

fuertemente influenciado, por supuesto, por el derecho español y por el derecho de la República española.

Así fuimos formados, bajo una visión del realismo jurídico; no solamente de lo que dice el Estado, sino de lo que se establece en la colectividad. Y como decía otro tratadista del derecho, el argentino Carlos Cossio: “El derecho es vida humana objetivada”. Luego entonces, no es la planeación del Estado bajo un aspecto normativo, sino es la colectividad la que va a generar la norma.

Y la otra visión es la del iusnaturalismo, que dice: “antes de la colectividad reconocer el imperio de la felicidad del individuo”, en lo que marca este VIII Congreso, en el bienestar para la paz, que ayer el doctor Francisco Gorjón Gómez, de una manera magistral, nos explicaba por qué el punto del bienestar y por qué en el bienestar está la satisfacción y la felicidad del individuo; no en la colectividad, no en lo que dice el Estado, sino en lo que el individuo establece en su forma de libertad, de autoconciencia, en la libre elección y la libre decisión de su voluntad. Y ahí está la voluntariedad para llegar a los mecanismos alternos de solución de conflictos, condición sine qua non, como decimos los abogados: “Si no hay voluntariedad, no puede haber ni mediación ni arbitraje”. Este es el ámbito filosófico.

Queda claro, pues, que cuando abordamos un tema del derecho, Manuel, lo tenemos que hacer desde tres ámbitos: el filosófico, el político y el jurídico. No nos podemos quedar solamente en el ámbito filosófico, porque también, el derecho, es política. Yo estoy en mis clases de Introducción al Derecho y les pregunto a mis alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, a partir de nuestra Constitución: ¿Cómo se llama nuestra Constitución? Y contestan Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Constitución Política porque tiene que ver con el contrato social; ese contrato social que tiene que ver con el pacto de todos los actores reales del poder para poder lograr la estabilidad. Una condición fundamental del derecho es el orden como factor fundamental, la seguridad y la certeza jurídica, la igualdad, para poder lograr en el

FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

estándar valorativo del derecho, lo que llamamos justicia; pero a partir del orden es cuando se establece la condición de paz social y de libertad en los individuos. Y por eso, entonces, una libertad no es absoluta; la libertad siempre estará acotada por el orden, por la paz social y por el respeto a los demás.

Kelsen trataba de aislar al derecho de cualquier otra influencia diferente a la ciencia jurídica, se trataba de tener una teoría pura del derecho a partir de la norma, bajo el principio de legalidad, "Dura lex, Sed lex". Dura es la ley, pero es la ley, y como tal su aplicación es inexorable, su interpretación es limitada y restrictiva conformada por un acto de subsunción operación lógica para determinar que un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general.



Kelsen trataba de aislar el derecho de cualquier otra influencia diferente a la ciencia jurídica. Ya lo saben, Kelsen decía: "Hay una teoría pura del derecho y debemos de separarla y solamente debe ser el principio de la calidad normativa". Damos cuenta que no solamente es una norma, sino que el derecho tiene que ver también con una condición de aspiraciones y necesidades de los seres humanos. No era únicamente como lo decía el tratadista Hans Kelsen. Me acuerdo mucho, en virtud de lo anterior, de cómo en la subsunción mecanicista de la interpretación del derecho debo de recordar el concepto inmortal de don Quijote a Sancho Panza. Ahora que estoy en España otra vez, hay que retomar la obra clásica del Quijote, que seguramente ustedes ya habrán leído.

¿Y qué le dice el Quijote a Sancho Panza? "Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea por el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia..." Pues antes de ser generoso, debes ser justo; antes de ser justo, recuerda, que debes de ser un ser humano. Y entonces, no solamente hay que aplicar la ley a pie juntillas, sino recordar que frente a ti hay seres humanos y que tú también lo eres; para encontrar, entonces, este sentimiento que nos llena a nosotros en la vocación humanista del respeto a la dignidad.



En virtud de lo anterior el juzgador debe recordar, sin dejar de cumplir con su deber legal, el consejo inmortal del Quijote a Sancho panza; “si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino, con el de la misericordia...” Pues antes de ser generoso, debes de ser justo, pero antes de ser justo, debes ser humano



El positivismo se fortalece en la filosofía jurídica y paradójicamente los pospositivistas lo ponen en duda y lo consideran obsoleto, pero hay una corriente que persiste en la pureza del derecho excluyendo del universo de su conocimiento lo que no pertenece al objeto, cuya delimitación es lo jurídico. Dicho de otra manera, libera a la ciencia jurídica de todos los demás elementos que le son extraños.

Kelsen emprende la tarea de limitar el conocimiento del derecho frente a disciplinas, que como la sociología, la psicología, la ética, la teoría del Estado y la teoría política guardan una estrecha relación con el campo del derecho. En la esfera del ser real en la vida individual y social logró que los fenómenos psíquicos, físicos y sociales se desprendieran de la norma como lenguaje del derecho para lograr un concepto completamente independiente. Esto es, las normas son inviolables, su validez es inalterable, con independencia de se cumplan o no en las conductas.

¿Y qué es la dignidad? Pues la dignidad está en función de todos los valores que ustedes tienen: libertad, igualdad, equidad, proporcionalidad. ¿Por qué nos animamos a estudiar Derecho? ¿Porque era una profesión en donde podíamos tener una carrera, ser altamente competitivos y ganar dinero? No. Nos importaba precisamente encontrar, para nuestra sociedad y para nuestro país, justicia. Y es algo que se debe de ir construyendo día a día.

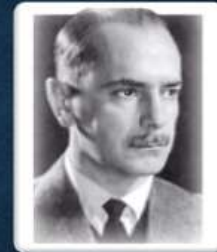
Aquí, la validez de una norma debe estar en función, entonces, de los principios que debe de tener la cuestión axiológica. Una norma, por sí misma, no es válida si no está impregnada de los valores fundamentales que se deben de perseguir en el derecho.



La validez de una norma permanece sin ser afectada, si en un caso concreto, un hecho no corresponde a la norma, porque la norma no constituye la expresión de una realidad, de un ser, antes bien, es la expresión de un deber ser. Las normas no enuncian lo que ha sucedido, sucede o sucederá, sino lo que debe ser, lo que se debe hacer. La norma, no es jamás una aplicación de la ley de causalidad, sino más bien, como consecuencia ideal de un deber ser. Las normas fundamentales sólo pueden tener como contenido la conducta del hombre, que es el ser capaz de recibir mandatos y de cumplirlos. Ahora bien, no todas las acciones humanas tienen que ser forzosamente objeto de una norma diferente, sino que por esto se antoja defectuoso el sistema de normas. El fin de las normas consiste en que actúan como causa motivadora de la voluntad de los hombres. Dicho de otra manera, la norma no tiene por qué explicar los hechos, sino más bien provocarlos.

En contraste el Positivismo de Carlos Cossio en su teoría Ecológica del derecho aceptaba el derecho positivo, pero no aceptaba el normativismo mecanicista como objeto de la ciencia jurídica.

Cossio se distinguió por demostrar que el derecho debía ser comprendido e interpretado mediante una teoría del conocimiento, respecto de la conducta humana en interferencia inter subjetiva. Ya no se trataba de sujetos jurídicos ideales sino de personas, de seres humanos reales: el derecho como conducta humana, para este tratadista el juez mira el derecho no como algo confuso y ya hecho, sino como algo que se está haciendo constantemente en su carácter de vida humana viviente. Luego entonces la conducta es una experiencia de realidades y por eso el derecho está en la conducta, es un fenómeno real de este mundo. Todos los días de la vida, nos comportamos de alguna manera, todos nuestros actos están circunvalados por la esfera de la jurisdicción en la medida en que sean actos permitidos o no permitidos. Toda la conducta social es una ser y un impedir. El abstenerse de hacer o de impedir, ya es hacer algo, pues quien se abstiene ha decidido desplegar su conducta como un abstenerse, por lo cual halla, una conducta perceptible.



Y aquí está Carlos Cossio. Esta es la fotografía de Carlos Cossio, de quien decía que: "El derecho como conducta humana debe verse, no como algo confuso y ya hecho, sino como algo que se está haciendo constantemente en su carácter de vida humana viviente". Luego entonces, la conducta es una experiencia de realidades y por eso el derecho está en la conducta, es un fenómeno real de este mundo, no es una planificación del Estado. El Estado dice: "Vamos a generar una norma para regular la conducta de los individuos de una manera dirigida". No, dice Carlos Cossio: "Es una realidad que se va a reflejar en una norma". ¿Qué fue primero, el Estado o la sociedad? Y la respuesta de Carlos Cossio es: "Ni siquiera es el Estado,

ni siquiera es la sociedad, primero fue el humano y su dignidad". ¿Quién de vosotros está dispuesto a cosificar sus valores, es decir, a que sean vistos como cosa con precio y condición? Ninguno. ¿Por qué? Porque la dignidad no tiene precio.

Voy a ir adelantando para ajustarme al tiempo concedido por el moderador.



Kelsen consiguió sentar bases para la teoría del derecho purificado de toda la ideología política y de todo elemento científico natural, consiente de su singular razón de la legalidad propia de su objeto, logró la ciencia del derecho. Pero tal vez olvidó tomar en cuenta la realidad de la vida humana, dentro de la cual se produce el derecho natural y el reflejo axiológico de qué la norma está impregnada, la normatividad jurídica tiene sentido, si sólo si, en la razón de sus principios axiológicos y principalmente en los estándares valorativos de: Orden, Seguridad jurídica, Igualdad y Justicia.

En 1960 Hans Kelsen llegó a la facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, para impartir en ella una conferencia ante 3,000 estudiantes, acompañado del jurista Recaséns Siches quien relata lo siguiente:

Me parece muy interesante que en 1960, cuando el positivismo estaba en pleno auge, Hans Kelsen llegó a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para impartir una conferencia del positivismo, ante tres mil estudiantes, y era acompañado por el jurista Recaséns Siches que va a relatarnos lo siguiente:



"Oiga usted, Recaséns, yo no puedo comprender que sea posible que en la ciudad de México haya 3,000 personas interesadas en la teoría pura del derecho, producto intelectual bastante abstracto y áspero. A esto contesto: no se trata precisamente de eso, de que haya 3,000 personas con un especial interés por la teoría pura del derecho. Se trata de otra cosa: todos nuestros juristas y estudiantes en esta facultad han encontrado y analizado las doctrinas de usted por lo menos cinco veces a lo largo de su carrera. Las han encontrado en la disciplina de introducción al estudio del derecho, en la teoría general del Estado, en la de derecho constitucional, en la de derecho internacional público y en la filosofía del derecho. Unas veces el profesor les ha expuesto con entusiasmo y devoción las teorías Kelsenianas; otras veces las han analizado críticamente; también en no pocas ocasiones han dirigido contra las tesis de usted intentos de combate demoleedor. Cabría decir en términos generales, que los juristas de Hispanoamérica pueden ser clasificados en tres grupos, respecto de su actitud frente a las tesis de la teoría pura del derecho. Hay un grupo de Kelsenianos fanáticos, devotos integralmente, en un 100%, de la teoría pura del derecho, para los cuales esta doctrina representa la última palabra y definitiva.

Imagínense un auditorio con tres mil estudiantes, con el jurista austriaco Hans Kelsen y el jurista español Recaséns, en donde van a debatir sobre la influencia y el impacto del positivismo. Kelsen dice: "Oiga usted Recaséns, yo no puedo comprender que sea posible que en la ciudad de México haya tres mil personas interesadas en la teoría pura del derecho, producto intelectual bastante abstracto y áspero". A esto contestó Recaséns: "No se trata de eso, de que haya tres mil personas con un especial interés por la teoría pura del derecho, se trata de otra cosa. Todos nuestros juristas y estudiantes de la facultad han encontrado y analizado las doctrinas de usted, por lo menos, cinco veces a lo largo de su carrera. La han encontrado en la disciplina de Introducción al Estudio del Derecho; en la Teoría General del Estado; en el Derecho Constitucional; en el Derecho Internacional Público y en la Filosofía del Derecho".

No solamente eso, a Hans Kelsen, en el positivismo, en muchas de nuestras Universidades, lo siguen estudiando como si fuera realmente una columna vertebral. Y ustedes saben que el derecho no es para obedecerse, el derecho es para cuestionarse. Tal vez por eso se equivocó en "Diálogos de Platón", en el "Critón ó El Deber", cuando Sócrates dice que "el derecho y la ley deben ser respetadas". A mí me parece que ahí fue la equivocación de Sócrates, porque el derecho: ¿quién lo construye? Factores reales del poder. Y, a veces, no estamos representados ahí en lo que ellos llaman derecho. Por eso el derecho debe ser criticado, debe ser cuestionado, y si el derecho atenta contra la dignidad humana, debe ser combatido. Y entonces, dice, en este análisis, que le han encontrado en todas estas disciplinas. Unas veces, el profesor le ha expuesto con entusiasmo y devoción las teorías kelsenianas. ¿Ustedes ya estudiaron la teoría pura del derecho? Seguramente. ¿La Sociología Jurídica? ¿Filosofía del Derecho? Eso, Filosofía del Derecho. Bueno, pues ya algún día van a tener que entrar en Filosofía del Derecho y van a tener que aburrirse un poco, ya les digo, van a tener que aburrirse un poco con Hans Kelsen, porque la primera vez que yo dije voy a estudiar a Hans Kelsen, era porque esa noche tenía insomnio y logré conciliar el sueño. Entonces, las teorías kelsenianas, dice Recaséns, lo han expuesto en muchas ocasiones.



Cabría decir, en términos generales, que: “los juristas hispanoamericanos pueden ser clasificados en tres grupos, respecto a su actitud frente a las tesis de la teoría pura del derecho. Hay un grupo de kelsenianos fanáticos; devotos integralmente, en un 100 %, de la teoría pura del derecho, para los cuáles esta doctrina representa la última palabra y la definitiva”, dijo Recaséns. Esto quiere decir todo apego a derecho, el principio de legalidad; nada fuera de él.

Hay también muchos juristas y filósofos que le combaten a usted encarnizadamente, sin cuartel, considerándolo como el espíritu maligno que hay que desterrar por entero en el campo de nuestros estudios; y tiene usted un nutrido grupo de discípulos críticos, que han aprendido mucho de usted, pero que aspiran a encontrar algunos ángulos nuevos desde los cuales quepa superar muchas de las perspectivas de la teoría pura del derecho. A esto añado, usted bien sabe por qué lo hemos conversado múltiples veces que yo pertenezco a este tercer grupo, es decir, al de los discípulos críticos, bastante críticos, por cierto.

Kelsen sonrió amistosamente y después con una expresión de fino humor agregó: Sabe usted que, pensándolo bien, creo que yo pertenezco también a ese tercer grupo, de discípulos críticos. Resultaba, pues, que por propia declaración, Kelsen se consideraba como perteneciente al grupo de las gentes que intentaban mediante análisis críticos superar la obra Kelseniana”



Hay también muchos juristas y filósofos que le combaten a usted encarnizadamente, sin cuartel, que dicen que la teoría pura del derecho no sirve absolutamente para nada y le consideran a usted, Kelsen, un espíritu maligno que hay que desterrar por entero en el campo de nuestros estudios. Y tiene usted un nutrido grupo de discípulos críticos que han aprendido mucho de usted, pero que aspiran a encontrar algunos ángulos nuevos desde los cuáles quepa superar muchas de las perspectivas de la teoría pura del derecho. Recaséns añade: “Usted bien sabe, porque lo hemos conversado múltiples veces, que yo pertenezco a este tercer grupo, es decir, al de los discípulos críticos, bastante críticos, por cierto”. Es decir, lo invitamos a la Universidad Nacional, a la Facultad de Derecho, no como una mera cortesía, sino para saber por qué seguía usted creyendo que la teoría pura del derecho debería de aplicarse sin comprender que el derecho tiene fuerte carga emocional y que debe de responder a una realidad. Bueno, en este contexto, Kelsen, sonrió gentilmente, amistosamente, y, después, con una expresión de fino humor, agregó: “Sabe usted, Recaséns, que, pensándolo bien, creo que yo también pertenezco a ese tercer grupo de discípulos críticos”.

Resultaba, pues, que por propia declaración, Kelsen se consideraba como perteneciente al grupo de las gentes que intentaban, mediante análisis críticos, superar la obra kelseniana. Por lo cual, concluye diciéndole: “Por favor, maestro Recaséns, intégreme a los tres mil un críticos que se han reunido esta tarde aquí, porque yo también no comprendo la obra de la teoría pura del derecho”.

Queda claro, que en el diálogo de los maestros siempre se encuentra el espíritu crítico de los juristas que no se conforman con el conocimiento de frontera, sino que aspiran a ir más allá de la enseñanza del derecho.

El problema entre el positivismo y el ius naturalismo, podría darse en torno a la validez del derecho, la dicotomía que se encuentra entre el principio de legalidad y legitimidad, cuál de los dos debería de prevalecer en búsqueda de la justicia. El problema de la justicia surge precisamente cuando hay un conflicto de intereses, un conflicto de intereses existe cuando un interés puede ser satisfecho sólo a costa de otro

Ese humor, queda claro, que en el diálogo de los maestros siempre se encuentra el espíritu crítico de los juristas, que no se conforman con el conocimiento de frontera, sino que aspiran a ir más allá de la enseñanza del derecho. El problema entre el positivismo y el iusnaturalismo, podrá darse en torno a la validez del derecho; la dicotomía que se encuentra entre el principio de legalidad y legitimidad. Fíjense ustedes, que es a lo que hemos llamado; ayer lo platicaba con el maestro Marcelo Machado, de Brasil, quien me daba una cátedra en la noche, de la cual yo aprendí y le agradezco mucho; esta idea del post-positivismo, y esta idea del post-positivismo es lo que nosotros hemos venido a llamar el constitucionalismo contemporáneo. Y ya esta idea de que el derecho no está en función de la normatividad interna de nuestros países, sino que también tiene que estar en función de la convencionalidad internacional y que a partir de ahí, entonces, existe el control constitucional, el control de convencionalidad y el control difuso.

Y yo le decía, que en México, no sé si en España, pero en México el control difuso se basa en que debe de haber una sistematización entre el

derecho doméstico con el derecho internacional. Y en el derecho difuso, los jueces, deben de aplicar la convencionalidad o desaplicar la norma, porque va en contra de los derechos humanos. Y eso ha sido muy importante en el post-positivismo. Imagínense que se puede inaplicar la norma porque ésta es considerada de carácter anticonstitucional, que va en contra de la Constitución, o inconstitucional porque no se encuentra reflejada en nuestra Carta Magna. Y eso ha sido muy importante, porque en la interpretación de la norma debe de haber un argumento de fortaleza a la convencionalidad.

El tema se vuelve más complejo cuando dos valores en igualdad de circunstancias se coalicionan y el dilema entre la libertad y la igualdad se presenta en cuál de los dos debe prevalecer. Los valores como cualidades ideales, carecen de corporalidad en rigor tienen una existencia ideal un ser, pero que describe y contiene un deber ser. Los valores con metas que se alcanzan haciendo lo que debe hacerse y se justifica precisamente porque se considera que vale en todo ello, el ser humano es el centro del derecho y, por lo tanto, debe mantenerse la causa de utilidad pública en función del principio pro-persona.

El tema se vuelve más complejo cuando puede ser que dos valores, en igualdad de circunstancias, se coalicionan y el dilema entre la libertad y la igualdad se presenta en cuál de los dos debe prevalecer. Y, bueno, yo para eso hay otro español, al que hay que leer y ustedes seguramente ya lo leyeron, que es el maestro Manuel Atienza Rodríguez que, tras la justicia, nos dice precisamente lo que debe de ponderarse cuando se colisiona. Entonces, ayer, Marcelo y yo, decíamos: ¿Cuál debe, entonces, de resolver la situación? Pues debe ser el principio "pro persona", lo que más beneficie a la persona humana. Entonces, es lo que dice tu Constitución o lo que dice la Convención, lo que más le beneficie. Entonces, ahí está la decisión de la ponderación en el derecho. Por eso, cuando me invitaron a hablar sobre esta cuestión del derecho, de la dignidad y de la justicia, me pareció bastante interesante.



En el contexto de la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale: los valores son el resultado de la relación entre el sujeto, el objeto y ofrece, por tal razón, una cara subjetiva y otra objetiva, los valores se traducen en conductas que estimamos valiosas, buenas moralmente para nuestra vida, y funcionan como parámetros para calificar nuestras acciones u omisiones, donde tal calificación puede referirse a las instituciones o a los fenómenos sociales y jurídicos que se presentan como esencia del derecho. La teoría tridimensional del derecho propone una conjunción correlativa a todas las esferas ius filosóficas no hay tal dicotomía entre una u otras hacerlo como tal significaría la pretensión de sesgar el conocimiento. La pretensión es reconocer que el derecho y su expresión normativa no se delimita a una sola esfera, su estudio debe ser tridimensional o multidimensional, en el primero de ellos encontramos las 4 corrientes más importantes de la filosofía jurídica; y en la segunda se aborda el estudio del derecho de una forma multidimensional considerando factores antropológicos, psicológicos, históricos e inclusive regionales.

Aquí está la foto de Miguel Reale en la teoría tridimensional, en donde nos dice que el estudio del derecho debe de hacerse a través de “el deber ser”, una parte deontológica, y ahí lo que interesa es la vigencia. Pero los sociólogos jurídicos dicen no, no es el principio de legalidad, lo que debe de interesarse en el estudio del derecho es que el derecho funcione, porque las fisuras del derecho están entre “el deber ser”, estableciendo una norma, y que la realidad es otra. Y ahí está la fisura, porque el derecho se vuelve nugatorio.

¿Y qué es nugatorio? Letra muerta, el derecho se vuelve ineficaz. ¿Cuántas veces ustedes se han enfrentado a un derecho que es ineficaz porque la ley no cumple con las expectativas con las cuáles fue creada? Cuando la autoridad no cumple ni hace cumplir la ley. Y eso ahora mucho, porque ahora rehúyen para aplicar la ley y el orden para no vulnerar derechos humanos; ustedes como abogados dicen: el orden se debe de aplicar conforme a la ley para que haya eficacia. Entonces, cuando los ciudadanos están dispuestos también a obedecer la ley, lo que tenemos es eficacia jurídica y eso es lo que le interesa al realismo jurídico. Y la otra esfera dice: No, no nos interesa únicamente que funcione y que sea eficaz; nos interesa que el derecho realmente responda a los intereses de los valores, y esos valores deben estar en función de la libertad y la justicia.

Tal y como lo afirmaba el filósofo Aristóteles: *“El fuego arde igual en Tebas que en Atenas, pero nunca el derecho”*; lo que quiere decir que el derecho también responde a consideraciones que van más allá de los aspectos deontológicos, axiológicos y ontológicos es un reflejo de la universalidad en el pensamiento crítico y cuestionador de una sociedad en un tiempo y en un espacio determinado.

La teoría tridimensional del derecho considera importante analizar la dimensión fáctica del derecho que denota al fenómeno jurídico como un hecho, un acontecer que se presenta en la realidad social. La dimensión normativa del derecho analiza el fenómeno jurídico en su composición estrictamente jurídica.



Aristóteles, algún día dijo: “El fuego arde igual en Tebas que en Atenas, pero nunca el derecho”; lo que quiere decir que el derecho también responde a consideraciones que van más allá de aspectos deontológicos, axiológicos y ontológicos, en un reflejo de la universalidad en el pensamiento crítico y cuestionador. Es decir, el derecho en América es diferente al derecho de Europa; el derecho de Brasil es diferente al derecho de México; el derecho de México es diferente al de nuestros vecinos del Norte. El derecho es diferente. No puede haber un derecho universal, pero puede haber la aspiración de que un día los derechos humanos sean el baluarte de todas las naciones mediante los organismos internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) o en este caso, el de nosotros, la Organización de Estados Americanos (OEA) a través del Pacto de San José de Costa Rica, de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estamos tan acostumbrados a las cifras y a los datos que no son más que eso, datos.

En México el 50% de los mexicanos vive en pobreza; el 25% en pobreza extrema y el 5% no sabe leer ni escribir y tampoco habla español, a eso hemos ido aprendiendo a llamarle democracia. En el mundo entero el 1.6% de la humanidad muere por mal nutrición, 2 millones de niños son explotados sexualmente en América latina, 150 millones de niños en el mundo trabajan para que otros ganen dinero. Se prevé que en el 2030 el mundo tendrá que enfrentarse a un déficit mundial del 40% de agua en un escenario climático en que todo sigue igual.



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

Estamos, ahora, comprometidos con el derecho y la dignidad. La dignidad es algo que todavía cala profundamente en nuestros pueblos. En México, el 50 % de los mexicanos vive en pobreza; el 25 % en pobreza extrema y el 5 % no saben leer ni escribir y tampoco habla español.

A eso, hemos ido aprendiendo a llamarle democracia. Pues no, no lo es. La asignatura pendiente sigue siendo un concepto de igualdad. En el mundo entero, el 1,6 % de la humanidad muere por malnutrición; dos millones de niños son explotados sexualmente en América Latina; ciento cincuenta millones de niños en el mundo trabajan para que otros ganen dinero. Se prevé que en el 2030 el mundo tendrá que enfrentarse a un déficit mundial del 40 % de agua en un escenario climático en que todo sigue igual. Ayer platicaba con Manuel mi deseo de recorrer la ciudad y observar el gran río que tienen ustedes. Y me dice: un gran río que cada año está perdiendo agua, que va a llegar un momento en que el agua ya no está en Córdoba. Y eso es una realidad más allá del derecho.



La información en forma de datos nos dice que cada día en este mundo que habitamos millones de personas sufren por distintas causas, hambre, esclavitud, violencia, guerras, persecución y desapariciones forzadas, en todo ello hay injusticia. Nos guste o no, inclusive nos moleste o no, todos somos cómplices si seguimos guardando silencio, la enfermedad que hoy aqueja al mundo es la indiferencia y la pasividad, es el preocupante silencio de los buenos, tenemos que transformar esta realidad injusta para muchos seres humanos y dejar de ser cómplices por acción o por omisión.

El pasado 29 de marzo de 2023 encerrados y carbonizados murieron 39 migrantes en México, revelando la crudeza de crisis migratoria en Estados Unidos, un incendio en una instalación del Instituto Nacional de Migración

La información en forma de datos nos dice que cada día en este mundo que habitamos, millones de personas sufren por distintas causas: hambre, esclavitud, violencia, guerras, persecución, desapariciones forzadas, etc. Hoy mismo, Europa en una guerra incomprensible. En todo ello hay injusticia. Nos guste o no, inclusive nos moleste o no, todos somos cómplices por acción o por omisión.

plices y seguimos guardando silencio. La enfermedad que hoy aqueja al mundo es la indiferencia y la pasividad; es el preocupante silencio de los buenos. Tenemos que transformar esta realidad injusta para muchos seres humanos y dejar de ser cómplices por acción o por omisión.

El pasado 29 de marzo de 2023, encerrados y carbonizados, murieron treinta y nueve migrantes en México, revelando la crudeza de crisis migratoria en Estados Unidos, por un incendio en una instalación del Instituto Nacional de Migración. Eso vulneró derechos humanos. Y ayer, caminando por la calle Córdoba de Veracruz, aquí en Córdoba, observé el monumento a Lázaro Cárdenas del Río, quien recibió en tiempos de guerra a muchos españoles y hoy parece ser que hemos olvidado ese ejemplo. Y me gustó mucho la frase "Córdoba Ciudad Refugio". Y ese es el espíritu universal que hoy debemos de tener: ser solidarios. La solidaridad es algo que a Hispanoamérica nos mueve, porque Hispanoamérica no es una indicación geográfica; Hispanoamérica es una cuestión de biografía que nos une, nos hermana, nos identifica. Y ahí está, en Córdoba me encontré que Lázaro Cárdenas nos daba una vez más el ejemplo de entender que todos, absolutamente todos, somos inmigrantes.

Lo anterior explica que a pesar de los esfuerzos de la ONU y la OEA organismos internacionales para lograr un mundo y un Región mejor en el Continente Americano, no ha sido posible América está dividida en dos, una industrial, nórdica y lejana que se extiende al otro lado del río grande, esa América de aquellos peregrinos europeos que ayer buscaban paz, libertad y que ahora ellos mismos ignoran lo que buscan ¿progreso, seguridad, valimientos humanos?, los hechos van diciendo sus verdades.



Lo anterior explica que a pesar de los esfuerzos de la ONU y la OEA, organismos internacionales para lograr un mundo y una región mejor en el Continente Americano, esto no ha sido posible. América está dividida

en dos; una América industrial, nórdica y lejana, que se extiende al otro lado del Río Grande, a esa América de aquellos peregrinos europeos que ayer buscaban paz, libertad y ahora ellos mismos ignoran lo que buscan. ¿Progreso, seguridad, valimientos humanos? Los hechos van diciendo sus verdades.



Mientras tanto, en el sur, hay una América que tiene por mil títulos ganado, el supremo derecho de ser libre bajo la idea fundamental de la igualdad en la que no se distinga a un americano de otro, más que por el vicio o la virtud, frase inscrita en los sentimientos de la nación de nuestro padre fundador José María Morelos y Pavón.

El derecho y la justicia son formas puras que tienen como contenido la realidad histórica o contingente de cada nación. El derecho es para la filosofía jurídica moderna un modo especial, una forma pura, un método ordenador de la conciencia conforme a fines libremente escogidos, el derecho es una modalidad armónica del ordenamiento, la justicia que es también un simple método ordenador de la realidad interna y externa siempre tendrá que tener materia o contenido. Estas serán las aspiraciones y necesidades concretas que tienden a ser satisfechas.

Mientras tanto, en el Sur, hay una América que tiene por mil títulos ganado, el supremo derecho de ser libre bajo la idea fundamental de la igualdad, en la que no se distinga a un americano de otro más que por el vicio o la virtud, tal como lo estableció el Padre de la nación, nuestro Padre fundador, José María Morelos y Pavón.

El derecho y la justicia son formas puras que tienen como contenido la realidad histórica o contingente de cada nación. El derecho es para la filosofía jurídica moderna un modo especial, una forma pura, un método ordenador de la conciencia conforme a fines libremente escogidos.

Y los juicios orales no son más que una justicia negociada. En México la presunción de inocencia se viola fragantemente en el artículo 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sancionado al Estado Mexicano, pues este "castiga para saber, si hay que castigar". En mi país, el derecho a la información, la protección de datos personales y la rendición de cuentas corre peligro, hay un Estado que pretende vivir en la opacidad y se ha propuesto desaparecer el órgano constitucional autónomo denominado INAI. Cuando Adán se comió la manzana lo hizo no por el conocimiento o por su derecho a saber, sino porque estaba prohibida, algunos pensamos que era mejor que se prohibiera a la serpiente para que el Estado mejor se tragara a la serpiente con todo y veneno, y no pretendiera abolir nuestro derecho a saber, pues la verdad siempre nos hará libres ante la ley y ante los ojos de Dios.





BIENESTAR Y PAZ

A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

Hoy, en México, la presunción de inocencia se viola flagrantemente. Miren ustedes, en el Artículo 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, establecemos que debe de haber presunción de inocencia, y, sin embargo, se ha determinado que por cuestiones de narcotráfico, de secuestro, de violación, debe haber prisión preventiva. Es decir, antes de preguntar si se es culpable o de demostrar si es culpable, prisión preventiva. Bueno, la Corte Interamericana dijo que ese artículo constitucional es contrario a derechos humanos y, por lo tanto, debe ser desaplicado. Ahora bien, la idea es “castigar para saber si hay que castigar”. En mi país, hoy en día, el derecho a la información, la protección de datos personales y la rendición de cuentas corre peligro todos los días en las noticias; hay un Estado opaco que pretende vivir en la opacidad y se ha propuesto hacer desaparecer el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que es el organismo constitucional autónomo. Miren ustedes, en el derecho al saber, cuando Adán agarró la fruta, la fruta del conocimiento que era la manzana, no era porque quería saborearla, sino porque estaba prohibida. Y ahora, el derecho al saber, es lo que se está cancelando. Entonces yo digo, metafóricamente, mejor hubieran prohibido a la serpiente para que el Estado se la tragara con todo y su veneno, y de esa manera se permitiera el principio evangélico de Jesucristo: “La verdad os hará libres”. Y cuando dijo Cristo “la verdad os hará libres”, lo que quería decir es el conocimiento, el conocimiento te hará libre. Por eso tenemos que transferir el conocimiento.



En la matutina esperanza, la solidaridad debe concebirse como un equilibrio de partes cada vez más diferenciadas, capaces de cumplir mejor sus funciones en beneficio propio y de los demás, cuando un pueblo pierde la noción de la interdependencia, tiende a romper el equilibrio en su provecho, desencadenando la guerra en perjuicio de todos.

El progreso de la solidaridad se caracteriza en el porvenir por el desarrollo de organismos jurídicos económicos y morales que regulan las relaciones de los pueblos, un equilibrio inestable y perceptible permitirá la coordinación de las partes armonizando el bienestar de la familia, de las naciones, de las regiones, de los estados.

Iberoamérica es un concepto viviente de pueblos similares donde la solidaridad y la vocación humanista nos es con natural, fundada en semejanzas de origen, de intereses, de idioma, de sentimientos, de costumbres, y aspiraciones. Iberoamérica no sólo es una indicación geográfica, es una condición histórica biográfica que nos identifica y nos enorgullece.



En la matutina esperanza, la solidaridad debe concebirse como un equilibrio de partes cada vez más diferenciadas, capaces de cumplir mejor sus funciones en beneficio propio y de los demás.

Iberoamérica, como lo he dicho, es un concepto viviente de pueblos similares, donde la solidaridad y la vocación humanista nos es connatural, fundada en semejanzas de origen, de intereses, de idiomas, de sentimientos, de costumbres y aspiraciones; Iberoamérica, no sólo es una indicación geográfica, es una condición histórica biográfica que nos identifica y nos enorgullece.

Particularmente disiento de una clase política que legisla por ocurrencias, y no por necesidades, me hace pensar en el pragmatismo de Sancho Panza que se burlaba de los quimérico ensueños del caballero Don Quijote, porque nunca fue capaz de distinguir la dignidad del servilismo, los ideales del apetito, lo cual se resolvió en la evocación de las palabras memorables pronunciadas por don Quijano: *“Sancho asno eres y asno has de ser y en asno has de parar cuando se te acabe el curso de la vida”* dicen los biógrafos que Sancho lloró, hasta convencerse de que para hacerlo faltaba solamente la cola. La moraleja puede ser la siguiente: frente a cada forjador de ideales se alinean impávidos 1000 Sanchos, como si para contener el advenimiento de la verdad hubieran de complotarse todas las huestes de la estulticia.



Particularmente, disiento de una clase política que legisla por ocurrencias y no por necesidades. Me hace pensar en el pragmatismo de Sancho Panza, que se burlaba de los quiméricos ensueños del caballero Don Quijote, porque nunca fue capaz de distinguir la dignidad del servilismo, los ideales del apetito, lo cual se resolvió en la evocación de las palabras memorables pronunciadas por Don Quijote: *“Sancho, asno eres y asno has de ser y en asno has de parar cuando se te acabe el curso de la vida”*. Dicen los biógrafos que Sancho lloró, hasta convencerse de que para serlo faltaba solamente ponerle la cola. La moraleja puede ser la siguiente: Frente a cada forjador de ideales como ustedes, vocación humanista de abogados, se alinean impávidos y encontrarán mil “sanchos” en contra de ustedes cuando busquen la libertad y la justicia de su pueblo; como si para contener el advenimiento de la verdad hubieran de complotarse todas las huestes de la estupidez.



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN



El resol de la originalidad llega al hombre rutinario, todos los rutinarios son intolerantes, su exigua cultura los condena a hacerlos. Defienden lo anacrónico y lo absurdo no permiten que sus opiniones sufran el contralor de la experiencia. Laman hereje al que busca una verdad o persigue un ideal, es difícil debatir con ellos pues siempre tienen otros datos, otras creencias y llaman adversarios a quienes opinan diferente y en su imaginario son conservadores y desleales; en su imaginario reniegan de la verdad y de la virtud sin ella se demuestra el error de sus perjuicios, muestran grave inquietud cuando alguien se atreve a perturbarlos, son como el astrónomo que se negó a mirar al cielo a través del telescopio porque temía ver desbaratados sus errores más firmes.

Si un ideal parpadea en las páginas, si la verdad hace crujir el pensamiento en las frases, los libros parecen el material de hoguera y entonces hay que desaparecerlo todo porque molesta, cuando ellos pueden ser el único punto luminoso en el porvenir o hacia la perfección, ellos los rutinarios se sienten los mesías del pueblo y, por lo tanto, son dogmáticos, monolíticos y contrarios a la democracia de nuestros pueblos.

El resol de la originalidad llega al hombre rutinario; todos los rutinarios son intolerantes, su exigua cultura los condena a serlos. Defienden lo anacrónico y lo absurdo y no permiten que sus opiniones sufran el contralor de la experiencia. Quiero decirles que sin un ideal, sin realmente buscar la justicia, todos nuestros libros pueden padecer en una hoguera.

Por lo tanto, debemos de acabar con los demagogos, los populistas, los rutinarios, los que se sienten mesías de los pueblos y, por tanto, son dogmáticos, monolíticos, contrarios a la democracia de nuestros pueblos. A España, no hay que exigirle que pida perdón; a España hay que darle las gracias porque hablamos en el idioma de Cervantes. Nos comprendemos, nos identificamos y nos orgullecemos de hablar en español.



Por todo lo anterior vengo ante todos ustedes hacer una confesión de amor a la libertad, a los revolucionarios, a los universitarios de pensamiento crítico y cuestionador, a los disidentes, a los inconformes con un sistema jurídico anti garantista; a los poetas a quienes como Antonio Machado hablan en verso para vivir en poesía, como Miguel Hernández quien decía que para la libertad, sangre, lucha y pervivo. Para la libertad mis ojos y mis manos doy a los cirujanos porque soy como el árbol talado que retoña porque aún tengo la vida para la libertad, el mismo que denunció en el niño yuntero la explotación infantil cuando escribía: "carne de yugo a nacido más humillado que bello, con el yugo perseguido por el yugo para el cuello, nace como la herramienta a los golpes destinado de una tierra descontenta y de un insatisfecho arado, contar sus años no sabe pero ya sabe que el sudor es una corona grave de sal para el labrador, lo veo arar los rastros y devorar un mendrugo y de aclarar con los ojos que por que es carne de yugo y cuestiona el poeta: ¿de dónde saldrá el martillo verdugo de esta cadena?, que salga el corazón de los hombres jornaleros que son y han sido niños yunteros.



Por todo lo anterior, vengo ante todos ustedes a hacer una confesión de amor a la libertad, a los revolucionarios, a los universitarios de pensamiento crítico y cuestionador, a los disidentes, a los inconformes con un sistema jurídico anti garantista cualquiera que sea el pueblo; a los poetas, a quienes, como Antonio Machado, hablaban en verso para vivir en poesía; como a Miguel Hernández, quien decía que “para la libertad sangre, lucho y pervivo; para la libertad, mis ojos y manos doy a los cirujanos porque soy como un árbol, como un árbol carnal, cautivo y generoso”. Y denunció también, en “El Niño Yuntero”, la explotación infantil cuando escribía: “Carne de yugo ha nacido más humillado que bello, con el yugo perseguido por el yugo para el cuello, nace como la herramienta a los golpes destinado de una tierra descontenta y de un insatisfecho arado. Contar sus años no sabe, pero ya sabe que el sudor es una corona grave de sal para el labrador; lo veo arar los rastros y devorar un mendrugo y de aclarar con los ojos que por qué es carne de yugo”. Y cuestiona el poeta: “¿De dónde saldrá el martillo verdugo de esta cadena? Que salga el corazón de los hombres jornaleros, que son y han sido niños yunteros”.

Podemos ser inconformes e intolerantes con gobiernos opresores de los derechos humanos que persiguen a la mente brillante porque es diferente, porque piensa y piensa diferente, como el poeta andaluz Federico García Lorca quien se opuso a la dictadura, y soñaba en forjar una cadena de solidaridad espiritual que alcanzara a todo el mundo tal como sucedió, pues su luz alcanzó a la América hispano parlante donde toda vía escuchamos la voz de Ricardo Neftalí Reyes mejor conocido como Pablo Neruda y su obra, confieso que he vivido; o Mario Benedetti y sus versos de el sur también existe; o Gabriel García Márquez en cien años de soledad y con ellos una pléyade de mujeres Rosario Castellanos, Alfonsina Estorni, Isabel Allende, Elena Poniatowska, todos ellos y ellas son esa cadena de solidaridad espiritual que deslumbró Federico García Lorca.



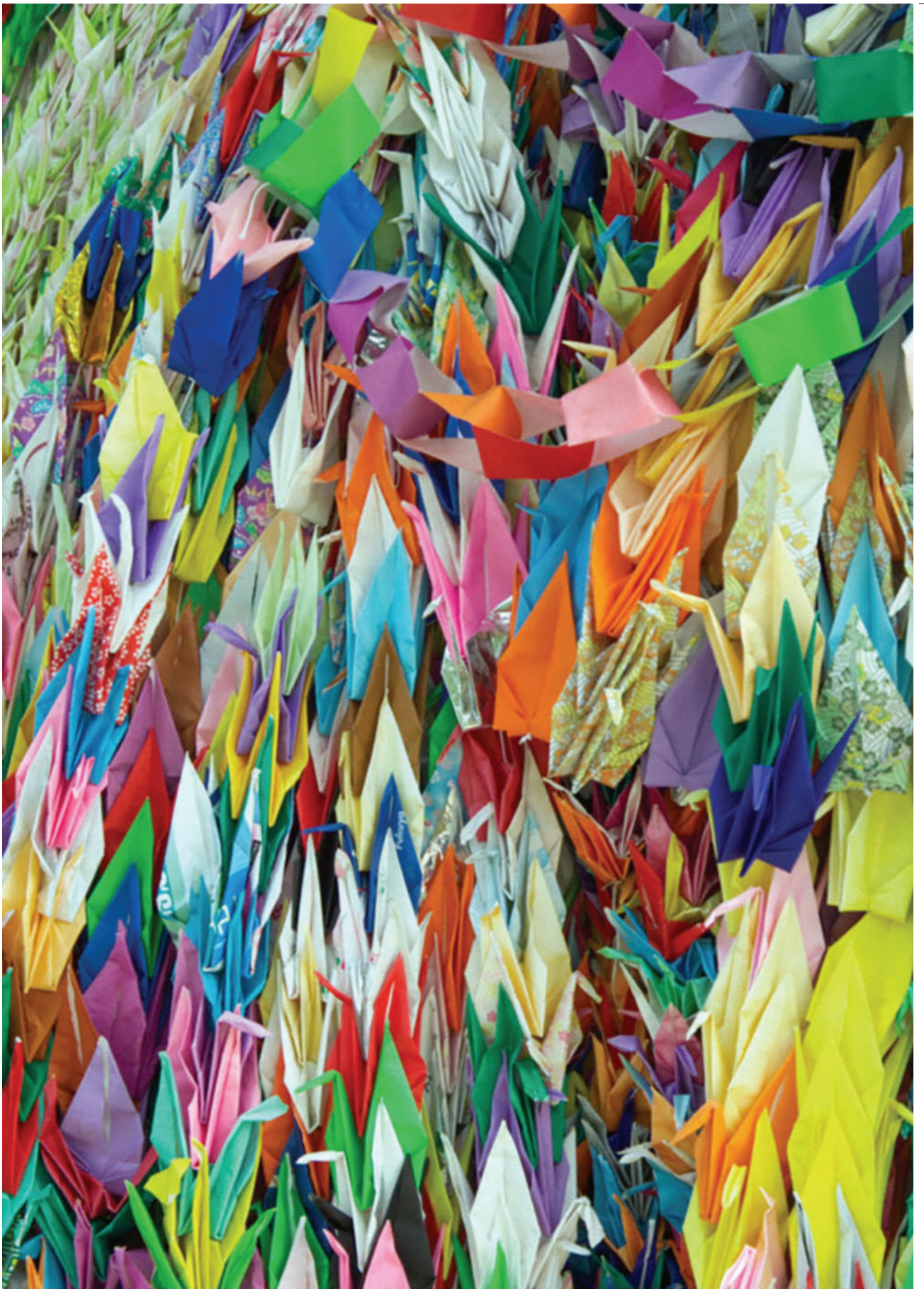
Podemos ser inconformes e intolerantes con gobiernos opresores. Los derechos humanos se persiguen y, además, porque piensan y piensan diferente. También recuerdo al poeta andaluz, que también ahora lo he conocido y reconocido, Federico García Lorca, quien se opuso a la

dictadura y soñaba en forjar una cadena de solidaridad espiritual que alcanzara a todo el mundo, tal como sucedió, pues su luz alcanzó a la América hispanoparlante, donde todavía escuchamos la voz de Ricardo Neftalí Reyes, mejor conocido como Pablo Neruda, y su obra “Confieso que he vivido”. O a Mario Benedetti y sus versos de “El sur también existe”. O Gabriel García Márquez en “Cien años de soledad”. Y con ellos una pléyade de mujeres como Rosario Castellanos, Alfonsina Storni, Isabel Allende, Elena Poniatowska y otras. Todos ellos y ellas son una cadena de solidaridad espiritual que deslumbró a Federico García Lorca.

Este es el momento de replantear el camino futuro que queremos transitar un derecho con un *corpus iuris* universal basado en los derechos humanos y sus garantías ahora que ha llegado la hora de saber quiénes somos.

Muchas
Gracias!

Este es el momento de replantear el camino futuro que queremos transitar; un derecho con un *corpus iuris* universal basado en los derechos humanos y sus garantías ahora que ha llegado el momento de saber quiénes somos. Lo afirmo como mexicano, orgulloso de mis raíces y de hablar en el idioma de todos ustedes, el gran idioma español.





EDUCACIÓN JURÍDICA, BIENESTAR Y PAZ: CONTENIDOS Y PRÁCTICAS COMPATIBLES CON LA JUSTICIA

ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO

Profesor Titular del Programa
de Posgrado en Derecho
Universidad Estácio de Sá
Río de Janeiro – Brasil

El título específico es *Educación Jurídica, Bienestar y Paz*, tres temas que, aparentemente, deberían estar hiperconectados, intrínsecos, pero no necesariamente encontramos esto en la realidad. Y la ponencia del profesor José Guillermo, dejó muy claro los problemas que tenemos con el derecho; ya que los problemas que tenemos con el derecho, no es sólo en cuanto a doctrina, en cuanto a lecciones que tenemos en clases, en la facultad, sino en la aplicación de este derecho. Y es justamente en este punto de encuentro, si me permiten ustedes, donde quiero hacer algunas reflexiones, algunas preguntas incluso, si tenemos la oportunidad de debatir a la finalización, respecto de la educación jurídica que estamos teniendo, para qué la estamos teniendo y con qué aplicación tenemos espacio para trabajar en la educación jurídica. Estamos aquí con alumnos de derecho, con profesores de derecho, con profesores que



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

también trabajan en otros cursos de grado y postgrado y con una visión crítica muy necesaria.

Y este es el primer punto que me parece importante cuando hablamos de educación jurídica, principalmente para los alumnos de ingreso, los alumnos que están ingresando en una Facultad de Derecho. En Brasil, hablamos más de un curso de derecho en una Facultad de Derecho, un grado de derecho propiamente dicho. Porque si hay algo que no está científicamente sedimentado y pacificado es el campo hermético del derecho.

Aparentemente, sí tiene esta impresión, se traduce esta impresión, se inscribe, se habla respecto de esto, pero cada vez más, en la sociedad contemporánea, en la sociedad plural que vivimos, el derecho, así como un ramo de las ciencias sociales, no tienen condiciones de tratar específicamente de nuestros problemas. ¿Fue creado para esto? El profesor José Guillermo, más de una vez, ha hecho una breve digresión, pero muy oportuna, respecto de sistemas jurídicos, del papel del positivismo jurídico y cómo ha crecido de las consideraciones del profesor Marcelo Machado, que mañana estará aquí hablando también del post-positivismo, y podríamos hablar de los neo-constitucionalismos, que la profesora Nuria Belloso tanto ya investigó y dividió con nosotros.

Pero hay un problema más grande, y es que educación jurídica es compatible con bienestar y con paz; la educación jurídica está preparada y practicada para el bienestar y paz. ¿Y qué conceptos son estos? ¿Cuál es el punto de partida cuando hablamos de educación jurídica? ¿El bienestar tiene lugar en este punto de partida o es un ideal de punto de llegada? ¿Y la paz? ¿Los conceptos de bienestar y paz son de las personas humanas, como escuchamos aquí hace poco, o son conceptos más colectivos? Por lo tanto, yo separaré aquí un punto de partida para tratar de recordarlo.

Cuando hablamos de educación jurídica, ya que muchos de nosotros somos profesores, investigadores y tenemos también alumnos, por tanto un buen grupo de personas que están aquí estudiaron en sus carre-

ras, en sus asientos y tenemos una recordación muy grande de nuestra educación jurídica, aunque algunos lo hayan hecho tiempo atrás. Y la Educación Jurídica, tiene esencialmente un punto de partida: el orden, el estado, la ley, el ordenamiento jurídico, que es un término que vamos a escuchar y practicar mucho en un grado de derecho. Y una primera provocación es: ¿Dónde está el bienestar? ¿Dónde está la paz en este ordenamiento jurídico? No me refiero a la idea de afecto de la profesora Karla Sáenz. Pero la educación jurídica, tiene como fuentes elementos que proporcionan bienestar o que proporcionan orden. Tiene, como fuente o punto de partida, una visión de organización necesaria, claro, de orden jurídica y estatal de control o una decisión individual de nosotros.

La primera provocación es esta: ¿La educación jurídica que tenemos es una educación jurídica pensada para nosotros o pensada por el Estado para el control de nuestras vidas? Un necesario control, de límites de libertad, pero este es un punto importante para saber si podemos encontrar esta idea de bienestar en lo que es el bienestar con la aplicación de la ley, una aplicación de las leyes que se hace por aquellos que tienen una educación jurídica. Por tanto, educación jurídica, bienestar y paz contenidos de prácticas compatibles con la justicia.

La actividad final de la justicia tiene su punto de partida en la educación jurídica, que tienen como principal fuente y objetivo una actividad estatal, ordinariamente hablando; una actividad estatal de control, de orden, con fuentes muy bien definidas. Y en este punto me parece muy importante una reflexión. Hasta ahora, no me parece que el iusnaturalismo, el positivismo, el post-positivismo del profesor Marcelo y hasta nuestro días, en plural mismo, los neoconstitucionalismos, no han dado cuenta de hacer una producción de justicia con la idea de bienestar y paz; han dado cuenta de atender determinadas voluntades y prácticas de los Estados, sus modelos de política, sus modelos económicos y sus modelos de control social. Pero no me parece que sea apenas un problema de la fuente del positivismo, post-positivismo o los neoconstitucionalismos. Me parece



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

que hay una pregunta que debemos realmente hacer: ¿Cuál es el concepto y dónde parte este concepto de bienestar? Y en este punto nos aproximamos más a las ideas de la profesora Karla Sáenz que a las de Marcelo Machado que tan bien conozco.

El bienestar no es un concepto de Estado; el bienestar no es necesariamente un concepto de orden social, aunque se espera que con el control y con las actividades del Estado tengan una idea de bienestar social. Pero aquí estamos hablando de un bienestar de las personas humanas que estamos aquí, en este sitio. Y este bienestar del profesor Humberto Dalla, del profesor Francisco Gorjón, del profesor Leonardo Santos, de aquellos que dejaron aquí su móvil, este bienestar, es un bienestar de cada uno de ustedes, este no es un bienestar social. Incluso, terminamos la ponencia anterior con un clima de bienestar y de paz; una finalización que tuvimos con una coincidencia positiva de una idea muy feliz, de una idea de satisfacción por aquellos que dejaron su móvil aquí, en confianza, y fueron agraciados con libros que le fueron muy útiles, útiles en su curso.

Pero este concepto de bienestar, no necesariamente lo encontramos en la educación jurídica tradicional; este concepto de bienestar no necesariamente lo encontramos en la interpretación y aplicación de la ley por los jueces de tribunales; este concepto de bienestar, necesariamente, tiene más elementos de moral y, en algún modo y tiempo, de ética, dependiendo del colectivo, que no encontramos necesariamente en la fuente primaria y en la misma interpretación de la educación jurídica. Por tanto: ¿Qué educación jurídica estamos trabajando? Estamos perpetuando un modelo de educación jurídica que tiene como meta final, como preferencia final, como objetivo final, la aplicación de la ley, la referencia de la doctrina, que contienen elementos dados más jurídicos del positivismo, post-positivismo o el neoconstitucionalismo. No le damos importancia, cada cual a su tiempo, porque todos ellos no tienen, hasta ahora, necesariamente la capacidad de trabajar con el tema del bienestar.

El bienestar es un tema intrínseco a los seres humanos, un camino para hacer llegar al afecto y otros sentimientos. Y me parece un poco utópico cuando hablamos de bienestar de cada uno de nosotros. Yo me permito aquí poner un ejemplo donde tuvimos una aplicación de la ley, una aplicación del derecho, explicado en la educación jurídica tradicional, pero no tuvimos bienestar. Incluso, hay dos ejemplos que podemos trabajar.

Un ejemplo, es más asociado a la reciente historia de mi país. El año pasado, en Brasil, tuvimos elecciones grandes, elecciones generales, y hasta hace poco tiempo no teníamos tanta intervención judicial del Poder Judicial Electoral de Brasil en unas elecciones. Por tanto, no se faltó con práctica, no se faltó con la aplicación de la justicia, no se quedó inerte el Poder Judicial de Brasil destinado a la intervención electoral, pero esto no ha traído para nosotros bienestar y, mucho menos, paz social. Referente al bienestar individual, por lo menos en Brasil, podemos hablar que el 50 % de las personas no tuvieron bienestar social. Y yo creo que la población, los ciudadanos, como en todo, no tuvieron bienestar social, lo mismo que la intervención total y fuerte; hablando con el profesor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, extremadamente fuerte; necesaria, pero extremadamente fuerte; de nuestro Poder Judicial en el año de 2022. Por tanto, tuvimos derecho, fuentes formales, jurisprudencia, precedentes, tesis vinculantes, términos jurídicos de derecho constitucional, de derecho procesal, y, necesariamente, el bienestar no llegó; no tuvimos bienestar.

Otro ejemplo muy claro, este un poco más amplio, es respecto a las redes sociales, a lo que escribimos, escuchamos, oímos en Facebook, Instagram, principalmente, y podemos hablar también de TikTok más contemporáneo. ¿Tenemos bienestar en este espacio? ¿Tenemos paz en este espacio? ¿Cómo debemos interpretar los límites los que estamos practicando el derecho y, consecuentemente, de aplicación de un modo de justicia en estos espacios? ¿La educación jurídica tradicional tiene condiciones de presentar a los alumnos de grado, a los profesores e investigadores, herramientas suficientes para tener bienestar y paz social con los me-

canismos de comunicación que tenemos hoy? Me parece que hay un descompaso. Esta es una opinión y una provocación a todos, claro, pero me parece que tenemos un descompaso.

Y mirad, el problema no viene desde el iusnaturalismo, positivismo, post-positivismo, neoconstitucionalismo, no es un problema de contenido del derecho formal, el problema es este modelo de práctica de justicia. ¿Contempla nuestras necesidades actuales? En Brasil hay una Ley General de Internet, un marco teórico de Internet, que ya está superado porque no tiene capacidad, con toda la interpretación y hermenéutica que podamos pensar, no tiene capacidad para aplicar medidas eficaces a una idea de bienestar para aquellos que se sienten ofendidos por una publicación de otro. Por tanto, la comunicación que tenemos hoy es un ejemplo donde te quedas sin bienestar; donde los remedios, las herramientas jurídicas disponibles por la justicia de los tribunales, los jueces y tribunales, no están siendo capaces de hablar y proponer medidas satisfactorias. Y no hay un problema formal, porque los contenidos jurídicos son definitivamente apuntados.

¿Cómo podemos pensar en algo de diálogo y de encuentro a las nuestras necesidades en este espacio, por ejemplo, de las redes sociales? Muchos de los profesores que están hoy aquí hablando con ustedes, tienen intereses, pesquisas y actividades en los métodos adecuados de solución de conflictos, porque entendemos que, no como una especie de sustitución de la educación jurídica que vivimos, sino como parte integrante necesaria de la educación jurídica contemporánea, que es, al menos, trabajar con las posibilidades de la comunicación jurídica, más personal, más intimista, como un contenido moral más grande que nuestras leyes para solución de algunos conflictos, en especial con la mediación. Porque por la mediación yo no estoy necesariamente preso a la ley, yo no estoy necesariamente preso hablando de Miguel Reale: hecho, valor y norma; no necesariamente con aquel valor y menos con aquella norma. Nosotros tenemos una libertad de comunicación, con la mediación en especial, pero con otros medios también. Pero con la

mediación hay una capacidad para intentar buscar un bienestar que por la ley misma, por la teoría de Miguel Reale, no necesariamente estamos consiguiendo alcanzar.

Resumiendo, la educación jurídica es pautada, es apuntada por elementos externos formales: ley, orden jurídica, el papel del Estado. El bienestar tiene un contenido interior de las personas, que trabaja con la moral, que dependiendo del grupo trabaja con ética y que estos elementos no necesariamente, como sabíamos, están en las fuentes jurídicas tradicionales. Y la práctica de la justicia necesita, por más que la hermenéutica simplemente sí pueda tratar la parte principiológica con un grado más o menos avanzado, precisa necesariamente ceder un espacio a una justicia de nosotros, una justicia cada vez más dialogada. Es difícil, claro, porque estamos acostumbrados a que el Estado ponga nuestros límites; no estamos acostumbrados a que nosotros deliberemos estos límites. La autonomía de la voluntad es algo que tiene que aparecer un poco más en esta justicia de comunicación de la partes.

La idea de que tenemos una capacidad de intervención más grande en nuestro bienestar es un poco asustadora para muchos; por quienes aceptamos asumir una responsabilidad que hoy delegamos, entregamos. ¿A quién? A nuestros padres, nuestros profesores, nuestros gobernantes, a quienes tienen este papel un poco más formal. Por tanto, es muy incómoda la justicia; el Estado me impone los límites, el Estado me impone, pero yo delego también a que este Estado, a que esta policía, a que este poder judicial, defina mi bienestar. Es decir, el bienestar es un estado de espíritu interior donde encontramos el camino para hacer esto y otras cosas más; pero el bienestar es un estado muy práctico también de felicidad; ya provocado por el profesor Marcelo Machado con su concepto de felicidad, basado en la Ética de Baruch Spinoza, que nos hablará mañana.

Ahora bien: ¿Vamos a delegar o continuar delegando la expectativa de bienestar al Estado, con una práctica de justicia totalmente externa, o vamos a tener la oportunidad de ejercer un protagonismo más grande



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

en pro de este bienestar? Y, claro, cuando estamos en bienestar hay una idea de construcción de paz social colectiva, pero empieza por nosotros. No puedo hablar de paz social, de una paz colectiva, si yo no estoy en paz, si yo no tengo bienestar. Y estos son un poco extraños, volviendo al tema, de la educación jurídica, porque no necesariamente tenemos fuentes jurídicas que valorizan la moral y la ética en nuestros grados y en nuestras lecciones de derecho.

Y este es un punto de reflexión para nosotros, por cuanto que precisamos cambiar o crecer en nuestras fuentes jurídicas elementos más de las personas que somos, los derechos humanos son derechos nuestros. El bienestar integra el contenido del derecho humano; pero la práctica de la justicia y la educación jurídica que recibimos, habla de derechos humanos, habla de convencionalidad, como el profesor José Guillermo García Murillo también aquí aportó, pero como si fuese algo extraño, distinto, lejos de nosotros. Y esta es una provocación. Vamos a necesitar cambiar un poco nuestra educación jurídica para el bienestar y la paz o, entonces, no vamos a hacer cambio alguno, vamos a continuar trabajando el derecho y la educación jurídica como está, pero también necesitamos tener la preocupación de bienestar y paz social o vamos a admitir que estos conceptos sean dados por el Estado y no necesariamente por nosotros.





LA CULTURA DE LA CONSENSUALIDAD Y LA EVOLUCIÓN DE LA EDUCACIÓN JURÍDICA EN BRASIL:

La importancia de una adecuada
comprensión del concepto
de Jurisdicción Contemporánea.

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO
MÁRCIA MICHELE GARCIA DUARTE

FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO

Magistrado del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro. Profesor titular de Derecho Procesal Civil de UERJ y Estácio de Sá. Licenciatura, maestría y doctorado en UERJ. Postdoctorado en la Universidad de Connecticut. Editor de la Revista Electrónica de Derecho Procesal (REDP) y Coordinador del Grupo de Investigación del Observatorio de la Mediación y del Arbitraje (CNPQ).



MÁRCIA MICHELE GARCIA DUARTE

Abogada Licenciada. Mediadora. Profesora Adjunta de Derecho Procesal Civil de UERJ. Profesora Asociada de Derecho Procesal Civil de UFF. Licenciatura, maestría y doctorado en Estácio de Sá. Postdoctorado en UERJ y en la Universidad de Coímbra. Revisora de la Revista Electrónica de Derecho Procesal (REDP) y Miembro del Grupo de Investigación del Observatorio de la Mediación y del Arbitraje (CNPQ).

Resumen: Este examen tiene como objetivo averiguar los movimientos del sistema jurídico brasileño a favor de la consensualidad. Es un camino promisorio en la pacificación de los conflictos sociales, convirtiéndose en la tónica de la implementación del estudio obligatorio en la formación de los profesionales del Derecho. La investigación presenta la metodología basada en pesquisa bibliográfica y normativa, con análisis cualitativo y el propósito de comprender la incesante kinesia inaugurada en 2015, el marco legal de la mediación en Brasil, así como su ocupación como tema recurrente en las agendas legislativa, judicial y académica, todas sintonizadas y casi sincronizadas en el fin de implementar y ejecutar los métodos consensuados de resolución de conflictos como modelo preferente. El monopolio estatal de Jurisdicción gana una nueva configuración, avanzando hacia la aplicación subsidiaria del modelo adjudicativo y buscando ser primordial en el rol regulador y fiscalizador del sistema multipuertas.

Palabras clave: Acceso a la justicia; Interdisciplinariedad; Complejidad; Desjudicialización; Eficiencia.

Índice: 1. Consideraciones iniciales; 2. La incorporación progresiva del consenso en el ordenamiento jurídico; 3. El acceso a la Justicia e incorporación de herramientas extrajudiciales para la resolución de conflictos; 4. La visión transdisciplinaria como premisa para la adecuada comprensión del tema; 5. La Consolidación del sistema multipuertas para la resolución de conflictos en Brasil; 6. Consideraciones finales; 7. Referencias bibliográficas.

1. Consideraciones iniciales

La búsqueda de lo nuevo produce un movimiento humano incesante. Esto se evidencia a través de fórmulas elaboradas, tecnologías implementadas, exploración territorial, catalogaciones y teorías desarrolladas. Principalmente, porque faenar en lo conocido para transformarlo resume mucho del sentido de la vida humana en el espacio globalizado e hipercomplejo de su condición. Muchas veces, para lograr resultados inusuales, es necesaria la revista, así como la bifurcación de caminos, am-

bos con el propósito transformador de alcanzar mejores desenlaces, especialmente para este análisis, lo de la jurisdicción.

Estudios meritorios recorren este trayecto, a veces en la propuesta legislativa alineada con las demandas sociales para la solución de controversias de una manera más rápida y eficiente, a veces en la percepción del necesario cambio de paradigma que debe aplicarse en la formación del profesional del Derecho, crear un entorno favorable para la difusión de los métodos adecuados para la resolución de conflictos, incluidos los destinados a la desjudicialización.

A través de este ensayo, buscamos vincular la contemplación de las leyes brasileñas que prevén medios consensuales de resolución de disputas alineados con la precisión de convertir el movimiento de paz también en la matriz de la génesis del Grado en Derecho (LLB).

Junto a ello, se narra la interdisciplinariedad como justa causa para demostrar la importancia de la mirada científica, académica y profesional de la integralidad, sin renunciar a la fragmentación del saber, para lograr resultados más promisorios en el eje cultural hipercomplejo y globalizado. Ello, naturalmente, asomándose a la continua demanda de conocer la totalidad y prevenir el temido ostracismo limitante.

De esta suerte, el escrutinio pasa por la incorporación progresiva de la consensualidad en el ordenamiento jurídico, apuntando al marco normativo de la mediación en Brasil, fechado en 2015, seguido por el análisis de los instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos vinculados a las premisas del acceso a la justicia, desde la perspectiva de la nueva comprensión de la jurisdicción, bajo la tesitura de las necesidades contemporáneas.

La visión interdisciplinaria gana protagonismo para instigar la comprensión de la cultura, la complejidad y la necesidad de llevar el conocimiento sobre métodos no adversarios de resolución de conflictos a los bancos universitarios. Al fin y al cabo, debe ser algo naturalizado por la experiencia y reflejarse en el perfil del futuro profesional del derecho.



La averiguación finaliza con una indicación de la consolidación mensurable del sistema multipuertas en Brasil, garantizando a los particulares el debido proceso legal efectivo, ya sea intraprocesal o en el uso de herramientas extrajudicialmente.

2. La incorporación progresiva del consenso en el ordenamiento jurídico

Desde la segunda mitad del siglo XX, los medios adecuados de resolución de conflictos han sido una salida prometedora a los problemas de lentitud e ineficacia de la justicia estatal¹. Sin embargo, es importante señalar otras medidas destinadas a facilitar la conciliación entre los litigantes y que ya estaban siendo implementadas gradualmente en el sistema procesal brasileño.

En una brevísima narración histórica, observarse que el Código Procesal Civil de 1973 preveía la audiencia preliminar específicamente en el artículo 331, dispositivo que sufrió modificaciones, primero por la Ley N.º 8.952/94 y luego por la Ley N.º 10.444/2002².

Con la implementación de los Tribunales Especiales, la conciliación volvió a tomar fuerza. En primer lugar, a través del antiguo Tribunal de Demandas de Menor Cuantía, se buscaría la conciliación siempre que fuera posible (artículo 2). Posteriormente, la Constitución Ciudadana determinó la creación de Tribunales Especiales³ en el formato actualmente adoptado en el sistema brasileño, que son los responsables de la conciliación en casos de menor complejidad. En 1994, con la sanción de la Ley n° 8.952/94, el CPC/73 fue modificado para incluir la conciliación entre las funciones del Juez e insertarlo como uno de los pretextos de la audiencia preliminar.

1 CAPPELLETTI, Mauro [sin indicación de traductor]. "Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça". *In Revista de Processo*, vol. 74, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 87.

2 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Vicissitudes da audiência preliminar". *Temas de Direito Processual*. 9ª série, São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 129-139.

3 DUARTE, Márcia Michele Garcia. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Juizados Especiais Cíveis de Fazendários* [recurso electrónico]. São Paulo: Expressajur, 2022.



Más de 70 años después de su primer registro legislativo, modernamente, la Semana de la Conciliación, impulsada por el Consejo Nacional de Justicia, es una práctica en los tribunales brasileños. Los resultados se publican en el sitio web de la CNJ, donde se mantienen estadísticas sobre los acuerdos realizados⁴.

Luego de la implementación del Código Procesal Civil de 2015, sustentado en la base ideológica de privilegiar el acceso a la justicia y la duración razonable del proceso, vinieron la Ley de Mediación⁵ y la Ley⁶ que actualizó el procedimiento de arbitraje. El CPC/15 regula la mediación realizada dentro de la estructura del Poder Judicial (*court connected mediation*), estableciendo el sistema multipuertas; además, se optó por valorar las conciliaciones y mediaciones judiciales, así como el arbitraje, demostrando un verdadero cambio de paradigma en relación con estos asuntos.

El instituto de conciliación está previsto en varios dispositivos. Los más relevantes están en los artículos 165, §2, 334, 359 y 487, III. En el campo laboral, el artículo 42, párrafo único, de la Ley N° 13.140/2015, dispone que: la mediación en las relaciones laborales está regulada por ley propia. A pesar de la persistente omisión legislativa, el Consejo Superior de Justicia Laboral emitió la Resolución N.º 174, de 30 de septiembre de 2016⁷, la cual apunta definiciones para conciliación y mediación distintas de las contenidas en el artículo 165, §§ 2 y 3 del CPC/2015, muy probablemente en vista de las peculiaridades de los conflictos laborales.

4 Información obtenida en el sitio web de CNJ. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/>. Consultado el 23 de enero de 2023.

5 Ley n. 13.140, de 26 de junio de 2015. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Consultado el: 23 enero de 2023.

6 Ley n.13.129, de 26 de mayo de 2015. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Consultado el: 23 enero de 2023.

7 RESOLUCIÓN CSJT N° 174, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016. *(Republicada en cumplimiento al artículo 2° de la Resolución CSJT n° 300, del 27.8.2021) Dispone sobre la Política Judicial Nacional para el adecuado tratamiento de las controversias de intereses en el ámbito de la Justicia del Trabajo y presenta otros arreglos. Disponible en: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95527>. Consultado el 23 enero de 2023.



Aun admitiendo expresamente todas las ventajas de la mediación, en cualquier etapa o procedimiento, es imperativo discernir que la solución propugnada en un sistema de mediación incidental no parece la conveniente, aunque esté muy bien arreglada. En estos casos, la máquina judicial ya se habrá movido, algo que se podría haber evitado. No está de más reconocer la necesidad de pensar en el diseño de sistemas de resolución de conflictos que eviten el proceso judicial o, al menos, lo agilicen.

En la construcción del curso del proceso en la contemporaneidad, es imperioso conjugar los nuevos institutos con la necesaria revisión de los institutos tradicionales, a través de la propagación y difusión de las vías y posibilidades de solución consensuada alcanzables no solo por la academia sino también por la práctica forense (incluidos profesionales del derecho e interdisciplinarios)⁸.

En ese compás, gana protagonismo la desjudicialización, caracterizada como un hábil instrumento para dar mayor celeridad a los hechos, asociando la participación relevante de los involucrados en el resultado oficial, vinculándolos en lo pactado.

Flávia Hill⁹ ejemplifica la evolución de la desjudicialización con la posibilidad de cambiar, directamente en el Registro Civil de Personas Naturales, el nombre y el sexo en la inscripción de nacimiento en virtud de transexualidad (Disposición CNJ N.º 73/2018), anotación de la paternidad o maternidad socioafectiva directamente ante la oficina de Registro Civil de Personas Naturales (Disposición CNJ N.º 83 /2019) y rectificación ex-

8 DUARTE, Márcia Michele Garcia; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; VIEIRA, Amanda de Lima. "Nem tanto ao céu nem tanto ao mar: o redimensionamento do clássico conceito de interesse de agir e a tentativa de solução consensual". Disponible en: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/371421/o-redimensionamento-do-interesse-de-agir-e-a-solucao-consensual>. Consultado el 10 marzo, 2023.

9 HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 385. Disponible en: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701>. Consultado el: 6 febrero de 2023.



trajudicial de registro público (nueva redacción dada al artículo 110, de la Ley Federal N.º 6.015/1973, por la Ley Federal n.º 13.484/2017), entre muchos otros.

El Código Procesal Civil de 2015 contribuyó, a su vez, al avance de la desjudicialización, al prever la posesión adversa extrajudicial (artículo 1071 del CPC/15, que insertó el artículo 216-A en la Ley Federal N.º 6.015/1973 y Resolución N.º 65/2017 de la CNJ), la consignación en pago extrajudicial (artículo 539, §§ 1 a 4, CPC/2015), la homologación de la prenda judicial extrajudicial (artículo 703, §§ 2, CPC/2015), la división y demarcación de tierras privadas extrajudicial (artículo 571, CPC/15), la renuncia a la homologación, por el Tribunal Superior de Justicia, de sentencia extranjera de separación y divorcio simples (artículo 961, §5, CPC/2015 y Disposición 53/2016 de la CNJ). Por si fuera poco, insistió en dejar clara la relevancia de las actividades extrajudiciales para el proceso judicial, al prever el Acta Notarial como medio típico de prueba (artículo 384, CPC/15), la posibilidad de la anotación premonitoria (artículo 828, CPC/15), la protesta de sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada (artículo 517, CPC/15) y el embargo de bienes inmuebles debidamente inscritos por plazo en el registro (artículo 845, §1, CPC/15).

3. El acceso a la Justicia e incorporación de herramientas extrajudiciales para la resolución de conflictos

El Código de Procedimiento Civil asegura que “no se excluirá de la apreciación jurisdiccional amenaza o lesión al derecho” (artículo 3º); el texto constitucional establece que “la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho” (artículo 5º, XXXV). Si bien existe similitud entre las dos redacciones, una lectura más atenta revela que el mandato infra constitucional busca ofrecer una garantía más amplia. Se extrapolan los límites del Poder Judicial, correspondiéndole rendir jurisdicción, pero no como monopolio, impulsándonos a la necesaria reflexión sobre la nueva mirada del sentido de la jurisdicción en la contemporaneidad.



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

La función jurisdiccional representa el deber del Estado de solventar las disputas, englobando las modalidades de Giuseppe **Chiovenda**, de actividad sustitutiva¹⁰, y de Francesco **Carnelutti**, de resolución de conflictos¹¹. Sin embargo, en la construcción clásica, el Poder Judicial solo actúa en forma negativa, es decir, dirimiendo los conflictos con la imposición de la voluntad del juez, determinando un lado ganador y un lado perdedor. Por lo tanto, el artículo 3° del CPC/2015, al referirse a la valoración jurisdiccional, va más allá del Poder Judicial y la resolución de controversias por vía de sustitución. El dispositivo innova al permitir otras formas positivas de composición, basadas en el deber de cooperación de las partes e involucrando a otros actores¹².

Parece, pues, que la jurisdicción, antes enseñada como monopolio del Estado alcanzable exclusivamente por el Poder Judicial, ahora puede ser ejercida por servicios extrajudiciales o por consejos comunitarios, centros o incluso conciliadores y mediadores extrajudiciales. Esta es una ocasión oportuna para resaltar el papel del mediador, función primordial en la pacificación de los conflictos sociales. Se requiere que los profesionales tengan capacidad técnica y habilidades para hacer frente a los extremos de las emociones humanas, especialmente en casos de conflictos familiares. De este profesional se espera que actúe con ligereza, acoja a los mediados y les dé la importancia de ser los protagonistas de la comprensión y resolución de la controversia que les involucre.

El papel del mediador es facilitar la comunicación entre las partes; realizar la tarea de “facilitador dialógico” y crear un ambiente para que los mediados se sientan escuchados. La imposición de la sentencia por parte

10 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. vol. II. Campinas: Bookseller, 2002. p. 8.

11 CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. 1, 2004. p. 63.

12 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. “A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015”. In **Revista de Processo**, v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 20.



del Juez-Estado da espacio para la construcción de una solución que exprese el mejor sentido individual de justicia.

En diferentes momentos históricos, desde la Antigüedad, pasando por la Edad Media, la Moderna y llegando a la Contemporánea, el Estado, invariablemente, reivindicó el monopolio de la jurisdicción, sistematizándola, desde Luis XIV. La jurisdicción, entonces, era un poderoso mecanismo para asegurar el cumplimiento de las leyes, siendo la jurisdicción esencialmente una función estatal.

Sobre la temática, Leonardo Greco se pronunció teniendo en cuenta la jurisdicción como: “función predominantemente estatal, ejercida por un organismo independiente e imparcial, que actúa la voluntad concreta de la ley en la justa resolución de la controversia o en la protección de intereses privados”, contexto en el que se consideró que la jurisdicción no necesariamente tendría que ser una función estatal¹³.

Es notorio que no se puede simplemente desenganchar la jurisdicción del Estado. También porque, en mayor o menor medida, existe una dependencia del Estado, principalmente para lograr el cumplimiento de la decisión, así como para subsanar defectos y omisiones mediante la complementación del laudo arbitral¹⁴. Por otra parte, podemos pensar en el ejercicio de esta función por otros órganos del Estado o por agentes privados. Y, en esa realización, el fenómeno de la desjudicialización se muestra como una herramienta para racionalizar la provisión jurisdiccional y adecuarla al escenario contemporáneo. Esto conduce necesariamente a la reinterpretación¹⁵, a actualizar, o incluso a un redimensionamiento

13 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 70.

14 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. Ação de complementação de sentença arbitral: alguns aspectos controvertidos. Disponible en: <https://www.migalhas.com.br/coluna/observatorio-da-arbitragem/380451/acao-de-complementacao-de-sentenca-arbitra>. Consultado el 24 de enero de 2023.

15 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “O Novo CPC e a Mediação: reflexões e ponderações”. *In Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, tomo I, abr./jun. 2011, p. 219/236.



de la garantía constitucional a la luz de los principios de eficacia y adecuación¹⁶. Con su excelencia procesal y su mirada vanguardista, Cappelletti¹⁷ había defendido el desarrollo de la justicia de convivencia, aun sin la participación y control del Estado¹⁸, a utilizar según el tipo de conflicto.

A la luz del concepto moderno de acceso a la justicia, el principio de inamovilidad de la jurisdicción debe pasar por una revisión¹⁹. Debe superar la idea limitada al acceso al Poder Judicial y extenderse a las posibilidades de resolución de conflictos en el ámbito privado. En estos ámbitos también debe garantizarse la independencia e imparcialidad del tercero conductor del manejo del conflicto²⁰. Como defendido en varias ocasiones²¹, la vía judicial debe estar siempre abierta, pero eso no quiere decir que tenga que ser la primera ni la única solución. El sistema debe ser utilizado con carácter subsidiario, evitando incluso la sobrecarga que impacta en la eficacia y celeridad de la provisión judicial.

La idea de que el proceso judicial es la forma preferente de resolución de conflictos no es compatible con los significados actuales del Estado

16 Humberto Dalla Bernardina de. "A mediação e o Código de Processo Civil projetado". *In Revista de Processo*, ano 37, vol. 207, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 213/238.

17 CAPPELLETTI, Mauro. "Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas". *In Revista Forense*, nº 318, p. 123.

18 CAPPELLETTI, Mauro. "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas". *In Revista de Processo*, n. 65, jan/mar 1992, p. 134.

19 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade". *In Revista Jurídica Luso-Brasileira*, vol. 3, p. 791/830, 2019, disponible en <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-3/189>; <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-3/189>. Consultado el 23 de enero, 2023.

20 GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 71.

21 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil". Disponible en: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-mediacao-no-direito-brasileiro-evolucao-atualidades-e-possibilidades-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Consultado el: 24 enero, 2023.



Democrático de Derecho²². Fundamentado en la idea de un Estado-juez minimalista²³, corresponde al juez asumir su nuevo rol de gestor del conflicto, con el fin de orientar a las partes, mostrándoles el mecanismo más adecuado para tratar una controversia específica.

Judith Resnik²⁴ apunta la necesidad de que, paralelamente a los medios adecuados de resolución de conflictos, se siga desarrollando el proceso judicial, bajo el riesgo de provocar una distorsión autoritaria, en la que no habrá, de hecho, opción para el jurisdicionado. Taruffo²⁵ hace la misma reserva al examinar el sistema legal italiano y las iniciativas recientes a favor de los medios consensuales.

4. La visión transdisciplinaria como premisa para la adecuada comprensión del tema

La realidad de la era globalizada²⁶ está tocada por conflictos sociales masivos, evidenciando la complejidad estampada en su estructura²⁷. La percepción de los individuos en su totalidad se muestra como la piedra angular para justificar la correlación de los elementos, complejidad, cultura y posmodernidad, con miras a la interdisciplinarietà. El tema ha

22 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. "A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015". *In Revista de Processo*. v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 27.

23 SANTOS, Boaventura Sousa. "As tensões da modernidade". *Fórum Social Mundial*. Disponible en: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf. Consultado el 24 de enero. 2023, p. 19.

24 RESNIK, Judith. "For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication". *In Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponible en: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5162>. Consultado el: 24 de enero. 2023.

25 TARUFFO, Michele. "Cultura e Processo". *In Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Guiffre Editore, 2009, p. 86-87.

26 DEMARCHI, Clóvis. *Direito e Educação: A regulação da Educação Superior no contexto transnacional*. Tesis doctoral presentada al Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Itajaí-SC, 2012, p. 74).

27 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. DUARTE, Márcia Michele Garcia. "Interdisciplinaridade, Complexidade e Pós-Modernidade: premissas fundamentais para a Compreensão do Processo Civil Contemporâneo". *In Revista Jurídica Luso-Brasileira* (RJLB, Ano 4 (2018), nº 4, p. 955-999.



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

sido ventilado y explorado en varios campos científicos, sin embargo, sin encontrar un punto de univocidad en cuanto a su conceptualización e incluso consenso en cuanto a su aplicación en las diversas esferas del conocimiento.

A pesar de ello, se puede afirmar la existencia de un cierto elemento unívoco que reside en la búsqueda del cambio sistemático en la enseñanza como forma de promover el reconocimiento de la complejidad de los sujetos. Esto pasaría por la reformulación o mejora del proceso de enseñanza-aprendizaje, adaptando estos mecanismos a la nueva realidad globalizada y compleja.

Es necesario identificar los significados de la transdisciplinariedad y la significación de su inserción en la construcción del conocimiento. En esta tarea, es fundamental darse cuenta de que el mundo globalizado presenta desafíos en cuanto a la ruptura de los modelos tradicionales de enseñanza, lo que lleva a la consideración vital de la Educación para el siglo XXI, incorporada a la UNESCO en la edición del informe *La Educación encierra un tesoro*. Por medio de las tesis señaladas, se encuentran elementos orientadores de la política educativa contemporánea singularizada por cuatro pilares: aprender a ser, aprender a hacer, aprender a convivir y aprender a conocer, constituyendo acciones permanentes con potencial para formar al estudiante como persona y ciudadano²⁸.

De esta manera, las prácticas pedagógicas deben posibilitar adquisiciones que van más allá del saber escolar, donde radican las prácticas estratégicas transgresoras que niegan las prácticas positivistas, orientadas a la memorización y la repetición, que no fomentan la reflexión²⁹. La transdisciplinariedad puede coexistir y no superponerse a la discipli-

28 FORTES, Clarissa Corrêa. **Interdisciplinaridade: origem, conceito e valor**. Disponible en: <https://filosoficabiblioteca.files.wordpress.com/2013/11/fortes-interdisciplinaridade-origem-conceito-e-valor.pdf>. Consultado el 24 de enero, 2023.

29 MOREIRA JOSE, Mariana Aranha. "Interdisciplinaridade e Ensino: Dialogando sobre as questões da aprendizagem". In **R. Interdisciplinaridade**, São Paulo, Volume 1, número 0, outubro de 2010, p. 57.



nariedad, en tanto consagra la evolución del conocimiento, sin perjuicio de que ambas constituyen un mismo proceso histórico educativo; la transdisciplinariedad proporciona el trabajo conjunto de varias disciplinas hacia un mismo objeto³⁰.

La crítica a la hiperespecialización del saber se apoya en la supuesta inviabilidad de comprender los objetos o las preguntas de investigación, ante el riesgo de simplificar los fenómenos investigativos, generando fronteras o “burbujas” disciplinarias como producto de la organización de los departamentos en el espacio universitario. Esto impediría la circulación y el diálogo entre disciplinas y opondría resistencia a nuevas teorías provenientes del exterior, provocando el estancamiento de los movimientos interdisciplinarios³¹.

Naturalmente, siendo el Derecho la rama del contexto social destinada a impartir justicia y proteger a todos, no se puede apartar de la perspectiva interdisciplinaria necesaria para la adecuada solución de los conflictos y su prevención. Las facultades de derecho tienen que comprender la importancia de formar al futuro profesional (o perfeccionar al que ya está formado) con esa mirada sensible y humanizada a los problemas y necesidades más comunes.

En el sistema curricular vigente, esta atención especial se ha superpuesto a una atención especial a las “formas consensuadas de resolución de conflictos”. El estudio se convirtió en materia de contenido obligatorio en las Instituciones de Educación Superior (IES), según lo establece el Diseño Curricular Nacional (DCN) para la carrera de Grado en Derecho³².

30 ALVES, Rilda F; BRASILEIRO, Maria do Carmo E.; BRITO, Suerde M. de O. “Interdisciplinaridade: um conceito em construção”. *In Episteme*. Porto Alegre, n. 19, jul./dez. 2004, p. 145.

31 SILVA, Wagner Rodrigues. “Construção da Interdisciplinaridade no Espaço Complexo de Ensino e Pesquisa”. *In Cadernos de Pesquisa*. v. 41 n.143 maio/ago, 2011, p. 588.

32 Resolución nº 5, de 17 de diciembre de 2018. Establece los Lineamientos Nacionales para la Carrera de Grado en Derecho y da otras medidas. Disponible en: https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_RES_CNECESN52018.pdf?query=atividades%20nao%20presenciais. Consultado el: 23 de enero. 2023.



Ofrecida hasta ahora como temas para conferencias aisladas, asignaturas electivas/optativas o incluso grupos de investigación, la materia “formas consensuadas de resolución de conflictos”, admitido, ahora, como materia obligatoria, permite el imprescindible avance en una formación jurídica menos contendiente, volviendo a ser percibida como un servicio prestado al empoderamiento de las partes, sin dejar de lado las emociones y los sentimientos inherentes al litigio.

Además, la manera de *iluminación* y de *comunicación* posibilita la lógica de la Argumentación Participativa, y constituye la piedra angular para el enfrentamiento efectivo de los conflictos sociales³³.

Por lo tanto, se ocupa de una premisa densa que justifica el necesario cambio de comportamiento que debe presentarse en los espacios de enseñanza-aprendizaje. Mayormente, porque los futuros bachilleres necesitan experimentar el sistema consensuado para consolidar su formación profesional. De esta forma, al entender la dinámica adversaria como subsidiaria, podrán ejercer su profesión, pero sin renunciar a los valores del discurso, de la argumentación coherente y del comportamiento enderezado a la cooperación.

5. La consolidación del sistema multipuertas para la resolución de conflictos en Brasil

En países como Brasil, la vía judicial aún reina en la preferencia de los particulares para resolver sus impases. Por ello, la sociedad se mantuvo distante, observando con desconfianza el uso de medios adecuados de resolución de conflictos, ya que la opción por estos métodos era arriesgada e insegura. Además, todavía no había una percepción real de la relevancia de la “adecuación de las herramientas” para la efectividad del proceso.

33 DUARTE, Márcia Michele García. **Argumentação participativa - o encontro com a virtuosidade humana**: motivos para o êxito da justiça restaurativa no combate e prevenção da violência doméstica. Curitiba: CRV, 2016.

Sin otras opciones legítimas para resolver sus problemas, la decisión impuesta por el juez sería la única vía disponible. De esta manera, el jurisdiccional se ha acostumbrado a congestionar los tribunales para buscarla, pues las supuestas virtudes institucionales son indiscutibles³⁴.

Insertada en el contexto judicial, la mediación se convierte en un instrumento para materializar el dogma de la eficacia de la actividad jurisdiccional, teniendo el deber de actuar dirigido a la justicia. Sin embargo, no puede verse como una solución milagrosa a la acumulación de casos en los tribunales³⁵.

Jacques Faget³⁶ subraya que esta dinámica conduce a la mediación de dos modos de existencia paralela. La primera, que le confiere una concepción más prescriptiva que normativa. La mayoría de las veces, esta perspectiva es criticada, ya que genera un sentimiento de inseguridad por la ausencia de regulación y supervisión por parte de un juez (Estado).

Y una segunda, que se establece a la sombra de una existencia oficial, que traslada la mediación a una realidad diferente, pero que le otorga una posición de legitimidad, garantizando una mayor aceptabilidad.

La mediación tiene así dos existencias, o doble vida (*double vie*), uno más legítimo que el otro.

Una de las principales razones de este fenómeno reside en la dificultad de levantar una encuesta científica de estos mecanismos.

34 ESPLUGUES, Carlos. Access to justice or access to states courts' justice in Europe? The Directive 2008/52/EC on civil and commercial mediation, in *Revista de Processo*, vol. 221, Jul/2013, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, p. 303.

35 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Mandatory Mediation: Is It the Best Choice?, in *Revista de Processo*, vol. 225, Nov/2013, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 417.

36 FAGET, Jacques. La double vie de la médiation. *Revue Droit et Société*, Paris, n. 29, p. 26, 1995.

La mediación es una herramienta útil, pero al acercarla al proceso, el alejamiento de su esencia³⁷ es indiscutible³⁸.

Las expectativas sobre la jurisdiccionalización de la mediación son variadas y las perspectivas sobre los resultados para los ciudadanos brasileños y para la justicia brasileña aún están en estado latente.

De hecho, el escepticismo de muchos jueces con el juicio mediante sentencia impuesta ya ha sido saldado en términos doctrinales. Por otro lado, las ventajas de una decisión consensuada son innumerables e irrefutables, como apunta Judith Resnik³⁹.

Finalmente, la incorporación de la mediación por el sistema judicial brasileño tiene numerosas implicaciones que merecen investigación y seguimiento dedicados. De todos modos, la forma en que la ley es implementada en Brasil y la actitud de los operadores legales sugiere la inclinación hacia el sistema multipuertas.

Tres grandes desafíos deben ser afrontados por la mediación en este nuevo contexto.

En primer lugar, el Estado debe emprender un trabajo serio encaminado a la comprensión popular del instrumento que estará a disposición de todos, así como al perfeccionamiento de los profesionales del Derecho respecto del método.

Además, la mediación necesita adecuarse a la mirada procesal, sin que ello desvirtúe sus características principiológicas, haciéndola compatible con otros principios constitucionales y procesales y con la garantía de un proceso justo.

37 BOUCHARD, Marco; MIEROLO, Giovanni. *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*. Milano: Bruno Mondadori, 2005. p. 197.

38 LE ROY, Ethiene. O lugar da juridicidade na mediação. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 297-301, jul.-dez. 2012.

39 RESNIK, Judith. Many doors? Closing doors? *Alternative dispute resolution and adjudication*, 10 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 211, 1995 Consultado westlaw.com el 15 de marzo de 2012.

Al fin, es indispensable diseñar y construir un sistema rápido, eficaz, que garantice el consenso previo a la interposición de la acción, con el objetivo de evitar procesos innecesarios y posibilitar un tratamiento más apropiado para cada tipo de litigio⁴⁰.

Existe una preocupación real por la pacificación efectiva del conflicto, al tal punto que este propósito se ha convertido en un elemento esencial del concepto propio de jurisdicción contemporánea.

Sin embargo, en la resolución extrajudicial de conflictos deben concurrir necesariamente al menos dos circunstancias: a) el mismo grado de implementación de las garantías fundamentales del proceso, observándose, obviamente, las peculiaridades del entorno y la mayor incidencia de la libre expresión de la voluntad, y; b) la posibilidad de judicializar los asuntos en cualquier momento, por cualquiera que se sienta lesionado o incluso amenazado de sufrir un perjuicio, sin vergüenza ni restricciones.

En la misma línea garantista, Flávia Hill apunta que el debido proceso *legal extrajudicial* tiene cinco aspectos principales, a saber: (a) imparcialidad e independencia de los agentes competentes; (b) control externo; (c) publicidad; (d) previsibilidad del procedimiento y (e) contradictorio⁴¹.

De este modo, es inconcebible hablar solo de acceso al Poder Judicial, ya que el acceso hoy está dirigido al sistema judicial multipuertas, por lo que el acceso a la estructura judicial se vuelve calificado. Se trata, pues, de atribuir eficacia horizontal al derecho fundamental a la tutela judicial, que ahora debe entenderse desde cinco predicados: accesible, instrumental, eficaz, adecuada y pacificadora.

40 SANDER, Frank. E. A. Varieties of dispute processing. In: The Pound Conference: perspectives on justice in the future. St. Paul, USA: West, 1979, pp. 65-87.

41 HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 391. Disponible en: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701>. Consultado el: 6 febrero, 2023.



6. Consideraciones finales

Las grandes crisis conducen a la transformación. Esta nota de Fritjof Capra⁴² es siempre oportuna y actual. Aunque aprovechada por la masa como medio de remediar la crisis de la sobrecarga de demandas y la lentitud en la entrega de la jurisdicción, la implementación de métodos consensuados de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico brasileño ha demostrado ser profundamente beneficiosa.

Ciertamente, persiste la desconfianza por parte de los operadores tradicionales, acostumbrados al duelo como forma cultural de ejercer con fervor y tenacidad la lucha por los derechos de los representados. Fácilmente, se comprueba que manejar el diálogo y la confianza al oponente para buscar cooperativamente el punto de equilibrio que revele el mejor sentido de justicia para ambas partes, suena a promesa abstracta e idealista.

De eso, la respuesta más adecuada es la medida de transición cultural. Dar mayor legitimidad a los métodos consensuados a través de la formación profesional consolida esta nueva cultura.

Al mismo tiempo, los profesionales deben actualizarse, permitiéndoles tener experiencias positivas con la mediación y la conciliación. Esto se puede lograr a través de políticas públicas. Asimismo, las audiencias y sesiones de mediación urgen ser realizadas con seriedad, por profesionales no sólo capacitados, sino inmersos en el propósito de esforzarse en la mejor aplicación de las técnicas y sensibles a la condición humana.

Rehacemos el deber de propagar, difundir y aplicar métodos de solución amistosa. Los profesionales del Derecho no viven ni dependen del conflicto para el éxito de su profesión. La eliminación de esta cultura forense equivocada permite verificar que la composición amigable proporciona triunfos para todos los involucrados.

42 CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Traducción de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.

De singular importancia, ya no restringida a la dinámica adjudicataria atribuida al actor adjudicador, contemplamos el logro de las soluciones consensuadas como una forma auspiciosa de jurisdicción entendida en un sentido más humanizado.

7. Referencias bibliográficas

ALVES, Railda F; BRASILEIRO, Maria do Carmo E.; BRITO, Suerde M. de O. "Interdisciplinaridade: um conceito em construção". *In Episteme*. Porto Alegre, n. 19, jul./dez. 2004, p. 143.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Vicissitudes da audiência preliminar". **Temas de Direito Processual**. 9ª série, São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro [s/ indicação de tradutor]., "Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça". *In Revista de Processo*, vol. 74, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994., p. 87.

CAPPELLETTI, Mauro. "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas". *In Revista de Processo*. n. 65, jan/mar 1992, p. 05.

CAPPELLETTI, Mauro. "Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas", *Revista Forense* nº 318, p. 123.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. 1, 2004.

CHASE, Oscar G.. "American 'Exceptionalism' and Comparative Procedure". *In American Journal of Comparative Law*. American Society of Comparative Law, 2002, p. 122.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. vol. II. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.