



**Biblioteca
IBEROAMERICANA
de DERECHO**

CONFLICTOS ESCOLARES. JUSTICIA Y MEDIACIÓN

JOHANNA PONCE ALBURQUERQUE

Doctora en Derecho
Magister en ciencias de la familia

PRÓLOGO

FRANCISCO PUY MUÑOZ
MILAGROS OTERO PARGA

EPÍLOGO

NURIA BELLOSO MARTÍN



BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—**, *Jean Marcel Fernandes* (2008).
- El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias**, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).
- El divorcio en el Derecho iberoamericano**, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).
- La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano**, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).
- Código europeo de Contratos**, *Academia de Pavía* (2009).
- Favor debitoris —análisis crítico—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).
- El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).
- Los tesoros del mar y su régimen jurídico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Teoría y práctica del Defensor del Pueblo**, *Carlos R. Constenla* (2010).
- Derecho civil —método y concepto—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).
- Contratos gratuitos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).
- Buena fe en los contratos**, *Gustavo Ordoqui Castilla* (2011).
- Contratos aleatorios**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2012).
- El derecho en México**, *Gisela María Pérez Fuentes (Coord.)* (2012).
- Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato**, *Juan J. Benítez Caorsi* (2013).
- Obligaciones y contratos. Cuestiones actuales**, *Carlos Rogel Vide* (2013).
- Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado**, *Rodrigo Padilla* (2013).
- El riesgo ambiental**, *Lidia M. R. Garrido Cordobera* (2014).
- El derecho en España**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2014).
- De la permuta y otras figuras afines**, *Caridad del Carmen Valdés Díaz* (2014).
- El acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, *Ángela Díaz-Bastien Vargas-Zúñiga* (2014).
- Conflictos escolares. Justicia y mediación**, *Johanna Ponce Alburquerque* (2014).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

CONFLICTOS ESCOLARES. JUSTICIA Y MEDIACIÓN

Johanna Ponce Alburquerque

*Profesora Titular de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos
Universidad Internacional SEK de Ecuador*

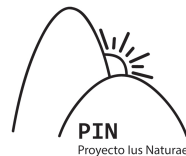
Prólogo

Francisco Puy Muñoz

Milagros Otero Parga

Epílogo

Nuria Beloso Martín



México, D.F., Madrid, 2014

EDITAN:

México

Editorial UBIJUS

Begonias, 6 A, Colonia Clavería
Del. Azcapotzalco, México, D.F.
C.P. 02080
Tfno.: (01 55) 53 56 68 91
Tel./Fax: (01 55) 53 56 68 81
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com

España

Editorial Reus, S. A.

C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1833-2

Depósito Legal: M 36981-2014

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni las editoriales, ni los miembros del Consejo Asesor, ni el coordinador de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

CONSEJO ASESOR

Carlos Cárdenas Quirós

Universidad de Lima

Carlos J. de Cores Helguera

Universidad Católica del Uruguay

Carlos Dario Barrera

Universidad Javeriana de Bogotá

Carmen Domínguez Hidalgo

Universidad Católica de Chile

Aida Kemelmajer de Carlucci

Universidad de Mendoza

Luis Leiva Fernández

Universidad de Buenos Aires

Claudia Lima Marques

Universidad Federal do Rio Grande do Sul

Gisela María Pérez Fuentes

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Leonardo B. Pérez Gallardo

Universidad de La Habana

Josefina del Carmen Quintero Lyons

Universidad de Cartagena de Indias

Fernando Serrano Migallón

Universidad Nacional Autónoma de México

María del Carmen Valdés Martínez

Universidad Veracruzana de Xalapa

COORDINADOR

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

*A Francisco Puy Muñoz y
Milagros Otero Parga*

PRÓLOGO

La vida del profesor universitario tiene como todas, momentos mejores y peores. La dedicación exclusiva a la docencia y a la investigación es muy satisfactoria para las personas que la viven con verdadera vocación, pero en algunos casos choca con la barrera, por momentos infranqueable de la desidia o de la falta de interés de los destinatarios de nuestro estudio. Es decir, de aquellas personas a quienes enseñamos o dirigimos nuestro trabajo. De modo que a veces tenemos la impresión de «predicar en el desierto» de la indiferencia. Pese a ello seguimos trabajando y enseñando, cargando como Sísifo con la piedra de la indiferencia de los otros, y empeñándonos en llevarla a buen puerto aunque rueda hacia el fondo una y otra vez. Y de repente surge una persona que se agacha a nuestro lado para ofrecerte su hombro y ayudar a sujetar el peso de la roca.

El libro que ahora se presenta se asemeja a esta historia desde varios puntos de vista. En primer lugar porque su autora la doctora Johanna Ponce es una investigadora vocacional que devuelve ciento por uno tras cada indicación que recibe, y con la que ha sido un placer trabajar. Y en segundo lugar, por el tema mismo que da origen a esta investigación.

Nos sentimos satisfechos del trabajo realizado por dos buenas razones:

Primera. Porque haber contribuido a la dirección de esta investigación nos ha obligado a estudiar de nuevo axiología, justicia y mediación, tópicos entrecruzados en la investigación, y temas sobre los que nunca se sabe lo suficiente.

Y segundo, porque las continuas preguntas y aportaciones de la autora de la monografía nos han enseñado más de lo que nosotros le hemos ense-

ñado a ella. Lo que agradecemos públicamente a la doctora Ponce que ha resultado ser una colaboradora excepcional.

Calificamos de excepcionalmente buena colaboradora a Johanna Ponce por diversas razones, entre las que destacan la posesión de dos virtudes infrecuentes: el tesón y la disciplina.

Veamos cada una de ellas. Tesón. Johanna Ponce ha realizado este trabajo en dos años y medio al tiempo que ejercía de abogada, empresaria, profesora, madre de tres hijos y tutora de una hermana, todos ellos menores de edad. Este esfuerzo es considerable y desde luego avala la personalidad de la autora, pero no garantiza por sí solo el éxito del producto ofrecido a público conocimiento. No obstante, en el presente caso lo traemos a colación no solo por el tesón que representa, sino porque además constituye la garantía, debidamente utilizada, de la perfecta simbiosis entre la teoría y la práctica. La doctora Ponce llegó al tema objeto de estudio por un interés profesional. La insatisfacción que le producía el ejercicio de la profesión de abogada cuando ésta servía más para rendir culto a la forma, que para solucionar con justicia los problemas de la adjudicación de lo suyo de cada uno a quien demanda el ejercicio de su derecho.

La doctora Ponce relata que su profesión de abogada le hizo aborrecer el ejercicio libre del foro entendido únicamente como un conjunto de requisitos y plazos burocráticos que hay que cumplir, y en los que a veces parece cobrar sentido la frase que afirma que «quien hizo la ley hizo la trampa». Ella no solo no entendía, sino que fundamentalmente no aceptaba esa forma de vivir la realidad jurídica, así que asumió como propia la búsqueda del ejercicio de los derechos humanos, sustancialmente del derecho activo a impartir justicia, y del derecho pasivo a recibirla desde una forma alternativa.

Ese camino fue el que la condujo hacia la mediación pero cuando arribó a esta forma alternativa a la judicial para resolver conflictos jurídicos, no tuvo todavía la sensación de haber llegado al lugar que deseaba. Y es que ciertamente había arribado a un lugar diferente del de la práctica forense al que estaba acostumbrada, pero éste todavía no le satisfacía. No era suficiente solucionar el conflicto que enfrentaba a las partes. Era necesario además hacerlo con la mayor garantía de éxito futuro, y esto sólo se conseguiría, a su juicio, si el principio rector de todo el proceso era la justicia.

De este modo, bajo estas coordenadas, surgió su trabajo y con esta perspectiva solicitó nuestra ayuda.

Por lo que a la disciplina se refiere conviene aclarar que Johanna Ponce ha realizado su investigación con una dedicación rara en este mundo

dominado por la cultura de la transgresión y de la ocurrencia que padecemos. Ella ha seguido siempre a la letra las instrucciones recibidas. Sin protestar. Tejiendo y destejiendo sin chistar. Unas instrucciones constriñentes por momentos, que exigieron un importante grado de confianza académica.

El resultado de ese esfuerzo es el trabajo que hoy se presenta al lector para público conocimiento, que elucubra sobre la posibilidad y conveniencia de tener en cuenta el valor justicia en la mediación escolar, entendida ésta como institución y como procedimiento jurídico.

La monografía que ahora se presenta busca realizar un estudio sobre la posibilidad y conveniencia de atribuir al valor justicia un rol determinante, o al menos principal, en el proceso mediatorio aplicado al conflicto escolar. Durante su realización, hemos pretendido observar con rigor los principios orientadores que ahora se describen:

1.- Estudiar un tema de indudable interés social, político y jurídico, digno por ello de ser tomado en consideración en el correspondiente debate académico y público.

2.- Abordar un tema novedoso sobre el que, en cuanto pudimos averiguar, no había apenas bibliografía que pudiera aportar datos congruentes, favorables o adversos a la argumentación global desarrollada.

3.- Describir y analizar un problema concreto (el conflicto escolar y el fracaso de la justicia ordinaria para resolverlo); un problema realmente existente en un tiempo (el actual) y en un espacio concreto (la República del Ecuador y el Reino de España), teniendo en cuenta los datos sociológicos y la normativa y organización de la mediación.

4.- Emplear una metodología adecuada (la tónica jurídica) para enlazar el objeto analizado con los objetivos perseguidos.

5.- Lograr una adecuada delimitación del concepto de conflicto a resolver y de sus tipologías; y de los valores y en particular del valor justicia, como instrumento de solución.

6.- Apurar la pretensión de exhaustividad en la recogida de datos fácticos y normativos, hasta el momento de cierre.

7.- Dar al tema elegido un enfoque sugerente, acertado y en definitiva original, objetivo facilitado por la ausencia de estudios profundos y rigurosos sobre la posibilidad de centrar la actividad mediadora en el valor justicia y en la argumentación tónica.

8.- Construir una exposición sistemática llana, clara y adecuada que permitiera al lector identificar la novedad del estudio propuesto y la plausibilidad de su implementación práctica.

9.- Apoyar la propuesta defendida sobre una crítica consistente.

10.– Y ofrecer una aportación respetable sobre las vías más aptas para el tratamiento práctico y jurídico de los conflictos escolares, para la opción por la mediación, y para la fundamentación teórica de dicha opción en una teoría de la justicia que le diera sentido y base intelectual.

Creemos que la autora de esta monografía ha aportado respuestas de valor teórico práctico a cada uno de estos principios. Lo ha hecho a nuestro juicio con rigor, buscando y reflexionando sobre los datos obtenidos y poniendo en relación la realidad española y ecuatoriana. No obstante, con ser este un mérito importante, no es a nuestro juicio el más relevante de la obra que tenemos entre manos. Ese lugar lo ocupa según creemos, la originalidad de la obra unida a su pretensión de servir de vehículo real para mejorar el resultado de la mediación en cada caso concreto.

En la actualidad proliferan los libros de mediación surgidos del interés de estudiar su concepto, las escuelas que la apoyan y entienden con distintas finalidades, la figura del mediador, las reglas de su actuación, etc. Algunas monografías ofrecen además técnicas de negociación e incluso se preocupan por aspectos más teóricos como los orígenes de la institución. Las menos, reflexionan un poco sobre la ética de la función del mediador y quizá sobre la legislación que poco a poco va surgiendo con el afán de dar sustento legal a la figura.

Este libro va mucho más allá. Y sobre todo llega su objetivo por distinto camino. No busca un estudio teórico, ni siquiera teórico práctico de la mediación ofrecida al público en general como otro medio más de solución de conflictos con características similares a los ya existentes. No ofrece una alternativa formal al procedimiento procesal ritualizado. Lo que busca la doctora Ponce es una forma de hacer justicia, esto es de poner el valor justicia como el principio rector del derecho de los ciudadanos a obtener lo suyo de cada uno cuando esto les es negado.

Deseamos y auguramos un gran éxito a este libro y recomendamos su lectura en la certeza de que no defraudará a quienes se dejen seducir por el verbo fácil, cómodo y claro de su autora, que hace una propuesta por la resolución de los conflictos escolares en clave de justicia, apostando por la cultura de la paz como base del desarrollo vital de los seres humanos.

En Santiago de Compostela a 3 de octubre de 2014.

Dr. Francisco PUY
Dr^a. Milagros OTERO

INTRODUCCIÓN

Los conflictos y la violencia en los centros educativos han aumentado considerablemente en la última década, copando la atención de autoridades, estudiantes, maestros, policías, padres de familia, religiosos, políticos legisladores, gobernantes, investigadores, etc. Para tratar de abordar esta cuestión se han ensayado últimamente numerosos intentos de prevención y resolución del problema. A pesar de ello los datos estadísticos demuestran que los conflictos escolares continúan incrementándose en número, variedad y gravedad.

Igual que otros muchos países, España y Ecuador han tratado de resolver la cuestión a través de una serie de leyes, programas y servicios encaminados a proteger los derechos fundamentales de los niños y de los adolescentes de ambos sexos, así como los derechos de las personas relacionadas con el asunto desde algún punto de enlace directo. La estimación común en ambos países es que estas medidas son o inadecuadas o insuficientes. Ciertamente el conflicto escolar es inevitablemente complejo y difícil de resolver, porque tiene muchas aristas, e involucra simultáneamente a muchos individuos y a muchos grupos, colegios o clases de individuos.

El conflicto escolar concierne a autoridades establecidas para la protección de los derechos de niños y adolescentes entre las que sobresalen las autoridades de control de los Ministerios de Educación, de Cultura, de Hacienda, de la Salud; las autoridades autonómicas, municipales o locales de finalidades análogas a las anteriores; y autoridades judiciales de diversas jurisdicciones (mediadoras, arbitrales, laborales, sindicales, empresariales, administrativas, civiles, penales, canónicas, internacionales...).

También los docentes son individuos seriamente afectados por los conflictos y la violencia en las escuelas pues han ido perdiendo autoridad,

razón por la cual crece la cifra de maestros que son víctimas de agresiones en los centros educativos; a esto se suma un clima más o menos generalizado de malestar, stress y ansiedad. Ciertamente es que por medio de leyes y programas, se ha intentado hacer frente al problema, para tratar de recuperar el respeto y la valoración de la profesión del docente. Los resultados han sido a nuestro juicio insatisfactorios.

Los padres de familia también están presentes en este escenario y son protagonistas de gran parte del catálogo de conflictos que se producen en los centros escolares. Ellos acusan, delegan y exigen, según el caso, que sean las instituciones educativas quienes eduquen en valores y disciplina a los estudiantes. La escuela se defiende y dice que su función principal es la de impartir conocimientos y que la educación en valores se debe dar en casa.

Recientemente, las autoridades de control y regulación de la educación han delegado en las instituciones educativas la función y la responsabilidad de velar por la sana convivencia dentro de ellas. A tal efecto les han impuesto la obligación de elaborar códigos de convivencia escolar y de someterse a la legislación específica que éstos contiene en materia de convivencia. Igualmente han diseñado un detallado conjunto de derechos y obligaciones de toda la comunidad educativa, desarrollado en prolijos y extensos esquemas sancionadores para quienes incumplan esta normativa y de manera general para quienes dejen de atender lo establecido en los ordenamientos jurídicos respectivos.

A pesar de todas estas medidas los conflictos persisten, pues los estudios demuestran la poca o nula eficiencia de las acciones tomadas, especialmente de las relacionadas con el sistema sancionador y jurisdiccional.

¿Cómo se puede resolver o al menos mitigar el problema social que constituye una conflictividad escolar muy dañina para la salud espiritual de los jóvenes y con frecuencia también para su salud física, pues no son pocos los casos en que la violencia física entra en el escenario escolar?

Nuestra hipótesis de trabajo es la siguiente. Creemos que los agentes sociales y los dirigentes políticos se han equivocado al *buscarle al conflicto unas soluciones impuestas, judicializadas y coactivas* cuando la *solución justa de algunos conflictos tan delicados y sensibles como son los familiares en general, los educativos en particular, y más aún los escolares que se refieren a los niños y a los adolescentes, son incompatibles con las soluciones impuestas y coactivas propias de la administración estatal de la justicia*, cuyos rigores hacen en este campo más daño del que evitan. ¿Es esto así realmente? ¿Valoramos acertadamente los hechos? ¿Existe alguna vía de prevención o resolución de la conflictividad escolar ignorada, o poco conocida, o mal practicada? ¿Podrá ser esa vía quizá la de

la mediación articulada principalmente sobre el sopeso de las contradicciones habidas de la justicia valor y de los demás valores espirituales que aceptan los contendientes, más bien que sobre el cálculo de los traumas psíquicos que padecen o los bienes económicos que apetecen?

Este es el problema que queremos describir, valorar y dictaminar en esta investigación, contestando a las preguntas que vayan marcando nuestra hoja de ruta, y que ya desde las pesquisas iniciales se concretan en algunas como las siguientes.

¿Son conflictos jurídicos los conflictos escolares que consisten en enfrentamientos entre personas que creen que la otra parte les está violando o negando un derecho suyo? Y si son jurídicos estos conflictos, ¿no deberían resolverse en justicia, o sea teniendo la justicia como punto de orientación prioritario frente a cualquier otro?

¿Puede la mediación dar una solución efectiva, o más efectiva que la arbitral o la judicial, al problema de la conflictividad escolar?

Para que se cumpla ese objetivo, ¿será preciso modificar el modelo ordinario de mediación y sustituirlo por otro en el cual la mediación se caracterice por tomar en cuenta el *valor justicia*, de modo que las partes en conflicto traten de comprender la imagen de «justicia» e «injusticia» que las enfrenta por encima de la concreta queja o reclamación que hacen?

¿Será viable una mediación que intente cerrar los conflictos escolares enseñando a las partes a buscar en primer lugar la justicia de su posición, para que por añadidura el diálogo les conduzca a un acuerdo verdaderamente satisfactorio para ambas porque atribuya a cada uno, en la medida de lo posible, lo que es suyo en verdad?

¿Será la justicia, la justicia valor, no la justicia institución administrativa, ni la justicia derecho subjetivo, ni la justicia principio normativo y ni siquiera la justicia virtud moral, la pieza que estaba perdida en el rompecabezas del conflicto escolar y que es necesario recuperar?

En el trabajo que sigue trataremos de dar respuesta a todos estos interrogantes.

Esta investigación se ha realizado en parte en Quito (Ecuador) y en parte en Santiago de Compostela (España) entre enero de 2012 y marzo de 2014. Se ha llevado a efecto bajo la dirección de la doctora Milagros OTERO PARGA, Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, y del Dr. Francisco PUY MUÑOZ, Catedrático emérito de la misma Universidad, a quienes agradezco su ayuda y tutoría. Ambos han formulado y desarrollado el método tópico jurídico de investigación, comunicación y creación del Derecho, que hemos aprovechado para este estudio.

Las razones y los criterios que fundamentan los motivos por los que se ha tomado la decisión de hacer un estudio que tiene por campo empírico la sociedad ecuatoriana y española actual, y sus respectivos sistemas normativos, judiciales y fenomenológicos de conflictividad y mediación escolar, se fundamenta en que los conflictos escolares son problemas reales que suceden a personas reales y que influyen en el bienestar o malestar de una sociedad determinada. Por ello es importante focalizar la investigación de estos grupos para proponer soluciones concretas a problemas concretos.

España y Ecuador tienen las mismas problemáticas en mayor o menor intensidad. Sin embargo, España ha demostrado mayor experiencia en proponer programas o proyectos y estudios que aborden la problemática escolar, que pueden ser una referencia para la experiencia ecuatoriana. Por su parte, Ecuador tiene una nueva Constitución considerada ejemplar en la garantía, desarrollo e igualdad de derechos, en la que se reconoce la mediación como una institución para la solución pacífica de conflictos. Ambas experiencias comparadas pueden ayudar a desarrollar leyes y programas más justos, para alcanzar el bien común.

La metodología tópico-jurídica de los profesores PUY y OTERO es una especie de argumentación prudencial del Derecho que estructura la investigación en función del discurso, y organiza normativamente sus tres fases fundamentales:

a) La descripción del problema, cuestión o conflicto jurídico que se desea resolver, determinando tiempo, espacio y dimensiones individuales, reales e institucionales;

b) La búsqueda del plexo de valores en que se inserta el problema, cuestión o conflicto jurídico que se desea resolver, del número de valores a los que afecta, y del valor principal que los jerarquiza, con los cuales poder proceder a realizar una valoración razonable del alcance o profundidad y del sentido positivo (bueno) o negativo (malo) del problema, cuestión o conflicto analizado.

c) La normación o propuesta de una solución o de un programa de actuaciones dirigidas a prevenir, impedir, paliar o eliminar completamente el conflicto, problema o cuestión sometido a estudio.

El análisis de los estudios existentes sobre el asunto, aplicada a un caso real concreto, consistente en un conflicto escolar derivado de una disputa derivada del impago de las pensiones debidas al colegio por los padres de un alumno, nos aconsejó trazar un guion que fue sufriendo modificaciones incesantes, sobre todo de reducción y concreción, y que finalmente cuajó en el esquema que puntualiza el índice general de esta memoria. De acuerdo con el cual:

a) La fase descriptiva ha analizado principalmente: i) la fenomenología general del conflicto escolar, ii) la fenomenología particular de la conflictividad escolar en España y en Ecuador, iii) y los diseños existentes en España y en Ecuador para prevenir o evitar la conflictividad escolar, atendiendo especialmente a sus insuficiencias y fallos.

b) La fase estimativa de este estudio ha analizado principalmente: i) la fenomenología general de la valoración y de los valores en el campo de la conflictividad social, ii) la fenomenología del valor justicia en los campos de la valoración individual, social y social escolar, iii) y la virtualidad de la justicia y los demás valores en cuanto remedios de la conflictividad escolar y en cuanto medios para su prevención y resolución.

c) Finalmente, en la fase normativa de este estudio: i) hemos criticado en primer lugar los logros y fallos de las diversas propuestas teórico-especulativas inventadas o recibidas por la doctrina española y ecuatoriana para aplicar la mediación a la resolución de conflictos escolares, ii) hemos criticado en segundo lugar los logros y fallos de las diversas propuestas jurídico-institucionales ya empleados en España y Ecuador para aplicar la mediación a la resolución de conflictos escolares, iii) y finalmente hemos perfeccionado nuestra propuesta de mediación escolar con base en el valor justicia, una propuesta normativa que estimamos «original» dicho sea con todas las cautelas que impone el *nihil novum sub sole*, la sabia y cauta enseñanza del *Eclesiastés* (1, 10).

Ya he agradecido líneas arriba a la doctora Milagros OTERO PARGA, y al Dr. Francisco PUY MUÑOZ, la dirección de esta investigación. Permítaseme ahora expresar mi reconocimiento a las personas que me han ayudado a culminar este trabajo a lo largo de tres años y teniendo que simultanear el estudio con el trabajo profesional imprescindible para mantener mi familia. Vaya en especial mi reconocimiento a todo el personal docente y administrativo de la Facultad de Derecho del Universidad Santiago de Compostela, por brindarme la cooperación y el apoyo para realizar este trabajo. Expreso mi reconocimiento a las docentes: Isabel ESPÍN ALBA, María Clara DA CUNHA CALHEIROS DE CARVALHO, Esther PILLADO GONZÁLEZ, y Nuria BELLOSO MARTÍN, por sus valiosas e inspiradoras aportaciones y comentarios a esta investigación. Mi agradecimiento especial al doctor Agustín DOSIL MACEIRA por impulsarme a realizar este proyecto. Mi agradecimiento a la Universidad Internacional SEK de Ecuador, especialmente al rector Rodolfo Ciprian, por la cooperación en este trabajo.

Johanna PONCE ALBURQUERQUE
Santiago de Compostela 5 de 03 de 2014

PARTE I
EL PROBLEMA DE LA
CONFLICTIVIDAD ESCOLAR

CAPÍTULO 1

LOS CONFLICTOS EN LA EDUCACIÓN

Este capítulo pretende esbozar el estado de la cuestión. Ofrece una descripción de los principales conflictos que se dan en la educación y que son susceptibles de composición a través de la mediación, presentada como mejor alternativa, sin olvidar la presencia de otras vías posibles. El capítulo explicará lo que se entiende por conflicto y conflicto escolar, enfocando la atención en los conflictos que se producen en el interior de los centros educativos; propondrá un cuadro de los enfrentamientos más frecuentes —especificando los tipos de centros—; identificará los disensos y describirá un abanico de instrumentos judiciales y extrajudiciales que a la fecha se han puesto en práctica para intentar corregir este tipo de conflictos. Finalmente se utilizará la figura de análisis de caso para estudiar un tipo de conflicto escolar en el que se comprenda el juego de personas, instituciones, intereses, etc.

1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA: CONFLICTO POR NO PAGO DE PENSIONES

En épocas de cambio o crisis, devienen un sinnúmero de conflictos, particularmente cuando la clase económica media o alta se encuentra en el ojo del huracán; así por ejemplo, en el sistema escolar observamos casos de centros educativos que expulsan o no permiten el ingreso a estudiantes por falta de pago de sus haberes o pensiones escolares. Esta situación altera de manera abrupta no solo el relacionamiento cotidiano del establecimiento, sino también el relacionamiento entre los diversos actores

del conflicto, particularmente el estudiante, sus padres y las autoridades del centro.

Ante esta realidad se perfilan dos escenarios posibles:

- a. La aceptación, por parte de los padres del estudiante, quienes optan por retirar al alumno del centro educativo.
- b. El rechazo, que lleva aparejado el inicio de un litigio por parte de los padres y/o la autoridad educativa a fin de asegurar el derecho a la educación del estudiante, o bien asegurar un compromiso de pago por las mensualidades vencidas.

Para ejemplificar esta realidad, se asumirá la presencia del escenario b.

María Mercedes¹ es una mujer divorciada y madre de tres hijas, una de ellas estudia en un centro educativo privado. En el 2010 entra en mora de los pagos mensuales por los servicios educativos que recibe su hija en el centro escolar. Ante esta situación y una vez que le son reclamados los pagos, ella aduce a las autoridades que es madre divorciada y que en el acuerdo de pensión con su ex pareja, él se comprometía al pago de la educación de sus hijas. Por tanto la responsabilidad del cobro corresponde al padre de su hija.

Las autoridades manifiestan que eso no es responsabilidad de ellos, pero que en caso de no cancelarse la deuda, no podrán dejar que su hija continúe sus estudios en el centro. El valor mensual de la pensión era de \$300,00 (trescientos dólares). El litigio se inicia cuando la estudiante no es admitida en los salones de clase una vez producida la mora de tres pensiones. María Mercedes pone una demanda por «violación al derecho de la educación», aduciendo que el padre de su hija se encontraba sin trabajo y lo que ella ganaba en su trabajo le servía solo para el sustento de ella y sus otras hijas. Manifiesta además que los pagos que ella recibe son mínimos y extemporáneos, de modo que a la fecha de hoy le adeudan tres meses de trabajo. Las autoridades del centro educativo aducen que ellos tienen compromisos con su personal, gastos de infraestructura y que actualmente la deuda asciende a cerca de \$2.000,00 (dos mil dólares) con los intereses incluidos.

El conflicto legal se mantiene hasta la actualidad, si bien hay una sentencia a favor del centro educativo, que María Mercedes ha apelado a instancias superiores.

¹ Para proteger la identidad de los involucrados se utiliza un nombre ficticio.

Como se aprecia, la tendencia general para resolver conflictos, no solo el mencionado sino diversidad de ellos, tanto en el ámbito educativo como en el social y comunitario, ha sido la aceptación de que la única vía «legal» posible es el «litigio» ante un juez. Así las cosas conviene aclarar desde un principio que si bien la resolución de conflictos a través del sistema judicial es el más reconocido a nivel social, es también imperativo que la sociedad actual identifique otros medios para resolver sus controversias, más aún en el sistema educativo donde: «las personas que trabajamos en la educación somos cada vez más conscientes de las disfunciones de la convivencia en nuestros centros escolares [...] *se trata de qué hacemos para que la escuela sea un marco de convivencia democrática y de aprendizaje*»².

La utilización del ejemplo precedente tiene por objeto introducir el marco conceptual del conflicto a fin de poder estudiar su etiología, organización, consecuencias y posibles respuestas, en el marco de los sistemas educativos español y ecuatoriano.

2. CONFLICTO: ETIMOLOGÍA Y ORIGEN

Hablar del conflicto es una emergencia en las sociedades actuales por la connotación que el término en sí implica, tanto en lo académico como en lo social, educativo y político. Para hacerlo de la mejor manera posible a fin de precisar el presente trabajo, se hace imperativo conocer el origen del concepto o palabra para desde ahí poder determinar el alcance que se quiere transmitir e investigar sobre el tema.

La palabra «conflicto» viene del sustantivo latino *conflictus*, *-us*, formado por el prefijo *con* (convergencia de dos o más) y el sustantivo *flictus*, *-us* (golpe o choque), derivado del participio del verbo *fligo*, *-ere*, *-xi*, *-ctum* (chocar, golpear, tropezar contra algo o alguien). Podríamos deducir que conflicto significa «situación en la que dos o más personas chocan entre ellas» o «situación en la que uno o unos choca con otro u otros». En definitiva el conflicto es una situación de combate, pugna, choque, lucha, confrontación, divergencia, discrepancia u oposición entre dos o más individuos.

De manera ideal, viviríamos mejor si no tuviésemos ningún conflicto, pero esto raramente ocurre. En algún momento todo ser humano ha sentido

² BINABURO, J., & MUÑOZ, B., *Educación desde el conflicto*, Ediciones CEAC, Barcelona, 2007, p. 14.

una emoción o sentimiento de trance para con el otro, lo cual nos remite al instante menos imaginado donde estamos envueltos en algún problema que puede devenir en conflicto o disputa. Si hacemos un poco de memoria respecto al más reciente desencuentro que tuvimos frente a otra persona, identificaremos de manera efectiva las acciones de ésta, las cuales nos confrontaron y nos causaron malestar. Con este ejercicio también observaremos de manera clara los pensamientos y sentimientos negativos, que no se hicieron esperar, dentro de nuestro ser.

Imaginar un conflicto es asociar la palabra a pensamientos y sentimientos negativos. Sin embargo, en esta investigación observaremos al conflicto como un fenómeno natural y cotidiano que está presente en nuestras vidas desde el origen mismo de la humanidad, que si bien y como es natural en un primer momento, puede aparecer asociado a distintas emociones y sensaciones como la tensión, fatiga, lucha, odio, tristeza y pérdida; también nos puede brindar la oportunidad de crecer y aprender.

Dentro de los campos de la psicología y sociología, encontramos la Teoría general de los sistemas, donde se expone que los seres humanos los constituimos. Al respecto, Marinés Suares nos revela que cada uno de estos tiene sus propios elementos, los cuales se relacionan entre sí y que influyen en los integrantes del sistema. Desprendemos de este fenómeno que hay elementos que nos unen (atrayerentes) y otros que nos separan (interacciones antagónicas); ambos son necesarios para mantener el funcionamiento armónico del sistema. A pesar de esto, en la práctica sucede que estas interacciones antagónicas dan inicio al conflicto³.

El conflicto está presente en cada persona y en los subsistemas en los que cada uno interactúa; así, se habla de conflictos familiares, emocionales, laborales, nucleares, armados y podría seguir con una extensa lista. Sí, el conflicto está en todas partes y se presenta de distintas maneras, entonces ¿Será que el primer paso para solucionarlo es aceptarlo tal como es? Al aceptar la existencia del conflicto se acepta la posibilidad del cambio, tanto en lo personal como en lo social, cambian las creencias que no funcionan y se da inicio a la preparación para solucionarlo.

El conflicto *per se* no es ni negativo ni positivo, es un evento natural que ha existido desde siempre, desde el *big-bang* y consiste en choques, colisiones, incompatibilidades que se dan entre instituciones, entidades, personas e incluso en el interior de cada uno. Lo importante es cómo se le hace frente transformándolo en algo creativo que aporte herramientas

³ SUARES, MARINÉS, *Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 2008, pp. 71-74.

que permitan a los seres humanos crecer como individuos, en la procura de una convivencia social, razonablemente pacífica y armónica.

3. DEFINICIÓN DEL CONFLICTO

Definir el conflicto es una tarea difícil, supeditada a la disciplina, área o interés científico que quiera aclarar su definición. Así por ejemplo la psicología, la sociología, la administración y el derecho varían sus nociones de conflicto en su forma y fondo según deseen abordarlo. Como se vio en el párrafo anterior el conflicto puede tener connotaciones tanto positivas como negativas, lo cual puede influir en su definición y tratamiento. Desde un enfoque psicológico y cultural, Calo IGLESIAS manifiesta que: «el conflicto es el resultado de la diversidad que caracteriza a nuestros pensamientos, actitudes, creencias, percepciones, sistemas y estructuras sociales»⁴.

Desde un enfoque psicológico y cultural, Calo IGLESIAS manifiesta que: «el conflicto es el resultado de la diversidad que caracteriza a nuestros pensamientos, actitudes, creencias, percepciones, sistemas y estructuras sociales». Según Iglesias, si bien somos seres humanos, estamos condicionados y somos distintos, existe la libertad de actuar de una manera u otra; de la forma en el cual se asuma el conflicto como constructivo o destructivo, fortuna o infortunio, se lo podrá ver como una oportunidad para crecer y ser justo o se puede elegir el camino de la venganza y la injusticia.

En su *Teoría general del conflicto* Kenneth BOULDING lo identifica como: «una situación de competencia en la que las partes están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra»⁵.

Desde este enfoque teórico, el conflicto es considerado como una percepción de deseos o necesidades incompatibles y excluyentes entre las partes.

⁴ IGLESIAS DÍAZ, Calo, *Educación para la paz desde el conflicto, alternativas teóricas y prácticas para la convivencia escolar*, Homo Sapiens, Santa Fe, 1999, p. 30.

⁵ TAYLOR, A., & FOLBERG, J., *Mediación, Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa Noriega, México, 1992, p. 38.

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13

PARTE I EL PROBLEMA DE LA CONFLICTIVIDAD ESCOLAR

Capítulo 1. Los conflictos en la educación	21
1. Situación problemática: Conflicto por no pago de pensiones.....	21
2. Conflicto: Etimología y origen	23
3. Definición del conflicto	25
4. Clases de conflictos.....	29
5. Conflicto escolar	31
6. Definición del conflicto escolar	35
7. Clases de conflicto escolar.....	36
8. Diversas tipologías de conflictos en el ámbito de la educación.....	37
9. Nuevos fenómenos conflictivos: La Era digital.....	49
10. Conflictos susceptibles de ser resueltos por la mediación: Conflictos, derechos fundamentales y mediación.....	53
11. ¿Conflicto escolar o maltrato escolar?.....	55
12. Tipo o tipos de centros escolares	57
13. Abanico de instrumentos judiciales y extrajudiciales.....	60
Capítulo 2. La conflictividad escolar en España y en Ecuador. Similitudes y diferencias	63
1. España: Estudios sobre conflicto y violencia escolar.....	63
2. Situación del conflicto en España desde la mirada del alumnado.....	65

3. Situación del conflicto en España desde la mirada del profesorado.....	68
4. ¿Tiempos rápidos y vacíos de sentido?	71
5. Leyes, planes y programas que se realizan para enfrentar el problema	73
6. Ecuador: Estudios sobre conflicto y violencia	76
7. Situación del conflicto en Ecuador desde la mirada del alumnado	77
8. Nuevas conflictividades y violencias en la educación ecuatoriana....	79
9. Situación del conflicto con el profesorado	83
10. Leyes, planes y programas que se realizan para enfrentar el problema	84
11. A modo de conclusión.....	86
Capítulo 3. Diseños existentes en España y en Ecuador de atención a la conflictividad y su insuficiencia en la solución de conflictos escolares.....	89
1. Diseños existentes en España.....	89
1.1. Atención a la conflictividad y su insuficiencia en la solución de conflictos escolares	89
1.2. Ineficiencia, abundancia o deficiencia de la base legal española en mediación	91
1.3. Comunidad Autónoma de Andalucía.....	92
1.4. Comunidad Autónoma de Aragón	96
1.5. Comunidad Autónoma de Madrid	98
1.6. Comunidad Autónoma de Galicia.....	100
1.7. Valoración del docente y principio de autoridad pública.....	101
2. Diseños existentes en Ecuador.....	105
2.1. Justicia administrativa en materia de conflictividad escolar	105
2.2. Constitución de 1998: Conflictividad escolar y sus alternativas de resolución. Normas disciplinarias en el reglamento general a ley de educación vigente hasta 2011	107
2.3. Código de la Niñez y Adolescencia del 2003	109
2.4. La Constitución de 2008: La convivencia pacífica	110
2.5. Ley orgánica de educación intercultural de 2011: La potestad sancionadora en el sistema educativo.....	113
2.6. Centro de mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos en la Dirección Provincial de Educación y Cultura. ¿Ineficacia?	114
2.7. Consejo Metropolitano de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	119
2.8. Juntas Metropolitanas de Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	121
2.9. Conflicto de competencia entre normativa de protección de la niñez y adolescencia y normativa educativa.....	124

2.10. Ineficacia de las políticas de solución de conflictos en el sistema educativo ecuatoriano.....	126
3. A modo de Conclusión.....	130

PARTE II
VALORACIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD ESCOLAR

Capítulo 4. Valor Justicia, Valores Espirituales y Valoraciones Sociales.....	133
1. Introducción.....	133
2. ¿Qué son los valores?.....	145
3. Los valores jurídicos	156
3.1. Los valores jurídicos existen	156
3.2. ¿Cuáles son los valores jurídicos?.....	159
3.3. ¿Deben los valores ser reconocidos en el ordenamiento jurídico?.....	161
4. Las valoraciones sociales	162
4.1. La globalización.....	163
4.2. La información masiva	164
4.3. El consumismo.....	166
4.4. La comunicación virtual	168
4.5. ¿La sociedad posmoderna vive sin valores?.....	169
5. Valores Espirituales y valoraciones sociales.....	170
6. Papel de los valores en la solución no coactiva de los conflictos... ..	175
Capítulo 5. El Valor Justicia	179
1. La Justicia. Algunos significados clásicos.....	179
2. Visiones negativas actuales de la justicia.....	186
3. Visiones sectoriales actuales de la Justicia	192
4. La Teoría dialéctica de la Justicia Natural.....	197
4.1. La Justicia Institución	198
4.2. La Justicia Derecho Individual	200
4.3. La Justicia Principio Jurídico Normativo	201
4.4. La Justicia Valor Jurídico Superior.....	202
4.5. La Justicia Virtud Jurídica Cardinal	204
5. Dificultad de resolver los conflictos escolares, olvidando el Valor Justicia o sustituyéndolo por otros valores. Análisis de casos desde la mirada del positivismo	208
5.1. La beca que terminó en denuncia de permiso de funcionamiento.....	208
5.2. Cuando el cambio es peor: Un niño con problemas de aprendizaje y su hermana víctima de <i>bullying</i>	214
5.3. Recapitulación.....	218

6. De vuelta a la Teoría Dialéctica de la justicia y la presencia del <i>valor justicia</i> en todos los conflictos.....	219
--	-----

Capítulo 6. La justicia y los valores como remedio a la conflictividad escolar	223
1. El humanismo cristiano y sus valores.....	223
2. La insensibilidad ante los valores del humanismo cristiano	225
3. Insensibilidad de las autoridades y de la sociedad	228
4. Volver a la sensibilidad.	231
5. La percepción de la injusticia en el ámbito escolar	233
6. Los valores del humanismo cristiano, remedio a la conflictividad escolar.....	237
6.1. ¿Conflictos sin valores?.....	241
6.2. ¿Para qué sirven los valores en la solución no coactiva de conflictos?.....	242
6.3. Los valores en el iceberg del conflicto.....	243
7. ¿Por qué es la justicia voluntaria más valiosa que la coactiva?.....	245
7.1. La justicia voluntaria promueve el aprendizaje.....	245
7.2. La justicia voluntaria recrea ámbitos.....	247
7.3. La justicia voluntaria promueve el encuentro	249
7.4. La justicia voluntaria fomenta la responsabilidad.....	251
7.5. La justicia voluntaria consigue un gran ahorro de recursos.....	253
8. A modo de conclusión.....	254

PARTE III

HACIA UN MODELO DE MEDIACIÓN MÁS JUSTO

Capítulo 7. Principales propuestas doctrinales de mediación y mediación escolar	259
1. Antecedentes de la mediación.....	259
2. La mediación, un procedimiento ¿de resolución de conflictos, de solución de conflictos, o de composición de conflictos?.....	262
3. La mediación y la mediación escolar	264
4. El mediador	266
5. ¿Quiénes pueden ser mediadores?	269
5.1. Requisitos de los mediadores en España.....	270
5.2. Requisitos de los mediadores en Ecuador	274
6. Código de ética de los mediadores	278
7. Los modelos de mediación	280
7.1. Modelo de mediación de Harvard	281
7.2. Modelo Transformacional de Bush y Folger.....	283
7.3. Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb.....	284
7.4. Modelo Tópico	285

8. La mediación electrónica	287
9. El acta de mediación	292
Capítulo 8. Propuestas jurídico-institucionales de mediación y mediación escolar vigentes en España y Ecuador	297
1. Principios constitucionales que rigen la mediación en España y Ecuador.....	297
2. Legitimidad constitucional de la mediación	305
3. ¿Qué es la mediación?	306
4. Efectos jurídicos del acta de mediación	308
5. Las materias no transigibles.....	318
6. ¿La mediación servicio público o servicio gratuito?.....	322
7. Aspectos de la mediación relacionados con la mediación escolar..	324
Capítulo 9. Propuesta de mediación escolar con base en el valor justicia	327
1. Sobre el mutuo juzgarse de las partes	327
2. Sobre la forma de argumentar de las partes	333
2.1. Argumentación dialéctica.....	333
2.2. Argumentación tópica	334
3. Lenguaje de encuentro	335
3.1. Ambiente adecuado.....	336
3.2. Espiritualidad	338
3.3. El encuentro de los valores.....	341
4. El acuerdo justo.....	344
5. Los códigos de convivencia escolar	347
CONCLUSIONES.....	351
EPÍLOGO. «CONFLICTOS ESCOLARES. JUSTICIA Y MEDIACIÓN».....	359
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CITADA	369
1. Bibliografía General.....	369
2. Normativa Legal.....	378
A) Ecuador	378
B) España	379
3. Sentencias de Tribunales.....	381
A) Ecuador	381
B) España	381
4. Documentación.....	381
5. Informaciones periodísticas.....	384

