



FACULTAD DE DERECHO

Los Acuerdos de Solución Amistosa: mecanismo eficiente y eficaz de reparación a víctimas de violaciones de Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de casos ecuatorianos.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener el Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador

Profesor Guía:

Dra. Alicia Arias Salgado

Autor:

Sandra Daniela Ulloa Saltos

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Dra. Alicia Arias Salgado
Doctora en Jurisprudencia
C.I. 1707182380

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigente”

Sandra Daniela Ulloa Saltos

171604050-4

AGRADECIMIENTO

A Dios, mis padres y maestros.

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado a mis padres y abuelos, en especial a mi abuelita Fabiola quien siempre tuvo amor para mí y me regalo su sonrisa.

RESUMEN:

Los Acuerdos de Solución Amistosa, son mecanismos alternativos de solución de conflictos no jurisdiccionales que se emplean en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los beneficios que estos ofrecen a las víctimas de violaciones de derechos humanos generan una satisfacción mayor a la que muchos podrían creer, el reconocimiento de la responsabilidad estatal y las reparaciones que se generan de estos acuerdos ayudan a las víctimas a reparar daños que ocurrieron en el tiempo.

Los Métodos empleados en el presente trabajo son el inductivo y el deductivo, el primero se desarrolló a través de un análisis ordenado, coherente y objetivo del problema planteado, tomando en cuenta particularmente los Acuerdos de Solución Amistosa que el Ecuador ha logrado suscribir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mientras que el segundo estableció la aplicación de los Acuerdos de Solución Amistosa respecto a la violación de derechos humanos por parte de agentes estatales y cuáles serían los beneficios que estos brindarían a las partes.

Como resultado de lo investigado, se concluye que los Acuerdos de Solución Amistosa son mecanismos que permiten que la negociación entre las partes establezcan beneficios mutuos, como por ejemplo ahorro de tiempo, reconocimiento de responsabilidad estatal y por ende reparaciones para las víctimas.

ABSTRACT

The friendly settlement agreements are alternative mechanisms for resolving jurisdictional conflicts that are used in the Inter-American Human Rights, the benefits they offer to victims of human rights violations generate greater satisfaction from what many might believe, recognition of state responsibility and the repairs that are generated from these agreements help victims to repair damage that occurred over time.

Methods used in this work are the inductive and deductive, the first developed through an orderly analysis, consistent and objective of the silver problem, particularly taking into account the friendly settlement agreements that Ecuador has made signing with the Commission Human Rights, while the second established the application of the friendly settlement agreements regarding the violation of human rights by state agents and what the benefits they would provide to the parties.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I Los Derechos Humanos, la Constitución y la Convención Americana (CADH)	4
1.1. Antecedentes:.....	4
1.2. Definiciones.	7
1.3. Características.....	8
1.3.1. Derechos Humanos Universales o Generales.....	9
1.3.2. Derechos Humanos Irrenunciables e Imprescriptibles, es decir, absolutos.	10
1.3.3. Derechos Humanos inalienables o Inherentes:	10
1.4. Clasificación de los Derechos Humanos	12
1.4.1. Derechos de Primera Generación o llamados Derechos Civiles y Políticos.	12
1.4.2. Derechos de Segunda Generación, o Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	13
1.4.2.1 Derechos Económicos:.....	13
1.4.2.2. Derechos Sociales:.....	13
1.4.2.3. Derechos Culturales:	13
1.4.3. Derechos de Tercera Generación o derechos de los pueblos o de psolidaridad:	14
1.5. La Constitución Política del Ecuador	14
1.5.1. Antecedentes Históricos hasta la Actual Constitución	14
1.6. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instrumento de derecho internacional para la prevención y sanción a violaciones de derechos humanos.....	18

1.7. Compatibilidad entre los derechos constitucionales y los derechos proclamados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH.	19
2. Capítulo II Mecanismos de Solución de Conflictos	36
2.1. Los Mecanismos de Solución Amistosa en General	36
2.1.1 Los Conflictos	36
2.1.1.1 Diferentes Teorías de los Conflictos Teoría de las Necesidades	39
2.1.1.2 Elementos de los Conflictos:.....	40
2.1.1.3. Estructura del Conflicto.....	42
2.1.1.4. Etapas del Conflicto	48
2.2 LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	48
2.2.1.- TIPOS DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	49
2.2.2 Ventajas y Desventajas de los MASC	50
2.3. La Negociación	51
2.3.1 Conceptualización.....	51
2.3.2. Tipos de negociación.	51
2.3.3. Método para negociar.	53
2.3.3.1. Acercamiento en la negociación.	53
2.3.3.2. Cómo prepararse para una negociación	54
2.3.3.3.-Durante la negociación.	56
2.4. La Mediación	58
2.4.1. Definición.	58
2.4.2 Características.	59
2.4.3 Principios de la Mediación.....	59
2.4.4 Tipos de Mediación	61
2.4.5. Partes de la Mediación.....	61
2.4.6.- Procedimiento de la Mediación.	63
2.4.6.1 Preparación de la Sesión de Mediación.....	63

2.4.6.2 Sesión de Mediación.	64
2.5. El Arbitraje	68
2.5.1 Definición	68
2.5.2. Personas que pueden asistir a un arbitraje.	70
2.5.3. Tipos de Arbitraje:	70
2.5.4. La Demanda Arbitral	71
2.5.5. El Laudo.....	72
2.5.6. Nulidad del laudo	72
2.6. Los Acuerdos de Solución Amistosa	73
2.7. Acuerdos de Cumplimiento	74
3. CAPÍTULO III EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	75
3.1. Breve Historia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	75
3.2. Naturaleza Jurídica y Organización.....	83
3.2.1. Procedimiento de elección:	85
3.2.2. La estructura interna de la Comisión.	85
3.2.2.1. Deberes y atribuciones de los Miembros de la Comisión	87
3.3.- Funciones y Atribuciones de la CIDH.....	91
3.4. Procedimiento para presentar denuncias dentro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	95
3.4.1. Naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento (Competencia Ratione Persona)	96
3.4.2 Competencia en Razón de la Materia (Ratione Materia)	98
3.4.3 Competencia en Razón del Lugar (Ratione Loci)	98
3.4.4 Competencia en Razón del Tiempo (Ratione Temporis)	98
3.4.5 Sistema de Peticiones Individuales	99
3.4.5.1 Registro de las Peticiones	99
3.4.5.2. Trámite de las Peticiones.....	101

3.5. Los Acuerdos de Solución Amistosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	109
3.5.1. Antecedentes y evolución del procedimiento de solución amistosa de peticiones.....	109
4. CAPÍTULO IV LOS ACUERDOS DE SOLUCIÓN AMISTOSA COMO MECANISMO ÁGIL Y EFICAZ PARA RESOLVER UN CONFLICTO GENERADO POR VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS.....	111
4.1. Procedimiento de la Solución Amistosa en la Comisión Interamericana.....	111
4.1.1. El Rol que juega la Comisión en torno a la Solución Amistosa.....	114
4.1.2. Algunas ventajas y desventajas de la Solución Amistosa relacionada a Peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ...	115
4.2. La Firma del Acuerdo.....	117
4.3. Como llegar a un acuerdo con la parte afectada en sus derechos Humanos en el Ecuador.....	118
4.3.1. Acercamiento hacia los peticionarios.....	118
4.3.2 La Preparación para la Negociación.....	119
4.3.3. Cómo llevar la negociación:.....	122
4.4. El plazo para concretar un Acuerdo de Solución Amistosa	126
4.5. Las Reparaciones.....	127
5. CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	140
5.1 CONCLUSIONES:.....	140
5.2 RECOMENDACIONES:.....	142
BIBLIOGRAFÍA.....	144
ANEXOS.....	149

INTRODUCCIÓN

Los Acuerdos de Solución Amistosa son métodos alternativos de solución de conflictos, los cuales se llevan a cabo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en esta ocasión se los ha tratado durante su etapa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo que presenta esta opción a las partes a fin de que a través de la negociación resuelvan sus disputas, es por eso que el presente trabajo presenta a la negociación como la opción efectiva y eficaz de obtener un acuerdo de solución amistosa el cual reparará los daños generados por atentados a derechos humanos por parte del Estado ecuatoriano.

El objetivo principal de este trabajo, es destacar que este mecanismo es beneficioso para las partes lo cual según la investigación desarrollada demuestra que el ahorro de tiempo, la accesibilidad al Estado beneficia a las partes a obtener recompensas mutuas.

El Ecuador ha suscrito muchos acuerdos de solución amistosa, pero ¿cómo los ha hecho?, ¿cuál ha sido el proceso que ha seguido?, la verdad es inexistente un procedimiento, es entonces que este trabajo muestra pautas que podrían ser consideradas por las partes a fin de llegar al acuerdo.

Esta investigación parte del conocimiento básico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cómo esta se encuentra relacionada con la actual Constitución Política, demostrando que los derechos humanos se encuentran relacionados y garantizados en ambos cuerpos legales. Además se concluye que una ley no es únicamente garantista cuando esta se encuentra tipificada, sino que, lo importante es que la ley llegue a ser palpada en la realidad social. Los derechos humanos no solo deben ser una utopía sino ser exigibles y respetados por todos.

El segundo capítulo habla sobre los Mecanismos de Solución de Conflictos, desde una perspectiva global, se desarrollan los conceptos básicos de los diferentes métodos así como de su importancia en las relaciones sociales, demostrando que estos mecanismos ayudan a la sociedad y al Estado a mantener un equilibrio legal de una manera pronta pero más que nada efectiva y eficaz.

El tercer capítulo presenta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su organización, funcionamiento y capacidades; brinda la idea clara del trabajo de este organismo y de cómo se puede iniciar un litigio respecto de peticiones presentadas por personas afectadas en sus derechos humanos.

El cuarto capítulo encierra la propuesta planteada en esta tesis, cómo llevar a cabo un acuerdo de solución amistosa con las partes afectadas en sus derechos fundamentales. Además se presentan ideas de reparación que podrían ser aplicadas en el Ecuador, siempre y cuando exista el compromiso estatal de acatar las obligaciones adquiridas al suscribir este tipo de acuerdos.

Se ha analizado las medidas de reparación que se llevan a cabo en el Sistema Interamericano, y desde esa perspectiva se ha establecido que medidas podrían ser aplicadas en los Acuerdos que suscriba el Ecuador, partiendo desde reparaciones de carácter pecuniario a aquellas que establecen un marco simbólico pero no menos representativas para las víctimas como por ejemplo el reconocimiento de la responsabilidad estatal mediante una publicación de prensa, además se debe presentar la opción de investigar a los responsables lo cual genera recuerdo en la sociedad y por ende Establecer medidas de reparación que podrían ser integrados a un Acuerdo de solución Amistosa.

Finalmente se han analizado dos casos en los cuales el Ecuador ha suscrito acuerdos de soluciones amistosas, demostrando así las falencias y oportunidades que estos presentan actualmente.

En conclusión, este trabajo desarrolla un tema novedoso que engloba al Estado y a los Peticionarios dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tratándolos como sujetos capaces de dialogar y ceder posiciones conflictivas a fin de encontrar un punto medio que satisfaga sus necesidades, siendo este punto el desarrollo de Acuerdos de Solución Amistosa, acuerdos que además de demostrar la responsabilidad del Estado en las diferentes violaciones alegadas por los peticionarios, repare a las víctimas, no únicamente con indemnizaciones de carácter pecuniario sino que la reparación sea considerada de una manera integral, lo cual construirá precedentes respecto a la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos.

Este trabajo presenta a la Negociación como el camino a seguir por las partes a fin de obtener satisfacciones mutuas, se deja de lado las posiciones cerradas y conflictivas mediante el empleo del diálogo, el acercamiento pero sobretodo mediante la apertura a ceder posiciones lo que da como resultado una satisfacción no únicamente de una parte sino que son las dos partes involucradas, en este caso el Estado y las Víctimas, las que se benefician mutuamente.

Se espera que el presente trabajo, sea un referente didáctico respecto al trámite de peticiones ante el sistema interamericano pero sobretodo respecto al procedimiento que se debe seguir a fin de alcanzar Acuerdos de Solución Amistosa, mecanismo que poco a poco se ira fortaleciendo ya que además de ser un proceso ágil demuestra efectividad y seguridad a las partes involucradas.

1. Capítulo I

Los Derechos Humanos, la Constitución y la Convención Americana (CADH)

Para poder analizar el papel de los Derechos Humanos con relación a nuestra Carta Magna, se debe realizar primeramente un estudio histórico del reconocimiento de estos derechos, posteriormente preguntarse ¿Qué son los Derechos Humanos?; ¿Cuáles Son sus características?, así como, qué tipos de Derechos son los que pueden llamarse fundamentales y cómo se encuentran establecidos en la Constitución Política del Ecuador.

1.1. Antecedentes:

En los antiguos sistemas matriacal y patriacal, no se puede hablar claramente de los Derechos Humanos, ya que eran considerados como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica e imperativa para los gobernantes.

Ya en el siglo V a.c., en Roma se constituían la Ley de las XII Tablas, la cual contenía entre otros los derechos de sucesiones y familia. En la República se observa el acercamiento a los primeros alegatos sobre derechos existenciales que significaron en parte una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público, un ejemplo claro es justamente lo estipulado en la Tabla IX la cual expresa “No se propongan leyes especiales contra nadie. No se decida sobre la pena de muerte de un ciudadano si no es por los comicios centuriados¹...”; esta ley contemplaba una garantía para los ciudadanos romanos, e indica un “debido proceso” en lo referente a la pena de muerte.

1

Ver: <http://74.125.45.132/search?q=cache:J-YeztZvg8IJ:uccuyoderechoromano.blogspot.com/2008/07/tabla-ix.html+ley+de+las+xii+tablas+tabla+ix&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

En Grecia, la corriente estoica², solía ver al hombre como un ser ligado a la naturaleza, tendiente a predicar la igualdad y la universalidad, al declarar que todo el género humano está hermanado por la razón, entendiendo así que los hombres son seres racionales, que se aceptan unos a otros como hermanos, independientemente del origen, raza, creencia etc.

En el Cristianismo, la dignidad de los hombres viene ligada a la imagen y semejanza de Dios, se fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y se establecen valores morales a la conducta individual y colectiva; sus principales representantes son San Pablo y San Agustín.

Esta era se caracteriza porque definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto a hijo de Dios y hermano de los demás Hombres.

La Edad Media, posee históricamente tres etapas, *la primera de expansión y conquista* por parte de los musulmanes, quienes en menos de diez años, tomaron el territorio castellano, impregnaron su cultura, religión, el derecho entre otros. La aplicación de la justicia y de la seguridad jurídica se volvió insostenible por el simple hecho de encontrarse en constante guerras; algunos grupos trataban de encontrar mecanismos de liberación musulmana, motivo por el cual aparece como segunda etapa *el feudalismo*, este se dio principalmente en Alemania, Francia, e Inglaterra, se vigoriza la distinción social para poder crear una relación de superioridad entre los señores y los vasallos quienes en honor a la fidelidad (por eso es feudalismo) hacían un juramento a los señores feudales. Finalmente la tercera etapa es la *Municipalista*, en la cual al verse debilitado el feudalismo, se reconocen algunos derechos en beneficio de los siervos.

En Inglaterra, Juan “sin tierra”, firma la Carta Magna (15 de junio de 1215) la cual no brindaba una garantía global a todas las personas, sino únicamente de los señores feudales quienes se sentían afectados por las ideas derechos

² Nombre dado porque Zenón, filósofo de origen fenicio, daba clases debajo de una columnata del ágora de Atenas.

igualitarios; es verdad que establecía una serie de garantías pero esta era únicamente para los hombres libres.

El nuevo continente fue descubierto, y después de varios años de colonización, los habitantes de las nuevas tierras buscan su independencia, uno de ellos fue Estados Unidos que, al lograr su independencia, construyó la *Declaración de los Derechos del Buen Pueblo*, expedida el 12 de junio de 1776; esta no contenía mayores logros en cuanto a garantías fundamentales, fue hasta 1789 que se implementó diez enmiendas que constituyeron la parte dogmáticamente de la *Carta Magna Estadounidense*.

El Renacimiento, fue una etapa llena de cambios en torno al pensamiento y evolución de la cosmovisión de los hombres, filósofos, artistas; logro desligar a la iglesia del derecho y fortaleciendo al humanismo, buscando obtener libertad de razón, pensamiento, culto entre otras, esto se consolida en 1789 con la Revolución Francesa, fecha en la cual se proclama la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en la cual se reconoció los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, los países ven la verdadera importancia que poseen los derechos humanos en todo tipo de contextos, se constituyó la Organización de Naciones Unidas, organismo vigente hasta la fecha, y que el 26 de junio de 1945 los representantes de 50 países firmaron la Carta de las Naciones Unidas, mas este organismo tuvo vida oficialmente el 24 de octubre de 1945.

Los derechos humanos, al igual que en el resto del mundo, surgieron en nuestro país en torno a una evolución global y cultural, es por eso que se observa en las diferentes constituciones que ha poseído el Ecuador un sinnúmero de cambios en lo que respecta a libertad, igualdad y fraternidad, planteadas por los filósofos franceses.

1.2. Definiciones.

Poder definir que son los derechos humanos, engloba un sinnúmero de posiciones mismas que van desde el derecho natural absoluto, a un derecho mixto, es decir, natural por el hecho de ser hombres (al decir hombres me refiero a los sexos masculino y femenino) y positivo como un formalismo garantizador por parte de los entes estatales; a continuación se expondrán diferentes definiciones de derechos humanos; así en primer lugar la Organización de las Naciones Unidas (ONU) los conceptualiza de la siguiente manera:

(...) son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. (...). Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles³.

Antonio W. Pérez Luño, citado por Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, los define como:

(...) el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional⁴. (p.20).

Carlos Quintana y Norma Sabido, después de un análisis sobre el tema, los definen como:

El conjunto de derechos y garantías que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna⁵. (p.21).

³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?* Recuperado el 1 de Abril de 2010, de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>.

⁴ QUINTANA R. Carlos y Sabido P. Norma. *Derechos Humanos*. Cuarta edición, México D.F. México, Editorial Porrúa.

⁵ Ver Supra 4

Martín Borowski, al hablar de derechos humanos menciona, “(...) son derechos morales. (...), alude a la protección y satisfacción de interés y necesidades fundamentales⁶.” (p. 30)

Sociológicamente los Derechos Humanos pueden definirse como:

“(...) aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud solamente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros⁷” (p. 46)

En conclusión, los Derechos Humanos son aquellos que, no necesariamente deben estar tipificados, serán inherentes a todos los seres humanos, sin distinción, y los estados, serán los órganos encargados de garantizarlos introduciéndolos en sus ordenamientos jurídicos a través de las diferentes políticas públicas.

1.3. Características.

Citando a James W. Nickel, Jesús González expone cuatro componentes que caracterizan a los Derechos Humanos:

Condiciones de posesión: ¿Quién es el titular del derecho?;

Ámbito o alcance: incluye dos componentes, ¿a qué tiene derecho el titular?, y ¿cuáles son las condiciones de operatividad de los derechos?;

Destinatarios o personas a las que corresponde la carga normativa justificada por el derecho;

Peso, rango o importancia, en relación con otros elementos normativos.⁸ (p.345)

⁶ BOROWSKI Martín, *La estructura de los derechos fundamentales*, Bogotá- Colombia, primera edición.

⁷ MORRIS B. Abram, *La libertad de pensamiento, conciencia y religión*, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, edición especial, 1968.

⁸ GONZÁLEZ Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía, una teoría de los derechos humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.

De lo mencionado por el autor, se extrae que los derechos humanos son:

1.3.1. Derechos Humanos Universales o Generales.

Son considerados universales o generales porque constituyen un ejemplo de lo que debe ser moralmente válido en todo el mundo, y además integra a todos los seres humanos como sujetos de estos sistemas legales válidos, dándole así un nivel jerárquicamente más altos al considerarlos validos universalmente.

La universalidad de los derechos humanos, contribuye a evitar la desigualdad entre personas, sean estos miembros de grupos minoritarios, clases sociales menos favorecidas, etc. Se observa que la igualdad juega un papel clave en el ámbito universal de los derechos humanos, es allí donde entra la generalidad mencionada en un inicio, son generales porque el único requisito que se debe cumplir para ser garante de estos derechos es ser humano. Es verdad que existen derechos humanos destinados a proteger a ciertos grupos de personas, grupos que por su condición poseen mayor vulnerabilidad en torno a violaciones de derechos, entre estos podemos mencionar a los niños, mujeres, trabajadores entre otros.

También podría ingresar en el ámbito de la universalidad de los derechos humanos, el hecho de que a partir de acontecimientos históricos cruentos para la humanidad, los representantes de los diferentes estados han suscrito un sinnúmero de tratados internacionales, a fin de garantizar la protección de estos derechos, además el énfasis de fomentar la difusión del respeto de los mismos, y finalmente tratar de unificar mecanismos de control o justicia supranacional, en violaciones de esta clase.

En conclusión se entiende por universalidad de los derechos humanos, a la dimensión de aplicación de los mismos, es decir que, no existe ningún tipo de fronteras que limite la aplicación de estos derechos. Los titulares de estos derechos son todas las personas.

1.3.2. Derechos Humanos Irrenunciables e Imprescriptibles, es decir, absolutos.

Para que un Estado sea legítimo este debe contemplar en su ordenamiento interno a los derechos humanos, los Estados no poseen la capacidad de eliminar derechos fundamentales ya que no son los titulares de estos derechos, son garantes del cumplimiento y reconocimiento de los mismos. De igual manera, las personas no pueden renunciar a ellos voluntariamente, (excepto cierto tipo de derechos políticos por ejemplo el sufragio), excepcionalmente se pierden los derechos fundamentales, por ejemplo la libertad, pero esto es como se dijo anteriormente excepcional, ya que el individuo que pierde este derecho es porque realizó un acto prohibido por los ordenamientos morales y jurídicos, es decir no cumplió con sus deberes de ciudadano, si bien los Estados están en la obligación de garantizar la protección de estos derechos, las personas se encuentran en la misma obligación de respetar los ordenamientos jurídicos preexistentes.

“Un derecho es absoluto cuando no puede ser desplazado en ninguna circunstancia, de forma tal que nunca puede ser infringido justificadamente y debe ser satisfecho sin ninguna excepción⁹.” (p.102)

De lo expuesto, los derechos humanos son absolutos porque no existe ningún alegato razonable que los Estados pudieran usar para justificar la violación de alguno de estos. La imprescriptibilidad gira en torno al tiempo de vida que poseen estos derechos, mismos que estarán en la vida de las personas.

1.3.3. Derechos Humanos inalienables o Inherentes:

La inherencia de este tipo de derechos se vincula al carácter de hombre como titular de derechos y deberes, pero dentro de esta inherencia vemos que existe un cambio social, los derechos que se buscaban garantizar en la época

⁹ WALDRON Jeremy, *Theories of Rights*, Oxford University Press, citado por Ruiz Alfonso, en la obra *Derecho y Moral*.

medieval no son los mismos que se quieren en estos días, y esto se da por el hecho de que los derechos humanos son de carácter progresivo, es decir que, avanzan según el ritmo de la sociedad y sus necesidades, un claro ejemplo es la intervención de la mujer como sujeto de derechos, se deja de lado al machismo que segregó por tanto tiempo al género femenino, en busca de un pro activismo igualitario, con esto no se quiere decir que si las mujeres no poseen la “oportunidad” no podrían ser consideradas como pares, sino que, la sociedad va entendiendo que las mujeres y los hombres son igualmente capaces en cualquier ámbito, sea este profesional, educativo, deportivo etc.

La inalienabilidad tiene relación con la facultad de vender o ceder algo, los derechos humanos no pueden ser objeto de transacciones económicas ni de herencia o donación, es la voluntad la que juega un papel importante en la soberanía de los derechos.

La pérdida de estos derechos tiene mucho que ver con las conductas que las personas acaten, como se mencionó en párrafos anteriores, quien comete un delito y es privado de su derecho fundamental a la libertad, perdió este derecho porque no acató las normas que rigen a la sociedad, más no pierde o no debería perder derechos fundamentales como la salud, educación, etc. Al mencionar esto hablamos de derechos discrecionales los cuales

“garantizan a sus titulares mayor libertad que los derechos obligatorios les reconocen, pero no es una libertad absoluta que les permita seguir cualquier curso de acción (...).¹⁰”

Se refiere entonces, a que los titulares de derechos discrecionales, conocen las reglas de comportamiento de la sociedad, y están consientes que si no las respetan serán sancionados por la justicia que rige dentro de esa sociedad, se puede entonces definir la inalienabilidad de los derechos humanos como:

¹⁰ Ver supra 8

“(…) los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos.¹¹” (p. 24 -25)

Entonces, la dignidad de las personas está garantizada en los ordenamientos jurídicos y estos a su vez en la inherencia del ser persona.

1.4. Clasificación de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas formas, pero la más común es su clasificación de tres generaciones la cual los estudia de una manera progresiva en cuanto al tema de protección.

1.4.1. Derechos de Primera Generación o llamados Derechos Civiles y Políticos.

Resultado de la Revolución Francesa, donde se considera al hombre como un individuo dotado de libertad y autonomía, los derechos que se enmarcan en esta generación son:

- A la vida
- A la integridad física y moral,
- A la libertad personal,
- A la igualdad ante la ley
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión,
- A la libertad de expresión,
- De resistencia y de inviolabilidad de domicilio,
- Al libre tránsito,
- A la justicia,
- A una nacionalidad,
- A contraer matrimonio y a fundar una familia,

¹¹ ROCCATTI Mireille, *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombusman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México 1996.

- A participar en la vida política,
- A elegir y ser elegido en cargos públicos,
- A formar parte de un partido político o afiliarse a uno,
- A participar en elecciones democráticas.

1.4.2. Derechos de Segunda Generación, o Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el siglo XIX, la Revolución Industrial trajo consigo un sinnúmero de necesidades de los trabajadores, grupo que se encontraba sobreexplotado, ya sea desarrollando trabajos demasiado extenuantes, sin el reconocimiento de un salario digno, entre otros, los trabajadores empiezan a unirse y tratan de frenar estos abusos por parte de los empleadores, es por eso que este tipo de derechos son denominados de tipo colectivo.

1.4.2.1 Derechos Económicos:

- A la propiedad, entiéndase esta como individual y colectiva.
- A la seguridad económica.

1.4.2.2. Derechos Sociales:

- A la alimentación
- Al trabajo, incluyendo un salario justo, horas de trabajo razonables, derechos al descanso, derecho a la huelga, a unirse en sindicatos etc.
- A la seguridad social,
- A la salud,
- A la vivienda,
- A la educación.

1.4.2.3. Derechos Culturales:

- A participar en la vida cultural de un país,
- A ser beneficiario de la ciencia,
- A la investigación científica, literaria y artística entre otros.

1.4.3. Derechos de Tercera Generación o derechos de los pueblos o de solidaridad:

Son aplicados a sujetos colectivos, los cuales se garantizan por medio de una participación activa de todos los sujetos sociales, considerando al estado, las naciones, organizaciones no gubernamentales, entre otros.

Como derecho colectivo podemos decir que son aquellos que, poseen un grupo en específico quienes buscan construir un interés en común dentro de este grupo. Es importante manifestar que estas pueden o no estar determinadas.

Los derechos difusos son aquellos que, corresponden a una serie de personas que no se encuentran determinadas, no poseen ningún tipo de vinculación jurídica entre estas, y que la violación de sus derechos proviene de hechos eventuales. El interés difuso no es el que puede centrarse en una categoría o profesión, el interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar que agrupa a todas aquellas personas físicas.

- A la paz, lucha contra los crímenes de guerra, derecho a negarse a cumplir órdenes violatorias a derechos,
- Al desarrollo económico
- A la autodeterminación
- A un ambiente sano y equilibrado,
- A beneficiarse del patrimonio de la humanidad,
- A la solidaridad.

1.5. La Constitución Política del Ecuador

1.5.1. Antecedentes Históricos hasta la Actual Constitución

El doctor Hernán Salgado, define a la constitución como

“(...) el acto jurídico fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder, estableciendo un régimen de garantías¹².” (p. 33)

El Ecuador ha sufrido varios cambios constitucionales desde su constitución como tal el 13 de mayo de 1830, nace a la vida Republicana la Primera Constitución expedida en la ciudad de Riobamba la cual se expidió el 23 de septiembre de 1830.

La Constitución de 1897, fue de gran importancia ya que le da el grado supremo a la Carta magna, en su artículo 132 decía:

“La Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquier leyes secundarias, decreto, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se apartaren de su texto, no surtirán efecto alguno¹³”

En 1906, la constitución buscó un órgano de garantía y protección de derechos fundamentales siendo este el Consejo de Estado, organismo que debía proteger las garantías constitucionales para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y demás autoridades¹⁴.

La Constitución de 1929, en la cual se menciona a las libertades personales o los ya mencionados derechos de primera generación, y agrega unos derechos vinculados a las relaciones establecidas entre trabajadores y empleadores, evitando el abuso de poder de los segundos.

El Estado reconoció a las asociaciones menores, dando así un paso inmenso al reconocimiento de grupos minoritarios, en la parte económica el Estado intervino en la banca, creando la Superintendencia de Bancos, se buscó el control de la política monetaria por medio de la creación del Banco Central así como de la Junta Monetaria.

¹² SALGADO Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, editorial Florencia, Quito- Ecuador, 1996.

¹³ Constitución Política del Ecuador, año 1897.

¹⁴ Ver art. 98 numeral 1 de la constitución de 1906.

Las mujeres fueron consideradas para ejercer el derecho al voto, aunque faltaba mucho para equiparar su condición a la de los varones, además los grupos minoritarios obtuvieron sus representaciones en el Congreso Nacional.

Para 1945 la Constitución ya integraba la seguridad social de las personas en materia de derechos sociales, como la maternidad, vejez, entre otras, para 1946, la Carta Magna incorporó un concepto de desarrollo regional buscando el beneficio de zonas que no fueron atendidas anteriormente.

La constitución de 1967 integró los derechos económicos y culturales, en 1998 la Constitución define al Ecuador como un Estado social de Derecho, garantizador, y económicamente abierto al mercado.

El 26 de noviembre de 2006, después de un sinfín de golpes de estado, se retoma a la democracia, y un nuevo partido político llamado Movimiento Patria Activa i Soberana (en adelante PAIS), comandado por Rafael Correa, quien fuera Ministro de Economía en el gobierno del Dr. Alfredo Palacio, gana las elecciones presidenciales derrotando al empresario Abogado Álvaro Noboa; el 15 de enero de 2007, convoca al pueblo a reformar o “crear” una nueva carta constitucional y deslegitima la calidad de los congresistas utilizando sobrenombres hacia ellos, utilizó como táctica de descrédito el hecho de que Alianza PAIS no propuso ninguna candidatura para el Congreso Nacional, la popularidad del mandatario creció enormemente; es así que con el apoyo del Presidente del Tribunal Supremo Electoral, Jorge Acosta presidente de este organismo convoca a Consulta Popular el 15 de abril del mismo año.

El 15 de abril de 2007, los ciudadanos acuden a las urnas a fin de dar contestación a la siguiente pregunta: “¿Aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Constituyente, con plenos poderes de conformidad con el estatuto electoral que se adjunta, para que se transforme el marco

constitucional del Estado y elabore una nueva Constitución?”, al respecto, el 81.72%¹⁵ de los votantes aprobaron la transformación constitucional.

El 30 de noviembre de 2007, los 130 asambleístas se instalaron en Montecristi, como Presidente de la Asamblea, fue designado el economista Alberto Acosta, la asamblea constaba con plenos poderes motivo por el cual disolvió al Congreso y adoptó las funciones del mismo.

Después de varios meses de trabajo, conflictos internos y demás problemas, la Asamblea Constituyente termina su labor el 24 de julio de 2008, siendo la Constitución aprobada por 94 miembros. Con fecha 28 de septiembre de 2008 se llevó a cabo el Referéndum Constitucional, cuyo objetivo era la aprobación de la constitución.

Los resultados del Referéndum fueron publicados por el TSE. Anexo 1

La actual Constitución del Ecuador, entro en vigencia mediante Decreto Legislativo 000, publicado en el Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008; y plasma los Derechos desde el artículo 10 hasta el artículo 82; en primer lugar nos especifica a los sujetos de derechos, en los que se encuentran las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos¹⁶ [también se considera a la naturaleza como sujeto de derechos, pero esta vez no será considerada para su análisis].

¹⁵

Ver

datos

en

<http://www.eluniverso.com/2007/04/20/0001/8/98B624B6DCCE4030B8D0BD71E8A1C142.html>

¹⁶ Constitución Política del Ecuador, Artículo 10.

1.6. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instrumento de derecho internacional para la prevención y sanción a violaciones de derechos humanos.

La convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH es un conjunto normativo que, posee la característica de ser de orden regional, ya que la Organización de Estados Americanos es la institución que la regula, mientras que como normativa de carácter universal es considerada la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948.

La Convención fue suscrita el 22 de septiembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, esta conferencia se celebró en la ciudad de San José Costa Rica, es por ese motivo que también es conocido con el nombre de Pacto de San José; entró en vigencia nueve años después, el 16 de julio de 1978.

Como se puede ver, desde 1948, después de una época difícil para todo el mundo, se buscó mecanismos de protección a los derechos fundamentales, pero es veinte y un años más tarde que, el Continente Americano con el fin de dar atención a violaciones de derechos humanos de ciudadanos parte del continente, ve la forma de unificar el derecho y establece bases jurídicas y jurisdiccionales para obtener menos violaciones a derechos y porque no extinguir estas violaciones.

El análisis del presente tema, toma como marco jurídico general para América a la CADH, cuerpo legal que establece un listado de derechos civiles y políticos, además de disposiciones económicas, sociales, educativas, culturales, obligaciones que los Estados miembros relacionados a garantizar

los derechos de la convención, mecanismos de interpretación de la Convención, entre otros. Los países miembros son¹⁷:

Para tener una visión más clara de la estructura de la CADH, a continuación se presenta un cuadro sistemático¹⁸:

En conclusión, la CADH es el cuerpo legal que, compila normas de Derecho Generalmente aceptadas, las cuales deberían ser incorporadas al Derecho Interno de cada país miembro, y busca unificar las normas, por lo que el derecho internacional público, se va globalizando y a la vez se equilibra en América.

1.7. Compatibilidad entre los derechos constitucionales y los derechos proclamados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH.

Como se ha dicho en párrafos anteriores, la Constitución para lograr culminar con sus objetivos, paso por varias discusiones así como ciertas transformaciones respecto a la Constitución del 98, se crean nuevos poderes del estado, se emplean cambios de denominaciones de ciertas instituciones; pero qué papel tienen los derechos humanos en la actual constitución ecuatoriana, pues es el concepto de garantía se ha apoderado de la Carta Magna, esto no quiere decir que, el estado intervendrá en todo aspecto sea este colectivo o individual, sino que entregará lo que se supone está obligado a entregar para la obtención de un desarrollo pleno como persona .

La Constitución ecuatoriana tiene gran relación con la Convención Americana, se podría decir que posee todos los derechos que esta consagra, y sobre todo la constitución al reconocer los tratados, convenios y de más instrumentos

¹⁷ Datos obtenidos de la Organización de Estados Americanos, ver la siguiente dirección WEB: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/b-32.html> VER ANEXO 2

¹⁸ VER ANEXO 3

internacionales que protejan derechos humanos con el mismo valor legal que la constitución, entonces a continuación se realizará un análisis comparativo entre la CPE y la CADH.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece los deberes que los Estados deben cumplir con el fin de respetar los derechos humanos, menciona que persona es todo ser humano e incita a los Estados la adopción de disposiciones de carácter interno conformes a la CADH¹⁹, es decir que, busca unificar el derecho a fin de evitar conflictos de interpretación legal, en el caso del Ecuador, podemos mencionar como ejemplo el Caso de la niña Laura Albán Cornejo, menor que falleció en un hospital de la ciudad de Quito, y que por falta de legislación en materia de mala práctica médica no se pudo sancionar a los responsables²⁰.

Pues bien, aunque existen este tipo de problemas, la actual constitución garantiza el efectivo goce de los derechos constitucionales y en los instrumentos internacionales como un deber primordial del Estado²¹; y, al mencionar instrumentos internacionales de derechos humanos les da un rango más importante, ya que “serán de directa e inmediata aplicación” además de que el Estado buscará mecanismos progresivos de integración de derechos humanos en normas, jurisprudencia y políticas públicas²²”, lo que va relacionado directamente con lo señalado por la CADH al buscar que los ordenamientos internos sean compatibles con ordenes de carácter internacional en materia de derechos humanos . Al hablar de los ecuatorianos y ecuatorianas²³ les otorga todos los derechos que en ella se establecen, sin que

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte uno *Deberes de los Estados y Derechos Protegidos*, capítulo primero *Enumeración de Deberes*, Artículos 1 y 2.

²⁰ Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador, *Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*, de 22 de noviembre de 2007, párrafos 162 y 163. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf

²¹ Constitución Política del Ecuador, título primero, *Elementos Constitutivos del Estado*, capítulo primero, *Principios Fundamentales*, artículo 3 (1).

²² *Ibíd.*, TÍTULO II, *Derechos*, capítulo primero, *Principios de aplicación de los derechos*, artículo 11 (3) (7) ,(8)

²³ *Ibíd.*, TÍTULO I, capítulo segundo, artículo 6.

exista de por medio discriminación de ningún tipo²⁴ , con respecto a los extranjeros²⁵ no existe ningún tipo de diferenciación ya que los extranjeros que se encuentren el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos.

El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución²⁶, con este inciso emplea todo lo que la Convención le sugiere en cuestión de adopción de normativas en el derecho interno.

La carta magna ha recopilado a todos estos derechos, los expondremos uno a uno:

Derecho a la Vida

- Inviolabilidad a la vida, no habrá pena de muerte²⁷; al mencionar esto garantiza lo que la CADH establece al mencionar que este derecho deberá ser protegido por la ley, en nuestro caso de manera aún más jerárquica se encuentra en la constitución, y además en nuestro país no existe la pena de muerte.

Derecho a la Integridad Personal

La CPE, posee una relación exacta en ciertos puntos de la CADH, como por ejemplo:

- La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Estos dos puntos son exactos a la CADH, nuestra legislación en materia de integridad personal; con respecto al derecho de “los procesados

²⁴ *Ibíd.*, TITULO II, *Derechos*, capítulo primero, artículo 11 (2)

²⁵ *Ibíd.*, TITULO I, capítulo segundo, artículo 9.

²⁶ *Ibíd.*, TITULO II, capítulo primero, artículo 11 (9)

²⁷ Constitución Política del Ecuador 2008, TITULO II, Capítulo Sexto, *Derechos de libertad*, artículo 66 (1) (2).

deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales²⁸”, nuestra legislación contempla esto al establecer que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso²⁹”

Además como parte de la integridad personal la CPE recoge los siguientes:

- Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
- La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

Estos derechos son globales, ya que integran a grupos considerados como vulnerables, además de tratar temas de ámbito actual como es la manipulación genética.

Prohibición a la esclavitud y servidumbre

En primer lugar al establecer que todas las personas nacen libres, deja a un lado la concepción de esclavitud y servidumbre, pero además este tema fue incluido en el artículo respecto a la integridad personal, pero también está contemplado al estipularse que “Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo lo determine la ley³⁰”.

²⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5 (4)

²⁹ Constitución 2008, artículo 77 (1)

³⁰ Constitución 2008, artículo 66 (17)

Derecho a la Libertad Personal, Garantías Judiciales, Principio de Legalidad y Retroactividad, Igualdad ante la Ley, Protección Judicial

El numeral quinto del artículo 66 de la CPE, desarrolla a la libertad personal como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, es decir, se emplea la frase mi derecho termina donde nace el derecho del otro. Lo que la CADH y la CPE buscan es garantizar un orden y respeto entre las personas.

En relación a la prohibición de la libertad física, la Constitución plantea que esta debe darse siempre y cuando se cometiere un delito tipificado y sancionado.

Si existiere algún tipo de detención arbitraria, es el Estado el responsable de reparar los daños generados a los ciudadanos³¹.

Las personas al tener el derecho al acceso gratuito a la justicia, y por ende a las garantías de defensa se encuentran garantizadas por la CADH y la CPE³².

La prisión por deudas, igual que en la Constitución de 1998, es inexistente, salvo los casos de pensiones alimenticias.

En los derechos de protección se encuentran las garantías básicas que aseguran el debido proceso estos son³³:

- Autoridad competente
- Presunción de inocencia
- Tipicidad de la acción
- Eficacia probatoria
- In dubio pro reo (cuando exista conflicto entre leyes)

³¹ La Constitución se encuentra en relación con el derecho a indemnización que plantea la Convención.

³² *Ibíd.*, artículo 75 y 76

³³ *Ibíd.*, artículo 76

Entre las garantías de defensa la CPE establece³⁴:

- Derecho a la defensa
- Plazo razonable
- Ser escuchado
- Procedimientos públicos, salvo excepciones legales
- Derecho a interpretes
- Derecho a replica
- Derecho a no ser juzgado por la misma causa dos veces
- Ser juzgado por la autoridad competente
- Resoluciones con carácter motivado

Las personas privadas de la libertad poseen las siguientes garantías básicas³⁵:

- Debe existir una orden judicial para poder ser privado de la libertad, con excepción del delito fragante.
- Conocer el por qué de la detención
- Derecho al silencio
- Si es un extranjero debe ser informado al consulado al que pertenece
- Mantenerse comunicado
- La orden de prisión preventiva no puede exceder los seis meses.
- Derecho a impugnar la sanción

Libertad de Conciencia y Religión

El artículo 66 numeral 8 de la CPE, establece que las personas son libres de ejercer sus creencias, buscando tolerancia y respeto entre las personas. La objeción a la conciencia no puede menospreciar derechos de los demás.

³⁴ Constitución 2008, artículo 76 (7)

³⁵ *Ibíd.* , artículo 77

Derecho a la Honra y a la Dignidad

La Constitución dice además que la ley protegerá la imagen y la voz de las personas³⁶.

Libertad de pensamiento y expresión Derecho a Rectificación o Respuesta

La libertad se encuentra ligada a varios derechos subjetivos por ejemplo sexualidad, orientación sexual, salud³⁷.

Con relación a la libertad de expresión esta engloba cualquier tipo de manifestación, y si alguien se siente agraviado tiene el derecho a que esta información sea rectificadas³⁸.

Derecho de Reunión y libertad de Asociación

Siempre y cuando sea pacífica y sin armas. Siempre debe ser de forma libre y voluntaria.³⁹

Protección a la Familia

La familia es reconocida en sus diversos tipos⁴⁰. El Estado garantizará los derechos de los integrantes de la familia de la siguiente manera⁴¹:

- Promoción de maternidad y paternidad responsable.
- Reconocimiento del patrimonio familiar y el derecho de herencia.
- Igualdad de derechos en cuestión de la administración de la sociedad conyugal y sociedad de bienes.
- Protección de los jefes o jefas de hogar.
- Exclusión de antecedentes de filiación respecto de los hijos.
- No se necesita declarar la filiación para ser inscrito.

³⁶ *Ibíd.*, artículo 66 (18)

³⁷ *Ibíd.*, artículo 66 (9)

³⁸ *Ibíd.*, artículo 66 (6) (7)

³⁹ *Ibíd.*, artículo 66 (12)

⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 67

⁴¹ *Ibíd.*, artículo 69

Derecho al Nombre a la Nacionalidad

Se encuentra englobado en el derecho a la identidad personal, misma que habla del nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales⁴².

Derechos del niño

La CADH, posee un artículo bastante limitado comparado con la Constitución ecuatoriana, la cual posee dos secciones una correspondiente al derecho de los jóvenes⁴³ y una sección basada en los niños y niñas.

Los niños, niñas y adolescentes gozarán de todos los derechos comunes al ser humano, las medidas que el Estado adoptará son⁴⁴:

- Atención a menores de seis años (nutrición, salud, educación)
- Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o sexual.
- Integración a niños con capacidades especiales
- Protección contra cualquier tipo de violencia o abuso.
- Prevención en el uso de estupefacientes.
- Atención prioritaria en el caso de desastres.
- Protección de información
- Protección cuando los padres se encuentren privados de su libertad.
- Protección, cuidado cuando sufran enfermedades catastróficas.

Derecho a la Propiedad Privada

La Constitución ecuatoriana posee varios artículos que tratan el tema de la propiedad, hay que recordar que antes de que se apruebe la

⁴² *Ibíd.*, artículo 66 (28)

⁴³ *Ibíd.*, artículo 39

⁴⁴ *Ibíd.*, Artículo 46

constitución vigente, el escepticismo se apoderó de la ciudadanía respecto a que el gobierno con el fin de que todas las tierras sean empleadas productivamente.

El artículo 66 (26) de la CPE establece El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas, al mencionar responsabilidad ambiental, lo que se busca es que todas las personas que viven en Ecuador se encuentren en un ambiente sano, también es un tipo de obligación que deben tomar las empresas con el fin de prevenir contaminación ambiental, y que las compañías busquen realizar sus acciones buscando el bien de la sociedad.

Los tipos de propiedad⁴⁵ que la CPE contempla son: Pública, Privada, Comunitaria, Mixta, Estatal, Asociativa, Cooperativa.

Todos estos tipos de propiedades deberán garantizar su función social y ambiental.

Derecho a la Circulación y Residencia

En la sección tercera del capítulo segundo, se habla de la movilidad humana, derecho que consagra la migración de todas las personas sean estas nacionales o extranjeras, inclusive no considera a ninguna persona como ilegal sea cual sea su condición migratoria, esto ha generado diferentes tipos de posiciones, una posición abierta a recibir a todas las personas, iniciando un movimiento migratorio de ciudadanos cubanos chinos, colombianos y de otros países, pero además de apoyar la inmigración, lo que se busca es ayudar a los ecuatorianos residentes en otros países por medio de diferentes planes de asistencia familiar, asesoría legal, facilitar la reubicación familiar, estimular el retorno voluntario, protección de la familia, entre otros.

⁴⁵ Constitución Política del Ecuador 2008, TÍTULO IV, Capítulo Sexto, *Sección Segunda*, artículo 321

Se reconoce de igual manera el derecho al asilo y refugio, siempre que se encuentren regulados por convenios de derechos humanos.

Está prohibido el desplazamiento arbitrario, es decir que, el estado buscará generar políticas migratorias a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. Estas políticas también poseen un sistema de “vecindad” ya que lo que se quiere es lograr que los países vecinos actúen de la misma manera en temas de movilidad.

Derechos políticos

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria⁴⁶.

Entre los derechos políticos se encuentran el derecho al voto, el derecho de participación, además de fiscalización ya que el pueblo es el mandante.

Para que estos derechos sean suspendidos⁴⁷ por:

- Interdicción judicial

⁴⁶ Constitución Política 2008, Principios de participación, artículo 95

⁴⁷ Constitución Política 2008, artículo 64.

- Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de la libertad
- Por los demás que la ley establezca.

Lo que el Estado deberá garantizar son los derechos de intervenir en la vida del estado, es decir que, los ciudadanos adoptan la posición de ingresar y administrar la vida del Estado.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Convención los menciona en el artículo 26, y lo que pretende es un desarrollo progresivo por parte de los Estados a fin de garantizar los derechos que se deriven de normas económicas, sociales, educativas, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), también conocidos como derechos de segunda generación (porque fueron reconocidos posteriormente), son definidos como: “aquellos derechos humanos que posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado⁴⁸ (p.13)”. El instrumento internacional que recopila a los DESC es el Protocolo de San Salvador⁴⁹, lo que es importante destacar es que este cuerpo legal no posee una definición de los derechos de segunda generación, lo que posee es un listado de derechos que deben ser garantizados por los Estados miembros de la OEA.

Para entender mejor la magnitud de estos derechos realizaré un análisis comparativo entre los derechos que se encuentran en la CPE y los derechos que el Protocolo de San Salvador y la Convención Americana, estos son:

⁴⁸ SANDOVAL Terán Areli, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción, Primera edición, México D.F. México.

⁴⁹ Adoptado en la ciudad de San Salvador El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual entro en vigor el 16 de noviembre de 1999.

El trabajo⁵⁰ está garantizado por la Constitución al igual que por el pacto de San Salvador, las similitudes que se encuentran en los dos cuerpos legales son:

- Es un derecho.
- Fuente de desarrollo personal, económico.
- Debe poseer remuneraciones y retribuciones justas.
- Se respeta las vocaciones
- Seguridad e higiene en el trabajo
- Derecho a la Seguridad Social
- Trabajo en condiciones de igualdad
- Prohibición del trabajo infantil, además se garantiza a menores de 18 la CADH y 15 la CPE de realizar ciertos tipos de trabajos.
- Derecho al descanso

Nuestra constitución va más allá al incluir al trabajo familiar no remunerado (trabajo de ama de casa, o padre de hogar) como un trabajo que no debe ser gratuito y, que a la vez beneficia a las personas con los derechos de la seguridad social. Este trabajo ha sido dejado a un lado por muchos años, y es en países avanzados en los que es considerado como un trabajo más, la progresividad de la Constitución es excelente, pero el problema es si es cómo se puede aplicar en la realidad cotidiana, quienes serán los encargados de instruir el cómo llevarlo a la práctica.

También la Constitución prevé que las comunidades indígenas no sean discriminadas en cuanto a relaciones laborales.

La salud⁵¹ es un derecho que el estado garantiza, esta interrelacionados con otros derechos como el agua, seguridad social, salud, buen vivir entre otros, su garantía será planteada por medio de políticas públicas, acceso permanente y oportuno a este derecho, se busca que la salud mantenga los principios de

⁵⁰ Constitución Política del Ecuador 2008, artículo 33

⁵¹ Constitución Política 2008, artículo 32.

equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética.

El Protocolo de San Salvador en su artículo octavo nos habla de la Salud y se relaciona con la Constitución Ecuatoriana en lo referente a las acciones que debe el Estado adoptar para garantizar este derecho.

Nuestra constitución prevé programas de salud especializados a niños, jóvenes, mujeres, personas con capacidades limitadas, adultos y adultos mayores, personas privadas de su libertad además son gratuitos los servicios de salud materna.

Medio Ambiente Sano⁵², el Protocolo de San Salvador⁵³ es sumamente limitado en lo que respecta a este derecho, la constitución ecuatoriana por el contrario le expresa que el medio ambiente es parte fundamental para conseguir el ya famoso Sumak Kawsay o buen vivir.

La alimentación⁵⁴, en la Constitución ecuatoriana se encuentra relacionada con el derecho de las personas al Agua, este recurso es de uso público, las similitudes que se encuentran en ambos cuerpos legales es que el objetivo es erradicar la desnutrición de la población así como asegurar el desarrollo de la población.

La educación⁵⁵ es un derecho a lo largo de la vida de las personas, y a la vez un deber del estado prestar este servicio, se mantendrá siempre la diversidad basada en la interculturalidad del país, el Protocolo de San Salvador además de lo ya expuesto por la CPE, establece principios que ayudarán a ejercer libremente este derecho que son:

- La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

⁵² *Ibíd.*, artículo 14

⁵³ Artículo 11 de dicho instrumento internacional.

⁵⁴ *Ibíd.*, artículo 12

⁵⁵ *Ibíd.* , artículo 26

- La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

Algo positivo de la Constitución es que la educación es universal y gratuita incluso hasta el tercer nivel de educación superior.

La cultura⁵⁶ se desarrolla en cada persona ya que es cada una la llamada a mantener su identidad cultural, lo que el estado busca es garantizar el respeto a esta libre decisión cultural. Para el Protocolo, la cultura es un derecho que se garantiza a todas las personas y obliga a los Estados a ejecutar medidas que protejan el fomento y desarrollo de los mismos.

El Ecuador establece que los pueblos y nacionalidades serán protegidos por el estado a fin de que las costumbres, tradiciones, cultura y demás sean garantizadas.

⁵⁶ Ibíd. , artículo 21

Derecho a la familia⁵⁷ refleja en ambos cuerpos legales, que es el centro o núcleo de la sociedad; el Estado a fin de garantizar a la familia engloba a los diversos tipos que esta puede tener.

Es un derecho correlacionado con otros derechos, como por ejemplo el derecho de las madres, los niños y niñas, etc.

Algo positivo es que constitucionalmente las uniones de hecho son reconocidas y a la vez establecen un progreso en lo referente a la propiedad de las partes, ayuda a grupos GLTBs a lograr “legalizar” sus relaciones.

Derecho de la niñez⁵⁸, se encuentra tipificado en el artículo 44 de la Constitución, el cual habla sobre los niños, niñas y adolescentes. Los derechos de este grupo deben ser garantizados por la familia, la sociedad y el Estado, siendo este último el rector de medidas de protección en áreas como las laborales, educacionales, entre otras; además siempre se buscará precautelar el interés superior del niño a fin de no atentar contra estos.

Lo importante en el tema de la niñez, es que se logren todos estos objetivos, que se trate de cumplir y no se quede plasmado en el papel.

Protección de los ancianos, el Protocolo de San Salvador establece en su artículo 17, que los ancianos deberán tener una protección especial, en particular se mencionan tres aristas que los estados deben adoptar, las que son:

- Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

⁵⁷ *Ibíd.*, artículo 67

⁵⁸ Protocolo de San Salvador, artículo 16

- Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

El Ecuador a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en este cuerpo normativo internacional, presenta en el artículo 36 de la constitución la garantía a los adultos mayores respaldados en una atención prioritaria y especializada en lo que respecta a inclusión económica, social además de la protección contra la violencia.

Son considerados adultos mayores las personas mayores a sesenta y cinco años. Los derechos que se garantizan son:

- Atención priorizada en salud. (gratuita y especializada).
- Trabajo
- Jubilación Universal
- Descuentos en servicios públicos y privados de transporte y espectáculos.
- Exenciones de tributos
- Exoneración de pagos notariales y registrales
- Acceso a una vivienda digna.

Estas garantías serán factibles gracias a políticas públicas de protección, que desarrollarán los mecanismos de aplicación a fin de mantener una equidad social.

El derecho de las personas con discapacidad se encuentra el artículo 18 del Protocolo y 47 de la Constitución. El primero habla de personas minusválidas, se puede entender que se usa este tipo de palabras casi peyorativas porque hasta hace poco, la constitución busca mantener una equidad, por lo que,

busca que conjuntamente con la familia y la sociedad una integración en lo referente a educación, trabajo etc., es un trabajo conjunto entre familia y sociedad porque las familias que tiene a algún miembro con cualquier tipo de discapacidad muchas veces no saben cómo actuar, muchos niños han sido abandonados por poseer algún tipo de capacidad limitada. Es por eso que el estado a fin de mantener a la familia, núcleo de la sociedad, busca que sea parte activa en el desarrollo igualitario de cualquier persona con este tipo de capacidades.

Se ha visto que se está tratando de incluir en el área laboral a estas personas, siendo obligatoria la contratación del 4% del personal con algún tipo de discapacidad, de la nómina de personal.

Para concluir con este capítulo, se debe recalcar que, una ley no es únicamente garantista cuando esta se encuentra tipificada, sino que, lo importante es que la ley llegue a ser palpada en la realidad social. Los derechos humanos no solo deben ser una utopía sino ser exigibles y respetados por todos.

2. Capítulo II

Mecanismos de Solución de Conflictos

2.1. Los Mecanismos de Solución Amistosa en General

2.1.1 Los Conflictos

Para continuar con el desarrollo del presente capítulo, debemos observar el elemento clave a resolverse, que son los Conflictos y que tiene que ver con los Medios Alternativos de Solución Amistosa. Aunque todos tenemos la idea de que son los conflictos, puesto que los vivimos diariamente, más es difícil lograr una definición que englobe todo lo que quiera decir la palabra conflicto, es por lo que a continuación se observaran diferentes perspectivas jurídicas, a fin de obtener una definición personal.

Los conflictos serán definidos por varios autores, así Marc Howard Ross al hablar de la cultura del conflicto menciona que son:

“configuración de las normas, prácticas e instituciones sociales que afectan los asuntos por los cuales las personas entran en disputa, con quién luchan, cómo evolucionan las disputas, y cómo es probable que terminen⁵⁹.”

Y al hablar de una definición de conflicto expresa que son *“las acciones de dos o más partes que contienden por el control de materiales escasos o recursos simbólico⁶⁰”* (p. 19).

Beatriz Martínez da una definición moderna de conflicto, la que dice:

“(…) es una manifestación del orden en el que se produce, de lo cual se derivan dos consecuencias principales: que el orden incluye formas del conflicto, y que el conflicto es una forma ordenada, que sigue pautas⁶¹”. (p. 23)

⁵⁹ LÓPEZ Aparicio Tito Antonio, *Teoría Básico del Conflicto*, International Weiterbildung und Entwicklung gGmbH, Perú, septiembre 2008. Disponible en http://www.inwent.org.pe/publicaciones/docs/conflictos/Unidad_1.pdf

⁶⁰ ROSS Howard Marc, citado por Martínez de Murguía Beatriz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Una guía introductoria*, primera edición. México. 1999.

Esta definición es completa porque por ningún lado pone al conflicto como algo negativo, todo lo contrario, le da el valor de ser igual al orden social, lo cual es correcto ya que si el orden social se encuentra en desequilibrio como resultado se tendrán más conflictos de intereses, por ejemplo en la crisis del 98 que vivió el Ecuador por temas bancarios, económicos etc., se generaron un sinnúmero de conflictos ya que la sociedad se encontraba en conmoción.

Los conflictos que se desarrollan en torno a las violaciones de derechos humanos son los conflictos sociales y políticos, los cuales pueden definirse como:

Conflicto Social: "existe enfrentamiento, disparidad de visiones y tensión entre colectividades"⁶²

"Conflicto poseedor de una potencialidad centrífuga que puede generar el perecimiento de un orden por otro"⁶³. (p, 28).

Mientras que el conflicto sociopolítico se entiende como:

"Es el conflicto que constituye un cuestionador del orden que rige una sociedad.

(..) El conflicto sociopolítico se configura como un interpelador del orden social"⁶⁴

Como se observa los conflictos son complejos y confusos, motivo por el cual Thomas Kilman creó un esquema sobre el comportamiento de los individuos ante el conflicto el cual se presenta a continuación:

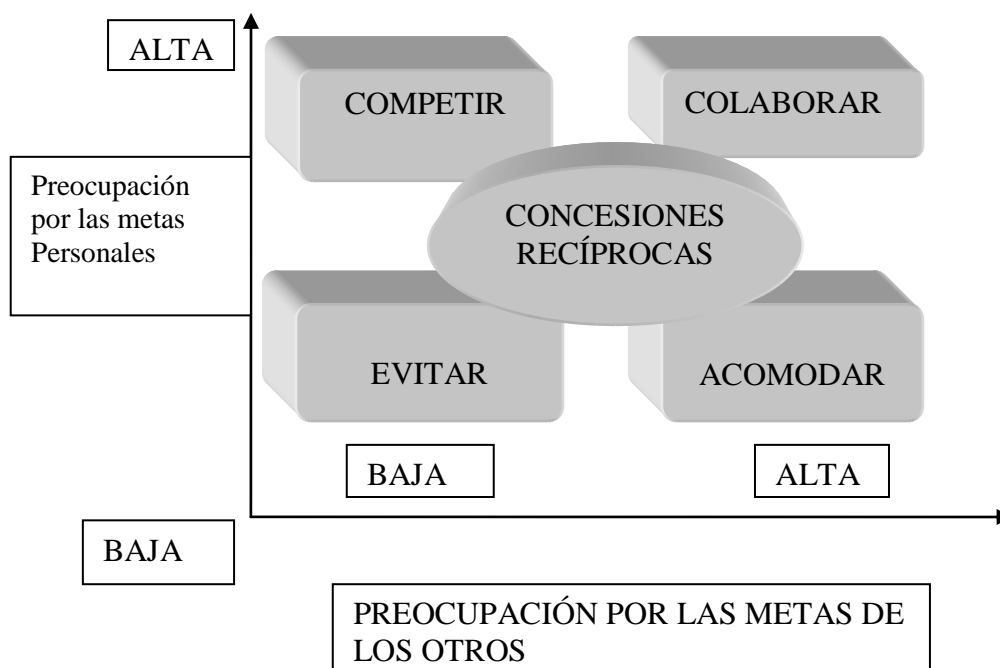
⁶¹ *Ibíd.*

⁶² MIER Enrique, *Conflictividad sociopolítica en Bolivia, potencialidades y limitaciones.*

⁶³ HUÁROC Jean Carlos, *Gestión de Conflictos Sociales. Perú, Bolivia y Ecuador*, Comisión Andina de Juristas. Serie Democracia No. 12.

⁶⁴ *Ibíd.*

Gráfico 2.1: Esquema de Thomas Kilman



Fuente: Martínez de Murguía Beatriz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Una guía introductoria, primera edición. México. 1999.*

En resumen se puede decir que, frente al conflicto existen cinco opciones la coerción, la evasión, el abandono, la equivalencia, o la colaboración.

Acomodar: En este caso las personas son capaces de transigir, avenirse y doblegarse ante los demás, ignorando sus propias necesidades y deseos en aras de agradarles a los demás. Dejan a un lado la situación para centrarse en las relaciones.

Competencia.- Sucede lo contrario al caso anterior, las personas tratan de obligar a los demás a aceptar sus posiciones pues la preocupación principal es alcanzar su meta o proyecto, pasando por alto las necesidades de los demás. Su creencia básica en relación con el conflicto es de ganar o perder.

Evasión. Se apartan del conflicto pues consideran que no merita la pena su resolución. Evitan tanto a las personas como a los asuntos que pueden causarles conflictos.

Avenencia. Estas personas ceden algunas de sus metas si los demás están dispuestos a hacer lo mismo. Presionan por algunas metas pero tratan, al mismo tiempo, de no arriesgar las relaciones y permiten que la otra parte obtenga algo.

Colaboración. En este caso el enfrentamiento del conflicto adquiere carácter abierto y justo. Existe un compromiso con las metas personales y con las metas de los demás, por lo que se comienza con la identificación de las metas de ambas partes para luego buscar una solución mutuamente beneficiosa. Existe interés por las metas y es a través de las relaciones que se trabaja por alcanzarlas.

En conclusión, dependiendo del objetivo que quiera alcanzar el individuo este actuará bajo ciertas perspectivas, además el actuar bajo estas perspectivas dan una visión de cómo aceptar el conflicto.

2.1.1.1 Diferentes Teorías de los Conflictos Teoría de las Necesidades

Teoría desarrollada por Abraham Maslow, la cual estipula que existe una jerarquía de las necesidades humanas la cual conforme se van satisfaciendo las personas van desarrollándose de manera integral. Según Maslow las necesidades se encuentran jerárquicamente de la siguiente manera:

Necesidades Fisiológicas: basadas en la biología humana siendo las primordiales: el oxígeno, el agua, la alimentación y la temperatura constante del cuerpo; estas necesidades tienen la característica de ser urgentes o básicas para la subsistencia del hombre.

Necesidades de Seguridad: estas se presentan una vez que las anteriores se encuentran en total satisfacción; y, establecen la necesidad de las personas de sentirse seguros frente a conductas o pensamientos de otras personas, es decir que buscan limitar inclusive el orden social, dentro de esta categoría se

encuentran: Seguridad física y de salud, empleo, necesidades económicas, seguridad familiar y a la propiedad privada.

Necesidades de Amor, Cariño y Pertenencia: es aquella que se satisface siempre y cuando las dos anteriores se hayan completado.

Necesidad de Autoestima: es una necesidad de carácter personal, las personas buscan ser valiosos hacia otros, además se presenta una necesidad de autoestima hacia uno mismo es decir, poseer confianza, metas, objetivos y demás.

Necesidad de Desarrollo Personal: es aquella necesidad de hacer lo que se desea hacer, para lo que se es bueno y se da una vez que se han desarrollado todas las necesidades anteriores.

Para concluir esta teoría afirma que si no se satisface una necesidad inicial no es posible satisfacer las subsiguientes, también se puede concluir que las necesidades básicas se cumplen en un ciclo corto mientras que las necesidades más avanzadas toman un ciclo más largo en poder desarrollarse.

2.1.1.2 Elementos de los Conflictos:

Todo conflicto sea este interpersonal o social posee los siguientes elementos:

1. Situación Conflictiva: se caracteriza por el antagonismo entre las partes.
2. Actitudes Conflictivas
 - Emociones, que serán expuestas según la situación en la que se presente el conflicto, además se presentan diferentes tipos de miedos, enojos, desconfianzas etc., según como se maneje el conflicto.

Se debe tomar en cuenta a las emociones ya que es lo primero que debe tratar de controlarse, caso contrario es muy común que el conflicto persista y no se logre avanzar hacia el diálogo y la obtención de resultados positivos.

- Percepción del conflicto, es el interés que con relación a los conflictos no tienen nada que ver con sentimientos o emociones. El interés está relacionado intrínsecamente con una dimensión subjetiva del conflicto, puesto que, además de la parte material que podría generar el conflicto existe esta parte subjetiva que da inicio al antagonismo entre las partes.
3. Comportamientos Conflictivos: Son las posiciones que cada parte tendrá dentro del conflicto. Existen dos elementos que influyen en el comportamiento humano 1) el deseo de satisfacción personal o de las necesidades propias, y 2) el deseo de satisfacer intereses de otra parte. Entonces a su vez se presentan diferentes posibilidades:
- Competir, es decir que las partes luchan por satisfacer sus necesidades, tratando de lograr un mayor beneficio. En este punto se manifiestan amenazas, supuestas sanciones a fin de obtener lo deseado.

Renunciar, una de las partes decide ceder a fin de que la otra sea la que obtenga el beneficio deseado, esto se presenta muchas veces en relaciones de mando, o en relaciones madre hijo.

Inacción, esto es la falta de actuación por parte de uno de los involucrados. Deja de importarle el conflicto, tanto así que se desliga del objetivo principal que es obtener una solución a su problema, este tipo se da cuando no existe la necesidad o la presión de resolver el conflicto.

Huida, una de las partes evita cualquier tipo de contacto con la otra a fin de no participar en el conflicto y su resolución.

Resolver, ese es el camino que las dos partes deben tomar con aras de lograr satisfacer sus necesidades, no existe ningún tipo de disputas todo lo contrario es la cooperación lo que reina, para poder resolver el conflicto lo que las partes hacen es transigir y buscar los mejores resultados.

2.1.1.3. Estructura del Conflicto

Según Jhon Lederach, el conflicto se encuentra estructurado por los siguientes elementos:

Las Personas: son aquellos que se encuentran involucrados en el conflicto, quienes adoptan posiciones respecto a la situación conflictiva, y demostrarán sus posturas en busca de obtener sus beneficios. Muchas veces las personas se encierran en sus posturas exigiendo únicamente soluciones que satisfagan sus necesidades, esto se da ya que muchas veces las personas mezclan sus emociones con los hechos que generaron el conflicto, por lo que se debe separar los hechos de los sentimientos.

El conflicto no se regula constructivamente si las personas que se encuentran involucradas en él lo entienden como una forma de defenderse de la otra parte, ya que esto únicamente genera dos opciones en torno al conflicto, perder o ganar, es decir que, el conflicto se lo mantiene desde un punto de vista personal y no como problemas concretos que deben resolverse.

Con relación a las personas se debe tomar en cuenta: las emociones, los sentimientos; el comportamiento humano (dar explicaciones, expresar emociones etc.), la percepción del problema etc.

El Proceso: es el desarrollo del conflicto y como los participantes deciden actuar frente a este. En esta etapa se presentan con mucha frecuencia los ataques, disputas entre las partes entre otros, aquí la comunicación juega un papel indispensable ya que a través del diálogo se tratará de obtener los resultados más favorables para los involucrados.

El análisis del proceso toma en cuenta al poder, siendo las bases de este:

- El nivel económico, educativo y social,
- Acceso a los recursos materiales,
- Acceso a fuentes de información,
- Capacidad de controlar o manipular lo que otro desea.

El resultado del conflicto se ve influenciado por el poder que exista, si este es muy diferenciado entre las partes va a ser mucho más complicado que se llegue a un acercamiento o a una negociación.

El proceso también tiene que ver con la transformación y crecimiento del conflicto, a continuación se presentan los pasos de transformación⁶⁵:

Desacuerdo responsable, nivel en el que los involucrados no se ven como enemigos, sino como colaboradores que tienen un problema por resolver. El problema es de las dos partes y su finalidad es resolverlo.

Antagonismo Personal, es la transformación de los desacuerdos a los roces, el problema deja de ser de ambos y se transforma en el problema del otro, inician los dimes y diretes, se presentan ataques a la persona y no al problema.

Situación Confusa, es una etapa en la cual ingresan nuevas partes, el conflicto se transforma de un problema a varios problemas con varios involucrados.

Los Chismes, la confusión y las indirectas, el chisme es un medio de comunicación indirecta, con base en información parcial e incorrecta. La comunicación se deteriora porque las personas relacionadas directamente con el problema dejan de hablar entre si y empiezan a buscar información en terceros.

Se responde a la reacción del otro y no a los problemas de fondo, es decir que se emplea un tipo de ley del talión. Es un proceso que se transforma del diálogo constructivo a una expresión del conflicto destructivo, incrementando así la violencia, dejando de lado a la comunicación.

⁶⁵ LEDERACH Juan Pablo, Cómo entrar al conflicto, pág. 4, disponible en <http://www.scribd.com/doc/7244000/El-Analisis-Del-Conflicto-Lederach>

Cómo lograr transformar el conflicto de una manera positiva:

El diálogo es la disciplina, el problema debe ser visto que algo que hay que resolver mientras que a la persona se la tratará con respeto y dignidad, separándola del problema.

Delinear el problema a resolver, se deben establecer los problemas concretos así como las preocupaciones que motivan a las personas.

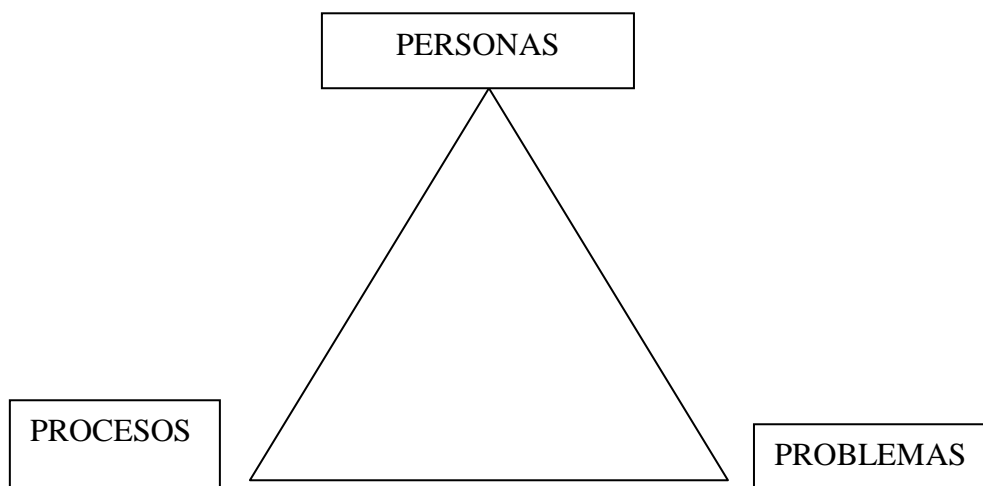
Hablar directamente y aclarar la comunicación, esto quiere decir que se debe hablar de manera clara pero a la vez de entender lo que la contraparte está manifestando. Se debe mantener la comunicación con la parte relacionada directamente y no con terceros que “conocen el problema”.

Abrir espacio para el diálogo, se desarrolla a través de la búsqueda de mecanismos que ayuden a la comunicación entre las partes, muchas veces se necesitará un tercero que posea la confianza de las partes.

Con relación al proceso se debe tomar en cuenta: cómo se ha manejado el conflicto hasta el momento de la discusión, que el proceso sea percibido por las partes como justo, cuál es el diálogo empleado.

El Problema: se refiere a las diferencias esenciales que separan a las personas, el conflicto se basa en diferencias esenciales en cuestiones y puntos concretos.

Con respecto al problema, se deberá considerar: los intereses y las necesidades de las partes, cuales son los factores que los mantiene en disputa, las diferencias en el manejo del procedimiento.

Gráfico 2.2: PIRÁMIDE DE LEDERACH

Fuente: Apuntes clases Dra. Alicia Arias.

Estructura de los Conflictos Sociales

Los conflictos sociales se encuentran estructurados por la pobreza, desigualdad e injusticia. Esto se demuestra bajo los índices de la distribución de la riqueza, si bien para muchos esta clase de conflictos pasa desapercibida, es muy importante para la construcción de la transformación del conflicto.

El Estado observa con mayor objetividad los conflictos sociales en las grandes ciudades, es en los sectores abandonados en los cuales este tipo de problemas avanza con mayor fuerza.

Las características de este tipo de conflictos se presentan en la desproporción de fuerza en las acciones de pugna, lo que trae como consecuencia la violación de derechos humanos.

Otra característica de los conflictos sociales es que conlleva una situación de precariedad institucional y de posiciones polarizadas⁶⁶, lo que genera la inexistencia de negociaciones sino que se desarrollan propuestas cerradas en torno a la solución.

⁶⁶ Cuarto Foro Público para la Construcción de la Paz y la Democracia, disponible en http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/docs/deb_pub_vi_foro.pdf

Los Actores del Conflicto Social:

El Estado, encargado de regular las organizaciones sociales ha dejado muchas veces de lado una posición imparcial lo que ha generado que se presenten conflictos de orden social.

La Población, que muchas veces no se encuentra representada por líderes que la guíen sino que por el contrario muchas veces genera conflictos internos por conservar el poder.

Grupos Políticos, que piensan en intereses particulares antes que en satisfacer necesidades de toda la población.

Sectores privados, que lo que persiguen en satisfacer intereses privados.

Los Conflictos Sociales y su Relación con los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos han tenido gran importancia con relación a los conflictos, los continuos reclamos de la sociedad civil, de grupos minoritarios han sido una constante para que los conflictos se relacionen con los derechos.

Los conflictos sociales se han desarrollado por la constante lucha por la defensa del derecho de las propias identidades socio cultural, las cuales se han visto afectadas por los paradigmas establecidos socialmente.

Los derechos humanos se relacionan con la sociedad y por ende con sus conflictos, a través de las elecciones, el Ecuador al vivir en democracia representativa, presenta la posibilidad de que varios actores sociales (sociedad civil, partidos políticos etc.) se presenten con la finalidad de obtener un cargo público, es decir que “tanto los derechos políticos formen parte de los atributos inherentes de las personas como actor social, las instituciones democráticas son reguladas por el conflicto que constituye al individuo en actor y, por lo

tanto, a la democracia como una condición de posibilidad para la integración social⁶⁷”

Un problema con relación a los derechos humanos y a los conflictos sociales son las políticas públicas que genera el Estado a fin de garantizar estos derechos, es importante que se creen no únicamente marcos normativos que establezcan garantía de derechos fundamentales, sino que estas garantías se vean plasmadas en la realidad mediante capacitación a fuerzas armadas, policía nacional y demás agentes estatales.

Los conflictos sociales reflejan la confrontación entre diferentes tipos de racionalidad, cuyos puntos de encuentro no parecen claros para los actores implicados. Es por eso que la posibilidad de lograr niveles de entendimiento entre actores y grupos sociales con estructuras culturales distintas, en nuestro caso agentes estatales, grupos minoritarios, indígenas etc., dependerá de la capacidad de diálogo intercultural que facilite la negociación.

En conclusión, los conflictos sociales y los derechos humanos se encuentran relacionados de una manera integral, ya que los dos evolucionan según las necesidades que se presenten. Lo que se debe buscar es que los Estados garanticen a los derechos fundamentales a fin de disminuir la generación de nuevos quiebre sociales. La manera de hacerlos se presenta como políticas públicas que conlleven al diálogo y negociación de los diferentes conflictos.

⁶⁷ MORALES De la Torre Gil, *Derechos Humanos, Dignidad y Conflicto*, Universidad Iberoamericana, Primera edición 1996, Impreso en Mexico. P. disponible en http://books.google.com.ec/books?id=AVjvY4neglUC&pg=PA83&dq=los+derechos+humanos+y+los+conflictos+sociales&hl=es&ei=1jTHTLH1KoO78gbn2bQ1&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CDMQ6AEwAw#v=onepage&q=los%20derechos%20humanos%20y%20los%20conflictos%20sociales&f=false

2.1.1.4. Etapas del Conflicto⁶⁸

Conocimiento: las partes saben de la existencia de un conflicto, se reconocen las necesidades de cada parte y existe el posicionamiento de estas, es decir que se expresa agresión, miedo, etc.

Diagnóstico: etapa en la cual se identifica si el conflicto se basa en necesidades o valores de las partes.

Reducción del Conflicto: en esta fase lo que se busca es reducir la carga emocional o agresiva de las partes mediante el diálogo y la puntualización de problemas tratando de lograr un mutuo respeto de las necesidades.

Solución del problema: mediante el uso de los Mecanismos de Solución de Conflictos, se trata de obtener un resultado favorable para ambas partes, la solución se la hace a través de:

- Escuchar reflexivamente para asegurar la comprensión;
- Cuidar de mantener la relación;
- Distinguir entre posiciones e intereses,
- Buscar resultados mutuamente beneficiosos.

2.2 LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La Constitución Política del Ecuador reconoce a estos métodos en el artículo 190 mismo que dice:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. (...)”.

Es decir que constitucionalmente este tipo de mecanismos alternativos a la jurisdicción ordinaria son reconocidos y garantizados hacia los ciudadanos.

⁶⁸ Inter-Mediación Creative Conflict Resolutions, *Clínica de Conflictos*, disponible en la web: <http://www.inter-mediacion.com/ebooks/ebookCLINICADECONFLICTOSen.pdf> p.4

Como consecuencia de la evolución, cambios generacionales, transformación social y demás, los seres humanos se encuentran envueltos en una sociedad, la cual se auto regula (moralidad), pero además existen cuerpos legales que establecen las reglas que rigen a las personas que habitan en sociedad; el problema se da con los diferentes puntos de vista que poseen los seres humanos pertenecientes a una sociedad (creencias, costumbres, etc.), es entonces que surgen conflictos de índole legal o no legal como por ejemplo problemas sociales, económicos psicológicos; los cuales pueden ser solucionados por los propios involucrados o, pueden ser atendidos por la justicia ordinaria, siendo la segunda opción la más frecuente en la mayoría de países.

Algunas definiciones que son interesantes para entender a los MASC, son las siguientes:

El doctor Carlos Peña González, al hablar de los MASC dice: “(...) formas interpersonales adecuadas de tratamiento del conflicto⁶⁹”. (p. 23)

Fernando Estavillo Castro, después de un análisis sobre la generación de los MASC, los define como:

“(...) gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios de litigio y arbitraje, para la solución de controversias, que por lo general no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución.⁷⁰” (p. 376).

2.2.1.- TIPOS DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Existen dos tipos de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos:

⁶⁹ PEÑA Carlos, *Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos*, Resolución Alternativa de Conflictos, Centro de Mediación Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, septiembre 1997.

⁷⁰ ESTAVILLO Fernando, citando a Brown y Marriot, *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, Jurídica Anuario, Documento disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr25.pdf>

Los Autocompositivos.- También llamados no adversariales, son aquellos en que las partes interesadas son las que dan la solución al problema, entre los MASC autocompositivos tenemos al arreglo directo, la transacción, el experticio, la mediación, la amigable composición y la conciliación⁷¹.

Los Heterocompositivos.- Conocidos como sistemas adversariales, son aquellos en los cuales una tercera parte, ajena e independiente al conflicto, será el que de la solución del mismo. Dentro de estos procesos podemos encontrar a la vía ordinaria judicial, arbitraje y al mini juicio.

2.2.2 Ventajas y Desventajas de los MASC

Con todo lo mencionado acerca de los MASC, se pueden obtener las siguientes ventajas y desventajas:

Gráfico 2.3: Ventajas y Desventajas de los MASC

VENTAJAS	DESVENTAJAS
Se presta atención a las partes y sus conflictos, no exclusivamente a sus derechos, por lo que, en muchas ocasiones las partes involucradas obtienen satisfacción con lo resuelto.	Falta de capacidad coercitiva.
La relación que se genera post la resolución del conflicto, es positiva, ya que se puede lograr una mejor relación entre los contendiente.	Puede llegar a producirse una situación de justicia de clase para una determinada clase, de forma que se reproduzcan las desigualdades sociales existentes ⁷² .
La inexistencia del juez, da las partes la potestad de ser libres, dejar los formalismos a un lado, y poner los puntos claros respecto del conflicto.	Falta de capacitación no únicamente por los profesionales de derecho, sino por otros expertos.
Terceros no se encuentran involucrados en el conflicto.	
Fomento de la cultura de participación social y judicial.	
Ahorro de tiempo y dinero	

Fuente: Autora

⁷¹ GAMBOA BERNATE Rafael, *Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Controversias*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Público, Santa Fe de Bogota Colombia, año 2000, p. 74

⁷² El Otro Derecho, citando a PÁSARA Luis, , *Análisis crítico de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos*, número 26-27. abril 2002. ILSA. Bogotá Colombia.

2.3. La Negociación

2.3.1 Conceptualización

Es aquel proceso mediante el cual se busca la obtención de consensos sin la intervención de un tercero, son las partes las que buscan obtener la solución del conflicto sin la necesidad de acudir a ningún centro de mediación o ante un mediador, el problema de este método es que no posee efecto vinculante para las partes.

Otra definición propuesta es:

“Un proceso de interacción comunicativa en el que dos o más partes intentan resolver un conflicto de intereses, utilizando el diálogo y la discusión, descartando la violencia como método de actuación y avanzando hacia un acercamiento gradual mediante concesiones mutuas⁷³”

En conclusión se puede definir que a pesar de que no todos los temas son de carácter transaccional (como por ejemplo los valores y principios), la negociación podrá definirse como el proceso de comunicación por el cual dos o más partes con intereses totalmente diferentes, tratan de obtener un acuerdo a través de concesiones.

2.3.2. Tipos de negociación.

Según las posiciones de las partes existen dos tipos básicos de negociación que son a la vez contradictorias la primera es una posición competitiva y la segunda una posición colaborativa.

Negociación Competitiva: es aquella en la que, las partes no son capaces de ceder en sus posiciones, se mantienen de manera rígida a fin de satisfacer únicamente sus posiciones.

Se caracteriza por los siguientes aspectos:

⁷³ Técnicas de Negociación, VI Encuentro de Responsables de Protocolo y Relaciones Institucionales de las Universidades Españolas, citando a Morley y Stepheson, Universidad de ALICANTE, 2007.

- Participantes adversarios
- La Victoria es el objetivo
- Desconfianza frente a la otra parte
- Se mantiene la posición inicial
- Se minimizan los argumentos contrarios
- Se amenaza a la otra parte
- Se exigen ganancias para llegar a un acuerdo
- Se busca obtener mayores beneficios.

Negociación Colaborativa: es aquella en que se desean obtener beneficios mutuos para las partes, además se busca el diálogo y no la agresión.

Se caracteriza por:

- Las partes son amistosas
- El objetivo es el acuerdo
- Existe confianza inter partes
- Se insiste en el acuerdo
- Se informa
- Se ofrece
- Se intenta cubrir las necesidades de la otra parte
- Se puede aceptar “pérdidas” para llegar al acuerdo.

A continuación se presenta criterios que ayudarán a la adopción del tipo de negociación más apropiado:

Negociación simple y a corto plazo o Negociación Compleja y a Largo Plazo

Negociación simple es aquella en la cual la discusión se basa en una única variable, mientras que la negociación compleja será aquella en que la consecución del acuerdo depende de muchas variables.

En el sentido de que la negociación es de corto o largo plazo, esto depende mucho de la posición que tomen las partes, pueden darse distintos escenarios como por ejemplo si la solución se obtiene de una manera inmediata, casi sin

tiempo para reaccionar, la parte perjudicada no se dará cuenta de cuánto es lo que pierde al aceptar el acuerdo. Tal vez se daría cuenta cuando es ya muy tarde.

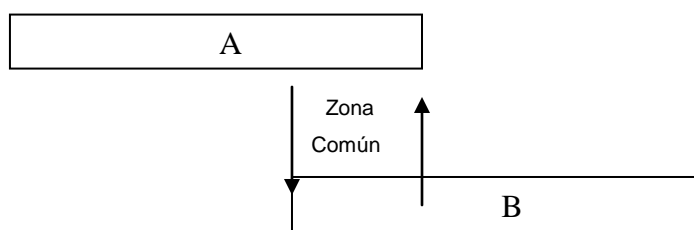
Si se presenta una negociación a largo plazo, una solución injusta puede ser arreglada antes de llegar a materializarse, lo que también presenta la posibilidad de frustrar el acuerdo.

2.3.3. Método para negociar.

2.3.3.1. Acercamiento en la negociación.

Las partes se encuentran distanciadas durante el conflicto, cada una de ellas se encuentra en su *punto más favorable (P.M.F.)*; es entonces que la negociación aparece como un imán que une a las partes a fin de integrarlas en un punto aceptable, denominado zona común.

Gráfico 2.4: Punto Más Favorable



Fuente: Autora

En la gráfica anterior se muestra que las dos partes se limitan en una zona común en la que se podría llegar a una negociación, es el lugar donde le ponen límites a sus pretensiones individuales a fin de obtener una satisfacción común. Si no se logra llegar a una zona común es seguro que no se llegará a una negociación.

La zona común podrá extenderse o reducirse según los hechos, las circunstancias en que se desenvuelva la negociación.

2.3.3.2. *Cómo prepararse para una negociación*

La fase de preparación es indispensable para la obtención de resultados favorables en torno a la negociación.

La habilidad de las negociaciones reside en no hacer propuestas desconcertantes e inesperadas en la mesa de negociación, sino mantener un proceso en orden desde el principio hasta el final, sin dejar nada de lado.

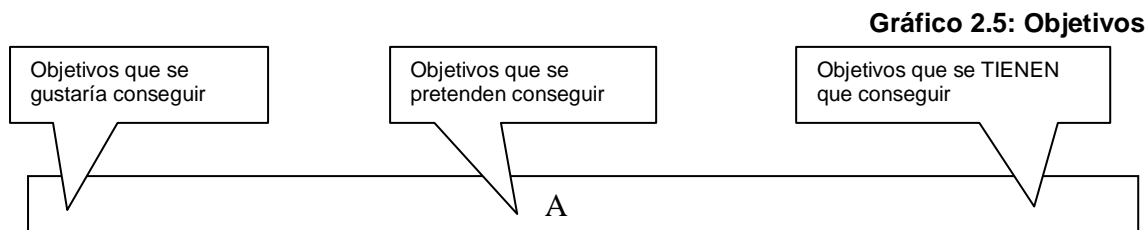
Lo que la negociación busca es que las partes se encuentren en una misma posición de poder. En esta fase se debe definir qué es lo que se desea conseguir y a la vez el cómo se lo va hacer, a continuación se presentan los pasos que se deberán seguir:

1. Establecer los objetivos:

Se los debe preparar con la finalidad de establecer la prioridad de los mismos así como cuál será el grado de plasmarlos a la realidad, a la vez se deberá prestar atención en los objetivos que la contraparte piense establecer.

El objetivo general que debe primar en toda negociación es que la mayor parte de las necesidades u objetivos planteados se encuentren en lo que se denomina posición más favorable, es decir que, se deberá limitar al máximo la zona común entre las partes.

Como se ha dicho, muchas veces se debe ceder a fin de obtener beneficios, es por lo que se debe establecer las prioridades de los objetivos a fin de satisfacer aquellas que más nos interesan. Es entonces que se deben clasificar a los objetivos en aquellos que nos gustaría conseguir, los objetivos que pretendemos conseguir, y los objetivos que tenemos que conseguir; es entonces que se podrían graficar de la siguiente manera:



Fuente: CARRIÓN José, *Técnicas de Negociación*.

Los primeros objetivos se plantean en un inicio de la negociación, pero estos están posiblemente destinados a cambiar, los segundos objetivos son aquellos en los que se podría llegar a un acuerdo y los terceros son los que serían no negociables es decir, son aquellos que se deben obtener con o sin la negociación.

Para obtener los objetivos planteados, se debe tener en cuenta a los objetivos que se planteará la contraparte, además esto facilitará a tener una visión real de nuestras pretensiones.

2. Mejor alternativa a un acuerdo negociado:

La mejor alternativa a un acuerdo negociado se presenta después de analizar los beneficios y pérdidas de llegar a un posible acuerdo. Esta etapa demuestra cuáles serían los valores mínimos aceptables dentro de la negociación.

3. La Información

Como se ha mencionado anteriormente, a fin de saber las pretensiones de la contraparte se debe estar informado, ya que al no poseer certeza de los objetivos que la otra parte posee, limita el poder que una parte pudiese tener frente a la negociación. De la misma manera se debe establecer cuál es la información que se comparte con la otra parte ya que podría obtener ventajas en la negociación.

4. La Estrategia.

Es la etapa en la cual se debe estipular el actuar durante la negociación.

5. Roles de los negociadores

Si se tratare de un conflicto individual, el negociador deberá ser capaz de desarrollar todo el proceso por él o ella mismo/a, más si el conflicto engloba a más de un negociador estos deberán establecer roles que cada uno jugará en la negociación, entre las tareas básicas que se deben repartir están:

Dirección: tarea designada a la persona que posea mayor capacidad de negociación, entre sus funciones se encuentran: establecer propuestas, hacer acuerdos, entre otros, es la persona que llevará la negociación a un acuerdo.

Sintetizar: es una tarea de apoyo al director, es el encargado de escuchar, preguntar, y ayuda a entender el conflicto en sí.

Observación: lo desarrolla una persona que no participa de la negociación en sí, lo que hace es captar que es lo que sucede entre los negociadores de la otra parte. Su opinión es tomada durante los recesos de la negociación.

2.3.3.3.-Durante la negociación.

En un inicio, cada una de las partes involucradas en la negociación presenta sus razones por las que creen que deben obtener uno u otro beneficio, tratando persuadir una parte a la otra.

Con la información de ambas partes es factible precisar cuáles serán las pretensiones, necesidades y objetivos que las partes desean alcanzar, así como el grado de prioridad de los mismos.

Durante esta etapa se debe mantener un comportamiento totalmente positivo, esto quiere decir, que debe dejar de lado al ataque, a la oposición y defensa, ya que si esto se da entre las partes se presentarán únicamente distancias y será imposibilitado el acuerdo.

La negociación no debe ser una constante lucha, un negociador debería tratar de influir sobre el adversario, persuadirlo y convencerlo para lograrlo se presentan las siguientes alternativas⁷⁴:

- Escuchar de verdad y activamente,
- Observar y estar alerta para captar señales no verbales,
- Ponerse en el lugar del otro,
- Enfatizar los puntos comunes,
- No hablar demasiado,
- No interrumpir,
- No tratar de llegar a conclusiones sin que antes la contraparte exprese sus posiciones,
- Apoyarse en hechos reales,
- Darle tiempo al adversario a fin de que pueda analizar lo propuesto.

Las ofertas y consentimientos:

Como se ha mencionado reiteradamente, el conflicto se presenta por diferencias de posiciones, es entonces que las partes empiezan a presentar sus ofertas respecto a la resolución del conflicto. Estas propuestas constituyen una reacción de lo que se aprendió de la discusión con la contraparte de sus objetivos y señales.

La propuesta debe ser presentada de una manera segura, expresando justificaciones que respalden de manera directa la posición, sin intentar que parezca una disculpa.

De igual manera, mientras una parte expone sus ofertas, los receptores de estas deben escuchar y sobretodo evitar la interrupción. Si de las propuestas es necesario ceder en ciertos puntos, se debe considerar preguntas como: ¿cuál es el valor que genera esta concesión?, ¿cuál es el beneficio para la otra

⁷⁴ CARRIÓN José Antonio, *Técnicas de Negociación*, Universidad de Alicante, 2007, p. 24.

parte?, ¿cuál es el objetivo que tengo que conseguir?, ¿cuánto costará no ceder?, entre otras.

El cierre y el acuerdo:

La finalidad del cierre es llegar a un acuerdo, el cierre debe ser considerado como honesto, creíble y satisfactorio para ambas partes, de igual manera al firmar el acuerdo las partes deben comprometerse a cumplirlo y aceptarlo, a fin de dar culminado el conflicto.

Después de estudiar a la negociación, se concluye que, es un mecanismo por el cual dos o más partes a través del diálogo, y el establecimiento de concesiones mutuas buscan satisfacer de la manera más justa sus necesidades, no se necesita la intervención de un tercero, lo que únicamente se necesita es la voluntad de negociar y obtener resultados positivos.

2.4. La Mediación

2.4.1. Definición.

En palabras de María del Carmen Moreno Rodríguez la mediación es:

“(...) proceso voluntario en el que se ofrece la oportunidad a dos personas en conflicto que se reúnan con una tercera persona neutral, que es el mediador, para hablar de su problema e intentar llegar a un acuerdo⁷⁵” (p.2)

Finalmente la legislación ecuatoriana define a la mediación como:

“(...) procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto⁷⁶”.

Entonces la mediación es aquel método alternativo de solución de conflictos mediante el cual, dos o más partes involucradas en un conflicto, acuden a un

⁷⁵MORENO María del Carmen, La Mediación en la Resolución de Conflictos, disponible en: <http://www.cepis.ops-oms.org/cursomcc/e/pdf/lectura4.pdf>

⁷⁶ Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 532 de 25 de febrero de 2005, Artículo 43

tercero independiente, quien no interviene en las decisiones de fondo ni en de los interesados. Se puede definir en pocas palabras como una negociación asistida.

2.4.2 Características.

De las definiciones mencionadas se pueden destacar las siguientes características:

- La mediación busca que las partes sean las que diseñen las soluciones del conflicto, es decir que es voluntaria, las partes son libres de integrarse o retirarse del proceso en cualquier momento. Al ser voluntaria, se presumirá que la participación será llevada a cabo con Buena Fe de las partes.
- Es un proceso informal, y por ende mucho más rápido.
- Participa un tercero imparcial denominado “mediador”, persona que no tiene ningún tipo de poder coercitivo frente a las partes, ni aún cuando después de haber logrado un acuerdo una se niegue a cumplirlo.
- Ayuda a resolver conflictos usando el diálogo, aunque no es necesario que las partes logren resolver sus diferencias.
- Es un proceso imparcial, ya que el mediador no posee ningún tipo de relación con las partes.
- Los acuerdos siempre versarán sobre materia legalmente reconocida, es decir que, no se podrá acordar algo que no sea permitido por la ley, o que involucre a terceras personas.
- Puede darse en Centros de Mediación o bajo la observancia de Mediadores legalmente autorizados.

2.4.3 Principios de la Mediación

Son las bases de la mediación, estos varían según las transformaciones sociales, culturales, políticas etc., estos son:

Ideología.- La mediación presenta la idea de que las personas que se encuentren en conflicto son las llamadas a resolverlos de manera efectiva,

observando al conflicto como algo positivo. La mediación se basa en los siguientes valores: buena fe, colaboración, equidad, búsqueda de armonía y paz.

Voluntariedad.- La mediación es un proceso voluntario, la mediación se desarrolla desde la decisión libre de realizar una negociación asistida, cuyos acuerdos serán acatados en medida en que las partes se sientan comprometidas a adoptarlas.

La legislación ecuatoriana establece que la mediación procederá:

- a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación... (...).
- b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten...(...)⁷⁷.

Confidencialidad.- Es muy importante durante todo el proceso, implica que todo lo que se diga en el proceso debe mantenerse en secreto para todos los terceros no involucrados en la mediación.

El artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece:

“La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incluirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad⁷⁸”.

⁷⁷ Registro Oficial # 417, *Ley de Arbitraje y Mediación*, artículo 46, publicada el 14 de diciembre de 2006, disponible en: [http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-](http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_ARBITRAJE_Y_MEDIACION_CODIFICACION&art=&index=1&query=)

⁷⁸ Registro Oficial # 417, *Ley de Arbitraje y Mediación*, publicada el 14 de diciembre de 2006, disponible en: http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_ARBITRAJE_Y_MEDIACION_CODIFICACION&art=&index=1&query=

Neutralidad.- para poder definir la neutralidad, a continuación se expondrán tres conceptos que engloban a esta palabra:

Imparcialidad.- Es la actitud de no tomar partido por ninguna de las partes. El mediador deja de lado sus valores, necesidades, prejuicios frente al conflicto a fin de no obstaculizar en la conducción del proceso que, normalmente terminará en un acuerdo que debe ser cumplido por las partes.

Equidistancia.- Esta es una habilidad que debe poseer el mediador para asistir de igual forma a los involucrados en el conflicto. Los involucrados expresaran sus versiones sobre el problema; uno de los mecanismos seguidos por varios mediadores a fin de mantener la equidistancia es otorgarles las mismas posibilidades de participación.

Equidad.- Es la capacidad de conducir un acuerdo con el sentimiento natural de lo justo e injusto extrapolando la normas positivas de justicia.

2.4.4 Tipos de Mediación

- Bilateral o Multilateral.- según el número de actores.
- Según la calidad y domicilio de los actores: puede ser de orden público o privado, nacionales o extranjeros.
- Según la materia que se trate: familiar, laboral, penal, civil, inquilinato, entre otras.

2.4.5. Partes de la Mediación.

Personas en conflicto.- La Ley de Arbitraje y Mediación en su Artículo 44, establece que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, capaces de transigir podrán acudir a cualquier tipo de mediación.

Mediador: Persona imparcial, que ayuda a las partes a solucionar sus conflictos sin intervenir coercitivamente hacia ellas.

Debe encontrarse legalmente acreditado, es decir, estar acreditado por un Centro de Mediación.

El mediador no puede participar en otro proceso sea como mediador o parte relacionado con el proceso que se lleva en la mediación.

El mediador debe guardar completa reserva del caso, ya que se encuentra en un proceso que como característica posee a la *confidencialidad*.

Los Centros de Mediación son los establecimientos físicos en los cuales a fin de una solución alternativa a la vía legal ordinaria se pueden desarrollar este tipo de audiencias, sean de mediación, arbitraje entre otras.

Estos establecimientos deben cumplir con ciertas características que la ley impone como por ejemplo:

- Sede que posea elementos administrativos y técnicos para el desarrollo de las diferentes audiencias.
- Poseer aval académico de una Universidad legalmente reconocida.
- Reglamentos⁷⁹ que establezcan:
 - La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
 - Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;
 - Forma de designar al director, sus funciones y facultades;
 - Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,
 - Un código de ética de los mediadores

El mediador tiene la función de

“(…) facilitar la mutua comprensión de las diversas pautas culturales de base; facilitar la comunicación interpersonal; ofrecer un foro adecuado para la

⁷⁹ *Ibíd.* Art. 54.

interacción, para pasar del conflicto al consenso y mediar en los bloqueos, por medio de negociaciones a partir de los puntos de interés común de las partes⁸⁰.

(p105)

Además de lo mencionado, el mediador debe realizar un mapa del conflicto, el cual consiste en desarrollar una organización de las vías conceptuales el cual debe poseer los siguientes elementos:

- Motivos del conflicto
- Problemas de relación entre las partes,
- Diferencias entre los hechos,
- Intereses incompatibles,
- Diferencias entre valores
- Obstáculos para obtener un arreglo
- Procedimientos que obtendrán una solución al conflicto
- Factores individuales o estructurales que mejorarían la relación
- Puntos de común acuerdo

2.4.6.- Procedimiento de la Mediación.

2.4.6.1 Preparación de la Sesión de Mediación

Etapa en la que se realiza el primer contacto con una o las dos partes interesadas en llevar a cabo la mediación.

En esta fase el mediador toma la información mínima acerca de las partes involucradas y sobre la naturaleza del conflicto, a fin de tener claro quiénes serán los que participen del proceso, dónde se llevará a cabo el proceso y cuándo se lo desarrollará.

A fin de que el mediador se mantenga en un estado neutral, la información que se presenta en esta etapa es breve, únicamente el mediador crea una base para la preparación de diferentes hipótesis acerca del caso a fin de diseñar un mapa temático de la sesión.

⁸⁰ ARNOLETTO Eduardo, Técnicas Politológicas para la Gestión de Proyectos Sociales, Córdoba Argentina, año 2000.

La hipótesis del mediador es usada de tres maneras:

- Como parámetros provisionales que sirven para explicar los motivos de algo.
- Como antecedente eficaz para proponer algo
- Como una orientación general basada en la experiencia o la intuición⁸¹.

2.4.6.2 Sesión de Mediación.

Apertura: Etapa en la cual se establece el contacto con los participantes a fin de generar confianza en los siguientes aspectos:

- Confianza con respecto al mediador.
- Confianza respecto a los participantes.
- Confianza entre las contrapartes.
- Confianza en el proceso de mediación, esta se realiza a través de la demostración de logros.

Además en esta etapa el mediador realiza un “encuadre” o un “discurso de apertura⁸²” el que debe contener los siguientes aspectos:

1. *Objetivo de la Mediación.*- exponer que la mediación ayudará a las partes a lograr una comprensión más clara de la situación a fin de obtener una solución.
2. *Es un proceso voluntario.*- las partes son libres de retirarse del proceso en cualquier momento. El mediador por su parte también se encuentra en libertad de abandonar la mediación si considera que esta no se puede desarrollar.
3. *Imparcialidad por parte del mediador.*- Debe aclarar que su compromiso está destinado a no tomar partido por ninguna de las partes.
4. *Exponer qué es la Mediación y qué rol desempeñará el mediador.*- Se debe exponer brevemente que rol posee el mediador en la negociación, es decir, expondrá que su tarea consiste en escuchar, entender la posición de ambas partes a fin

⁸¹ Ibíd. Página 24

⁸² SUÁREZ Marinés, *Hipertexto: Discurso de apertura*. Mediando, Servicio y Formación en Mediación. www.geocities.com

de determinar conjuntamente cómo se puede lograr resolver el problema. Sin embargo se debe recalcar que la posición no es la del mediador sino la que las partes deseen acatar, además de que las partes se encuentran en libertad si desean utilizar otro tipo de sistema de ayuda.

5. *Procedimiento a seguir.*- Son los lineamientos claros sobre cómo se llevará a cabo la mediación, los puntos que se destacan en esta fase son:

- Orden de participación
- No interrupción entre contrapartes
- Respeto
- Tiempo para tomar la palabra
- Privacidad

6. *Confidencialidad.*- Como ya se mencionó en párrafos anteriores, la confidencialidad se recalcará en que el mediador mantendrá reserva absoluta con relación a todo lo dicho por los participantes durante las sesiones.

El discurso inicial es una explicación que da el mediador con relación al proceso, reglas a observarse y efectos que esta causará, su característica es que debe ser claro y directo.

Etapas de Exploración.- El objetivo de esta etapa es lograr que las partes encuentren un punto de vista común sobre el conflicto, identifiquen sus intereses, y empezar a trabajar en opciones para lograr un acuerdo⁸³.

Durante el desarrollo de esta fase, el mediador debe en primer lugar establecer la *posición del conflicto según la percepción de las partes*, es decir que, lo que el mediador busca es comprender la versión del conflicto por cada uno de los

⁸³ Apuntes personales, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, UDLA.

involucrados, a fin de obtener elementos que le ayuden a continuar con la mediación.

En segundo lugar, se presenta un *análisis del conflicto*, el cual se basa en lo expuesto por las partes, y finalmente define el problema en sí, presentando a la vez un plan de solución del mismo, esto se llega a través de la elaboración de preguntas circulares⁸⁴ a fin de que los participantes expongan los objetivos que desean alcanzar.

Etapa de Interacción.- Es el punto en el cual el mediador se vuelve un “traductor” de los participantes a fin de obtener un punto en común. Presenta un sinnúmero de opciones que podrían tomar las partes, es la etapa en la cual el mediador presenta una nueva visión o significado del conflicto

Etapa de elección de soluciones, acuerdos y compromisos.- Para poder llegar a esta fase es necesario haber culminado con todas las anteriores, generalmente se siguen los siguientes pasos:

1. Narrar la historia alternativa construida a partir del reencuadre.
2. recoger las impresiones de los participantes acerca de la historia, identificando la relación de las partes con el problema.
3. Construir el acuerdo:
 - Formulado en términos positivos.
 - Dejar a las partes bien posicionadas
 - Formular en términos de comportamientos observables y de acciones concretas
 - Definir el tiempo en que se rige el acuerdo
 - Discutir ventajas y desventajas
 - Imaginarse cómo se sentirán las partes al acogerse al acuerdo.

⁸⁴ Son aquellas que sirven para identificar las diferencias de apreciación y efectos conductuales, su objetivo es identificar los patrones que alimentan el conflicto, brinda la facilidad de expresión por las partes y ayuda al mediador a acercarse a ellas.

El Acuerdo.- Esta etapa se da cuando se ha concluido satisfactoriamente, este documento debe contener⁸⁵:

- La identificación clara y precisa de las partes.
- Una reseña de los antecedentes del conflicto.
- La determinación de las obligaciones para cada parte, las cuales deben ser, puras, claras, líquidas y de plazo vencido.
- Un resumen de las consideraciones hechas por las partes
- La determinación del acuerdo.

El acta de mediación, es el documento mediante el cual las partes que participaron en la mediación, integran sus voluntades a fin de generar obligaciones, las cuales están respaldadas por un tercero imparcial llamado mediador.

La normativa ecuatoriana dice:

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticos.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte

⁸⁵ *Ibíd.* artículo 47.

interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias⁸⁶.

2.5. El Arbitraje

2.5.1 Definición

El arbitraje es un MASC que se encuentra en la categoría de los heterocompositivos, es decir que, necesitan la ayuda de un tercero, quien será el que decidirá cuál será la mejor opción para solucionar la disputa de los actores.

Otra definición nos dice que:

“(...) es un método de resolución de conflictos mucho más cercano al proceso judicial, en el sentido de que es un tercero (el árbitro) y no las partes, quien resuelve en definitiva la cuestión⁸⁷”.

El observatorio Sobre la Calidad del Estado de Derecho en el Noreste de México, define al Arbitraje como:

“(...) el método alternativo de solución de controversia en el cual el caso es sometido ante un árbitro o un tribunal arbitral, según sea el caso el cual resolverá el asunto y plasmará su resolución en un escrito llamado laudo, el cual puede ser homologado por una autoridad jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial⁸⁸”.

⁸⁶ *Íbid.* artículo 47.

⁸⁷ *Ibid.* Pág.103

⁸⁸ Observatorio sobre la Calidad del Estado de Derecho en el Noreste de México, disponible en la WEB: http://oced.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=40

La legislación ecuatoriana también toma el arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos, y establece que el arbitraje es:

“(...) es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Esta figura presenta varias clases, pudiendo ser: a) Voluntario, cuando es inexistente un acuerdo previo, es decir que, las partes deciden asistir a un arbitraje sin que exista un documento previo; y, b) Forzoso o necesario, el mismo que se da cuando la ley lo impone, es decir que, se da cuando existe una cláusula compromisoria o un convenio arbitral.

Convenio Arbitral

El artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación define al convenio arbitral como:

“(...) convenio escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas con respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual”

Las características del convenio arbitral son:

- Debe constar por escrito.
- Establecer los hechos sobre los cuales versará el arbitraje.
- Si el contrato es nulo, esto no significa que el convenio arbitral sea nulo.
- Se puede decir que el convenio arbitral es un contrato mediante el cual las partes deciden someterse a una jurisdicción diferente a la ordinaria misma que puede estar compuesta de uno o tres árbitros.
- Además del convenio arbitral, las partes pueden someterse a arbitraje siempre y cuando se demuestre por medios probatorios (cartas, cualquier medio de comunicación escrito) que las partes poseían la voluntad de acudir a este mecanismo de solución de conflictos.

2.5.2. Personas que pueden asistir a un arbitraje.

La normativa ecuatoriana establece que las personas naturales y jurídicas capaces para transigir tienen la facultad de someterse a este tipo de MASCS. Las instituciones públicas deberán cumplir con otros requisitos los que son:

- Pactar un convenio arbitral con anterioridad a la presencia del conflicto de intereses, si se desea firmar el convenio arbitral luego de presentarse la disputa se deberá solicitar un informe del Procurador General del Estado.
- La relación jurídica de la disputa debe ser contractual.
- Se debe establecer la forma en que los árbitros serán designados.
- El convenio arbitral deberá ser suscrito por la autoridad encargada de contratar por parte de la institución.

Si estos requisitos no se cumplen el convenio arbitral es nulo.

De igual manera, al ser el arbitraje un mecanismo alternativo de solución de conflictos, las partes poseen la facultad de renunciar al convenio arbitral a fin de seguir el trámite en la vía ordinaria.

2.5.3. Tipos de Arbitraje:

Administrado.- Arbitraje que se desarrolla en base a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana y a las normas que un centro de mediación y arbitraje establezcan.

Independiente.- El arbitraje se desarrollará bajo las normas que las partes hayan planteado, con arreglo a la ley mencionada en el párrafo anterior.

En Equidad.- Este tipo de arbitraje basa su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escuche a las partes, ya que aplica la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa.

Los árbitros no necesariamente deben ser abogados, ya que lo que importa es la aplicación de la sana crítica así como del saber de la materia relacionada al arbitraje.

En Derecho.- Los árbitros necesariamente deben ser abogados, y se basan en los principios generales del derecho, a la ley, a la jurisprudencia y a la doctrina.

2.5.4. La Demanda Arbitral

Requisitos:

El artículo 10 de la Ley de arbitraje y mediación establece como requisitos los siguientes:

La designación del centro o del árbitro ante quién se propone.

Identificación del actor y del demandado

Fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión,

Cosa, cantidad o hecho que se exige

Cuantía

Lugar de citación del demandado, y lugar de notificación del actor

Demás requisitos que la ley exige para cada caso.

Además si es necesario se podrán practicar diligencias previstas en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil como:

- Confesión judicial
- Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción;
- Exhibición y reconocimiento de documentos;
- Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por Ley; y,
- Inspección judicial.

2.5.5. El Laudo

Es la resolución que deciden el o los árbitros con relación a una controversia. Estas resoluciones son inapelables, pueden ser aclarados, ampliados más no apelados.

2.5.6. Nulidad del laudo

La nulidad de un laudo puede ser solicitada si:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

La nulidad deberá ser presentada por el Tribunal arbitral en un término de tres días, ante el presidente de la Corte Provincial de Pichincha quien resolverá en el término de treinta días desde que avoca conocimiento. Durante la nulidad del laudo la parte interesada puede solicitar la suspensión de la ejecución del mismo siempre y cuando se desarrolle una caución a fin de preservar la ejecución.

Para finalizar la constitución ecuatoriana estipula que:

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje

internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

Este artículo demuestra que a pesar de que el arbitraje como otros métodos alternativos de resolución de conflictos es garantizado por la constitución, la verdad es que a su vez este mismo cuerpo legal limita la aplicación del arbitraje relacionado a materia internacional. Esto pudo darse por la cantidad de arbitrajes que se desarrollan en cortes internacionales como la Haya, el CIADI entre otros, jurisdicciones en las cuales el Ecuador no ha logrado una exitosa participación.

2.6. Los Acuerdos de Solución Amistosa

La solución amistosa de peticiones de derechos humanos, es considerada como un tipo de conciliación⁸⁹, siendo este uno de los medios de resolución de conflictos más usados universalmente.

La solución amistosa, es considerada como una etapa dentro del procedimiento de las peticiones individuales, motivo por el cual será tratado en los Capítulos III y IV respectivamente.

⁸⁹ “(...) medio alternativo de resolución de conflicto legales, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Conciliaci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Conciliaci%C3%B3n_(Derecho))

2.7. Acuerdos de Cumplimiento

No existe una definición legal para este tipo de acuerdos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en aras de obtener una solución a los diferentes casos, por presuntas violaciones a los derechos humanos, que se presentaban ante este organismo aceptaba este tipo de Acuerdos por parte del Estado ecuatoriano. Actualmente existe la normativa que regula este tipo de acuerdos transformándolos en Acuerdos de Solución Amistosa, los cuales se los estudiará más adelante.

Una definición que se le puede dar a este tipo de negociaciones es: Acuerdo mediante el cual, un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el o los Peticionarios o sus representantes, se comprometen por parte del estado a aceptar la responsabilidad en torno a las violaciones generadas a las víctimas y por otra parte los peticionarios o sus representantes se comprometen a no proseguir con los procedimientos legales establecidos en la Convención.

Al mencionar la palabra cumplimiento, lo que se busca es que la Comisión se asegure de que el Estado será responsable y cumplirá con lo ofrecido a fin de reparar de manera integral a los peticionarios, sea de manera económica, legal, entre otras.

3. CAPÍTULO III

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Breve Historia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Carta de la Organización de Estados Americanos O.E.A., celebrada en Bogotá Colombia en 1948, es un tratado multilateral que contiene algunas referencias a derechos esenciales de las personas, se implementan derechos de no discriminación (*ius cogens*⁹⁰), también se sentaron las primeras ideas de protección a derechos de segunda generación.

El objetivo de esta Carta es ser un foro político para el diálogo multilateral, integración y la toma de decisiones de ámbito de la región⁹¹.

Paralelamente a la creación de esta carta, los Estados crean la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, siendo este el primer instrumento internacional contemporáneo de Derechos Humanos que consagra y reconoce los derechos de la persona humana. Los Estados manifestaron que este no es un cuerpo legal vinculante para estos, sin embargo recoge en forma individual a los derechos civiles, políticos y económicos.

⁹⁰ Locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. (...) se caracteriza por ser de obligado cumplimiento y no admitir acuerdo en contrario de los Estados. (...)Por otra parte, las normas de derecho imperativo obligan frente a todos los Estados: esto es, generan obligaciones *erga omnes*. Definición obtenida de la Enciclopedia libre Wikipedia, disponible en http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_cogens.

⁹¹ Resolución XXXI, Acta Final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, marzo 30- mayo 2, 1948. citado por FAÚNDEZ Ledesma Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, año 2004

A pesar de la creación de estos dos cuerpos legales, se debe mencionar que la Carta de la OEA, originalmente no poseía un órgano o mecanismo encargado de la promoción y protección de los derechos humanos, motivo por el cual un Comité Jurídico Interamericano fue designado para la elaboración de un proyecto estatutario para la creación de un tribunal internacional, el cual tendría a cargo garantizar y promover los derechos y libertades fundamentales⁹².

Una década después en el año 1959, en Santiago de Chile, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, gracias a la Resolución VIII nace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH o la Comisión). Organismo que se encontraba conformado por siete miembros, elegidos a título personal, de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la O.E.A.. La Comisión es el organismo encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y cuyas atribuciones le serán señaladas por el mismo⁹³.

La Comisión, se estableció de una forma concreta el 25 de mayo de 1960, cuando fue aprobado su Estatuto por parte de los Miembros del Consejo de la O.E.A, las atribuciones que poseía era muy limitada ya que únicamente sería consultada cuando surgiesen problemas de “naturaleza urgente⁹⁴” relativo a temas de paz, seguridad continental entre otros. Algo favorable en torno a este estatuto es que la Comisión fue creada independientemente de la O.E.A. El 3 de octubre del mismo año, la Comisión se instala de manera formal e inicia sus trabajos, previamente el 29 de junio de 1960 se eligió a sus miembros.

⁹² Resolución XXXI, Acta Final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, marzo 30- mayo 2, 1948. citado por FAÚNDEZ Ledesma Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, año 2004.

⁹³ Ver ANEXO 4

⁹⁴ Artículos 39-47 de la Carta de la O.E.A (anterior a las Reformas del Protocolo de Buenos Aires de 1967).

Desde un inicio, la CIDH realizó “Visitas in loco”⁹⁵, la primera se llevo a cabo en 1961 en República Dominicana. Estas visitas son muy importantes ya que después de realizarla, la Comisión desarrolla un informe detallado de la situación que vive cada país, pero lo que se buscaba era que la Comisión pudiera tener la facultad de receptor denuncias, por lo que, en el Primer Periodo de Sesiones de la CIDH, esta manifestó ante el Consejo Permanente y la Asamblea General (órganos rectores de la O.E.A), lo siguiente:

(...)“no le permitirían realizar la misión que los pueblos de América pueden esperar de ella en defensa de los derechos humanos, pues ha considerado que su deber no debe limitarse a la simple promoción del respeto de esos derechos, sino que está obligada a cuidar de que ellos no sean violados”⁹⁶.

En la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores, llevada a cabo en Uruguay entre los días 22-31 de enero de 1962, se aprueba una resolución que recomendaba al Consejo de la OEA estudiar el Estatuto de la CIDH, a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones⁹⁷. El problema se dio en torno a la falta de ejecución del mismo, estas reformas quedaron únicamente plasmadas en el papel.

Las facultades de la Comisión se veían limitadas ya que el artículo noveno del Estatuto vigente en esa época disponía:

Artículo 9

En el ejercicio de su mandato de promoción del respeto a los derechos humanos la Comisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones en caso de que lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros en general, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas

⁹⁵ La Visitas in loco, constituyen el método más utilizado por organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), (...), para observar los estándares nacionales de protección de los derechos humanos. RAMCHARAN B.G, citado por SANTOSCOY Bertha, *Las Visitas IN LOCO de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, biblioteca jurídica on line, ver en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/40.pdf>.

⁹⁶ Informe sometido por la CIDH a la undécima Conferencia Interamericana.

⁹⁷ ANEXO 3, Acta de la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores.

y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas apropiadas para fomentar la fiel observancia de esos derechos;

c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes en el desempeño de sus funciones;

d) Encarecer a los Gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informaciones sobre medidas que adopten en el orden de los derechos humanos;

e) Servir de cuerpo consultivo de la Organización de los Estados Americanos en materia de derechos humanos.

El problema que la CIDH exponía, se trataba sobre literal (b) que no era claro en su facultad de protección de derechos humanos, ya que al desarrollar únicamente los informes de países de manera general, sin mantener interés en las peticiones y denuncias realizadas por personas particulares, limitaba en sí la acción garantizadora de la Comisión y de los Estados en sí.

Es por eso que, los miembros de este organismo, en busca de reformas a su estatuto proponen dos literales que decían:

f) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas por cualquier persona o grupo de personas, o por asociaciones que tengan existencia legal en el respectivo país en las que se denuncie la perpetración de violaciones graves de los derechos humanos definidos en la Declaración Americana de ellos.

g) Solicitar del Gobierno a cuyas autoridades se atribuyan actos examinados por la Comisión cualquier información que estime pertinente⁹⁸.

En 1965 se modifica el Estatuto de la CIDH, el cual autoriza la recepción de peticiones además de la determinación de violación de DDHH en casos concretos. Finalmente el 27 de febrero de 1967, la CIDH es considerada como un órgano permanente de esta organización⁹⁹.

⁹⁸ Proyecto de Reforma del Estatuto de la CIDH, ver en <http://www.wcl.american.edu/humright/digest/sp1.cfm>

⁹⁹ Protocolo de Reforma a la Carta de la Organización de Estados Americanos, "Protocolo de Buenos Aires, Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, Buenos Aires Argentina, 27 de febrero de 1967. disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/Sbuenosaires.html>.

Artículo 51.- La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

En 1965 se desarrolló la II Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro, otorgándole a este organismo la facultad de recibir y procesar denuncias también llamadas peticiones sobre casos individuales que argumentaban violación de derechos humanos, inicia su trabajo ya de una manera activa en temas de protección a derechos humanos, a pesar de que las denuncias existieron desde el primer año de vida de la CIDH, más estas no fueron tramitadas hasta que dicho organismo tuviese la facultad legal de hacerlo, estas primeras peticiones sirvieron de antecedentes para poder conocer la realidad que se vivía en relación a los derechos humanos dentro de los países de la región; entre los primeros países en ser “investigados” se encuentran Cuba¹⁰⁰, República Dominicana¹⁰¹, Guatemala, Ecuador y Perú, países en los cuales la seguridad jurídica se veía afectada por continuos golpes de Estado, o Gobiernos de Facto. En el año 1972, el Ecuador vivía una dictadura por parte de José María Velasco Ibarra, por lo que las Fuerzas Armadas el 15 de febrero del mismo año, dan un golpe de estado y sube al poder el General Guillermo Rodríguez Lara. El país vivía el auge petrolero, en materia de violaciones a derechos humanos no se posee mayor información. Son los 80's en los cuales se registra un mayor índice de violaciones a derechos humanos, existen varios casos como por ejemplo el caso de la desaparición de los hermanos Carlos Andrés y Santiago Restrepo, profesora Consuelo Benavides, entre otros.

El 22 de noviembre de 1969, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, convocada por el Consejo de la OEA (San José,

(e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 112.- Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

Ver documento completo en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm

¹⁰⁰ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la república de Cuba. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Cuba62sp/indice.htm>

¹⁰¹ Informe sobre la Actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana, 15 de octubre de 1965, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Rep.Dominicana65sp/indice.htm>

Costa Rica), aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, En un inicio, la actuación de la CIDH respecto a la recepción de peticiones no fue tomada en serio por parte de los países miembros, ya que al no poseer ningún tipo de poder coercitivo los países no daban contestación a la información que les era solicitada; o si era dada, esta no poseía argumentos fuertes que desmintan las pretensiones de los peticionarios. Esto se mantuvo hasta el 22 de noviembre de 1969 año en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es suscrita, el Ecuador junto a 24 países más ratificaron este instrumento internacional en el año 1977, asumiendo la responsabilidad de garantizar el debido respeto a los derechos humanos consagrados en la CADH, así como aceptando las competencias que poseía la Comisión, además se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de igual manera se asumió su competencia.

Es en 1978, momento crucial en la vida de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que jerárquicamente no es resultado de una resolución sino de una CONVENCIÓN¹⁰², lo que le da el verdadero valor jurídico supranacional, ya que una resolución simplemente se entendía como una adopción escrita adoptada por una Asamblea, mientras que la Convención establecía la característica de obligarse a garantizar la protección y promoción de los derechos humanos.

La Asamblea General de la O.E.A., en octubre de 1979, aprobó el nuevo estatuto de la CIDH, como el órgano representativo de los estados miembros de la O.E.A.; es decir que, no es necesario ser parte de la CADH para ser parte o ser supervisado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Además la Comisión debía presentar un informe anual a la Asamblea General de la OEA, o a la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, a fin de realizar una revisión continua de los progresos que se han logrado, así como del grado de protección que se dan a los Derechos Humanos en los países del

¹⁰² Del latín conventio, (...), es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. la convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación. CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, 1994.

sistema. Hasta 1975 la Asamblea General se restringía a felicitar a la Comisión, obviando implementar medidas contra los países en que se violaban derechos humanos, actualmente las recomendaciones que plantean estos organismos poseen una importancia cada vez más grande, ya que ningún país de la región desea ser catalogado como violador de derechos humanos, lo que facilita la reparación a las víctimas además de promover que nuevas violaciones no se den.

Como manifiesta el Comisionado Felipe González Morales, respecto a la evolución histórica de la CIDH:

(...), ha vivido un proceso de fortalecimiento y de progresiva ampliación de sus competencias, así como de su rol en el propio sistema interamericano de protección de derechos humanos¹⁰³. (p.36)

De lo expuesto, y como se mencionó en el capítulo uno, los derechos humanos son derechos que evolucionan según las necesidades de las personas, y de igual manera son las instituciones las que deben evolucionar a fin de dar satisfacción a estas nuevas necesidades, la CIDH se ha fortalecido y ha buscado generar espacios de promoción de Derechos Humanos, el facilitar becas o pasantías a personas involucradas en esta materia ayuda a difundir dentro de los países de la región los derechos fundamentales.

Pero además del Estatuto, se necesitaba otro cuerpo legal que establezca las reglas o normas que regirían a la Comisión, es entonces que se crea el Reglamento de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos a fin de establecer el procedimiento para conocer sobre denuncias de violaciones de derechos humanos, entre los procedimientos del reglamento de 1960, se encuentran:

- Deber de la Comisión de verificar si se han agotado los recursos internos.

¹⁰³ GONZÁLEZ M. Felipe, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*, ver documento en www.anuariocdh.uchile.cl, o en http://www.cdh.uchile.cl/anuario05/3_Articulos/Articulos_FelipeGonzalez.pdf

- Un lapso de seis meses para presentar la queja ante la Comisión, contados desde el momento en que se adoptó la última decisión interna , o desde que el peticionario haya llegado a la conclusión de que sus recursos internos han sido arbitrariamente obstaculizados, o que la decisión final haya sido indebidamente retardada.
- Establecimiento de un lapso de 180 días, los que serán contados a partir del momento en que la denuncia ha sido comunicada al gobierno involucrado, para que éste pueda proporcionar la información pertinente.
- Preparación de un informe sobre el caso, con las recomendaciones apropiadas para el gobierno del Estado involucrado, si se confirma la violación de algún derecho;
- Posibilidad de que la CIDH formule las consideraciones que estime apropiadas en el informe que presentará anualmente a la Asamblea General o a la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, si el gobierno no ha adoptado las medidas recomendadas por la CIDH en un plazo razonable.
- Posibilidad de publicar el informe de la Comisión, si es que la Asamblea o los Ministros no hacen ningún tipo de aclaración al informe, y si el estado no ha cumplido con lo recomendado.

Desde que la Convención entro en vigor, las funciones de la Comisión se han vuelto duales, unas definidas por la Convención y otras por el Estatuto de la CIDH, más su aplicabilidad depende de que los Estados involucrados hayan o no ratificado la CADH, o si estos son únicamente parte de la OEA.

Esta dualidad también se refleja en los textos que regirán a cualquier tipo de petición, ya que respecto a los Estados que hayan ratificado el texto aplicable es la CADH, los demás estados miembros de la OEA son juzgados bajo la normativa de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Lo importante es que esta dualidad no difiere de la aplicabilidad de la Declaración por parte de la Comisión como instrumento equivalente a fin de exponer vacíos que se den en la Convención.

3.2. Naturaleza Jurídica y Organización

Ya con una introducción clara respecto a los antecedentes de la Comisión, se establecerá la naturaleza del organismo, así como su estructura organizacional. La Convención establece de manera muy simple que uno de los organismos que garantizará el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este cuerpo legal no da mayor importancia a este órgano, siendo el Reglamento y el Estatuto los cuerpos legales que dan una definición clara de la naturaleza del organismo, el primero menciona que:

“(...) órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia¹⁰⁴”.

Eliminar esta cita es repetitiva

Esta definición identifica a la Comisión como un organismo de la OEA, además de establecer el por qué de su creación, es decir, dando el fin o la función principal que desempeñará.

El Estatuto en el artículo uno establece la misma definición que el reglamento al hablar de la naturaleza jurídica de la CIDH, lo que cambia y, es de gran importancia es que, engloba a los derechos humanos establecidos ya sea en la Convención como en la Declaración Americana, diciendo que:

Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

- a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma;
- b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, TÍTULO UNO, Capítulo Uno, *Artículo Uno Naturaleza y Composición*. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/basicos10.htm>

¹⁰⁵ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, NATURALEZA Y PROPÓSITOS, Artículo uno. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>.

Lo importante de esta acotación estatutaria es que muchas veces los peticionarios al mencionar derechos de cualquiera de estos instrumentos pueden ser conocidos por la Comisión, con relación a los países que han ratificado y con los que no han ratificado la Convención.

La Comisión se encuentra compuesta por siete comisionados, quienes deben poseer alta calidad moral, y de reconocimiento en temas relacionados con los derechos humanos, no necesariamente se debe ser abogado. La Asamblea General de la OEA, es la encargada de elegirlos. El proceso de selección se da a través de las candidaturas que presentan los Estados miembros, sean o no parte de la Convención, los Estados no pueden presentar más de tres candidatos, pero de esa terna por lo menos uno debe poseer nacionalidad diferente a la del Estado patrocinador. La realidad suele ser otra, ya que después de varias conversaciones diplomáticas, muchos países lo que hacen es no presentar candidaturas, sino únicamente apoyar a otros candidatos, ya que los gobiernos que presentan a su candidato lo que desea es obtener el comisionado; esto ha generado muchas veces que se deslegitime a los Comisionados, ya que se desligan de su función, pero sobretodo de su independencia ya que se deja de lado la experiencia e imparcialidad y se convierte en un cargo público.

Este tipo de selección también entraña el problema de que al ser cargos de orden diplomático no se reúnen los requisitos que establecen los cuerpos legales que rigen a la CIDH. Héctor Faúndez Ledesma al referirse a la selección de los Comisionados dice:

“(...) *el procedimiento* de selección no asegura la designación de los mejores ni garantiza adecuadamente su independencia de los Estados que los proponen y eligen¹⁰⁶.” (p. 144).

¹⁰⁶ FAUNDEZ LEDESMA Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, tercera edición, San José de Costa Rica. 2004.

Para contrarrestar esta tipo de posiciones, los estados que proponen a sus candidatos recuerdan que los Comisionados no representan a los países de los que son nacionales, dando un poco de legitimidad al proceso selectivo.

3.2.1. Procedimiento de elección:

El proceso se encuentra estipulado en el Reglamento y Estatuto de la Comisión, y se las puede resumir de la siguiente manera:

- Seis meses antes de que se desarrolle el Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A., el Secretario General de este organismo solicita a los Estados miembros la presentación de sus candidatos en un plazo de 90 días.
- El Secretario General prepara un listado de los candidatos, el cual es presentado a los Estados con por lo menos treinta días de anticipación a la Asamblea General.
- La elección se realiza del listado antes mencionado, dicha elección se desarrolla de manera secreta en la Asamblea General; serán electos aquellos candidatos que hayan obtenido mayor número de votos o la mayoría absoluta de los votos de los Estados miembros. Si es necesario la Comisión realizará varias elecciones a fin de eliminar poco a poco a los candidatos quedando así únicamente los que posean una mayor aceptación por parte de los Estados.
- Son elegidos por un periodo de cuatro años, reelegibles una sola vez, con la excepción de que pueden continuar en sus cargos si no existen personas que los puedan reemplazar.

3.2.2. La estructura interna de la Comisión.

La CIDH se encuentra conformada por una directiva, la que se encontrará en funciones por un año¹⁰⁷, esta se encuentra compuesta por un/a Presidente/a, un/a primero/a y segundo/a Vicepresidente/a. La directiva será electa en una

¹⁰⁷ Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CAPÍTULO TERCERO, DIRECTIVA DE LA COMISIÓN, Artículo 6.

asamblea con los miembros que se encuentren presentes, de igual manera será secreta, sin embargo deben poseer unanimidad caso contrario la CIDH puede establecer otro procedimiento.

La directiva se desenvolverá en sus cargos por un año, pueden ser reelectos por un año más; mientras se desenvuelvan como miembros de la CIDH, los Comisionados no podrán desarrollar otras actividades que arriesguen su estabilidad, imparcialidad e independencia en el desarrollo de sus funciones. Como medida de protección, al momento en que se posesionan los Comisionados declaran que se

“(…) comprometerán a no representar a víctimas o sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de su mandato como miembros de la Comisión¹⁰⁸”.

La Comisión necesitará por lo menos el voto de cinco de sus miembros a fin de declarar la incompatibilidad entre comisionados y sus funciones, siempre se deberá escuchar al miembro que se cree incompatible con la CIDH. Si se declarare incompatible a un comisionado, será la Asamblea General de la OEA quien con la mayoría de los dos tercios de los Estados miembros causarán la inmediata separación del cargo del comisionado, sin embargo las decisiones que este haya tomado o ejecutado se mantendrán.

Si alguno de los Comisionados miembros de la Directiva decide renunciar a su cargo o se separa de la CIDH, se realizará una sesión inmediata a fin de encontrar al reemplazo quien continuará por el tiempo que le restaba al miembro saliente. Si el Presidente es el miembro que abandona su cargo, será el Primer Vicepresidente la persona encargada de llevar la Presidencia de la CIDH; y si este último no puede hacerse cargo del mencionado trabajo será el Segundo Vicepresidente el que tomará esta responsabilidad.

¹⁰⁸ Ibíd. , artículo 4.

3.2.2.1. Deberes y atribuciones de los Miembros de la Comisión

El artículo nueve del Estatuto de la Comisión establece como deberes de todos los miembros de la Comisión los siguientes:

1. Asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión en su sede permanente o en aquella a la que haya acordado trasladarse transitoriamente.
2. Formar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones in loco, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban.
3. Guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos que la Comisión considere confidenciales.
4. Guardar, en las actividades de su vida pública y privada un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y la importancia de la misión encomendada a la Comisión.

El no cumplimiento de los mencionados deberes puede generar que con los votos respectivos de los comisionados (5), sometan el caso a la Asamblea General, organismo que decidirá la separación del cargo.

Atribuciones del Presidente de la Ilustre Comisión de Derechos Humanos¹⁰⁹:

1. Representar a la Comisión ante los otros órganos de la OEA y otras instituciones;
2. Convocar a sesiones de la Comisión, de conformidad con el Estatuto y el Reglamento;
3. Presidir las sesiones de la Comisión y someter a su consideración las materias que figuren en el orden del día del programa de trabajo aprobado para el correspondiente período de sesiones; decidir las cuestiones de orden que se

¹⁰⁹ *Ibíd.* artículo 10.

- susciten durante las deliberaciones; y someter asuntos a votación de acuerdo con las disposiciones pertinentes de este Reglamento;
4. Conceder el uso de la palabra a los miembros en el orden en que la hayan solicitado;
 5. Promover los trabajos de la Comisión y velar por el cumplimiento de su programa- presupuesto;
 6. Rendir un informe escrito a la Comisión, al inicio de sus períodos de sesiones, sobre las actividades desarrolladas durante los recesos en cumplimiento de las funciones que le confieren el Estatuto el Reglamento;
 7. Velar por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión;
 8. Asistir a las reuniones de la Asamblea General de la OEA y a otras actividades relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos;
 9. Trasladarse a la sede de la Comisión y permanecer en ella durante el tiempo que considere necesario para el cumplimiento de sus funciones;
 10. Designar comisiones especiales, comisiones *ad hoc* y subcomisiones integradas por varios miembros, con el objeto de cumplir cualquier mandato relacionado con su competencia; y
 11. Ejercer cualquier otra atribución conferida en el presente Reglamento u otras tareas que le encomiende la Comisión.

La Secretaría Ejecutiva

La Secretaría Ejecutiva, es una unidad administrativa especializada¹¹⁰, se encuentra bajo la dirección del Secretario Ejecutivo, posee recursos propios. Además del Secretario Ejecutivo, son miembros un Secretario Adjunto y personal técnico y administrativo. El Secretario Adjunto se encargará de

¹¹⁰ Estatuto de la CIDH, Capítulo V, SECRETARÍA, artículo 21

reemplazar al Ejecutivo si este se ve imposibilitado de realizar sus funciones; y, si ninguno de ellos se encuentra en condiciones de realizarlas será un funcionario de la Comisión el encargado de reemplazarlos.

La Secretaría Ejecutiva posee las siguientes funciones:

- Preparar los proyectos de informe, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomienden la Comisión o el Presidente.
- Recibir y dar trámite a la correspondencia y las peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión.
- Solicitar a las partes interesadas la información que considere pertinente, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento.¹¹¹

Respecto al segundo punto, el Artículo 26 del Reglamento establece que cuando una Petición sea presentada ante la Comisión, será la Secretaría la encargada de dar el estudio y tramitarla inicialmente, y si esta no contiene todos los requisitos señalados para su tramitación podrá solicitar a los peticionarios que la completen, si existiere alguna duda sobre los requisitos de admisibilidad la Secretaría debe consultar a la Comisión.

El Secretario Ejecutivo, debe cumplir con los mismos requisitos de probidad que los comisionados para ser elegido; es designado por el Secretario General de la OEA, del mismo modo será retirado del cargo cuando el Secretario General lo decida o la Comisión solicite su retiro.

Atribuciones del Secretario Ejecutivo:

El artículo 12 del Reglamento de Comisión establece como atribuciones del Secretario Ejecutivo las siguientes:

- Dirigir, planificar y coordinar el trabajo de la Secretaría Ejecutiva y coordinar los aspectos operativos de la labor de los grupos de trabajo y relatorías;

¹¹¹ Reglamento de la CIDH, Capítulo IV SECRETARÍA EJECUTIVA, *Artículo 13*.

- Elaborar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa-presupuesto de la Comisión, que se registrará por las normas presupuestarias vigentes para la OEA, del cual dará cuenta a la Comisión;
- Preparar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa de trabajo para cada período de sesiones;
- Asesorar al Presidente y a los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones;
- Rendir un informe escrito a la Comisión, al iniciarse cada período de sesiones, sobre las labores cumplidas por la Secretaría Ejecutiva a contar del anterior período de sesiones, así como de aquellos asuntos de carácter general que puedan ser de interés de la Comisión; y
- Ejecutar las decisiones que le sean encomendadas por la Comisión o el Presidente.

Lo que se destaca en las funciones del Secretario Ejecutivo, es el apoyo a la Comisión y a la Organización de Estados Americanos, es decir que se necesita poseer una confianza extrema por parte de la Secretaria General así como de los miembros de la Comisión para que el Secretario Ejecutivo pueda desenvolverse en sus labores; se muestra también claramente que, este funcionario no puede colaborar con ningún estado, ya que esto acarrearía imparcialidad a su trabajo, como medida precauteladora a que estos posibles incidentes se den al momento en que el Secretario Ejecutivo deje su cargo, se le prohíbe para representar a víctimas o estados en la CIDH.

El Secretario Ejecutivo además de todos los miembros de la Comisión deberán guardar absoluta reserva sobre aquellos casos que se consideren como reservados.

3.3.- Funciones y Atribuciones de la CIDH

La Comisión, al ser un órgano cuasi judicial tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, más la Convención, el Estatuto y el Reglamento establecen las siguientes funciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Respecto al primer literal, para la Comisión es de gran importancia estimular la Conciencia de los derechos humanos, esto se desarrolla por medio de los informes anuales o de las visitas in loco que realiza la Comisión, ya que muchas veces, al llevarse a cabo estas visitas la CIDH acude a las facultades de jurisprudencia de diferentes universidades y hablan sobre el Sistema y la Comisión, dando a conocer su importancia y a la vez la importancia de evitar que nuevos casos ingresen al Sistema ya que eso significa que se continúa con la práctica estatal de violación de derechos.

Con relación al punto b y c, la Comisión se ha pronunciado en varias ocasiones y respecto a varios países de la región, con relación al Ecuador se pronunció en el año 1997¹¹².

El último informe publicado por la CIDH, menciona en relación a las funciones e la CIDH que:

2. En estas cinco décadas, la CIDH ha impulsado reformas estructurales que han fortalecido la vigencia de los derechos humanos en toda la región. A través de sus pronunciamientos y recomendaciones, de sus informes y visitas, así como de la interacción con los demás actores del sistema, la Comisión Interamericana ha avanzado en la protección de derechos humanos de todos los sectores de la población.

3. Entre algunos aportes cabe mencionar la derogación de las leyes de amnistía, así como la derogación de leyes de desacato que penalizan expresiones críticas a los funcionarios públicos. Asimismo, en cumplimiento de los informes de la Comisión Interamericana sobre casos individuales, y sobre situaciones generales, varios Estados miembros de la OEA han tomado medidas tales como la adopción de

¹¹² RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe examina la situación de los derechos humanos en Ecuador. La Comisión como órgano principal de la Organización de los Estados Americanos encargado de promover y proteger los derechos humanos en las Américas, observa la evolución de los derechos humanos en cada Estado miembro, e informa periódicamente sobre la situación en un país determinado y formula las recomendaciones correspondientes al respectivo Gobierno. Este informe tiene el propósito de asistir al Gobierno de Ecuador en el análisis de la situación de los derechos humanos en dicho país como Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y formular recomendaciones que mejoren el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Y concluye con:

La Comisión es consciente que el Estado ecuatoriano ha tomado ciertas medidas legislativas y administrativas para evitar las violaciones de los derechos humanos. Algunas de ellas, como la creación de la Oficina del Defensor del Pueblo o la exigencia de que el interrogatorio de cualquier detenido se realice en presencia de un abogado particular o de oficio, necesitan acciones complementarias para poder llevarse plenamente a la práctica.

(...) Después de examinar la situación de los derechos humanos en Ecuador, en relación con los compromisos del Estado como Parte en la Convención Americana, la Comisión ha elaborado el presente Informe para presentar sus consideraciones sobre la situación y sus recomendaciones para que se tomen nuevas medidas con el fin de progresar en la protección de los derechos y libertades individuales

leyes que sancionan la violencia doméstica; la adopción de políticas públicas dirigidas a erradicar el trabajo forzado y la violencia contra la mujer; y a garantizar la participación política y el derecho a la propiedad de sus tierras de los pueblos indígenas, entre otros.¹¹³

El sistema de informes y estudios son una asesoría a los estados, ya que estos son los que muchas veces los solicitan, como fue en el caso de comunidades indígenas.

La CIDH anteriormente no poseía un mecanismo de elaboración de informes, actualmente cuentan con un sistema de selección de temas a tratar como: quiebre institucional democrático, delitos de violación sistemática, suspensión de derechos por estados de sitios, etc.

Existen además, informes especiales los que se refieren a Estados donde hay violaciones de derechos humanos, y tienen mucho que ver con visitas in loco llevadas o no a cabo. No responden al calendario anual de informes. Son instrumentos completos, que hacen un análisis general de la situación en materia de derechos humanos de manera general, es decir habla de diferentes temas.

Los informes son presentados y aprobados por la Asamblea General de la O.E.A., la CIDH ha elaborado matrices entorno a la relación de derechos en un país, además es una incidencia de protección de derechos humanos en los países.

En conclusión, es muy importante el trabajo que realiza la Comisión en aras de mantener una cultura de los derechos humanos, y establecer en la Región el menor número posible de violación a los derechos de la personas; el Ecuador ha sido varias veces mencionado por la Comisión, entre los últimos puntos en

¹¹³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, CAPÍTULO PRIMERO, *Introducción*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.1.09.sp.htm>

los que la Comisión u organismos parte de la OEA se han pronunciado son respecto a la Libertad de Expresión.

De igual manera la Comisión ha solicitado al Estado ecuatoriano se pronuncie respecto de las medidas que ha adoptado a fin de garantizar y cumplir con los compromisos a los que se integró (punto d y e), entre estos informes solicitados están los de derechos de personas privadas de la libertad, cumplimiento de medidas cautelares, cumplimiento de medidas provisionales, temas relacionados a la libertad de expresión, entre otros. Al respecto el Ecuador ha asistido a algunas audiencias, especialmente sobre libertad de expresión en las cuales ha mencionado la posición estatal respecto al tema.

Con relación al punto f, la Comisión al ser el órgano encargado de tramitar en primera instancia las peticiones relacionadas a violaciones de derechos humanos en la región, a fin de actuar respecto a estas denuncias, la CIDH solicita a los Estados involucrados información al respecto, además de solicitar se pronuncie al respecto; con relación a los Estado que no presenten esta información o no se pronuncien al respecto la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración¹¹⁴.

El punto g) se desarrolla anualmente, ya que la CIDH tiene la obligación de presentar un informe a la Asamblea, esto se da con el propósito de justificar la existencia de este organismo.

Concluyendo con las atribuciones y funciones de la Comisión, se puede exponer que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo que busca es disminuir la violación de derechos humanos en las Américas, motivo por el cual desarrolla diversos tipos de acciones a fin de concientizar a los estados miembros respecto de los derechos humanos.

¹¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, CAPÍTULO VII, *Sección cuarta* PROCEDIMIENTO, Artículo 51.

3.4. Procedimiento para presentar denuncias dentro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En primer lugar las peticiones son una forma de garantizar el libre acceso a jurisdicción internacional a fin de verificar que los Estados están cumpliendo con los pactos internacionales de protección a los derechos humanos; en este caso la Convención. Faculta a los individuos ser sujetos del derecho internacional y a los Estados a permitir este acceso, ya que estos son los que deben garantizar el pleno ejercicio que se les concede a las personas al presentar peticiones.

Como menciona Héctor Faundez:

“Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*¹¹⁵”

Es decir que, gracias a que existe la posibilidad de presentar este tipo de denuncias, los demás derechos establecidos en la CADH son efectivos, caso contrario únicamente serían derechos puestos sobre un papel, sin ningún tipo de accionar y exigibilidad por parte de las personas miembros de los Estados América.

Los países también pueden presentar peticiones, cuando se sientan vulnerados por parte de otro Estado miembro, si bien en las peticiones individuales la competencia de la Comisión se genera de manera automática, cuando se presenta una petición interestatal, los países involucrados debieron aceptar la competencia de la Comisión para tratar peticiones entre Estados al momento de ratificar o adherirse a la Convención. Si se diera el caso en que un estado demanda a otro que, no ha ratificado la competencia de este organismo, la Comisión de todas maneras trasladará la demanda a los países involucrados y le da la opción de reconocimiento de competencia al Estado.

¹¹⁵ *Ibíd.* Pág. 233

Continuando con este tema, es importante conocer los tipos de competencia que se toman en cuenta a fin de tramitar una petición dentro del sistema, es necesario establecer tres tipos de competencias que posee la Comisión, estos son:

3.4.1. Naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento (Competencia Ratione Persona)

Relacionado con el Denunciado

La comisión debe percatarse de que el Estado al que se le alega las violaciones de derechos humanos, sea parte de la Convención, ya que si los es la jurisdicción de la Comisión se forma de manera inmediata. A fin de que no existan países desprotegidos por la Comisión, esta ha implementado un sistema dual, esto se encuentra detallado en el art. 23 del Reglamento de la CADH:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

Así la Comisión integra a la Convención con otros cuerpos legales internacionales con la finalidad de ser competente inclusive si los denunciados no han ratificado la CADH.

Como se mencionó anteriormente, si se presentan peticiones interestatales se verificará si las partes además de ratificar la Convención han aceptado la competencia de la Comisión.

Relacionado con el Denunciante:

El artículo 44 de la Convención establece:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Es decir que, el peticionario es capaz de presentar por si mismo, puede ser representado por otra persona ante la comisión, ya que las peticiones pueden ser presentadas a nombre propio o a nombre de terceras personas, sin que exista necesariamente una vinculación con la violación. Por lo que la legitimación de los peticionarios no se encuentra limitada por ningún tipo de condición; el hecho de que un tercero sea el que presenta la denuncia ante este organismo, se da muchas veces en razón de que las víctimas se encuentran temerosas de hacerlo, o simplemente han desaparecido; lo que se puede concluir es que el la jurisdicción interamericana es la opción que se presenta a las personas que han sufrido algún tipo de violación y sienten que la jurisdicción interna no es capaz o a demostrado incapacidad al obtener justicia.

Competencia en razón de la víctima:

Como se expresó anteriormente, no es necesario que para la presentación de una petición se relacionen directa o indirectamente la víctima con quien será su representante, esto también conlleva que no es necesario el consentimiento de

la víctima para que otra persona presente una petición, sin embargo si existieran dos peticiones basadas en los mismos hechos, pero presentadas en distintos momentos, los peticionarios que presentaron con posterioridad la denuncia deberán obtener una autorización de los primeros a fin de ser incluidos en la denuncia inicial.

3.4.2 Competencia en Razón de la Materia (*Ratione Materiae*)

La competencia en razón a la materia se refiere a lo que se versa en el proceso, es decir violaciones de derechos humanos consagrados en la CADH, como en otros cuerpos legalmente reconocidos por la convención, como la convención de Belém du Pará, el Pacto de San Salvador respecto a DESC, entre otros.

3.4.3 Competencia en Razón del Lugar (*Ratione Loci*)

No existe ningún tipo de disposición respecto a este tipo de competencia, es la Comisión la que debe establecer su competencia en razón del lugar en el cual se cometieron las violaciones a los derechos humanos consagrados en la CADH.

3.4.4 Competencia en Razón del Tiempo (*Ratione Temporis*)

Respecto a la competencia en razón del tiempo, la Comisión debe estar segura de que la petición o la comunicación interestatal recaigan sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención o durante el tiempo de vigencia de la misma. La Convención no posee un efecto retroactivo.

Para los Estados que no han ratificado a la Convención, serán tomados en cuenta desde el momento en que son parte de la OEA.

3.4.5 Sistema de Peticiones Individuales

Actualmente la presentación de peticiones o quejas ante el Sistema Interamericano ha incrementado con relaciones a años anteriores; la Comisión debe examinar según lo establecido en la Convención, Reglamento y Estatuto las peticiones presentadas; las peticiones deben ser presentadas de manera escrita y como ya se ha mencionado anteriormente no se necesita que sean las víctimas la presenten. Los Estados también se encuentran asistidos con este derecho. Una vez que la Secretaría General de la Comisión recepta las peticiones, deberá examinar los requisitos formales de admisión y transmitirá a los estados a fin de que estos den sus observaciones.

3.4.5.1 Registro de las Peticiones

Las peticiones se presentan ante la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, siendo esta la encargada de revisar¹¹⁶, en un inicio, que posea todos los requisitos establecidos en el Estatuto y Reglamento. En el caso de que estas peticiones no cumplan con estos requisitos la Secretaría puede solicitar a los peticionarios que completen, los requisitos iniciales que debe poseer una petición son:

Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

- a. el nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- b. si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
- c. la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;

¹¹⁶ Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CAPÍTULO II, Peticiones referentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, artículo 26 punto 1.

- d. una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;
- e. de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- f. la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;
- g. el cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento¹¹⁷;
- h. las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento¹¹⁸; y
- i. la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento¹¹⁹.

Después de analizar los requisitos antes mencionados, la Secretaría procede a su registro, y transmite al Estado designado responsable para que éste presente su posición frente a la demanda.

La observancia estricta de las reglas en esta instancia procesal es esencialmente importante, dado que más del 70% de las peticiones son rechazadas en esta fase preliminar¹²⁰.

¹¹⁷ La Comisión considerará las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos... (...).

¹¹⁸ Agotamiento de recursos internos.

¹¹⁹ *Ibíd.*, artículo 28.

¹²⁰ RODRÍGUEZ Pinzón Diego, *Manual sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Teoría y Práctica*, LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, citando al Informe anual de la CIDH, 1997, párr.. 1129. Pág. 12.

3.4.5.2. Trámite de las Peticiones

El Reglamento de la CIDH, establece en su artículo 30 el procedimiento de admisibilidad de una petición, al respecto estipula:

1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento.
2. A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La identidad del peticionario no será revelada, salvo su autorización expresa. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión.
3. El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.
4. En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos.
5. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.
6. Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de ésta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad.
7. En los casos previstos en el inciso 4, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del

asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

En resumen, una vez analizadas las peticiones por la Secretaría Ejecutiva, los Estados deben dar su posición respecto a lo asegurado por los peticionarios en un plazo de dos meses, mismo que puede prorrogarse por un mes más, siempre y cuando el estado demuestre que no es factible dar contestación en el plazo inicial. La Comisión con la finalidad de aclarar cualquier tipo de duda puede solicitar más información a las partes e inclusive puede convocar a Audiencia para decidir sobre la admisibilidad. Con la información proporcionada por las partes la Comisión decide y publica si la petición es admitida o no. Si es admisible será conocida como un caso.

Requisitos de admisibilidad de las peticiones

Además de los requisitos jurisdiccionales que posee la comisión, para que una petición sea admitida debe observarse requisitos como el agotamiento de recursos internos, el plazo de presentación de la petición entre otros.

Respecto al primer punto, el artículo 46.1 de la Convención dispone que para que una petición sea admitida debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que 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;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Respecto al literal a) esta debe ser considerada por la Comisión y Corte, y los recursos que deben ser agotados son aquellos cuya naturaleza judicial sea la adecuada para resolver la cuestión que planteen los peticionarios, por ejemplo el *habeas corpus* si una persona considera que esta detenida de manera ilegal, una acción de protección cuando se sienta que un derecho constitucional o convencional se haya violado. Además de ser los adecuados deben ser efectivos lo que significa que deben ser capaces de obtener el resultado para el cual fueron concebidos.

Este requisito se presenta como una posibilidad para los Estados de demostrar que antes de ser parte de un proceso judicial internacional, pueden resolverse los problemas jurídicos dentro de la jurisdicción interna, lo que a su vez demuestra la buena fe de los estados al buscar mecanismos de protección referente a derechos humanos.

Además de demostrar la buena fe, se refuerza la posición de que el Sistema Interamericano es subsidiario a la jurisdicción interna, es decir que, la Comisión o la Corte no pueden interferir en las decisiones judiciales internas, dando así la posibilidad a los estados de resolver de manera interna cualquier tipo de inconvenientes relacionados con casos de derechos humanos; es claro que el sistema busca esta posición subsidiaria ya que uno de los objetivos del sistema es lograr que no ingresen nuevas peticiones sino que los Estados mediante una auto tutela logren defender y desarrollar políticas preventivas relacionadas en derechos humanos.

Inclusive para afianzar lo ya mencionado con relación a la jurisdicción interna, la CIDH ha señalado que:

“Los Tribunales domésticos están generalmente en mejor posición de determinar los hechos y el derecho aplicable a un caso en particular, y, donde sea necesario, de formular y hacer cumplir una solución adecuada¹²¹” (párr. 14)

¹²¹ CIDH, Cheryl Mónica Joseph vs. Canadá, Caso 11.092, Informe No. 27/93, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993.

En casos contenciosos es la Corte la encargada de verificar el agotamiento de recursos internos, inclusive después de que la Comisión ya los revisó, esto se da por la competencia que posee la Corte, lo que si demuestra que los Estados si en la Comisión interpusieron como excepción a la admisibilidad de un caso el no agotamiento de recursos internos, puede que ante la Corte replantee esta excepción, dejando sin valor alguno lo decidido por la Comisión y dejando al peticionario nuevamente con la obligación de demostrar lo ya demostrado.

Con relación al punto b) del artículo en mención y al artículo 32 del Reglamento, *plazo de presentación de la petición*, se puede mencionar que, es también conocida como la regla de los seis meses y va íntimamente ligada con el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, ya que las peticiones deben ser presentadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de notificación de la decisión mediante la cual se agotaron los recursos internos, es decir que nuevamente se reafirma la posición de que los Estados demostrarán que pueden garantizar los derechos humanos en la jurisdicción interna.

La duplicación del proceso en otro organismo internacional, se presenta en el literal c) del artículo 46, y 33 del Reglamento, los cuales disponen que la Comisión no estará facultada para conocer una petición si esta se encuentra pendiente de arreglo en otra instancia internacional; si la petición ya fue resuelta por la Comisión o por otro organismo internacional. Existen excepciones para estas reglas las cuales son¹²²:

La Comisión no se inhibirá de considerar las peticiones a las que se refiere el párrafo 1 cuando:

- a. el procedimiento seguido ante el otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión o no conduzca a su arreglo efectivo; o

¹²² Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CAPÍTULO II, PETICIONES REFERENTES A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, *Duplicación de Procedimientos, artículo 33.*

- b. el peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

Con relación al primer literal, este limita al análisis de la petición ante otro organismo internacional sin que exista algún tipo de sentencia o resolución que involucre o declare a un país como responsable de la violación de los derechos humanos de particulares. Mientras que el segundo punto se refiere más a la legitimación de los peticionarios. Pero existe una excepción que se encuentra sustentada normativamente en el Informe 1503 de la Organización de Naciones Unidas¹²³, el que permite que 2 organismos de la ONU, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos, examinen las quejas que muestren patrones consistentes de violaciones de los derechos humanos graves y confirmadas de forma fiable recibidas de individuos u ONGs. Esto se permite ya que las denuncias ante este organismo no se encuentran relacionadas con las peticiones.

El literal d del artículo 46, básicamente está encaminado a requisitos de forma no de fondo.

El artículo 46 (2) presenta excepciones a estos requisitos de admisibilidad estos son:

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) 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, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Estas excepciones se pueden aplicar cuando es claro que no existen recursos de jurisdicción interna que garanticen el derecho al acceso a la justicia, a un debido proceso entre otros, con respecto al retardo injustificado, los estados

¹²³ Disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/69.html>

presentan muchas veces la interrogante de cómo estipular como calcular el plazo razonable,

El artículo 47 de la Convención considera que para declarar inadmisibles una petición esta:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Varios juristas establecen que el literal b) se basa en lo que la Comisión llamó la *Fórmula de la Cuarta Instancia*, la cual rechaza las peticiones que alegarán errores netamente de carácter judicial, esto se da ya que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el sistema interamericano posee un carácter meramente subsidiario motivo por el cual las “decisiones de los tribunales domésticos imparciales e independientes no se encuentran sujetas a escrutinio de la CIDH¹²⁴”, es decir que,

La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto (...), la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su

¹²⁴ RODRÍGUEZ Pinzón Diego, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Capítulo VI, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición, año 2004, México. Pág. 200.

competencia¹²⁵. (Marzioni v Argentina, Opinión de la Comisión; 15 de octubre 1996).-

El caso en mención, es uno de los primeros en dar pautas respecto a la formula de la cuarta instancia respecto de la admisibilidad de las peticiones.

En conclusión, la Comisión declarará inadmisibles todas aquellas peticiones que declaren errores de tipo judicial, sin embargo existe la excepción siempre y cuando un Estado de manera arbitraria violente contra los derechos establecidos en la Convención.

A fin de analizar las peticiones se crea un grupo de trabajo, conformado por tres comisionados, quienes se encargarán de declarar la admisibilidad o archivo de la causa, y además presentará recomendaciones al pleno.

La decisión sobre la admisibilidad será pública y se los incluirá en los informes anuales que presenta la Asamblea General de la O.E.A¹²⁶. Con el informe de admisibilidad, la petición se transforma en caso y se continúa con la etapa de fondo, el informe de admisibilidad no influye en la decisión de fondo. En algunas ocasiones el informe de admisibilidad se presenta con el informe de fondo, esto se comunicará a las partes.

Después de que la petición es admitida se continúa con la etapa de fondo, etapa en la cual nuevamente la Comisión solicita observaciones al Estado involucrado, las cuales deben ser contestadas en un plazo de tres meses, de los cuales se puede solicitar una prórroga misma que será estudiada por la Secretaría y no excederá los cuatro meses, la Comisión pone a disposición de las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo (esta parte se la analizará a profundidad más adelante) si no es factible se continúa con el trámite.

¹²⁵ Resúmenes de las Jurisprudencias del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, *La Fórmula de la Cuarta Instancia*, párr. cuarto. Disponible en : <http://www.derechos.net/doc/cidh/cuarta.html>

¹²⁶ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CAPÍTULO II, artículo 36 *Decisión sobre Admisibilidad*. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/basicos10.htm>

Finalmente si es necesario la Comisión realizará una investigación in loco, la cual se lleva a cabo en el país involucrado y lo que se busca es obtener información directamente de las personas involucradas quienes por cualquier motivo no pueden acercarse a la Comisión, estas visitas se dan con la autorización y facilidades del Estado.

Para continuar con el proceso, la Comisión deberá dictar un informe respecto al fondo del caso, el cual contenga el análisis de las pruebas, alegatos, evidencias y demás de las partes así como los resultados obtenidos en las Audiencias e investigaciones in loco. La decisión de la Comisión será tomada de manera privada y de manera confidencial. La decisión será tomada por los votos de los comisionados y se realizarán actas que respalden dichas decisiones. Ya con la decisión la Comisión procede a:

- Establecer la existencia de violaciones a derechos humanos en el caso en concreto. Comunicar a las partes la decisión y publicarlo en el informe anual de la Asamblea General.
- Si se declara que el estado violó más de un derecho, la CIDH preparará un informe el cual establecerá recomendaciones que se le presentarán al Estado a fin de reparar los daños causados, el Estado por su parte deberá informar a la comisión sobre las medidas adoptadas a fin de dar cumplimiento a lo recomendado.
- Notifica al peticionario lo que se ha decidido y se transmite al Estado. “En el caso de los Estados partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión dará a éste la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:
 - a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
 - b. los datos de la víctima y sus familiares;
 - c. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y

- d. las pretensiones en materia de reparaciones y costas¹²⁷”.

3.5. Los Acuerdos de Solución Amistosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Mediante acuerdos de solución amistosa se han logrado importantes avances en materia de derechos humanos. Los acuerdos alcanzados en procesos de solución amistosa han obtenido mayores índices de eficacia en términos de implementación¹²⁸.” (p. 240)

3.5.1. Antecedentes y evolución del procedimiento de solución amistosa de peticiones

César Sepúlveda, ex comisionado de la Comisión, afirma que tanto la Convención Europea como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos influenciaron la introducción de este procedimiento en la Convención Americana.

Aunque la solución amistosa se encuentra regulada por los instrumentos del sistema regional, la característica distintiva de este procedimiento es la falta de utilización del mismo, además de las carencias de reglas claras y detalladas en sí del manejo del proceso.

La abstención de la CIDH para asumir una posición clara respecto a las soluciones amistosas se presenta por algunas circunstancias como por ejemplo, la Comisión fue creada en 1959, más es con la entrada en vigor de la Convención Americana que afirma su posición de órgano rector en materia de derechos humanos. En segundo lugar, se consideraba que el tipo de violaciones denunciadas no podían ser compatibles con un proceso de solución

¹²⁷ *Ibíd.* Artículo 44. Informe sobre el fondo

¹²⁸ ALVARADO Dante, VÁSQUEZ Daniel, *DERRUMBANDO UN MITO, Instituciones exitosas en Latinoamérica contemporánea*, Editorial TESEO primera edición, Buenos Aires Argentina, 2010.

amistosa, finalmente antes de la entrada en vigencia de la CADH no se había suscrito ningún tipo de acuerdo.

El procedimiento de solución amistosa se encontraba en una especie de limbo hasta que fue aprobado el Reglamento de la Comisión en 1980, en los años 1985 y 1987 se dio a la solución amistosa su base procedimental; más este proceso se ha ido consolidando con el paso de los años mediante la obtención de la experiencia en diferentes casos.

Con relación a la utilización de este mecanismos por parte de los peticionarios y de los Estados, en un principio era totalmente baja, con el tiempo esto ha variado y actualmente son más las peticiones que se logran resolver mediante este proceso siendo el caso del Ecuador uno de los Estados pioneros y constante en la implementación de este tipo de medidas.

4. CAPÍTULO IV

LOS ACUERDOS DE SOLUCIÓN AMISTOSA COMO MECANISMO ÁGIL Y EFICAZ PARA RESOLVER UN CONFLICTO GENERADO POR VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS

Después de haber realizado un proceso investigativo relacionado a los derechos humanos y a los casos que se llevan entorno a las violaciones de derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a continuación se presenta el punto crucial de la investigación, los Acuerdos de Solución Amistosa, su desarrollo y el ámbito de aplicabilidad del mismo.

4.1. Procedimiento de la Solución Amistosa en la Comisión Interamericana

Se ha desarrollado las nociones básicas del sistema interamericano sobre derechos humanos, y es en este punto, el tema central del presente trabajo, los Acuerdos de Solución Amistosa en la CADH, estos se ubican en el artículo 48 (f) mismo que señala:

La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

De una manera más extensa, el artículo 40 (1) del reglamento de la Comisión, establece que:

1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los

derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

Es decir que, la Comisión al determinar que una petición es admisible, se abre la etapa de estudio del fondo del asunto, así como la posibilidad de que se llegue a un arreglo amistoso.

La Comisión, nuevamente recalcando su carácter subsidiario, da la posibilidad a las partes la posibilidad de negociar a fin de obtener una reparación que los interesados consideren justa.

El Reglamento también establece la posibilidad de que un miembro de la Comisión sea el facilitador en estos procesos de negociación, y de igual manera puede detener el proceso, siempre y cuando considere que alguna de las partes no se encuentra dispuesta a negociar.

Las propuestas de llegar a un acuerdo, se presentan muchas veces en las audiencias que convoca la CIDH sobre la admisibilidad de los casos, ya que las víctimas al encontrarse frente a los Comisionados se sienten dispuestas a abrir sus posiciones respecto al caso, y a la vez es una forma de presión para el Estado el cual se ve obligado a resolver de manera amistosa, sobretodo si no existen los elementos suficientes para demostrar su defensa.

El trámite por lo general empieza por el peticionario siendo este el que acepta la invitación de la Comisión y transmite los términos bajo los cuales podría alcanzarse una acuerdo de solución amistosa, esto puede incluir las acciones que el gobierno debería implementar, bases para la compensación de las víctimas, el plazo en que se deberían cumplir dichas obligaciones etc.

Con estos datos la CIDH transmite al Estado la posición del peticionario, y presentará su posición respecto a resolver el conflicto mediante esta vía además de los términos sobre los cuales se ha expresado el peticionario.

Si las dos partes demuestran la voluntad de iniciar un proceso de solución amistosa, inicia una etapa de comunicaciones continuas además de negociaciones informales, lo que puede concluir con un acuerdo o seguir con el trámite ante la comisión.

Si las partes han logrado un acuerdo, la CIDH presentará un informe el cual contendrá la descripción de los hechos y del acuerdo al que se ha logrado llegar, lo transmite a las partes y lo publica un extracto del mismo, siempre y cuando haya verificado que los peticionarios estén de acuerdo con lo resuelto y siempre que se hayan respetado las garantías básicas de los derechos humanos. La ruptura de las soluciones amistosas también forma parte de la negociación, si el Estado o los peticionarios sienten que ya no existe voluntad de llegar al acuerdo por diferentes motivos como por ejemplo cambios políticos, actitudes negativas ante la negociación, etc. Esto generará que el proceso continúe en la vía normal.

La coyuntura política es uno de los factores primordiales en los procesos en mención ya que es el Estado el que debe expresar su voluntad de seguir con el mismo además de aceptar la responsabilidad de haber violentado los derechos fundamentales de los peticionarios así como de establecer los mecanismos de reparación.

Si bien muchos países toman a la solución amistosa como un mecanismo que evitará el litigio en la Corte IDH, otros países como el Ecuador ha decidido tomar esta vía cuando los hechos van más allá de un simple litigio, muchos acuerdos que han sido suscritos por el Ecuador se basan en los hechos ocurridos en los años ochenta.

Entonces se debe entender que la coyuntura política es un factor de gran importancia, ya que dependiendo de la apertura del gobierno que se encuentre en ese momento a cargo del Estado se observará la predisposición o no de llegar a un acuerdo; en la actualidad la posición estatal es la de no acceder a

ningún tipo de acuerdo sino litigar y defender los intereses estatales hasta el final.

4.1.1. El Rol que juega la Comisión en torno a la Solución Amistosa

El problema que se presenta en la etapa de solución amistosa, es la falta de un procedimiento de negociación dentro de los países de la región, especialmente en el nuestro, motivo por el cual se hace muy difícil mantener estándares de reparación que satisfagan a las víctimas y al estado.

Si ya se inició este proceso, la Comisión debe hacer todo lo posible por mantener a las partes interesadas en el mismo, exceptuando eventuales sucesos como por ejemplo violaciones de derechos humanos consideradas como crímenes de lesa humanidad¹²⁹, que la Comisión demuestre que alguna de las partes no desee participar del acuerdo amistoso, o que el Estado utilice este mecanismo como fuente dilatoria del procedimiento.

Es necesario que estos procesos sean impulsados por el Organismo rector, en este caso la Comisión, al respecto su Secretario Ejecutivo, Santiago Cantón ha manifestado:

“Uno de los cambios que debería haber con la Comisión es que se meta más en las soluciones amistosas. Hoy en día tiene una política de on- out, no se quiere meter mucho en eso. Es una cuestión lógica porque esto es una cuestión de las partes, si vinieron a ponerse de acuerdo, entonces no recomendamos ni lo uno ni

¹²⁹ 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (...), u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma, Artículo 7

lo otro, y la CIDH se queda afuera. Pero creo que la Comisión debería hacer un esfuerzo para intentar convencer a las partes de que tal acuerdo o posición es positiva, y les conviene. En eso creo que la Comisión tendría que ser más activa (...). Es algo para lo que deberíamos prepararnos más, y ayudaría a resolver muchísimos casos que no tienen solución”¹³⁰.

De lo expuesto se ve la necesidad que existe en torno a que la Comisión ejerza un papel más importante en lo que a acuerdos se trata. Inclusive ayudaría de alguna manera a estandarizar mecanismos de reparación, o establecer estándares de negociación, los cuales son inexistentes. La Comisión debe dejar de lado el papel de simple observador por el rol de estimulador del trabajo entre las partes; establecer precedentes para nuevas negociaciones con acuerdos anteriormente suscritos, motivar a la resolución del acuerdo, etc.

4.1.2. Algunas ventajas y desventajas de la Solución Amistosa relacionada a Peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las ventajas de este proceso se evidencian de mejor manera cuando el caso así lo permite, para el Estado involucrado, el arreglo amistoso engloba una limitación al daño político que un fallo desfavorable por parte de la Corte genera respecto del resto de la comunidad internacional, además limita el costo que involucraría proseguir con el caso, si este no posee los suficientes elementos que respalden la posición estatal.

El hecho de que un Estado acepte un acuerdo de solución amistosa, demuestra la buena fe del mismo al reconocer su responsabilidad internacional.

Con relación a los peticionarios, el beneficio que se presenta es la certeza respecto a la reparación de sus derechos violentados. El tiempo que la Comisión se demora en continuar con la causa también es un factor importante, puesto que el tiempo del litigio se reduce al tiempo de negociación

¹³⁰ CANTÓN Santiago, citado por el Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, *Diálogos sobre Reparación*. P. 341.

entre las partes. Además el carácter elástico de la negociación permite la variación constante de mecanismos reparatorios, es decir que, puede existir una reparación monetaria y/o iniciar acciones judiciales, legislativas, administrativas, entre otro tipo de reparaciones mismas que se analizarán en el siguiente capítulo.

Para los órganos de supervisión, la solución amistosa ayuda a reducir el número de casos a decidir, y para el sistema completo, dicho tipo de arreglos podría motivar al resto de Estados partes a seguir similar rutina.

Es entonces que se debe poner especial atención en que, si los Estados aún después de haber asumido la responsabilidad de garantizar la protección y promoción de derechos humanos, por la suscripción de diversos tratados internacionales, no cumplen con este tipo de obligaciones adquiridas, la solución amistosa se presenta como opción valiosa para obtener una reparación justa en torno a las víctimas y también a los Estados.

A continuación se presenta un cuadro respecto a los factores positivos y los riesgos que genera una Solución Amistosa¹³¹

Grafico 4.1: Factores de Riesgo

FACTORES POSITIVOS	RIESGOS
Existe un proceso de diálogo.	El paso del tiempo y la burocracia puede generar frustración.
Apropiación del caso por funcionarios, existirá colaboración.	Funcionarios que dificulten el proceso, además de políticas hacia un menor reconocimiento.
Adecuar las reparaciones a las necesidades de las víctimas	
El obtener un acuerdo y presentarlo públicamente genera un logro.	
Según lo acordado estimula su cumplimiento	No existen mecanismos de supervisión del cumplimiento.

Fuente: *Diálogos sobre Reparación*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 329.

¹³¹ *Diálogos sobre Reparación*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 329.

La figura de la Comisión debería tener mayor incidencia en el proceso desarrollando medios estratégicos para enfrentar las diferentes posturas que se presentan, además se presentaría como una figura que generaría confianza y seguridad en el proceso, así como limitaría el poder burocrático de los estados agilizando la negociación.

4.2. La Firma del Acuerdo

La firma del acuerdo se presenta de diversas formas dependiendo de los países, el Ecuador por ejemplo requiere de la firma del mismo antes de iniciar la fase de cumplimiento, mientras que otros condicionan el cumplimiento a diversos acontecimientos; muchas veces los peticionarios condicionan la firma del convenio al total cumplimiento del mismo a fin de garantizarlo

En conclusión, la solución amistosa es el mecanismo adecuado de resolver conflictos de derechos humanos entre Estados y peticionarios ya que da la posibilidad a las víctimas de desarrollar diferentes mecanismos de reparación que serán útiles, dejando de lado a únicamente la reparación monetaria como mecanismo de satisfacción por parte de los peticionarios.

Los acuerdos de solución amistosa, generan para el Estado infractor una garantía ante el Organismo Internacional, en este caso la Comisión, ya que el caso no sigue el trámite ordinario y por ende es imposible que sea “sancionado internacionalmente” por la Corte Interamericana. Esta ha sido una estrategia llevada a cabo por países como México, las soluciones amistosas acortan el tiempo del litigio y a la vez son favorables para las dos partes.

Desde la perspectiva de la Comisión, este proceso puede ser un mecanismo efectivo a fin de disminuir y tramitar ágilmente las causas, sin que pasen años en espera de su resolución.

4.3. Como llegar a un acuerdo con la parte afectada en sus derechos Humanos en el Ecuador

Considerando el proceso de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con lo expuesto respecto a los Acuerdos de Solución Amistosa, a continuación revisaremos cómo llevar a cabo este proceso a la práctica, entonces se expondrán los pasos que se deberían seguir a fin de alcanzar un Acuerdo de Solución Amistosa.

4.3.1. Acercamiento hacia los peticionarios

Como se ha mencionado, la Comisión al momento de recibir una petición solicita a las partes información respecto a los hechos y derechos que se han creído violentados; las partes presentan sus posiciones y la CIDH decide si el caso es admisible o no, en este momento se presentan dos posibilidades la primera es que el caso no sea admitido con lo culmina el trámite y la segunda opción que sea admitido lo que genera que la Comisión proponga a las partes que se trate de llegar a una solución amistosa.

Si las partes acceden realizar una solución amistosa, lo primero que se debe hacer por parte del Estado es conocer a los peticionarios. En esta etapa el Estado dejará de lado un papel de autoridad y lo que buscará es nivelar posiciones a fin de conocer cuál es la pretensión de los peticionarios; muchas veces este primer acercamiento se limita ya que los representantes de los peticionarios poseen una posición y los peticionarios otra. Esto ha generado que el Estado se acerque a las víctimas, ya que son ellas las que deben ser reparadas por los daños que se les causaron.

El primer acercamiento debe desarrollarse de una manera sencilla, sin presentar posiciones específicas respecto del caso, buscando que las dos partes presenten sus ideas, sentimientos y necesidades, en cuanto al Estado este debería presentar sus ideas respecto a que es negociable y que no. Al

realizar este tipo de acercamiento las dos partes llegaran a un punto común el cual integrará ideas de los peticionarios o sus representantes e ideas del Estado en las cuales las partes concuerdan.

En esta etapa se ponen límites acerca de lo que se va a negociar, los cuales pueden ir variando según la predisposición de las partes.

En conclusión, esta etapa es crucial ya que si existe el acercamiento adecuado los peticionarios como el Estado se sentirán seguros y cómodos de seguir con una negociación de este tipo ya que por una parte se ve la predisposición de las partes y por otra el deber del Estado de cumplir con las necesidades de reparación a los involucrados.

4.3.2 La Preparación para la Negociación

En esta fase las partes deben estar dispuestas a proponerse objetivos individuales y a la vez tratar de obtener objetivos que involucren al Estado y a los peticionarios a fin de obtener beneficios conjuntos.

Hay que tener presente que la búsqueda de una solución amistosa se encuentra condicionada por las mismas características de la negociación. Es decir que este no es un proceso lineal, sino cíclico el cual se va desarrollando mediante propuestas y contrapropuestas.

Objetivos.

Se presentarán las prioridades de cada parte, la posición del peticionario debe estar encaminada a obtener el mayor beneficio en cuanto a reparaciones, esto no quiere decir que únicamente se busque un beneficio económico, sino que lo que se persiga sea la sanción a los responsables y que el Estado asegure que no se presentarán casos o se tratará de evitar casos de similares hechos. Mientras que la posición que el Estado presentará como objetivos será

economizar al máximo los recursos estatales así como presentar opciones de reparación viables a concretar en un plazo adecuado.

Ya con los objetivos planteados por las partes, se los deben exponer en la mesa de diálogo estableciendo los objetivos que se pretenden conseguir de los objetivos que se tienen que obtener, siendo los primeros factibles de cambio mientras que los últimos serán innegociables.

Análisis de los pros y contras del acuerdo

Pues bien, ya con los objetivos planeados y expuestos, las partes deberán analizar los beneficios y debilidades que un Acuerdo de Solución Amistosa traerá, a continuación se presenta un cuadro que muestra las posibilidades que se podrían presentar en el caso de llegar o no a un Acuerdo frente a la posibilidad de que el caso pase a Corte:

Gráfico 4.2: PROS Y CONTRAS DE UN ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

SOLUCIÓN AMISTOSA	SENTENCIA DE LA CORTEIDH
Ágil y mucho más flexible	Estructura rígida
Proceso de corto tiempo	Proceso que se extiende en el tiempo
Se basa en la voluntad de las partes	Depende de las garantías jurídicas del caso
Existe un proceso de negociación	No existe una negociación, se presenta un litigio.
Se evalúa el daño de manera menos estricta pero eficaz	El daño se evalúa de manera extensa, como por ejemplo la implementación de peritajes.
Se necesita contar con la voluntad del Estado a fin de que se cumplan las obligaciones adquiridas.	Sin voluntad política del Estado, cumplimiento difícil y fragmentado pero obligatorio jurídicamente.
No existen mecanismos de presión para su cumplimiento.	Mayor posibilidad de supervisión en relación al cumplimiento.
Centrada en las necesidades de las víctimas y no en el proceso litigioso.	Centrada en la determinación de responsabilidades estatales.
Impacto público de mediano alcance	Impacto público de mayor alcance.
No crea jurisprudencia, pero si genera un antecedente de negociación.	Crea jurisprudencia
Apertura a que otros actores intervengan en el proceso, como por ejemplo Ministerios, Organismos de Control entre otros.	Otros actores podrían intervenir únicamente en la fase de cumplimiento de sentencia.

Fuente: Autora

Como se aprecia la solución amistosa es un proceso flexible y ágil, respecto al grado de cumplimiento se puede establecer que este varía de acuerdo al país, en el Ecuador a partir del 9 de septiembre de 2008 y mediante Decreto Ejecutivo No. 1317¹³² el Ministerio de Justicia es el organismo estatal encargado del cumplimiento de las responsabilidades en materia de derechos humanos asumidas por el Estado ecuatoriano, es decir que, las obligaciones adquiridas en un acuerdo de solución amistosa serán cumplidas fielmente por el Estado, lo que le da seriedad y validez a todos los acuerdos que se suscriban.

El hecho de que este procedimiento sea flexible amplía la posibilidad de obtener mejores reparaciones materiales e inmateriales para los peticionarios, ya que además de establecer los montos indemnizatorios correspondientes al

¹³² ANEXO 4

daño emergente y lucro cesante, se establecerán mecanismos de reparación adicionales como por ejemplo implementación de cierto tipos de normativas, reconocimiento público, estas se explicarán de mejor manera más adelante.

4.3.3. Cómo llevar la negociación:

La Procuraduría General del Estado, es el organismo encargado de ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley, así como de representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica en defensa del patrimonio nacional y del interés público¹³³. La Dirección Nacional de Derechos Humanos de esta institución, es la encargada del litigio ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ende es la encargada de realizar cualquier tipo de negociación con los peticionarios que deseen llegar a un acuerdo de solución amistosa.

Después del acercamiento entre las partes, el Director de Derechos conjuntamente con el abogado o abogada responsable del caso deberán en primer lugar escuchar la posición del peticionario y de su representante, o la posición del representante, en segundo lugar deberá establecer las posibilidades reales de aceptar lo indicado por el peticionario (exponer posibilidades presupuestarias, la predisposición de la Autoridad, es decir del Procurador General del Estado, etc).

La participación activa de los peticionarios, es un factor que incidirá en los resultados de la negociación, pero a la vez es un proceso difícil de entender ya que las víctimas deben por un momento revivir la violación con la finalidad de transmitir sus posiciones, las cuales muchas veces pueden verse cuestionadas sobre la veracidad de los hechos por parte de los agentes estatales.

¹³³ Artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Registro Oficial 312, de 13 de abril de 2004. disponible en http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-LEY_ORGANICA_DE_LA_PROCURADURIA_GENERAL_DEL_ESTADO_CODIFICACION&art=&index=1&query=Procuraduría%20General%20del%20Estado#Art_1

Después de haber escuchado las propuestas del peticionario y además haber aclarado las posibilidades reales de las mismas, el representante estatal presentará una contraoferta, la cual corresponderá a reparaciones pecuniarias, y no pecuniarias con las que el Estado puede resarcir los daños causados por las violaciones a los derechos humanos.

La idea de que esta negociación termine en una sola reunión sería muy exitosa, mas se deben mantener varias reuniones en las cuales se descartarán ciertas propuestas y nacerán nuevas ideas respecto a las reparaciones. La habilidad que demuestren los peticionarios respecto a la negociación es muy importante; antes de iniciar cualquier tipo de proceso negociador, se deberá poseer, si es posible, una experiencia previa frente al estado a fin de saber cuál es la posición del mismo.

En esta etapa las partes deben mantener una posición positiva, dejar de lado cualquier tipo de agresión, ya que si únicamente se empieza a generar violencia los acuerdos quedarán descartados. Es una etapa difícil ya que si bien los representantes estatales se encuentran con las víctimas, las víctimas se encuentran en una posición de recuerdo constante relacionada a las violaciones vividas por otros agentes estatales, lo cual genera en un inicio desconfianza misma que debe ser manejada a fin de contrarrestarla y obtener una negociación pacífica y llena de beneficios para las partes.

Los pasos que deben seguir las partes en esta etapa son:

1. Escucharse mutuamente.
2. Observar la actitud de la contraparte.
3. Los agentes estatales colocarse en la posición de los peticionarios a fin de entender la magnitud de los hechos, y entender la posición de los mismos.
4. De igual manera los peticionarios deben ponerse en la posición de los agentes estatales, quienes pueden tener toda la predisposición para

atender los requerimientos de los peticionarios más existen agentes externos que impiden el éxito total.

5. Tratar de encontrar puntos en común, en los cuales los peticionarios como los agentes estatales puedan negociar y se encuentren en total acuerdo, por ejemplo montos indemnizatorios, medidas de reparación no pecuniaria etc.
6. Apoyarse en hechos reales, es decir ver objetivamente los hechos y a la vez entender cómo se los reparará de una manera exitosa y eficaz.
7. Realizar un análisis del conflicto, mismo que consiste en:
 - Observar los síntomas y las dificultades existentes, esto se desarrollará en base a las partes, respecto de los peticionarios se deberán establecer a los involucrados en las violaciones, los beneficiarios del acuerdo, quiénes son, donde se encuentran y cómo se relacionan con el conflicto. Debe observarse de igual manera cuánto ahorrarían las partes al someterse a un acuerdo de solución amistosa, y cuáles serían los beneficios que obtendrían con el acuerdo.
 - Establecer la causa del conflicto se refiere a establecer el por qué del conflicto, se presentarán los hechos, las consecuencias que estos produjeron y cómo se ve el conflicto a futuro.
 - Formular enfoques y estrategias generales de la disputa, deberá ser dinámico partiendo del conflicto latente hacia el surgimiento de una conciencia común sobre el mismo hasta finalmente afrontarlo a través de diferentes soluciones lo cual lleva a la interrogante de qué podría considerarse como justo, además se establecen parámetros a seguir con la finalidad de obtener un acuerdo.

Hay que recalcar que, la CIDH no determina cuáles serán las características de la reparación, el papel que juega este organismo consiste en establecer criterios en los que la reparación debería basarse, aunque hay que considerar que la Comisión presta atención especial en aspectos como que la reparación deba incluir una investigación de los hechos, así como la sanción a los responsables. en algunas ocasiones este organismo se ha negado a

homologar los acuerdos de solución amistosa por el simple hecho de que no cubren una reparación integral a las víctimas.

Finalmente después de haber realizado las negociaciones, y si estas son exitosas se procederá a la firma del acuerdo de solución amistosa.

Es entonces que se genera un nuevo desafío para el Estado y los peticionarios, obtener el cumplimiento de los acuerdos realizados, ya que si bien en un inicio el Estado muestra su voluntad en dar cumplimiento a las reparaciones, muchas veces las circunstancias políticas no facilitan que el cumplimiento sea efectivo, por lo que sería recomendable que el Estado cree un cuerpo normativo que establezca los mecanismos de cumplimiento de responsabilidades internacionales asumidas por Ecuador.

Los estados deberían gestionar los mecanismos necesarios a fin de dar cumplimiento, como por ejemplo mantener conversaciones con organismos que se encuentren involucrados. Han existido varias críticas al cumplimiento de los Acuerdos por el hecho de que no existe un control sobre el mismo, pero de los casos sentenciados de igual manera por la Corte Interamericana son muy pocos que han sido cumplidos en su totalidad. En la mayoría de casos sean estos acuerdos o sentencias de la Corte lo que usualmente queda pendiente en el tiempo son las medidas relacionadas con la investigación y sanción a los responsables además de las garantías de no repetición ya que muchas veces en la jurisdicción interna los procesos han prescrito lo que hace difícil la reapertura de procesos, nuevamente se debería establecer que al existir una sentencia de la Corte o Acuerdos de Solución Amistosa deberán ser de estricto cumplimiento, inclusive los casos serán reabiertos a fin de obtener la sanción respectiva a los responsables.

Mi recomendación hacia la Comisión respecto al cumplimiento de los acuerdos sería que exista una intervención permanente por parte de la Comisión, a fin de que mantenga un seguimiento constante respecto al cumplimiento, esto

podría darse a través de la figura de Audiencias de Seguimiento, mismas que serían reuniones entre el Estado, los peticionarios y la Comisión y se darían con el objetivo de verificar el cumplimiento de los acuerdos que se han firmado, pudiéndose establecer plazos de cumplimiento basados en las circunstancias en las que se encuentren las partes en ese momento así como priorizando el derecho de las víctimas, lo que además implica que la Comisión se responsabilice por los acuerdos que se realizan bajo su jurisdicción.

Los peticionarios conjuntamente con sus representantes deben mantener una relación directa con la Comisión a fin de estimular y presionar al Estado para que de cumplimiento a lo pactado.

4.4. El plazo para concretar un Acuerdo de Solución Amistosa

Los casos de soluciones amistosas duran por lo menos dos años, este plazo genera muchas veces frustración a los peticionarios quienes lo que desean es obtener reparaciones que satisfagan sus necesidades en el menor tiempo posible.

Hay que analizar los tiempos que manejará el Estado y las víctimas, por una parte el Estado a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asumirá con la firma del acuerdo, debe contar con el apoyo y la predisposición de organismos internos, que a la vez se encuentran relacionados con el caso, mientras que, el tiempo de las víctimas está relacionado al cumplimiento de todas las reparaciones por parte del Estado.

A fin de agilizar el proceso, los representantes de las víctimas, el Estado y en sí quienes han litigado en el sistema y poseen conocimientos de los procesos, deberían utilizar casos anteriores a fin de establecer esquemas a seguir. Ya que si en lugar de avanzar con el proceso, este se vuelve un sinfín de dilataciones por parte del Estado las víctimas sentirán frustración y posiblemente abandonen el proceso ya que nuevamente se decepcionan del

Estado. Es por ese motivo que se debe agilizar al máximo los plazos de negociación y a su vez establecer en el propio acuerdo plazos que establezcan el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Desde mi punto de vista un acuerdo de solución amistosa no debería exceder los trescientos sesenta y cinco días (365), ya que un plazo de ciento ochenta días (180), plazo que se encuentra establecido para que la Comisión presente su informe de fondo, informe que a su vez contendrá recomendaciones para el Estado, es muy corto para realizar una negociación que garantice satisfacciones mutuas. Las prórrogas serían factibles siempre y cuando las partes las presenten de manera conjunta, es decir, Estado y Peticionarios demuestren su voluntad clara de proseguir con la negociación.

En conclusión el plazo para concretar un acuerdo de solución amistosa puede ser mayor a un año siempre y cuando se verifique la necesidad de seguir en la negociación, así como se presenten las garantías de cumplimiento necesarias. Respecto al plazo con relación a las reparaciones, en la suscripción del acuerdo se debería establecer un cronograma de actividades a fin de dar cumplimiento y a su vez establecer algún tipo de sanción de no llegar a realizarse.

4.5. Las Reparaciones

Conceptualización:

La palabra Reparación es definida por Guillermo Cabanellas como: “Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje¹³⁴”.

Otra definición de reparación en un concepto amplio puede entenderse como:

“Proceso que incluye todos los componentes de la justicia transicional, es decir, la verdad, la justicia y la no repetición. (...) busca dignificar a las víctimas mediante

¹³⁴ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., p. 348.

medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos¹³⁵. Pág. 19.

Se podría definir a la reparación como el proceso mediante el cual los Estados que han violentado derechos fundamentales de cualquier persona, se obligan a restituir las cosas al estado anterior al cometimiento de la violación. Esta afirmación es muchas veces casi imposible de cumplir ya que la violación de derechos humanos genera diferentes marcos de acción los que muy difícilmente son susceptibles de regresión, motivo por el cual la reparación debe ser el proceso mediante el cual se busque medidas compensatorias hacia las víctimas a fin de compensar equitativamente el sufrimiento existente durante el proceso.

Legalmente las reparaciones se encuentran amparadas por los siguientes cuerpos normativos:

La Convención Americana en el artículo 63 menciona “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”.

La Organización de Naciones Unidas, estableció los principios básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, mediante Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, estableciendo en el numeral 15 que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, además establece que la reparación debe ser

¹³⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendación de Criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, Primera edición Bogotá 2007.

proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño sufrido. Algo importante que menciona este artículo es que si se determina que si una persona física o jurídica o una entidad está obligada a reparar a una víctima, y es el Estado el que ha incurrido en la indemnización, esta deberá responder al Estado por los gastos causados.

El numeral 19¹³⁶ habla sobre la restitución, misma que consiste en devolverle a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos. La restitución corresponde según el caso por ejemplo restablecimiento de la libertad, reintegración familiar, disfrute de plenos derechos, etc.

En nuestro país el artículo 19 de la Carta Magna dispone:

“(...) El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

Así también la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 18 dispone:

“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del

¹³⁶ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”.

Es decir que, la legislación interna se adapta a la legislación supranacional en materia de reparación, entonces se podría pensar que es sencillo desarrollar un proceso de reparación en materia de derechos humanos, la verdad que hasta la presente fecha no existe un mecanismo que indique cuál es el procedimiento a seguir respecto al cálculo de indemnizaciones o con relación a otro tipo de reparaciones, el tema de reparaciones es tan extenso que bien podría ser tratado como una tesis aparte.

Actualmente existe un proyecto de Ley que fue presentado por la Defensoría del Pueblo ante la Asamblea Nacional, el cual menciona que debe existir un principio de reparación integral y coherencia externa, entendido esto como la búsqueda de un equilibrio entre medidas de reparación simbólica y material, así como entre medidas de restitución, indemnización, rehabilitación satisfacción y garantías de no repetición.

En materia de reparaciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado indicando que:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral¹³⁷”.

Es decir que, los Estados se encuentran obligados a reparar íntegramente violaciones relacionadas a temas de derechos humanos., sin que esto sea

¹³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de Reparaciones y Costas de 21 de julio de 1989, párrafo 24. disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_08_esp.pdf

considerado como una condena hacia el Estado sino sea entendido como una compensación para las víctimas.

Se puede entender entonces que la reparación posee dos objetivos¹³⁸:

- Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos.
- Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.

Entonces la conclusión sería que las medidas de reparación deben ser coherentes entre sí, ya que no pueden manejarse independientemente, se interrelacionan con el único fin que es restituir los derechos de las víctimas y de sus familiares.

Los criterios de reparaciones en la Corte Interamericana, la Comisión e inclusive los Acuerdos de solución amistosa, establecen medidas de reparación dependiendo de la violación, su impacto, las circunstancias en las que se dieron, las posiciones de los representantes, es decir que se los podía clasificar de la siguiente manera:

Criterios Generales para la Reparación Individual

- Siempre que sea posible incorporar todos los elementos de la reparación, debe hacerse, pues solo así podrá hablarse de una reparación integral.
- Siempre que sea posible establecer la responsabilidad patrimonial individual, debe procederse en tal sentido, pues la misma comporta una mayor dignificación para la víctima.
- El orden de prelación para la reparación de las víctimas, debe ser considerado según el grado de vulnerabilidad de las mismas, en donde los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados tendrían prioridad para el reconocimiento respectivo.

¹³⁸ BERISTAÍN Carlos Martín, *Diálogos sobre la Reparación, Experiencias en el Sistema Interamericano Tomo II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2008 p. 11.

- La determinación del tipo y clase de reparación está determinada por las pretensiones de las víctimas, y por la constatación de la calidad de la misma, el daño demostrado y las circunstancias del hecho.

Dimensiones sobre las Medidas de Reparación.

La Corte IDH, ha desarrollado cinco dimensiones respecto a las medidas de reparación, siendo estas:

La Restitución.- medida que busca regresar a la situación previa a la vulneración de derechos a la víctima.

La Indemnización.- Es la compensación monetaria por los daños y perjuicios, se incluye al daño material, físico y moral. Esta medida de reparación será estudiada con más profundidad en páginas siguiente.

La indemnización pecuniaria ha sido un tira y afloja entre Estados y Peticionarios, especialmente cuando se han presentado acuerdos de solución amistosa.

Pues bien, el Código Civil ecuatoriano, establece que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante¹³⁹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado dos principios basados en el artículo 63 (1) el primero relacionado a una justa indemnización a la parte lesionada y el segundo referente a la naturaleza en sí de la indemnización, misma que posee un carácter compensatorio, no como muchas veces se cree punitivo.

Parte de la indemnización son los daños y perjuicios materiales como morales. Los primeros se encuentran constituidos por las consecuencias patrimoniales

¹³⁹ Artículo 1572, *Código Civil Ecuatoriano*, Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

que derivan de la violación, en forma directa. Mientras que los perjuicios se encuentran dados por el lucro cesante¹⁴⁰, es decir, la disminución del patrimonio que se pensaba en construir, las expectativas de vida, de igual manera estas son resultado de las violaciones cometidas. Esto ha generado varios problemas en torno al cálculo del lucro cesante, estableciendo la Corte que se debe realizar una estimación prudente de ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable¹⁴¹ (siempre y cuando haya fallecido), y de igual manera se pondera la indemnización a quien quede incapacitado por las violaciones cometidas.

El daño inmaterial se relaciona con la dignidad de la víctima, el impacto psicosocial entre otros factores.

El nivel económico es una de las fuentes de cálculo del daño material, para la Corte ha resultado de manera más fácil lograr calcular los daños materiales de una persona de extracto social medio o alto que el de una persona de extracto social bajo. Muchas veces la Corte evalúa el daño material respecto de las pérdidas, y al lucro cesante según el nivel de salario percibido y los años que probablemente le quedaban de vida, según la esperanza de vida de cada país. Si no se establece el salario de las víctimas, la Corte ha elegido tomar como referencia al salario básico de cada país.

Sería muy importante que se estableciera los mecanismos de reparación en países como Colombia¹⁴² se presenta la siguiente fórmula a fin de calcular los daños generados:

$$\frac{S: Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

¹⁴⁰ Ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para propios intereses. *Ibíd.* página 241.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989. Párr. 47.

¹⁴² PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COLOMBIANA, *Primero las Víctimas, Criterios para la reparación integral víctimas individuales y grupos étnicos*. Primera Edición Junio 2007.

Esta fórmula se entiende como:

S: suma de la indemnización debida o buscada

Ra: renta actualizada

I: Interés legal

N: Número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha del acuerdo.

Esta fórmula generaría un mecanismo que no caducaría ya que los montos no van a caducar con el tiempo sino que van adaptándose a las situaciones de las víctimas y de las situaciones políticas.

El criterio de equidad empleado en las indemnizaciones

Este criterio establece que debe existir congruencia entre el tipo de violación y la reparación establecida.

Entre los criterios de equidad¹⁴³ que establece la Corte se encuentran:

- El número de víctimas y el monto indemnizatorio total.
- La necesidad de un equilibrio para que la reparación económica ayude a restituir la vida de la víctima, su familia o la comunidad afectada, pero que no sobrepase la capacidad estatal.
- La importancia del rol del juicio de equidad por las diferencias existentes entre los casos.
- Lo que se considera razonable.

La Corte también ha establecido medidas respecto a la integridad de la indemnización, una de estas corresponde a la moneda que se empleará en el pago de la reparación, siendo el dólar, una moneda fuerte con relación a las monedas de la región. La moneda puede ser la del país siempre y cuando se realicen los cálculos correspondientes de tipo de cambio vigentes al periodo de la reparación.

¹⁴³Reparación Económica, pag. 178.

Otra medida que se presenta en la reparación económica, es la realizada mediante un pago único o una pensión vitalicia.

Los efectos positivos que la reparación económica busca se los puede exponer de la siguiente manera:

- Mejoramiento de las condiciones de vida de las víctimas y sus familiares, sobre todo cuando las circunstancias de las personas vinculadas se encuentran en niveles muy bajos.
- Compensa la pérdida y sufrimientos sufridos, psicológicamente hablando esto es variado, pero si ayuda a sobrellevar las diferentes pérdidas.
- Mejora la estabilidad familiar y personal, ayuda a recuperarse de las deudas y dificultades acumuladas durante los años posteriores a las violaciones.
- Ayuda a reconstruir el proyecto de vida de los beneficiarios.
- El impacto de la reparación depende de varios factores como:
 - Dotarla de sentido de apoyo para la familia, los hijos o proyectos educativos.
 - Existencia de un proyecto concreto en el que se pueda emplear el dinero.
 - Acompañamiento o asesoría en caso de necesidad.

Alternativas que se deben considerar para realizar la valoración económica

A continuación se presentan algunas opciones que se deberían tener en cuenta al momento de realizar el cálculo de las reparaciones que se desean establecer en un acuerdo de solución amistosa:

- Cálculos uniformes respecto a los diferentes tipos de violación, esto ayudaría a no establecer montos arbitrariamente lo cual ha generado desigualdad entre peticiones.
- Establecer fórmulas para realizar el cálculo del daño material.

- Relacionar los montos establecidos en el cálculo del daño material con los montos del daño inmaterial.
- Mayor análisis respecto a la equidad en el pago.

El proyecto de Ley presentado por la Defensoría del Pueblo¹⁴⁴, estipula montos que serían empleados para reparar violaciones de derechos humanos, estos serían:

- Quienes hubieran padecido privación ilegal o arbitraria de la libertad recibirá una suma equivalente a doce salarios básicos unificados. Cuando la privación de la libertad haya excedido los seis meses se le dará la treintava parte de la canasta básica familiar por cada día adicional de detención.
- Quien hubiere padecido tortura recibirá una suma equivalente a ochenta salarios básicos unificados que serían adicionales a la indemnización recibida por privación ilegal o arbitraria de la libertad en el caso de que la tortura hubiere ocurrido durante dicha privación de la libertad.
- Quien hubiere padecido de violencia sexual recibirá una suma de entre ochenta y ciento tres salarios básicos unificados, dependiendo del tipo de violencia sexual. Esta indemnización no será acumulable con la indemnización por haber padecido tortura sin violencia sexual.
- Por otras lesiones físicas y psicológicas graves, no resultantes de tortura y violencia sexual, se dará indemnización de entre cincuenta y cinco y sesenta y nueve salarios básicos unificados, dependiendo del impacto físico o psicológico padecido.
- Los allegados de la víctima de ejecución extrajudicial y de desaparición forzada cuando la víctima directa no hubiera aparecido con vida, recibirán una suma de doscientos veintinueve salarios básicos unificados.
- En todo caso, la indemnización nunca será mayor a cuarenta y seis salarios básicos unificados.

¹⁴⁴ Proyecto de Ley de Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, artículo 13.

Aunque este proyecto de ley, se emplearía únicamente a las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridos entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, víctimas presentadas por el informe de la Comisión de la Verdad, no podría ser un referente para indemnizar a víctimas en los Acuerdos de Solución Amistosa, ya que los montos establecidos podrían quedar caducos con el paso del tiempo, por lo que es necesario establecer una ley que determine la forma de calcular indemnizaciones por violaciones de derechos humanos de manera general y no específica. Tal vez se podría tomar como referente la legislación colombiana que establece que para realizar el cálculo del monto

La Rehabilitación.- Son medidas como atención médica, psicológica, las cuales buscan que la víctima se reintegre a la sociedad.

Estas son medidas que buscan restablecer la integridad física, psicológica, moral, legal, ocupacional de la víctima, así como su dignidad, buen nombre o reputación¹⁴⁵. Respecto a las víctimas se deberá tomar en cuenta el daño psicológico o médico de cada caso observando individualmente a las víctimas así como a sus familiares.

Medidas de Satisfacción.- Esta medida se refiere a la investigación de los hechos en aras de conocer la verdad. Estas acciones no son de características pecuniarias, son acciones que recaen sobre bienes no patrimoniales como es el acceso al sistema judicial en busca de sanción a los responsables.

El derecho a la verdad se manifiesta al conocer las causas y las circunstancias en las que los delitos fueron cometidos, ayudando así a que la víctima exteriorice su dolor y sienta que este es reconocido.

¹⁴⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Recomendación de criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa, año 2007, p. 88.

La dignidad de las víctimas deberá ser reivindicada en torno a las medidas de satisfacción. Entre las posibles medidas que se pueden tomar son las siguientes:

- Narración fiel de los hechos, mismos que pueden ser publicados en manuales de historia de derechos humanos, o libros educativos para instituciones policiales, militares y gubernamentales.
- En casos de desapariciones forzadas y de secuestro, las medidas de satisfacción se verán vinculadas a la búsqueda de las personas desaparecidas y secuestradas, en el caso de seguir con vida retornarlas a su hogar y a su entorno social, y si no se encuentran con vida la medida de satisfacción es la búsqueda de los cuerpos a fin de que los familiares conozcan su paradero y realicen la sepultura adecuada.
- Existen también medidas públicas de reparación, como por ejemplo la disculpa pública, actos conmemorativos o en homenaje a las víctimas.

Garantías de no repetición.- Pretenden asegurar que las víctimas no volverán a sufrir algún tipo de violación a sus derechos. Esto se da mediante derogación de leyes, reformas legales, cambios de sistemas entre otras.

Son medidas adoptadas para prevenir en el futuro que la conducta que violentó derechos humanos se vuelva a repetir.

La Corte Interamericana ha establecido que estas medidas empiezan con:

- La revelación y el reconocimiento de las atrocidades del pasado, a fin de que la sociedad conozca la verdad en cuanto a los crímenes con el propósito de poseer la capacidad de prevenirlos a futuro¹⁴⁶.
- Supresión de prácticas institucionales o sociales, que hayan permitido o alentado la violación de derechos humanos.
- Supresión de normativa que violente contra los derechos humanos.

¹⁴⁶ Corte IDH, *Caso Bámaca Vásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Párrafo 77

Por lo tanto, Solución Amistosa, es el mecanismo que puede integrar cualquier tipo de reparación, las cuales van desde las indemnizaciones hasta reconocimientos públicos y garantías de no repetición hacia las víctimas.

Los peticionarios y el Estado deberán desarrollar mecanismos de acercamiento a fin de realizar una negociación que mantenga un orden y una estructura adecuada en aras de alcanzar acuerdos que beneficien mutuamente a las partes.

El Estado además de suscribir los acuerdos deberá comprometerse a cumplirlos, estableciendo una partida presupuestaria destinada a gastos referentes a violaciones de derechos humanos.

5. CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES:

- Los Derechos Humanos son inherentes a todos los seres humanos, serán garantizados inclusive si no se encuentran tipificados. Serán los Estados responsables de promover y garantizarlos mediante la implementación de políticas públicas acorde con la normativa internacional de protección a derechos humanos.
- La Convención Americana de Derechos Humanos es el cuerpo legal que, compila normas de Derecho generalmente aceptadas, las cuales promueven y garantizan el debido respeto a los derechos humanos. Su objetivo principal es estandarizar los derechos en la región. Los derechos no deben únicamente encontrarse tipificados para garantizar su real aplicabilidad, los Estados deberán fomentar políticas que desarrollen eficacia y protección a este tipo de derechos.
- Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos son alternativas que ayudan a resolver disputas entre partes, de una manera ágil, proactiva y productiva, ya que lo que busca es que a través de la intervención de las partes estas encuentren soluciones a los problemas dejando de lado la intervención de la justicia ordinaria, la cual muchas veces se encuentra contaminada por retrasos, burocracia y corrupción.
- Los conflictos sociales y los derechos humanos se encuentran relacionados de una manera integral, ya que los dos evolucionan según las necesidades que se presenten. Lo que se debe buscar es que los Estados garanticen a los derechos fundamentales a fin de disminuir la generación de nuevos quiebres sociales. La manera de hacerlos se presenta como políticas públicas que conlleven al diálogo y negociación de los diferentes conflictos.

- La solución amistosa es el mecanismo adecuado de resolver conflictos de derechos humanos entre Estados y peticionarios ya que da la posibilidad a las víctimas de desarrollar diferentes mecanismos de reparación que serán útiles, dejando de lado a únicamente la reparación monetaria como mecanismo de satisfacción por parte de los peticionarios.
- A pesar de que no todos los temas son de carácter transaccional (como por ejemplo los valores y principios), la negociación podrá definirse como el proceso de comunicación por el cual dos o más partes con intereses totalmente diferentes, tratan de obtener un acuerdo a través de concesiones mutuas, siempre y cuando se garanticen las reparaciones de tipo integral hacia la parte afectada, incluyendo la sanción a los responsables.
- Las medidas de reparación deben ser coherentes entre sí, es decir que, debe dejarse de lado el tema monetario y englobar la reparación a un sinnúmero de posibilidades de resarcimiento de las víctimas.

5.2 RECOMENDACIONES:

- La Constitución Política del Ecuador además de enunciar derechos establecidos por la CADH, debe implementar medidas que garanticen dichos derechos. El simple hecho de que los derechos humanos se encuentren estipulados en la Constitución no garantizan su aplicabilidad efectiva, es decir que, se necesitará que se cree una conciencia de respeto y cultura de los derechos humanos.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un organismo de promoción y protección de derechos humanos, este organismo debería poseer una mayor incidencia en los países de la región, dejando de lado únicamente el aspecto político del cual muchas veces se encuentra rodeada.
- Si bien es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que pone a consideración de las partes los Acuerdos de Solución Amistosa, esta debería tener una posición mucho más incluyente en cuanto a los términos de negociación entre las partes y al seguimiento de los acuerdos alcanzados.
- La Comisión Interamericana debe mejorar el sistema de peticiones individuales que se presentan, cada vez se vuelve un mecanismo más burocrático, además de que muchas veces las peticiones se mueven basadas en temas políticos; hay peticiones que se mantienen en reposo durante años mientras hay otras que dependiendo de quienes sean los representantes de las víctimas son agilizadas de manera efectiva y rápida.
- Se recomienda que el plazo para lograr un Acuerdo de Solución Amistosa no exceda mucho el tiempo. Si la negociación excede un año se deberá verificar la necesidad de seguir con la misma. Además las partes involucradas deberán presentar garantías que demuestren la

voluntad de seguir con la negociación. Con relación al plazo de las reparaciones, en la suscripción del acuerdo se debería establecer un cronograma de actividades a fin de dar cumplimiento y a su vez establecer algún tipo de sanción de no llegar a realizarse.

- Las medidas de reparación para las víctimas deben ser consideradas de manera integral, es decir que no únicamente se piense en el dinero para reparar a las víctimas, sino en maneras diversas de reparación, mismas que marcarán la responsabilidad estatal y generaran conciencia en la sociedad.
- El Ecuador debe evitar violentar derechos humanos a través de capacitación a los agentes estatales como por ejemplo fuerzas armadas, policía, entre otros, quienes deben garantizar el respeto a todos los miembros de la sociedad.
- Se recomienda que los organismos encargados del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en este caso el Ministerio de Justicia, garantice la ejecución de los compromisos adquiridos en los Acuerdos suscritos por los peticionarios y el Estado, mediante el establecimiento de plazos de ejecución así como el establecimiento de Audiencias de Cumplimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, audiencias en las cuales se demostrarían los trabajos desarrollados a fin de dar cumplimiento a lo pactado además de presentar información de los temas que podrían quedar pendientes.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ALVARADO** Dante, **VÁSQUEZ** Daniel, Derrumbando un Mito, Instituciones Exitosas en Latinoamérica Contemporánea, Editorial TESEO primera edición, Buenos Aires Argentina, 2010, p.330.
2. **ARNOLETTO** Eduardo, Técnicas Politológicas para la Gestión de Proyectos Sociales, Córdoba Argentina, año 2000, p.362.
3. **BERISTAÍN** Carlos Martín, Diálogos sobre la Reparación, Experiencias en el Sistema Interamericano Tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2008, p. 786.
4. **BOROWSKI** Martín, La estructura de los derechos fundamentales, Bogotá- Colombia, primera edición, p.246
5. **CABANELLAS DE TORRES** Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Argentina, 1994.
6. **CARMEDIL C., Latorre, M.,Filp. J. y Gálvez, G.:** Factores que inciden en el mejoramiento de los aprendizajes en la educación básica. En Estudios Pedagógicos, CIDE, 1991. P. 129
7. **CARPIO** Catalina, **MENESES** Sebastián, Guía para el Manejo de Conflictos especialmente Socio Ambientales, Editorial Fraga, Quito Ecuador 2006, p.52.
8. **CARRIÓN** José Antonio, Técnicas de Negociación, Universidad de Alicante, 2007, p. 120.
9. **Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación,** Recomendación de Criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, Primera edición Bogotá 2007, p.
10. **ESTAVILLO** Fernando, Medios Alternativos de Solución de Controversias, Jurídica Anuario, Documento disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr25.pdf> Consultado en junio de 2010.
11. **FAÚNDEZ** Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales, tercera edición, San José de Costa Rica, año 2004, p.

12. **GAMBOA BERNATE** Rafael, *Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Controversias*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Público, Santa Fe de Bogota Colombia, año 2000. P. 137.
13. **GEORGE MANSON UNIVERSITY**, *Manual de Teorías Básicas de Análisis y Resolución de Conflictos*, Taller de verano, Arlington VA, 8- 21 de junio de 2008. Estados Unidos.
14. **GONZÁLEZ M.** Felipe, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*, ver documento en www.anuariocdh.uchile.cl, o en http://www.cdh.uchile.cl/anuario05/3_Articulos/Articulos_FelipeGonzalez.pdf. Fecha de investigación julio 2010.
15. **GONZÁLEZ** Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía, una teoría de los derechos humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004. P. 528.
16. **HUÁROC** Jean Carlos, *Gestión de Conflictos Sociales. Perú, Bolivia y Ecuador*, Comisión Andina de Juristas. Serie Democracia No. 12. P. 142.
17. **LEDERACH**, John Paul. *La Regulación del conflicto social*. Comité Central Mennonita. Akon. 1985, p. 179.
18. **LÓPEZ** Aparicio Tito Antonio, *Teoría Básico del Conflicto*, International Weiterbildung und Entwicklung gGmbH, Perú, septiembre 2008. Disponible en http://www.inwent.org.pe/publicaciones/docs/conflictos/Unidad_1.pdf. P. 26. fecha de búsqueda mayo de 2010.
19. **LÓPEZ** Acevedo A, *Conflictos socioambientales: desafíos y propuestas para la gestión en América Latina*, Ediciones Abya Yala 2000, 2000, p.180.
20. **MARTÍNEZ DE MRGUIA** Beatriz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Una guía introductoria*, primera edición. México. 1999. P. 215.
21. **MAYA** Edgardo José, *Primero las Víctimas, Criterios para la Reparación Integral víctimas individuales y grupos étnicos*, Primera edición, junio 2007, Bogotá Colombia. P. 324.

22. **MONROY** Cabra Marco, *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición, Bogotá Colombia, 1995.
23. **MORENO** María del Carmen, *La Mediación en la Resolución de Conflictos*, disponible en: <http://www.cepis.ops-oms.org/cursomcc/e/pdf/lectura4.pdf>. P. 8, fecha de investigación agosto 2010.
24. **MORRIS B.** Abram, *La libertad de pensamiento, conciencia y religión*, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, edición especial, 1968.
25. **PÁSARA** Luis, *Análisis crítico de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos*, número 26-27. Abril 2002. ILSA. Bogotá Colombia. P.29.
26. **PEÑA** Carlos, Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos, Resolución Alternativa de Conflictos, Centro de Mediación Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, septiembre 1997.
27. **PÉREZ León** Juan Pablo, *Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, American University International Law Review, Washington College of Law, Volume 23, p. 229.
28. Proyecto de Ley de Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008,
29. **QUINTANA R.** Carlos y **SABIDO P.** Norma. *Derechos Humanos*. Cuarta edición, México D.F. México, Editorial Porrúa. P. 596.
30. **ROBBINS** Stephen, *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones*, editorial Prentice Hall, Sexta Edición 1994.
31. **ROCCATTI** Mireille, *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombusman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México 1996.

32. **RODRÍGUEZ** Pinzón Diego, *Manual sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Teoría y Práctica*, LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997.
33. **RODRÍGUEZ** Pinzón Diego, *DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, primera edición, año 2004, México.
34. **SALGADO** Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, editorial Florencia, Quito- Ecuador, 1996. P. 232.
35. **SÁNCHEZ** Francisco, *Resolución Alternativa de Conflictos*, Centro de Mediación Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. Quito Ecuador, 1997.
36. **SANDOVAL** Terán Areli, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción, Primera edición, 2001, México D.F. México. P. 96
37. **SUÁREZ** Marinés, *Hipertexto: Discurso de apertura*. Mediando, Servicio y Formación en Mediación. www.geocities.com, investigado en marzo 2010.
38. Técnicas de Negociación, VI Encuentro de Responsables de Protocolo y Relaciones Institucionales de las Universidades Españolas, Universidad de ALICANTE, 2007.
39. Inter-Mediación Creative Conflict Resolutions, *Clínica de Conflictos*, disponible en la web: <http://www.intermediacion.com/ebooks/ebookCLINICADECONFLICTOSen.pdf> p.4. investigado en mayo 2010.
40. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos, San José Costa Rica, 27 de agosto de 1979.
41. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", Adoptado en San Salvador , El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 en el Decimotavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

42. Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 449 de lunes 20 de octubre de 2008.
43. Código Civil Ecuatoriano, Suplemento Registro Oficial No. 46, 24 de junio de 2005.
44. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento Registro Oficial No. 52. 22 de octubre de 2009.
45. Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 532 de 25 de febrero de 2005, Artículo 43

ANEXOS

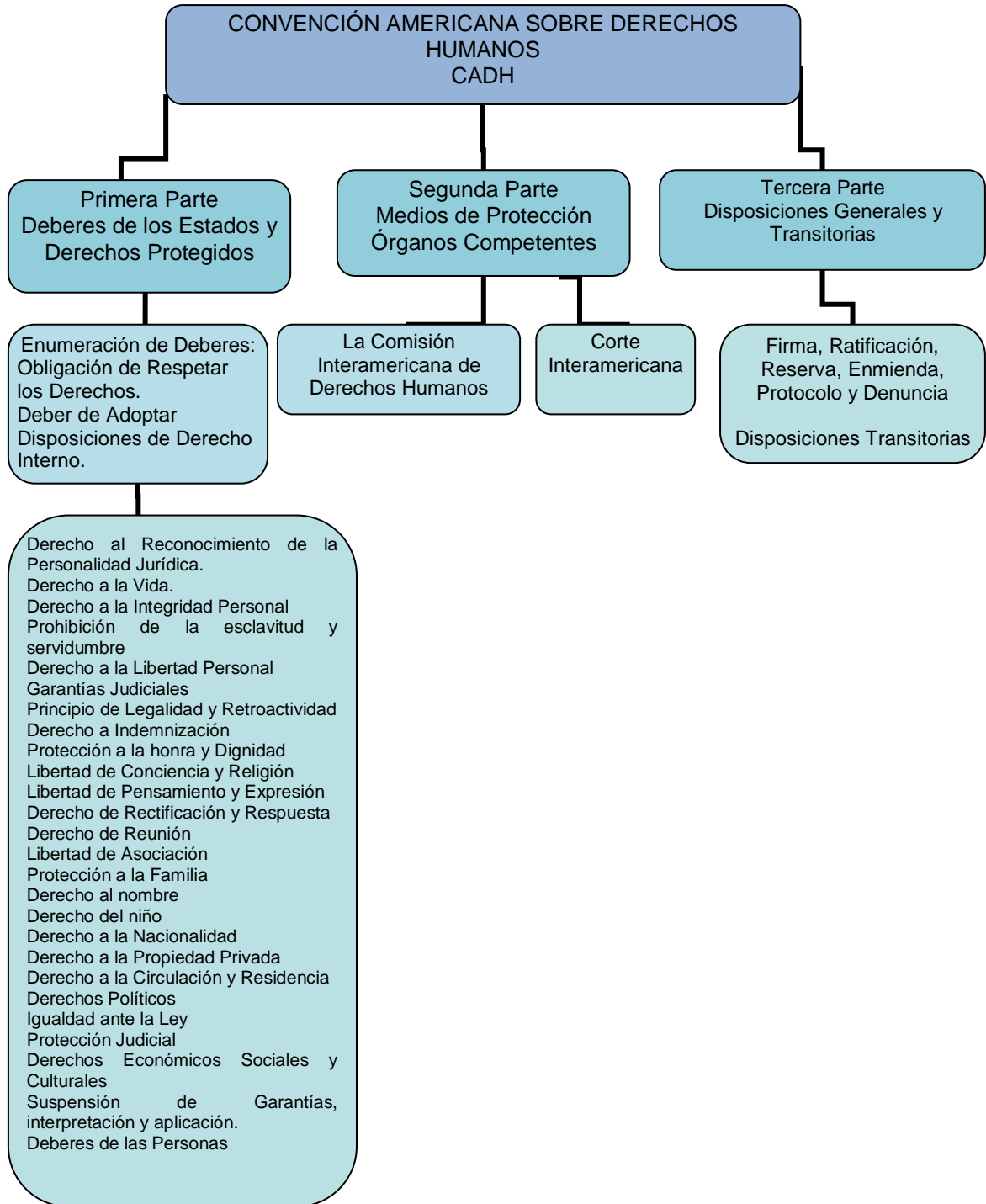
ANEXO I



ANEXO II

País	Firma	Ratificación/Adhesión	Depósito	Información
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	SI
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	SI
Bolivia		06/20/79	07/19/79 AD	SI
Brasil		07/09/92	09/25/92 AD	SI
Canadá				
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	SI
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	SI
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	SI
Dominicana		06/03/93	06/11/93 RA	SI
Ecuador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	SI
El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	SI
Estados Unidos	06/01/77			
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	SI
Haití		09/14/77	09/27/77 AD	SI
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	SI
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	SI
México		03/02/81	03/24/81 AD	SI
Nicaragua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	SI
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	SI
Paraguay	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	SI
Perú	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	SI
Rep. Dominicana	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	SI
Suriname		11/12/87	11/12/87 AD	SI
Trinidad y Tobago		04/03/91	05/28/91 AD	DENUNCIA
Uruguay	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	SI
Venezuela	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	SI

ANEXO III



ANEXO IV

OCTAVA REUNION DE CONSULTA DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES AMERICANOS

(Punta del Este, 1962)

De nuevo, sobre el escenario interamericano, el estudio de la cuestión cubana. De nuevo, los discursos incendiarios y desafiantes del representante fidelista. De nuevo, los tira y afloja del Secretario de Estado americano con sus colegas iberoamericanos; y, de nuevo, declaración de incompatibilidad de los principios comunistas con los del sistema interamericano..., como ocurrió en San José de Costa Rica (1960)... o se hiciera en Santiago de Chile (1959)... o en Caracas (1954). Aunque el Acta final de Punta del Este, preciso es reconocerlo, salió con menos «maquillaje» que las otras correspondientes.

No hacía todavía año y medio que se había bajado el telón en Costa Rica, cuando otra vez era necesario alzarlo. La cuerda que por un extremo tenía asida Cuba y por el otro los Estados Unidos iba progresivamente tensándose y siempre más tirantes aparecían las relaciones de los países iberoamericanos con Cuba. Se tenía la esperanza, más ficticia que real, de que la llegada de la nueva administración demócrata cambiase el rumbo, ya perdido¹, de las relaciones cubano-norteamericanas. Pronto Fidel Castro se encargó de disiparla: el mismo día (13 de marzo) que Kennedy lanzaba su Alianza para el progreso, el primer ministro cubano—que en plenas elecciones presidenciales² había atacado duramente a ambos contendientes—

¹ El 3 de enero de 1961 rompían las relaciones Cuba y Estados Unidos, a causa de la petición cubana al Gobierno de Washington de reducir, en el plazo de 48 horas, el personal de la Embajada y Consulado norteamericano en La Habana a 11 personas, consecuencia de la análoga reducción hecha por Cuba en Washington. Herter consideró inaceptable la propuesta y encargó a la representación suiza la defensa de sus intereses en Cuba. Checoslovaquia fué encargada de ocuparse en Washington de los intereses cubanos.

² El 26 de septiembre de 1960, en un discurso de cuatro horas en la Asamblea General de las N. U., censuró fuertemente a Nixon y a Kennedy, así como la política norteamericana. Por ello, el 14 de octubre los Estados Unidos presentaban un detallado *memorándum* a la Secretaría General de la O. N. U., el 19 del mismo mes decretaban

se ensañaba con el proyecto norteamericano. El 3 de abril los Estados Unidos daban a la publicidad un largo documento demostrando cómo el movimiento «26 de julio», creado para consolidar la democracia y la libertad cubana, había sido transformado, en poco tiempo, en un mecanismo para la destrucción de las instituciones libres cubanas, para que el comunismo tuviera una base y una cabeza de puente en América y para la disgregación del sistema interamericano. En este último aspecto, especial hincapié se hacía en el desprecio cubano de los acuerdos interamericanos, en los juicios poco corteses de Castro sobre los demás presidentes iberoamericanos y en las pruebas encontradas de planes de agitación subversiva en los países del Hemisferio occidental. La veracidad de tales pruebas inclinaría a la Junta Interamericana de Defensa a resolver el 26 de abril que la participación del régimen cubano en la preparación de planes para la defensa era altamente perjudicial a la labor de la Junta y a la seguridad del Hemisferio.

Hecho que conmovió a los medios gubernativos y a la opinión pública iberoamericana³ fué la fallada tentativa de desembarco en la isla de Cuba, que requirió una aclaración por parte de Kennedy. Una de sus consecuencias fué el aplazamiento, otra vez, de la XI Conferencia Interamericana citada para el 24 de mayo en Quito. No se estimó oportuna, máxime cuando el propio Presidente americano había solicitado ya—para llevar a cabo su plan de Alianza para el progreso—la reunión extraordinaria del C. I. E. S., que es la que más adelante se celebraría efectivamente en el mes de agosto de 1961 en Punta del Este. Cuba no firmaría, ni la Declaración a los pueblos de América, ni la Carta de Punta del Este, ni alguna de las resoluciones incluidas en los documentos oficiales emanados de la reunión. Pero «che» Guevara sí aprovechó para tener contactos personales, al tiempo que al castrismo se le ofrecía una buena oportunidad para realizar una serie de manifestaciones en diversas capitales iberoamericanas⁴. Por lo demás, el

el embargo de las exportaciones a Cuba y el 28 se dirigía a la O. E. A. solicitando la intervención de la Comisión *ad hoc* de buenos oficios prevista en la resolución II de la VII RCMRE.

³ *Vid.* Mario Hernández Sánchez-Barba, «Los problemas de la democracia en Hispanoamérica», *R. E. P.*, núm. 119, septiembre-octubre 1961, págs. 165-194; Manuel Fraga Iribarne, «Tendencias políticas de Hispanoamérica después de la segunda guerra mundial», *R. E. P.*, núm. 120, noviembre-diciembre 1961, págs. 209-233; y José María Álvarez Romero, «Los partidos demócratas de izquierdas en Iberoamérica», *P. I.*, núms. 56-57, julio-octubre 1961, págs. 139-159.

⁴ En la Conferencia de países no comprometidos (Belgrado, 1-6 septiembre 1961) participó Cuba. Bolivia y Ecuador estuvieron presentes como observadores. El embajador

Gobierno de Castro continuaba con el mismo acento tanto su política interna⁵ como la internacional⁶.

El ambiente se hizo cada día menos respirable, lo que llevó a Colombia a presentar el 9 de noviembre⁷ una solicitud al Consejo de la O.E.A. pidiendo una reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el artículo 6.º del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, «para considerar las amenazas a la paz y a la independencia política de los Estados americanos que puedan surgir de la intervención de potencias extracontinentales encaminadas a quebrantar la solidaridad americana». El 14 del mismo mes el Consejo⁸ decidía discutir la propuesta colombiana el 4 de diciembre, fecha en que finalmente se aprueba la celebración en el próximo enero de la *VIII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores para servir de Órgano de Consulta en aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*, de acuerdo con los artículos 6.º y 11 de dicho pacto y «para que considere las amenazas a la paz y a la independencia política de los Estados americanos y en especial para señalar los diversos tipos de amenazas a la paz o actos determinados que, en caso de producirse, justifican la aplicación de medidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad, con arreglo al capítulo V de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y a las disposiciones del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca; y para determinar las medidas que convenga tomar para el mantenimiento de la paz y de la seguridad del continente». La división de opiniones—14 votos favorables, 5 abstenciones (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Ecuador) y 2 contrarios (Cuba y Méjico)—presagiaba el aca-

de Brasil en Berna, que asistió como observador, tuvo que ausentarse de las reuniones porque la Secretaría de la Conferencia se negó a admitirle como observador oficial (Cf. Julio Cola Alberich, «La Conferencia de Belgrado de países no comprometidos», *Revista de Política Internacional*, núm. 58, noviembre-diciembre 1961, págs. 81-105).

⁵ El 10 de septiembre, con motivo de una procesión religiosa, se verificó una gran demostración anticomunista; el arzobispo Boza Masvidal fué detenido y expulsado con más de 130 sacerdotes. El 20 de septiembre, en Castelgandolfo, el propio Juan XXIII se hacía eco de la dolorosa situación de la Iglesia en Cuba. El 1 de mayo se había proclamado la República socialista cubana.

⁶ El presidente cubano, Dorticós, hizo sendos viajes oficiales a Moscú (11-21 septiembre) y a Pekín (22 septiembre-3 octubre). De sus entrevistas con los respectivos presidentes del Presidium soviético, Brezhev, y de la República popular china, Liu Shao-chí, hubo comunicados oficiales.

⁷ El día 11 de noviembre el Gobierno de Betancourt anunciaba la ruptura de sus relaciones con Cuba.

⁸ Por 19 votos a favor y dos abstenciones: Brasil y Cuba.

foramiento, y no precisamente por la estación climática, de las discusiones en Punta del Este; no en balde, entre los abstenidos y contrarios figuraban naciones con verdadero peso en el continente americano.

La ruptura de relaciones de Colombia con Cuba⁹, la serie de entrevistas de los prohombres americanos¹⁰, la confesión de fe marxista-leninista de Castro en uno de sus discursos, la visita oficial de Kennedy a Venezuela (16 diciembre) y a Colombia (17 diciembre)¹¹, la publicación de un «libro blanco» norteamericano y, sobre todo, el informe presentado por la Comisión Interamericana de Paz a la VIII Reunión de Consulta, a la que más adelante nos referiremos, son los preliminares de la conferencia que el 22 de enero de 1962 inauguraría otra vez Haedo—como hacía seis meses—en Punta del Este. La Reunión de Consulta—segunda de las convocadas en cumplimiento de lo previsto en el Pacto de Río de Janeiro—se regiría por el Reglamento aprobado, para este tipo de reuniones, por el Consejo de la O. E. A. el 29 de julio de 1960, el mismo que se aplicara en la VI RCMRE de San José de Costa Rica. Tres comisiones: credenciales, general y de estilo, llevaron el peso de las sesiones.

Dejando a un lado, por obvias, las posturas cubana y norteamericana, pronto se apreció las dos grandes directrices que imperaban en la Reunión de Consulta: los que querían condenar decididamente al castrismo, con sanciones diplomáticas, consulares y económicas (base de la propuesta colombiana, apoyada por Perú, Colombia, Venezuela, Paraguay y las Repúblicas centroamericanas) y los que dispuestos a declarar la incompatibilidad del régimen cubano con la O. E. A., no lo estaban, en cambio, a adoptar sanciones, por respeto al principio de no intervención (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Méjico y Uruguay). Ante tal disyuntiva, Argentina avanzó un proyecto intermedio: aplazamiento del problema cubano, con la consiguiente admonición, unos meses hasta que se volviera decididamente sobre el asunto. Fué entonces cuando Dean Rusk tuvo que desarrollar una intensa diplomacia bilateral, multilateral y de pasillos para acortar distancias, convencer a los ultrancistas de la no conveniencia del fracaso de la

⁹ Anunciada el 10 de diciembre.

¹⁰ Viaje a Washington del presidente Prado (septiembre) y de Frondizi (octubre), quien también celebró coloquios con Goulart, Betancourt, Prado y Haedo; el recorrido que a finales de año hizo en varios países sudamericanos, el vice-ministro de Relaciones Exteriores cubano; la entrevista de 19 de enero entre los ministros de Relaciones Exteriores de Brasil y Méjico.

¹¹ Se aplazó, en cambio, el anunciado viaje a Méjico.

conferencia, y a los segundos de la realidad de que la asamblea había sido convocada para algo. De esta forma, consiguió el voto de Uruguay y se aseguró del voto de Haití, cuya evolución de pensamiento quedaría claramente expresada en la Declaración que se insertaría en el Acta final.

Así, pues, vencido el aspecto que pudiéramos llamar *político*, surgió en seguida otro importante, no menos grave e irreductible: el *jurídico*, no por la falta de pactos interamericanos condenatorios del comunismo, sino por el deseo de algunos países de querer tomar resoluciones no previstas en la Carta de la O. E. A., y para las que las RCMRE carecían de facultades. Por eso, al llegar al firmar el 31 de enero el Acta final—que se compone de nueve resoluciones y ocho declaraciones—, no hubo unanimidad para las resoluciones más importantes (la segunda, la sexta y la octava) que sólo obtuvieron los dos tercios previstos en el artículo 17 del Tratado Interamericano¹². Para las demás sí la hubo, excluida Cuba, se entiende, que no firmó el Acta final.

En la resolución I (Ofensiva del comunismo en América) se comprueba la «intensificación de la ofensiva subversiva de gobiernos comunistas, sus agentes y las organizaciones controladas por ellos», así como «la presencia de un gobierno marxista-leninista en Cuba, que se identifica públicamente con la doctrina y la política exterior de las potencias comunistas», y se declara que «los principios del comunismo son incompatibles con los del sistema interamericano». Para salir al paso del primer peligro se crea (res. II) la «Comisión especial de consulta sobre seguridad contra la acción subversiva del comunismo internacional», de cuya organización se ocupará el Consejo de la O. E. A. y se encarece a los Estados miembros que tomen las medidas oportunas para «fortalecer su capacidad de contrarrestar las amenazas o los actos de agresión, subversión u otros peligros para la paz y la seguridad que resulten de la intervención continuada en este continente de las potencias chino-soviéticas». En el segundo punto, al comprobar (res. VI) que el actual Gobierno de Cuba no sólo «se ha identificado con los principios de la ideología marxista-leninista», sino que «acepta la ayuda militar de las potencias comunistas extracontinentales e inclusive la amenaza de intervención armada de la Unión Soviética en América» y que, por lo tanto, «se ha colocado voluntariamente fuera del sistema interamericano», y teniendo en cuenta el Informe de la Comisión Interamericana de Paz que justifica los anteriores asertos, se resuelve: «1. Que la adhesión de cualquier miembro de la O. E. A. al marxismo-leninismo es incompatible con el sistema interameri-

¹² Se abstuvieron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador y Méjico.

cano y el alineamiento de tal Gobierno con el bloque comunista quebranta la unidad y solidaridad del Hemisferio. 2. Que el actual Gobierno de Cuba, que oficialmente se ha identificado con un gobierno marxista-leninista, es incompatible con los principios y propósitos del sistema interamericano. 3. Que esta incompatibilidad *excluye* al actual Gobierno de Cuba de su participación en el sistema americano». En esta resolución estaba el nudo gordiano de la conferencia, pues sin ella no se hubiera llegado a la resolución VIII, que al considerar que en «los últimos tres años trece Estados americanos¹³ han visto la necesidad de romper relaciones diplomáticas con el actual Gobierno de Cuba», decide «suspender inmediatamente el comercio y tráfico de armas e implementos de guerra de cualquier índole¹⁴ con Cuba» y «encargar al Consejo de la O. E. A. que, a la luz de las circunstancias y consideradas debidamente las limitaciones constitucionales o legales de todos y cada uno de los Estados miembros, estudie la posibilidad y conveniencia de extender la suspensión del comercio y tráfico de armas a otros artículos, prestando especial atención a los de importancia estratégica». En la Resolución VII, basándose en lo expuesto en el informe de 26 de abril de 1961 de la Junta Interamericana de Defensa, se decide «excluir inmediatamente» al actual Gobierno de Cuba de tal organismo. Las otras resoluciones¹⁵, aun conexas, no se refieren específicamente al actual Gobierno de Cuba.

¿Cuál es el juicio que merece esta Reunión de Consulta? No es excesivamente fácil avanzar uno, pues con los expuestos en las más diversas latitudes podría formarse un auténtico abanico de opiniones. Por eso, nos limitaremos a hacer unas consideraciones desde tres ángulos: a) la VIII RCMRE, a la vista de los pactos interamericanos, hoy vigentes; b) estudio de la propia VIII RCMRE y en relación con la VI Reunión de Consulta, y c) comparación en los resultados de la V, VII y VIII RCMRE.

A) Indudablemente, los Estados Unidos obtuvieron en la conferencia

¹³ Las seis Repúblicas centroamericanas, República Dominicana, Haití, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Venezuela y Colombia.

¹⁴ Los Estados Unidos pusieron en práctica esta resolución con fecha 3 de febrero.

¹⁵ En la res. III se reiteran «los principios de autodeterminación y de no intervención como normas rectoras de la convivencia entre las naciones americanas»; en la resolución IV se recomienda a los Gobiernos que procedan a «la celebración de elecciones libres en sus respectivos países»; en la res. V declaran su confianza en los fines de la Alianza para el progreso; en la res. IX se recomienda al Consejo de la O. E. A. la reforma del Estatuto de la Comisión Interamericana de derechos humanos, «a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades».

una resonante victoria diplomática al conseguir la declaración de «incompatibilidad» del actual Gobierno cubano con la O. E. A., aun sin escapárseles el peso de las abstenciones, que un día pueden cambiar de sentido. Para Fidel Castro, que oficial y voluntariamente se declaraba adherido a la línea marxista-leninista¹⁶, poco puede importarle, al menos aparentemente, «el suspenso en democracia», según juzga Fernández-Cormenzana¹⁷. Más confusas fueron las consecuencias para los demás países iberoamericanos, pues no siempre—por votar o por abstenerse—el juicio de las delegaciones correspondía al de la opinión pública de los respectivos países¹⁸, y al llegar a este punto, parece lógico pensar que los Estados Unidos, conociendo las situaciones políticas de los países del Sur de Río Grande, no debían haber forzado una Conferencia, que de nuevo sirviera para dividir a los países iberoamericanos, con rumbos ya distintos desde que Castro llegó al poder. Y aquí vale la pena que hagamos un punto y aparte.

Un observador imparcial calificaría de gran acierto la política de «fondo» llevada por los Estados Unidos en el caso de Cuba; pero su aserto no sería el mismo al referirse al «procedimiento» empleado. En otras palabras: la gran visión de los Estados Unidos ha sido la de no resolver unilateralmente su problema con Cuba, sino hacerlo a través de la O. E. A.; otra actitud hubiera comportado consecuencias fáciles de colegir. Pero, pensando en el éxito fácil y propagandístico, no rehusaron acudir a conferencias, de las que sólo saldrían victoriosos por la habilidad práctica en cada instante de sus delegados. Y así se aprobaron declaraciones pomposas, pero no se resolvía el asunto cubano, aunque en el fondo todos los países iberoamericanos estuvieron de acuerdo en una serie de puntos al respecto. Dejando aparte lo sucedido en otras Reuniones de Consulta, es cierto que *moral y legalmente* era muy espinosa la postura norteamericana en Punta del Este. Moralmente, porque era muy difícil convencer a los no convencidos de que rehusaran las relaciones con una Cuba comunista, cuando ellos son los primeros en mantenerlas con los países de más allá del telón de acero. ¿Cómo explicarles el significado del viaje del Presidente Dorticós a Moscú, cuando el Presi-

¹⁶ El propio Dorticós en Punta del Este no tuvo pelos en la lengua para expresar la realidad de su país.

¹⁷ José Fernández-Cormenzana, Crónica desde Montevideo, para *Arriba*, de 3 de febrero de 1962. Fidel Castro—como ya hiciera cuando San José de Costa Rica—, contra las resoluciones de Punta del Este, lanzó la II Declaración de La Habana.

¹⁸ Consecuencia de presiones internas, el 8 de febrero de 1962 rompía la Argentina sus relaciones con Cuba, y el 1 de abril lo hacía Ecuador.

dente de un país occidental ya liado como Italia, Gronchi, lo había realizado meses antes, con su beneplácito? ¿Con qué fuerza podrían anatematizar una situación del organismo regional (O. E. A.) cuando, en su momento, veían con buenos ojos una análoga del organismo mundial (O. N. U.)? ¿Cómo cohonestar la política de expulsión de un organismo, con la política de coexistencia pacífica del otro? Por ello, los Estados Unidos debieron pensar en dar a las naciones iberoamericanas una salida airosa de la Reunión de Consulta. Y si carecían de fuerza moral—no digo de razones políticas—debían haberlas sugerido y haber acometido la vía legal. Pero la vía legal correctamente entendida. Es cierto que el actual Gobierno de Cuba merecía la expulsión de la Organización regional, pero si los pactos constitutivos que la rigen no recogen aquel supuesto, es inútil querer forzar el estado de cosas, cuando existían unos componentes dispuestos a aplicar estrictamente, y otros extensivamente, el espíritu de los mismos. Todos estuvieron de acuerdo en la *incompatibilidad* (res. I) de «los principios del comunismo con los del sistema americano»; y más aún al concretar (res. I) que «la presencia de un gobierno marxista-leninista en Cuba se identifica públicamente con la doctrina y la política exterior de las potencias comunistas». Mas no abundaron en el mismo criterio en el momento de juzgar sobre la *suspensión, expulsión o exclusión* de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, extremo no recogido por el Tratado de Río de Janeiro, ni por la Carta de Bogotá. Por pruritos formalistas, seis países se abstuvieron de votar la *exclusión* del actual Gobierno de Cuba del sistema interamericano. Y cuatro de ellos (Argentina, Brasil, Ecuador y Méjico) hicieron sendas declaraciones, recogidas en el acta final de la Reunión de Consulta, explicando el porqué de su voto sobre la resolución VI (la del Ecuador también se refiere a la resolución VIII). Por lo demás, sabido es el valor que tiene la forma tanto en el derecho interno cuanto en el internacional. Y si en el orden interno los casos en apelación o casación, muchas veces no prosperan por simples defectos de formas, mucho más tiento debe ponerse en el orden internacional, en donde las consecuencias de un «fallo» de tal tipo pudiera tener consecuencias imprevisibles. Con las facilidades dadas por el propio Castro¹⁹, ¿no hubiese sido más hábil *constatar* simplemente que el Gobierno que representaba, tácitamente se había puesto en contra de la O. E. A., ya que sus discursos y manifestaciones estaban deci-

¹⁹ Cf. Mario Hernández Sánchez-Barba, *Las tensiones históricas hispanoamericanas en el siglo XX*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1961, especialmente cap. VII: «La experiencia Fidel Castro (págs. 255-278).

didamente en contra de las declaraciones y pactos interamericanos, y una vez levantada este acta—que no hubiera encontrado grandes oposiciones—seguir adelante? ¿Por qué no se convocó primeramente una Conferencia para la reforma de la Carta (art. 111 de la Carta de Bogotá), o, al menos, una Conferencia extraordinaria (prevista en el art. 36) en el caso de que por cautela no pareciese oportuno llevar adelante la XI Conferencia Interamericana—lo que tal vez hubiera sido una solución—y en donde, en el programa aprobado en su día, se recogía la perspectiva de una Conferencia para reformar algún aspecto de la Carta constitutiva?

Y en este caso nos hemos detenido no sólo por la importancia práctica que ha tenido, sino por el trasfondo que lleva consigo. Supone un grave riesgo querer tratar al derecho escrito con mentalidad de *common law*, y si me lanzo a esta afirmación sintética es precisamente por haber destacado en otro lugar²⁰ cómo el gran acierto de la IX C. I. A. (Bogotá, 1948) fué llegar al maridaje de los que querían a toda costa la codificación (países iberoamericanos) y de quienes veían en la misma el peligro de la pérdida de flexibilidad (Estados Unidos). Desde 1948 ha progresado el sistema interamericano, gracias a que los segundos no tuvieron inconveniente en ratificar los pactos constitutivos y los primeros no se aferraron a la letra escrita: basta comprobar la serie de comisiones creadas y de declaraciones emanadas por órganos o conferencias no previstas por la Carta de Bogotá. Pero todo ello, es natural, siempre que no se vaya demasiado lejos en tales actitudes. Y es que el problema de esta Reunión de Consulta, que podría calificarse como el de la «forma» o la «legalidad» en Punta del Este, ha sido el de poner en evidencia en el orden internacional—y destacamos el hecho por el relieve que pudiera tener en la historia de las ideas iusinternacionalistas—un caso común en los ordenamientos internos: el desequilibrio entre la norma jurídica y la realidad política. Aquélla va siempre a la zaga de ésta, y, por lo tanto, función de un buen político será procurar que la primera responda a la segunda. Y esto hoy no ocurre en los pactos constitutivos interamericanos, por la falta de visión que en el momento de firmarlos (1948) se tuvo. Se pensó demasiado en los peligros extracontinentales y no pararon mientes en los movimientos que pudieran surgir de la propia configuración y necesidades de los países continentales. Se desconoció la virulencia del comunismo más por beatería política que por la falta de

²⁰ Vid. Félix G. Fernández-Shaw, *La Organización de los Estados Americanos (O. E. A.). Una nueva visión de América*. Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1959, págs. 243 y 244.

pruebas: si lo sucedido en la guerra de los tres años (1935-1939) en España no bastaba, los propios delegados reunidos en Bogotá en 1948 pudieron apreciar el alcance del «bogotazo». Y hoy el peligro radica no ya en la doctrina comunista en sí, sino en la forma en como se adaptan o encaucen sus principios en el Continente americano. Y realmente los comienzos no son nada halagüeños.

B) Es natural que al considerar la Reunión de Punta del Este, se tenga como punto de referencia la visión de la VI RCMRE de San José de Costa Rica (1960). No en balde una y otra suponen ya serios antecedentes «jurisprudenciales», si en el futuro hay que volver a echar mano del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. Por eso, algún comentarista se ha lamentado de que, dejando aparte razones políticas, no haya sido tan fulminea la condena en Punta del Este de la Cuba castrista, como lo fuera la de la República Dominicana trujillista en San José de Costa Rica. Y, en parte, aparentemente puede estar en lo cierto, mas no se olvide que si existen muchas analogías entre ambas (reglamento, procedimiento, redacción del acta final...), algunas diferencias las separan. En primer lugar, en la VI, Venezuela—que solicitaba la reunión—acusaba clara y concisamente a la República Dominicana²¹; en la VIII, la solicitud de Colombia no lanza específicamente su dardo contra Cuba, sino que se refiere a «las amenazas a la paz y a la independencia política de los Estados americanos que puedan surgir de la intervención de potencias extracontinentales encaminadas a quebrantar la solidaridad americana». Y no se olvide que el Consejo de la O. E. A. al aceptar la petición colombiana hizo mención también al capítulo V de la Carta de Bogotá. Consecuencia de ello fué, en segundo lugar, que mientras que en el acta final de la VI sólo se incluyeron tres resoluciones, a nueve se dieron acogida en el de la VIII. En San José, de las tres, dos fueron de agradecimiento; en Punta del Este ninguna se dedicó a tal efecto. Preferible es, desde luego, para estas reuniones de Organos de Consulta, el primer criterio; cuantas menos resoluciones mejor y, a poder ser, sólo una debe afrontar el problema, no evitándose las resoluciones de agradecimiento en señal de deferencia hacia el país anfitrión, que casi siempre tiene que afrontar situaciones no siempre gratas y problemas de todo tipo nunca fáciles. En Punta del Este hubo demasiadas resoluciones: en algo, entre otras cosas, debe diferenciarse la RCMRE, convocada en base del artículo 6.º del

²¹ Vid. Félix C. Fernández-Shaw, «Reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de América, *Política Internacional*, núm. 52, noviembre-diciembre 1960, págs. 95-116.

Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca o del artículo 39 de la Carta de Bogotá.

En tercer lugar, mientras en la I resolución de la VI se hace referencia a artículos de los pactos constitutivos (art. 19 de la Carta de Bogotá, y artículos 6.º y 8.º del Tratado de Río de Janeiro), artículo alguno se menciona en las resoluciones de la VIII, ni siquiera en la octava resolución (relaciones económicas), en donde se acuerdan una serie de medidas económicas contra Cuba, lo que, a nuestro juicio, hubiere sido necesario. No se olvide que, en fin de cuentas, la O. E. A. es un organismo regional, y que tanto en lo que a ella respecta, como en lo tocante al organismo mundial, es muy importante puntualizar la calificación jurídica que tengan las medidas que sus órganos puedan tomar: si se trata de medidas de legítima defensa o de medidas de tipo coercitivo. Extremo este altamente interesante y que merece particular atención, mas como ya en otro lugar²² me he ocupado de ello extensamente, a él me remito. Y en consecuencia directa con este asunto, otra diferencia digna de anotarse: en la VI se faculta (habría que pensar si el verbo es acertado) «al Secretario General de la O. E. A. para transmitir al Consejo de Seguridad de las N. U. información completa sobre las medidas acordadas en la presente Resolución». ¿Por qué en la VIII RCMRE no se ha incluido párrafo análogo? ¿O es que está sobreentendido cuando en el parágrafo cuarto de la resolución VI se dice «que el Consejo de la O. E. A.²³ y los otros órganos y organismos del Sistema interamericano adopten sin demora las providencias necesarias»²⁴ para cumplir esta Resolución? Y si así fuera, ¿cuál es su posición respecto de las restantes resoluciones? Nótese que, en cambio, esta llamada a los órganos y organismos regionales para adoptar las providencias necesarias no se encuentra en la resolución de la VI RCMRE.

²² *Op. cit.*, págs. 294-300.

²³ Efectivamente, el Consejo de la O. E. A., en su sesión ordinaria de 14 febrero 1962, resolvió que el actual Gobierno de Cuba quede excluido «de su participación en el Consejo, sus Comisiones y sus Organos, a partir de la misma fecha de la aprobación» de la VI resolución. Y *solamente* «se solicitó al Secretario General transmitiera el texto del Acta final de la VIII RCMRE a los otros órganos y organismos del Sistema interamericano para su conocimiento y fines consiguientes».

²⁴ Que no estaba muy claro cuáles eran tales providencias, lo demuestra la propia decisión del Consejo—en su reunión del 14 de febrero—de encomendar a la Comisión General «que identifique las providencias que puedan ser necesarias para que someta, con la urgencia del caso, sus recomendaciones acerca del trámite que corresponda adoptar».

En algunos extremos han regido los mismos criterios en la VI y en la VIII RCMRE. A la República Dominicana y a Cuba se les suspendía el comercio y tráfico de armas, y, en ambos casos, se encarga al Consejo de la O. E. A. para que con «las limitaciones constitucionales o legales de todos y cada uno de los Estados miembros, *estudie* la posibilidad o conveniencia de extender la suspensión del comercio» a otros artículos; y también se «*faculta* al Consejo de la O. E. A. para que, mediante el voto afirmativo de los dos tercios de sus miembros, deje sin efecto las medidas adoptadas», «desde el momento en que el Gobierno de la República Dominicana haya dejado de constituir un peligro para la paz y seguridad del Continente», y «en el momento en que el Gobierno de Cuba demuestre su compatibilidad con los objetivos y principios del Sistema», respectivamente. O, dicho en forma más vulgar: al Consejo de la O. E. A. se le faculta para, por sí mismo, quitar hierro a la condena, pero no para echar leña al fuego; en este último caso, su función será la de estudiar. Se le faculta para favorecer, nunca para agravar las penas. Sin embargo, tales facultades de hecho resultan mayores en el caso de la República Dominicana que en el de Cuba, pues en el primero son para dejar «sin efecto las medidas adoptadas en la presente Resolución» (y ya se sabe que en San José de Costa Rica sólo hubo una condenatoria) y en el segundo sólo son válidos para la resolución VIII (cuando hemos visto que en Punta del Este, aparte de ésta, hubo otras resoluciones condenatorias).

C) Desde que Fidel Castro llegó al poder, casi anualmente vienen reuniéndose los Ministros americanos de Relaciones Exteriores para estudiar la situación creada en el mar de los Caribes: en 1959 (agosto, Santiago de Chile), en 1960 (agosto, San José de Costa Rica), en 1962 (enero, Punta del Este). Aunque con el pasar del tiempo, la cuestión cubana ha ido enrareciéndose, es lo cierto que ni en los motivos ni en los programas de estas reuniones aparecen, ni una sola vez, en entredicho la nación cubana, o su actual Gobierno. Referencias a la intranquilidad del Caribe, a las amenazas a la paz..., u otros términos, reales, pero más o menos vagos, sí pueden encontrarse.

No sucede lo mismo, en cambio, con las Actas finales de tales asambleas, en donde se aprecia una clara evolución *in crescendo*. En la Declaración de Santiago de Chile (res. I) de la V RCMRE no aparece mención alguna sobre Cuba, ni referencias a las potencias chino-soviéticas; se limita a destacar «la acción del comunismo internacional» y a advertir «que la existencia de regímenes antidemocráticos constituye una violación de los princi-

pios en que se funda la O. E. A. En la Declaración de San José de Costa Rica (res. I) de la VII RCMRE sigue sin aparecer el nombre del actual Gobierno cubano y sólo en la Declaración de Méjico a esta resolución se lee el término Cuba; por el contrario, no sólo se «condena enérgicamente la intervención o amenaza de intervención, aun cuando sea condicionada, de una potencia extracontinental en los asuntos de las repúblicas americanas» (res. I, 1), sino que abiertamente se señalan las pretensiones «de las potencias chino-soviéticas de utilizar la situación política, económica y social de cualquier Estado americano» (res. I, 2)²⁵. En Punta del Este, no sólo vuelve a acusarse a las potencias chino-soviéticas (res. II, 1; II, 3; VII, tercer considerando; VIII, primer considerando), e inclusive, concretamente a la Unión Soviética (res. VI, cuarto considerando), sino que ya resueltamente, la Reunión de Consulta decide quitarse la careta: del actual Gobierno de Cuba se habla en términos enérgicos en las resoluciones I, VI, VII y VIII, y en estas últimas tres, varias veces²⁶. Para no herir los sentimientos del pueblo cubano, cuidado extremo se ha tenido en que todas las referencias vayan dirigidas al «actual Gobierno de Cuba»; por lo demás, ninguna alusión directa al fidelismo o al castrismo, ni a su situación ante la disyuntiva de la elección entre las doctrinas de Moscú y las de Pekín, para lo que, tal vez, hubiera sido una buena ocasión.

Por todo lo cual, si con metáfora farandulera quisiera sintetizarse lo ocurrido en las tres asambleas, podría escribirse que: en Santiago de Chile se representó una auténtica *comedia*; en San José de Costa Rica, el espectáculo fué de *sainete*; por lo que en Punta del Este se dejó entrever, se diría de haber asistido a una *revista*.

FÉLIX FERNANDEZ-SHAW.

²⁵ Aspecto en el que hace hincapié Gastón Godoy, *El caso cubano y la Organización de los Estados Americanos*. Aldus, Artes Gráficas. Madrid, 1961, pág. 42.

²⁶ En la Declaración de Honduras se nombra al actual Gobierno de Cuba y a Rusia-soviética; en la de Uruguay al caso cubano.

ANEXO V

ANÁLISIS DE ACUERDOS DE SOLUCIÓN AMISTOSA LOGRADOS EN EL ECUADOR, ESTIPULAR FALENCIAS Y OPORTUNIDADES.

5.1.- CARLOS SANTIAGO Y PEDRO ANDRÉS RESTREPO

Caso 11.868

El caso que se pretende analizar, es uno de los más emblemáticos para el Ecuador; muchos años han transcurrido hasta que en el año 2010 se logró dar por concluido el cumplimiento del Acuerdo de Solución Amistosa mismo que se suscribió el 20 de mayo de 1998.

Hechos:

Los hermanos Carlos Santiago (17) y Pedro Andrés Restrepo Arismendy (14), a las 9:30 a.m. del 8 de enero de 1988, fueron detenidos por la Policía Nacional, mientras se trasladaban al Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, en un automóvil Trooper. Desde ese día desaparecieron bajo la custodia de esta institución.

En un inicio, los padres de los menores, señores Pedro Restrepo y Luz Helena Arizmendi, pensaron que sus hijos fueron detenidos por el hecho de no portar licencia de conducir, con el paso de las horas se reciben llamadas anónimas que informan que los adolescentes se encuentran detenidos en el Centro de Detención Provisional (C.D.P.), institución que negó esto.

A los 43 días de la desaparición, es ubicado el automóvil en el cual se movilizaban las víctimas en la quebrada Paccha un estudio mecánico reveló que el vehículo fue desmantelado antes de ser arrojado a la quebrada.

Con la elección del doctor Rodrigo Borja, los padres de los menores sintieron esperanzas de conseguir justicia, en esta etapa se creó una Comisión Nacional a fin de investigar los hechos. El gobierno colombiano también se encontraba preocupado por la desaparición de los menores, motivo por el cual enviaron personal del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.), a fin de que realicen una investigación del caso, el informe de este cuerpo concluyó que la Policía ecuatoriana era la responsable de la detención, tortura y desaparición

de los hermanos Restrepo. Ante esta acusación la Policía Nacional presentó un informe el cual mencionaba que los menores murieron a causa de la fauna fluviomarina de la quebrada Paccha. El gobierno indignado por el mencionado informe decide entonces crear una Comisión Internacional mediante decreto ejecutivo de 13 de julio de 1990 a fin de investigar el caso.

En agosto de 1991, la Comisión acepta la declaración del ex agente de policía Hugo España quien declaró que:

“El día 8 de enero de 1988, me encontraba como celadero en el Servicio de Investigaciones Criminales (SIC), y a eso de las 8:30 de la noche llegó el Sargento Guillermo Llerena con dos detenidos, menores de edad, y me indicó que los ubique en celdas separadas; al preguntar los nombres de los menores, ellos me indicaron que se llamaban Santiago y Pedro Andrés. Llerena regresó y se llevó al mayor de los jóvenes. Luego regresó con él, pero cargándole a cuesta y en compañía del agente conocido como el chocolate”.

La noche del 12 de enero de 1988, el agente España conjuntamente con el Sargento Llerena y el agente Víctor Badillo se dirigieron a la laguna de Yambo depositaron tres bolsas que presuntamente poseían los restos de los hermanos Restrepo.

Con las investigaciones realizadas, la justicia ordinaria dictó sentencia con relación al caso el 16 de noviembre de 1994, el Dr. Francisco Acosta Yépez, presidente de la Corte Suprema de Justicia resolvió:

Guillermo Llerena y Víctor Badillo son considerados autores materiales de la desaparición y se los condena a 16 años de reclusión mayor extraordinaria.

El Coronel Trajano Barrionuevo, Teniente Juan Sosa, y la Subteniente Doris Morán son considerados cómplices y son sentenciados a 8 años de reclusión mayor.

Proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 6 de agosto de 1997, The International Human Rights Law Group; la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos del Ecuador (CEDHU); la American University, Washington College of Law, International Human Rights Law Clinic presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos en contra del Ecuador, por violación de los siguientes derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Derecho a la Vida (artículo 4); Derecho a la Integridad Personal (artículo 5); Derecho a la Libertad Personal (artículo 7); Protección a las Garantías Judiciales (artículo 8), Derechos del Niño (artículo 19); y Derecho a la Protección Judicial (artículo 25).

El 24 de febrero de 1998 la Comisión se puso a disposición de las partes con el fin de iniciar el procedimiento para llegar a una solución amistosa. El 4 de marzo de 1998, se efectuó una reunión en la sede de la Comisión donde los peticionarios y el Estado participaron con el fin de redactar el acuerdo de solución amistosa y finalmente el 14 de mayo de 1998 este acuerdo fue firmado por las partes en la ciudad de Quito en Ecuador.

Responsabilidad Estatal

Al suscribir el acuerdo de solución amistosa, el Estado ecuatoriano reconoció que:

- Existió una demora injustificada respecto a las investigaciones, acceso a la justicia con relación a la desaparición de los menores.
- El Estado aceptó la responsabilidad relacionada a que los Hermanos Restrepo desaparecieron bajo la custodia de agentes estatales.

Medidas de Reparación

Materiales:

Monto Indemnizatorio.- El valor pagado en el caso fue de dos millones de dólares americanos (USD. 2`000.000.00), monto que responde al daño emergente, lucro cesante y el daño moral causado a la familia Restrepo Arismendy.

Inmateriales:

Nueva búsqueda de los hermanos Restrepo: Esta reparación se propuso ser realizada 90 días después de firmado el acuerdo de solución amistosa. La Procuraduría General del Estado, órgano que se encarga de la representación del Estado se comprometió a realizar una nueva búsqueda en la Laguna de Yambo.

En el Informe No. 99/00, de 5 de octubre de 2000, la Comisión Interamericana evaluó el cumplimiento del acuerdo e instó al Estado a tomar las medidas necesarias para cumplir con el compromiso pendiente de la búsqueda, total, definitiva y completa de los cuerpos de los hermanos Restrepo.

Transcurrieron aproximadamente diez años a partir de la suscripción del acuerdo de solución amistosa, y en vista de que era indiscutible el valor preferente que tiene la satisfacción del derecho a la verdad por parte del señor Pedro Restrepo como padre de Carlos y Pedro Andrés, desaparecidos forzosamente, se iniciaron los procesos necesarios para lograr una nueva búsqueda en la Laguna de Yambo, lo que concluyó con la contratación de la Empresa Darwininvest Cía Ltda conforme consta en escritura pública de fecha 24 de diciembre del 2008 suscrita ante el Notario Décimo Cuarto del Cantón Guayaquil doctor Javier Gonzaga Tama.

El 2 de julio de 2009, la Procuraduría General del Estado recibe el informe de la empresa Darwininvest respecto a la nueva búsqueda de los hermanos Restrepo, el cual concluye:

- a) No se ha encontrado o recuperado los cuerpos de Santiago y Andrés Restrepo de la Laguna de Yambo.
- b) La Laguna de Yambo es un cuerpo de agua utilizado masivamente por Fuerzas de Seguridad para depositar o hacer desaparecer armamento.
- c) Se pone en duda los testimonios de uno de los implicados en la desaparición de los hermanos Restrepo.

Libertad de Acción.- El Ecuador se comprometió a no interferir con relación a los derechos constitucionales y legales de expresión y de reunión de la familia Restrepo y de quienes deseen intervenir en este tipo de plantones.

Sanción a personas no juzgadas.- La Procuraduría General del Estado se comprometió a realizar las gestiones necesarias a fin de enjuiciar penalmente a las personas que, en cumplimiento de funciones policiales, se presume que tuvieron participación en la muerte de los hermanos Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendy.

5.2. Marco Xavier Zambrano y Javier José Rada

Petición 288-03

Hechos:

El viernes 13 de diciembre de 1991, a las 13h00, Marco Javier Zambrano (16) y José Javier Rada (15), salieron de sus domicilios para asistir a clase. Sobre las 15h30, Segundo Zambrano Hernández, padre del primero, fue informado por estudiantes del Colegio Vicente Rocafuerte que su hijo se había ahogado en la piscina del Colegio. Al acudir a la enfermería del Colegio, el señor Zambrano encontró el cuerpo sin vida de su hijo sucio de lodo y piedra chispa, con evidencias de golpes en la sien y en el estómago y una marca parecida a la punción de un esferográfico en el párpado izquierdo.

Ese mismo día, el padre de Javier José Rada, al notar que su hijo no regresaba a casa acudió al Colegio a buscarlo, donde fue informado que Marco Javier Zambrano, amigo de su hijo se había ahogado en la piscina y que su hijo Javier José había acompañado a su amigo hasta la enfermería. Javier José Rada fue visto en el plantel hasta las 18h00.

Dado que Javier José Rada no regresó a su casa esa noche, su padre regresó al Colegio al día siguiente, sábado 14 de diciembre, a las 18h00 y recorrió la piscina del Colegio sin hallar rastro del menor. Ese mismo día, cerca de la media noche, agentes de la Policía llegaron a su domicilio trayendo con ellos el cuerpo sin vida de Javier José Rada, quien presuntamente fue encontrado sin vida en la piscina del Colegio a las 18h30, con hematomas en los ojos y sangrando de la nariz.

Los peticionarios imputaron la responsabilidad del Estado por irregularidades e inconsistencias en la investigación de los hechos referentes a las muertes de Marco Javier Zambrano Carriel y Javier José Rada Murillo, y por no haberles brindado la protección adecuada a la vida e integridad de ambos menores cuando estos se hallaban en un establecimiento educativo de carácter público. Alegaron que, a pesar de haber transcurrido más de diez años de los hechos,

las investigaciones judiciales no han permitido descubrir la verdad acerca de las circunstancias de las muertes y, sus responsables no han sido identificados. En abril de 1996 se emitió dictamen fiscal y el 12 de agosto se emitió sentencia de sobreseimiento definitivo de los acusados y de la causa. Esta sentencia fue apelada por los peticionarios a lo que la Cuarta Sala de la Corte de Justicia de Guayaquil resuelve reabrir el sumario el 10 de junio de 1997. Esta misma sala declaró prescrita la acción el 2 de julio de 2002.

Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 16 de abril de 2003, el “Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos” (CDH), presentó una denuncia en contra del Estado ecuatoriano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Después de la presentación de observaciones por ambas partes, la CIDH decide emitir un informe de admisibilidad el cual establecía lo siguiente:

- “1. Declarar admisible el presente caso en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos protegidos en los artículos 4, 5, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) de dicho instrumento
2. Declarar inadmisibile la presente denuncia en cuanto al artículo 13 de la Convención.
3. Notificar esta decisión a las partes.
4. Continuar con el análisis de fondo de la cuestión, y
5. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA¹⁴⁷”.

Posteriormente la Comisión propuso a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo de solución amistosa.

¹⁴⁷ INFORME 51/07, *Admisibilidad Petición 288/07*, 24 de julio de 2007. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/ecuador288.03sp.htm>

Responsabilidad Estatal:

El Estado ecuatoriano reconoció su responsabilidad internacional respecto de los menores Javier Zambrano y Javier Rada por la violación de los artículos: 4 (derecho a la vida), artículo 5 (integridad personal), artículo 8 (garantías judiciales), artículo 25 (protección judicial) y artículo 19 (derecho del niño) de la Convención Americana.

Medidas de Reparación

Pecuniarias.

El Estado ecuatoriano, pagó la cantidad de doscientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 260.000) por concepto de indemnización compensatoria a favor del señor Segundo Zambrano Hernández, padre y representante del menor Marco Javier Zambrano y doscientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 260.000) por concepto de indemnización compensatoria a favor del señor José Rada, padre y representante del menor Javier José Rada.

No pecuniarias.

- El Estado se comprometió, a través de la Procuraduría General del Estado, a elaborar y colocar una placa conmemorativa con los nombres de Marco Javier Zambrano y Javier José Rada, en la que constaría el texto del punto IV del acuerdo, en la Biblioteca del Colegio Vicente Rocafuerte, previa autorización de las autoridades del establecimiento y del Ministerio de Educación.
- El Estado ecuatoriano se comprometió a realizar esfuerzos a fin de llevar a cabo el enjuiciamiento tanto civil como penal de las personas que participaron en los actos y omisiones violatorias por los cuales se imputa la responsabilidad internacional del Estado.

5.3 Falencias y Oportunidades en torno a los casos analizados.

El Ecuador siempre ha mantenido una posición abierta con relación a la adopción de acuerdos de solución amistosa, respecto a casos que se encuentran en la Comisión Interamericana, lo que se puede destacar de los casos que se han analizado son las siguientes falencias y oportunidades:

Falencias:

- Falta de estructura negociadora, es decir que no se expone el cómo las partes lograron obtener el acuerdo, que procedimientos de llevaron a cabo dentro de la negociación.
- Se visualiza una fuerte apertura en la reparación material de las víctimas, dejando de lado la reparación completa misma que incluye otro tipo de medidas de satisfacción.
- La investigación a responsables no se logra plasmar en la realidad, ya que muchos de los procesos han prescrito y no pueden ser reabiertos.
- Mecanismos de negociación claros, fuertes, estableciendo estándares de pago y reparación.

Oportunidades:

- Reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del estado, lo cual asienta la posición de que el Ecuador es un estado que busca erradicar la violación de derechos humanos.
- Al aceptar la responsabilidad internacional estatal, los organismos internacionales no podrán pronunciarse al respecto.
- Agilita el trámite, ya que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, muchas veces deja estancados casos, al llegar a una negociación se logra archivar el caso y satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos.