividad y con su distancia del poder judicial y otras instituciones.

En resumen, a través de estos ejemplos, está claro que la mediación en su formato extrajudicial es una experiencia emancipadora que promueve la autonomía de las partes, proporcionando un cambio de escenario en la sociedad, desencadenando una forma segura y apropiada en el tratamiento de conflictos. Por lo tanto, queda por demostrar que este medio representa un importante instrumento de acceso a la justicia, considerando la inserción de

este instituto como un método de autocomposición para ser considerado un procedimiento efectivo de pacificación social, evitando litigios.

CONSIDERACIONES FINALES

Además de descongestionar al Poder Judicial, que se convierte en una consecuencia, la mediación se considera otra forma (y complementaria) de resolver conflictos sociales y legales, que no impone una decisión de manera coercitiva, pero que trata mucho menos que ese conflicto. , trata la relación de los involucrados, brinda nuevas posibilidades de tratamiento para el problema, a través del diálogo, de manera consensuada.

De lo anterior, la mediación extrajudicial es vista como una política pública de acceso a la justicia establecida por la Ley N ° 13.140/2015, con todo su procedimiento previsto en los artículos 21 a 23 y utilizado con el objetivo de llegar a un consenso a través del diálogo entre partes, a través de un mediador que a veces actuará como un tercero imparcial, alentando la solución extrajudicial y promoviendo reflexiones sobre el problema.

Así, la mediación extrajudicial, tal como se establece en el artículo 42 de la Ley mencionada, puede llevarse a cabo en comunidades, escuelas, en servicios extrajudiciales, siempre que dentro del alcance de sus poderes, así como en cámaras privadas, permitiendo la relación de involucrado es resuelto, tratado o simplemente mediado en busca de una solución.

En resumen, la intención de la ley es muy clara, no tiende a limitar la mediación extrajudicial, sino a guiarla. Por lo tanto, lo que se percibe es que el propósito de la práctica de la mediación extrajudicial es proporcionar un acceso amplio y complementario a la justicia, así como una idea transformadora en la forma de enfrentar los conflictos.

REFERENCIAS

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENLGER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 262 p. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponible em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acceso en: 29 jan. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010.** 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e com o Novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2015.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento Nº 67, de 26 de março de 2018**. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/provimento-67-cnj-cartorios-mediacao.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 28, de 17 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3527>. Acesso em: em 29 jan. 2020.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: por uma justiça de emancipação**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed. 2005.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

HILL, Flávia Pereira. “**Mediação nos Cartórios Extrajudiciais: desafios e perspectivas**”. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro. 2018. Disponível em: <www.redp.uerj.br>. Acesso em: 27 set. 2019.

MOORE, Christopher W. **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict**. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2003.

RUA, Maria das Graças. **Políticas públicas** / Maria das Graças Rua. – 3. ed. rev. atua. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 130p. : il. 2014.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014. – (Coleção primeiros passos; 325).

SCHMIDT, João Pedro. **Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas**. v. 3, n. 56, Revista do Direito, p. 119-149, set/dez. 2018. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Organização: Evaristo de Moraes Filho. Tradução de Carlos Alberto Pavanelli, et al. São Paulo: Ática, 1983.

SPENGLER, Fabiana Marion.; WRASSE, Helena Pacheco. **Políticas públicas na resolução de conflitos: alternativas à jurisdição**. Diritto & Diritti, v. 4, p. 19-32, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Unijuí, v. 1, p. 276, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. GHISLENI, Ana Carolina. **A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas.** Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 47-71, jan./abr. 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: UNIJUÍ, v.1. p. 272, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática.** 2. ed. rev. e ampl. 222 p. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O pluriverso conflitivo e seus reflexos na formação consensual do Estado.** Revista direitos fundamentais & democracia, v. 22, n. 2, p. 182-209, mai./ago. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, v.1. P. 99, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro.** São Carlos: Pedro & João Editores, v.1. P.129, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SILVA, Silvio Erasmo Souza da. **A mediação como instrumento de pacificação e tratamento adequado dos conflitos escolares.** Revista eletrônica de direito do centro universitário Newton Paiva, v.36, p.48 - 58, 2018. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2019/01/DIR36-03.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Chi è dunque il Terzo? Riflessioni su società e conflitto.** Firenze: Classi, v.1. p.149, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de Mediação.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, v. I e v. II. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Márcio da. **A mediação processual de conflitos coletivos trabalhistas.** In: Escritos sobre Direito, Cidadania e Processo: Discursos e Práticas. 1 ed. Niterói: EDITORA PPGSD — PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA E DIREITO UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, v.1, p. 239-262, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 3 ed., rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.