

La enseñanza de la mediación en relación con los derechos humanos*

Durante muchos años he intentado enseñar qué es la mediación. He tenido la fortuna de enseñar lo que me encanta, lo que anhelo y eso ha sido un placer. La mediación es un mecanismo alternativo de solución de controversias, y como tal, su importancia y uso se prevé en la Constitución. Pero ¿alguien se ha preguntado cómo es que la mediación cumple con los derechos humanos? Estamos cumpliendo diez años desde que la reforma constitucional cambió el término de garantías individuales por un concepto mucho más amplio y que otorga poder a los habitantes de nuestro país. Cuando hablábamos de garantías individuales: “se consideran con vigencia y aplicación a partir del texto constitucional, sujetas al régimen de derecho positivo y, por lo tanto, otorgadas y no reconocidas”.¹

Es pertinente establecer que la denominación de “derechos humanos” tiene implícita una universalidad, que abarca a todos los países del mundo, a todas las personas que

* Elaborado por Patricia Eugenia Ortega Cubas, profesora titular, por oposición, de delitos en particular, Facultad de Derecho, UNAM. Mediadora por la provincia de Saskatchewan, Canadá y los QMed y QArb de ADRIIC (Alternative Dispute Resolution Institute of Canada).

¹ García Castillo, Tonatiuh, “La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 48, núm. 143, mayo-agosto de 2015, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000200005, consultado el 27 de abril de 2021.

puedan ser consideradas en el derecho internacional, y por tanto, “sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, ... (etc.)”.² Los derechos humanos llevan implícitos una tangente relativa a la cultura de paz, la igualdad, la no violencia, la justicia, pero principalmente al respeto que el ser humano sólo por su existencia tiene. La igualdad ante la ley es prioritaria a partir de la norma, e implica que los gobernados tienen derecho a recibir el mismo trato de aquellos en su misma situación.³ Pero creo que lo que se ha ignorado un tanto es que los derechos humanos reconocen la capacidad de los seres humanos en su actuar, no esperan a que el Estado omnipotente resuelva todo o lo garantice. Digamos que vuelve al iusnaturalismo y reconoce que la dignidad humana no requiere de una norma particular mexicana que la reconozca para existir, pues de forma expresa el artículo 1o. de la Constitución establece primero que todas las personas gozarán de los derechos humanos, y además, que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Es evidente que el primer encuentro con los medios alternos de solución de controversias en nuestro país fue en materia penal a raíz de la reforma al artículo 18 constitucional, y siguiendo una corriente también internacional, de primero buscar opciones legales ajenas al procedimiento y reconocimiento de los derechos de la víctima y posibilidad de opciones precisas y exactas a cada caso en particular. No en vano se habló en su momento de la

...adopción de otro nuevo paradigma para la administración de justicia en la materia penal... concentrarse en la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar

² *Idem.*

³ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.*, “Estándares sobre igualdad y no discriminación”, *Derechos Humanos en la Constitución, comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, t. I, p. 298, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>, consultado el 27 de abril de 2021.

a acuerdos con ayuda de un tercero... Cada entidad federativa ha producido un modelo distinto de MARC (mecanismo alternativo de resolución de controversias) en sede judicial, con su propio y personal sello.⁴

Pero ¿es adecuado el limitamos a sede judicial? ¿Es correcto el considerar que cuando se quiere desjudicializar, sea el Poder Judicial el que regule y dirija a los medios alternos? Mi conclusión es que no, y mejor aún, que los mecanismos alternos no necesitan siempre una regulación; de hecho, seguimos en espera de la ley correspondiente, y, no obstante ello, los mismos funcionan, evolucionan y día a día cobran relevancia. Mi razonamiento al respecto es que otorgan poder a las personas, les reconocen su derecho, su capacidad y, por tanto, la mediación no sólo es maleable, fácil de adaptar, apoyan los deseos y expectativas de las partes, y en consecuencia, con su resultado se respeta si el proceso se ejecutó de forma adecuada.

No obstante esas virtudes, el grave problema es que a veces en nuestro afán de aplicar los MASC, y concretamente la mediación, no la entendemos, y acabamos haciendo una mezcla en donde pretendemos resolver en lugar de entender. Omitimos considerar los intereses de las partes, y así como desgraciadamente ha sucedido anteriormente, preparamos de forma exprés, sin mayor cuidado y tiempo, a quienes las aplican. Pretendiendo que por ser cultura de paz, un mágico conjuro se aplicará cuando usamos la receta hechicera. Por eso quisiera hablar de lo que para mí ha sido su enseñanza.

Mi primer encuentro con la mediación fue fortuito, ¿no es así con todos? Entré a trabajar en el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México, y mi naturaleza inquieta,

⁴ Marquez Algara, Ma Guadalupe y Devilla Cortés, José Carlos, "Medios alternos de solución de conflictos", *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. II, p. 1601, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%202.pdf>, consultado el 27 de abril de 2021.

mis maravillosas amistades y mi curiosidad, motivaron que lograra que la embajada de Estados Unidos nos facilitara dos talleres maravillosos; uno para delitos leves y otro para delitos violentos, nada más y nada menos que con Mark Umbreit y Eddie Mendoza. Desde ese momento supe que mi llamada era la mediación. Así, en 2009, mi visión de la justicia, con tintes judiciales anteriormente, comenzaba a vislumbrar rumbos diferentes. La pregunta interminable que me hacía a mí, conocedora de las personas a quienes juzgaba y cómo podía valorar sus vidas, opciones y soluciones, encontraba al fin respuesta, y mi camino como estudiante eterna en la materia, abogada en mecanismos alternos y entrenadora, maestra, profesora, defensora, activista, propagadora y profesional de la mediación, justicia restaurativa, árbitro y ahora, coordinadora parental, comenzaba.

Al entrar al Centro de Justicia Alternativa, los mediadores fueron abiertos y pacientes conmigo (verdaderos mediadores) al permitirme participar en las sesiones de mediación, y comencé a mediar. Debo reconocer que el hecho de que me llamaran por mi nombre rompía mi estructura jerárquica. Había tenido cargos de directora general, y en mi esquema, el respeto comenzaba con el “usted” y la distancia física, emocional y profesionalismo; yo había escalado esa posición con mucho esfuerzo, y ahora no entendía este nuevo estilo, en donde todos estábamos en un piso igualitario, sin escalones o estructuras de poder. Pero el encanto de saber que las personas podían actuar responsablemente, resolviendo lo que les preocupaba, sin tener que actuar como niños y yo como su mamá, era una meta que se veía más que apetecible, y permitía que mi cerebro se abriera a diferentes opciones de trato.

Mi pasión por esta nueva forma de resolución de conflictos motivó que leyera interminablemente muchos libros, tradujera manuales, leyera tesis y viajara a Texas a conocer más sobre la justicia restaurativa; esto gracias al generoso apoyo de Eddie Mendoza y su familia. Terminé mi tesis en la maestría en la Universidad de Barcelona y di conferencias en prestigias instituciones, e incluso elaboré un manual de paz para primaria. Así regresaba a la academia.

Mi carrera académica había comenzado como adjunta en la Facultad, y por necesidad de la cátedra comencé a dar clases con grupo asignado antes de terminar la carrera. El profesor, cuyos alumnos ya estaban registrados, tenía otros compromisos, y canceló, dejando a los alumnos sin posibilidad de tener otra clase, así que dada mi experiencia en la materia auxiliando al entonces director, me pidieron que diera clases, y así lo hice. Posteriormente, durante mis estudios en Canadá, esta posición permitió que consiguiera un puesto como estudiante-investigadora en la Universidad de Ottawa. La academia fue algo que siempre me encantó, y aunque por cuestiones personales la abandoné un tiempo, era un refugio conocido, aunado a mi interminable deseo de cuestionar, aprender y leer. Mi posición en el Poder Judicial auxiliaba el constante conocimiento, discusión y estudio. Todo esto me mantenía activa, cercana a las tendencias y al aprendizaje.

Así que cuando se me otorgó la oportunidad de comenzar a enseñar mediación, comencé, y recuerdo cómo mis primeros alumnos “mediadores” eran ministerios públicos con toda una percepción del poder y dominio del control. Durante ese tiempo me tocó dar clases en una antigua capilla. Aclaro, era el aula magna, lugar especial que me habían otorgado para preparar a quienes serían sus nuevos expertos ¡Se imaginan, intentar hacer círculos con bancas de antiguas iglesias, en la oscuridad y con pequeños vitrales de ventanas! Para el resto del entrenamiento pedí cambio de aula, evidentemente. Porque debo aclarar que para mí, la mediación y la justicia restaurativa no tenían tanto que ver con la teoría, si ésta no se vinculaba a los hechos, y en el proceso de aprendizaje había entendido que ambas estaban relacionadas con la comunicación no violenta.

En esta primera clase utilicé la analogía de cómo la luz podía pasar por aquellas altas y pequeñas ventanas; así, la mediación, poco a poco iluminaría los espacios y la justicia, colocando a las personas en el reflector central. En ese primer acercamiento, recuerdo vívidamente cómo uno de los alumnos, quien ya fungía como “mediador”, me explicó que él comenzaba

dando golpes en la mesa para callar a los litigiosos⁵ (sí, tal cual). Imagínense el primer contacto de estas personas con lo que creían que era “una mediación”. En estos primeros intentos de enseñanza de mi nueva pasión me allegué de muchos libros, creé infinidad de *power-points*, traducciones, ejercicios, juegos, muchos juegos, cuanta cosa se pueden imaginar, para explicar la maleabilidad y apertura que como mediadores iban a requerir. En todas ellas comenzaba con mucha práctica, mucha reflexión personal y crítica de lo que se veía en el sistema tradicional.

Mi carrera académica volvía a tomar su camino cuando me pidieron que diera teoría del conflicto y bases de mediación para otra institución universitaria. El enseñar a universitarios es siempre un privilegio, y en esta ocasión mis alumnos no eran abogados, sino estudiantes de cultura de paz. Nuevamente tenía que darse un cambio interior en ellos que modificara su forma de interactuar y entender su entorno. Allí tuve el privilegio de acercarme a nuestras tradiciones indígenas, pues quizá por casualidad y más bien por interés, invité a una de mis alumnas a comenzar la ceremonia, y ella lo hizo de acuerdo con antiguos rituales. Mi entusiasmo fue tal que motivó que cuando dos de mis alumnas fueron ultrajadas en un ritual de euforia “nacional” por obtener un triunfo el equipo mexicano, ellas quisieron mediar con el único autor que fue detenido por el abuso sexual.

Recuerdo todavía con dolor cómo llegamos al juzgado y cómo el activo, por ser menor, estuvo todo el tiempo acompañado de su señora madre, y cómo mi alumna (con apenas dieciocho años cumplidos y como víctima), tenía que estar sola para conocer el proceso. Aquí, gracias a que el mediador era de mis antiguos subordinados, permitió mi presencia con ella, y sin mayor preámbulo y sin tener alguna jurisdicción, la jueza violentamente irrumpió intentando sacarme del *caucus* —no cabe duda de que como dijo Luis Miguel Díaz, el Borrego (Centro

⁵ Años después tuve el gran gusto de encontrarme con el referido profesional, quien había crecido inmensamente en el proceso de mediación y había comprendido la comunicación no violenta.

de Justicia Alternativa), nació en las fauces del dragón—. El tormento para mi alumna continuó, ahora con el hecho de que el actor no reconocía haber hecho nada malo, pese a haberla sujetado para que abusaran sexualmente de ella, y el Ministerio Público insistía en que mi alumna debía perdonarlo (¿no se debe pedir perdón para ser perdonado?), y decía: “este muchacho está siendo revictimizado”. Los conceptos de justicia restaurativa y mediación han sido tan mal entendidos o tan mal explicados, que se llega a conclusiones ilógicas, y se pierde el sentido de la lógica y la razón. Explico: la víctima en el proceso era mi alumna. El muchacho, víctima social quizá, víctima de su falta de responsabilidad, quizá tolerada por su familia, tal vez; pero eso no le tocaba valorarlo al Ministerio Público, quien sólo quería quitarse un asunto más de un sistema que no conocía. La jueza no tenía que decidir quién participaba en la mediación; eso era decisión del mediador. Ahora bien, ¿tenía alguna razón el entrevistarse con la víctima si el responsable no asumía ninguna culpa? La respuesta queda a su leal saber y entender.

En la preparación de quienes serían los nuevos operadores como mediadores, encontré muchas cuestiones a destacar: premura en la capacitación, falta de comprensión de los jefes y autoridades de lo que se pretende en la mediación, y qué es y cómo funciona la justicia restaurativa, la idea de que la justicia no se negocia,⁶ la idea de que lo importante es seguir la ley del Talión, la novedad y descubrimiento de nuevos expertos con falta de conocimiento de la realidad y sus consecuencias, y quizá la mayor evidencia de que la falta de estudio no implica que la persona no sea crítica de algo que desconoce. Todas estas cuestiones han motivado que se pretendan hacer mediaciones como por receta, sin que se utilicen los elementos adecuados, se dé el tiempo para la fermentación y se usen las herramientas idóneas. En esta preparación destaca el hecho de que en una completa ausencia de entendimiento de lo que

⁶ Implica la creencia de que la justicia no es justicia si no se impone por un juez, y de que las personas, por tanto son incapaces de poder actuar por sí mismas y llegar a un acuerdo idóneo a sus condiciones y necesidades. En palabras del ministro en retiro, Cossío Díaz, “Que lo importante, finalmente, radica en la legitimidad del objetivo y la adecuada instrumentación de los medios necesarios para lograrlos”.

el sistema de mecanismos alternos presenta, todas las instituciones académicas se volcaron a capacitar en juicios orales y se ignoró nuevamente a las personas sobre quienes teníamos que colocar los reflectores: los contrincantes, los litigiosos (que no los litigantes). Destaco al respecto la afirmación del ministro de la Corte en retiro, investigador del Colegio de México y miembro del Colegio Nacional, José Ramón Cossío Díaz: “Por amplios que sean los cauces de acceso e impartición de justicia, una gran cantidad de problemas humanos no tendrán solución judicial y, cuando la tengan, será imperfecta”.⁷

He continuado aprendiendo mediación, víctima-ofensor, justicia restaurativa, círculos de diálogo, coordinación parental, y también he continuado enseñando y, por tanto, he aprendido más. Ahora nuestra máxima casa de estudios implementó la materia de Medios Alternos de Solución de Controversias (MASC), y ésta, por demás ambiciosa, recoge la tendencia mundial⁸ de reconocer la negociación, la mediación, el arbitraje y todos los MASC presentes y futuros en un semestre. Sí, lo sé, un semestre, pero no podía abrirse una carrera para poder abarcarlos de forma adecuada. Así, me veo en el orgulloso papel de intentar enseñar MASC nuevamente. Pero el reto es mayor, pues la asignatura debe ser por plataforma a distancia ¡y pensar que creía que ya había superado todos los retos! Entonces me encuentro con la maravillosa oportunidad de volver a crear opciones en el aprendizaje. En este semestre me ha tocado reconocer el valor del parafraseo, cuando requiero que mis alumnos, o ¿cómo les llamé a los estudiantes de distancia?, repitan lo que les dije. Segundo, cuando necesito que

⁷ Cossío Díaz, José Ramón, “Mediación en derechos humanos”, *Hechos y Derechos*, México, publicado el 14 de abril de 2021, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15716/16640>, consultado el 27 de abril de 2021.

⁸ Baste señalar que Nuria González Martín ha afirmado que la mediación tiene un lugar preponderante en tratados internacionales y acuerdos, “La mediación en casos de sustracción internacional de menores por uno de los progenitores y los acuerdos voluntarios transfronterizos: el caso mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 141, p. 3, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4896/6247>, consultado el 27 de abril de 2021.

busquen más que lo que la plataforma les entrega, y tercero, y más importante, cuando antes de pretender que sepan para qué sirven los MASC, los entiendan y utilicen de manera práctica las herramientas que éstos requieren.

Lecciones aprendidas: la mediación se enseña como la cocina, se aprende haciendo, se quema con los ingredientes adecuados, se intenta hacer algo bueno, pero a veces no resulta. Pero, entonces, se vuelve a intentar. La mediación no es simplemente una receta que hay que seguir al pie de la letra, sino que requiere de un cocinero que tenga sazón. La mediación es tan maleable como son sus partícipes. La mediación no es bajo ninguna estructura una figura infalible ni monótona. Todos los abogados sabemos que un divorcio, un contrato, no es siempre igual, porque las condiciones no son todas iguales, porque los partícipes son diferentes, porque la materia del contrato, de la litis, es tan variable como la imaginación lo permite, y muchas veces, si lo sabremos nosotros. ¡La realidad sobrepasa a la imaginación en forma kafkiana! Por tanto, es patente que la mediación es tan diversa como la imaginación lo permite. Este semestre he recordado a nuestro querido maestro, don Cipriano Gómez Lara, y sus clínicas procesales. Cuánta sabiduría tenemos a veces a nuestro alcance a veces sin reconocerla. La práctica es lo más importante, y nada nos prepara más a la mediación que el ejecutarla, acercarnos a las necesidades de las personas y frenar nuestros juicios ¡Que lo sabré yo, que he convencido a muchos del efecto y resultado de la mediación! Cuando aplicamos una medida autocompositiva de forma adecuada, entendiendo los intereses, respetando los silencios, preguntando adecuadamente, que no por formato y conociendo el proceso, estamos otorgando una dignidad a las personas, reconocemos sus derechos humanos y evidenciamos que los principios que rigen a la mediación de imparcialidad, confidencialidad, voluntariedad y neutralidad están fundados en el respeto al ser humano y su capacidad de decisión, en términos que harían que nuestro constituyente se levantara a aplaudir.