

LA MEDIACIÓN Y LA EDUCACIÓN DEL DERECHO. NUEVO PARADIGMA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS EN EL SIGLO XXI

María Isabel GUERRA DAMIÁN*
Nicéforo GUERRERO ESPINOSA**

SUMARIO: I. *La educación en el derecho.* II. *Manejo emocional de los conflictos en torno al derecho y a la mediación.* III. *Cambio de paradigma para la enseñanza del derecho, el constructivismo en la mediación.* IV. *Conclusiones.*
V. *Referencias.*

I. LA EDUCACIÓN EN EL DERECHO

Al reflexionar sobre este tema, podemos decir que el derecho es un producto creado por los legisladores en el Congreso de la Unión, a quienes les corresponde tanto valorar la conducta como la manera de organizar la vida en comunidad para lograr una sana convivencia; de ahí que los ciudadanos cuestionemos el ámbito de justicia, ya que se aprecia en los tribunales la aplicación de una técnica legal, y no necesariamente el sentido de justicia. Ante ello, cabría preguntarse:

¿Para qué, y cómo se está enseñando el derecho?

Cobra gran importancia el modo de educar para el derecho, pues el desarrollo de una buena mente constituye para el docente uno de los mayores

* Maestra de asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México norte y campus Querétaro. Profesora de derecho internacional en la Universidad La Salle.

** Maestro-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle; profesor del posgrado de en FES-ENEP Acatlán en la UNAM. Profesor-investigador invitado en el proyecto Papit IN300413-3 “Los avances científicos y su impacto en las ciencias sociales”, y profesor-investigador invitado en el proyecto Papit IN300710, “El cambio de paradigmas y la sociedad mundial”. Docente en la Universidad Anáhuac, México.

empeños que habrá que realizar, al despertar en el educando la necesidad de cuestionarse el porqué, y qué, del derecho como ciencia de estudio.

Así, estaríamos formando pensadores para una realidad humana, y no para un mercado económico, en donde los alumnos de las facultades de derecho, cuando egresan, sólo compiten para encontrar los mejores puestos de trabajo.

De este modo, compartimos, con el pensador hindú, lo que plantea: “Se debe cultivar la totalidad de la mente y no limitarse a impartir información”.¹

Para algunas escuelas, enseñar implica repetir únicamente datos o cifras, y eso no es necesariamente lo óptimo para el desarrollo del país, hay carencia de cultura; faltan hábitos de lectura, de civismo; hay poca reflexión; y ante ello, sería importante replantear si no se debería formar a los estudiantes de derecho en varios rubros, desde la parte técnica y argumentativa, así como la psicoemocional; y desde luego, en el arte de la retórica, obligando con ello, a que el joven abogado conozca mejores herramientas para la oralidad, que sin duda será parte del cambio educativo para los juristas del país.

Gran parte de los problemas cotidianos que nos aquejan en los diversos rubros de la vida se deben a una educación que no responde a las necesidades actuales, ni en lo individual, como satisfacción de vocación, ni en lo social. No hay visión integral ni congruencia en el presente, o hacia el futuro; hay descontento.

Entonces, las universidades no sólo deben enseñar aspectos técnicos, sino el desarrollo integral de sus jóvenes, y de manera congruente buscar que el alumno sea más exigente en su aprendizaje, en su autoestima y en su persona; y así se generen nuevas maneras de enseñar con afecto, para alcanzar una mayor calidad de vida y una sociedad más justa.

Por ello, la educación integral deberá trascender a todas las áreas del saber; el hombre es en esencia cultura y conocimiento; es parte de su vida diaria.

Consideramos necesario que los legisladores y juzgadores admitan la importancia del planteamiento esgrimido por Aristóteles, con relación al justo medio; así, los asuntos se resolverían al determinar el sentido del justo medio, para equilibrar la postura de los contrarios, y que cada uno logre alcanzar “lo suyo de cada quien”, como ámbito de lo justo.

De esta manera, el derecho se percibe como “El instrumento de la Justicia que debe ser renovado incesantemente, no sólo porque aparecen nuevas

¹ Krishnamurti, Jiddu, *La urgencia de una nueva educación*, México, Orión, 1974, p. 7.

situaciones en la realidad, sino también porque la realidad nos va enseñando cómo mejorar el instrumento".²

Entonces, habría que reconvertir a las escuelas comunes en instituciones que sean integrales; y así, se puede propiciar una sociedad comprensiva. El progreso se logra construyendo sobre las fortalezas de cada alumno, y no sobre sus debilidades.

Por lo tanto, al enseñar en las aulas a nuestros alumnos la aplicación de la ciencia jurídica no debe confundirse el instrumento para la aplicación del derecho, que sería la manera como se ha estructurado la parte en donde, en palabras del jurista Miguel Villoro Toranzo, el derecho "realiza la función de estabilidad normativa, no sólo en cuanto derecho vivo, derecho aplicado sino como derecho como ideal de justicia". Por lo que el derecho se percibe como "El sentir espiritual del grupo es el mínimo de conducta ética que se requiere para vivir en sociedad".

En la forma de la norma jurídica queda inmersa, como una válvula de seguridad, la coercibilidad, entendida como la posibilidad que ella permite, del uso legítimo de la fuerza, en el supuesto caso de ser violada. La norma, una vez plasmada, tiene que ser interpretada por el juez para poder aplicarla; él tendrá que desentrañar su sentido, y con eso, resolver el caso concreto de vida. Este derecho positivo se convierte así en la herramienta idónea para ello; pero es adecuado remarcar que es tan sólo un instrumento; quien lo hace y el que lo utiliza es el hombre. De ahí que, citando al jurista García de Enterría, "El derecho no se agota en la ley".³

Siendo entonces que la enseñanza del derecho implicaría que los alumnos conocieran nuevas maneras de acceder a la justicia, y una de estas sería la mediación, la cual, como método alternativo de solución de controversias, permite que el mediador, como facilitador, permita que las partes encuentren sus propias soluciones justas a su problemática, logrando, por medio de la comunicación, que planteen posibles maneras de solucionar el conflicto. En este proceso podrán expresar el contenido emocional que surge a lo largo de un conflicto, y durante la mediación, y así, lograrán ponerse de acuerdo, hasta suscribir un convenio; entonces, las partes sentirán que el arreglo fue justo.

Por lo que enseñar derecho implica que los alumnos conozcan nuevas maneras de acceder a la justicia y que una de ellas es la mediación. Este método alternativo de solución de controversias nos permite que, con un mediador capacitado, en la manera como las partes perciben el conflicto,

² Villoro, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1973, p. 481.

³ Martín, Ramón, *Bioética y derecho*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 10.

permita que encuentren soluciones justas a su problemática, evitando así que al momento se les permita expresar el contenido emocional, que a lo largo de un conflicto surge. Y así, al momento de celebrar un convenio, las partes sientan que el arreglo fue justo.

Esta corriente ya está operando, y debemos enseñar a los nuevos abogados, que si queremos una sociedad en paz, hemos de enseñar que no es el litigio la única vía de aplicar el derecho.

El fundamento que permite la solución de conflictos lo encontramos en el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue reformado el 18 de junio de 2008. Uno de los objetivos a cargo del Estado mexicano fue proporcionar a sus habitantes otros medios alternos al proceso judicial para solucionar y dirimir las controversias, el cual dispone en su tercer párrafo: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

De ahí que las reformas al artículo 17 constitucional permitan el uso de los métodos alternos de solución de controversias como nuevas maneras de resolver las diferencias entre dos partes en conflicto.

En la mediación, son las partes quienes, ajustando sus necesidades, llegan a resolver el problema; de ahí que lo justo, en su verdadera esencia, se identifica con lo igual; es decir, con aquella medida que representa el medio o la equidistancia entre lo mucho y lo poco.

Cuando se emplea la mediación, se puede lograr que las partes, de manera ética, manifiesten congruencia al experimentar el fruto de haber logrado un acuerdo que les beneficia a ambas; por ello, el uso de una justicia alternativa podría facilitar la concordia entre las partes en disputa, para así alcanzar lo que el estagirita diría: el *mesotés*, o justo medio entre dos extremos, que donde se aprecia mejor es en una mediación.

Sin olvidar que en toda relación humana suelen darse conflictos, pero bajo esta visión, ante dicha situación, se pretende equilibrar las pretensiones de las partes.

Así, se estaría siempre en la fórmula del “ganar-ganar”, en donde las partes, haciendo concesiones recíprocas, logran alcanzar una solución, en donde ambas se sientan bien.

Desde otra postura, y ante la falta de credibilidad en los sistemas de justicia, la mediación pretende dar certeza a los arreglos que las partes logran en un proceso de esta índole, al permitir equilibrar posturas, cuando logran el justo medio entre sus pretensiones.

De este modo, Miguel de Unamuno señala:

La universidad tiene que ser un centro de alta cultura, y en tal respecto puede y debe sostenerse que sin perjuicio de sus obligaciones docentes, ha de ser el catedrático un ciudadano a quien el Estado sostiene y proteja para que investigue, escudriñe, y fragüe doctrinas, que sin esa protección y sostén y abandono a la libre concurrencia, no podría investigar, escudriñar ni fraguar. La alta cultura, la filosofía, la ciencia pura, las especulaciones desinteresadas, todo lo supremo intelectual, es la flor de estufa en casi todas las sociedades, y es más en la nuestra; es hijo del espíritu, y perecería si quedase sin el concurso de las demandas públicas.⁴

Lo importante radica en aprender a aprender nuevas formas de ver nuestra vida; por ello, Epicteto decía: “A los seres humanos no les turban las cosas en sí, sino cómo las ven”.⁵

Entonces, esta nueva forma de administrar justicia da la oportunidad de estar frente a otra persona y poder ayudarla a encontrar en el conflicto una manera distinta de ver su vida; nos permite sensibilizarnos y comprender que a través de nuestra interacción podemos mejorar la forma de comunicarnos con los que nos rodean.

Al actuar respetuosamente en los acuerdos tomados durante la mediación se puede decir que emerge en el individuo la conciencia de sí mismo, reflejado en su semejante al lograr por el diálogo el convenio.

De esta manera novedosa, no se necesita de un gendarme para cumplir con las reglas que imperan en la sociedad, pues las partes, al momento de someterse a un proceso de mediación, buscan que sus peticiones sean cumplidas por la contraparte; así, se evita que un tercero resuelva la disputa, y dicte a través de una sentencia, o un laudo, la conducta que deba seguir por orden de un juez para dar cumplimiento a la demanda planteada ante dicha autoridad.

Sin embargo, parece haber un consenso generalizado (de la población) sobre la ineeficacia de los sistemas de impartición de justicia; la opinión común es que no cumplen con los objetivos ni con las tareas que tienen encomendados, de tal forma que se podría hacer propia la cita de la especialista en mediación, Beatriz Martínez:

...al día de hoy, ningún país puede prescindir de un sistema de justicia eficiente y que vele por el cumplimiento efectivo de la ley. Menos aún, en países en proceso de consolidación democrática, como los latinoamericanos, en los cuales persisten graves problemas de pobreza, injusticia y desigualdad ante la

⁴ Unamuno, Miguel de, *Obras completas. Otros artículos*, Madrid, Aguilar, p. 141.

⁵ Rosenberg, Marshall, *Comunicación no violenta*, 2a. ed., Barcelona, Urano, 2000, p. 65.

ley. Hace tiempo que se diseñan reformas, se amplían los presupuestos, pero los graves problemas persisten. A duras penas logran cumplir los tribunales con su función primordial de tutelar eficazmente los derechos de los gobernados.

Existe insatisfacción indudable y generalizada con el desempeño de los sistemas de administración y procuración de justicia; la ineficiencia, la lentitud de los procesos por saturación de los tribunales, así como el costo altísimo de un litigio, han convertido a la justicia en un asunto caro para muchos, inasequible por su costo y sumamente desgastante, además de que la mayoría de las personas que tienen algún litigio en los tribunales no comprenden en absoluto en qué consiste el proceso o de qué depende su resultado. La jerga y los procedimientos judiciales resultan tan incomprensibles, que mucha gente no tiene ninguna participación en el desarrollo de su propio caso, y debe confiar en que el abogado que eligió, o que le fue asignado, sea honrado y conduzca bien el proceso. La relación entre la causa judicial y los involucrados termina por ser muy distante; éstos pierden el control sobre aquél, y el resultado es una enorme desconfianza hacia todo el sistema.

Ni siquiera las personas que logran ganar un juicio se sienten satisfechas con el proceso, pues los gastos, el tiempo que tuvieron que emplear en vigilar o atender el proceso judicial y el enfrentamiento que necesariamente supone con la otra parte, son motivos razonables para que muchos consideren, en caso de ganar, que es sólo una victoria a medias; además de la corrupción dentro del aparato de justicia, que en algunos países es un problema de suma gravedad.⁶

Hacemos propia la afirmación anterior, dado que es incuestionable que la percepción de la población frente a la administración de justicia no es buena, ya que se tiene la creencia de que es muy costosa e ineficaz.

A los abogados se les considera en muchas ocasiones que se venden al mejor postor, que no son éticos en la defensa de sus asuntos, de ahí que se requiera enseñar una cultura de la paz, tanto a la población en general como en las escuelas de derecho, donde las nuevas formas de administrar justicia surjan como posibilidad de cambio.

El manejo del diálogo, como posibilidad de reconstruir acuerdos entre las partes, permitiría pensar en una justicia restaurativa, donde se haría válido el argumento de Aristóteles en torno al *mesotés*, o justo medio.

⁶ Martínez, Beatriz, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México, Paidós, 1999, pp. 35-38.

Así, cuando existe un conflicto entre desiguales, es el mediador el que, usando su criterio, busca que las partes se comuniquen entre ellas para alcanzar la equidad y restablecer prestaciones entre sí.

Cabría preguntarnos si la aplicación de la mediación no sería una buena opción para remediar disputas, y que sean los propios interesados quienes se autoapliquen el sentido de lo justo, buscando equilibrar sus pretensiones; y de esta manera, sentir que están cumpliendo sus expectativas al lograr la justicia reparadora que permita dar a cada uno lo suyo.

Entonces, sería necesario replantear si la enseñanza de nuestros futuros abogados no debe estar cimentada en valores, en la excelencia, en aspectos éticos, en principios y en una cultura de la legalidad, pues ¿cuántas veces se forma a los alumnos sólo en una técnica, y no de manera integral? De ahí que, sin reflexión, seremos excelentes técnicos legales, pero ¿en dónde quedaríamos como seres humanos?

II. MANEJO EMOCIONAL DE LOS CONFLICTOS EN TORNO AL DERECHO Y A LA MEDIACIÓN

Es interesante observar que en los procedimientos judiciales, la parte emocional se deja a un lado, y se ha privilegiado a la racionalidad, considerando que la parte emocional del ser humano es irracional; sin embargo, en palabras de Robert C. Solomon: “la dimensión más importante de nuestra vida la podemos encontrar en la conexión de las emociones con la ética, con los valores, con la vida feliz, saludable y buena”.⁷

De este modo, el jurista Miguel Villoro Toranzo señala:

El ser humano un ser inteligente capaz de entender el mundo que le rodea y, en él, de aquilatar los placeres y dolores, por esa inteligencia, el hombre se abre al orden natural, lo estudia y formula las regularidades de ese orden natural en leyes científicas, cuyo conocimiento le sirve de punto de partida para ir dominando esa naturaleza que tantas veces siente como amenazante... es un ser capaz de aceptar libremente sacrificios y generosidades, ya sea por fidelidad a los grupos que pertenece o por la magnanimitad que le abre nuevos horizontes.⁸

De este modo, la ética está fijada en la estructura de la persona; es decir, en su morada, es el hombre que se construye a sí mismo en su integridad;

⁷ Solomon, Robert, *Ética emocional. Una teoría de los sentimientos*, Barcelona, Paidós, 2007, p. 15.

⁸ Villoro, Miguel, *Deontología jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1987, p. 18.

lo ético comprende las disposiciones del hombre en la vida, sus emociones y su carácter.

Las acciones humanas se relacionan con los fines que determinan su rectitud, la conducta ideal y el manejo de pasiones y emociones; de ahí que al regular la conducta, habría que tener en claro que hay un sinfín de elementos emocionales.

Bajo esta premisa, la filósofa española Victoria Camps sostiene que

Todas las emociones pueden ser útiles y contribuir al bienestar de la persona que las experimenta, para lo cual hay que conocerlas y aprender a gobernarlas. Es posible hacerlo, porque las emociones, al igual que otras tantas expresiones humanas se construyen socialmente.⁹

La emoción genera un pensamiento, y nos lleva en un inicio a una reacción interior que nos hace actuar; entonces, en un proceso de mediación, tocamos la parte emocional, y de esta forma, los conflictos pueden solucionarse, pues al expresar los sentimientos somos capaces de restablecer acuerdos alcanzando la paz.

Desde la postura de los biólogos Humberto Maturana y Francisco Varela,¹⁰ la conducta, dentro de las bases biológicas del entendimiento humano, se comprende como los cambios de postura o posición de un ser vivo, en donde un observador describe como movimiento o acciones en relación con un ambiente determinado.

De esta forma, el maestro Robert C. Solomon señala que “Nuestras emociones son racionales en la medida [en] que fomentan nuestro bienestar colectivo y personal, e irracionales, si lo disminuyen o degradan”.¹¹

Cabe señalar que las emociones no se hablan, se muestran; por eso, en estos procesos, es importante tomar en cuenta que se manifiestan de manera analógica.

Por otro lado, la parte que percibimos es, a su vez, filtrada por nuestra cultura, creencias, valores, intereses y suposiciones; de ahí que la manera como conocemos siempre será diferente entre cada uno de nosotros.

Así, la percepción del otro está filtrada a través de preferencias y prejuicios propios. Recordemos que nuestra manera de ver la realidad es distinta a como ven las personas; por ello, es necesario ser flexibles y comprender que los demás se manifiestan de manera distinta. Es importante sintonizar-

⁹ Camps, Victoria, *El gobierno de las emociones*, Barcelona, Herder, 2011, pp. 13 y 14.

¹⁰ Maturana, Humberto y Valera, Francisco, *El árbol del conocimiento*, Buenos Aires, Universitaria Lumen, 2003, p. 92.

¹¹ Solomon, Robert, *op. cit.*, p. 252.

nos al código que usa el prójimo para poder percibir la realidad a través de los ojos del que comunica; de lo contrario, no podremos entrar a facilitar procesos conductuales de cambio.

Entonces, la tarea del mediador es permitir que, al conversar las partes desde un nuevo contexto, expresen sus posibilidades de arreglo, y eso sólo es por medio de la comunicación integral; es decir, la lógica y la analógica.

El abogado y mediador Josep Redorta afirma:

La expresión de las emociones es muy importante; particularmente, la cara es muy expresiva y refleja muy bien las principales emociones si son suficientemente intensas. Debemos conocer y saber leer la comunicación no verbal y prestar atención a los riesgos de engaño deliberado.¹²

Cabe decir que la conducta emocional se aprende como cualquier otro tipo de comportamiento, por lo cual podemos actuar de forma distinta, y con esto conseguir que los demás modifiquen su respuesta; por ello, en un proceso de mediación se toca la parte emocional, y de esta forma, los conflictos pueden solucionarse al expresar los sentimientos, ya que puede generarse la empatía, con lo cual emerge la capacidad de restablecer acuerdos alcanzando la paz.

El mediador se limita a facilitar el diálogo mediante el uso de su percepción, práctica y entrenamiento adquirido, con lo que permite que las partes en conflicto toquen emociones y se desahoguen entre sí; así, se estimula a las partes para encontrar una solución creativa y mutuamente compartida, por lo cual no se requiere judicializar el conflicto.

III. CAMBIO DE PARADIGMA PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO, EL CONSTRUCTIVISMO EN LA MEDIACIÓN

Es innegable que no podemos seguir enseñando a los abogados del siglo XXI con las técnicas anteriores y las del siglo XX; pero también debemos reconocer que en algunos momentos dichas sistemáticas fueron útiles, pero que debemos seguir el cambio, no porque se deba evolucionar, sino porque la sociedad a la cual sirve el derecho se ha transformado, y, por supuesto, que quienes se dedican a su ejercicio deben innovar.

Los hombres y mujeres que pretendan dedicarse a la maravillosa profesión de la ciencia jurídica deberán tener plena conciencia de que es indispensable que amen la lectura, el arte de escribir, escuchar; que sepan que

¹² Redorta, Josep, *Emoción y conflicto*, Barcelona, Paidós, 2006, p. 140.

deberán adaptarse a todas las circunstancias, y que no se encontrarán en las circunstancias ideales, pues tiene que ser una persona adaptable a su tiempo, conocedora de lo que sucede, y que si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales siempre están ahí, desde que el Estado asumió todo el control, no podemos olvidar que la autocomposición es un fenómeno social previo a la heterocomposición; es decir, que primero los seres humanos resolvían entre sí sus conflictos sin necesidad de acudir a ninguna autoridad, y que ha sido en una época reciente cuando por esa enorme manifestación estatal de control, la heterocomposición ha sido mayor.

Los métodos alternos de solución de controversias tienen un camino previo a las resoluciones de los órganos del Estado, principalmente la negociación y la mediación; y en cuanto a ésta, es muy importante que los universitarios, y fundamentalmente los que estudian la licenciatura en derecho, conozcan no sólo su existencia, sino la manera en que pueden resolver los conflictos, utilizando esas técnicas; y para ello es indispensable que en las universidades e instituciones de enseñanza superior se les capacite y enseñe cómo afrontar de la mejor manera todos estos esquemas que hoy nos suenan muy novedosos, pero que la humanidad ha manejado por muchos siglos.

La enseñanza en general, de cualquier abogado, debe ser completamente integral, sin olvidar que cuando hablamos de un licenciado en derecho hablamos de un ser psico-bio-social, el cual busca una trascendencia.

Esta persona debe ser capaz —como ya se dijo— de ser un enamorado y apasionado de la lectura, pues en ella encontrará la mayor parte de sus herramientas para aplicarla a la resolución de los conflictos que pretende resolver y ayudar a la sociedad en la que vive.

El estudiante de la licenciatura en derecho debe ser un ser eminentemente activo; es decir, buscar su conocimiento. Desde finales del siglo XX la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura nos ha pedido, y ¿por qué no decirlo?, exigido a los docentes, que seamos solamente guías, y que sean los estudiantes los responsables de la construcción de su conocimiento.

Y, ¿qué es el constructivismo? Es una de las preguntas que en el ámbito de la pedagogía más se han planteado. Entender el constructivismo es un poco complejo, ya que no estamos en presencia de una teoría única, sino de un conjunto de teorías y conocimientos; es decir, de una postura pedagógica.

Algunos autores no aceptan el concepto de constructivismo,¹³ y lo denominan “síntesis intelectual”, ya que el conocimiento se adquiere a partir

¹³ Palacios, Fernando, “Constructivismo, ¿qué es?”, *Revista Mexicana de Pedagogía*, México, núm. 51, p. 21.

de una percepción psicológica y de manera interna. En el ámbito de la psicología se denomina culturalismo, ya que ellos van más allá de la simple percepción psicológica, y están convencidos de que el conocimiento ocurre debido a que se da un fenómeno cultural que lo genera al estar en contacto con los demás, principalmente por las aportaciones de Vygotski.¹⁴

Tratar de dar una respuesta a esta incógnita no es sencillo, pues ya mencionamos el significado de un conjunto de teorías y conocimientos; pero ¿de dónde provienen estos conocimientos? Básicamente de corrientes de la psicología cognoscitiva, filosofía y antropología:

- De la psicología cognoscitiva, porque se ocupa desde el punto de vista de la percepción psicológica en función de la síntesis intelectual.
- De la filosofía, porque es el auténtico conocimiento científico del mundo y de la vida, con sus márgenes de objetividad y tolerancia. Este aspecto demanda del maestro una sólida y real preparación científica de ese mundo, y en particular de las áreas de trabajo y del ser humano, desde el punto de vista de los valores humanísticos.
- De la antropología, debido a que es el estudio del hombre y sus formas de vida; y a esta la vamos a entender desde dos aspectos: *a)* la antropología física, que se refiere a la evolución del organismo humano y su adaptación a los diferentes ambientes, la cual se dedica más plenamente al aspecto morfológico del ser humano, y *b)* la antropología cultural, que se enfoca al estudio de las culturas vivas y muertas (esta última es fundamental para la pedagogía, pues la educación e instrucción, son partes de ésta).

El hombre es el creador de la cultura y de sí mismo mediante la educación. Por ello, el hombre, la cultura y la educación se pertenecen recíprocamente de manera originaria en la historia universal; este último punto es de gran importancia para el constructivismo, pues es el hombre el creador de la cultura.

El constructivismo postula la existencia y prevalencia de procesos activos en la construcción del conocimiento; el individuo es una construcción propia de aspectos cognitivos y sociales que interactúan constantemente, y el instrumento para lograr esto es el esquema.

El esquema es una representación de una situación concreta, o de un concepto que permita manejarlo internamente, y enfrentarse a situaciones iguales o parecidas en la realidad.

¹⁴ Terán, Marquina, *Constructivismo: desarrollo de habilidades del pensamiento*, México, UNAM, 2000, p. 22.

Los aspectos que integran al constructivismo son:

- Desarrollo psicológico del individuo.
- Identificación y atención a la diversidad de intereses, necesidades y motivaciones de los alumnos, orientados a que aprendan a aprender los contenidos significativos.
- Reconocimiento de tipos y modalidades de aprendizaje escolar.
- Búsqueda de alternativas novedosas para la selección, organización y distribución del conocimiento escolar.
- Promueve la interacción docente-alumno, alumno-alumno.
- Revalorización del papel docente, como mediador del proceso de construcción del conocimiento.
- Se fundamenta en las teorías de Piaget, Ausbel y Vygotski.

Todo lo que el constructivismo señala es perfectamente aplicable a lo que buscamos desarrollar en aquellas personas que pretendan dedicarse a la mediación, y por supuesto, al derecho; y para ello, quienes pretendan enseñarlos deberán ser capaces de buscar alternativas.

Para esto, los docentes deben ser verdaderos expertos en la mediación y en las técnicas didácticas. Una de las grandes problemáticas a las que se ha enfrentado el derecho y la enseñanza superior radica en que sus docentes son expertos en sus diferentes ciencias, pero muchos de ellos ignoran, y ¿por qué no decirlo?, en muchos momentos minimizan la trascendencia de la didáctica, y esto no puede ser.

Quien pretenda dar clases debe ser un experto en las técnicas didácticas aplicables, tanto para la enseñanza como para el aprendizaje. En el siglo XXI ya no es posible que nos quedemos simplemente con el viejo paradigma de ser expertos en nuestras profesiones; eso es muy correcto, pero si somos profesionales, debemos serlo en todo, y la docencia no es un trabajito más; es el gran trabajo y labor que trasciende a la humanidad misma.

En nuestro país vivimos con profundo dolor la consecuencia de algunas personas que se dicen docentes, y que no lo son, y al mismo tiempo vivimos sin reconocer a enormes mentores que han ayudado a nuestra sociedad a salir adelante. Esos profesores, hoy llamados docentes, los cuales no sólo dominan su ciencia o arte, sino la técnica para que sus estudiantes aprendan; ese experto decide cuáles técnicas son las aplicables para que el conocimiento se logre de la mejor forma posible.

El docente hace que sea el alumno el que aprenda conjuntamente con sus compañeros; aquí, el docente sabe perfectamente que él no tiene la últi-

ma palabra, y que en muchas ocasiones son los compañeros entre sí los que se ayudan para alcanzar el aprendizaje, que es lo deseado por todos.

Y lo más significativo en el constructivismo es el docente como mediador y guía, lo cual es francamente útil para nuestro objetivo.

Explicaremos en forma breve lo que aportan Piaget, Ausbel y Vygotsky a esta postura pedagógica.

1. *Jean Piaget*

Este autor hace referencia a cuatro principios en el ser humano, que son:

- a) Organización. Es la tendencia a sistematizar y combinar los procesos en sistemas coherentes.
- b) Adaptación. La interacción entre el organismo y su ambiente.
- c) Acomodación. Incorporación de personas y cosas a tu actividad.
- d) Esquema. Es el plan cognoscitivo que determina la secuencia de actos que conducirán a resolver un problema.

Estos principios se ven influenciados por los factores del desarrollo en cada sujeto, los cuales son: maduración, ejercicio y experiencia, transmisión social y cultural, y finalmente, equilibrio.

En la preparación del mediador son fundamentales, ya que éste debe ser capaz de organizar no sólo a las partes en conflicto, sino también las ideas de éstas. Cabe mencionar que el mediador no aporta elementos al conflicto; sólo lleva a cabo un lenguaje entendible por las partes, de lo que éstas quieren decir. Además, debe ser capaz de manejar la lógica, ya que en muchas ocasiones, por las mismas condiciones del conflicto, las partes pasan de un pensamiento a otro sin detenerse y sin dar un orden, por lo que esta aportación es muy importante.

En cuanto a la adaptación, es fundamental, ya que el mediador debe actuar en medio de un conflicto, por lo que deberá ser capaz de detener, en muchas ocasiones, la escalada de emociones que se pueden dar entre las partes, debido a que la mediación puede llevarse a cabo en diversas áreas, tales como el ámbito familiar, civil, vecinal, indígena, e internacional, entre muchas otras.

Por lo que se refiere a la acomodación, y aun cuando puede parecer sumamente frívolo, no lo es, ya que desde la ubicación misma de las partes es elemental no sentar a las partes frente a frente, para con ello empezar a contener el conflicto; se podría utilizar una mesa, de preferencia redonda, para evitar que se dé una situación que implique que alguna de las partes pueda tener poder sobre la otra. El que sea capaz de aconsejar a las partes,

si es o no permitido, que se encuentren presentes terceros ajenos al conflicto, pero que quizá les sirvan de apoyo.

Por lo que se refiere al esquema, el mediador siempre deberá plantearse un plan previo de mediación, y aquí, nuevamente Piaget nos es útil, ya que este proceso no puede ser algo improvisado, sino planeado, pues es una situación profesional, la cual tiene como objetivo fundamental la solución de un conflicto.

2. Ausbel

Este autor lleva a cabo la “teoría de la asimilación”, que es parte fundamental del constructivismo; esta teoría consiste en asimilar información a partir de conocimientos o experiencias anteriores; para poder lograr esto, debemos atender a dos tipos de factores:

A) Factores situacionales (relativos al aspecto didáctico), como son:

- Práctica (método, frecuencia, retroalimentación).
- Material (cantidad, tipos, facilidad para contactarlo).
- Ambiente (en su casa, en el grupo escolar, con los amigos, etcétera).
- Profesor (personalidad y conducta).

Todos estos puntos a los que se refiere Ausbel están ligados a las actividades que debe llevar a cabo el docente, debido a que es él quien debe determinar cuántas veces los estudiantes tienen que practicar las técnicas de mediación, que son muy diversas, dependiendo del conflicto del que se trate. El docente tendrá que señalar la periodicidad, así como dar la retroalimentación, indicando aciertos y errores que se puedan llevar a cabo.

Deberá, además, entregar el material de apoyo para que los estudiantes aprendan, en el entendido de que no existen demasiados textos, y que toda la información proporcionada será de gran ayuda.

También es de gran importancia que desde el aula, de ser posible, se lleven a cabo simulacros de cómo debe colocarse el mobiliario, y de cuál debe ser la conducta del mediador, para lo cual la propia conducta del docente es fundamental.

B) Factores intrapersonales (propios del alumno, tiene que ver con su personalidad, capacidad, etcétera), y que son:

- Variables de la estructura para conocer la facilidad propia del alumno. Aquí es muy importante tener en cuenta la teoría de Gardner, respecto a las inteligencias múltiples, ya que puede ocurrir que no

tenga habilidad interpersonal, que en este caso es fundamental para poder desarrollar este tipo de actividad.

- Disposición del desarrollo. Tener en cuenta la edad de quien pretende conocer, ya que, salvo situaciones excepcionales, no podemos pretender que un joven de reciente ingreso a la facultad de derecho lleve a cabo este tipo de métodos, pues se requiere de ciertas habilidades, que se adquieren a lo largo de la formación académica.
- Capacidad intelectual. Ligada a la inteligencia del sujeto que conoce, y que no es mejor que otras, pues son las que él posee.
- Motivación. Son las razones por las cuales desee conocer.
- Personalidad. Es el nivel de ansiedad, agresión y agresividad, etcétera.

En el caso del mediador, debe ser una persona con una capacidad de concentración, y una facilidad muy grande para escuchar a las otras personas, por lo que si no cuenta con estas habilidades deberá entrenarse con profundo ahínco para lograrlo; debe ser, además, una persona que sea capaz de controlar su carácter, y vencer sus reacciones emocionales, ya que no es su conflicto, y no debe aportar ningún tipo de emoción al mismo; por el contrario, debe hacer todo lo posible por lograr que las partes lo resuelvan.

Estos factores tienen una relación directa con las “dimensiones del aprendizaje”; esto es, la manera como aprendemos, las cuales se dividen en: modo y forma.

En cuanto al modo del aprendizaje, es la manera propia como conocemos, y éste a su vez puede ser de dos tipos:

1) Recepción, la cual ocurre tomando en cuenta:

- Contenido que se da.
- El alumno que conoce.
- Se utiliza en cualquier momento de la vida.
- Útil en campos del conocimiento dados o existentes.

2) Descubrimiento, que ocurre cuando se toma en cuenta:

- El contenido que se descubre, no se da.
- Se utiliza en etapas iniciales de la vida.
- Sirve para solucionar conflictos, y pueden darnos varias soluciones.
- Puede ser significativo; depende de la relación que se genere con el sujeto que conoce.

Estos puntos son fundamentales. Ya no podemos seguir con la antigua idea de que solamente el docente sabía y el alumno era un ser ignorante, para nada. El alumno es un ser que conoce muchísimas cosas, el cual aporta a la clase; además de que esos conocimientos le serán útiles para toda su vida, pues no sólo son para ese momento, sino que son la base para otras etapas o momentos.

En la actualidad, la enseñanza nos indica que el docente ayuda a los estudiantes a descubrir, aunque, si somos honestos, esto no es más que la extraordinaria mayéutica de Sócrates; ese extraordinario maestro griego, que hace miles de años enseñaba de esta forma a sus discípulos. Él partía de ese paradigma, además de ser un aprendizaje para resolver conflictos, que es justo lo que se busca en la mediación.

En cuanto a la forma del aprendizaje, es la manera como el nuevo conocimiento se incorpora a lo que ya sabemos, y también puede ser de dos tipos:

1) Repetitivo, en el cual ocurren:

- Asociaciones arbitrarias. Desconocemos de qué manera se incorpora, y hay que tomarlo en cuenta, ya que puede ser incorporado indebidamente. La función del docente aquí es muy importante.
- Inexistencia de conocimientos previos. Este tipo de aprendizaje permite que adquiramos conocimiento totalmente nuevo.
- La memorización. Se recurre a una mecanización de los símbolos, para posteriormente analizarlos y comprenderlos.

En ocasiones se piensa que en esta forma nueva de aprendizaje ya no se puede memorizar, y esto no es verdad; existen conceptos que se tienen que memorizar, porque no existe otra forma de lograr su aprehensión, aunque se busca que se racionalicen en la mayor parte.

2) Significativo, que toma en cuenta que:

- Es indispensable que se den conocimientos previos, para que el nuevo conocimiento se encadene al preexistente.
- Se requiere que la nueva información se relacione con la anterior, para que así tenga una razón de ser.
- Crear una red. No puede haber conocimientos aislados; todos se van relacionando (unos con otros), pues el conocimiento es único, sólo lo dividimos por concepciones didácticas.
- Disposición del alumno. El sujeto que conoce debe tener el deseo de conocer. Es el máximo reto para el docente, pues se supone que

los alumnos no desean aprender; por supuesto, existen excepciones, sobre todo con la edad.

Para que los estudiantes aprendan, es indispensable que lo liguen a conocimientos que ellos ya tienen; de otra forma, les cuesta más trabajo; además de que de esta manera puede ser verdaderamente significativo.

En el caso de la mediación, se pueden estudiar casos previos, en los cuales haya intervenido el docente; o bien que sean conocidos por los estudiantes. Existen muchos que son del dominio público, en los cuales no se viola la confidencialidad, que el mediador debe siempre respetar.

3. *Vygotski*

Este psicólogo se refiere a la “zona de desarrollo próximo” (el ambiente en el cual se da el conocimiento; no sólo es el aula, son los docentes y los compañeros de conocimiento). Es muy importante, ya que de esta manera se puede conocer, y se relaciona con el binomio profesor-alumno, alumno-alumno.

Es sumamente importante tomar en cuenta el lenguaje, ya que por medio de éste el educando conoce, y al mismo tiempo, mediante el lenguaje puede enriquecer la cultura, y crearla; sin lenguaje no puede haber conocimiento ni aprendizaje.

El sujeto que conoce lo hace a partir de su experiencia, y de la relación que tiene con otros sujetos, tanto el profesor como los demás alumnos.

Lo que está creando en realidad Vygotski es la “teoría del aprendizaje cooperativo”, en la cual no sólo el sujeto que conoce es importante, sino también el entorno.

Para este autor, todos tenemos un conocimiento dado, mayor o menor que los demás, pero conocimiento al fin; nadie nace completamente en blanco, ya que, desde el punto de vista antropológico, cada ser humano contiene el bagaje de la cultura a la cual pertenece. Esto significa que en sus pocos años, o incluso meses de vida, representa y revive lo que la humanidad ha hecho a lo largo de la historia.

Para el mediador, es importante que cuente con un equipo que le ayude a recabar información, y esto debe aprenderlo desde el aula. Los estudiantes deben aprender a desarrollar todos estos roles, que son trascendentales en la mediación, para con ello lograr el fin del conflicto; deben estar conscientes de que son en conjunto capaces de aprender, y es aquí uno de los grandes retos para el docente en derecho, debido a que existe una enorme individualidad en los alumnos, que deben aprender a trabajar verdaderamente en equi-

po, y no sólo dividirse el trabajo para después unirlo. Esto no es un trabajo cooperativo, y esto no les ayudará a llevar a buen término una mediación.

Ahora bien, para que la enseñanza de la mediación basada en aspectos constructivistas sea verdadera, es indispensable que el docente plante los problemas con una relevancia trascendental para los alumnos; lo que significa que el alumno aprenderá conceptos que lo llevarán a la vida real, que no está aprendiendo sólo por aprender, o, como anteriormente se decía, para lucirse en sociedad; eso actualmente, a nuestros jóvenes ya no les incumbe, les importa que tenga un objetivo práctico, y de esta forma los podemos llevar al mundo de la cultura. No olvidemos que buscamos su formación integral, pero esto lo conseguiremos cuando seamos capaces de enseñarles que la realidad es cultura, y que esta sea además entretenida y divertida, no porque deba serlo, sino porque así ocurre.

El aprendizaje de la mediación debe estructurarse alrededor de conceptos fundamentales, y para ello, tanto el docente como el sistema deben entender que este método alterno de solución de controversias es fundamental para la resolución de conflictos, no sólo en nuestro país, sino en el mundo; y que justamente es lo que la sociedad busca, que ya no desea más problemas, sino que se pueda vivir verdaderamente una cultura de paz y unidad en el ser humano, en donde se pueda dialogar de manera integral, y se busque llegar a soluciones de “ganar-ganar”, entre las partes en conflicto.

Se deben también buscar y valorar los puntos de vista de los alumnos; ellos, al igual que nosotros, conocen y viven inmersos en los conflictos, por lo que pueden aportar elementos significativos al proceso de enseñanza, y más aún, al de aprendizaje, por lo que no pensemos que sólo el docente conoce, este último es el gran mediador que los ayudará a aprender y a conocer de este método.

IV. CONCLUSIONES

Primera. A través de la mediación, los conflictos familiares, mercantiles, y algunos en materia penal, están resolviéndose por esta vía, en donde las partes, al cumplir ciertas pretensiones recíprocas, consideran que la demanda de sus intereses ha quedado satisfecha. Lo que no sucede cuando el juez, al dictar su sentencia, que es favorable tan sólo a una de ellas, genera que la otra se sienta automáticamente perjudicada, por lo que el conflicto, la mayoría de las veces, no se resuelve de fondo. De esta manera, uno de los contendientes no sentirá que se le otorgó justicia.

Segunda. Esta corriente ya está operando en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por lo que hay que enseñar a los nuevos abogados,

herramientas de competencias, ya que si se quiere una sociedad en paz, se ha de instruir que no es el litigio la única vía de aplicar el derecho, y menos en el ámbito del derecho familiar.

Tercera. Las partes, al momento de someterse a un proceso de mediación, buscan que sus peticiones sean cumplidas por la contraparte, así se evita que un tercero resuelva la disputa, y dicte, a través de una sentencia, o laudo, la conducta que deba seguir por orden de un juez, para dar cumplimiento a la demanda planteada ante el enjuiciador.

Cuarta. Para hablar de justicia se requiere que aflore la verdad de las cosas, pues, basándonos en el concepto de “dar a cada quien lo suyo”, tendríamos que cuestionarnos qué es lo suyo de cada quién; y de esta forma, sólo por medio de la verdad conoceríamos lo que le corresponde a cada una de las partes. Entonces se hablaría de justicia como virtud.

Quinta. La vivencia de justicia está basada en el amor, y para poder ser justos con los demás es necesario, primero, amarse a uno mismo; de esta manera, al exigir, tanto a los individuos como al grupo el mínimo de amor para vivir en sociedad, se podría lograr el perfeccionamiento de unos, como de otros; y eso es mediante la educación.

Sexta. Entonces cabría preguntarnos si la aplicación de la mediación no sería una buena opción para remediar disputas, y que sean los propios interesados quienes se “autoapliquen” el sentido de lo “justo”, buscando equilibrar sus pretensiones, y de esta manera, sentir que están cumpliendo sus expectativas, al lograr la justicia reparadora que permite dar a cada uno lo suyo.

Séptima. De esta manera, la carga excesiva de asuntos que los jueces resuelven a diario podría disminuirse a través de la mediación, y las partes en conflicto queden satisfechas con los acuerdos logrados entre ellas.

Octava. Y así, podríamos hacer propia la cita de Goethe, la cual dice: “Todas las leyes morales y reglas de conducta pueden reducirse a una sola: la verdad”; en una buena mediación, las partes, al hablar, manifiestan su verdad; y así, se llega a un acuerdo.

V. REFERENCIAS

AMAYA GUERRA, Jesús, *Estrategias de aprendizaje para universitarios*, México, Trillas, 2002.

CABRERA RODRÍGUEZ, Julio, *Andragogía*, La Habana, Universidad Agraria de La Habana, 2001.

- CAMPS CERVERA, Victoria, *El gobierno de las emociones*, Barcelona, Herder, 2011.
- FERREIRO GRAVIÉ, Ramón, “El constructivismo social, nueva forma de aprender y enseñar”, *Revista de Educación Moderna para una Sociedad Democrática*, México, Educación 2001, núm. 84, mayo de 2002.
- GARDNER, Howard, *Estructuras de la mente. La teoría de las inteligencias múltiples*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- GOLEMAN, Daniel, *La inteligencia emocional*, Buenos Aires, Editorial Vergara.
- GUERRA, María, *Constructivismo*, México, McGraw-Hill, 2000.
- KRISHNAMURTI, Jiddu, *La urgencia de una nueva educación*, México, Orión, 1974.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Pedagogía jurídica*, México, Porrúa, 2000.
- MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco, *El árbol del conocimiento*, Buenos Aires, Universitaria Lumen, 2003.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Bioética y derecho*, Barcelona, Ariel, 1987.
- MARSHALL ROSENBERG, *Comunicación no violenta*, Barcelona, Urano, 2000.
- MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México, Paidós, 1999.
- PALACIOS CALDERÓN, Fernando, “Constructivismo, ¿qué es?”, *Revista Mexicana de Pedagogía*, año XI, núm. 5.
- REDORTA LORENTE, Josep, *Emoción y conflicto*, Barcelona, Paidós, 2006.
- SOLOMON, Robert, *Ética emocional. Una teoría de los sentimientos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2007.
- TERÁN GUILLÉN, Marquina, *Constructivismo: desarrollo de habilidades del pensamiento*, México, UNAM, 2000.
- UNAMUNO Y JUGO, Miguel de, *Obras completas. Otros artículos*, Madrid, Aguilar.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1973.
- , *Deontología jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1987.