

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto Presidencial
del 3 de abril de 1981



**“LAS SOLUCIONES AMISTOSAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA RESTAURATIVO
PARA LA OBTENCIÓN DE JUSTICIA, A PARTIR DE LA EXALTACIÓN
DE LA VÍCTIMA COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL”**

TESIS

Que para obtener el grado de

MAESTRA EN DERECHOS HUMANOS

Presenta

SHIRLEY VANESSA MENDEZ ROMERO

Director

Dr. Mario Cruz Martínez

México, D. F.

2015

<<Esta tesis corresponde a los estudios realizados con una beca otorgada por el Gobierno de México, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores>>

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	6
a. Soluciones Amistosas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Panorama actual.	8
b. Realización de la Justicia: Más allá del castigo y la condena.	10
c. Justicia Restaurativa. Un nuevo enfoque	13
d. Las Soluciones Amistosas como forma de justicia restaurativa en la protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano.	16
CAPITULO I	22
JUSTICIA RESTAURATIVA Y SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: APROXIMACIONES Y DISTANCIAS.....	22
1. Algunas precisiones sobre la Justicia Restaurativa	22
a. Orígenes	23
b. ¿A qué responde la Justicia Restaurativa?.....	26
c. Fines de la Justicia Restaurativa	31
d. La reparación	34
e. Principios de la Justicia Restaurativa.....	38
f. Diferencias entre la retribución y la restauración.	41
g. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?	46
h. Síntesis	48
2. La justicia restaurativa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos... 50	
a. Las medidas no pecuniarias de justicia restaurativa en el Sistema Interamericano	56
CAPITULO II	60
EL INDIVIDUO COMO SUJETO EN LAS SOLUCIONES AMISTOSAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. IGUALDAD MATERIAL FRENTE A LOS ESTADOS	60

1. Introducción	60
2. Nociones del Derecho Internacional Público a lo largo de la historia. Cambios determinantes para el ser humano.	62
a. Escuela de derecho natural.....	63
b. Escuela Positiva	65
c. Escuela soviética socialista.	66
d. Escuela de New Haven.	66
e. Postura de los países en vías de desarrollo.	67
f. Escuela sociológica francesa.....	68
g. De lo clásico a lo contemporáneo. Concepciones del Derecho Internacional.	69
h. Síntesis	73
3. La Sociedad Internacional y su evolución.....	74
a. El Sistema Europeo de Estados	74
b. El sistema de Estados de corte Europeo	75
c. Sociedad de los Estados Civilizados	76
d. La Sociedad Internacional luego de la Guerra Fría	77
e. Sociedad Internacional Contemporánea	78
4. La Subjetividad Internacional. La personalidad Internacional del individuo.....	79
a. Teoría de la nacionalidad de las reclamaciones: El reconocimiento de la capacidad procesal del individuo.....	80
b. Subjetividad activa del individuo.....	82
c. Subjetividad Pasiva del Individuo	86
d. El individuo como Sujeto del Derecho Internacional	89
5. La individualidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	92
6. Síntesis	95
CAPÍTULO III	97
SOLUCIONES AMISTOSAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: MÁS QUE UN MECANISMO UN NUEVO PARADIGMA JURÍDICO.....	97

1. Introducción	97
2. Soluciones Amistosas. Método Autocompositivo de intervención mixta.	101
3. Papel de la CIDH en el trámite de una Solución Amistosa.	105
4. Aceptación de la responsabilidad del Estado en el trámite de una Solución Amistosa.	109
5. Resocialización del Estado y de la víctima.	112
6. Soluciones amistosas como garantía del derecho de acceso a la justicia.	115
7. Síntesis	118
CONCLUSIÓN.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	124

INTRODUCCIÓN

Las Soluciones Amistosas son una herramienta mediante la cual puede resolverse de forma no contenciosa y acordada por las partes, la situación o petición llevada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en donde el Estado, dando cumplimiento a los propósitos de la Convención, busca principalmente reparar a la víctima mediante diversas formas que pueden incluir el restablecimiento del derecho, cuando éste sea posible, la rehabilitación médica, psicológica y social, medidas de satisfacción, compensación económica y medidas de no repetición.

Éste tipo de medios pacíficos de solución de controversias “que en principio se utilizaban sólo entre Estados, [y que] con la evolución y desarrollo del Derecho Internacional [se] han [agregado] directa o indirectamente como partes a las organizaciones y más recientemente a los individuos, junto con su incorporación como sujetos del Derecho Internacional ”¹, ha sido incluido en diferentes sistemas de protección de los derechos humanos².

¹ Castilla, Karlos, “Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista CEJIL – Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año II Número 3, Septiembre de 2007, pp. 124 – 133, Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24786.pdf>.

² Pueden destacarse la Convención Europea en la cual se indicaba que cuando la Comisión aceptara una demanda debía ponerse “a disposición de los interesados, a fin de llegar a un acuerdo amigable de la cuestión que se inspire en el respeto de los derechos humanos (...)”. Esta potestad fue trasladada a la Corte de forma expresa, luego de que se eliminara la Comisión Europea mediante el

Las Soluciones Amistosas no han sido conceptualizadas y su indefinición conlleva a que los usuarios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desconfíen de someter su caso a dicho mecanismo, al desconocer sus alcances e implicaciones. Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se tiene una noción sobre el contenido de ésta forma alternativa, prestándose así a múltiples y muy diversas interpretaciones que desvirtúan su efectividad.

En ese orden de ideas se pretende en adelante comprobar que las Soluciones Amistosas son un nuevo paradigma jurídico restaurativo para la obtención de justicia, que responde a la protección moderna de los derechos humanos en donde son entendidos como espacios de diálogo en búsqueda de la paz, la verdad, la reconciliación y la justicia social tan reclamadas por los Estados del hemisferio. Con esto se busca incentivar el uso de este mecanismo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante la ilustración de los orígenes, desarrollos y logros de la justicia restaurativa, más allá del castigo y la condena.

Protocolo 11, pues la misma había sido conferida también por vía reglamentaria. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas establece en el artículo 42 que “si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación ... Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto...”. Por su parte el sistema africano de protección de los derechos ha avanzado en este tema por vía interpretativa como quiera que si bien la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos previó la solución pacífica de controversias, sólo lo refirió para el tratamiento de conflictos interestatales. La Comisión Africana ha procurado que en las peticiones individuales se intenten arreglo amistoso.

a. Soluciones Amistosas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Panorama actual.

La experiencia de formas alternativas de justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es poco alentadora, ya que desde los inicios de la Comisión en 1985 hasta el año 2012 lograron tan sólo 106 informes de Solución Amistosa³. Ésta cifra contrasta ostensiblemente con el número de peticiones que se reciben, sólo para el año 2010 fueron de 1598⁴. Concluyéndose que ésta herramienta que permite una terminación anticipada del procedimiento se ha utilizado pocas veces y viene siendo desperdiciada por los usuarios del sistema y los Estados parte de la Convención.

Ante éste panorama poco favorable para el mecanismo de terminación anticipada de los procedimientos y para la eficiencia misma del Sistema, la CIDH realizó, entre otras actividades, un diagnóstico⁵ sobre las prácticas actuales de la herramienta no contenciosa identificando que “**la efectividad del**

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el impacto del mecanismo de solución amistosa*, Diciembre 2013, Párrafo 11.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El sistema de peticiones y casos individuales”, *Informe anual 2010*, Capítulo III, Disponible en <http://search.oas.org/es/cidh/default.aspx?k=estadisticas&s=CIDH>

⁵ “El diagnóstico realizado por la CIDH sobre las prácticas implementadas en el marco de los procesos de solución amistosa se elaboró a partir de un estudio integral de los 106 informes de solución amistosa aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde sus inicios, en 1985, hasta 2012.

Asimismo, para el diagnóstico se utilizó la información recopilada en una consulta sobre el mecanismo de solución amistosa realizada por la CIDH a Estados, organizaciones de la sociedad civil y expertos en resolución alternativa de conflictos, a través de un cuestionario que se publicó en la página web de la Comisión del 31 de octubre de 2011 al 9 de enero de 2012”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 3, Párrafo 11.

procedimiento de solución amistosa depende en gran medida de la información con la que cuenten las partes sobre el mecanismo y las alternativas disponibles para obtener una reparación justa”⁶ (Énfasis de autora). Es decir, no se accede al método alternativo debido al desconocimiento que se tiene sobre su asertividad, idoneidad y alcance en la solución del conflicto.

Éste contexto hace que en la víctima se generen ciertas dudas frente a los resultados que pueden obtenerse con el uso del procedimiento, el posible incumplimiento del acuerdo por parte del Estado y lo injusto o carente de justicia que resulta un acuerdo con el victimario bajo la concepción de que sólo mediante una decisión de fondo que genere una condena, se hace justicia.

Así mismo se tienen sendas dudas frente a las condiciones de igualdad en las que va a llevarse a cabo el acercamiento con el Estado agresor, se percibe que éste se encuentra en superioridad frente la víctima en el ámbito internacional. Ello se debe igualmente al desconocimiento que se tiene acerca del posicionamiento del individuo en el escenario internacional. Rubro que será abordado de manera especial en el capítulo segundo.

A más de lo anterior, durante el desarrollo de la presente investigación se encontró que la falta de éxito y acogida que tiene el procedimiento de Soluciones Amistosas dentro de la dinámica del Sistema Interamericano de Justicia, radica principalmente en la falta de definición que se tiene del mismo. En efecto, ésta herramienta alternativa al procedimiento tradicional no se ha conceptualizado conforme a los métodos alternativos de solución de conflictos

⁶ *Ibidem*, Párrafo 12.

que se han construido al interior de la ciencia jurídica en las diferentes ramas del derecho.

En la actualidad no se tiene ninguna noción convencional, doctrinaria ni jurisprudencial que permita identificar a las Soluciones Amistosas como un procedimiento mediador, conciliador, arbitral, de transacción o amigable composición; así mismo, tampoco está clasificada como método hetero ni auto-compositivo. Ésta falta de categorización que pudiera verse como un problema trivial, en realidad se trata de un elemento trascendental para proceder al uso adecuado y masivo del mecanismo, en la medida que la situación conceptual incorpórea, impalpable y etérea en la que se encuentran las Soluciones Amistosas impide conocer cuáles son las técnicas que van a usarse, cuáles pueden ser incluidas o cuáles definitivamente no pueden ser usadas, que instrucciones deben seguirse, cuáles son los límites de las Soluciones Amistosas, en caso de tenerlos, pero sobretodo, no se tiene establecido cuál es el papel que debe jugar la CIDH durante el procedimiento, antes de llegarse a un acuerdo por las partes.

b. Realización de la Justicia: Más allá del castigo y la condena.

Las predisposiciones antes señaladas que se tienen cuando se acude al Sistema Interamericano de Derechos Humanos vienen, como ya se precisó, a traducirse en temores respecto a la alternatividad de los sistemas de justicia tradicionales, los cuáles son mirados con cierta sospecha. Éstos recelos no son

novedosos y por el contrario se encuentran cimentados en una edificación que se erige cómo el núcleo del derecho enseñado y aprendido durante años en nuestros países herederos de la cultura occidental.

Es bien conocido por quienes nos dedicamos a las ciencias jurídicas que las declaraciones modernas de derechos, convencionales y constitucionales, se encuentran permeadas por ideas y discursos sobre la laicidad de los sistemas jurídico – estatales y la protección de la libertad de cultos como uno de los ejes garantistas fundamentales. El concepto jurídico occidental de justicia se edificó con gruesas y muy profundas raíces comunes a las de la concepción judeo-cristiana de ésta categoría que es a la vez principio, valor y derecho.

De la misma manera como el pecado viene a dañar el orden establecido por Dios y por ello debe ser juzgado por éste ser superior e imparcial, el derecho entendió que en la comunidad existe un orden social justo que debe ser preservado de cualquier acto que lo quebrante y produzca un desorden, so pena de ser castigado por un tercero que infringirá un daño en proporción al que él ocasionó.

Así mismo para que el comportamiento de un agresor sea considerado como punible y perseguible debió desplegarse de manera voluntaria, ya que pudiendo someterse a los mandatos legales por el contrario obró de manera diversa, optando por la ejecución de una conducta previamente establecida como reprochable, encontrándose presente en el debido proceso,

principalmente en el penal, otra piedra angular religiosa como lo es el libre albedrío⁷.

Bajo este marco ideológico, la “justicia retributiva se fundamenta en dar un mal por otro mal, en retribuir al delincuente con un castigo. Es la venganza institucionalizada por parte del Estado”⁸, confundándose el daño con el agresor ya que conforme haya sido el daño causado a la sociedad pacíficamente ordenada, será la respuesta del sistema de justicia al retribuir su sanción. “El derecho a castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad”⁹

Se evidencia entonces el protagonismo que adquiere el agresor y quien imparte o administra el sistema de justicia, mientras todo gira en torno a determinar el daño, la responsabilidad y grado de culpabilidad del sujeto agente, a la víctima no se le reconoce en su papel, que no es otro que la razón y causa de poner en marcha todo el aparato jurisdiccional. De este modo, el sujeto pasivo de la acción lesiva adquiere un rol secundario y no principal, pasando a ser el medio mediante el cual se reconstruyen los hechos y un observador más de todo el proceso que dirigen los eruditos de las ciencias

⁷ Pesqueira Leal, Jorge, “Fundamentos de la mediación penal”, *Revista informativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora*, México 2013, p. 10, Citado por Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación Penal en México: Hacia una justicia restaurativa*, Ed. Porrúa, México 2013.

⁸ Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación Penal en México: Hacia una justicia restaurativa*, Ed. Porrúa. México 2013, p. 8.

⁹ Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*, Siglo XXI Editores S.A. de C.V., trigésimo cuarta edición en español, México, 2005, p. 94.

jurídicas, expropiándosele del conflicto¹⁰, que en principio era exclusivamente suyo.

Estas ideas arraigadas en los profesionales del derecho y en la comunidad misma, impiden que se tomen en cuenta otras formas de justicia, que evidencien que la retribución no es la única forma efectiva de dar por terminada la Litis y que los métodos alternativos de solución de conflictos no son sólo eso, mecanismos o herramientas, conllevan a una nueva concepción, un nuevo paradigma de justicia, del derecho e incluso de la sociedad, del ser comunitario y del orden social justo.

c. Justicia Restaurativa. Un nuevo enfoque

Una de estas acepciones diferentes de abordar el principio, valor y derecho a la justicia, es la Justicia Restaurativa se define como “toda acción orientada primariamente a hacer justicia reparando el daño causado por el delito”¹¹. Puede verse desde ya y como se explicará en el capítulo primero, que la evolución de ésta corriente restauradora se presenta de forma más visible dentro del Derecho Penal, motivo por el cual se hará una importante referencia a ésta experiencia para luego, en el capítulo tercero, abordarla de forma análoga con el Sistema Interamericano de Justicia. Ello por cuanto

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas : deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires -EDIAR, 2005, p. 226

¹¹ Walgrave, Lode. On restoration and punishment: Favorable similarities and fortunate differences. Citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Justicia Restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Rubinzak – Culzoni Editores. Buenos Aires 2004. Pg 111.

tradicionalmente los Derechos Humanos en los sistemas de justicia locales se protegen mediante la tipificación de conductas, resultan sistemas comparables en cuanto su objeto pero sobretodo, en cuanto a las características de sus víctimas.

La Organización de Naciones Unidas estableció que la aplicación de la justicia restaurativa implica que la víctima y el agresor participen activamente y de manera conjunta en el resarcimiento de las consecuencias del mal causado, generalmente con la ayuda de un mediador, haciendo las siguientes recomendaciones¹²:

“a) Que puedan ser utilizados en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de los dispuesto en la legislación local;

b) Solo se podrá disponer de los métodos restaurativos de justicia cuando existan pruebas suficientes para inculpar al delincuente con el consentimiento voluntario de la víctima y del delincuente;

c) La víctima y el delincuente deberán estar de acuerdo sobre su participación en los procesos y acuerdos restaurativos. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales;

¹² Organización Naciones Unidas, *Resolución 2002/12 sobre los Principios sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*, citado por Pérez Saucedo José Benito y Zaragoza Huerta, José. *JUSTICIA RESTAURATIVA: DEL CASTIGO A LA REPARACIÓN. Entre libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo* - Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, Pg 641, Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>.

d) Las desigualdades de posiciones y las diferencias culturales deberán ser tomadas en cuenta para poder someter el asunto a método restaurativo;

e) La seguridad de las partes deberá ser tomada en consideración al momento de la realización del método restaurativo de solución de conflictos;

f) De no ser adecuada la aplicación del método restaurativo, el asunto deberá atenderse mediante la justicia penal”.

Se tiene entonces que en la justicia restaurativa más allá de señalar y perseguir al delincuente, se denuncia la acción y el daño antijurídico causado, buscando en todo momento su reparación, uniendo a las partes en conflicto y reedificando el papel preponderante de la víctima dentro del conflicto causado, regresándole la facultad de buscar la rehabilitación o compensación de sus derechos, y empoderándola de la capacidad que tiene participar en la solución del conflicto generado, sin la necesidad de que intervenga ese tercero de la justicia retributiva a darle solución, dando una mirada no tanto hacia el pasado, recordándolo y reviviéndolo una y otra vez, más bien vislumbrando el futuro y hallar la manera de crear las condiciones para que la víctima continúe con su proyecto de vida, sanando la heridas causadas con el daño.

d. Las Soluciones Amistosas como forma de justicia restaurativa en la protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano.

Éste tratamiento personalizado y favorable que se niega a las víctimas en los sistemas penales locales se ve recrudecido en los escenarios de justicia internacional. Muchas de las violaciones a los derechos humanos que se tramitan ante el sistema interamericano llegan allí mediante organizaciones litigantes que apoderan causas emblemáticas pretendiendo casi de forma exclusiva llegar ante la Corte, jugándose intereses paralelos (y en ocasiones únicos) diversos a los propios de la víctima, que atienden más a los de las personas o colectivos que representan buscando resultados adicionales al resarcimiento de los bienes trastocados.

Es común ver como los apoderados actúan enceguecidos ante formas alternas de terminar el conflicto, buscando como objetivo único la declaratoria de responsabilidad en contra del Estado demandado en esa concepción clásica de justicia de ganadores y perdedores, con la finalidad de lograr mayor publicidad y posterior obtención de recursos para su funcionamiento, o lograr posicionar casos representativos que les permitan impulsar otros de similares características. Ésta última situación, aunque un poco más legítima que la primera, no resulta menos perversa para el poderdante, quien luego de pasar por un sinnúmero de acontecimientos funestos en el agotamiento de los recursos internos, tiene que verse ahora instrumentalizado por quien promete por fin el logro de sus peticiones. Ello, aunado al hecho de creer de forma

errónea que solo mediante una decisión de fondo se alcanzará la justicia, resulta ser un panorama muy desalentador para la víctima a quien puede protegerse de forma efectiva mediante las alternativas ofrecidas en sede de la CIDH.

Si se observa el desarrollo jurisprudencial de la CorteIDH puede verse con claridad que la misma realiza un examen contextual muy amplio y completo sobre el escenario en el que se desarrollaron las violaciones a los derechos objeto de litigio. En ese mismo contexto realiza, una vez declarada la responsabilidad por parte del Estado, las reparaciones a que haya lugar para el resarcimiento de los perjuicios a la víctima y va más allá tomando medidas tendientes a eliminar las formas de vulneración estructurales identificadas en la situación fáctica recreada (pese a solo aceptar peticiones individuales), imponiendo parámetros no sólo de restauración de derechos, incluso de justicia social, logrando mediante sus decisiones que los Estados realicen labores de distribución efectiva de recursos¹³.

Éstas mismas formas de reparación son logradas, como se señaló al inicio, mediante el procedimiento de Soluciones Amistosas cuyos informes, si bien no interpretan el contenido y alcance de los derechos al carecer la

¹³ Al respecto puede verse la sentencia del CASO MASACRE PLAN DE SÁNCHEZ VS. GUATEMALA de 19 de noviembre de 2004 en la cual se ordena al Estado proveer de una vivienda adecuada a las víctimas sobrevivientes, así como el mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial, sistema de alcantarillado y agua potable, el establecimiento de un centro de salud, entre otras. En el mismo sentido la sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua de 31 de agosto de 2001 ordenó que “que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta”

Comisión de facultades jurisdiccionales, cubren de manera satisfactoria las expectativas que tiene la víctima al momento de presentar una petición al Sistema Interamericano. Estas aspiraciones deben ser el único y más importante objetivo en cualquier procedimiento de protección de derechos. Amén, que dentro de las Soluciones Amistosas el Estado puede igualmente hacer una aceptación de su responsabilidad.

En general todos los casos que terminan con un informe de solución amistosa son muestra del logro de la justicia mediante la restauración. Pueden destacarse algunos como el caso Verbitsky dentro del cual el peticionario fue condenado por la Corte Suprema de Justicia argentina por el delito de desacato al incluir en un artículo la expresión “asqueroso” para referirse a una entrevista dada por el Ministro de la Corte Suprema, Augusto Belluscio. La conducta se encontraba tipificada como delito en el artículo 244 del Código Penal. Mediante el acuerdo de solución amistosa se logró que a través de la ley nacional No 24.198 se derogara esta disposición y que se revocara el fallo condenatorio proferido en contra del periodista Horacio Verbitsky.

Otro ejemplo sobresaliente es el caso NIÑOS CAPADOS DE MARAÑÓN vs BRASIL se refieren a niños castrados y asesinados en la región de la Gran São Luís, Estado de Marañón. Mediante el acuerdo se soluciona amistosa, además de la aceptación de responsabilidad por parte del Estado, campañas de sensibilización y modificaciones legislativas se incluyó la implementación de políticas públicas tendientes a erradicar y prevenir la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, así como la construcción de escuelas y la inclusión de

actividades culturales y deportivas en todas las instituciones de la red estadual de enseñanza.

Como se advirtió, mediante la justicia restaurativa se centra la atención en la afectación que se causó y en cómo esta puede ser reparada, pretendiendo que la víctima continúe con su proyecto de vida, mirando el futuro y no el pasado, todo lo cual se aplica en las decisiones de fondo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, luego, los resultados alcanzados en éstas y en el mecanismo autocompositivo ¹⁴ resultan igualmente resarcitorios de la violación alegada. La diferencia radicaría en que en el primero la víctima, además de correr el riesgo que su caso nunca sea llevado a la CorteIDH o que se produzca un fallo contrario a sus intereses, pierde la oportunidad de participar en la elaboración de esas medidas reparatorias, de realizar las peticiones que más le ajusten a sus necesidades, así como de tener mayor certeza del cumplimiento del mismo, como quiera que el Estado al haber participado en la producción de éstas medidas resarcitorias se compromete, en cumplimiento de la buena fe que le obliga, a acciones que se encuentra a su alcance.

Entonces, ¿Por qué no informar adecuadamente a quienes acuden rogando la protección de sus derechos de formas más ágiles (la justicia pronta es mucho más garantista), completas, seguras (continuar un litigio en el sistema interamericano no garantiza un fallo a favor ni reparaciones adecuadas), y

¹⁴ En realidad no ha habido consenso acerca de la naturaleza jurídica de las soluciones amistosas. A mi juicio resulta ser autocompositivo, como se explicará en el capítulo III.

menos desgastantes en beneficio suyo si al final lo que se pretende es el reconocimiento del daño causado y la reparación del mismo?

Para demostrar que las Soluciones Amistosas son un nuevo paradigma restaurativo para la obtención de justicia a partir de la exaltación de la víctima como sujeto del Derecho Internacional , en primer término se dará precisión al concepto de Justicia Restaurativa y se abordará la experiencia de la misma dentro de los sistemas penales. Se resaltarán así los avances en ésta especialidad de la ciencia jurídica tan sensible, que se le considera como la *ultima ratio* y que tradicionalmente se encarga de la protección de los Derechos Humanos al interior de los Estados.

Posteriormente se explicarán las teorías existentes sobre el individuo como sujeto del Derecho Internacional así como el desarrollo normativo doctrinal y jurisprudencial reciente sobre la materia. Ello permitirá establecer que la víctima es un actor más dentro de la Comunidad Internacional, encontrándose en igualdad de condiciones frente a los Estados en el trámite de las Soluciones Amistosas del SIDH, debiendo eliminarse todo temor sobre el uso del mecanismo fundado en la posición de desventaja del peticionario.

Así mismo se conceptualizarán las Soluciones Amistosas como nuevo paradigma jurídico de Justicia Restaurativa, partiendo de la diferenciación de sus elementos restaurativos frente a los empleados por la retribución, acentuando en las ventajas que la primera conlleva para la obtención de resultados positivos.

No debe perderse de vista que todo el andamiaje institucional, interno e internacional, nació del cansancio colectivo de la instrumentalización y deshumanización de las conductas acaecidas en enfrentamientos armados, y aun cuando en el desarrollo de un litigio estratégico no se usen armas de fuego, resulta aún más deshumanizante emplear a la víctima como instrumento de batalla en la guerra jurídica contra el Estado que se emprende en el Derecho Internacional.

CAPITULO I

**JUSTICIA RESTAURATIVA Y SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS: APROXIMACIONES Y DISTANCIAS**

“Una de las cosas que recuerdo es que mis abogados sabían muchas cosas sobre el caso pero no sabían lo que está pasando dentro de mi persona”¹⁵

1. Algunas precisiones sobre la Justicia Restaurativa

En adelante se realizará un recorrido sobre la noción de Justicia Restaurativa y de las herramientas que pueden ser aplicadas para poder enmarcar las Soluciones Amistosas dentro esta significación de justicia. Se hará énfasis en los sistemas penales en aras de visibilizar el tratamiento que tiene la víctima de un delito a nivel local para alcanzar un acuerdo con el victimario que produjo un daño, resaltando que si puede tenerse el mismo éxito para quien sufrió un menoscabo en sus Derecho Fundamentales por parte de un Estado.

Sin duda alguna, uno de los temas más álgidos dentro del campo del Derecho en la actualidad tiene que ver con la protección de los Derechos

¹⁵ Testimonio de Dianna Ortiz una monja norteamericana sobreviviente de tortura en Guatemala, tuvo en su testimonio ante las autoridades de Guatemala, EEUU y la Comisión Interamericana. Citado en Martín Beristain, Carlos, *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*, Instituto Hegoa - UPV/EHU, Bilbao, 2010.

Humanos y su justiciabilidad en escenarios locales e internacionales. Éstos temas lejos de ser una moda, tienen un alto grado de importancia de complejidad por ser hondamente sensibles, la vulneración a éstas prerrogativas fundamentales conllevan a situaciones sumamente desfavorables a quienes la sufren, haciendo que se exijan los estándares más altos de investigación, persecución y sanción para evitar así la repetición de acontecimientos que degraden la condición del ser humano en cuanto tal y/o su propia existencia.

Bajo éste entendido, el pensar en solucionar una situación que quebrantó los Derechos Humanos de una persona en forma convenida con el autor de la misma, resulta para muchos un despropósito, una burla y una degradación de éstas máximas fundamentales que reconocieron en favor de la protección de la raza humana. Debe avizorarse que las concepciones tradicionales de justicia como sinónimo de castigo y retribución del mal ocasionado, vienen siendo reevaluadas ante su notorio fracaso y reemplazadas por otras diametralmente distintas en las que a más de aplicar el principio romano del ojo por ojo y diente por diente, buscan dar solución a la situación que originó el conflicto, pero primordialmente reparar el perjuicio que se causó a la víctima.

a. Orígenes

El tema de la justicia restaurativa es uno de los más novedosos y de mayor crecimiento en el campo jurídico. Ésta forma judicial de solucionar conflictos nació principalmente como una alternativa a los desaciertos evidentes

de la justicia penal caracterizada por su naturaleza punitiva y retributiva derivada de múltiples fuentes, especialmente religiosas, culturales y éticas¹⁶.

Otros no hablan de un redescubrimiento más que de un nacimiento, asegurando que la justicia restaurativa es una forma de justicia comunitaria que tiene raíces en prácticas ancestrales originarias de diversas regiones del planeta¹⁷. Puede afirmarse entonces que la construcción de la justicia restaurativa como modelo es de reciente creación, pero los principios en los que se basa vienen de tiempo atrás¹⁸.

Este modelo, tal y como lo conocemos hoy en día fue tomado de los pueblos nómades originarios quienes en su visión comunitaria de la vida consideraron que si el infractor era parte de la colectividad, al excluirlo, se afectaría el equilibrio y normal desarrollo de las actividades del grupo. Por tanto, lo mejor era someterlo a un proceso de recuperación y compelerlo a reparar los daños que había causado con su comportamiento. De esta manera no sólo se restablecía la relación entre el autor de la infracción y la víctima, además se recuperaba el equilibrio al interior de la comunidad¹⁹.

¹⁶ Saffon Sanín, María Paula y Uprimny Yepes, Rodrigo, “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Primera Edición, Bogotá D.C, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, 2006, p. 118.

¹⁷ Britro Ruíz, Diana, *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Ecuador, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, p. 8.

¹⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Justicia Restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Rubinzak – Culzoni Editores, Buenos Aires 2004, Pg 117.

¹⁹ Opinión del juez Beaudoin de la Corte de Quebec expresada en la Conferencia dada en Mendoza en diciembre del año 2002. Citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Justicia Restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Rubinzak – Culzoni Editores, Buenos Aires 2004, p. 118.

Bajo este panorama puede afirmarse que estas prácticas rehabilitadoras se encontraban presentes en muchas culturas y pueblos originarios alrededor del mundo, aun cuando con otros nombres o incluso sin nominación alguna. Aún hoy día siguen encontrándose presentes en culturas tradicionales que resisten el monopolio de la justicia estatal occidentalizada.

Pero para centrar el análisis en el sistema jurídico que hoy nos rige, se marca como primer antecedente el caso ocurrido en el pueblo de Kitchener en Ontario, Canadá²⁰. Se cuenta como la población fue atacada en su propiedad por menores de edad. Uno de estas contravenciones fue perpetrada por dos jóvenes quienes encontrándose bajo el influjo de sustancias psicoactivas destrozaron veintidós automóviles. Se trataba de un hecho aislado que causó alarma entre los habitantes y al ser llevados a juicio, como quiera que no tenían antecedentes penales, un miembro de la secta menonita de nombre Mark Yantzi sugirió que los infractores no necesitaban de un castigo, en su lugar debían asumir su responsabilidad, reparando personalmente los daños que ocasionaron.

Esta propuesta fue en principio rechazada por el juzgador al no estar soportada en ninguna legislación, pero al final al dictar la sentencia, se ordenó que los jóvenes hicieran lo recomendado por Yantzi y realizaran un informe de lo encontrado. Debían dialogar con las víctimas sobre los daños que estas sufrieron.

²⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.* nota 18, pp .118 – 119.

Acompañados de supervisión oficial visitaron los hogares y negocios de los afectados, admitiendo los daños y logrando acordar el restablecimiento de las pérdidas, todo lo cual fue cumplido en un periodo de tres meses. Se trata entonces de un caso ejemplar sobre la forma de dar solución a un conflicto más allá de la aplicación rígida de la norma reintegrando de forma efectiva al infractor con su comunidad.

De esta forma encontramos como la propuesta en un inicio fue rechazada por el juzgador quien en una interpretación clásica del Derecho atribuyó contenidos de justicia a la ley, y no concebía una solución que no se encontrara soportada en contenidos normativos. Es decir, se tiene la idea, infortunadamente errónea, de que la ley es justa en sí misma y basta su aplicación para hacer justicia. En el siguiente apartado se mostrará cómo esta afirmación no es verdadera y por el contrario, la ejecución rígida de la ley, sólo ha generado más violencia y mayores conflictos.

b. ¿A qué responde la Justicia Restaurativa?

Jaques Faget²¹ sostiene que la Justicia Restaurativa es la conjunción de tres líneas ideológicas diversas: i) La primera es la que muestra el quebranto de la regulación institucional y la comunidad que se encuentra sin rumbo y que requiere atención, ii) La segunda es la que puso en evidencia las

²¹ Faget, Jacques, *La meditación. Essai de politique pénale*, Érès, París, 1992, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 119.

consecuencias negativas que imponían los sistemas penales al delincuente y iii) La que bajo la bandera del posicionamiento de los derechos humanos tiende a desarrollar mecanismos protectores al delincuente y a la víctima.

Como se señaló al inicio uno de los principales motivos que dieron cabida a la restauración como forma de justicia fueron las promesas no cumplidas por parte de la justicia penal que a lo largo de su historia solo logró llenar y ampliar prisiones, sin alcanzar los fines de prevención general y especial para los que fue creada en aras de disuadir la comisión de crímenes. En palabras de Foucault “hay que concebir un sistema penal como un aparato para administrar diferencialmente los legalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos todos”²². Únicamente el fin de la retribución justa fue satisfecho por los sistemas de justicia alrededor del mundo sin que con ello se tengan en la actualidad sociedades más pacíficas o igualitarias, por el contrario los índices de violencia son cada vez mayores.

La lógica bajo la cual actúa la administración de justicia, centra su atención en el delincuente, es un proceso creado por y para él, permitiendo y recreando desde el inicio un enfrentamiento con la víctima que le realiza señalamientos de culpabilidad mientras aquél intenta a toda costa, ese fue el papel que la ley le impuso, defenderse haciendo uso de todas las garantías sustanciales y procesales que se crearon a su favor. Garantías que no son más que matices que imprimen un tinte de humanidad a un acto tan irracional como

²² Foucault, Michel, *op. cit*, nota 10, p. 93.

imponer un castigo a una persona, que llega incluso al punto de privarla de su libertad. Mientras tanto a la víctima se le deja de lado, con las consecuencias, dolores y afectaciones producidas por el delito sin ningún tipo de tratamiento o consideración durante el juicio, más allá de tenerla como el principal testigo de una causa que ya dejó de ser suya para ser el caso del Fiscal, quien lo presenta ante un Juez pasando a ser un conflicto de terceros que no tuvieron participación en la génesis de la violación del derecho de ésta víctima, ni de las cientos o miles que se encuentran en sus gavetas.

Esta situación que parece tan propia de la justicia penal en realidad permeó la totalidad de la administración de justicia, pudiéndose encontrar casi en cualquier litigio, local o internacional. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos no es una excepción a esta regla. Por el contrario, el mismo se creó a imitación de estos modelos locales, y como veremos a lo largo de esta obra, necesariamente se replicaron sus igualmente sus consecuencias.

Se observa como la institucionalidad estatal se apropió del conflicto sin importar si víctima y victimario tuvieron en algún momento el interés de conciliar²³. A la víctima se le silencia y sólo se le escucha en lo que sea relevante para el proceso judicial, sin entender los términos, leyes y procedimientos mira pasmada desde su banquillo y en tal virtud, el juzgador al decidir el caso aplicó la ley suponiendo en ella contenidos de justicia, pero no dio una respuesta efectiva a los pedimentos de la víctima, nunca supo de cuales se trataban. Luego, el juez “no ha causado ningún bien a nadie: ni a la

²³ Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 18.

víctima, ni al infractor ni a la sociedad global”²⁴. Si no se ha hecho ningún bien a la víctima más allá de la efímera y mentirosa sensación de victoria, dentro de la lógica de perdedores y ganadores sobre la que se edifican los procesos judiciales, mucho menos al infractor a quien desde el inicio se le estaba persiguiendo para devolverle, y hasta multiplicarle, el mal que causó.

A pesar que luego de la Segunda Guerra Mundial surgieran nuevas corrientes acerca de la readaptación social del delincuente, dirigidas a ocupar el tiempo de prisión en programas de trabajo o aprendizaje, las mismas se encontraban alineadas con los fines no altruistas del capitalismo industrial que necesitaba de manos operativas²⁵. Mientras tanto se engañaba a la sociedad con el discurso de ser un tratamiento terapéutico, benéfico para los privados de la libertad y favorecedor para la sociedad que recibiría a un ser humano transformado y útil, pero ante todo... ¡productivo!

Luego, si las razones por las que surgieron los programas educativos y laborales para la readaptación social no fueron precisamente dirigidas a hacer del privado de la libertad una mejor persona, lo obvio es que fracasara. “Readaptación social pasó a ser sinónimo de resocialización, rehabilitación social, reeducación, reforma, recuperación y toda la política “re” de que nos habla Zaffaroni y que hace pensar, en términos musicales que tanto “re” mayor desembocó en un “si” menor, o que la única “re” posible es la de la

²⁴ *Idem*

²⁵ *Idem*

resignación”²⁶. No puede además pensarse que en el encierro se va a preparar a alguien para la libertad.

Aquí surge otra de las principales problemáticas de la aplicación rígida y severa de la ley penal: las cárceles. Éstas son la prueba viviente del fracaso de los sistemas penales que lejos de lograr la resocialización, la prevención general y especial para las que fueron creadas sólo quebrantan los derechos humanos, en especial al dignidad humana de los internos²⁷. Las prisiones rebasaron los límites con las que fueron diseñadas convirtiéndose en un caos que escapa de las manos del Estado pasando a ser centros especializados de crimen y violencia lo cual, sumado al hacinamiento que se vive en su interior, principalmente en países no desarrollados, se convierten en lugares desde todo punto de vista, infrahumanos²⁸.

Surge entonces la necesidad de replantear los modelos que vienen siendo implementados a fin de que el propósito de vivir en forma armónica entre todos los sujetos pertenecientes a una colectividad sea posible. Para ello deben

²⁶ *Ibidem* p. 19.

²⁷ Cfr. Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*, Siglo XXI Editores S.A. de C.V., trigésimo cuarta edición en español, México, 2005.

²⁸ Al respecto el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas señala que al interior de los centros penitenciarios se lleva a cabo en condiciones insalubres, amenazando los Derechos a la Salud y a la Vida de los reclusos. Así mismo precisó que el hacinamiento constituye la principal problemática, así: “El Comité de Derechos Humanos ha sido enfático en establecer que el hacinamiento es una fuente de violación del artículo 10. Así se pronunció en las Conclusiones Generales a los Estados Unidos de América, al indicar que “el hacinamiento en una prisión constituye una violación del artículo 10 del Pacto”. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe sobre violaciones de los Derechos Humanos de las personas detenidas en Colombia*, 99 período de sesiones, Ginebra, Suiza Julio de 2010.

identificarse los puntos que deben replantearse y los que en definitiva se encuentran mal dirigidos y deben ser reemplazados.

c. Fines de la Justicia Restaurativa

Es claro que al tratarse de una nueva forma de abordar el conflicto generado por el acaecimiento de un delito o una violación a los Derechos Humanos, como se verá más adelante, el fin primordial de la Justicia Restaurativa es que se protejan y cumplan en la medida de lo que sea posible los intereses de la víctima que se generaron con la conducta lesiva²⁹. Para ello, la víctima debe tener la posibilidad de ser escuchada, de poder contar, narrar sus historias sin la premura, tiempos y espacios limitados de un proceso judicial³⁰. Es de la mayor importancia que se conozca desde la propia víctima cuáles son sus necesidades y expectativas, como quiera que ningún daño sufrido por una persona puede ser restituido mediante una suma de dinero y debe existir un acuerdo frente a las formas de reparar el daño que se le ocasionó, en la medida y forma que la víctima indique sentirse mejor desagraviada³¹.

Ésta narrativa de la víctima constituye además una forma de superar el conflicto a nivel psicológico, como quiera que genera un reconocimiento a la

²⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 146.

³⁰ Neuman, Elias, *op. cit.*, nota 23. p. 49.

³¹ *Ídem*

persona de la víctima y a su dolor³², al salir del silencio, convirtiendo su relato en una memoria transformadora que puede cambiar lo vivido al brindarle o potencializarle su capacidad de transmitir lo sucedido, observar los cambios desde el presente y no sólo desde el pasado que ya pasó³³. Se crea de ese modo una distancia psicológica de la acción cuando se habla de algo doloroso³⁴.

En últimas se busca que desde el inicio del proceso judicial se enfoquen todas las miradas, todos los esfuerzos y todos los mecanismos hacia el restablecimiento de la víctima, en los daños causados y en su vida misma. No puede ni debe existir una finalidad más importante que la de brindar ayuda al ser humano agraviado para que continúe con su vida de la manera como él mismo considera que debe continuar.

Otra de las finalidades resulta ser la de recuperar al ofensor en aras de prevenir de manera efectiva la reincidencia, con respeto de sus garantías constitucionales. Este otro interés debe interactuar con los de la víctima como quiera que como ya se mencionó la Justicia Restaurativa está orientada a darle prioridad a ésta última. Entonces, “[la] pregunta central no es ¿Quién debe ser sancionado?; ¿con que pena?, sino ¿Qué debe hacerse para reparar el daño?”³⁵

³² Martín Beristain, Carlos, *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*, Instituto Hegoa - UPV/EHU, Bilbao, 2010.

³³ *Ídem*

³⁴ *Ídem*

³⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 146.

En efecto, a alguien que va a pasar los próximos años de su vida en una prisión la única preocupación que puede tener es cómo va a sobrevivir en el encierro, la formas de librarse del mismo o por lo menos de reducir el tiempo que permanecerá allí. Se convirtió en una nueva víctima, resultando imposible que sienta el más mínimo sentimiento de culpa o arrepentimiento por lo sucedido y menos aún, pensar en su víctima³⁶ y los daños que le ocasionó, a menos que ello signifique una rebaja de pena. “[La] versión de inocencia que en oportunidad llega a internalizar... pasa a formar parte de una profunda convicción, en el intento de la auto-justificación, él mismo termina creyendo en ella...”³⁷. Al ser vencido en juicio sus sentimientos negativos pueden aflorar impidiéndole comprender el daño que ocasionó con lo cual la no reincidencia no tiene motivación alguna; sólo pensará en las formas en las que le sea posible volver a delinquir sin ser descubierto, acusado y vencido.

Para poder prevenir la reincidencia resulta mucho más favorable un escenario en el que lejos de reprochar la conducta cometida, se le acerca a su víctima a fin de que tome “conciencia sobre los daños que causó reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño”³⁸. Deben entonces abandonarse visiones de la justicia como la impositora de penas, para empezar a verla y entenderla como aquella vía mediante la cual pueden repararse las heridas³⁹.

³⁶ Neuman, Elias, *op. cit.*, nota 23. p. 65.

³⁷ *Ibidem*, p. 66.

³⁸ Saffon Sanín, Maria Paula y Uprimny Yepes, Rodrigo, *op. cit.*, nota 2, p. 119.

³⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 147.c

d. La reparación

Y aquí entra el que es quizá el fin más importante de la Justicia Restaurativa y que merece un apartado especial. Lo primero que debe aclararse es que no se trata del concepto comúnmente estudiado en la teoría general del derecho consistente en una compensación de contenido monetario, ya que aun cuando la incluye, va más allá haciendo que tenga un contenido ético que la convierte en algo mucho más complejo⁴⁰. Lo esperado es que se restauren los lazos sociales entre víctima y victimario y los de éstos con la comunidad, teniendo como punto de partida el restablecimiento entre el infractor y el agredido⁴¹

Se afirma de otra parte que en el momento en que el victimario realiza de forma voluntaria una reparación del daño que él le produjo a su víctima está aceptando por ese solo hecho la vigencia de la norma en forma⁴², es decir, se reafirma el postulado normativo de manera más eficiente y real que cuando se le aplica mediante una sentencia. No se busca mediante la Justicia Restaurativa alejar o dejar por fuera al infractor del sistema normativo, por el contrario se pretende que interiorice el mandato y la importancia del bien jurídico intrínseco protegido por la misma en búsqueda del logro de la paz social.

⁴⁰ Ceretti, Adolfo y otros, "Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto", en Scaparro, Fulvio, *Il coraggio di mediare*, Guerini e associati, Milano, 2001, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 153.

⁴¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 153.

⁴² Neuman, Elias, *op. cit.*, nota 23. p. 50.

De éste modo, va a ser el propio infractor que entendiendo el daño que produjo al lesionado comprenda en la misma manera que es su deber repararlo a través, en principio y no en todos los casos, de una reparación de contenido monetario que no se le impone de forma represiva⁴³. Se marca una gran diferencia cuando una indemnización se impone de manera autoritaria en favor de quien le venció en juicio, que cuando es una aceptación del propio causante. El deber de reparar se convierte en una convicción que es la gran puerta de entrada a la resocialización⁴⁴.

Como se advirtió en precedencia la reparación debe verse en sentido amplio, esto es, más allá de la compensación en dinero, como quiera que existen otras medidas que contribuyen a cicatrizar las heridas producidas con el daño. Para muchos de los agredidos que el infractor tome consciencia de su responsabilidad y manifieste un sincero arrepentimiento es de la mayor importancia para su sanación⁴⁵. Esta circunstancia sin duda alguna resulta ser más aliviadora de dolor que el tener que observar en el escenario de un juicio a un victimario que todo el tiempo está defendiéndose mediante la negación de los hechos o una tosca justificación. Como se advirtió no es su culpa, es el papel que el sistema y la ley no sólo le permitieron, le impusieron.

Debe tenerse especial cuidado y atención sobre los momentos y las maneras en que víctima y victimario se encontrarán y dialogarán sobre lo acontecido. Si bien el encuentro entre las partes puede tener virtudes

⁴³ *Ídem*

⁴⁴ *Ídem*

⁴⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 154.

terapéuticas para el agredido en la medida que puede encontrar respuesta a muchas de las dudas que le surgieron con el acaecimiento del ilícito, puede igualmente resultarle contraproducente ya que puede experimentar sensaciones de re-victimización, revivir el episodio doloroso incluso con solo imaginar que va a estar presente frente al autor del mismo.⁴⁶ “Una entrevista entre la víctima y un autor manipulador puede ser desastrosa para las víctimas”⁴⁷

En tal virtud resulta de alta importancia contar con un equipo interdisciplinario adecuado a fin de que pueda brindar la ayuda y el apoyo psicoterapéutico que se requiera. Así mismo, nunca deben forzarse situaciones o encuentros que lleven a la reconciliación, es y debe ser la víctima quien establezca las condiciones para las reuniones que se tengan con el agresor, como quiera que el proceso gira alrededor suyo y solo ella es quien ha sufrido las consecuencias psíquicas, morales y materiales⁴⁸. Se acostumbra en casos, por ejemplo en la mediación, que el tercero que busca acercar a las partes tenga reuniones con cada una por separado y de esta manera las prepare para el encuentro.

Regresando estrictamente al punto de la reparación, Suzanne Retzinger y Thomas Scheff⁴⁹ la clasifican en dos:

⁴⁶ Neuman, Elias, *op. cit.*, nota 23. p. 140.

⁴⁷ Archivald, Bruce, *La justice restaurative: conditions et fondements d'une transformation démocratique en Droit Penal, texte présenté au séminaire international francophone, "La justice réparatrice et la médiation: convergences ou divergences*, Quebec, Canadá, mai, 2002, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 154.

⁴⁸ Neuman, Elias, *op. cit.*, nota 23. p. 141.

⁴⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 155.

- i) Material
- ii) Simbólica

La primera se trata de un arreglo que alcanzado por las dos partes en conflicto y que, se repite, puede consistir en una cantidad de dinero o en la prestación de algún tipo de servicio. La simbólica es un acto menos perceptible que se trata de la manifestación de “una vergüenza genuina por lo hecho y remordimiento por sus acciones”⁵⁰. Esta forma de reparación genera que la víctima realice un acercamiento que la conduzca hacia el perdón. “Los autores, claramente, dan más importancia a la reparación simbólica que a la material. Sin la simbólica es muy difícil llegar a la material. Sin embargo, reconocen que es [igualmente] difícil alcanzar una reparación simbólica auténtica y depende, muchísimo, de la dinámica de la reunión”⁵¹.

Puede concluirse entonces en este punto que la reparación debe ser en todo benéfica para la víctima. Ello parece ser de la mayor obviedad pero lo cierto es que varios factores conjugan para que el resultado sea positivo: El interés de la víctima, cuál es la esencia de la vulneración del derecho, la disposición que tenga la víctima para ser reparada, entre otros⁵².

También se afirma⁵³ que la reparación es favorecedora en igual forma para el infractor al hacerse reflexivo frente a las consecuencias de su actuar,

⁵⁰ *Ídem*

⁵¹ *Ídem.*

⁵² Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 157.

⁵³ *Ibidem*, p. 158.

disminuyendo el rechazo de la víctima y de la comunidad hacia él. Se realiza un verdadero proceso de redención que le permitirá no reincidir.

e. Principios de la Justicia Restaurativa⁵⁴

Como se precisara en el acápite introductorio, la revisión que se realiza aquí acerca de la Justicia Restaurativa se encuentra dirigida a tomar de la misma los parámetros que resulten aplicables a las Soluciones Amistosa. En ese sentido resulta altamente relevante el examinar los principios en los que se funda, como quiera que los mismos va a ser indispensables para definir los criterios que debe tomar en cuenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para potencializar el mecanismo de solución pacífica.

i) Participación: Las partes involucradas en el conflicto deben acercarse voluntariamente al uso de alguno de los mecanismos de Justicia Restaurativa y nunca deben ser sujetos de constreñimiento alguno. Los profesionales que adelanten el proceso deberán guiarlos de forma adecuada, atendiendo a postulados de ética, enseñando las ventajas que tiene el acogerse

⁵⁴ Camargo Sánchez, Martha, "Víctimas, victimarios y Derechos Humanos", *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 38, México 2008, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/38/pr/pr15.pdf>.

a ésta forma de justicia y los resultados positivos del mismo en aras de lograr si confianza.

ii) Imparcialidad: El tercero que acompañe a las partes en el acercamiento así como durante el desarrollo del proceso deberá contar y mostrar el equilibrio suficiente ante las partes, y nunca inclinarse en favor de ninguna de ellas. Debiendo además procurar que en todo momento se guarde el trato igualitario entre las partes, evitando que la víctima use su condición de manera provechosa así como tampoco el agresor tome posturas atemorizantes, o cualquier otra conducta que ponga a una de las partes en desventaja. Ello a fin de preservar el éxito de la intervención sin que se causen nuevos daños innecesarios.

iii) Aceptación de la Responsabilidad: En la mayoría de procesos restaurativos se sugiere que debe darse como presupuesto básico el reconocimiento de la responsabilidad por parte del agresor de manera real y reflexiva y no sólo como el medio mediante el cual podrá obtener un beneficio personal. Debe ser los suficientemente consiente de las consecuencias que implica la aceptación de su participación en la comisión del daño causado y a partir de allí podrá continuarse con la intervención de las áreas que requiera.

iv) Comunicación: Los terceros facilitadores del proceso restaurativo deberán velar porque en todo momento se preserve el respeto en el diálogo que las partes lleven a cabo. Para que ello sea posible, como se señaló con anterioridad, en países como Nueva Zelanda se acostumbra a que los profesionales que guían la intervención se reúnan con cada uno de los intervinientes de forma separada, escucharlos y prepararlos adecuadamente para lograr un acercamiento positivo y enriquecedor, sin agresión alguna.

v) Compromiso: Tanto víctima como victimario deben tener plena consciencia de los deberes que tendrán que cumplir, así como de la confianza que se está depositando, principalmente en el agresor, sobre su grado de compromiso frente a la reparación del daño. De la víctima igualmente se espera su involucramiento de manera seria dentro del proceso el cual le facilitará recobrar la confianza en el infractor.

vi) Confidencialidad: Desde el momento en que se da inicio al proceso restaurativo, debe garantizarse la plena reserva de todas las manifestaciones que se realicen en su interior, principalmente las narraciones autoincriminatorias que pueda

realizar el agresor. Las mismas jamás podrán usarse en algún otro escenario cuando con el acercamiento a la justicia restaurativa no llegue a un acuerdo entre las partes. No podrán constituirse en elemento material probatorio en su contra.

vii) Autodeterminación: Si bien los procesos deben ir acompañados por un tercero imparcial que permita, facilite y propicie los acercamientos entre las partes, son éstas últimas y sólo ellas las que deben tomar las decisiones acerca de los acuerdos requeridos para dar una solución al conflicto, frente a la reparación material, así como la moral, psicológica y social. Los profesionales las acompañarán y guiarán a lo largo del procedimiento sin intervenir en los arreglos que fijen.

f. Diferencias entre la retribución y la restauración.

La principal característica del sistema retributivo, que no es otro que el derecho penal clásico occidental resulta ser que gira en torno al delito, es el objeto de la acción judicial, dentro de la cual las únicas finalidades son la de verificar la culpa e imponer una sanción⁵⁵, previamente definida por el legislador a partir de la gravedad de la misma⁵⁶.

⁵⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 258.

⁵⁶ Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p. 7.

El proceso gira entonces en torno a la persona del infractor a quien se le tilda de ser egoísta y sin consideración para con sus semejantes ya que teniendo consciencia de lo adverso de su actuar decidió obrar de forma contraria a la ley. Por este motivo interviene el Estado en aras preservar los altísimos valores presentes en toda la sociedad, amenazando con imponerle una pena de hallarlo responsable⁵⁷.

Se establece entonces una relación procesal del individuo infractor frente al Estado los cuales no actuarán por sí mismos, lo harán a través de sus representantes, debiendo acudir ante un tercero imparcial, que luego de las pujas procesales, que pueden durar hasta cinco años o más, decide quién es el ganador⁵⁸. Ni la víctima ni el agresor intervienen en la decisión, sólo la reciben uno y otro de manera pasiva. La reparación, cuando ocurre, implica un nuevo procedimiento de naturaleza civil dentro del cual una vez comprobada la responsabilidad del sujeto perseguido, pasa la víctima a demostrar cuáles fueron los daños que se le causaron y el valor de los mismos. “La solución tienen claramente un ganador y un perdedor (win – loss outcome), una razón y una equivocación”⁵⁹.

⁵⁷ *Ibidem*, p.8.

⁵⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 59.

⁵⁹ *Ídem*

Jorge Ordoñez y Diana Brito⁶⁰, indique que la diferencia de éste modelo frente al restaurativo radica en que mientras el modelo retributivo se finca en el reproche que se le realiza al ofensor, señalando todo el tiempo hacia la conducta que cometió en el pasado y estigmatizándolo en demasía⁶¹, las formas restaurativas dan una mirada hacia el futuro, focalizándose en la solución del problema.

Otro punto diferenciador resulta ser el umbral de éxito que se maneja en uno y otro proceso, mientras que en el retributivo se encuentra medido en términos de la cantidad de pena impuesta en el restaurativo está en función de cuántos daños fueron reparados⁶².

La responsabilidad del autor es sin duda uno de los elementos con los cuales se puede distinguir uno y otro modelo. Si bien en la retribución al delincuente se le halló culpable de la conducta investigada, no asumió la responsabilidad en darle solución al problema como quiera se entiende que el tercero imparcial impuso junto con la sanción el remedio del mismo, luego, ya no hay nada que remediar. Por el contrario en la restauración el mismo sujeto agente es quien tiene la responsabilidad de asumir la solución del daño

⁶⁰ Brito, Diana y Ordoñez Jorge, *“Justicia Restaurativa. Un modelo para construir comunidad”*, Citados por Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p. 10.

⁶¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 259.

⁶² Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 52.

causado por él. Existe un reconocimiento de los papeles que víctima y victimario tienen en el conflicto.⁶³

Así mismo la sanción es vista de forma diversa. En los modelos retributivos se identifica con la venganza en la medida que se cambia un mal por otro ocasionándole al delincuente un dolor en proporción al que él causó. Luego de reconocer que la pena privativa de la libertad no cumple con los fines para los que fue creada, la justicia restaurativa propone alternativas a la sanción que impliquen la reconciliación cual es mucho más efectiva en prevenir la reincidencia.⁶⁴

De otra parte se observa que en el sistema restaurativo puede existir un tercero imparcial pero no juega el mismo rol que un juzgador del modelo retributivo. En este contexto no declara al vencedor, su función se limita a acercar a las partes, prepararlas para que expresen de forma libre y sin temor todo aquello que desean dar a conocer, para que finalmente decidan las acciones que ejercerán para dar solución al problema que les atañe. Es deseable que estos acuerdos a que lleguen las partes sean valorados en términos razonables y de sentido común, más que en su apego al sistema normativo en general⁶⁵.

⁶³ *Ídem*

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota 18, p. 261.

La justicia restaurativa amplía la visión frente a la ofensa recibida por la víctima, que la justicia retributiva sólo ve como el daño que uno le causó al otro, reconociendo que tiene implicaciones más allá de los daños individuales y que sin duda quebrantan a la comunidad y sus lazos sociales⁶⁶. Se acepta no solo que las consecuencias trascienden a la víctima, además que las causas que generaron la lesión al bien jurídico pueden tener, y tienen, profundas raíces en aspectos socio-normativos que no fueron atendidos en debida forma. Por ello busca soluciones que beneficien a todos, que puedan dar alivio a la víctima pero que a la vez otorguen un beneficio al infractor para que continúe con su vida integrado en debida forma a la sociedad, quien ya no deberá señalarlo por lo ocurrido. En la justicia restaurativa no existen perdedores.

Finalmente, y aun cuando pudieran seguir enumerándose una serie de características distintivas entre uno y otro sistema, se destaca la participación de los profesionales del derecho, que sin duda juegan un importante papel también en métodos restaurativos. Obviamente, los abogados no serán los protagonistas del procedimiento como quiera que los actores principales no requieren de su representación ya que hablarán por sí mismos. Su labor viene a ser complementaria y podrán acompañar a una y otra parte sólo si resultan necesarios, para brindar alguna asesoría, sin quebrantar las garantías del debido proceso que le asisten al infractor de estar acompañado de su defensor.

⁶⁶ Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p. 11.

g. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?

Se trata de una nueva forma de interpretar la justicia y las vías para llegar a ella otorgando a la víctima el lugar que le corresponde como protagonista del conflicto ocasionado y reconociendo que no sólo ella sufrió un menoscabo en sus intereses, el conflicto también trascendió a la comunidad. Así mismo pretende que el autor de la conducta lesiva asuma la responsabilidad del daño que causó mediante el despliegue del acto dándole la oportunidad para que repare las consecuencias adversas.

Para Álvaro Márquez Cárdenas⁶⁷ “La justicia restaurativa es una manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño a las personas y en las relaciones más que en castigar a los delincuentes”

Esta nueva forma de atención para las personas afectadas por un delito y para enfrentar la delincuencia, tiene un alto potencial para el logro de la cohesión social⁶⁸ en comunidades donde el sistema penal represivo sólo ha generado más violencia y profesionalización del crimen. En palabras de Emilio Rodríguez Rodríguez⁶⁹, “[es] una verdadera ruptura en la relación a los principios de la justicia retributiva (escuela clásica), basada en el

⁶⁷ Márquez Cárdenas, Álvaro E, *Justicia restaurativa vs la Justicia retributiva*, citado por Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p., 2.

⁶⁸ Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p, 2.

⁶⁹ Rodríguez Rodríguez, Emilio, *Justicia restaurativa y mediación penal*”, citado por Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 8, p., 2.

pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de la libertad”. Resulta a todas luces evidente que éste modelo clásico fracasó.

Se amplía el rango de visión entendiendo que el delito trasciende a la ley, ya que a ésta se le vertieron postulados de justicia implícitos e intrínsecos, es decir, se asume que la ley es justa en sí misma y que basta su aplicación para dar a cada uno lo que le corresponde. Sin querer restarle gravedad a los hechos delictuosos o minimizar el papel del Estado, la justicia restaurativa aumenta el horizonte comprendiendo que no sólo se está infringiendo el cumplimiento de la ley, primordialmente se le está causando un daño a una persona y se está quebrantando la paz en la comunidad.

Ésta es la razón por la que se reivindica el papel de la víctima, entendiendo que su daño es relevante para el sistema y va a disponer de lo necesario para poder restablecerlo y/o repararlo. Se concibe que el delito no es otra cosa que un conflicto humano⁷⁰ que debe componerse mediante el conocimiento cercano de sus causas y consecuencias, el diálogo entre las partes que se encuentran involucradas en el mismo y las fórmulas de arreglo posibles, adecuadas y necesarias para lograr una armonía entre las partes y la tranquilidad en la sociedad.

En últimas lo que se busca es humanizar el procedimiento, retirar los rótulos de víctima, victimario, fiscal, acusado, bueno malo, pobrecito y

⁷⁰ Márquez Algara, María Guadalupe, op. cit., nota 8, p 3.

regresarles los nombres a los protagonistas de la problemática surgida. Ello permite además que los intervinientes se liberen de mitos y temores, así como de represalias y venganzas, haciendo que el infractor se sienta incluido, que se perciba parte de una sociedad que también es suya y que no debe causarle dolor. Pero la víctima también debe reintegrarse a su vida regresando a ser un miembro comunitario lejos de las etiquetas de herido que lo encadenen a vivir en el pasado doloroso.

h. Síntesis

Hemos visto hasta aquí como en los esquemas jurídico – penales ante el evidente no cumplimiento de los fines para los que fueron creados, se han reinventado haciendo uso de nuevas herramientas que les permitan dar soluciones a los problemas sociales. Se procura el involucramiento de las partes en conflicto así como de la comunidad que directa o indirectamente también se ve afectada.

Ésta notoria crisis que hemos querido ejemplificar aquí mediante el penalismo, es el denominador común de todas las especialidades de la Administración de Justicia que rebasó los límites de operatividad, como se ha señalado durante años en los informes temáticos de la Organización de Naciones Unidas y otras similares. Todo proceso nace y se desenvuelve de manera violenta, con enfrentamientos, argumentos desestimadores y con la promesa de un premio sólo a uno de quienes participan en el mismo, que en

manera alguna garantiza por sí mismo la solución real de la problemática y menos aún, la pacificación de la sociedad en su conjunto.

Bajo esa misma lógica el Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe aceptar que no está siendo eficiente ante las miles de peticiones que recibe año tras año, es decir que al igual que el penalismo, tampoco está dando cumplimiento a los fines de la Convención Americana de Derechos Humanos. En ese sentido, y como quiera que ya cuenta con un método alternativo al tradicional para dar solución a los conflictos que llegan a su conocimiento, debe robustecerlo corrigiendo las falencias que se identifican en el mismo. Como se expuso en precedencia, la más relevante resulta ser la falta de significación de las Soluciones Amistosas; por tanto, se pretende aquí dirigir el mismo hacia una conceptualización como mecanismo de Justicia Restaurativa, y así proponer el uso de los principios, nociones y finalidades aquí expresadas para llenar de contenido el procedimiento interamericano. Con ello también se lograría el acercamiento de las partes y en especial de la víctima, ya que se le daría un tratamiento adecuado y profesional, todo lo cual se profundizará en el capítulo tercero.

Los usuarios del SIDH deben superar las conjeturas según las cuales un procedimiento alternativo no es el llamado a poner fin a una conculcación a los Derechos Humanos. Debe recordarse que el Derecho Penal, criticable o no, es el encargado de proteger esas prerrogativas fundamentales del individuo al interior de los países, y si los diseños de Justicia Restaurativa pueden ser aplicados en el acaecimiento de un delito que vulnera bienes jurídicos

protegidos como la vida, la integridad física, la libertad y otros, que no son otra cosa que auténticos Derechos Humanos, nada obsta para que se usen en igual medida en los sistemas de protección de éstos a nivel internacional.

2. La justicia restaurativa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como se señaló en el apartado 1.d. el fin más importante al que le apunta la justicia restaurativa es a la reparación. A partir de él todos los principios, definiciones e interpretaciones que se han tejido frente a esta forma alternativa de justicia cobran sentido ya que al tener como protagonista a la víctima todos los esfuerzos deben edificarse con el fin de remediar el perjuicio que se le causó mediante el trastrocamiento de sus derechos.

Pese a que dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) no exista un auténtico mecanismo de justicia restaurativa para la solución de las controversias que llegan a él, ni se usen de forma metódica sus técnicas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) se viene acercando al concepto que se precisó en precedencia. Dentro de sus fallos ordena una serie de medidas reparatorias que se diferencian de las que se establecen dentro de un proceso o trámite incidental de naturaleza civil en un tribunal local por cuanto las mismas abarcan a la comunidad, tomando medidas que se están dirigidas a erradicar las condiciones de desigualdad o vulnerabilidad que al interior de los Estados generan

violaciones a los derechos humanos de forma orgánica y que, se reitera, trascienden al sujeto e incluyen al entorno.

Ésta especial característica puede tomarse como un tratamiento restaurativo en las decisiones de la Corte IDH, aun cuando sin la celeridad, participación, comunicación y compromiso característicos de la Justicia Restaurativa. En efecto este tribunal internacional a lo largo de su jurisprudencia ha ido más allá de lo ordenado por la Convención Americana de Derechos Humanos⁷¹ buscando, al igual que la visión restaurativa, el logro de la paz social.

El Sistema Interamericano de Justicia presenta en la actualidad importantes desafíos para continuar ejerciendo su labor de manera efectiva. Así como el derecho penal se ve enfrentado a quiebres y cuestionamientos, en ésta estructura regional para la protección de los Derechos Humanos en el hemisferio se entrevén algunas dificultades relacionadas especialmente con la capacidad de respuesta a las múltiples peticiones que recibe, las cuales se ven incrementadas con el paso de los años, precisándose que “[e]ste fenómeno ocurre no necesariamente porque en democracia se hayan incrementado las violaciones a los derechos humanos, con respecto a lo que ocurría bajo

⁷¹ “Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

regímenes autoritarios, sino por la mayor visibilidad y accesibilidad alcanzadas por el sistema interamericano”⁷².

El procedimiento en sede de los organismos de justicia de la Organización de Estados Americanos no se equipara con un proceso judicial penal tradicional. En efecto, éste último se encuentra dirigido a un individuo mientras aquél compromete la responsabilidad del Estado, en la dinámica de evolución se evidencia que comparte o funciona bajo la misma lógica procedimental.

El sistema Interamericano, al igual que los demás tribunales internacionales de protección de derechos humanos, siguieron o copiaron casi con exactitud los principios del derecho penal clásico y neoclásico⁷³ sobreponiendo en ellos su estructura y replicando el sistema del derecho castigador como ejemplar y disuasorio de conductas similares. Y como es de esperarse cuando se realizan éste tipo de trasplantes jurídicos, junto con las bondades y beneficios del derecho penal se llevaron igualmente los vicios, errores y fallas del mismo. Aquí radica la importancia de haber examinado la crítica realizada al sistema penal.

Puede observarse como el rol de la CIDH viene a hacer las veces de Fiscal encargándose de investigar los hechos sobre violaciones a los derechos

⁷² Orozco, Jesús J, “El proceso de fortalecimiento. Miradas desde el Interior”, *Revista Aportes DPLF*, Washington D.C., Núm. 19, año 7, abril 2014, p. 6.

⁷³ El sistema penal clásico se caracteriza por la retribución justa y el sistema neoclásico introdujo a éste concepto la prevención especial mediante la resocialización del individuo.

humanos que son puestos en su conocimiento para posteriormente, si lo estima procedente y conveniente pasar a acusar al Estado frente a la CortelDH con el fin de obtener una condena y con ella, la justicia que le fue negada en sede local. Es común escuchar entre quienes se dedican a litigar casos ante el SIDH como acuden a él con el fin de buscar la desaprobación internacional del Estado mediante una sentencia condenatoria y de esta forma cambiar una situación vulneratoria de derechos humanos que se viene observando de manera estructural al interior del país.

Hasta al momento la víctima no hace aparición alguna en la escena. Por el contrario se ha cazado la pelea legislativamente permitida entre sus apoderados y la CIDH de un lado y el Estado del otro, reapareciendo la venganza institucionalizada a la que se hacía referencia frente al Derecho Penal. En éste caso, como no puede tirarse al Estado en la fría celda de una hacinada cárcel, debe entonces avergonzársele frente a sus homólogos como prevención especial para que no reincida en la vulneración a los Derechos Humanos.

En ese orden de ideas puede vislumbrarse con claridad que si la marquesina del proceso penal se ve seriamente debilitada por la incapacidad para resolver los problemas y necesidades para los que fue creada, el futuro del SIDH parece ser muy predecible. Como se señalara, aunque existen sendas diferencias entre uno y otro trámite, la piedra angular de la retribución aparece presente en ambos, haciendo éste sólo hecho que la distancia se acorte de forma significativa.

La retribución fue ideada bajo la concepción uno-a-uno, esto es, individuo-a-individuo entendiendo, como se explicara con anterioridad, que el delito es un mal y debe regresarse a su autor un mal proporcional. Pese a que ésta dinámica de castigo contiene un gran sentido lógico, el contenido de violencia que lleva implícito genera más violencia sin lograr que dejen de cometerse delitos.

Si la represión no fue ni es exitosa para los individuos quienes enfrentan la amenaza del castigo y la privación de la libertad, ¿Por qué tendría que funcionar para un Estado? En efecto, en los sistemas internacionales de justicia en donde se juzga a los países como sujetos del Derecho Internacional no puede hablarse de resocialización, pero el señalamiento, reproche y condena de la comunidad mundial no han contribuido a que los vejámenes en contra de la humanidad cesen por parte de estas colectividades, así como tampoco permiten que los sancionen internamente de manera eficaz.

Más que una resocialización o readaptación social del Estado para con sus nacionales, debe buscarse una “rehumanización” o “reinternacionalización” del mismo a fin de que se encuentre acorde con los requerimientos de la comunidad no sólo regional sino global en materia de protección y defensa de los derechos humanos y cumpla con la normatividad que es ésta materia le obliga.

Una sentencia condenatoria no es el mejor camino para lograrlo, tal y como sucede con el acusado en el proceso penal, el Estado que fue vencido en juicio no tiene mayor motivación para el cumplimiento de la sentencia,

internalizó su discurso de inocencia. De allí que se realicen cumplimientos parciales teniendo por observado en primer término la indemnización económica, las reparaciones simbólicas se realizan en ocasiones casi con cinismo, levantando monumentos precarios, carentes del sentimiento que debiera imprimírsele, en pequeñas dimensiones y/o en lugares lejanos⁷⁴.

El camino de la Justicia Restaurativa abre nuevas posibilidades para que sea el mismo Estado el que acepte la conculcación de los derechos de sus asociados y busque, junto con sus víctimas directas la forma de lograr la resarcir el daño producido. Cuando el propio autor es quien establece que debe ejercer un acto positivo por el daño que él reconoció y asumió que causó, se reafirma la vigencia de la norma, tomando conciencia de la protección intrínseca de la misma. De esta manera, los deberes contenidos en la Convención Americana y en los demás instrumentos internacionales protectores de Derechos Humanos se traducen entonces en una convicción, en un deber ser que el Estado se arroga para sí de forma reflexiva y sin imposición alguna.

El ente abstracto creado para brindar protección a sus ciudadanos se materializa convirtiéndose en un sujeto más humano, más cercano a sus nacionales y más comprometido con el logro de la armonía social. Así mismo resulta más reparador para la víctima el reconocimiento del daño por quien se lo causó y la voluntad de realizar las acciones necesarias para enmendarlo.

⁷⁴ Un ejemplo es la sentencia “campo algodoner” en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidios por razones de género en Ciudad Juárez y una vez realizado, fue abucheado por las familias de las víctimas quienes lo calificaron de “inconcluso” y no acudieron al acto de inauguración.

El SIDH debe entonces dar una mirada hacia nuevas formas de interpretar la justicia y su aplicación. Aun cuando existan el mecanismo de Soluciones Amistosas el mismo, como se explicará en el capítulo tercero, debe robustecerse y mutar en un verdadero ejercicio de Justicia Restaurativa con todos los requerimientos e implicaciones explicadas en este apartado. Debe darse una respuesta a las miles de víctimas que acuden año a año a la CIDH en busca de protección, ya que sólo para el año 2013 fueron recibidas un total de 2061 peticiones y en el mismo año sólo se realizaron 6 informes de solución amistosa y se presentaron 11 casos ante la CorteIDH⁷⁵.

a. Las medidas no pecuniarias de justicia restaurativa en el Sistema Interamericano

Como se advirtió con anterioridad, la CorteIDH es progresista en su jurisprudencia y con el paso de los años viene incluyendo un análisis más amplio del contexto en el que se desarrollaron las violaciones a los Derechos Humanos alegadas y en esa misma línea intenta brindar correctivos permeados con un tinte de justicia social, que propenden por minimizar las condiciones de desigualdad estructurales al interior de los países.

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El sistema de peticiones y casos individuales”, *Informe anual 2013*, Capítulo II, Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf>

Estas medidas trascienden el orden pecuniario y buscan que la víctima sea reparada de manera integral con la adopción de medidas en diversos campos de aplicación, que tienden hacia una justicia restaurativa al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dentro de las cuales encontramos:

i) Restablecimiento al proyecto de vida: La Corte Interamericana estima que existe un daño diferente del emergente y el lucro cesante, relacionadas con las expectativas que las personas se fijan razonablemente y la libertad que tiene para realizarlo. Por el acaecimiento de la situación violatoria de Derechos Humanos la persona ve disminuidas sus facultades o las condiciones generales que le obligan a alterar su vida cotidiana y sus proyectos. Así lo expresó el alto tribunal internacional en la sentencia de reparaciones del Caso Loaiza Tamayo vs Perú:

[El] “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos de poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de

sus legítimos intereses. Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito”

En este caso, como quiera que se trataba del año 1998, la CorteIDH indicó que no contaba con criterios doctrinales ni jurisprudenciales para tasar este tipo de daño y concluyó afirmando que el acceso a instancias internacionales así como la sentencia misma constituían formas de reparación.

Fue hasta el año 2001 cuando al resolver el Caso Cantoral Benavides vs Perú, reafirmó la doctrina expuesta y ordenó como forma de reparación el otorgamiento de una beca de educación superior en el programa que la víctima elija. Estas medidas tendientes a minimizar el impacto de la violación al proyecto de vida se clasifican de forma general dentro de las medidas de satisfacción.

ii) Reconocimiento público por parte del Estado: Se trata de otra medida de satisfacción, esta categoría de mandatos tienen por objetivo común redignificar la vida de las víctimas, haciendo especial énfasis en que se trató de una víctima inocente. En muchos casos la conculcación del derecho viene acompañada por una serie de justificaciones que pretenden investir a la víctima con un pasado oscuro o el ejercicio de una actividad ilícita.

Es importante que se comunique a la comunidad que el Estado en cuestión es el responsable de los daños producidos restableciendo así el desagravio causado, lo cual puede ir acompañado de una solicitud de perdón por la acción u omisión. Otras medidas de satisfacción que pretenden una reparación a la dignidad de las víctimas son la publicación de la sentencia en un medio de alta circulación, así como el establecimiento de memoriales o centros de memoria. Estos también se encuentran relacionados con la garantía de no repetición.

iii) Garantía de no repetición. Se trata de solicitar al Estado la modificación de ciertas circunstancias que permiten o propician la vulneración de los derechos de sus asociados con el fin de impedir que acontecimientos como los llevados al Sistema no vuelvan a suceder. Para la satisfacción de éste rubro se ordenan reformas de tipo legislativo, político, de infraestructura, también se incluyen capacitaciones a servidores públicos con el fin de crear un marco de sensibilización y prevención.

iv) Rehabilitación: Se trata de proveer a la víctima de la atención médica y psicológica necesaria para corregir las secuelas causadas por la vulneración a sus Derechos o los de sus familiares. Debe garantizársele en forma gratuita, pronta y oportuna el acceso y el goce de la asistencia que requiera, según la valoración que se realice en cada caso.

CAPITULO II

**EL INDIVIDUO COMO SUJETO EN LAS SOLUCIONES AMISTOSAS DEL
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. IGUALDAD
MATERIAL FRENTE A LOS ESTADOS**

“A fin de cuentas, el [Derecho Internacional] no ha hecho siempre sino ordenar o regular las relaciones del grupo social internacional en cada etapa histórica de modo que su contenido normativo no puede entenderse al margen de los intereses y valores de dicho grupo en cada una de esas etapas”⁷⁶

1. Introducción

Como se refirió en la parte introductoria, existen diversas percepciones erróneas que impiden a los peticionarios ante el SIDH hacer uso del mecanismo de soluciones amistosas. Uno de estos temores que surge en las víctimas resulta ser la condición de desigualdad en la que se encuentran como individuos frente a la maquinaria del Estado demandado.

Ésta idea tiene sus orígenes, al igual que el derecho castigador como única forma de justicia, en las concepciones clásicas del Derecho, esta vez del

⁷⁶ Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2013, p. 66.

Internacional Público según las cuales se tenía como únicos sujetos del mismo a los Estados, mientras que a los individuos se les daba tratamiento de objetos, es decir, eran el fin último de protección de las normas y el motivo de su implementación.

Ante los cambios en la sociedad internacional y el surgimiento de nuevas categorías de personas que hacen su aparición en ella, conllevó a que la dinámica en las relaciones internacionales varíe sustancialmente frente aquella idea originaria de ser una reciprocidad exclusiva de los entes nacionales. Por tanto, en la actualidad vemos como el individuo y más concretamente las víctimas de vulneraciones a los Derechos Humanos han adquirido de forma notoria y ascendente derechos y obligaciones frente a la Comunidad Internacional sacándolo de su condición de objeto para pasar a ser un verdadero sujeto con todas las facultades e implicaciones que éste reconocimiento conlleva.

En adelante se establecerá la definición de la víctima de violaciones a los Derechos Humanos como individuo – sujeto del Derecho Internacional en igualdad frente a los demás partícipes de la esfera internacional como son los Estados y la Organizaciones Internacionales. Para ello se explicará cómo la concepción internacional del individuo se encuentra vinculada a la enunciación misma del Derecho Internacional Público y cuál es la evolución de la misma, a partir principalmente de la Segunda Guerra Mundial. Una vez establecida la noción de esa rama del derecho, se expondrá los cambios de la sociedad internacional conforme a los acontecimientos mundiales mostrados para

finalmente establecer como emerge la subjetividad activa y pasiva del individuo y la dinámica de la misma en las Soluciones Amistosas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Debe recordarse que con el fin de conocer la capacidad que tiene un peticionario que acude al SIDH para concertar con el Estado una solución amistosa frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, es imprescindible establecer previamente cuál es la personalidad que tiene en el escenario internacional, ésta es el presupuesto para tener capacidad jurídica en cualquier campo del derecho.

2. Nociones del Derecho Internacional Público a lo largo de la historia.

Cambios determinantes para el ser humano.

Así como las concepciones actuales de justicia como derecho castigador tienen su explicación a partir de sus orígenes históricos, la categorización del Estado como superior al individuo en el ámbito internacional viene igualmente arraigadas de las primeras nociones que se tenían frente al Derecho Internacional en las que se consideraba al ente nacional como único sujeto dentro del mismo.

Aun cuando no se tienen en la actualidad opiniones homogéneas en ésta materia, resulta indispensable realizar un recorrido histórico en la evolución de la noción de Derecho Internacional ya que como se señaló al iniciar el capítulo, éste responde a las relaciones del grupo social internacional, y debe apreciarse

la manera en que han hecho aparición nuevos sujetos que si bien no comparten las mismas capacidad con los Estados, se les vienen otorgando las necesarias para hacer posible la interacción entre los mismos.

a. Escuela de derecho natural

Existen diversas escuelas y tratadistas defensores del derecho natural, dentro de las cuales para los fines del tema aquí tratado puede destacarse Francisco de Vitoria (1486-1546) fundador del Derecho Internacional quien ofrece grandes aportes a partir de los acontecimientos novedosos que rodearon su época, como lo fueron los “descubrimientos” o invasiones que varios países Europeos realizaron y su posterior conquista. En ese marco contextual, Vitoria propone en su obra “Relecciones del Estado, de los Indios y del derecho de la Guerra” el nombre de ésta ciencia *ius Gentium* o *ius inter gentes*.⁷⁷

Pero además de ello, en ésta obra Vitoria se refiere a la forma como las “nuevas tierras descubiertas” vienen siendo manejadas por los Europeos invasores y plantea un derecho natural superior a la soberanía de éstos Estados, a la cual deben subordinarse. Así mismo indicó que no se trataba de una *res nullius*, que los nativos son dueños de sus tierras y sus derechos se encuentran en igualdad soberana frente a los de los Estado Nacionales⁷⁸.

⁷⁷ López – Bassols, Hermilio, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 10.

⁷⁸ *Ídem*

Pero en lo que tiene que ver con el tema aquí tratado frente a las concepciones del Derecho Internacional en las relaciones entre los Estados y el individuo podemos precisar que ésta escuela sí concebía al individuo como sujeto, como quiera que señalaba que “la analogía que puede hacerse entre las reglas que gobiernan la conducta de los individuos y los Estados no se basa en el hecho de que los Estados son como los individuos, simplemente que el Estado está compuesto por individuos, esto se debe a que **detrás del aspecto místico e impersonal del Estado se encuentra el verdadero sujeto de derechos y obligaciones en Derecho Internacional**”⁷⁹ (Énfasis de autora)

Por su parte otro iusnaturalista Samuel Puffendorf (1632-1694) sostuvo que el derecho natural “era obligatorio para para todos los hombres y sólo éste derecho, y no el consentimiento de los Estado, podía establecer principios legalmente obligatorios y debía ser considerado como la fuente única del Derecho Internacional”⁸⁰

Se observa entonces que en los inicios del Derecho Internacional Público como ciencia, la escuela del derecho natural daba tratamiento de sujeto al individuo en su doctrina y lo situaba en un lugar preponderante dentro de las relaciones internacionales. Situación que va a variar con las escuelas venideras pero resurgirá a mediados del siglo XX.

⁷⁹ Lauterpacht Elihu, *International Law*, Cambridge University Press, Vo 2, Parte I, Gran Bretaña, 1975, citado por López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 15.

⁸⁰ López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 19.

b. Escuela Positiva

Ésta corriente representa una clara oposición a las ideas naturalistas. Quien dio el primer paso fue Emerich de Vattel quien sostuvo que "... los Estados sólo respondían ante su propia conciencia en cuanto al cumplimiento de los deberes que imponía el derecho natural, a no ser que se considerara a esos deberes como derecho positivo"⁸¹. Ya se empezaban a vislumbrar las nuevas ideas que se introducirían al Derecho Internacional. Pero es Van Bynkershock (1673-1743) quien inicia formalmente la escuela positivista⁸².

Esta línea de pensamiento señala que el Derecho Internacional es aquel que crean los Estados cuando intervienen vinculadamente en la celebración de tratados internacionales, ejerciendo acciones reiteradas que se convertirán en costumbre y con ello en norma internacional⁸³. En ese sentido, los sujetos del Derecho Internacional Público son aquellos que tienen la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones, concluyendo que los individuos no pueden ser calificados como sujetos⁸⁴.

⁸¹ Akehurst, Michael Barton, *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, México, 1972, citado por López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 19.

⁸² López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 19.

⁸³ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁴ Hadjidemetriou, Christinia, *Las peticiones individuales a foros internacionales para la protección de los derechos humanos*, Universidad Iberoamericana, México, 1994.

c. Escuela soviética socialista.

Esta escuela ajustó la noción de Derecho Internacional a las concepciones marxistas de la sociedad, señalando que aquél es el reflejo de la suma de intereses de las clases dominantes de todos los Estados, como quiera que la institucionalidad de los mismos no son más que “supraestructuras”⁸⁵. Acentúa el valor que tiene la soberanía, sosteniendo que **el Estado es el único sujeto de Derecho Internacional** ⁸⁶ (Resaltado fuera del texto). Tunkin y Korovin sus principales exponentes indicaron que cuando mediante una revolución hay una transición gubernamental, la nueva forma de gobierno no está en la obligación de cumplir con los compromisos que adquirieron sus antecesores.

d. Escuela de New Haven.

De origen norteamericano, ésta escuela que se denomina de la política orientada (*policy.orientated*) busca estudiar al derecho más allá de sus reglas y obligaciones y verlo de manera integral como un proceso de toma de decisiones⁸⁷. Señalan que la función de derecho es la de establecer un orden

⁸⁵ López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 21.

⁸⁶ *Ídem*

⁸⁷ *Ibidem*, p.22.

dirigido a la salvaguarda de la dignidad humana en la órbita internacional, por lo que debe ligarse el Derecho Internacional a las realidades sociales y de ésta forma, ofrecer soluciones⁸⁸.

Así, las relaciones internacionales deben encaminarse a promover el orden y los valores, limitar el poder y responder de forma efectiva a la dinámica de los intercambios internacionales. Para ello, debe tomarse en cuenta a sus participantes, las perspectivas, los espacios, entre otros⁸⁹.

e. Postura de los países en vías de desarrollo.

Se trata de aquellas naciones que lograron su independencia a partir de la segunda mitad de siglo XX como consecuencia de la política de descolonización impulsada por la Organización de las Naciones Unidas. La postura de estos Estados aunque diversa en muchos aspectos, se caracteriza por su preocupación por el logro de un equilibrio de las economías y la distribución de la riqueza a nivel mundial⁹⁰. Así mismo, son defensores acérrimos de la independencia y la soberanía estatales, por lo que guardas cierto recelo ante reglamentaciones que intenten menoscabarlos⁹¹. Pero sin duda alguna la principal característica de estos pueblos es su denuncia al

⁸⁸ *Ídem.*

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ *Ibidem*, p.23.

⁹¹ *Ídem.*

Derecho Internacional clásico. Sostiene que al ser una construcción nacida en el seno de las potencias dominantes, el mismo está dirigido a proteger los intereses y sólo las normas que ellos mismos han establecido son las que tienen vocación de cumplir, sin que tengan alguna voluntad de respetar otras nacidas en otro espectro⁹².

Estas naciones se encuentran en una constante lucha para que el Derecho Internacional Público amplíe su campo de actuación a todos los que en ella participan, pero especialmente de los que se encuentran en vías de desarrollo y de ésta manera lograr que también se vean beneficiados de las decisiones y no sólo las potencias, como tradicionalmente ocurre⁹³.

f. Escuela sociológica francesa

Basada en el pensamiento de Duguit, señala que la relación de las normas sociales y las normas jurídicas debe equipararse al terreno internacional, siendo los integrantes de ésta gran sociedad universal a todos los actores internacionales⁹⁴. Asevera que debe tenerse como único sujeto de Derecho Internacional al individuo, señalando que “hay que desterrar definitivamente de la jurisprudencia a los conceptos metafísicos de sustancia,

⁹² *Ídem.*

⁹³ *Ibidem.* p. 24.

⁹⁴ *Ibidem.* p. 20.

de sujeto, de derecho, de derecho subjetivo, fuente de controversias agotadoras y estériles... los sujetos del Derecho Internacional Público no son los Estados, sino los individuos, miembros de los Estados”⁹⁵.

g. De lo clásico a lo contemporáneo. Concepciones del Derecho Internacional.

Como se precisara en precedencia, la sociedad internacional sufrió cambios notables que han forzado a que las teorías clásicas acerca del Derecho Internacional tuvieran igualmente notables variaciones. Con la transformación de la sociedad medieval en múltiples Estados soberanos⁹⁶ y la posterior entrada de otros nuevos que estaban establecidas como colonias, la realización de acontecimientos tan determinantes como la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas⁹⁷, hacen que puedan diferenciarse con claridad dos etapas del Derecho Internacional, estando divididos en antes y después de 1945. Veremos entonces las características de las concepciones clásica y contemporánea de ésta disciplina jurídica.

⁹⁵ Duguit, León, *Traité de Droit Constitutionnal*, 2ª Ed. París, 1921, p.6, citado por, Hadjidemetriou Christina, op. cit., nota 84, p. 11.

⁹⁶ Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *op. cit.*, nota 76, p. 63.

⁹⁷ López – Bassols, Hermilio, *op. cit.*, nota 77, p. 24.

Dentro de lo clásico, cuyos estudios surgieron a partir del siglo XVI con el estudio de los fenómenos colonizadores de la época podemos distinguir las siguientes particularidades:

- **Liberal:** Como quiera que quienes tenían la vocación de ser regulados eran los Estados, la preocupación del Derecho Internacional Público giraba en torno a regular sus interrelaciones, principalmente en lo referente a temas de diplomacia y soberanía, así como en la distribución de las competencias estatales⁹⁸. En ninguna de las regulaciones existentes se hacía mención al individuo ni a los pueblos⁹⁹. El tinte liberal puede verse nítidamente en que cualquier otro asunto que se tratara de la relaciones entre los Estados, se consideraba competencia del derecho interno, pero sobretodo, en el hecho de que los Estados eran quienes regulaban sus propias conductas, es decir, no había un destinatario diferente a quien se le impusieran obligaciones¹⁰⁰.
- **Descentralizado:** Al ser los Estados quienes se autorregulaban, es obvio que no existiera ningún poder central. Amén de que la

⁹⁸ *Ibidem*, p.25.

⁹⁹ La normatividad sólo hacía reglamentaba las formas para ingresar a la Sociedad de las Naciones, los acuerdos sobre territorios, la inmunidad de diplomática, entre otros. *Ídem*.

¹⁰⁰ *Ídem*.

normatividad era en su mayoría consuetudinaria y nacía a la vida jurídica mediante la práctica reiterada de éstos sujetos¹⁰¹.

- **Oligárquico:** Como lo advirtieron las posturas de la escuela socialista y la postura de los países en vías de desarrollo, los orígenes del Derecho Internacional obedecieron a la voluntad y las apetencias de los países dominantes, los tratados eran prácticamente de adhesión, firmados en condiciones de desigualdad. Las potencias “actuaban como verdaderos y únicos órganos de gobierno de la sociedad internacional”¹⁰².

Pasando a la era del Derecho Internacional contemporáneo, debe reiterarse que el mismo surgió luego de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante la cual se institucionaliza las reglas de la sociedad internacional¹⁰³ para el logro de fines comunes tales como la cooperación, el mantenimiento de la paz, y la seguridad internacionales. Ésta nueva época del Derecho Internacional se distingue de su antecesora principalmente por ser social y humanista, institucionalizado y democrático¹⁰⁴, veamos éstas y más características:

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ *Ídem.*

¹⁰⁴ Pastor Ridruejo , José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, citado por López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 26.

- **Social y humanista:** Debido a que la etapa en la que se preocupaba de manera exclusiva por los intereses del Estado fue superada, se crean normativas dirigidas al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas así como los referentes a la libertad de los pueblos para autodeterminarse¹⁰⁵.
- **Institucional:** Con el surgimiento de la ONU junto con otras organizaciones regionales y especializadas¹⁰⁶ que tienen como objetivo principal la limitación del poder de los Estados, han sido en todo determinantes para que emerjan otras ramas del Derecho Internacional. Como consecuencia necesaria de la institucionalización se modificó la elaboración de la normatividad internacional fortaleciendo la implementación de desarrollos convencionales con la creación de espacios adecuados como lo son “las conferencias internacionales, de la Asamblea General de la ONU y principalmente de la Comisión de Derecho Internacional”¹⁰⁷.
- **Democrático:** El crecimiento de la Comunidad Internacional con los procesos independentistas ha favorecido la dinámica y el desarrollo del Derecho Internacional al otorgar a todos el uso de la palabra en los foros mundiales, principalmente en la Asamblea General de las

¹⁰⁵ López – Bassols, Hermilio, op. cit., nota 77, p. 26.

¹⁰⁶ *Ídem.*

¹⁰⁷ *Ídem.*

Naciones Unidas. En el mismo sentido, la creación de grupos de países no alineados hacen que se permitan espacios de diálogo necesarios para contribuir al desarrollo de nuevas directrices venidas de países no dominadores, a partir de sus agendas¹⁰⁸.

h. Síntesis

Al contrastar las características de una y otra etapa del Derecho Internacional Público puede evidenciarse que los avances han sido positivos en la ampliación del espectro de aplicación y favorecedores no sólo en la inclusión de las naciones que tradicionalmente se encontraban infrarrepresentadas, principalmente en materia de protección del individuo. Esta evolución va a venir a repercutir en la protección de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos como se verá más adelante, haciendo que la tarea de equilibrar las cargas en el trámite de una Solución Amistosa se encuentre acorde con el desarrollo internacional. Parece que el camino que aún queda por recorrer es bastante largo para el logro de los objetivos de protección de derechos fundamentales, pero el sólo hecho de contar con un espacio importante en la gigantesca comunidad jurídica internacional, resulta ser un avance positivo y bien encaminado.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.27.

3. La Sociedad Internacional y su evolución.

Frente al Derecho Internacional clásico del cual se señalaron sus principales características se precisa que la Sociedad Internacional como destinataria del mismo atravesó en este periodo por tres etapas que luego darían origen a “tres sistemas de organización social distintos”¹⁰⁹, los cuales son como sigue.

a. El Sistema Europeo de Estados

Luego de que el medioevo estallara en la formación de nuevos Estados que reclamaron su independencia frente al poder de las autoridades religiosas, materializado en el acuerdo de la Paz de Westfalia, las nuevas nacionalidades modernas desearon como objetivo primordial la concentración del poder hacia el interior de los mismos sin concebir la idea de una fuerza externa superior a ellos¹¹⁰. Por tanto, la idea de Estado moderno y soberano fue el eje central de la organización internacional, se trataba entonces de una sociedad de Estados, naturalmente, Europeos.

¹⁰⁹ Díez de Velasco Vallejo, Manuel, op. cit., nota 76, p. 63.

¹¹⁰ *Ídem.*

b. El sistema de Estados de corte Europeo

Aquí otro acontecimiento importante para el desarrollo de las relaciones internacionales: la ocupación de nuevos territorios, del continente americano. Éstos nuevos espacios geográficos que luego de recibir y replicar, mediante la imposición, las tradiciones culturales Europeas, adquirieron su independencia y con ella se da una ampliación de la Sociedad Internacional, que ya no parece ser tan homogénea como el Sistema Europeo de Estados. A pesar de heredar los principios del Derecho de Gentes europeo¹¹¹ resultaba evidente la condición de desigualdad de las nacientes Repúblicas Americanas, evidenciándose la necesidad de realizar modificaciones tendientes a “establecer equilibrios y conciertos¹¹²”.

Otro gran acontecimiento que viene a dar un giro a la Sociedad Internacional son las ideas gestadas en la revolución francesa, así como los rudimentos de la revolución industrial y la Ilustración tendientes a concepciones individualistas, dan una nueva interpretación a los valores sociales¹¹³.

La Sociedad Internacional deja de ser europea y el nuevo mundo reclama el principio de no intervención resumido en la frase “América para los

¹¹¹ *Ibidem*, p. 64.

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ *Ídem*.

americanos”¹¹⁴en principio continental, luego se trasladará a los Estados, “consagrándose como valor fundamental de la Comunidad Internacional”¹¹⁵.

c. Sociedad de los Estados Civilizados

La expansión de la cultura occidental que había sido iniciada con las invasiones y colonizaciones durante la edad media, tuvo una segunda gran oleada luego de la revolución industrial que permeó nuevamente al mundo obteniendo como resultado la Sociedad de Estados Civilizados. En éste sentido, se tenía a Europa como ideal, patrón y vara de medición de Estado Civilizado, y que cualquier Estado que quisiera ser tratado como tal, debía aceptar los principios de derecho occidental inspirados en esa civilización¹¹⁶.

La Sociedad Internacional era vista como un club social cuya membresía se adquiría con la occidentalización de los Estados, caracterizada, como ya se señaló, por ser liberal, oligárquica y descentralizada.

Ahora bien, adentrándonos al estudio de la Sociedad Internacional del Derecho Internacional contemporáneo, el cual emerge luego de la Segunda Guerra Mundial, se destacan dos etapas que se demarcan en primer término

¹¹⁴ Fue escrita por John Quincy Adams, pero fue atribuida a James Monroe en el año 1823. La Doctrina de Monroe señaló que cualquier tipo de intromisión de Europa en América iba a ser interpretado como una agresión a la que los Estados Unidos debería intervenir. .

¹¹⁵ Díez de Velasco Vallejo, Manuel, op. cit., nota 76, p. 64.

¹¹⁶ *Ídem.*

por las pujas enfrentadas durante la guerra fría y la segunda por “la búsqueda de un orden internacional que sustituya el anterior y cuyos caracteres todavía están perfilándose”¹¹⁷.

d. La Sociedad Internacional luego de la Guerra Fría

Sin duda alguna el surgimiento de la facción socialista constituye un elemento de gran importancia en el desarrollo de la Sociedad Internacional pero la misma no tuvo la entidad suficiente como para terminar con el sistema¹¹⁸. El fin de la guerra fría acaecido precisamente con la caída de éste bloque cambia la dinámica de las relaciones en la comunidad mundial. En efecto, esta situación deja a los Estados Unidos como la superpotencia lo cual es oportunamente aprovechado para consolidarse como tal. Con una idea desdibujada del Derecho Internacional al cual ve solo como medio e instrumento, éste Estado federado se autoproclama como el “garante del respeto de la legalidad”¹¹⁹; interviniendo las naciones que bajo su propio criterio no encuentra ajustadas a ella, al tiempo que hace que sus actuaciones queden por fuera de toda regulación, como quiera que no ratifica tratados de derechos humanos ni acepta jurisdicciones de tribunales internacionales.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 68.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 69.

e. Sociedad Internacional Contemporánea

Esta sociedad sin duda se caracteriza por encontrarse en la era de la globalización. Éste fenómeno tiene su origen en la esfera económica pero con el tiempo va a abarcar otras esferas sociales como la cultura. Esto permitió que se estandarizaran y homogenizaran los gustos, los deseos, las problemáticas y las argumentaciones¹²⁰. Pero esta igualación de los modelos de vida no llega a todos de manera uniforme. Los efectos de la globalización no son iguales para todos, ya que el intercambio prometido al inicio de proceso no es equitativo y sólo los grandes son los que realizan poderosas transacciones, obteniendo jugosas ganancias, mientras que la mayoría solo se dedican a ser receptores de las negociaciones que el mercado impone.

Ésta nueva dinámica de la Sociedad Internacional y las crecientes desigualdades vienen a traer sin duda alguna secuelas al Derecho Internacional. La globalización “en esencia es susceptible de afectar la posición tradicional del Estado soberano en este ordenamiento jurídico, dado que, de un lado, su independencia para adoptar decisiones disminuye ante la necesidad de una creciente interdependencia económica y tecnológica, respecto a los restantes Estados. De otro lado, porque el impulso tanto de los intercambios económicos como de las comunicaciones desborda el marco tradicional de la

¹²⁰ *Ibidem*, p. 70.

soberanía, es decir, las fronteras del Estado, y se menoscaba la capacidad real de éste para regular esos fenómenos. Lo que supone, en correspondencia, una creciente debilidad del Estado para llevar a cabo funciones tradicionales de protección de un grupo humano tanto en el interior como frente a amenazas exteriores¹²¹. Se tiene entonces que en esta actual Sociedad Internacional el individuo y sus derechos fundamentales pueden verse desprotegidos, como quiera que los intereses del Estado apuntan más a satisfacer las demandas del comercio internacional, aún si tienen que desproteger o menoscabar los bienes jurídicos inherentes al ser humano.

4. La Subjetividad Internacional. La personalidad Internacional del individuo.

Se precisó con anterioridad que el Derecho Internacional clásico se concebía como aquél que estaba llamado a regular las relaciones entre los Estados, lo que conllevaba indefectiblemente a considerarlos como los únicos sujetos de éste derecho. En efecto, se consideraba por parte de los doctrinante que el individuo era tan solo un objeto de ese ordenamiento jurídico¹²².

¹²¹ González Campos, Julio Diego, *et. al.*, *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª Ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 71 ss, citado por Diez de Velasco Vallejo, Manuel, op. cit., nota 76, p. 71.

¹²² Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 11ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 185.

Concepción que luego de los eventos acaecidos en la segunda mitad del siglo XX se vio matizada, a pesar de que aún se tiene una concepción muy arraigada frente a la estructura interestatal, la misma se fue humanizando añadiendo funciones referentes al desarrollo integral tanto de los individuos como de los pueblos mediante la cooperación que en muchos casos goza de reconocimiento institucional¹²³.

La definición del individuo como sujeto no es un tema pacífico en el Derecho Internacional. Se considera que “la subjetividad internacional es una categoría técnica y por consiguiente, para determinar con precisión si el particular... es hoy sujeto del Derecho Internacional, y en qué medida lo sea, conviene determinar con el mayor rigor posible y en un plano jurídico técnico aquel concepto de la subjetividad internacional”¹²⁴. Se determinará la subjetividad del individuo en el Derecho Internacional a partir de la legitimación tanto por activa como por pasiva que tenga dentro del mismo.

- a. Teoría de la nacionalidad de las reclamaciones: El reconocimiento de la capacidad procesal del individuo.

Esta teoría afirma que la condición de sujeto del Derecho Internacional se adquiere mediante la capacidad que éste tenga para hacer valer los

¹²³ *Ídem*.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 186.

derechos reconocidos como suyos en el ámbito internacional. Así las cosas, se tiene que en términos generales un tribunal no tendrían facultades jurisdiccionales para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de un Estado frente a un individuo o su sancionarlo por su vulneración, “a menos que el Estado, del cual dicho sujeto es nacional, ejercite [una] protección diplomática e inicie el procedimiento internacional correspondiente en contra del Estado malhechor”¹²⁵

Esta teoría ya no tiene aplicabilidad en el espectro del Derecho Internacional, como quiera que existe una clara distinción entre la capacidad jurídica para actuar y la calidad de sujeto del Derecho Internacional¹²⁶, como se explicará en detalle en los siguientes apartados. Pese a ello, encontramos en la actualidad algunas jurisdicciones internacionales, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia, en donde el Estado es el único que puede iniciar el procedimiento¹²⁷. La nacionalidad se convierte en la herramienta mediante la cual se pueden ejercer los derechos internacionales por parte del individuo. Es decir, que el Estado no ejerce sus propios derechos, es a través de él que el individuo ejerce los suyos en el plano internacional, en donde no puede hacerlo por sí mismo¹²⁸.

¹²⁵ Uribe Granados, Gloria Patricia, *et. al.*, *Derecho Internacional Público: Una visión casuística*, Limusa, México, 2011, p. 112.

¹²⁶ *Ídem.*

¹²⁷ *Ídem.*

¹²⁸ *Ídem.*

Puede darse el caso en el que un Estado denuncia la vulneración del derecho de un individuo que no es su nacional por parte de otro Estado, está actuando en favor del interés internacional en beneficio del individuo. Así las cosas, la relación entre el individuo y el Derecho Internacional se da en función del respeto a éste último¹²⁹.

Volviendo a la capacidad del individuo como un elemento para identificar su subjetividad en el Derecho Internacional, debe precisarse que los reconocimientos que el derecho contemporáneo realizó a sus derechos fundamentales, lo convierten en un verdadero sujeto, aun cuando dicho reconocimiento no se encuentre acompañado de la facultad para hacerlos valer¹³⁰. La falta de reconocimiento directo de la capacidad procesal del individuo, en nada quebranta su reconocimiento como sujeto del Derecho Internacional¹³¹.

b. Subjetividad activa del individuo.

En el Derecho Internacional clásico la normatividad estaba dirigida hacia los Estados pero pueden encontrarse algunas relativas a los individuos, tales

¹²⁹ Lauterpacht, Hersch, *International Law*, Cambridge, Gran Bretaña, 1975, p. 515, Citado por Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 113.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 112.

¹³¹ Lauterpacht, Hersch, *International Law*, Cambridge, Gran Bretaña, 1975, p. 515, Citado por Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 114.

como el tratamiento a las personas extranjeras. Pero fue hasta la era contemporánea en donde emergieron una serie de instrumentos dirigidos a la protección del ser humano, especialmente en lo referente a sus derechos y libertades fundamentales.

El sólo hecho de reconocer éstas prerrogativas en el individuo no otorga por sí mismo la facultad procedimental de reclamar cuando quiera que estos resulten conculcados, siendo ésta posibilidad el factor determinante de la subjetividad internacional activa¹³², como se vio en el apartado anterior referente a la Teoría de la Nacionalidad de las Reclamaciones. Como se dijo en esa oportunidad, es el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el que articula una serie de mecanismos que permiten el acceso directo de los individuos a jurisdicciones internacionales. Otras regulaciones a lo largo de la historia, también lo contemplaron.

Este *locus standi* o derecho de acceso del particular ante órganos jurisdiccionales¹³³ pudo vislumbrarse por ejemplo en la Conferencia de Paz de la Haya de 1907 en la cual se adoptó una Convención en la que se instauraba un Tribunal Internacional de Presas y abría la posibilidad para que las peticiones pudiesen ser formuladas tanto por un Estado, pero también por un particular neutral o un beligerante¹³⁴. Esta Convención no entró en vigor por

¹³² Pastor Ridruejo, José Antonio, *op. cit.*, nota 122, p. 188.

¹³³ *Ibidem*, p. 187

¹³⁴ *Ídem*.

falta de las ratificaciones necesarias. En el mismo sentido el Tribunal de Justicia Centroamericano del mismo año, preveía la admisión de las víctimas por sí mismas, y tuvo cinco reclamaciones de esa naturaleza¹³⁵.

Otros ejemplos de instrumentos con esta especial característica procedimental se encuentran en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea la cual puede “conocer de litigios entre la Comunidad y sus agentes”¹³⁶. También en esta franja territorial se encuentra previsto un control de legalidad para algunos actos de sus órgano el cual puede ser ejercido tanto por un Estado miembro y el Consejo, así como también por personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en forma directa¹³⁷. Por su parte la Convención sobre Derechos del Mar de 1982 da acceso a los particulares a la jurisdicción internacional¹³⁸.

Un importante avance en el reconocimiento de la subjetividad del individuo en el ámbito internacional fue sin duda alguna el que se tuvo en la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950, mediante la cual se facultaba a los Estados para aceptar la competencia de la Comisión de Derechos del Hombre “para que conozca las reclamaciones de los individuos o asociaciones privadas que se consideren víctimas de una violación”¹³⁹ por parte

¹³⁵ *Ídem.*

¹³⁶ *Ibidem*, p. 190.

¹³⁷ *Ídem.*

¹³⁸ *Ídem.*

¹³⁹ *Ídem.*

del Estado firmante. Pese a que éste órgano regional no contara con facultades jurisdiccionales, resultó ser muy novedoso que el propio individuo pudiera llamar al Estado del cual era nacional a conciliar. El SIDH y el Sistema Africano de protección a los derechos humanos siguieron ésta línea de dar acceso al individuo de manera directa, pero se verá con detalle en la parte final de éste capítulo.

Por su parte el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966, otorga la prerrogativa a los individuos que se consideren víctimas de violaciones a los derechos allí enunciados para presentar una comunicación escrita al Comité de Derechos Humanos de esa Organización internacional¹⁴⁰. En el mismo sentido de la Comisión Europea se advierte que el precitado organismo no cuenta con facultades jurisdiccionales e incluso se encuentra aún más limitado pues tampoco tiene facultades para llevar a cabo un acuerdo amistoso, su labor se circunscribe a transmitir la comunicación recibida ante el Estado que presuntamente al conculcado el derecho, concediéndoles un término de seis (6) meses para que se pronuncie sobre el asunto allí indicado. Una vez ello, el Comité con la información recibida por parte del individuo y del Estado presentará sus observaciones a cada uno de ellos¹⁴¹.

¹⁴⁰ *Ídem.*

¹⁴¹ *Ídem.*

c. Subjetividad Pasiva del Individuo

De manera tradicional y general, la responsabilidad en el campo del Derecho Internacional por las transgresiones cometidas al mismo corresponde al Estado. Con el paso del tiempo y los acontecimientos, al Derecho Internacional contemporáneo se introdujeron los *delicta iuris Gentium* o delitos en contra del Derecho de Gentes, el cual establece la responsabilidad penal para los individuos, marcándose una notoria diferenciación entre las conductas típicas desplegadas por las entidades nacionales y los actos de los individuos. A éste último se le prohíben comportamientos que atentan contra la convivencia internacional, tales como la piratería marítima, algunas actuaciones a bordo de aeronaves, la violación del Derecho Internacional Humanitario (*ius in bello*), crímenes contra la paz (*ius ad bellum*), genocidio y crímenes que causen lesiones contra la humanidad¹⁴². “Hay que señalar además que cuando los instrumentos internacionales sobre protección de los derechos del hombre proclaman la irretroactividad de las leyes penales se refieren a actos tipificados como delitos, bien por el Derecho nacional bien por el Derecho Internacional¹⁴³,

¹⁴² *Ibidem*, p. 191.

¹⁴³ Declaración Universal de la Asamblea de las Naciones Unidas, art. 11.2; Convención Europea de 1950, art. 7.1; Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, art. 15.1, entre otros.

con lo que se reconoce inequívocamente la existencia de delitos internacionales que generan responsabilidad¹⁴⁴ de carácter individual.

Pero no sería hasta después de la Segunda Guerra mundial que se otorga facultades jurisdiccionales a un Tribunal Internacional para enjuiciar y sancionar a los contraventores de la paz y la seguridad internacional (Con anterioridad se dejaba el enjuiciamiento y la imposición de penas a los tribunales internos). Con el Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 no sólo se tipificaron una serie de conductas clasificadas en crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y conspiración y complot, además se envistió a los Tribunales de Núremberg y Tokio como auténticos Tribunales Internacionales. Estos cuerpos colegiados jurisdiccionales exigieron e hicieron efectiva la responsabilidad internacional individual por delitos internacionales¹⁴⁵.

En efecto el Tribunal Internacional Militar de Núremberg señaló en una de sus providencias:

*“Establecimos una lista de casos decididos por las cortes, donde a los individuos ofensores les eran imputados actos en contra de las leyes de la nación, y particularmente las leyes de la guerra. Muchas otras autoridades pueden citarse, pero suficiente se ha dicho para demostrar que los individuos pueden ser castigados por violaciones al Derecho Internacional. **Los crímenes en contra del Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y***

¹⁴⁴ Pastor Ridruejo, José Antonio, *op. cit.*, nota 122, p. 191.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 192.

únicamente mediante el castigo a individuos que cometen esos crímenes, pueden las provisiones del Derecho Internacional ser implementadas¹⁴⁶ (Énfasis de autora)

Este tratamiento procedimental novedoso, no fue seguido por su sucesor el Derecho de Ginebra. En efecto el denominado Derecho Humanitario bélico, constante en las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de Ginebra de 10 de junio de 1977, tipifica conductas delictivas pero regresa a las prácticas anteriores, entregando la determinación de las penas y su posterior imposición a los sistemas jurídicos internos¹⁴⁷.

Pero regresando a la subjetividad del individuo por su legitimación por pasiva, debe destacarse el Estatuto de Roma adoptado en el seno de una Conferencia de las Naciones Unidas, en el cual se crea una Corte Internacional Penal. Éste organismo está llamado a efectuar el castigo a los individuos de los crímenes internacionales de alta gravedad como son el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.¹⁴⁸ Su naturaleza es de carácter complementario a las jurisdicciones domésticas.

Otra modalidad en la que se hace efectiva la responsabilidad penal internacional del individuo es el ejercicio de la llamada Jurisdicción Universal. “Se trata de la atribución de la competencia por leyes internas a tribunales

¹⁴⁶ International Tribunal (Núremberg) Judgment and Sentences, *American Journal of International Law*, 1947, pp. 220 – 221, citado por Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 118.

¹⁴⁷ Pastor Ridruejo, José Antonio, *op. cit.*, nota 122, p. 193.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 194

estatales para juzgar y sancionar esa clase de delitos cuando se perpetran por extranjeros (y también y por supuesto por nacionales) fuera del territorio nacional)”¹⁴⁹.

d. El individuo como Sujeto del Derecho Internacional

Se observa entonces como el Derecho Internacional contemporáneo impuso una serie de obligaciones de índole internacional al individuo que le llevan a ser un auténtico sujeto de responsabilidad. Como lo refiriera el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, los delitos son cometidos por individuos y a ellos es a quien debe sancionarse. Esa misma lógica mirada de forma inversa supone que cuando su comete una vulneración a los derechos humanos por parte de un Estado, tampoco lo está haciendo en contra de un ente abstracto, por el contrario, la conculcación de las prerrogativas fundamentales, están siendo sufridas en igual forma por el individuo y a él debe protegerse y otorgársele la facultad de actuar directamente ante foros internacionales.

No puede pensarse entonces que sólo para lo restrictivo se le otorgue la calidad de sujeto al individuo, esto es, para ser perseguido y sancionado por la Comunidad Internacional no existe ningún reparo para ser observado con capacidad para actuar y no requiere de la mediación de herramientas de nacionalidad ni su desempeño mediante los hechos de un Estado. Si esto opera

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 195.

para oponer las obligaciones internacionales al individuo, ¿Por qué poner trabas cuando se trata de ejercer sus derechos en forma directa?

Como se enseña por parte de la Teoría General del Derecho, no puede otorgársele personalidad a un sujeto para actuar, sólo para reclamar de él sus deberes. Por el contrario, la capacidad jurídica del individuo conlleva indefectiblemente a la imposición de sus límites entendidos como obligaciones, pero en la misma manera, forma y sentido, en que éstas se le reclaman, debe reconocérsele de forma adecuada y completa los derechos que le son propios y con ellos la facultad para reclamarlos y hacerlos valer en Jurisdicciones Internacionales, mismas que le dan admisión directa y sin trabas, cuando se trata de juzgarlo e imponerle sanciones.

Si el individuo, esto es, el ser humano tiene obligaciones internacionales y derechos internacionales, reconocidos más allá del espacio estatal, es sin duda alguna un sujeto del Derecho Internacional , “aun cuando estas capacidades sean producto de un reconocimiento hecho por el Estado, y distintas a las que él mismo posee”¹⁵⁰. En efecto, la Sociedad Internacional en la actualidad se encuentra compuesta por una pluralidad de sujetos y actores diferentes al Estado, por lo que el *status* de sujeto no puede ni debe medirse en función de las capacidades que éste posea en el Derecho Internacional. Por el contrario el individuo, al constituir un sujeto integralmente distinto, tiene y

¹⁵⁰ Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 103.

debe tener capacidades distintas sin que ellos sea óbice para que sean comunicantes con las de las entidades nacionales e incluso, complementarias.

Como se señaló a lo largo de éste capítulo, a partir del establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas no sólo se dio un importante avance en el desarrollo del Derecho Internacional, se impuso una nueva categorización de los sujetos del mismo. En su instrumento constitutivo, “el individuo aparece por primera vez, expresamente provisto de derechos humanos y libertades fundamentales”¹⁵¹ ... en la parte introductoria de esta obra se expuso que **el individuo es la unidad última del Derecho Internacional**¹⁵²

Finalmente podemos entender, a partir de la resignificación de la Sociedad Internacional y de los Sujetos del Derecho Internacional que éste es “el cuerpo de reglas aplicables a los Estados en sus relaciones mutuas, a las organizaciones internacionales en las relaciones que se generen entre ellas, y con los Estados; y a los individuos en sus relaciones entre los Estados y los organismos internacionales. El Derecho Internacional puede ser también aplicable a ciertas relaciones entre los individuos, cuando dichas relaciones trastoquen el plano internacional”¹⁵³.

En adelante se observará como todo este devenir histórico y conceptual viene a hacer eco en la región, incorporándose en el Sistema Interamericano de

¹⁵¹ Lauterpacht, Hersch, *International Law*, Cambridge, Gran Bretaña, 1975, p. 515, Citado por Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 103.

¹⁵² Uribe Granados, Gloria Patricia, *op. cit.*, nota 125, p. 103.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 104.

Derechos Humanos una concepción sustantiva y procedimental moderna, en donde se entiende desde el primer momento a la víctima como un sujeto del Derecho Internacional, con personalidad jurídica para actuar e invocar una petición ante otro sujeto de ésta esfera, que en algún momento gozó de exclusividad: Los Estados.

5. La individualidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se encuentra diseñado en un marco jurídico de naturaleza individual con perspectiva victimológica e *inter partes*¹⁵⁴. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Convención Americana, “cualquier persona... puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. En el mismo sentido el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su artículo 23 indica que cualquier persona puede presentar una petición en nombre propio o en favor de terceras personas.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Defensoría del Pueblo, The George Washington University Law School, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, “Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en Londoño Toro, Beatriz y Carrillo, Arturo (Eds.), *Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos*, 1ª edición, Bogotá, 2010, p. 254.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 262.

De otra parte, el SIDH viene dando una particular importancia a la identificación de la presuntas víctimas que has sufrido la vulneración denunciada¹⁵⁶. Al respecto, la CorteIDH en la Opinión Consultiva OC.14/94, señaló que:

*“ La exigencia de que se trate de **individuos determinados** se desprende del artículo 46.1.b que exige que la petición o comunicación “sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva” y del artículo 46.2.b que no requiere el agotamiento de los recursos internos y exime de la exigencia del plazo mencionado cuando “no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos...”(Énfasis de autora)¹⁵⁷*

En el mismo sentido, en posterior oportunidad el mismo cuerpo colegiado refirió que:

*“En relación con la legitimidad procesal, la Comisión sostiene que, en general, su competencia en el trámite de **casos individuales** se refiere a hechos que entrañan los derechos de **una persona o personas específicas**”¹⁵⁸*

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial puede verse con claridad que el SIDH constituye en hito en el reconocimiento de la capacidad

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 263.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-14/94*, 9 de diciembre de 1994, párr. 46, citado por Defensoría del Pueblo, *op. cit.*, nota 154, p. 264.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 48/04 – Petición 12.210. inadmisibilidad*, Félix Román Esparragoza y Otros (Venezuela), 13 de octubre de 2004, párr. 39, citado por Defensoría del Pueblo, *op. cit.*, nota 154, p. 264.

jurídica del individuo para actuar dentro del mismo, en forma directa y sin la exigencia de mayores requisitos procedimentales como el uso de algún tipo de herramienta o intermediario. Se trata de un diseño de casos individuales planteado desde la misma Convención Americana que concibe, entre otros, al individuo como peticionario y que sobre éste se erige una de sus características fundamentales: el SIDH como trámite y procedimiento individualista¹⁵⁹.

A pesar de que la CIDH no cuente con facultades jurisdiccionales, ello no desestima el reconocimiento que el SIDH realiza como Sujeto del Derecho Internacional. En efecto, éste organismo interamericano, existió antes de la entrada en vigor de la Convención¹⁶⁰, encargándose de la promoción y verificación de los derechos humanos en el continente, realiza un control de tipo político¹⁶¹ de forma automática, sin que sus funciones estén sujetas a reconocimiento por parte de los Estados. Es la encargada de recibir las reclamaciones de los individuos, grupos o entidades no gubernamentales reconocidas por los Estados. Adicionalmente puede formular recomendaciones cuando lo estime conveniente y en su instancia puede intentar una salida acordada por las partes, mediante el trámite de una solución amistosa.

¹⁵⁹ Esto no implica desconocer el reconocimiento que el mismo sistema ha realizado a comunidades como sujetos colectivos así como a víctimas colectivas, mediante procedimientos como la acumulación de pretensiones.

¹⁶⁰ Pastor Ridruejo, José Antonio, *op. cit.*, nota 122, p. 230.

¹⁶¹ *Ídem.*

En este punto puede afirmarse que, si bien éste mecanismo alternativo para la solución de conflictos no constituye una forma procedimental, así como tampoco se lleva a cabo en una sede jurisdiccional, el individuo petionario que decida acogerse al trámite de una solución amistosa goza, en virtud del reconocimiento efectuado en la Convención Americana, de la titularidad como Sujeto del Derecho Internacional. Por tanto, es deber de la CIDH como órgano vigilante de la protección de los Derechos Humanos en el Continente, asegurarse que durante el trámite de éste acuerdo conciliado al individuo se le garantice un trato *vis a vis*, frente al Estado demandado mediante el uso de algunas herramientas que se desarrollaran con precisión en el siguiente capítulo.

6. Síntesis

Vimos cómo el Derecho Internacional Público se encuentra dirigido a regular las relaciones de la Comunidad Internacional de la cual hace parte la víctima de violaciones a los Derechos Humanos. La evolución de la Sociedad Internacional fue determinante para variar los significados de aquella disciplina jurídica como quiera que aparecieran nuevos actores que cambiaron la dinámica en las relaciones. Todo ello para comprender la forma en que el individuo viene a ser considerado como parte de una comunidad que en principio parecía ser exclusiva de los entes estatales, otorgándosele la

personalidad jurídica suficiente para ser considerado un sujeto capaz para actuar de forma autónoma dentro de Derecho Internacional Público.

Es por ello que el Sistema Interamericano, a la vanguardia de los acontecimientos mundiales, otorgó desde sus orígenes la posibilidad de acudir a este de forma individual para la demanda de los derechos fundamentales contemplados en la Convención.

Resulta indispensable entonces conocer que el individuo es un sujeto más dentro de la Sociedad Internacional dotado, si bien no de iguales capacidades que un Estado, sí de las necesarias para actuar de forma activa y pasiva en igualdad de condiciones frente a aquel. Por tanto, deben abandonarse las creencias de estar la víctima en una categoría inferior.

Frente al procedimiento de Soluciones Amistosas no se desconoce que es un gran reto reunirse de forma acordada con el Estado agresor, pero es justamente la CIDH la encargada de intervenir, como se expondrá con detenimiento en el capítulo tercero, para nivelar las cargas, tal y como se realiza al interior de las figuras restaurativas en los sistemas penales entre víctima y victimario, a fin de crear un ambiente de igualdad que genere en la víctima la confianza suficiente para el logro de una Solución Amistosa.

CAPÍTULO III

**SOLUCIONES AMISTOSAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS: MÁS QUE UN MECANISMO UN NUEVO
PARADIGMA JURÍDICO.**

“Hay una pregunta que en muchas ocasiones se hace en las audiencias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); también la hacemos los representantes o los mismos jueces a las víctimas: ¿qué espera usted de la Corte IDH? La respuesta en común de la gente que acude al sistema interamericano es: “quiero justicia”; es decir, que el mal producido o la injusticia que han padecido sea de alguna forma resarcida por un tribunal internacional, al cual acuden porque no han encontrado justicia en sus propios países. Estas personas consideran que el sistema interamericano es lo último que les queda porque, si ahí no les hacen caso, nadie más lo hará”¹⁶².

1. Introducción

Hasta aquí se ilustró cómo el Derecho Penal se vio compelido a acudir a otras formas de realización de justicia que permitan resarcir de manera más efectiva los daños sufridos por la víctima, resolver de fondo el problema acaecido así como también descongestionar los sistemas de justicia locales ante el notorio incremento de la violencia en nuestras sociedades actuales. En

¹⁶² Pelayo Moller, Carlos María, “La reparación del daño y la efectiva protección de los Derechos Humanos”, *Revista de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, Núm. 12, México, Diciembre 2010, p. 12.

el mismo sentido se precisó con amplitud la manera en que ésta nueva forma de abordar la justicia actúa, llegando hasta sus orígenes con el fin de resaltar el involucramiento de la comunidad en aras de rescatar no sólo a la víctima que fue vulnerada en sus Derechos, también la confianza institucional resquebrajada y los lazos sociales que se rompieron.

Todo lo anterior surgió como respuesta a las múltiples fallas encontradas en la aplicación del Derecho Penal a las realidades sociales. Ésta ciencia jurídica lejos de contribuir con sus pretensiones de disuadir las conductas lesivas y lograr así la paz social, se convierte en un generador de violencia y un quebrantador de los Derechos Humanos de las partes: del debido proceso de las víctimas y de la dignidad humana de los procesados y más aún de los privados de la libertad.

Se observa así que muchos de los quebrantos identificados al interior del penalismo a los que responde la Justicia Restaurativa (Capítulo I.1.b) pueden verse asemejados a los que se enfrenta hoy el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En efecto, en los últimos años se evidencia un notorio incremento de las peticiones que se reciben en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sin que aquél cuente con las herramientas logísticas y presupuestarias suficientes para dar una respuesta eficaz y efectiva a los miles de usuarios que acuden allí como su última esperanza de justicia. Ello, aunado a la sed de venganza que ciega a los usuarios a tener como única finalidad una sentencia condenatoria, dificulta aún más la labor de los Organismos de Justicia Interamericanos.

Como se señalara en precedencia, el SIDH previó dentro de su funcionamiento una herramienta alterna al procedimiento tradicional que le permitiera al Estado y al peticionario solucionar de forma acordada la problemática llevada a su seno. Es así como las Soluciones Amistosas fueron previstas desde el origen del Sistema en el propio instrumento convencional como una forma de terminación anticipada.

Sin perjuicio de lo anterior, a lo largo de la Convención sólo se hace mención de ella en dos oportunidades: como parte de las funciones de la CIDH de ponerse a disposición para los efectos y luego para hacer mención al informe que debe presentar sobre sus resultados. Así mismo, en el Reglamento de la CorteIDH donde por primera vez hace aparición el mecanismo al interior de ese Organismo, sólo lo referencia para indicar que de conocer tal situación en el desarrolló del trámite, deberá resolverlo en el momento procesal oportuno.

Por su parte el Estatuto y el Reglamento de la CIDH hacen igualmente una breve mención dando éste último algunos pasos que, como se verá en el siguiente apartado, resultan ambiguos careciendo de precisión. Las Soluciones Amistosas fueron concebidas como una herramienta procedimental que puede ser usada al interior del SIDH para dar solución a los conflictos que allí se presentan. No cuenta en la actualidad con un procedimiento concreto, y lo que resulta más sorprendente, tampoco tiene un contenido definitorio que permita delimitarla de otros mecanismos de solución de conflictos, haciendo que resulten confusos sus alcances.

Como se advirtiera en el apartado introductorio, no se conoce ningún criterio en fuentes principales o auxiliares que pueda usarse para reconocer a las Soluciones Amistosas dentro de alguna categoría jurídica de los Métodos Alternativos de Solución de conflictos que hoy se conocen. Por tanto, se carece de los elementos necesarios para lograr un acercamiento exitoso entre las partes, que no cause daño a la víctima y que permita generar en ésta última la confianza necesaria para que sepa que sus Derechos no van a ser negociados como un acuerdo lucrativo privado.

Es por lo anterior que se propone ajustar esta herramienta, que más que ello es una gran espacio e inmejorable oportunidad brindada por el SIDH para dar solución a los conflictos de la región, a los parámetros establecidos por la Justicia Restaurativa, para definir específicamente a las Soluciones Amistosas como un mecanismo autocompositivo de mediación de conflictos, convirtiéndose así en un nuevo paradigma jurídico para la justiciabilidad internacional de los Derechos Humanos. “Con toda razón se ha dicho que todo aquel que desea respetar las exigencias de la lógica y de la metodología propia de la ciencia, comienza por enunciar su nombre y definirlo”¹⁶³.

¹⁶³ E. Suy, “Sur la définition du droit de Gens”, en *Revue Générale de Droit des Gens*, Octubre – Diciembre 1960, citado por López – Bassols, Hermilio, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 3.

2. Soluciones Amistosas. Método Autocompositivo de intervención mixta.

La principal característica de los métodos alternativos de solución de conflictos en el marco de la Justicia Restaurativa es sin duda alguna la intervención de las partes para poner fin el problema acaecido entre ellas. Ello no significa que necesariamente deban enfrentar solos dicha situación y que no se permita la injerencia de alguien más. Por el contrario, aunque dentro de las formas alternas a la justicia tradicional se encuentran mecanismos donde un tercero decide el ligio planteado como ocurre en el arbitraje, método heterocompositivo por excelencia, lo cierto es que dentro de los esquemas de Justicia Restaurativa se busca un rol más activo entre las partes, contando siempre con el acompañamiento de profesionales expertos que les brindan la ayuda necesaria con el fin de lograr la terminación exitosa del proceso conflictivo.

Ésta intervención permite que las condiciones de desigualdad que puedan presentarse entre las partes puedan ser niveladas, orientarlas sobre las mejores formas de reparación o las más convenientes para su caso particular. Así mismo también hace posible que en el lapso del procedimiento se dé un tratamiento adecuado para evitar la revictimización, desde el lenguaje y la moderación de las conversaciones hasta las formas de reparación que van a ser propuestas.

Las circunstancias que rodean un caso sobre vulneración a los Derechos Humanos son siempre particulares y especialmente sensibles. Por tanto, un método alternativo para pretender su solución no puede ni debe dejarse al arbitrio de las partes, como lo sería en procesos de negociación directa, debe orientarse a una resolución asistida por un tercero neutral

Debe recordarse que una víctima que acude al SIDH en busca de la protección de sus derechos, es altamente vulnerable y debe dársele un manejo adecuado y distinto al que tendría en cualquier otra sede jurisdiccional. Esto hace que resulte inconveniente plantear un proceso de negociación directa de las partes, para dar solución al conflicto generado, en la medida que se estaría dejando a la víctima casi en total desprotección. Así lo entiende la justicia interamericana que a lo largo de su evolución viene integrando diversas disciplinas para asistir a las víctimas. Al respecto Carlos Martín Beristain precisó:

“En el sistema interamericano, de forma creciente, la presencia de psicólogos y psicólogas acompañantes está siendo contemplada por la CIDH y la propia Corte, al introducir en la dinámica de preparación de la audiencia posibilidades para el acompañamiento. En este sentido, ha asumido la Corte que se trata de un tribunal de derechos humanos y debe funcionar de una manera diferente a otros tribunales, con respecto a las víctimas”¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Martín Beristain, Carlos, *op. cit.*, nota 31, p. 107.

Si ello es así en sede jurisdiccional, la necesidad de acompañamiento a las víctimas en el trámite del procedimiento de Soluciones Amistosas se acentúa, haciendo que la orientación de profesionales capacitados en la materia sea aún mayor. Ahora bien, no puede esta intervención de actores ajenos al conflicto interpretarse o desvirtuar la esencia autocompositiva que tiene este procedimiento interamericano. En efecto, desde su planteamiento en la Convención Americana se vislumbra que su naturaleza se encuentra lejos de la heterocomposición, entendida como la intervención de un tercero para dar solución al conflicto planteado, de forma autónoma sin consideración ni la participación de los agentes en conflicto.

Se tiene entonces que la intervención que se plantea para las Soluciones Amistosas no es inquisitiva, como lo sería en el arbitraje, ya que son el peticionario y el Estado quienes se acercan de manera voluntaria para entre ambos lograr un acuerdo que concluya la petición elevada ante el SIDH y repare los daños causados a la víctima y a la comunidad. Quiere plantearse aquí que tampoco puede tratarse de una intervención dispositiva, ya que como se explicara en precedencia, no puede abandonarse a las partes, principalmente a la víctima en el trámite de esta terminación acordada. Se requiere entonces que la CIDH adquiriera un rol más activo en el que además de acercar a las partes buscando y proponiendo fórmulas de solución mediante una intervención mixta a través de profesionales especializados que acompañen el procedimiento, lo encaminen y guíen a los intervinientes en el éxito del mismo.

Es claro que el papel que hoy tiene la CIDH establecido en su reglamento como la posibilidad o no de delegar a uno de sus miembros la labor de ser facilitador, y cuando lo considere necesario¹⁶⁵ resulta completamente ineficiente. Adicionalmente, es justo la ambigüedad de disposiciones como ésta las que crean la condición enigmática en la que se encuentran las Soluciones Amistosas, haciendo que sus usuarios no sepan con certeza el grado de intervención que tendrá el Organismo Interamericano, sintiendo que se le deja a merced del Estado demandado.

De la propia redacción de la normatividad que rige este procedimiento alternativo, se desprende su atributo autocompositivo como quiera que se establece como un espacio que se brinda para que las partes puedan interactuar en pro de dar solución al litigio. Adicionalmente, debe tenerse ésta herramienta como una forma de autocomposición con intervención mixta por parte de los profesionales que la CIDH destine para el efecto, es innegable la necesidad del acompañamiento permanente de éste Organismo, que las partes y en especial la víctima conozcan del mismo desde el inicio, lo que lo acerca a un procedimiento mediador.

La intervención de la CIDH en el trámite de una Solución Amistosa en nada desvirtúa su naturaleza conciliadora y por el contrario se acerca más al rigor teórico que se tejió frente a éste tipo de métodos alternativos.

¹⁶⁵ Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 40.2.

3. Papel de la CIDH en el trámite de una Solución Amistosa.

En el capítulo primero se establecieron algunas precisiones frente a la Justicia Restaurativa en donde se señalaron sus principios, finalidades y generalidades. En la actualidad, existen diversas formas de poner en práctica ese perímetro conceptual dentro de las cuales pueden destacarse los programas vecinales de mediación, la mediación víctima delinciente o mediación directa e indirecta, reuniones de restauración y círculos de sentencia.

Para el caso que nos ocupa, se definió a las Soluciones Amistosas como una herramienta de autocomposición que debe estar matizada por intervención mixta de la Comisión Interamericana de Derechos Humano. Ésta forma de intervención permitirá que el procedimiento, que al ser alternativo naturalmente tendrá que ser voluntario, se encuentre dirigido por profesionales debidamente capacitados para facilitar el diálogo entre víctima y ofensor, acercar a las partes y generar en compañía de ellas fórmulas de reparación que se encuentre acordes con los principios de la Convención.

La primera labor que debe cumplir la CIDH cuando tiene conocimiento de la intención de las partes para llegar a un procedimiento de Solución Amistosa, acorde con los derroteros señalados en la Justicia Restaurativa, deberá ser tener un encuentro con cada una de las partes de forma separada. Ésta reunión permitirá realizar una preparación para lo que será un encuentro entre el peticionario víctima y el Estado agresor.

Así mismo, en este primer escenario el profesional de la CIDH que actúe como mediador contribuirá a que tengan un cambio de visión que supere el esquema tradicional de justicia de ganador – perdedor, amigo – enemigo, malo – bueno, y pasar a hacerles comprender que su antagonista es simplemente otro, al igual que él, quizá su contendor, pero no su enemigo al que debe derrotar. Entender que tienen cosas en común, entre ellas el propio conflicto que los ha unido en ese litigio, que es de ambos y en esa medida son los dos quienes debe acudir y procurar una solución al mismo.

En éste primer acercamiento al método restaurativo se les brindará toda la información necesaria que las partes requieran, acerca de las posibilidades que tienen al someterse al mismo, los recursos disponibles y cuáles los resultados que pueden obtener. También se les indicará la forma en que se desarrollarán los encuentros con su contendor y se les preparará para ello, no sólo a nivel legal, también psicológico. Ésta última velará especialmente en que los participantes puedan aprender a separar los aspectos emotivos de aquellos económicos o de las peticiones concretas, y así facilitar la disposición para reparar el daño. Se les orientará para que identifiquen y puedan diferenciar con claridad entre las peticiones y sus intereses o necesidades particulares, y pueda avanzarse con celeridad y en forma positiva.

Se les sensibilizará frente al lenguaje que usará en adelante el cual debe carecer de hostilidades y por el contrario debe transformarse en amigable, precisándose el respeto que debe tenerse por el otro al momento en que intervenga, reconociendo en él sus necesidades y derechos. Preparándoseles

igualmente para la aprobación de concesiones recíprocas así como para la obtención de responsabilidades. El encuentro individual permitirá la atenuación de los desequilibrios en la relación víctima ofensor, mediante la sensibilización de ambas partes sobre el individuo como sujeto del Derecho Internacional.

Finalmente éstas entrevistas que sostendrá el profesional que haga las veces de facilitador le serán de utilidad a éste para identificar las intenciones de cada una de las partes y el grado de voluntariedad que tienen para someter su caso al procedimiento de Soluciones Amistosas. Una vez concluido éste primer encuentro individual, el mediador tendrá la capacidad para decidir de no dar inicio al trámite alternativo cuando quiera que identifique que los fines propuestos no van a cumplirse y no se va a lograr ningún beneficio para las partes, teniendo una perspectiva victimológica.

Debe entenderse que el uso de un método alternativo para solucionar los conflictos relativos a los Derechos Humanos difiere de su aplicación en otros campos del derecho como lo sería el familia, comercial o civil. En efecto, debe partirse del hecho de que un daño se ha producido y debe ser reparado, teniendo como objetivo primordial el escuchar a la víctima sobre el perjuicio que se le ha ocasionado, para poder comprender que debe trascenderse la trasgresión de la norma para en efecto pasar a entender que se han quebrantado derechos fundamentales en perjuicio de la víctima y de toda una comunidad. Por ello es de vital importancia que en todo momento se atienda a un enfoque victimológico durante el trámite del procedimiento voluntario.

Una vez finalizado éste primer acercamiento y habiendo preparado debidamente a las partes para, se procederá ahora sí al encuentro entre las partes. El mediador CIDH deberá activar el diálogo en dirección a resolver el conflicto de manera pacífica, controlando el debate y velando en todo momento porque la víctima sea escuchada en su relato de hechos, en la expresión de sus necesidades y peticiones.

Durante los encuentros entre las partes deberá atenderse a los principios de imparcialidad, objetividad y neutralidad a fin de que las partes sientan la confianza y seguridad suficientes para expresar sus peticiones y se preserve en todo momento el equilibrio. Así mismo promover la participación, comunicación y la autodeterminación de las partes. Principios todos explicados en el capítulo primero.

Como quiera que se propone que las Soluciones Amistosas sean una herramienta autocompositiva con intervención mixta, el rol del mediador CIDH deberá ser más participativo y no limitarse a facilitar el encuentro entre las partes y su comunicación. Como quiera que debe tratarse de un profesional capacitado en Derechos Humanos, debe en primer término y antes de tener algún acercamiento con las partes, conocer el caso con claridad y de manera integral. Ello, junto con las reuniones individuales y las conjuntas que se realicen en el trámite de la Solución Amistosa le permitirá tener el criterio suficiente para proponer, junto con las partes, fórmulas de arreglo y de reparación a la víctima y a la comunidad, así como también tendrá la capacidad de evaluar la conducencia y pertinencia de las presentadas por las partes, con

el fin de considerar o desestimarlas. De ésta forma, la homologación del acuerdo por parte de la CIDH puede agilizarse y optimizarse.

Debe precisarse que pese a ser el mediador parte de la CIDH debe asegurarse, y así se informará a las partes, que éste tendrá total independencia e imparcialidad para actuar. Así mismo que con su rol de interventor mixto no adquiere facultades jurisdiccionales ni de ninguna otra índole, no es quien está llamado a juzgar ni dirimir el conflicto entre las partes. Si bien su rol trasciende al de una intervención dispositiva, se mantendrá en todo momento el equilibrio, la naturaleza autocompositiva del mecanismo haciendo que sean las partes quienes logren el acuerdo con su ayuda y escuchando sus sugerencias.

4. Aceptación de la responsabilidad del Estado en el trámite de una Solución Amistosa.

Como se ha planteado a lo largo de éste trabajo el limbo conceptual en el que se encuentran las Soluciones Amistosas es evidente y puede interpretarse de diversas formas. Una de las situaciones que ponen de manifiesto ésta ambigüedad es la posibilidad de que el Estado agresor acepte o no su responsabilidad en el trámite de una Solución Amistosa.

Se precisó en el apartado anterior que éste trámite alternativo para poner fin al litigio llevado a la Justicia Interamericana dista significativamente de los que pudieran darse en otras sedes jurisdiccionales. En efecto, la situación puesta en conocimiento del SIDH es una vulneración a los Derechos Humanos,

que no son otra cosa que las prerrogativas fundamentales reconocidas a todos los individuos y cuyo quebranto trastoca hondamente la dignidad misma de su ser.

El enfoque que se da a un mecanismo de solución alternativa en tratándose de conflictos en los que se ha vulnerado un Derecho Humano no puede ser visto como un litigio de otra naturaleza, en donde cada parte tiene sus razones y se procura poner fin a la situación. Aquí el objetivo principal es y debe ser siempre procurar una reparación de los derechos de la víctima y de la propia comunidad, del país entero que fue conculcado.

No sólo en aras de volver las cosas al estado anterior, cuando ello es posible, además con el fin de ir más allá, entendiendo y siendo conscientes de que independientemente de haber quebrantado una norma se producido un daño y por tanto, más que una sanción se requiere una sanación de esa herida que se abrió en algún rincón el Estado al que pertenece el individuo. Es por lo que no sólo se debe regresar las cosas al estado en el que se encontraban, debe en todo momento mejorarlas, cambiar las condiciones de vida en la que se encontraba la víctima al momento en que se perpetró el ataque a sus prerrogativas fundamentales y así impedir que se repitan éstos acontecimientos. Ésta es una prevención general mucho más efectiva que una medida represiva de privación de libertad o de una desaprobación internacional del Estado, por parte de sus iguales, que de una forma u otra vulneran también a sus nacionales.

Es por lo anterior que se insiste en un enfoque victimológico de las Soluciones Amistosas y del SIDH en general. Mismo que nos indica que la aceptación de responsabilidad por parte del Estado debe ser un requisito *sine quo non* para el inicio y desarrollo de éste procedimiento alternativo.

Como se explicara en el capítulo primero, uno de los principios rectores de la Justicia Restaurativa es el de la Aceptación de Responsabilidad. En efecto, se trata de un presupuesto indispensable para poner en marcha un esquema en donde la reparación a la víctima es su protagonista. Como se indicara anteriormente, no se trata de un litigio convencional donde cada parte tiene su punto de vista sobre un acto o hecho jurídico, por el contrario se está en frente de una conducta dañosa, desplegada por sólo uno de los intervinientes en la disputa que en efecto ha producido menoscabo en la parte lesionada y que debe repararse.

En éste orden de ideas, si se quiere conceptualizar a las Soluciones Amistosas dentro del marco de la Justicia Restaurativa resulta imperioso que el Estado agresor acepte su responsabilidad en la vulneración a los Derechos Humanos. Resulta un total contrasentido que el Estado acuda voluntariamente al trámite de una Solución Amistosa teniendo como objetivo principal la reparación a la víctima por un daño que se le causó, sin aceptar que fue él el que le ocasionó el perjuicio.

A más de lo anterior, atendiendo en el enfoque victimológico que pretende dársele a éste mecanismo convencional alternativo, debe atenderse al mensaje y las repercusiones revictimizantes que resultan para el afectado la

negación de la responsabilidad e incluso de los mismos hechos dañosos que le hirieron. Las exculpaciones son contraproducentes para la víctima quien ha tenido que sufrir durante años el flagelo de la impunidad al interior de una nación para pasar a una sede internacional donde se va a negar su propia vivencia. Lo que requiere son explicaciones sobre lo sucedido, obtener una verdad reparatoria que le permita iniciar el proceso de sanación del perjuicio causado que le permita un nuevo comienzo.

5. Resocialización del Estado y de la víctima.

Se expuso en el capítulo primero en los programas de Justicia Restaurativa en el sistema penal se procura rescatar al delincuente y lograr su reinserción en la sociedad con medidas que no involucren la privación de la libertad. Para la el SIDH en el trámite de una solución amistosa también puede rescatarse al Estado infractor y permitirle una interacción más cercana con la sociedad.

De forma general, las violaciones a los Derechos Humanos se dan de manera más recurrente y recrudescida en sectores apartados del país donde la falta de presencia institucional y la falta de provisión de los recursos indispensables para vivir, hacen que la población se encuentre en condiciones de marginación, haciéndolas más vulnerables. Ésta falta de protección estatal, que ya constituiría en sí misma una vulneración a los derechos económicos, sociales y culturales, se traduce en el desconocimiento de las necesidades y

características de ese sector social conllevando a una negligencia a la satisfacción de las mismas de forma negligente.

La CorteIDH en su jurisprudencia más reciente realiza, como se mostrara el acápite de la introducción, estudios acerca del contexto en el que se desarrollaron las vulneraciones a las prerrogativas fundamentales del peticionario los cuales le permiten identificar las condiciones de fragilidad en que se encuentran. Por tanto, dentro de sus fallos intenta corregir estas situaciones mediante la inclusión de órdenes que trascienden a la víctima y se dirigen a su comunidad en aras de corregir las condiciones de desigualdad encontradas.

En el trámite de un procedimiento de Solución Amistosa, las posibilidades de vincular a la comunidad en la corrección de situaciones de vulneración estructural se acrecienta en la medida que los representantes del Estado tienen la posibilidad de conocer de primera mano las condiciones orgánicas de las poblaciones apartadas, que aunque debió conocer en ejercicio de sus funciones, debe dársele la oportunidad de enterarse de las mismas y corregirlas más allá de las culpas que puedan achacarse por su actuar negligente.

Recordemos que los Derechos Humanos en la actualidad deben ser vistos como auténticos espacios de diálogo en los que víctima y Estado, así como la sociedad civil que desee participar, cuando así lo acepte la víctima, interactúen en favor de lograr los propósitos de la Convención Americana tendientes a la paz social y la estabilidad de la región. Las Soluciones

Amistosas deben verse así, como un espacio inmejorable de diálogo e interacción donde habiendo superado los señalamientos y odios entre unos y otros, los actores se asuman como participantes de una misma realidad social, de un mismo país, de una sola nación que está representada por el Estado, pero que la integra la víctima y su comunidad.

Bajo ese marco encontramos, que si bien no hay en el SIDH un delincuente por rehabilitar, si puede propenderse por una reinserción social del Estado a sus nacionales, a sus asociados olvidados por su institucionalidad que se ven envueltos en situaciones desfavorables por la misma desprotección en que la oficialidad los tenía. Es el espacio en donde puede el ente estatal reivindicar sus errores y corregirlos en procura de lograr la unión de los lazos sociales que se encuentran resquebrajados y comprometerse a acciones constructivas que permitan la reconciliación y el logro de sociedades más justas.

En el mismo sentido, la víctima que ha visto al Estado al que pertenece y que cual hace parte integrante como su principal enemigo, debe también reintegrarse a esa sociedad que en efecto la rechazó, mediante la desprotección, el abandono y la violación a sus Derechos. Sin duda, se trata de situaciones completamente dolorosas que cambiaron su vida, incluso su identidad y su propio nombre, pasó a ser “La Víctima” del tal caso contra tal Estado. Por ello, debe procurarse mediante la intervención de la CIDH en el trámite del procedimiento de Solución Amistosa que la víctima pueda darse la posibilidad de sentirse nuevamente parte de su nación, y dejar de verlo como su

enemigo y contendor, con el fin de que de esta forma pueda reintegrarse a la sociedad.

La reinserción social no es propia sólo de los quebrantadores de la ley penal que rompen el equilibrio y el orden social justo establecido por el legislador. Ésta también puede y debe reputarse de personas que han sufrido la exclusión e incluso el señalamiento por haber sufrido una situación que contravino sus bienes inmateriales más preciados por parte del Estado al cual pertenece. Así mismo se debe considerarse respecto del Estado que siendo la facción política o no que produjo el daño, debe recurrir no sólo a tasar y reparar el daño pecuniario, también a remediar las situaciones de desamparo y desprotección en que tuvo a sus asociados y generar una nueva alianza, una reconciliación que les permita reconocerse como lo que son, como hermanos del mismo territorio.

6. Soluciones amistosas como garantía del derecho de acceso a la justicia.

Se ha señalado aquí que los métodos alternativos de solución de conflictos han sido implementados en diferentes ramas del Derecho con diversos fines como lo son promover la participación de la comunidad en la resolución de los conflictos, terminar los litigios de una manera más efectiva, facilitar el acceso a la justicia y también contribuir a la descongestión judicial y hacerla más expedita. Como se precisara en el primer capítulo, en realidad

estas formas alternas a la justicia tradicional no son nuevas, y por el contrario han sido implementadas en pro de la satisfacción de las necesidades reales de la comunidad.

El SIDH, erigido sobre formas de justicia y de procedimiento tradicionales, con estructuras implementadas casi con exactitud de los esquemas penales, no escapa a las problemáticas surgidas en las mismas al interior de los Estados. En la actualidad el sistema de justicia interamericano se encuentra congestionado y no brinda la efectividad que se demanda del mismo, haciendo que sus prácticas se constituyan en verdaderas barreras para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Éste derecho que en su ejercicio viene a encontrarse de la mano con la posibilidad de contar con un recurso judicial efectivo, ya que de nada sirve la consagración de múltiples garantías si no se tiene la manera, efectiva, de hacerlos valer. Ha sido la propia CorteIDH la que ha establecido a lo largo de su jurisprudencia que no basta con la instauración de recursos, los mismos deben tener la idoneidad y eficacia suficiente. Así lo ha precisado:

“... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de

justicia, como sucede cuando se incurre en **retardo injustificado en la decisión**; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”¹⁶⁶ (Énfasis de autora)

Se observa así que la garantía de acceso a la justicia no se cumple con la mera quimera de tener establecido un trámite para reclamar la protección de los derechos, éste debe gozar de la efectividad y celeridad necesaria para alcanzar el proveer el principio, valor y derecho a la justicia a todos por igual. Es claro que los derechos previstos en la Declaración y en la Convención Americana de Derechos Humanos generan un deber correlativo a los Estados de la región.

Carece de sentido lógico que el sistema de justicia llamada a vigilar el cumplimiento de los mismos e imponer la correlativas sanciones cuando quiera que estos resulten lesionados, no sea el primero en respetarlos y hacerlos valer. El SIDH no está dando una respuesta efectiva a los miles de peticionarios que cada año recurren a este procedimiento internacional, pue a más de la tardanza en sus decisiones, son miles los usuarios cuyas peticiones no son elegidas para ser elevadas ante la CortelDH.

Es claro que el SIDH ni ningún sistema internacional de justicia resulte una instancia adicional de los procedimientos locales, sin embargo como ya se advirtiera, debe aceptar las falencias que está presentando e indicar que

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-9/87*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

requiere de opciones complementarias a las que puedan acudir esos miles que se quedan sin respuesta, para resolver su conflicto.

No puede minimizarse el papel de las Soluciones Amistosas ni de ningún otro trámite de justicia alternativa como una simple medida de descongestión judicial, ya que ha tratado de resaltarse a lo largo de la presente investigación los diferentes desarrollos teóricos y prácticos que se han instituido en la materia. Los métodos alternativos, y en especial los que se generan dentro del marco de la Justicia Restaurativa, tienen vocación auténtica de justicia y de pacificación más que de desahogo judicial o banalización de procedimientos.

Las Soluciones Amistosas deben tenerse entonces como una excelente opción complementaria a la justicia formal del SIDH que permita a los usuarios y a los Estados alcanzar sus peticiones en concordancia y armonía con los propósitos de la Convención Americana. Así mismo como un instrumento para garantizar el derecho de acceso a la justicia a todos los habitantes de las Américas, recordando la oportunidad que en sede de la CIDH tienen los nacionales de países miembros de la OEA que no han aceptado la competencia de la CortelDH.

7. Síntesis

Las Soluciones Amistosas no presentan los resultados que pudieran esperarse de un método alternativo para la solución de conflictos siendo inutilizadas por parte de los usuarios del SIDH, sin contribuir a los fines de la

Declaración y la Convención Americana de Derechos Humanos ni al sistema mismo.

Esta falta de eficacia se explica en la falta de definición de esta herramienta procedimental. En efecto la ambigüedad en la que se encuentran las Soluciones Amistosas, hace que los peticionarios y los Estados mismos desconozcan el alcance de la herramienta, sus alcances así como las formas en que debe realizarse dicho acuerdo consensual.

Se propuso en el desarrollo de la presente investigación definir a las Soluciones Amistosas como un mecanismo dentro del marco de la Justicia Restaurativa, con el uso de sus fines y principios. Es así como se conceptualizó a este instrumento interamericano como un método autocompositivo en la medida que busca que sean las mismas partes quienes planteen las formas de solucionar y dar por terminado el conflicto, así como las formas de reparación.

En el mismo sentido se indicó que ésta actividad por parte de los actores, debe verse siempre acompañada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que deberá realizar una intervención mixta. Intervención mediante la cual no sólo sea el responsable de sensibilizar y acercar a las partes, además debe asumir un rol participativo, mediante la proposición de formulas de arreglo y el direccionamiento de las ofrecidas por las partes.

En el mismo sentido se indicó que en aras de dar cumplimiento a los parámetros traídos por la Justicia Restaurativa, se requiere que la aceptación de responsabilidad por parte del Estado se constituya en un requisito *sine qua non* para el trámite de una Solución Amistosa. Esto permitirá además garantizar

en todo momento y desde el inicio el enfoque victimológico que en el igual medida aquí se propuso con el fin de dar una perspectiva diferenciada acorde con la naturaleza del litigio, esto es, la protección de los Derechos Humanos.

Igualmente se resaltó el importante espacio que constituyen las Soluciones Amistosas para constituirse como una opción complementaria al procedimiento tradicional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin duda, ésta herramienta es un mecanismo que permite garantizar el acceso a la justicia de los peticionarios que allí acuden demandando la protección de sus derechos a fin de que no se queden a mitad del camino, porque su proceso no fue seleccionado para ser presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

El Sistema Interamericano en la actualidad viene siendo cuestionado frente a su efectividad y la necesidad de su permanencia dentro de la región. En especial, el papel que cumple la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es subvalorado por la falta de poder coercitivo que tiene al carecer de facultades jurisdiccionales que le permitan tomar decisiones vinculantes.

Este sistema internacional de justicia constituye un gran avance en la lucha por la defensa y protección de los Derechos Humanos en el hemisferio que no puede perderse en minucias procedimentales. Por el contrario, debe disponerse de lo necesario en aras de sostenerlo e incluso de salvarlo de las voces contrarias que solo buscan la disminución de los estándares de protección cada vez más altos.

Quienes lo defendemos, debemos ser críticos y aceptar los problemas que se vienen presentado, para solucionarlos y enderezar este inmejorable espacio en pro de la protección de los nacionales de cada uno de nuestros países. Sin duda, como se explicó a lo largo de esta obra, el Sistema Interamericano adoptó casi de forma exacta los modelos procedimentales de justicia locales, en especial del penalismo, llevándose también sus vicios e inconsistencias.

En la misma forma que el Derecho Procesal Penal viene reinventándose y adoptando nuevas visiones que permitan el logro de

sociedades pacíficas, la justicia interamericana debe plantearse nuevas fórmulas que le permitan desahogar, de manera eficiente, efectiva, eficaz y acertada, los hechos vulneratorios que son puestos en su conocimiento y que claman por una respuesta protectora. Son las Soluciones Amistosas un escenario adecuado para incluir a los miles de peticionarios que se quedan sin voz en el escenario internacional.

Para que dejen de ser un territorio inexplorado, las Soluciones Amistosas deben robustecerse, mediante una definición adecuada que permita a los usuarios conocer con certeza sus formas e implicaciones, generando la confianza necesaria para acceder al mecanismo. Debe así mismo reconocerse y enaltecerse la labor que cumple la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el logro de estos acuerdos. Por ello se reclama un rol más activo durante su trámite en el que se acompañe adecuadamente a las víctimas y con ello lograr que cierren no solo las heridas, también el episodio de sus vidas surgido con la violación a sus prerrogativas fundamentales.

A la víctima debe dársele el rol protagónico que le corresponde, teniéndola como un Sujeto del Derecho Internacional en igualdad de condiciones que el Estado agresor. Así, las reuniones, diálogos y los acuerdos alcanzados se verán caracterizados por contenidos de igualdad con los cuales la víctima tenga certeza que lo buscado es en todo momento la satisfacción de sus pedimentos y su redignificación.

El aceptar nuevas concepciones de justicia generará la aceptación de nueva e inimaginables soluciones para el logro de los propósitos de la

Convención y de la paz en las naciones. Habiéndose agotado la rigurosidad legislativa, y habiendo comprobado que la ley e sí misma carece de los contenidos de justicia que fueron prometidos, habrá que acudirse entonces a lo alternativo, a lo paralelo, a lo inimaginable, realizando los esfuerzos necesarios para hacerlo posible, alcanzable y perdurable.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Imprenta Universitaria, México 1947.
2. AZAR MANSUR, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: Dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Ed. Porrúa, México 2003.
3. BOVINO, Alberto y MAIER julio, *El procedimiento abreviado*, Editorial del Puerto, Buenos Aires – Argentina, 2005.
4. CASTILLA, Karlos, “Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista CEJIL – Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año II Número 3, Septiembre de 2007.
5. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
6. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS
7. CAMARGO SÁNCHEZ, Martha, “Víctimas, victimarios y Derechos Humanos”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 38, México 2008, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/38/pr/pr15.pdf>.
8. CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS.

9. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual*, 2010.
10. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre el impacto del mecanismo de Solución Amistosa*, Diciembre 2013.
11. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-9/87*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9,
12. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, THE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL, UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, “Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en Londoño Toro, Beatriz y Carrillo, Arturo (Eds.), *Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos*, 1ª edición, Bogotá, 2010
13. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2013.
14. ELSNER, Gisela, *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Konrad-Adenauer Stiftung, Uruguay 2010.
15. FOUCAULT, Michel, *Obrar mal, decir la verdad*, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2014.
16. - - - Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión, Siglo XXI Editores S.A. de C.V., trigésimo cuarta edición en español, México, 2005.

17. GARGARELLA, Roberto, *Por una justicia dialógica*, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2014.
18. GOBBI, Javier, *El concepto de conflicto y los medios de solución de controversias en el Derecho Internacional*, Centro Argentino de Estudios Internacionales. s.a.
19. HADJIDEMETRIOU, Christina, *Las peticiones individuales a foros internacionales para la protección de los derechos humanos*, Universidad Iberoamericana, México, 1994.
20. HOLMES, Oliver Wendell, "The part of the law", *The Canon of American Legal Thought*, Ed. Princeton University Press, New Jersey, 2006.
21. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Rubinzak – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
22. LÓPEZ – BASSOLS, Hermilio, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 2008
23. MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Mediación penal en México: hacia una justicia restaurativa*, Ed. Porrúa, México 2013.
24. MARTÍN BERISTAIN, Carlos, *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*, Instituto Hegoa - UPV/EHU, Bilbao, 2010.
25. MÉNDEZ, Juan E y COX Francisco, *Futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

26. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, Ed. Temis, Bogotá, 2002.
27. NEUMAN, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Ed. Porrúa, México, 2005.
28. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.
29. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Reglamento Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
30. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, *Resolución 1*, 2002.
31. - - - Comité de Derechos Humanos, *Informe sobre violaciones de los Derechos Humanos de las personas detenidas en Colombia*, 99 período de sesiones, Ginebra, Suiza Julio de 2010.
32. OROZCO, Jesús J, “El proceso de fortalecimiento. Miradas desde el Interior”, *Revista Aportes DPLF*, Washington D.C., Núm. 19, año 7, abril 2014
33. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 11ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
34. PÉREZ SAUCEDA José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José. “Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación”, *Entre libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo - Estudios en homenaje a la maestra*

Emma Mendoza Bremauntz, Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>.

35. PIZZOLO Calogero, *Sistema Interamericano*, Editorial IIJ UNAM, México/Argentina, 2007.
36. RAWLS, Jhon, *La justicia como imparcialidad*, Ed. Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, México, 1984.
37. - - - *La justicia como equidad: Una reformulación*, Ed. Paidós. Barcelona – México, 2002.
38. SAFFON SANÍN, Maria Paula y UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Primera Edición, Bogotá D.C, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, 2006
39. SANDEL, Michael J, *Justicia: ¿Hacemos lo que debemos?*, Ed. Debate, Barcelona, 2011.
40. SANTOS BELANDRO, Ruben B, *Bases fundamentales de la mediación, conciliación y arbitraje*, Ed. Asociación de Escribanos del Uruguay, Uruguay, 2002.
41. TORAL MORENO, Jesús, *Ensayo sobre la justicia*, Ed. Jus, México, 1985.
42. UDOMBANA, Nsongurua J, *Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better late than never*, Yale Human Rights and Development Journal, Volume 3 Issue 1, 2014, Disponible en:

http://digitalcommons.law.yale.edu/yhrdlj?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Fyhrdlj%2Fvol3%2Fiss1%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

43. URIBE GRANADOS, Gloria Patricia, et. al., *Derecho Internacional Público: Una visión casuística*, Limusa, México, 2011
44. VALLADOLID BUENO, Tomás, *Por una justicia posttotalitaria*, Ed. Anthropos. Barcelona, 2005.
45. VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, París, 1983.
46. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires -EDIAR, 2005.
47. ZARTMAN, William and FAURE, Guy Olivier, *Escalation and negotiation in international conflicts*, Ed. Cambridge University Press: International Institute for Applied Systems Analysis, New York, 2005.