

**Mediación de disputas de los
derechos humanos:
Una manera de lograr justicia reconstituyente**

*Polly Davis**

* *Polly Davis*
Licenciada en Ciencias Políticas de la Universidad de Oregón, Directora
Adjunta del Conflict Resolution Research and Resource Institute.

Mediación de disputas de los derechos humanos: Una manera de lograr justicia reconstituyente

El propósito de nuestra participación en esta conferencia es claro y directo: Hablar de los temas de la conveniencia, eficacia y beneficios de aplicar procesos de la negociación mediada para reafirmar, restaurar, y preservar los derechos humanos. En la actualidad las preocupaciones son muy complejas:

¿Mientras que los principios cívicos, de justicia, y de integridad de la ley que por si misma no puede ser comprometida, disminuida, o ser parte del típico intercambio “quid pro quo,” podría una meticulosa investigación ser hecha para descubrir si los procesos de negociación y negociación mediada imparcialmente tienen alguna aplicabilidad relevante para la protección y hasta la perpetuación de derechos humanos, ej., garantías operativas? Además, es apropiado o hasta posible para organizaciones de derechos humanos como “watch dog” utilizar tales mecanismos mientras que mantengan credibilidad, objetividad y monitoreo veraz, investigando y reportando supuestas violaciones de los derechos humanos, también como verificar incidentes y sistemas de obediencia?

Por varias décadas en los Estados Unidos ha habido un significativo y exitoso uso de los procesos de negociación y mediación por agencias locales, estatales y federales anti-discriminatorias incluyendo a la *Comisión para la Igualdad de Oportunidad de Empleo* (EEOC) como una manera para establecer y asegurar los derechos civiles de los ciudadanos. Pero fue en 1995 en Warsaw Polonia que una agencia “watch dog” empezó por la primera vez, una exploración formal para determinar si la negociación y la negociación mediada podrían ser efectivas y apropiadamente usadas para la defensa, preservación e institución de los derechos humanos.

Ahora una distinción de orden: Artículo uno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Ellos están dotados con razonamiento y consciencia y deben actuar el uno para el otro en espíritu de hermandad.” Por consiguiente a pesar del tono de genero, estos derechos son considerados ser obtenidos por el nacimiento de las personas, mientras que “los derechos civiles” son los derechos otorgados por el gobierno (o en muchos casos no otorgados). Lo que el gobierno otorga también puede quitarlo. Por otro lado, los derechos humanos no se pueden ser otorgados ó quitados; solo pueden ser honrados, ignorados ó abusados... ¡pero ellos siguen existiendo!

La Fundación Helsinki de los Derechos Humanos (HFHR) establecida en Warsaw, ahora ha concluido que los procesos mencionados anteriormente son ciertamente apropiados, efectivos y justificados. Después de un entrenamiento extenso* y exámenes, alrededor de 40 mediadores han sido certificadas* * para utilizar sus habilidades en la resolución de disputas de los derechos humanos en el campo social y político. En 1999, los funcionarios del *Memorial*, un ONG de derechos humanos en Moscow Rusia, llegaron a conclusiones similares. Ellos se han sometido a los entrenamientos iniciales, y ahora se están preparando para embarcarse en un entrenamiento comprensible el cual esta dirigido a proveer mediadores con la habilidad de jugar el papel de interventor en situaciones de crisis, lo cual es llamado “hot spot” ó interventor de crisis. Más recientemente *El Instituto Interamericano de los Derechos Humanos* establecido en San José, Costa Rica (IIDH) tanto como *El Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos*(CCAPDH) han llegado a las mismas conclusiones, y ambas organizaciones se están preparando para un entrenamiento profundo así como desarrollar un “criterio de competencia profesional” para los practicantes. Por consiguiente es oportuno que a esta conferencia todos nosotros revisemos los principios básicos de la negociación mediada y sus aplicaciones para las preocupaciones de los derechos humanos.

* CRI ha diseñado y conducido entrenamientos con HFHR y la Universidad de Warsaw también con Memorial en conjunto con el Programa Ruso Americano de Conflictología (R-APC). CRI esta ahora preparando eventos similares con IIDH y CCAPDH para su aplicación en Latino América.

** La certificación profesional esta basada en procesos y modelos establecidos por CRI, y aplicara con Memorial en conjunto con R-APC, y en Centro América con IIDH y CCAPDH.

¿Qué hace el mediador y porque?

Mientras que es imposible listar y explicar todas las diversas funciones de un mediador, es necesario destacar algunas para entender en general el trabajo de un proceso de mediación.

El primero y el principal, el mediador imparcial reconoce que es el invitado al proceso y no el anfitrión. En otras palabras el mediador reconoce que su papel principal es ser un catalizador del proceso de negociación que envuelve a las partes en disputa, y no es el remplazo de esto o de ellos. Tal vez sería más acertado o por lo menos más claro no hablar de negociación y mediación como un proceso separado pero de negociación y la negociación mediada, ej., negociaciones con un mediador. Consecutivamente, todos los derechos y responsabilidades que las partes tienen en negociación continúan existiendo en un proceso de la negociación mediada.

Por consiguiente el mediador es un catalizador de esfuerzos para asistir a las partes— no para manipularlos— en sus negociaciones mientras también sirve como organizador del proceso con el objeto de asegurar su imparcialidad, objetividad, efectividad e integridad general. Esto incluye un compromiso con la equidad y propiedad del proceso, ej., que sin importar el resultado sustantivo, las partes tendrán el verdadero sentimiento de que (i) el proceso fue justo y (ii) que ellos son los “propietarios” del mismo, es decir que este era su problema, por consiguiente su proceso, su resolución o sus consecuencias. El mediador no es el que resuelve los problemas, es un recurso para ayudar a las partes a desarrollar sus propias resoluciones.

A menudo los mediadores sirven como convocantes y como administradores del proceso, ej., es la persona que convoca a las dos partes en disputa a reunirse, asegurándoles que tendrán un ambiente seguro en el cual los temas y preocupaciones pueden ser eficazmente tratados. Muchas veces las partes en disputa entran al proceso de mediación porque el mediador utiliza conciliación, persuasión y el poder de la razón para crear un sentimiento de confianza personal en el mediador, por lo consiguiente por lo menos logra una confianza tentativa al proceso de mediación. Las partes en disputa a menudo remarcan literalmente “Estoy aquí porque el mediador me pidió venir” Adicionalmente el mediador asumirá la responsabilidad de arreglar con las partes un lugar y fecha aceptable para la reunión, recaudando

y revisando documentos pertinentes, recordando a las partes que lleven evidencia o expongan lo que ellos desean utilizar para presentar su caso y que manteniendo notas completas, apropiadas y exactas— no una transcripción.

El mediador también sirve como descubridor de hechos, por ayudar a identificar los principios e intereses de todas las partes y todos los hechos pertinentes en los cuales ellos están en acuerdo y desacuerdo así como clarificando y elaborando los detalles del caso en una estructura que sea organizada y cronológica con el objeto de que la situación exacta y

completa sea presentada y entendida. El mediador logra estas metas haciendo varios tipos de preguntas: directas, indirectas, abiertas, cerradas, clarificando, estilos Socráticos y preguntas cruzadas. Por adquirir información en sesiones abiertas las partes en disputa tienen la oportunidad de aprender como cada parte considera los hechos, y como los están interpretando. Las discusiones pueden ser directas para determinar si los hechos relevados son completos, exactos y relevantes.

El mediador es un administrador del proceso. Esta frase significa que el mediador adhiere o ayuda al proceso para obtener equidad y propiedad como es mencionado anteriormente, ej., las partes en disputa deben creer que el proceso es un “proceso justo” sin importar los resultados, y que es su proceso— no es del gobierno y no es del mediador; y asegura obediencia para todos los procedimientos acordados relativos a la agenda, tiempos de las juntas, reglas comunes de cortesía, uso de documentos y testigos, registro y palabras de tentativos acuerdos finales, y acordar a los procesos de monitoreo.

El mediador es un facilitador de una comunicación precisa entre las partes. Esta importante función es realizada por escuchar activamente, un proceso por el cual el mediador escucha detenidamente y sensiblemente, y ayuda a las partes estar así. El mediador observa las respuestas de cada parte por la información obtenida; asegura que la interpretación es completa y exacta; y juega como portador en la manera de que la otra parte entiende que se ha estado diciendo sin importar sí el o ella está en desacuerdo con los hechos o su interpretación.

Frecuentemente el mediador va a necesitar reafirmar una declaración de una manera menos dura o técnica. Algunas veces el mediador le preguntara a una parte que describa su entendimiento de lo que la otra parte ha dicho. De este modo las clarificaciones y hasta correcciones pueden ser hechas si es necesario, y el mediador así como las partes pueden estar seguros de que por lo menos se entendieron las percepciones y posiciones de las partes.

Otra función del mediador es la de prueba de realidad. Después de que el mediador ha determinado que una clara e exacta información fluya entre las partes, es importante examinar la razonabilidad y lo practico de las demandas, propuestas y respuestas con consideración a la ley, tiempo, economía, disponibilidad de recursos adicionales, cultural, ej., realidad. El mediador comienza a estimular a las partes para trabajar juntos para explorar la verdadera viabilidad de opciones para abordar los problemas que ellos vinieron a resolver.

Los mediadores asisten a las partes en adquirir el cierre en consideración al proceso, presentaciones, propuestas y la resolución. Esta función verifica que los específicos del acuerdo estén claros y entendidos con el objeto de asegurar que los procedimientos han sido satisfactorios, que la parte substantiva ha sido satisfactoria y que el arreglo es durable. A las partes se les pide que revisen completamente lo que han creado. ¿Esto es una resolución con la cual ellos estarán de acuerdo en 24 horas, 48 horas, 3 meses, un año? ¿Si no, ahora que se necesita cambiar en el desarrollo de los acuerdos establecidos? ¿Debería haber un periodo de prueba para evaluación? ¿Debería de haber una cláusula de resolución futura de disputas?

La complejidad de la mediación es demasiada extensa como para proveer una descripción comprensible dentro de la agenda de la conferencia, pero las dinámicas que hemos identificado nos permitirán con más facilidad, aunque brevemente dirigir la aplicabilidad de la mediación en los conflictos de derechos humanos.

Mediación de Derechos Humanos y Justicia Reconstituyente

Cuando nosotros miramos los alegatos a violaciones de los derechos humanos y el posible subsecuente uso de la mediación para hablar del tema,

nosotros haremos muchas preguntas. Por ejemplo, ¿cómo podría una víctima de un crimen o acto violento cometido por un soldado beneficiarse de la mediación? ¿Podría ser un lugar en el cual la víctima pudiese explicar desde su punto de vista, que ha ocurrido y el porque así también como una oportunidad para el soldado entender las consecuencias de las acciones cometidas? ¿Podría y tendría el soldado proveer información a la víctima quien no tendrá otra oportunidad para obtener tal información? ¿Quisieran ambas partes tener la habilidad de preguntarse entre ellos preguntas sobre el incidente y discutirlo? ¿Podría ser que el ambiente del proceso conduzca el surgimiento de acciones correctivas y procesos reconciliatorios? El ejemplo anterior es hipotético, pero existen incidentes documentados de la resolución y reconciliación en casos que no son hipotéticos que son relacionados con (i) esfuerzos indígenas para preservar cultura y/o causar cambios sociales; (ii) practicas laborales justas; (iii) los derechos de los niños, padres, ancianos, discapacitados, mujeres, estudiantes, refugiados y prisioneros; (iv) minorías étnicas y raciales. Además, la *Fundación Helsinki* en Warsaw, *Memorial* en Mosco, CCAPDH y IIDH han notado la relevancia del proceso y lo prometedor del mismo. Todos ellos son lideres en la aplicacion de los procesos de la negociación mediada para su misión de resolver los asuntos de derechos humanos y reconciliación de la gente.

¿Pero que es resolución y reconciliación? ¿Tendrán estas distinciones?

Resolución es substantiva, y podría pertenecer a sistemas de cambio en relación con (i) procesos y/o comportamientos; o (ii) compensación económica, de servicios, de tiempo, o de bienes; o (iii) una disculpa pública o privada o hasta la aceptación de una explicación.

Reconciliación es diferente aunque su fundamento podría ser uno de resolución. Reconciliación es la restauración (o hasta la creación) de una armonía funcional entre la gente. Esto podría empezar con una disculpa, un acuerdo escrito marcando la restitución o reparación de la ofensa, un nudo de la cabeza, un apretón de manos, o un documento escrito formal. Es una oportunidad para la operativa “justicia reconstituyente” para individuos y sociedad. El arzobispo Desmond Tutu, un elemento creador de la *Comisión de Reconciliación y Verdad* en la unión de Sudáfrica, entrevistado acerca del plan difícil de curación, dijo “Nosotros reconocemos que el pasado no puede cambiarse atravez del castigo.

En cambio— desde que sabemos que las memorias persistirán por un tiempo largo— Nosotros dirigiremos el reconocimiento de esas memorias. Esto es criticable si vamos a construir una democracia de ciudadanos auto-respetables. Como víctima de injusticia y opresión, usted pierde su sentido valoración como persona, su dignidad. Justicia reconstituyente esta enfocada en restaurar los valores de la persona que esta dañada o perdida.

En resumen, reconciliación es justicia reconstituyente en un modo verdaderamente operativo en el cual su significado es ser satisfactorio y duradero para las partes involucradas. Mientras algunas medidas de castigo son razonables las de orden de revancha no lo son. El énfasis no es en el pasado, pero en la resolución, reconciliación, en el futuro.

Nosotros en CRI sentimos que el proceso y las técnicas de la negociación mediada son aplicables para dirigir y resolver casos que envuelven aparentes violaciones de los derechos humanos con relación al campo personal, social y político. Las ventajas son muchas:

- (i) La mediación se enfoca en la resolución en vez de castigo y; reconciliación en vez de perder toda relación;
- (ii) La mediación es más receptiva hacia individuos y grupos que a la litigación;
- (iii) La mitigación de conductas puede ser expedita mientras que resoluciones comprensivas están siendo exploradas y desarrolladas;
- (iv) La mediación es efectiva en el gasto de tiempo y dinero;
- (v) La mediación permite que los principios y intereses subyacentes sean identificados y entendidos;
- (vi) Considerando que las partes primarias y/o sus representantes están directamente involucrados en mediación hay un alto grado de equidad, propiedad y confianza en el proceso lo cual incrementa la probabilidad de un acuerdo así como la eficacia de su implementación;
- (vii) La probabilidad de cumplimiento duradero y total se incrementa; y

(viii) La mediación podría fortalecer la creación y aceptación de la justicia reconstituyente y la reconciliación entre individuos y la comunidad por consiguiente es catalizador para cambios positivos sistemáticos.

CRI esta esperando ansiosamente en las sociedades que tiene con el *Consejo Centro Americano de los Procuradores de Derechos Humanos* y el *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* poder desarrollar materiales, procesos, habilidades y diseños significativos de capacitación en negociación y mediación, los cuales son pertinentes y aplicables a la cultura de los países en Centro América y eventualmente toda Latina

América para la resolución de las disputas y perpetuación de los derechos humanos así como el mejoramiento de las regulaciones de ley, sociedad civil y democracia.

[A continuación de la presentación anterior CRI hizo una demostración de mediación “go-stop action” y el análisis el cual envolvió a varios participantes de la conferencia y la directora adjunta de CRI, Polly Davis, Asociado Richard Gould y Asociada, Dianna Moyer.]