

LA SOLUCIÓN AMISTOSA ANTE LA CORTE

Jorge Nelson CARDOZO

I. INTRODUCCIÓN

La conciliación como método de solución de conflictos existe desde la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención”) aunque sus beneficios comenzaron a ser utilizados por los usuarios del sistema recién en la década del noventa. La propia Comisión Interamericana y la Corte fueron reticentes a su utilización, considerando que no todos los casos son susceptibles de solución por vía de la negociación, como lo veremos mas adelante al analizar la jurisprudencia de la Corte. Inclusive los comisionados al redactar su reglamento compartieron esta opinión al expresar en su artículo 45: “...que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa”.

Ello constituye un poder discrecional para la Comisión, que la faculta para decidir qué casos son susceptibles de solución amistosa, de acuerdo a la naturaleza de los derechos que se alegan violados.

En este artículo demostraré que, a mi juicio, no sólo todos los casos son susceptibles de solución amistosa, sino que este procedimiento es beneficioso tanto para las partes como para el propio sistema interamericano, cualquiera fuese la instancia en que éste se active. De esta forma veremos que durante el trámite ante la Comisión existe una etapa en la cual la misma debe ponerse a disposición de las partes. Lo contempla la Convención de manera acotada y luego desarrollada por los comisionados encargados de redactar su Reglamento. (con ausencia procesal ante la Corte.)

En nuestro sistema regional de protección de los Derechos Humanos, la solución amistosa es un procedimiento novedoso, que fue inspirado en el Europeo que prevé

el arreglo amistoso en su artículo 28 apartado b) que dispone que en el caso de que la Comisión estime admisible la demanda, "...se pondrá a disposición de los interesados, a fin de llegar a un arreglo amistoso del asunto que se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como lo reconoce el presente convenio".

En el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre derechos humanos la posibilidad de poner fin a un conflicto por vía de la negociación está contemplada en los siguientes artículos:

En la Sección 4 relativa al Procedimiento, artículos 48, 49 y 50. En el reglamento de la Comisión artículo 45, como así también en el Reglamento de la Corte en su artículo 53.¹

1. Artículo 48: 1. 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.

Artículo 49: Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso l.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50: 1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso l. e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Reglamento de la Comisión Interamericana:

Artículo 45. Solución Amistosa: 1. A solicitud de cualquiera de las partes, o por iniciativa propia, la Comisión se pondrá a disposición de las mismas, en cualquier etapa del examen de una petición, 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.

2. Para que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto será necesario se hallan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de éstas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa.

3. La Comisión podrá aceptar la propuesta de actuar como órgano de solución amistosa formulada por una de las partes si concurren las circunstancias expresadas en el párrafo anterior y si la otra parte expresamente acepta esa vía.

4. La Comisión, al aceptar actuar como órgano de solución amistosa podrá designar dentro de sus miembros a una Comisión Especial o a un miembro individual. La Comisión Especial o el miembro así designado informará a la Comisión dentro del plazo que ésta señale.

5. La Comisión señalará un término para la recepción y obtención de pruebas, fijará fechas para la celebración de audiencias, si proceden, indicará, si es necesario la práctica de una observación in loco que se realizará mediante la anuencia del correspondiente Estado y señalará un término para la conclusión del procedimiento, término que podrá ser prorrogado a juicio de la Comisión.

II.

SOLUCIÓN AMISTOSA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En cuanto a la solución amistosa ante la Corte, se encuentra prevista en el art. 53 de su Reglamento.

Artículo 53 Solución amistosa:

Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá, llegado el caso y después de haber oído a los representantes de la víctimas o sus familiares, sobreseer y declarar terminado el asunto.

Análisis del Artículo 53:

1. ***Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren....*** Es evidente que cualquiera fuese la forma de solución del conflicto es sin intervención de la Corte. Esto significa que la misma no participó de las negociaciones que las partes llevaron adelante para la finalización del conflicto. El papel de la Corte se limita al de ser receptor de la comunicación hecha por las partes.
 2. ***La existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio.*** Las partes comunican la solución del litigio a la corte, solución que puede lograrse de tres formas: a) solución amistosa, b) un avenimiento y c) otro hecho idóneo.
 - a) ***Solución amistosa:*** implica una negociación, una transacción entre los representantes de las víctimas y los representantes del estado, el origen de negociaciones, en principio, se remonta a la etapa inicial de la petición ante la Comisión. Oportunidad en que la Comisión se pone a disposición de las partes de acuerdo al procedimiento previsto en el Art. 48 1. f. "La Comisión... 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".
-
6. Si se llega a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe que será transmitido a las partes interesadas y comunicado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos para su publicación. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquier de las partes en el caso lo solicita, se le suministrará la más amplia información posible.
 7. En caso de que la Comisión advierta durante la tramitación del asunto que éste por su naturaleza no es susceptible de una solución amistosa; de que algunas de las partes no consienta en la aplicación de este procedimiento; o no muestre una voluntad de querer llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento, dar por concluida su intervención como órgano de solución amistosa.

Es por ello lógico que se ponga fin a un mayor número de casos en la instancia ante la Comisión y no ante la corte. Quienes no encontraron un consenso, o lograron un acuerdo durante el largo proceso ante la Comisión, difícilmente lo puedan alcanzar en el trámite ante la Corte. Sólo cambios sustanciales en alguno de los factores que intervienen en la negociación deben haberse modificado; ya sea factores políticos como un cambio de gobierno, u orientación del mismo, como así también cambios de hecho, por ejemplo la liberación de la víctima o la derogación de una ley reputada contraria a las obligaciones asumidas.

- b) *Un avenimiento*: avenir es ajustar las partes discordes, que varias cosas se hallen en armonía. Tal condición se logra a partir que el Estado reconoce su voluntad de entablar negociaciones y, en su caso, aceptar una transacción.
 - c) *solución por otro hecho idóneo*: Serán las partes las que decidan si el surgimiento de un hecho es o no idóneo para la solución de un conflicto. A modo de ejemplo la sanción de una ley por parte del congreso o la aparición con vida de una persona que se consideraba desaparecida pueden finalizar con un conflicto planteado en sede internacional.
3. “*La corte podrá, llegado el caso después de haber oído a los representantes de las víctimas o sus familiares, sobreseer y declarar terminado el asunto*”. Es facultad discrecional de la Corte sobreseer al Estado, para ello los representantes de las víctimas deben expresar su conformidad y la Corte verificar que tal solución no es en detrimento de los intereses de la víctima ni en contra de los principios de la Convención. La Comisión deberá también ser oída en tanto es parte ante la Corte conforme al art. 57 de la Convención.

En conclusión, en esta etapa del procedimiento ante la Corte, donde quien se constituye en representante de la víctima es la Comisión, se reconoce al denunciante (quien dejó de ser parte al finalizar el procedimiento ante esta última), la capacidad de entablar negociaciones con el propósito de poner fin al conflicto. Este reconocimiento evidencia claramente que aún cuando el denunciante no posea legitimación para elevar su caso ante la Corte, posee la importante facultad de buscar la finalización del conflicto a través de una negociación.

III. PROCEDIMIENTO

La solución amistosa es un procedimiento dentro del ámbito del derecho internacional que puede permitir el fin del reclamo, sin que medie sentencia del Tribunal o dictamen del *Amicus*, o mediador.

Aun cuando su fundamento se encuentra en la voluntad de las partes, se halla limitado por: la necesidad de ausencia de todo tipo de coacción o violencia de una hacia la otra y, de lo que especialmente se trata es de limitar el rol del Estado y sujetar el acuerdo final a la homologación del Tribunal internacional.

El derecho internacional se encuentra enriquecido por dos fenómenos que van a coincidir luego en la forma de solución de controversias: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional económico. Ambas ramas juegan un rol central en el proceso de globalización y universalización de normas, y en ambos la solución amistosa cumple un cometido esencial para llegar a acuerdos satisfactorios según los intereses en juego.

Ante la pregunta de la existencia o no de un procedimiento reglado que se debe llevar adelante en una solución amistosa en un caso ante la Corte, podemos afirmar categóricamente que es inexistente. Aquella solución al litigio que surja por una negociación entre las partes no necesariamente debe ser supervisado por la Corte, por lo que ellas podrán fijar sus propios plazos y métodos de negociación. Tales plazos se van fijando de acuerdo a las necesidades del Estado de dar respuesta a los términos establecidos por la Corte, y las de los representantes de las víctimas de encontrar una solución rápida, lo cual dependerá del tipo de violación de que se trate y de la urgencia de una reparación. La prolongación de las negociaciones por tiempos indefinidos generalmente juega en contra de las víctimas, los medios de prueba se desvanecen con el tiempo, deberá ser responsabilidad de los estados no utilizar estas negociaciones como una simple herramienta dilatoria para debilitar las pretensiones de las víctimas.

Para que ésto no suceda es siempre conveniente dar conocimiento tanto a la Comisión (o su delegado para el caso), como a la Corte de las gestiones que se están llevando a cabo y de los plazos que se manejan. Esto es no sólo recomendable a los representantes de las víctimas sino también al Estado ya que le da mayor transparencia a la gestión, que aún entablada no implica resultado positivo. Un resultado negativo luego de un largo período de gestiones podría ser interpretado como un entorpecimiento voluntario por parte del Estado.

Con razonamiento formalista el procedimiento más afín en el trámite ante la Corte parece ser el previsto en el reglamento de la Comisión (art. 45). Pero por tratarse de un caso en el cual la Comisión ya intentó sin éxito poner fin al conflicto utilizando este procedimiento entonces, parece inadecuado insistir con el mismo.

Entiendo que las partes deberían manejarse con total libertad en el esfuerzo de poner fin a la controversia, no excediendo, claro está, los principios y fines previstos en la Convención.

La Comisión deberá ser el pilar de las negociaciones, en especial el miembro designado por ésta ya que es quien posee los mayores conocimientos de los logros y desaciertos de las negociaciones iniciales, como así también las pretensiones de los

demandantes y la voluntad de solución del Estado o de sus representantes y las dificultades a nivel nacional para cumplir con los objetivos propuestos.

A los términos de lo que se entiende en derecho internacional por solución de controversias la Comisión cumple un rol de mediador, desplegando tres funciones principales: acercar a las partes, coadyuvar en la búsqueda de una solución satisfactoria y finalmente lograr que el órgano competente homologue el acuerdo.

Oportunidad de la solución: Frente a una demanda ante la CIDH debe existir previo a toda negociación una declaración formal de admisibilidad. A partir de ella la Comisión está en condiciones para ponerse a disposición de las partes con el fin de alcanzar una solución amistosa. En un caso ante la Corte las negociaciones pueden iniciarse en cualquier etapa sin necesidad de una decisión de que ésta se ponga a disposición de las partes.

IV. CASOS SUSCEPTIBLES DE SOLUCIÓN AMISTOSA

La jurisprudencia de la Corte a este respecto ha variado. En el Caso Velázquez Rodríguez, Excepciones preliminares Sentencia de 26 de junio de 1987: párr. 44: "...esa actuación de La Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión".

En el párr. 45 la Corte interpreta el artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión; "...lo anterior significa que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos".

Por lo tanto la aplicación del procedimiento de solución amistosa es una facultad discrecional de la Comisión, no arbitraria que se aplica por vía de la excepción, así lo dice cuando expresa, "debe intentarse sólo cuando..."

En el caso concreto que la Corte tenía como análisis, el gobierno de Honduras negó que la desaparición se haya producido por acción de las autoridades, por lo tanto en aquél, difícilmente se podría haber alcanzado una solución amistosa.

Al respecto en aquella oportunidad, la Comisión expresó que los derechos violados relativos a la vida, a la integridad y libertad personales, que fueron la materia de este caso, no pueden ser restituidos en su vigencia a través de la Conciliación.

En 1994 la jurisprudencia produce un cambio sustancial, la aplicación del procedimiento de solución amistosa deja de ser la excepción y se convierte en regla. En el Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 27: "...Sólo en casos excepcionales y, naturalmente, con razones

de fondo, puede la Comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares. No parece ser suficiente decir, como lo hace la Comisión, que no se acudió a este procedimiento simplemente por razón de la “naturaleza” del asunto”.

El giro de la Corte fue de 180 grados, la utilización del procedimiento de solución amistosa pasa a ser la regla, el rechazo su excepción, párr. 28. “La Corte estima que la Comisión debió fundamentar cuidadosamente su rechazo a la solución amistosa, de acuerdo con la conducta observada por el Estado a quien se imputa la Violación”.

Es cierta la afirmación de la Comisión al expresar que los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales, no pueden ser restituidos; pero no es menos cierto que los actos de investigación, reparación y compensación por parte del Estado son necesarios.

Por ende, entiendo que todos los casos son susceptibles de solución amistosa cuando los Estados están dispuestos a reconocer sus responsabilidades. En cuanto a su naturaleza, aquellos casos donde los derechos no pueden ser restituidos, deberá el Estado: investigar los hechos, sancionar a los responsables y encontrar una compensación capaz de satisfacer a las víctimas.

No existen casos que no se puedan resolver por vía de la solución amistosa en virtud de la naturaleza de los derechos violados, sino que existen estados que no tienen determinación de alcanzarla.

V.

BENEFICIOS DE LA SOLUCIÓN AMISTOSA

Los beneficios de la solución amistosa como método de poner fin a un conflicto van a ser distintos ya sea que ésta se alcance en el trámite ante la Comisión o en la Corte. Estos beneficios abarcan a los reclamantes, al Estado y al propio sistema interamericano:

- a) Beneficios para el Estado: Cuando la solución amistosa se produce durante el proceso ante la Comisión, el asunto concluye con el informe previsto en el artículo 49 de la Convención. Evitando de esta forma los informes previstos en los artículos 50 y 51 del mismo instrumento o la remisión del caso a la Corte.

Artículo 49: Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48, la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

El informe del artículo 51 es el medio de sanción de la Comisión, método efectivo como se ha podido observar en la práctica. Evitar esta sanción es por supuesto beneficioso para los estados.

Cuando el caso ya ha sido remitido a la Corte, se evita un fallo adverso al gobierno.

En definitiva los gobiernos pretenden evitar toda publicidad y la solución amistosa cualquiera sea la oportunidad en que se lleve a cabo se puede llevar adelante con reserva del procedimiento, lo cual les resulta conveniente. Esta reserva es también favorable para el procedimiento propiamente dicho ya que las partes pueden acercar propuestas libremente.

- b) Beneficios para el sistema interamericano: Prevención: Las reiteradas peticiones por hechos similares presentadas a la Comisión no deben ser interpretadas como exceso por parte de los reclamantes en la utilización del sistema, sino que deben ser aprovechados por los estados, responsables primarios de la protección de los Derechos Humanos, como termómetro para medir cuales pueden ser las omisiones a nivel nacional que produzcan o puedan llegar a producir violaciones a los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana.

En los casos argentinos ante la Comisión N° 10.288, 10.310, 10.496, 10.631 y 10.711 conocidos como Birt y otros, planteado por 13 ciudadanos argentinos contra su gobierno, por haber sido puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la época del gobierno de facto, entre 1976 y 1983, privados de su libertad por períodos que alcanzaron en algunos casos hasta los siete años, se alcanzó una solución amistosa que resolvió más de un centenar de casos idénticos y que representaban potenciales peticionantes ante la CIDH.

Cabe citar aquí parte de los vistos y considerando del decreto del poder ejecutivo nacional N° 70/91. ". Que un pequeño número de estos actores presentaron sus reclamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante ley N° 23.054 y que entró en vigor para el país el 5 de setiembre de 1984.

Que el Gobierno Argentino expresó ante ese foro internacional que no obstante que las normas aplicables a los casos allí planteados llevaran al rechazo de las pretensiones de los peticionarios, por imperio del instituto de la prescripción, reconocido en el artículo 46 (1) (b)... de la Convención Americana, El Poder Ejecutivo Nacional había adoptado la decisión política de propiciar, agotada la vía jurídica del campo de los derechos subjetivos, la sanción de una ley especial que contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes no pudieron recibir una sentencia favorable por haber reclamado tardíamente sus derechos.

Que los beneficiarios de esta norma son todas las personas que hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por acto emanado de éste,

antes del 10 de diciembre de 1983 y que, habiendo iniciado juicio por indemnización de daños y perjuicios por tal motivo antes del 10 de diciembre de 1985, no hubieran obtenido satisfacción por haberse hecho lugar a la prescripción mediante sentencia firme.

Que como puede apreciarse, el ámbito de validez personal del presente incluye a todo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional hasta el restablecimiento del estado de derecho. Se exige también que la acción judicial haya sido iniciada durante los dos primeros años del gobierno constitucional anterior, lo que comporta un período de tiempo igual al previsto en el artículo 4037 del Código Civil, transcurrido en un ámbito de plena vigencia de las instituciones democráticas. Obviamente se requiere que la acción haya sido declarada prescripta por sentencia firme ya que de no ser así los reclamos habrían sido acogidos judicialmente.

Que también se prevé que se acojan a los beneficios que él establece aquellas personas que, reuniendo los otros requisitos establecidos, tengan su causa judicial en trámite en el momento de la entrada en vigor del presente. A tal efecto se dispone la opción entre diversas alternativas, desde el desestimiento de la acción y el derecho de indemnización demandada por prescripción, para lo cual se detallan los requisitos exigidos”.

De esta manera el gobierno argentino encontró una solución por medio de un decreto presidencial DEC. 70/91. Posteriormente, el congreso, por medio de una ley, amplió los alcances del beneficio otorgado por decreto, a todas aquellas personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo, sin necesidad de haber iniciado juicios para obtener resarcimientos.

Podemos observar que con esta solución amistosa no sólo se benefició el estado, sino también las víctimas y el propio sistema interamericano que se fortalece alcanzando soluciones de tal magnitud.

Propulsor de nuevas normas: Muchos de los derechos reconocidos en la Convención se contraponen con normas nacionales que no han sido adecuadas a los tratados internacionales, las presentaciones de reclamos en sede internacional muchas veces obedecen a estas causas. Esta legislación nacional contrapuesta a las normas internacionales, no es modificada simplemente porque permanece en el anonimato ya que ha caído en desuso y su existencia pasiva no es notada por la sociedad ni por el legislador. Un claro ejemplo de ello es la solución amistosa alcanzada en la CIDH en el caso Verbitsky, el cual analizaremos más adelante.

Principio de la Equidad: Es durante la conciliación el momento donde las víctimas o sus representantes negocian en un pie de igualdad con el representante del gobierno designado a tal efecto. El peticionante durante el proceso de negociación tiene como interlocutor una persona física con la cual puede plantear libremente sus pretensiones. situación que se diferencia ampliamente de su

situación durante el agotamiento de los recursos internos donde generalmente encuentra como interlocutor un gran aparato burocrático con el cual no se puede dialogar sino a través de sistemas procesales complejos y no siempre ágiles.

Ahorro procesal: Por supuesto que cuanto antes se logre poner fin a la controversia mayor va a ser el ahorro, que sin lugar a dudas va a favorecer tanto al peticionante como al Estado y al Sistema Interamericano. Pero por razones obvias el que mayor sufre el agotamiento que produce un largo y costoso proceso es la Víctima. No debemos olvidar que la sede de la CIDH es en la ciudad de Washington y la sede de la Corte es en San José de Costa Rica y asistir a las audiencias no es un tema menor en materia de costos, que para un presupuesto estatal es insignificante pero no es así para quien es víctima de una violación. Es por ello que generalmente terminan siendo patrocinados por Organizaciones no Gubernamentales con capacidad operativa para atender estas exigencias, con riesgo de producir un monopolio de casos a favor de alguna ONG con capacidad operativa.

La función preventiva y la capacidad propulsora de nuevas normas del proceso de solución amistosa se puede apreciar con claridad en "el acuerdo" logrado entre el Estado y el peticionante, y homologado por la CIDH en el caso *Verbitsky*.

El caso *Verbitsky*: En este caso podemos observar que logra los beneficios citados: Prevención, propulsor de nuevas normas y ahorro procesal.

El Sr. Horacio Verbistky, de profesión periodista, presentó una denuncia ante la comisión porque fue condenado por el delito de desacato, al supuestamente injuriar al señor Augusto Cesar Belluscio, Ministro de la Corte Suprema. Las autoridades argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería al señor Belluscio como "asqueroso" era delito de acuerdo con el artículo 244 del Código Penal que establecía la figura del desacato. Se alegaba la violación de los artículos 8 (imparcialidad e independencia de los jueces); 13 (libertad de pensamiento y expresión); y 24 (igualdad ante la ley).

Párrafo 17. pág. 43 informe 22/94. El acuerdo. Los lineamientos iniciales del acuerdo entre las partes son:

- I. El reclamante solicita que el Estado de Argentina se comprometa a obtener la derogación del artículo 244 del Código Penal, es decir la figura penal del desacato.

En este punto del acuerdo, es clara la pretención del solicitante, la derogación de la figura penal del desacato, compromiso que no puede asumir el Poder Ejecutivo a través de los funcionarios representantes de este caso ante la CIDH. La única forma de obtener la derogación de una ley es a través de los medios previstos por la Constitución Nacional, o sea por medio de una ley, el Poder Ejecutivo no puede legislar, sólo puede presentar un proyecto de ley, por lo tanto en una negociación de esta naturaleza no existe un compromiso de resultados positivos sino un compromiso de buscar un resultado positivo que en este caso es la derogación de una ley.

- II. El peticionante solicita que, una vez sancionada la nueva ley derogatoria de la figura penal del desacato, se aplique la misma al caso que lo afecta con la finalidad de revocar la sentencia y cancelar todos sus efectos de acuerdo con el artículo 2 del Código Penal. Los representantes manifiestan que se aplicará en este caso, como se hace en todos los casos.
- III. El peticionante solicita la justa reparación de los daños y perjuicios sufridos por la causa de las acciones judiciales. El peticionante hace renuncia expresa a toda indemnización por concepto de daño moral. Así mismo los letrados intervinientes hacen manifiesta renuncia a todo reclamo de honorarios originados en el presente caso.
- IV. Las partes solicitan a la Comisión que, en oportunidad de redactar el Informe al que se refiere el artículo 49 de la Convención, se pronuncie sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la figura penal de desacato, tal como se le contempla en el Código Penal Argentino, con las normas del Pacto de San José de Costa Rica, incluyendo opinión de si los Estados partes en ese instrumento deben compatibilizar su legislación interna, conforme el artículo 2 de la Convención.
- V. Las partes acuerdan solicitar a la Comisión su intervención para conducir y supervisar el procedimiento.

Párrafo 20 pag. 44 informe 22/94 CIDH. De lo antes expuesto, la Comisión considera que se han cumplido los puntos previstos en el acuerdo para concluirse una solución amistosa:

1. La Comisión intervino en función de lo dispuesto en el artículo 48. 1.f.
2. La figura de desacato ha sido derogada por la Ley Nacional 24.198.
3. Se ha revocado la sentencia en contra del señor Verbistky y cancelado todos sus efectos.
4. A mérito de expresar renuncia efectuada por el señor Verbitsky, la restitución por costas que inicialmente se pedía no es requerido.

De esta manera los casos presentados ante la comisión deben cumplir la función de prevención capaz de detectar las zonas de conflicto entre la legislación nacional y la Convención.

En este entendido las soluciones amistosas tanto ante la Comisión como ante la Corte sirven de propulsores para los cambios legislativos que se van gestando en la lenta maquinaria legislativa de los estados y reciben una aceleración brusca al ser activados por un posible llamado de atención internacional.

Me permito citar aquí las Conclusiones de Charles Moyer en su artículo *Friendly Settlement in the Inter-American System, The Verbitsky Case*. (La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos, Noviembre de

1994). Pag. 359-360 "The Inter-American Commission on Human Rights, by means of the Verbitsky case, has created a strong precedent that could serve it well in carrying out its mandate of promoting and protecting human rights in the hemisphere. By emphasizing the friendly settlement procedure, the Commission would establish a better working relationship with the governments of the region. The use of the good offices of the Commission to arrive at a result is acceptable to the Government concerned (as well as to the other party) should lead to increased confidence in dealing with the IACHR. The Commission would then be looked upon by governments not as a facilitator to resolve domestic problems that do not seem capable of resolution through domestic means".

- c) **Beneficios para las víctimas:** El transcurso del tiempo es el peor enemigo de las víctimas ya que borra las huellas de la violación, desaparecen las pruebas y prolonga el sufrimiento que produce la falta de una solución. Es la celeridad de las soluciones la que produce el beneficio, de acuerdo a la naturaleza de los derechos violados será el grado de beneficio. En algunos casos el solo proceso de negociaciones produce beneficios para las partes. Recordemos la negociación llevada adelante por la CIDH en el conflicto entre los Miskitos y el Gobierno de Nicaragua. Los indígenas Miskitos, Sumus y Ramas habitantes de la ribera del Río Coco, frontera nor-oriental de Nicaragua con Honduras fueron evacuados por el Gobierno de Reconstrucción Nacional de Nicaragua a cuatro asentamientos ubicados a unos 50 kilómetros al sur, Departamento de Zelaya. El traslado fue hecho en contra de su voluntad y por sorpresa, seguido de la destrucción de las propiedades, viviendas, útiles de labranza y animales. Al respecto me permito citar a Juan Méndez: "El balance que hacemos de este caso es que la CIDH llevó adelante una negociación exitosa, que produjo avances sustanciales en la vigencia de los derechos humanos para el pueblo Miskito". (Derechos Humanos en las Américas pag. 317).

A través del Reglamento de la Corte, art. 43. 2, se reconoce la factibilidad de una negociación entre las partes y esto se traduce en la posibilidad de la víctima o sus representantes de ser parte en un proceso en que no lo eran y con un rol tan importante como el de poder poner fin al conflicto.

Como podemos ver en los casos arriba citados, cuando existe voluntad política de los estados de solucionar los conflictos, el beneficio es triple, para las víctimas, para el estado y para el sistema.

VI.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS SOLUCIONES AMISTOSAS

Tanto aquellas soluciones amistosas alcanzadas ante la Comisión, como ante la Corte, transitan un largo camino de negociaciones entre el estado y los representantes de los reclamantes.

En el caso en que estas negociaciones alcanzan un acuerdo positivo, su implementación encuentra numerosas dificultades, que se agravan según el tipo de obligación a que se comprometiera el Estado.

Estas dificultades se deben a que quien representa al Gobierno en Sede Internacional es el Poder Ejecutivo a través de sus representantes y las vías de solución planteadas generalmente necesitan de medidas a tomar por otros poderes del estado, Poder Legislativo o Poder Judicial; o por cualquiera de los poderes provinciales cuando se trata de estados federales.

Los otros poderes y los estados provinciales no comparten el grado de conciencia alcanzada en materia de Responsabilidad Internacional del Estado, como así tampoco manejan los plazos comprometidos en Sede Internacional.

No existe en los estados legislación que prevea la forma de instrumentar las Recomendaciones de la Comisión o Sentencias de la Corte, a excepción de la República de Colombia, Ley 288 del 5 de julio de 1996 "por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos" (publicado en el Diario Oficial del 30 de julio de 1996). Como surge del encabezado, esta ley trata exclusivamente a obligaciones de pago de indemnización dispuestas por órganos internacionales de Derechos Humanos.

Ahora bien, no todas las obligaciones emergentes de órganos internacionales son el pago de indemnizaciones y las soluciones amistosas no son "dispuestas" por dichos órganos internacionales, ya que es un sencillo acuerdo entre partes en el que se está comprometiendo al Estado.

Las obligaciones se dividen en obligaciones compensatorias, obligaciones no compensatorias. Éstas últimas pueden consistir en medidas de investigación, medidas legislativas o medidas de sanción a los responsables.

Obligaciones compensatorias: Son generalmente las de más simple cumplimiento para los estados pero la jurisprudencia nos demuestra que la compensación no es lo principal para el sistema, en el caso Maqueda, Resolución de 17 de enero de 1995, la Corte resuelve:

1. Admitir el desestimiento de la acción deducida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Maqueda contra la República Argentina.
2. Sobreseer el caso Maqueda.

La solicitud inicial de la Comisión fue más ambiciosa que la Resolución de la Corte ya que en ella solicitaba no sólo la inmediata libertad sino que además solicitaba reparar e indemnizar.

Resolución del 17 de enero de 1995, Corte Interamericana. La Comisión en su presentación del caso pidió a la Corte:

1. Que declare que el Estado Argentino debe decretar la inmediata libertad de Guillermo Maqueda por vía del indulto o conmutación de la pena.
2. Que declare que el estado Argentino debe reparar e indemnizar adecuadamente a Guillermo Maqueda por el grave daño material así como moral sufrido a consecuencia de la violación de sus derechos protegidos en la Convención.

El análisis de la petición de la Comisión y la resolución de la Corte nos demuestra que para sobreseer el caso, la Corte no entendió como requisito indispensable el pago de una indemnización.

Obligación de Adoptar Medidas Legislativas: Estas medidas son las más efectivas, aunque los procesos legislativos de los distintos países que comparten este sistema de protección no se caracterizan por su agilidad.

En el caso 10.310 también conocido como Birt. (anteriormente citado) el Gobierno de Argentina se comprometió a lograr una compensación a quienes hubiesen estado detenidos a disposición del P.E.N. durante la época del proceso militar, e intentó hacerlo por medio de una medida legislativa para lo cual envió un proyecto de ley al Congreso Nacional. Ante la demora de la cámara alta en tratar el proyecto, y la inmediatez de los plazos de la solución en curso, impulsaron al Poder Ejecutivo a la implementación de una solución por vía del Decreto 70/91.

El deseo del Poder Ejecutivo fue lograrlo por Ley del Congreso, para lo cual presentó proyecto ante la Cámara de Senadores, ante la demora en su tratamiento, el Presidente recurrió a una prerrogativa constitucional de medidas de necesidad y urgencia que le permitieran implementar decreto 70/91.

Falta de una decisión del Órgano Internacional: Este es otro de los grandes problemas de la implementación de las soluciones amistosas ya sea que el acuerdo se logre en el proceso ante la Comisión o ante la Corte. La Comisión no prepara el Informe del artículo 49 de la Convención hasta no haberse implementado la totalidad del acuerdo; la Corte no resuelve sobreseer el caso de conformidad al artículo 53 de su reglamento hasta que las partes comunicaren la existencia de una solución amistosa.

La ausencia de una decisión del Órgano internacional, la cual es lógico que no se aplique en tanto no esté finalizada la solución, priva al agente del gobierno de un título hábil para ser exhibido a nivel nacional. Esta dificultad disminuye cuando la solución a implementar depende en forma exclusiva del Poder Ejecutivo y se agrava cuando involucra otros poderes del estado y más aun si depende de otras provincias o estados en los Estados Federales.

Cláusula Federal: Un problema en la implementación de los acuerdos de solución amistosa se plantea con la denominada Cláusula Federal del Pacto de San José (art. 28) y el derecho interno.

El sistema constitucional argentino establece la forma de gobierno representativa, republicana y federal (artículo 1°). Las subdivisiones políticas que conforman la república ejercen todo el poder no delegado al estado federal (artículo 121) y por imperio de la propia Constitución Nacional, el manejo de las relaciones exteriores es materia reservada y propia del Gobierno Federal (artículos 75 inc. 22°, 99 inc. 11°).

La reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994 introdujo una cláusula según la cual las provincias tienen competencia para la firma de convenios internacionales en tanto “no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o al crédito Público de la Nación” (artículo 124). La introducción de dicha cláusula, no cambia la situación con respecto a la responsabilidad internacional del Gobierno Federal por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos.

La cláusula federal del artículo 27 de la Convención prevé la situación descrita a nivel constitucional argentino, quien conserva la facultad de celebrar tratados internacionales y responde por su incumplimiento aun cuando las alegadas violaciones hayan ocurrido en jurisdicción provincial.

Argentina ha aplicado estrictamente la cláusula federal y un buen ejemplo de ello lo constituye el caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se ventilan las desapariciones de los ciudadanos argentinos Garrido y Baigorria.

Más aun, a partir de la reforma constitucional de 1994, los principales pactos internacionales sobre derechos humanos adquirieron jerarquía constitucional. Finalmente el Fallo “Giroldi” de la Corte Suprema Argentina, señaló que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana debía servir de guía para la interpretación, por parte de los tribunales de los Estados, de los Tratados Internacionales.

Pese a todo ello, el problema de la implementación de los acuerdos de solución amistosa en los Estados Federales no deja de ser complejo derivado del tipo de casos sometidos a la Comisión o a la Corte. En primer lugar, porque si bien hay situaciones que pueden ser resueltas por el Poder Ejecutivo, hay otras que dependen de otros poderes públicos que no permiten la solución directa del problema.

Esto se ve más claramente en las provincias o Estados federales que alegan un privilegio en el derecho interno dado que han contribuido a la conformación de ese Estado federal. Es decir entienden que son ajenas a la responsabilidad internacional del Estado nacional y la división de poderes en las provincias aumenta las dificultades.

Implica esto un fuerte conflicto interno no alejado de los vaivenes políticos y sectoriales, que no permiten otra conclusión que la necesidad de involucrar a los Estados federales y sus estructuras en la capacitación en el derecho internacional de los derechos humanos.

Por ello toda solución amistosa que involucre sectores fuera del ámbito del Estado nacional debe incluir a las estructuras de los Estados provinciales en el proceso de negociación, de lo contrario las respuestas solitarias del poder central sin el concurso de esas voluntades sólo acarreará mayores conflictos internos y una más difícil concientización en materia de derechos humanos.

VII.

SEGUIMIENTO DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

Podemos diferenciar tres etapas: la etapa de negociación propiamente dicha, donde las partes aceptan comenzar la negociación y exponen sus posiciones; la etapa de formalización del acuerdo; y el cumplimiento del acuerdo, momento en el cual se torna necesaria la permanente atención por parte o bien de una Comisión Especial, o de un miembro individual de seguimiento, los cuales no deben apartarse del asunto hasta el momento del efectivo cumplimiento de lo acordado.

Cabe aclarar que lo anteriormente expresado debe hacerse efectivo sólo durante el transcurso del procedimiento ante la Comisión, ya que mi íntima convicción es la de que los casos se resuelvan ante ésta, evitando el esfuerzo que significa a las víctimas el proceso judicial.

VIII.

CASO GARRIDO-BAIGORRIA Y GUARDATI

El 28 de abril de 1990 Adolfo Argentino Garrido y Raúl Baigorria circulaban en un automóvil por el parque General San Martín, de la Ciudad de Mendoza, Argentina, cuando fueron detenidos por policías uniformados y ante los reclamos de los familiares las autoridades negaron hasta la fecha tener noticias de su paradero. Lo mismo ocurrió con Paulo Christian Guardati, luego de su detención por un agente policial el 24 de mayo de 1992.

Ambos casos fueron denunciados ante la Comisión Interamericana, en oportunidades distintas, por tanto al iniciarse el proceso de solución amistosa presentaron la particularidad de que pese a encontrarse en instancias distintas (el primero ante la Corte y el segundo ante la Comisión), se incluyeron en un mismo proceso de negociación.

Esta es la primera vez en que una solución amistosa involucra a la Corte y a la Comisión, y con el respaldo de la cláusula federal del art. 28 de la Convención se incluyó en el proceso de negociación al Estado provincial a través de sus respectivos poderes.

Decreto N° 53/96 del Poder Ejecutivo Nacional. El 24 de enero de 1996 el Estado Nacional Argentino reconoce su responsabilidad internacional en los casos Garrido y Baigorria. Asimismo incluye el caso Guardati (en trámite ante la Comisión Interamericana con el Nro. 11.217) por sus similitudes con el primero; e invita al Estado Provincial de Mendoza a participar de la solución amistosa recomendada por los órganos internacionales en los casos que trata el referido Decreto.

Acuerdo de fecha 31 de Mayo de 1996: En función de la propuesta de solución amistosa formulada por las partes y aprobada por la Corte Interamericana, se acordó constituir esta Comisión *Ad hoc*.

Firmaron este acuerdo la representante del Gobierno Argentino, los apoderados legales de las familias Garrido, Baigorria y Guardati, y el representante del Gobierno de la Provincia de Mendoza.

Decreto N° 673 de fecha 4 de junio de 1996. En fecha 4 de junio, la Provincia de Mendoza, en su carácter de Estado obligado que contribuye con la Nación en las negociaciones que ella realiza y coadyuva al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (artículo 28 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 27, 31, 75 incisos 22 y 23; 99 inciso 11; 126 y concordantes de la Constitución Nacional), ratifica el Acuerdo de fecha 31 de mayo de 1996.

Además ordena hacer conocer a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el acuerdo celebrado para que resuelva y reglamente lo pertinente a su cumplimiento en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia.

Acordada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. El 21 de Junio de 1996 la S.C.J.M., mediante acordada N° 14.342 dispone que la Comisión *Ad hoc* ajustará su desempeño dentro del marco procedimental provincial, con fundamento en el artículo 144, inciso 1, de la Constitución de la Provincia.

Fundamenta la constitución de la Comisión *Ad hoc* en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y Ley Nacional N° 23.054, normas superiores a las del derecho interno provincial.

En la investigación realizada por esta Comisión *Ad hoc* la recolección de evidencias sobre los casos ya individualizados se ajustó a las normas establecidas en el Código de Procedimientos Penal de Mendoza (ley 1908).

Ley provincial: Como consecuencia del proceso de solución amistosa y cumpliendo una de las recomendaciones de la Comisión *Ad hoc*, la Legislatura Provincial aprobó la Ley Nro. 6408 que limita el tiempo en que un expediente judicial puede permanecer en secreto, ya que en el caso en análisis el proceso se mantuvo bajo secreto de sumario durante más de seis años.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La solución amistosa es un instrumento útil para poner fin a los conflictos y para acercar a las partes. Se está afianzando en el sistema interamericano y teniendo en cuenta los beneficios que proporciona, incluso en circunstancias que no llegan a cerrar el caso, debe promoverse su utilización, tanto por los Estados como por la Comisión.

Un ámbito apropiado para consolidar su promoción sería el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la OEA, que en la última reunión de abril de 1997 analizó la "Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, dentro del subtema: Tramitación y Comunicaciones". En esa oportunidad, algunos de los estados que participaron en la Comisión expusieron su posición respecto de la necesidad de fortalecer el Procedimiento de Solución Amistosa como medio eficaz de consolidar el sistema Regional de protección de los Derechos Humanos. Para ello no es necesario la modificación de los instrumentos jurídicos vigentes, alcanza con una concientización de los beneficios que su utilización produce. Siempre partiendo de la base que para iniciar cualquier gestión de negociación debe existir una aceptación formal del caso por parte de la CIDH.

La consolidación del sistema se alcanzará en tanto los estados, frente a violaciones concretas a los Derechos reconocidos tanto por la Convención como la Declaración, asuman responsabilidades y comprometan la voluntad política de lograr soluciones equitativas.

El Gobierno Argentino a demostrado haber tomado conciencia de la importancia de este procedimiento y lo ha hecho por medio de Decretos del Poder Ejecutivo, que implementaron las soluciones amistosas en el Caso Birdt y otros (Nº 10.310 del Registro de la Comisión Interamericana), y Caso Maqueda (Nº 11.086 del Registro de la Comisión) sin que exista, hasta el momento, una política expresa. Aún resta que esta voluntad política se consolide por medio de una Ley.

Las herramientas previstas por la Convención son suficientes para este objetivo. Sólo hace falta conocerlas y estar dispuesto a aplicarlas.

Los Estados partes deberán comprometerse en la capacitación de sus agentes en derecho internacional de los derechos humanos, y en especial en el proceso de solución amistosa.

Debe consolidarse la figura de la Comisión Especial o miembro individual para el seguimiento de las soluciones amistosas en curso, de acuerdo a lo previsto en el art. 45, inc. 4 del Reglamento de la Comisión, cuya función podría extenderse a los casos sometidos a la Corte.

Reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes como uno de los elementos básicos del derecho internacional y haciendo aplicación de él al

procedimiento de solución amistosa, entiendo que no existen casos excluidos de la posibilidad de ser sometidos a él, bajo el resguardo y supervisión de la Comisión y de la Corte como tutores de los derechos humanos reconocidos en la Convención y la Declaración, garantizando que el pago de una justa indemnización no excluya la necesidad de la investigación de los hechos y sanción de los responsables.