

Universidad de Chile
Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

Soluciones amistosas de casos denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno investigador:

Franz Möller Morris

Profesora responsable: Dra. Cecilia Medina Quiroga

Santiago de Chile, 2005.

Tabla de contenidos . . .	5
Introducción . . .	7
Capítulo 1 Soluciones amistosas Consideraciones generales. . .	11
capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas ⁵² . . .	23
II.- Argentina ⁵³ . . .	26
II.1. Contextualización . . .	26
II.2. Aportaciones específicas del caso “Verbitzky” . . .	27
III.- Colombia ⁶⁷ . . .	29
III.1. Contextualización ⁶⁸ . . .	30
III.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre de la UP” . . .	31
iv.- Chile . . .	33
IV.1. Contextualización del caso “Mónica Carabantes.” . . .	33
IV. 2. Aportación específica del caso “Mónica Carabantes.” . . .	34
IV.3. Contextualización del caso “Contreras, Osses y Soto.” . . .	35
IV.4. Aportaciones específicas del caso “La Calchona.” . . .	35
V.- Ecuador . . .	37
V.1. Contextualización . . .	37
V.2. Aportaciones específicas de la modalidad de negociación colectiva de soluciones amistosas para diferentes denuncias. . . .	40
VI.- Guatemala ¹⁰² . . .	42
VI.1. Contextualización . . .	42
VI.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre Las Dos Erres.” . . .	43
VII. consideraciones teórico-prácticas sobre la solución amistosa en general . . .	46
VII.1.- Consideraciones sobre la naturaleza del proceso de solución amistosa . . .	46
VII.2.- Consideraciones sobre los efectos de una solución amistosa. . . .	52
VII.3.- Consideraciones formales sobre el procedimiento de solución amistosa. . . .	57
capítulo 3 Eficiencia y justicia en las soluciones amistosas . . .	66
I.- sección primera: sobre la eficiencia de la negociación de una solución amistosa y El reconocimiento de responsabilidad internacional. . . .	66
I.1. Planteamiento del problema. . . .	66
I.2.- Clarificación de los términos empleados. . . .	68
II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amitosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.- . . .	75
II.1.- Planteamiento del problema. . . .	75
II.2.- Reticencia a las llamadas soluciones de compromiso en materia de derechos humanos: ¿Justo temor o infundado prejuicio? . . .	79
II. 3.- Pero, a las finales, ¿qué es la justicia? . . .	80
II. 4. Impunidad: el análisis jurídico de mayor trascendencia. . . .	83
II.4.1. Recapitulación. . . .	83

II.4.2. Impunidad y soluciones amistosas. . .	83
Capítulo 4 Reparación del mal causado . .	92
I.- Introducción . .	92
II.- breves notas sobre el deber de reparar . .	93
II.1. Hacia un concepto de reparación. . .	93
II.2 Existencia de distintos acercamientos jurídicos a la idea de reparación. . .	93
II.4. Diversas formas de reparación. . .	94
III.- Las reparaciones en las soluciones amistosas promovidas por la Comisión IDH . .	96
III.1.- Argentina: Caso “Juan Ángel Greco” ²¹¹ . .	97
III.2.- Brasil: Caso “José Pereira” ²¹³ . .	98
III.3.- Ecuador: Caso “Joffre José Valencia Mero et al.” ²¹⁵ . .	99
III.4.- Guatemala: Caso “Irma Flaquer” ²¹⁷ . .	100
III.5.- México: Caso “José Alberto Guadarrama García” ²¹⁹ . .	102
III.6.- Perú: Caso “María Mamérita Mestanza Chávez.” ²²¹ . .	103
IV.- características del acuerdo reparatorio . .	105
IV.1.- autocomposición del conflicto y libre negociación de la reparación. . .	105
IV.2.- necesidad de homologación por parte de la Comisión IDH del acuerdo reparatorio al que han arribado libremente las partes. . .	107
IV.3.- el contenido mismo de las reparaciones.- . .	108
IV.5.- creación alternativa de medidas de reparación. . .	109
capítulo 5 Conclusiones y recomendaciones . .	111
I. Soluciones amistosas paradigmáticas . .	111
II. Soluciones amistosas ante la Comisión y allanamientos ante la Corte IDH . .	112
lii. Solución amistosa y duración del procedimiento . .	113
iv. Solución amistosa: otra vez sobre su procedencia o improcedencia . .	113
V. Solución amistosa, persuasión y negociación . .	114
VI. Solución amistosa en casos de impacto social e interés general . .	114
VII. Solución amistosa y comparecencia personal de la víctima . .	116
viii. Solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad internacional . .	116
ix. Solución amistosa y Derecho Penal . .	117
Bibliografía . .	119
ANEXO . .	123

Tabla de contenidos

*A Nadia,
la mujer que el Dios de toda justicia
me regaló para amar y ser amado.*

Agradecimientos

Janette y Neftalí, mis amados padres, sin ustedes nada de esto hubiera sido posible. Decirles solo “gracias” me huele a ingratitud. Ustedes me enseñaron que amor con amor se paga. Por tanto, los seguiré amando hasta el final.

Hans, hermano del alma, tu fuerza y energía para vivir la vida es algo que admiro. Es justo que reconozca que muchas veces tú has sido mi motor. Y tú, Jeannette, hermanita, has sido siempre desprendida al regalarme tu atención y escucharme tantas veces. A ustedes, mis hermanos y amigos, les debo más de lo que se imaginan.

Dra. Cecilia Medina Q., creo que el tiempo le dio la razón. Cada una de sus palabras y consejos, que yo equivocadamente interpretaba como una crítica demasiado dura en mi contra, fueron vitales para darle forma y contenido a esta monografía. Valoro enormemente su tiempo y paciencia invertidos en mí. Muchas gracias por recibirme en la Corte IDH, en su oficina y en su casa.

Profesor José Zalaquett D., le agradezco el haberme concedido aquella entrevista que me permitió ser más preciso en la formulación de mis ideas. Y gracias también por haberse tomado la molestia de hacer la segunda lectura de estas páginas y comentarlas críticamente.

Reneé Rivero, tu amistad y vocación por el Derecho fueron una gota de esperanza en momentos complejos de mi carrera.

Nelson Caucoto P., Hugo Gutiérrez G. y Julio Barría C., abogados del Consultorio de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, les agradezco por enseñarme con su ejemplo que es posible seguir cada día en la lucha por una sociedad más libre y más justa, a pesar de los muchos golpes ingratos e inesperados que nos ofrece la realidad.

Pepe, Erika y Adriana Mendoza, no dejo de asombrarme al contemplar cómo ustedes se han mantenido presentes y a mi lado a pesar de las distancias. Lima, Santiago, Vancouver y Oxford han sido puntos de encuentro desde donde me han dado herramientas claves para entender un poco mejor lo humano y lo divino.

Eddy Arroyo y Gabriela Sancho, amigos entrañables y excelentes profesionales de la Biblioteca Conjunta de la Corte e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ustedes son hasta el presente una prueba concreta y dinámica de aquella hospitalidad, servicio y afecto capaces de superar las fronteras para recibir al extranjero. Esta investigación se habría empobrecido muchísimo sin ustedes.

Ana Lucrecia Molina Theissen, sin que te lo hayas propuesto, fuiste en mi vida un punto de quiebre magistral que me hizo ver la vocación jurídica en función de aquello que en último término de verdad importa. Tu historia y tu persona permanecen vivos en mi recuerdo.

Tus heridas fueron para mi sabias lecciones de vida que todavía no logro dimensionar a cabalidad.

Pablo Saavedra, Secretario de la Corte IDH, chileno generoso, gracias por recibirme en su despacho, por responder a mis preguntas y por sugerirme ciertas líneas de argumentación a las que espero haberles hecho justicia.

Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, la entrevista que usted me concedió fue tiempo más que suficiente para darme cuenta que estaba delante de una mujer con una enorme fuerza y sentido de justicia de quien varios de nosotros haríamos bien en aprender.

Julio y Ana C., junto a Juliana, Susan y Julillo, ustedes fueron y son parte fundamental de este trabajo. Ustedes abrieron las puertas de su hogar allá en San José de Costa Rica de una manera tan especial y maravillosa que sin ese afecto y cuidado, tengan por seguro que mis estudios, lecturas y trasnoches no hubieran dado como resultado esta Memoria.

José Duque y Elsa Tamez, y Patricio Gómez y Carmencita, sepan ustedes que admiro y anhelo lo que enseñan y viven en las aulas de la U.B.L. Me asombra la consecuencia demostrada para reflexionar de cara a la dura realidad latinoamericana y seguir soñando a nuestras tierras con nuevos aires y más color. Ustedes son agentes de gracia y esperanza.

Dr. Miguel Orellana Benado, siempre le agradeceré haberme concedido un espacio en su cátedra y un lugar en su mesa. En todo tiempo sus manos han estado abiertas hacia este gentil. Además, su ética del bien poder ha sido un prisma desde el cual me ha sido posible abordar con éxito el marco teórico, institucional y político del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Juan Pablo Vega y Estuardo Anaya (de México); Alma Borjas (de Venezuela); María Hilda Pretto (de Argentina); Dessiré Flores Dubón (de Honduras); y Gabriela Neira H. y María Soledad Pérez (del Perú), ustedes son la mejor parte de ese legendario “VII Concurso Interamericano de Derechos Humanos” organizado por la American University. Juntos componen un ramillete selecto de esa generación de juristas comprometidos con el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, y una muestra elocuente de que la profesión jurídica se vive mejor en función del servicio al otro.

Abreviaturas

Art. : Artículo

Comisión IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPR: Constitución Política de la República

inc.: inciso

Soluciones amistosas de casos denunciados ante
la comisión interamericana de derechos humanos

Introducción

“Si tu adversario te va a denunciar, llega a un acuerdo con él lo más pronto posible. Hazlo mientras vayan de camino al juzgado, no sea que te entregue el juez, y el juez al guardia, y te echen en la cárcel. Te aseguro que no saldrás de allí hasta que pagues el último centavo.”

¹
Jesús de Nazaret

Esta Monografía centra su estudio sobre un mecanismo específico de resolución de conflictos al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos denominado “solución amistosa”.

Pretendo revisar esta herramienta tal cual como está diseñada actualmente en el Art. 41.1.f de la Convención Americana y además en el Art. 41 del Reglamento de la Comisión IDH. (Lo que diga estricta relación con el Art. 53 del Reglamento de la Corte IDH no será materia de discusión en esta oportunidad. Será considerado solo tangencialmente. Ello por cuanto una de las premisas básicas de esta Monografía es que una auténtica solución amistosa debiera ocurrir al margen de toda actividad jurisdiccional. Por tanto, en ese sentido la figura del recién citado Art. 53 se aleja del hilo conductor del presente trabajo, cual es: las soluciones amistosas gestionadas y publicadas por la Comisión IDH.)

He repartido el contenido total de esta Monografía en 5 capítulos y 2 “Anexos.” A continuación me permito hacer un breve resumen de cada capítulo explicando -cuando corresponda- cuáles han sido las principales fuentes bibliográficas consultadas y la metodología empleada en la obtención de la información.

Así, el Cap. 1 (“Soluciones amistosas: consideraciones generales”) tiene como tema central hacer una presentación rápida sobre este mecanismo, respondiendo preguntas tan elementales como: “¿De qué manera podemos definir brevemente un arreglo amistoso?” “¿Cuáles serían algunas de sus principales características?” “¿Es aplicable esta herramienta a todo tipo de conflictos, o más bien existen ciertas materias que *a priori* impiden su utilización?” “¿En qué momento de la tramitación de una denuncia ante la Comisión IDH puede activarse con eficacia este tipo de procedimiento?” En fin, es fácil advertir que ese capítulo busca responder las preguntas más sencillas que todo lector animado en conocer más de cerca el proceso de solución amistosa se haría con toda probabilidad.

Es ineludible reconocer que para la elaboración del Cap. 1 me he visto en la necesidad de seguir muy de cerca el texto -un clásico a estas alturas- de Faúndez Ledezma. La segunda fuente bibliográfica ha sido el manual sobre litigación interamericana de Barbosa Delgado. Por lo tanto, no hay originalidad ni mérito alguno en mi exposición. Solo me he limitado a sintetizar sus principales ideas, y nada más me resta esperar que en ese proceso le haya hecho justicia a la claridad y profundidad a la que ambos autores nos tienen acostumbrados.

El Cap. 2 (“Soluciones amistosas paradigmáticas”) está estructurado en dos partes. La primera es una suerte de análisis empírico a ciertos casos concretos de soluciones amistosas gestionadas y publicadas por la Comisión IDH. La principal fuente de información

¹ Mateo 5: 25, 26. 1999. Nueva Versión Internacional. Sociedad Bíblica Internacional.

utilizada en la elaboración de esta primera sección ha sido el sitio Web de la propia Comisión IDH. A ello debo agregarle además las valiosas contribuciones y opiniones que gentilmente me compartieron en entrevistas personales tanto la Sra. Soraya Long (Directora Regional de “CEJIL-Mesoamérica”) como don Pablo Saavedra (Secretario de la Corte IDH).

La segunda sección del Cap. 2 no es más que una agrupación de preguntas recogidas desde la *praxis*. Vale decir, qué preguntas quedaban en el aire luego de revisar críticamente los casos de soluciones amistosas publicados por la Comisión IDH e incorporados en la primera sección. Ahora bien, quizás un defecto del que adolece esta “reunión sistemática de dudas” sea precisamente la falta de un núcleo rector en torno al cual giren todas las preguntas. En ese sentido, reconozco que la masa crítica ha quedado un tanto heterogénea. Pero creo que ese aparente desorden a la hora de exponer se justifica (o por lo menos se hace más tolerable) al considerar la metodología allí empleada: se trata preguntas elaboradas en función del estudio de casos concretos, tan complejos y diversos unos de otros como la vida misma. En otras palabras, la segunda sección se cuestiona cómo justificamos teóricamente los usos y prácticas relatados en la primera parte. Con todo, he agrupado tales cuestionamientos en base a cinco tópicos fundamentales para el estudio de cualquier acto jurídico procesal, a saber: i) naturaleza jurídica; ii) efectos; iii) forma (o solemnidades que encauzan las voluntades de los participantes); iv) sujetos u operadores jurídicos que dan vida al acto concreto; y v) tiempos, plazos y duración de la actuación.

El Cap. 3 (“Eficiencia y justicia en las soluciones amistosas”) discurre sobre dos cuestiones puntuales. La primera consiste determinar cuán gravitante es en la práctica pretender que todo proceso de solución amistosa incluya -y concluya con- un reconocimiento expreso y formal de responsabilidad internacional por parte del Estado imputado respecto de cada una de las eventuales violaciones que los peticionarios han denunciado en su contra. En consecuencia, el problema se limita a discutir sobre la conveniencia o inconveniencia de exigir incondicionalmente (por parte de los peticionarios) dicho reconocimiento de responsabilidad al Estado considerando que una solución amistosa es, ante todo, un típico juego de negociación. (Ahora bien, por supuesto que los valores jurídicos que aquí están en juego superan con creces a los clásicos intereses estrictamente patrimoniales que tienden a caracterizar a una negociación. Pero también sería un error negar el evidente carácter de negocio que reviste toda solución amistosa). Finalmente, uno de los puntos sustanciales de esta primera sección dice relación con delimitar los contornos entre dos figuras procesales que de pronto tienden a ser consideradas (cuando no la misma cosa) casi como dos experiencias sucesivas e inseparables, me refiero al allanamiento y la negociación amistosa propiamente tal.

Por otro lado, la segunda sección del Cap. 3 se hace cargo del hecho de que un arreglo amistoso no se agota nada más que en un mero acto de composición de intereses particulares y contradictorios. Si bien los criterios de conveniencia y eficiencia son importantes para analizar una solución amistosa, no son todo ni tampoco los únicos. Hay que considerar además si los términos de dicho acuerdo son compatibles o no con la justicia y los valores que informan al Sistema Interamericano. De hecho, la normativa es clara: solo habrán de homologarse por parte de la Comisión IDH aquellos acuerdos basados en el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales garantizados en diversos instrumentos internacionales.

Tengo que agregar que en esa segunda sección me ha parecido relevante centrar la atención en saber cómo debiera trabajar el mecanismo de solución amistosa en aquellos casos donde la denuncia de una eventual violación a un derecho humano no significa únicamente el quebrantamiento de una norma internacional de protección, sino que además

reviste los caracteres de delito según el Derecho Penal interno. De esta manera, si la solución amistosa no se hiciera cargo de la investigación de los hechos denunciados y del consecuente castigo a los responsables vendría a ser en consecuencia una herramienta inútil a la hora de combatir el flagelo de la impunidad.

El Cap. 4 (“Reparación del mal causado”) pretende revisar si en la práctica el mecanismo de solución amistosa sirve no tan solo como una forma racional y pacífica de hacer cesar una controversia internacional entre un Estado y un peticionario, sino además como un instrumento de asignación de reparaciones justas e integrales a favor de las personas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Podría decirse -con cierta simpleza- que “hay formas y formas de negociar”. Por lo tanto, no cualquier solución amistosa podría ser calificada inmediatamente de respetuosa a los derechos fundamentales si, a las finales, entre los términos del acuerdo nada específico se resuelve en relación a las medidas concretas que un Estado debe adoptar para ejecutar las correspondientes restituciones, indemnizaciones y satisfacciones a favor de las víctimas del conflicto denunciado. Dicho estándar de legitimidad para juzgar la calidad jurídica de una solución amistosa determinada se compone básicamente de los criterios sobre reparación integral construidos por la Corte IDH a través de su jurisprudencia contenciosa.

De esta manera, el Cap. 4 tiene una estructura bien delimitada. En primer lugar, se cumple precisamente con informar cuál es el contenido de la obligación de reparar que nace para un Estado toda vez que se comprueba que han sido afectados los derechos esenciales de alguno de sus habitantes. Para una lectura más provechosa de la jurisprudencia de la Corte IDH me he valido en reiteradas ocasiones de los comentarios y aportaciones teóricas de autores como Claudio Nash, Felipe Paolillo y de los jueces de la misma Corte IDH, señores García Ramírez y Cançado Trindade, entre otros.

El segundo componente del Cap. 4 es nuevamente el estudio de ciertos casos concretos de soluciones amistosas gestionados y publicados por la Comisión IDH. El propósito de esa sección es demostrar que en la práctica las soluciones amistosas han sido herramientas empleadas con relativo éxito a la hora de negociar cómo reparar a una persona que haya sido víctima de una violación a sus derechos fundamentales y haya decidido denunciar al Estado responsable ante los órganos del Sistema Interamericano.

Finalmente, la tercera parte del Cap. 4 se dedica a presentar los principales caracteres de un acuerdo reparatorio celebrado libre y directamente entre las partes.

El Cap. 5 (“Conclusiones y recomendaciones”) procura ser un aporte novedoso a la hora de sugerir posibles relaciones existentes entre el mecanismo de solución amistosa y distintos ámbitos de la realidad jurídica que de pronto parecen distantes y desconectados entre sí.

Pero si de conclusiones se trata, y sin necesidad de más palabras, creo que esta Monografía podría resumirse como un intento conciente de responder una sola pregunta: “¿Qué se puede esperar de un mecanismo de solución amistosa?”. En efecto, este trabajo de investigación aspira a servir como justificación teórica de aquellas muchas soluciones amistosas que ya se han gestado en la práctica y que podrían seguir aumentando en número en el futuro en la medida que este particular mecanismo sea efectivamente considerado por los distintos operadores jurídicos del Sistema Interamericano como: i) una forma racional y pacífica de resolución de conflictos; ii) una forma de reforzar una educación para la paz en la región americana; iii) una alternativa real para el acceso de la víctima a la justicia interamericana; y iv) una herramienta que logra armonizar la justicia de la solución con la economía de los recursos del Sistema.

Esta Monografía termina con la inserción de un Anexo intitolado “Crónica de una solución amistosa abortada”. Ahí me he permitido hacer uso de una redacción del tipo ensayo dejando de lado el tono científico propio de la disciplina jurídica. Por mi parte, justifico la presencia de ese ensayo dentro de esta Monografía de investigación por cuanto me parece que todo discurso debe ser evaluado no tan solo por su coherencia lógica y adecuación empírica -cuestiones que por cierto son importantes- sino que además por su mayor o menor grado de relevancia existencial. No pretendo de esta manera desnaturalizar lo que por esencia debe ser un trabajo de recopilación de información y de contraste de antecedentes. Nada más busco imprimirle a esta Monografía aunque sea una mínima cuota de “sabor humano” dado que ésta versa, exactamente, sobre un tema propio de “los derechos de los humanos”. El Anexo referido se construye en base a una entrevista personal concedida por una de las protagonistas del “Caso Molina Theissen”. En palabras del juez Cançado Trindade: “El ser humano es, al fin y al cabo, el sujeto último del derecho tanto interno como internacional.”

Capítulo 1 Soluciones amistosas

Consideraciones generales.

“... desde el punto de vista del análisis social ni el conflicto ni, tampoco, las formas de resolverlos son lo que los abogados, o quienes participan de la llamada dogmática jurídica, suelen creer. Desde luego, los sistemas de resolución de conflictos exceden al listado que manejan los juristas. Las soluciones de mercado -una forma de penalizar a quien tiene una conducta de free rider- constituyen una eficiente forma de resolver conflictos y sublimar importantes formas de agresividad. La sumisión autoritaria a los deseos de otro sujeto con el cual se guardan permanentes relaciones de interacción, suele ser una eficiente forma de resolver lo que los teóricos llaman “disonancia cognitiva” (una suerte de distancia o discordancia entre lo que deseamos y nuestras posibilidades). La negociación es una muy utilizada estrategia para alcanzar puntos de equilibrio entre intereses opuestos. El olvido - como alguna vez lo anticipó Nietzsche- constituye el más importante remedio a nuestras frustraciones (la causa tal vez más importante de los conflictos). La violencia, en fin, es otra forma muy recurrida para resolver conflictos y, bajo la forma de monopolio, es la que constituye a fin de cuentas, desde el punto de vista del análisis social, a la jurisdicción y al estado moderno.”

Carlos Peña González²

I.- La Convención Americana en sus artículos 48 a 50 regula el procedimiento de la Comisión IDH. La Corte IDH ha calificado este procedimiento como un “mecanismo de intensidad creciente”³. Dentro de esta forma de proceder ordenada para la Comisión, siempre gradual y progresiva y diseñada especialmente para la ventilación de las denuncias sobre eventuales violaciones a los derechos humanos ocurridas en la región, se incrusta el proceso de solución amistosa.

La solución amistosa, esta particular manera de resolver controversias internacionales de derechos humanos sobre la cual versa esta Monografía, ha sido calificada por la literatura disponible como un auténtico “procedimiento de conciliación” (Faúndez Ledezma⁴) y una “fórmula que evita engorrosas demoras procesales entre los Estados y los peticionarios” (Barbosa Delgado⁵). Por su parte, la jurisprudencia interamericana la presenta como una oferta concreta a favor del Estado para que éste pueda “resolver el

² Cfr. Peña G., C. 1997. Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos. En: Andrade H., M. (Ed.) Resolución Alternativa de Conflictos. Centro de Mediación y Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. Págs. 31, 32.

³ Cfr. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1. Párrs. 59, 60.

⁴ Cfr. Faúndez L., H. 1999. El procedimiento de conciliación. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Págs. 431-463.

⁵ Cfr. Barbosa D., F. 2002. La solución amistosa. En: Litigio interamericano: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Pág. 147.

asunto antes de verse demandado ante la Corte” y también como una oportunidad para que el denunciante pueda “obtener un remedio apropiado de una manera [...] rápida y sencilla.”⁶

La solución amistosa se encuentra estrechamente relacionada con las llamadas “formas alternativas de resolución de conflictos” (las mismas que en un lenguaje procesal técnico suelen denominarse “equivalentes jurisdiccionales”). Desde esa perspectiva, la solución amistosa puede ser definida como un “acto jurídico por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley.”⁷

Los personajes llamados a dar vida a este exclusivo mecanismo de resolución de conflictos son la Comisión IDH, los peticionarios y los Estados denunciados. Sobre esta trilogía de actores es posible acotar lo siguiente: i) a la Comisión IDH se le ha confiado la tarea de practicar una misión conciliadora entre las dos partes del conflicto, tarea que significa un ejercicio de gestiones políticas y diplomáticas; ii) al reclamante se le ofrece una posibilidad para obtener un remedio apropiado, de una manera rápida y sencilla a su denuncia; y iii) del Estado se espera que coopere activamente en la solución del caso y para ello es esencial que en todo proceda con buena fe⁸. Sobre este último punto, la propuesta concreta para el Estado denunciado -y he aquí una de sus ventajas- es entregarle una opción para resolver sus controversias en un escenario diferente al procedimiento contradictorio o inquisitorio y, eventualmente, evitar “una embarazosa sentencia condenatoria.”⁹

En fin, el propósito central de este mecanismo podría resumirse diciendo que consiste en ofrecerle a las partes directas del conflicto (Estado y peticionario) una salida -jurídica, por cierto; pero, extrajudicial en esencia- para una disputa cuya materia versa sobre eventuales violaciones cometidas en contra de los derechos y libertades fundamentales de un ser humano.¹⁰

⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1. Párr. 60.

⁷ Cfr. Barbosa..., *Op.cit.*, Pág. 147

⁸ En honor a la buena fe los Estados debieran abstenerse de abusar de este mecanismo mediante actitudes tales como involucrarse en una solución amistosa con la única intención de impedir una discusión pública de un asunto que trasciende al interés particular del peticionario, o hacer de esta herramienta un recurso puramente dilatorio. Como ejemplo podemos citar el “Caso Cantoral Benavides”. Éste ilustra bien la mala costumbre de algunos Estados de querer usar la solución amistosa como un recurso puramente dilatorio, a saber: al día siguiente que la Comisión IDH aprobó su Informe sobre el fondo del caso ésta se puso a disposición de las partes a efecto de determinar si se podía llegar a una solución amistosa. La Comisión había decidido no notificar tal Informe hasta que las partes respondieran a su oferta. Por su parte, los peticionarios aceptaron someterse al indicado procedimiento bajo ciertas condiciones. El Estado, por su lado, solicitó una prórroga para pronunciarse sobre esa posibilidad; sin embargo, a pesar de haberla obtenido, omitió dar respuesta a la oferta de la Comisión. Con ello simplemente obligó a que la Comisión IDH remitiera el Informe al Estado, precisamente, declarando su responsabilidad internacional por las violaciones denunciadas. (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69. Párrs. 7 y 8.)

⁹ Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 433.

¹⁰ “El aumento de casos de arreglo amistoso se podría atribuir” -sostiene Lynne M. Baum- “a una apreciación, por parte de los Estados miembros, de las ventajas de plantear un caso en términos de arreglo amistoso y, por consiguiente, evitar la condena de la Comisión y la posible remisión del caso a la Corte. Los denunciantes también se han dado cuenta de los beneficios de dicho arreglo, porque aun cuando deben sacrificar el valor de una condena al Estado por violación de los derechos humanos, permite soluciones creativas que pueden dar lugar a niveles mayores de cumplimiento que una resolución condenatoria que requiere que

II.- El proceso de solución amistosa tal como está regulado -tanto en la Convención Americana (Art. 48.1.f) como también en el Reglamento de la Comisión IDH (Art. 41)- tiene como precedentes normativos al Art. 28 del “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”¹¹ y también al Art. 42 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”¹²

III.- Entre las principales características de la solución amistosa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos se cuentan, según Faúndez Ledezma,¹³ el hecho de ser éste un procedimiento de tipo “diplomático-político”¹⁴ y además un mecanismo no compulsivo.

En cuanto a lo primero, hay que señalar que este mecanismo se enmarca dentro de lo que en el Derecho Internacional Público se conocen genéricamente como “métodos para la resolución pacífica de controversias”. Efectivamente, “el Derecho Internacional impone a las Partes en una controversia, y en particular en una controversia que ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales, la obligación de tratar de solucionarla por medios pacíficos. Estos medios pueden ser de tipo político (negociación, mediación, buenos oficios, conciliación, investigación) o de carácter jurídico (arbitraje y arreglo judicial). En este sentido, ha precisado Jiménez de Aréchaga: “La verdadera obligación impuesta individualmente a cada Estado respecto de una controversia determinada, no es arreglarla, sino procurar de buena fe su solución pacífica.” En consecuencia, el deber de los Estados consiste en procurar de buena fe y con espíritu de cooperación el arreglo pronto y equitativo

se tomen algunas medidas.” (Cfr. Baum, L. M. 1998. El sistema interamericano de derechos humanos: evaluación. Revista El otro derecho: Sociología Jurídica y Ciencias Políticas. Vol. 8 (Nº 1): 157).

¹¹ En el “Convenio Europeo” revisado en conformidad al Protocolo Nº 11 -con entrada en vigor el 1º de Noviembre de 1998- los artículos correspondientes al denominando “procedimiento de arreglo amistoso” son más bien el 38 y el 39.

¹² Es necesario aclarar de entrada que el Art. 42 del citado Pacto está diseñado dentro de una lógica de relaciones interestatales. Vale decir, en un contexto regulado por la igualdad jurídica. Éste último es uno de los principios generales del Derecho Internacional Público y es un presupuesto básico en la manera con que han de tratarse y relacionarse los distintos Estados entre sí. De esta manera, la diferencia salta a la vista cuando lo que pretendemos analizar en esta Monografía es más bien un proceso de solución amistosa celebrado -ya no entre dos partes iguales- sino entre un Estado y una persona. He aquí el quid del asunto en materia de soluciones amistosas: quien demanda al Estado e intenta relacionarse con él no es precisamente otro Estado sino más bien un ser humano. Entonces los desafíos cambian: ¿Cómo se logra poner en un plano de igualdad a la “persona/víctima” y al “Estado/ofensor” con el fin de permitir entre ellos un diálogo fructífero alrededor de una mesa de negociación? ¿Es posible la igualdad cuando quienes negocian son del todo diferentes? ¿Cómo hacer para que un Estado soberano se vuelva a poner otra vez a disposición y a servicio de la persona humana y reconozca que su poder soberano halla una limitación específica en el respeto de todos aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana? Estas preguntas introductorias -que ya desarrollaremos en extenso- sirven por ahora para que nos vayamos dando cuenta sobre cuán importante es: i) que las víctimas puedan contar con una asistencia jurídica permanente durante el litigio interamericano; ii) que la Comisión IDH cumpla el rol de un verdadero mediador y por ende tienda a facilitar el diálogo entre las dos partes del conflicto no obstante sus diferencias; y iii) que los representantes estatales que participan en las negociaciones se abstengan de incurrir en todo tipo de presiones indebidas para que los peticionarios se desistan de sus denuncias.

¹³ Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 434.

¹⁴ En cuanto a la naturaleza de la solución amistosa Barbosa Delgado ha escrito: “la solución amistosa se enmarca en lo que internacionalmente se conoce como medios internacionales de solución pacífica de conflictos, [y] estos pueden ser políticos y jurídicos.” Así -continúa Barbosa en su explicación- “los medios políticos son aquellos en los cuales participan en la resolución de una controversia un Estado, una persona prestante, o un delegado especial de un organismo internacional. Con ello, se evita un procedimiento internacional de carácter jurídico.” Entre estos medios políticos se cuentan tanto la mediación como la conciliación. (Cfr. Barbosa..., *Op.cit.*, Pág. 149.)

de sus controversias, insistiendo en solucionarlas por medios pacíficos, aunque al final no alcancen su cometido.”¹⁵

Sin embargo, una de las primeras cosas que de inmediato llama la atención al considerar la solución amistosa como un método “político-diplomático” es el hecho de que ésta sea una negociación celebrada entre una persona humana y un Estado soberano. Por lo mismo, es fundamental en este mecanismo el rol que juega la Comisión IDH como un auténtico intermediario entre la partes.¹⁶ En efecto, a la Comisión le corresponde facilitar la conversación entre las partes directas del conflicto y desafiarlas para que éstas puedan disponerse a negociar.

Ahora bien, como toda negociación la solución amistosa presupone que cada parte está dispuesta a la aceptación, aunque sea parcial, de las posiciones y demandas de la contraparte. Este mecanismo trabaja en base a dos partes que cuenta con el ánimo de modificar sus posiciones iniciales si fuera necesario.¹⁷

En cuanto a la solución amistosa como un procedimiento no compulsivo es necesario apuntar que este mecanismo debe contar siempre con el consentimiento de las partes que participan en ella. El consentimiento de las partes es esencial tanto para hacer nacer la negociación como para conservar el diálogo hasta llegar a un acuerdo final.

La solución amistosa es un derecho que tiene la víctima, y como tal nada puede privarla de su legítimo ejercicio. En efecto, así lo ha considerado la Corte IDH en el “Asunto de Viviana Gallardo y Otros.”¹⁸ Por lo mismo, si bien la Comisión IDH tiene facultades discrecionales para decidir cuándo procedería o no aplicar este mecanismo, en caso alguno dicha facultad se prestaría para justificar un ejercicio arbitrario en la administración

¹⁵ Cfr. Novak T., F. y García-corrochano M., L. 2000. Derecho internacional público. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 375.

¹⁶ La “Enciclopedia de Derecho Internacional Público” [*Encyclopedia of Public International Law*] se refiere las “arreglos amistosos con la participación de un tercero-auxiliar” en el contexto de las formas pacíficas de resolución de conflictos. Al respecto señala que: “Estrechamente relacionados con la negociación diplomática directa están aquellos procedimientos en los cuales participa una tercera persona, ya sea acercando a las partes del conflicto (buenos oficios), o iniciando las negociaciones y participando en ellas (mediación), o estableciendo los hechos de manera objetiva (...) o mediante la contribución de propuestas constructivas respecto del núcleo del problema (conciliación y mediación). Pueden combinarse dos o más de estos procedimientos. Una característica común a todos ellos es que la legítima libertad de decisión de las partes involucradas no queda restringida al resultado de estos mecanismos; pero generalmente, por consideraciones de orden político, las partes tienden a no eludir los resultados.” [*“Amicable settlement with third party-assistance: Closely related to direct diplomatic negotiation are those procedures in which a third party is involved, either in bringing together the disputing parties (Good Offices) or in initiating and participating in negotiations (Mediation), in establishing objectively the facts (Fact-Finding and Inquiry) or in contributing with positive proposals with respect to the substance of the issue (Conciliation and Mediation). Two or more of these procedures can be combined. A common trait of all them is that, legally, the freedom of decision of the parties concerned is not impaired by the outcome of the procedure; but politically the parties often cannot escape the impact it brings to bear.”*] (Cfr. *Encyclopedia of Public International Law*. 1997. Bernhardt, R. (Ed.) Heidelberg, Germany, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Volume three. 967, 968.)

¹⁷ Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 435.

¹⁸ “... la Corte carece de poder para cumplir una importante función que la Convención confía en la Comisión, [...], como es la de gestionar soluciones amistosas, dentro de una amplia misión conciliadora. Este tipo de solución tiene la ventaja para el denunciante individual que requiere su consentimiento para materializarse. Todo enfoque que conduzca a negar a los individuos, en especial a las víctimas, el procedimiento ante la Comisión los privaría del importante derecho de negociar y aceptar libremente una solución amistosa, con la ayuda de la Comisión y “fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención” (Art. 48.1.f)” (Cfr. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A N° G 101/81. Párr. 24)

de esta herramienta. Al contrario, actualmente la Corte IDH es del parecer que solo en casos excepcionales la Comisión IDH puede omitir el procedimiento amistoso. Es más: en aquellos casos donde la Comisión IDH efectivamente decida omitir la ejecución de este mecanismo deberá exponer las razones de fondo que eso la impulsan.¹⁹

Para reforzar la importancia de contar con el consentimiento de las partes para activar legítimamente un proceso amistoso es útil recordar ciertos ejemplos concretos que demuestran cómo en ocasiones han sido las mismas partes del conflicto las que por diversas razones no han mostrado interés alguno en la negociación de una solución amistosa. Al respecto pueden revisarse: i) “Caso Comunidad Mayagna”²⁰ (el Estado rechazó el “memorándum de entendimiento” propuesto por los peticionarios, y en cambio sugirió que sería mejor que “una delegación de la Comisión visitara Nicaragua para dialogar con las partes”); y ii) “Caso del Tribunal Constitucional”²¹ (la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa; el Estado rechazó esta posibilidad “por estimar que no consideraba aplicable este procedimiento al presente caso”; por su parte, “los peticionarios indicaron que la única solución posible era la restitución de los magistrados destituidos inconstitucionalmente”).

Por último, dado que el libre consentimiento de las partes es un requisito esencial durante todo este proceso, se colige también que en cualquier momento una de ellas puede desistirse de seguir adelante con la tramitación de una solución amistosa.

IV.- La procedencia o improcedencia de este tipo de mecanismo no siempre ha sido un punto libre de controversia. En consecuencia, solió discutirse cuáles serían aquellos casos para los cuales un arreglo amistoso parecía una medida inadecuada. (No está demás recordar que, por regla general, aun en el derecho interno hay ciertos casos cuando los mecanismos conciliatorios están prohibidos por ley. Entre ellos se encuentran: juicios donde existen intereses fiscales; conflictos sobre derechos irrenunciables o derechos constitucionales; asuntos familiares; y cuestiones penales en general.)

Así, en un primer momento la pregunta sobre si un proceso de solución amistosa era o no posible para un caso específico se respondía en función de la naturaleza de la denuncia formulada en contra del Estado. Vale decir, había que atenerse a la gravedad de los hechos y al carácter fundamental de los derechos involucrados.

Por otro lado, la misma *praxis* parecía de pronto sugerirle a la Comisión IDH y a los peticionarios que antes de pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de una solución amistosa era conveniente analizar la actitud del Estado denunciado. De esta manera, si hipotéticamente el Estado se involucrara en la negociación de una solución amistosa y no obstante el evidente transcurso del tiempo nada concreto pudiera ofrecerle a las víctimas, entonces sería altamente probable que tal Estado solo busca en esta herramienta un recurso dilatorio y, en consecuencia, lo mejor sería dejar que la denuncia

¹⁹ “La Corte ha dicho que la Comisión no tiene facultades arbitrarias en esta materia. Es muy clara la intención de la Convención respecto del papel conciliador que debe cumplir la Comisión antes de que un caso sea enviado a la Corte o publicado. 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 subrayado corre por mi cuenta.] (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C N° 17. Párr. 27.)

²⁰ Cfr. Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párrs. 13, 14.

²¹ Cfr. Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71. Párr. 9.

siguiera su curso normal;²² lo mismo podría pensarse de un Estado que se negara a entregarle a la Comisión IDH determinada información que le hubiera sido requerida por ésta sobre un caso denunciado en su contra; e igualmente, si el discurso estatal fuera de una negación rotunda hacia la efectividad de la ocurrencia de los hechos denunciados, todo hace pensar que negociar en esas condiciones sería inútil.²³

Entonces, retomando la pregunta central: ¿Puede intentarse un arreglo amistoso ante todo tipo de denuncia cualquiera que sea el derecho humano afectado? O, en el mismo sentido: ¿Hay ciertos casos que por versar sobre una materia específica son incompatibles con una solución amistosa? ¿Es aplicable, por ejemplo, la solución amistosa en materia de desaparición forzada de persona? ¿Hay alguna transacción razonable entre Estado y peticionarios en ese tipo de casos?²⁴

²² Al respecto es útil considerar la tramitación que el “Caso Acosta Calderón” (contra Ecuador) tuvo ante la Comisión IDH y la Corte IDH: i) Una vez que la Comisión IDH transmitió el informe de admisibilidad de la denuncia al Estado y a los peticionarios se puso entonces -como es habitual- a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa. Sin embargo, los peticionarios comunicaron “su rechazo de una solución amistosa, argumentando que violaciones de tal gravedad no pueden ser susceptibles de tal extremo (sic);” ii) La negativa demostrada por los peticionarios era razón suficiente para que la Comisión IDH suspendiera definitivamente la tramitación del un eventual arreglo amistoso. Con todo, y no obstante que ya con anterioridad la Comisión IDH había aprobado su informe sobre el fondo del caso, a corto andar la Comisión “fue notificada por las partes que el Estado estaba interesado en una solución amistosa del caso y que para ello estaba intentando localizar a la persona de la víctima.” Pero, otra vez los peticionarios se opusieron a esa posibilidad; esta vez emitieron una solicitud a favor del envío del caso a la Corte. Así, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte; iii) Mas nada impidió que el Estado siguiera insistiendo en la eventualidad de una solución amistosa y, para un acuerdo esa naturaleza, consideraba que era “imprescindible” que la víctima fuera efectivamente localizada. De esta manera, el Estado señaló que la Corte IDH “deb[ía] esperar el resultado de las conversaciones entre los representantes de la presunta víctima [...] y el Estado, tendientes a un arreglo amistoso y conocer el paradero actual de [la presunta víctima]”. Finalmente, el Estado solicitó también que la Corte IDH emitiera “un pronunciamiento sobre la continuación del proceso de solución amistosa [...] previo a emitir cualquier dictamen”; iv) En conclusión, la Corte IDH teniendo presente la imposibilidad de hallar a la persona de la víctima y de realizar a corto plazo la conversación amistosa en la que tanto insistía el Estado, resolvió que: “En relación con la solicitud del Ecuador de que la Corte “debe esperar el resultado de las conversaciones entre los representantes de la presunta víctima, el señor Acosta [Calderón] y el Estado, tendientes a un arreglo amistoso y conocer el paradero actual de [la presunta víctima]” este Tribunal recuerda que, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos establecida en el artículo 55 de su Reglamento, puede, aún en presencia de una propuesta para llegar a una solución amistosa, continuar con el conocimiento del caso. El Tribunal considera que, para la protección efectiva de los derechos humanos, debe continuar con el conocimiento del presente caso.” (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, N° 129. Párrs. 8, 9, 12, 30, 36, 38.)

²³ Faúndez Ledezma agrega también como otro factor de juicio para concluir que la voluntad de un Estado no es lo suficientemente seria como para iniciar con él un proceso de solución amistosa el hecho de que tal Estado no haga un reconocimiento de responsabilidad internacional ante las eventuales violaciones que se imputan en su contra. En efecto, este autor sostiene que: “la circunstancia de que el Estado niegue su responsabilidad en los hechos objeto de la denuncia permite descartar la posibilidad de una solución amistosa.”(Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Págs. 440,441.) Por mi parte, por ahora solo quiero adelantar que en esta Monografía pretendo argumentar una opinión contraria. Específicamente me refiero a lo siguiente: que aun no existiendo por parte del Estado imputado un reconocimiento de responsabilidad internacional en términos expresos y formales ante cada una de las eventuales violaciones a determinados derechos humanos que los peticionarios han denunciado en su contra ante la Comisión IDH, con todo, igualmente podría celebrarse y cristalizarse una solución amistosa que pusiera fin a la controversia, que reparara íntegramente a la persona de la víctima y que no fuera en contra de los valores jurídicos específicos que informan al Sistema Interamericano.

²⁴ “... are the friendly settlement procedures capable of producing a satisfactory result in light of the goals of international human rights law? The analysis of the final settlement agreement in the Argentine cases suggests that the procedures may provide a window of opportunity for offending states to escape some of the harsher obligations imposed by the American Convention. In addition, there are concerns about the propriety of even allowing human rights violators the opportunity to make amends, to make a

Se podrían resumir las principales razones que a lo largo de su historia tanto la Comisión como la Corte IDH han utilizado para desacatar la viabilidad de un arreglo amistoso, básicamente, en las siguientes: i) la negación formulada por el Estado respecto de los hechos denunciados en su contra; ii) la naturaleza del asunto o materia sobre la cual versa el conflicto (gravedad o forma en que ha sido violado un derecho específico); iii) constatación de que una denuncia versa sobre una situación ya superada, sea jurídica o fácticamente; iv) existencia de políticas públicas que avalan y justifican los hechos denunciados en contra del Estado. En todos estos casos se consideraba que sería inadecuado (o derechamente constituiría un error) el hecho de pretender que el conflicto podría resolverse por la vía de una solución amistosa.

Hoy la literatura disponible da cuenta de un cambio en los razonamientos. Actualmente el criterio para determinar la procedencia o improcedencia de un arreglo amistoso ya no vendría dado por un catálogo de prohibiciones *a priori* tan casuístico como lo anterior. Ahora más bien se apuesta por manejar un criterio general que permita discernir esta cuestión en función de los principios jurídicos básicos que informan el Sistema Interamericano.²⁵ De hecho, Faúndez Ledezma centra el quid de la procedencia o improcedencia del proceso de solución amistosa no tanto en el objeto mismo de la controversia sino más bien en saber “si es posible lograr un acuerdo que, desde la circunstancias, sea compatible con el respeto a los derechos reconocidos en la Convención.”²⁶

V.- En cuanto a la oportunidad precisa para la celebración de una solución amistosa hay que tener presente que el Reglamento de la Comisión IDH establece en su Art. 41 que ésta es practicable “en cualquier etapa del examen de una petición.”

deal with the victims, and to escape the possibility of prosecution and punishment . Without clear standards as to what type of dispute is unsuitable for mediation, where should institutions such as the Commission draw the line?” [El destacado no es del texto original.] (“... ¿son capaces los procedimientos de solución amistosa de producir un resultado satisfactorio a la luz de los propósitos del derecho internacional de los derechos humanos? El análisis del acuerdo final de los casos argentinos sugiere que este (tipo de) procedimiento puede servir como puerta de escape para que los Estados ofensores eludan algunas de las obligaciones más comprometedoras que les impone la Convención Americana. Además, hay cierta inquietud sobre cuán oportuno es que, incluso, se les conceda a los violadores de derechos humanos la oportunidad de hacer enmiendas, de hacer un trato con las víctimas, y librarse de la posibilidad de un procesamiento y castigo. Sin estándares claros así como en qué tipo de casos la mediación es inadecuada, ¿dónde deben trazar la línea los órganos como la Comisión?”) [La traducción corre por mi cuenta.] Cfr. Standaert, P. E. 1999. The Friendly Settlement of Human Rights Abuses in the Americas. Duke Journal of Comparative and International Law. Vol.9 (Nº 2). Pág. 541.

²⁵ A modo de ejemplo puede considerarse la opinión de Christina Cerna: “*This would seem to contradict the language of the Convention, which expressly mandates an attempted friendly settlement in all cases. There is no stated or implicit authority in the Convention to suggest that the Commission may determine which cases are susceptible to settlement and which are not. Since the core notion of the Convention is the conviction that human rights disputes can be settled, the Commission should not place itself in a position, a priori, to exclude certain cases because of the nature of the violations involved, since the Convention itself establishes no such hierarchy.*” (“Esto pareciera contradecir el tenor literal de la Convención, la cual ordena expresamente intentar una solución amistosa en todos los casos. No hay autorización expresa ni implícita en la Convención que sugiera que la Comisión puede determinar en qué casos es susceptible de llegarse a un acuerdo y en cuáles no. Dado que la idea rectora de la Convención es la convicción de que las disputas de derechos humanos pueden ser arregladas, la Comisión no debiera colocarse a sí misma en una posición, a priori, que excluya ciertos casos por la naturaleza de la violación de que se trata, toda vez que la misma Convención no establece tal jerarquía.”) [La traducción es nuestra.] Cfr. Cerna, C. 1998. The Inter-American Commission on Human Rights: its Organization and Examination of Petitions and Communications. En: Harris, D. J. (Ed.) The Inter-American System of Human Rights. Oxford, Clarendon Press. Pág. 102.

²⁶ Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 445.

Lo anterior ha sido corroborado por la práctica. En efecto, ésta informa de negociaciones amistosas ocurridas apenas el caso comenzaba su tramitación, como así también en otras ocasiones se han intentado arreglos amistosos incluso después de que la Comisión IDH ha adoptado su Informe del Art. 50 (Convención Americana) y de que éste ha sido notificado a las partes.

Sabemos que su propio Reglamento le confiere a la Comisión IDH la facultad para determinar en qué momento sería más oportuna su intervención en calidad de órgano de conciliación (Art.41.1). Por su parte, Faúndez Ledezma sugiere que una intervención precisa sucedería inmediatamente después de haber realizado por parte de la Comisión “todas las diligencias necesarias para establecer los hechos” (examen de evidencia) constitutivos de una denuncia específica.²⁷

Este procedimiento no parece ser apropiado antes de que por lo menos se tenga una idea clara de los hechos y de las posiciones de las partes directas del conflicto. En síntesis, el mecanismo amistoso tampoco procedería: i) antes de que la Comisión IDH haya establecido su competencia, o haya estudiado la admisibilidad de la petición o comunicación; ii) antes de que la Comisión IDH conozca a fondo el contenido y alcance de la reclamación; iii) antes que las partes se encuentren establecidas; iv) ni con posterioridad a que la Comisión IDH ya haya adoptado una decisión sobre el caso.²⁸

Un último punto interesante se halla al preguntar sobre la pertinencia o no de este mecanismo amistoso ante la Corte IDH.²⁹ Por un lado, Faúndez Ledezma³⁰ sostiene que no es oportuno intentar una solución amistosa una vez que el caso se ha sometido a la jurisdicción de la Corte (no obstante reconocer que cuando así ha sucedido la Corte IDH los ha considerado como hipótesis de desistimiento de demandada por parte de la Comisión IDH o allanamiento por parte del Estado.) Sin embargo, Barbosa Delgado al escribir sobre la oportunidad para la ocurrencia de una solución amistosa afirma sin mayores reparos que ésta “puede ser realizada ante la Comisión IDH o se puede proponer en cualquier momento en la Corte IDH.”³¹

²⁷ *Idem*, 446.

²⁸ “No obstante -en relación a este último punto, según Barbosa Delgado- existen dos casos de la Comisión IDH, para tener presente algunas circunstancias que son excepcionales en el procedimiento de la solución amistosa. En primer término, en el caso Colotenango contra Guatemala, se llegó a una solución amistosa después de que la Comisión IDH había adoptado el informe del Art. 50 de la Convención. En el segundo caso, la Comisión IDH desistió la demanda ante la corte IDH, por el acuerdo al que había arribado el peticionario y el Estado. El Tribunal avaló la solución a la cual se llegó. En el caso Maqueda, la Corte IDH aceptó el desistimiento de la Comisión a raíz de un acuerdo de solución amistosa que resultó en el indulto y liberación de la víctima, quien había sido condenada en violación de sus garantías judiciales. No obstante esta declaración, el Tribunal se reservó la facultad de reabrir y continuara la tramitación del caso, si hubiere en el futuro un cambio en las circunstancias que dieron lugar al acuerdo.” (Cfr. Barbosa..., *Op.cit.*, Pág. 156.)

²⁹ “Quienes no encontraron un consenso, o lograron un acuerdo durante el largo proceso ante la Comisión, difícilmente lo pueden 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.” Cfr. Cardozo, J. 1998. La solución amistosa ante la Corte. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 394.

³⁰ Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Págs. 448, 449.

³¹ Cfr. Barbosa..., *Op.cit.*, Pág. 155.

VI.- Este proceso puede activarse indistintamente por una actuación de oficio de parte de la Comisión IDH, o por haber sido ésta requerida por alguna de las partes del conflicto.

Según la jurisprudencia de la Corte IDH un Estado ya no puede oponer como excepción dilatoria el hecho de que la Comisión IDH no haya dado el primer paso en materia de activar una solución amistosa. Se considera que si dicho Estado realmente estuviera interesado en la negociación de un arreglo amistoso, entonces bien podría actuar por sí mismo, e incluso adelantándose al actuar de la Comisión IDH o del mismo peticionario.³² El fallo de la Corte ha sido claro: “No se puede exigir de otro un comportamiento que uno mismo pudo cumplir en igualdad de condiciones pero no lo hizo.”

Además, si fuera el Estado el que se decide por la activación de una negociación amistosa con ello no necesariamente -según la misma Corte IDH lo ha sostenido- estaría realizando un reconocimiento de responsabilidad internacional, sino simplemente cumpliendo de buena fe con los propósitos de la Convención Americana³³.

Si fuera el peticionario quien opta por la activación de este mecanismo se entiende que lo hace bajo la convicción de que este tipo de procedimiento le “permite obtener una satisfacción rápida y efectiva de sus demandas, evitando las complicaciones de un procedimiento que no se caracteriza por su brevedad, y sin asumir el riesgo de una decisión que le podría ser adversa.”³⁴

VII.- En cuanto al procedimiento de solución amistosa hay que constatar que ni la Convención Americana, ni el Reglamento de la Comisión IDH ni tampoco su Estatuto han regulado con detalle cada una de las etapas y actos que componen este proceso. Pero por lo menos una cosa sí está clara: la filosofía que debiera caracterizar a este mecanismo viene dada por la búsqueda de una solución expedita y práctica del asunto objeto de la petición o comunicación. Por lo tanto, si bien no hay norma que regule el proceder de los operadores interesados en la negociación de un arreglo amistoso, con todo, sus prácticas y comportamientos deben ser congruentes con este espíritu conciliador.

Este procedimiento supone la realización de varias reuniones entre las partes. En ellas se puede contar o no con la presencia de algún representante de la Comisión IDH.

Se pone de cargo de la Comisión IDH intentar acercar a las partes para que ellas negocien. Faúndez Ledezma sostiene que incluso ésta podría ir más allá y sugerir directamente bases de acuerdo o entendimiento para las partes.³⁵

³² “La Corte no encuentra aceptable que el Gobierno arguya como excepción preliminar que la Comisión no ejecutó el procedimiento de solución amistosa, cuando frente a las disposiciones del Reglamento él tenía esa misma facultad. No se puede exigir de otro un comportamiento que uno mismo pudo cumplir en igualdad de condiciones pero no lo hizo.” *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 17. Párr. 30.

³³ En el “Caso Caballero Delgado y Santana” el Gobierno de Colombia argumentó que “el artículo 45.1 del Reglamento de la Comisión no corresponde a un desarrollo exacto del alcance y contenido del artículo 48.1.f) de la Convención, por la razón elemental de que los Estados Partes no deben encontrarse en la incómoda posición de tener que solicitar una solución amistosa, lo que podría interpretarse como una confesión anticipada de su responsabilidad con los consiguientes riesgos políticos y procesales” [El subrayado corre por mi cuenta]. Sin embargo, la Corte IDH respondió a este argumento diciendo que: “Si una parte tiene interés en la solución amistosa puede proponerla. En el caso del Estado y frente al objeto y fin del tratado, que es la defensa de los derechos humanos en él protegidos, no podría entenderse esa propuesta como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención.” (*Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 17. Párrs. 21 y 30 respectivamente.)

³⁴ *Cfr.* Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 452.

³⁵ *Ibidem*

Se estila el uso de actas o proyectos de mutuo entendimiento. Al contar con un texto escrito se gana no tan solo en la fijeza de las palabras y la mayor precisión de las ideas,³⁶ sino que además se pueden “calendarizar” ciertos plazos evitándose de esta manera que el arreglo amistoso degenera en una etapa puramente dilatoria. Precisamente, ha dicho Faúndez Ledezma, “(u)na de las deficiencias de este mecanismo radica en que no se ha previsto la duración máxima de las negociaciones para buscar un arreglo amigable.”³⁷ Así, por ejemplo, considérese el “Caso Baena Ricardo y Otros” en donde la Corte IDH sostuvo que: “A pesar de que tanto el Estado como los peticionarios le manifestaron a la Comisión el interés en llegar a una solución amistosa, después de casi tres años en los cuales se celebraron tres reuniones con el fin de intentar el arreglo, “la Comisión consideró agotada la vía de la conciliación y continuó con la tramitación contenciosa” del caso.”³⁸[El subrayado corre por mi cuenta].

Nada impide que las partes discutan por sí solas las bases de acuerdo. Sin embargo, ello presenta una desventaja: cómo velar por la igualdad (material y jurídica) de las partes que negocian. Específicamente: la práctica demuestra que ante la ausencia de agentes de la Comisión IDH no es raro que en ciertas ocasiones durante las sesiones de trabajo los representantes estatales traten de ejercer presiones indebidas sobre los peticionarios con tal que estos se desistan de sus denuncias.³⁹

VIII.- Los términos precisos del acuerdo final de una solución amistosa dependerán de las circunstancias de cada caso.

Si bien el hecho de que se celebre un proceso de solución amistosa “supone que el Estado acepta que pueda haber de su parte una eventual violación de la Convención”⁴⁰ con todo, no necesariamente ello concluirá con un reconocimiento en términos expresos y formales de responsabilidad internacional.

El ideal general que de ser posible debe buscarse es el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Pero, otra vez, la mayor o menor elaboración y complejidad de cada acuerdo dependerá de cuál haya sido el derecho específico infringido. Así, por ejemplo, si

³⁶ “En el mundo helénico -según relata Jorge López Santa María- todos los contratos debían constar por escrito. Escriturar un acto es revestirlo de un formalismo concreto, que desmiente la suficiencia de la voluntad desnuda. La escrituración es una vestimenta. El contrato escrito es un contrato vestido.” Luego, este mismo autor concluye que: “La exigencia de vestimentas para los contratos impide que las partes se vinculen a la ligera o con torpeza, omitiendo regular o precisar los detalles del contrato. El cumplimiento de las formas da tiempo para reflexionar, pues el contrato formal se concluye más lentamente que el contrato propiamente consensual. El formalismo protege a las partes contra el apresuramiento contractual y también contra las maniobras y trampas ajenas. El contrato propiamente consensual no deja huellas, lo que más tarde, si surge una disputa entre las partes, puede redundar en dificultades probatorias insuperables.” (Cfr. López S. M., J. [199-]. Los contratos. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Págs. 244, 257.)

³⁷ Cfr. Faúndez..., *Op. cit.*, Pág. 453.

³⁸ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C Nº 61. Párr. 7.

³⁹ Así habría sucedido, por ejemplo, en el “Caso Comunidad Mayagna” donde la Comisión IDH tuvo que solicitar a la Corte que ordenara al Estado que adoptara “las medidas necesarias para asegurar que sus funcionarios no actúen de manera que tienda a presionar a la Comunidad a renunciar a su demanda, o que tienda a interferir en la relación entre la Comunidad y sus abogados[, y...] que deje de intentar negociar con los miembros de la Comunidad sin que haya un acuerdo o entendimiento previo con la Comisión y la Corte al respecto”. (Cfr. Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79. Párr. 48.)

⁴⁰ Cfr. Faúndez..., *Op. cit.*, Pág. 454.

el caso versare sobre una eventual violación a un derecho humano que a su vez revistiera caracteres de delito según el Derecho Penal interno, entonces “dicho acuerdo debería incluir el compromiso de investigar los hechos, de sancionar a los responsables de los mismos, y de reparar las consecuencias del hecho lesivo mediante una indemnización o en otra forma.”⁴¹

Por último, siguiendo en esto a Barbosa Delgado, “(d)ebe aclararse que el acuerdo entre las partes no siempre es de tipo económico. En varias ocasiones, los Estados han ofrecido a las víctimas propuestas que implican la recuperación de la memoria histórica, el ofrecimiento de servicios de educación en colegios o universidades públicas, o el servicio de salud para los familiares de las víctimas”⁴². Al respecto, es pertinente considerar uno de los alegatos realizados por el Estado de Guatemala en el llamado caso “Niños de la Calle.” En esa oportunidad el Estado dijo compartir el criterio de la Comisión IDH “en cuanto a que la reparación pecuniaria es sólo uno de los aspectos que deben ser considerados en una reparación integral”. [El subrayado corre por mi cuenta.] Por lo mismo, Guatemala sostenía tener experiencias previas en otros casos en el sentido de haber “iniciado soluciones amistosas [...] en las cuales el Estado se ha comprometido en accionar en cuatro puntos esenciales, a saber: reparación económica, búsqueda de la justicia, dignificación de las víctimas y fortalecimiento e impulso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.”⁴³

IX.- Todo acuerdo amistoso negociado libremente entre las partes directas del conflicto requiere de una aprobación posterior u homologación por parte de la Comisión IDH. Esto debe ser así porque tanto la Convención Americana como el Reglamento de la Comisión IDH ponen de cargo de ésta última el hecho de controlar que toda solución amistosa efectivamente sea respetuosa de los derechos humanos reconocidos en distintos instrumentos internacionales.

Pero paradójicamente -advierte Faúndez Ledezma- “el Reglamento de la Comisión no contiene ninguna orientación precisa en cuanto a los elementos que debe reunir un acuerdo para resultar aceptable.”⁴⁴

Aunque cada caso para el cual se pretenda un arreglo amistoso estará delimitado por las particularidades del relato sobre los sucedido hecho por el peticionario, es innegable que también en ciertos casos está de por medio el interés colectivo. En ese caso “el consentimiento del agraviado no es suficiente para poner término al caso si, paralelamente, no se adoptan medidas tendientes a evitar que vuelvan a ocurrir hechos similares, o si el acuerdo no resuelve la situación de quienes se encuentren en una situación semejante a la del peticionario.”⁴⁵

“De cualquier forma, el procedimiento de conciliación supone que los términos del arreglo alcanzado deben ser compatibles con los valores implícitos en la Convención, por lo que es indispensable que dicho acuerdo vaya más allá de una simple restitución del derecho lesionado, o de una satisfacción o indemnización pecuniaria para la parte afectada.”⁴⁶

⁴¹ *Idem*, Pág. 455.

⁴² *Cfr.* Barbosa..., *Op.cit.*, Págs. 153, 154.

⁴³ *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C N° 77. Párr. 97.

⁴⁴ *Cfr.* Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 457.

⁴⁵ *Idem*, Pág. 458.

⁴⁶ *Ibidem*

X.- Por último, en el esquema seguido por Faúndez Ledezma, hay que concluir esta sección sobre los aspectos generales del proceso de solución amistosa diciendo por lo menos algo sobre su forma de terminación; la obligatoriedad del acuerdo alcanzado; y la supervisión de su cumplimiento.

Así, según el Art. 49 de la Convención Americana “si las partes logran llegar a un arreglo satisfactorio, y siempre que éste sea compatible con el respeto a los derechos humanos, la Comisión debe redactar un informe conteniendo una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, el cual será transmitida a las *partes interesadas* y al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos para su publicación. El Art. 41, N° 5 del Reglamento dispone que ese informe será publicado por la Comisión.”⁴⁷ [Las cursivas son del original.]

Si bien ninguna de las partes está obligada a someterse al procedimiento de conciliación y aceptar una solución amistosa, una vez que se ha llegado a un compromiso libremente consentido y aceptado, cuyos términos hayan sido aprobados por la Comisión, éste tiene carácter vinculante.⁴⁸ Si dicho acuerdo no se cumple, “el procedimiento de conciliación no pasaría de ser una válvula de escape para los Estados, permitiéndoles eludir el control internacional previsto en la Convención.”⁴⁹

Finalmente, “la Comisión debe mantener bajo observación el estricto cumplimiento de los términos de la solución acordada por las partes, que ha evitado la continuación del procedimiento y una eventual condena del Estado.”⁵⁰ En lo medular, la Comisión IDH puede no cerrar el caso hasta que se haya dado cabal cumplimiento al acuerdo contraído libremente por las partes.⁵¹

⁴⁷ *Idem*, Pág. 459.

⁴⁸ *Idem*, Pág. 460.

⁴⁹ *Idem*, Pág. 461.

⁵⁰ *Idem*, Pág. 462.

⁵¹ “Podemos diferenciar tres etapas: la etapa de negociación propiamente dicha, donde las partes aceptan comenzar la negociación y exponen sus peticiones; 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 procediendo ante la Comisión, ya que mi íntima convicción es que los casos se resuelvan ante ésta, evitado el esfuerzo que significa a las víctimas el proceso judicial.” [El subrayado corre por mi cuenta]. *Cfr. Cardozo... Op.cit.*, Pág. 406.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al compartir libremente sus opiniones y pareceres.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas

52

“La solución amistosa es parte del proceso judicial. Al igual que una sentencia definitiva logra resolver una disputa entre partes, pero a diferencia de ésta, no dejará un vencedor y un vencido. Ambas partes normalmente habrán ganado algo como resultado de la negociación. De lo contrario nunca se habrían adentrado en ella. Quizás por esa razón sea la manera más satisfactoria de poner fin a una disputa legal.”

Krüger & Nogard

Sumario: I.- Introducción.- II.- Argentina: Caso “Verbitsky”: repercusión de una solución amistosa sobre la legislación interna; II.1. Contextualización; II.2. Aportaciones específicas del caso “Verbitsky”:II.2.1. La solución amistosa como causa directa para derogar ciertas leyes y dejar sin efecto determinadas sentencias judiciales; II.2.2. La solución amistosa como un espacio idóneo para la discusión de temas complejos. III.- Colombia: Caso “Masacre de la Unión Patriótica”: la solución amistosa como un despertador de la conciencia social; III.1. Contextualización; III.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre de la UP”: III.2.1. Sobre la naturaleza del asunto sometido al arreglo de una solución amistosa; III.2.2. Solución amistosa, debate público y conciencia social; iv.- Chile: Casos “Mónica Carabantes” y “La Calchona”: soluciones amistosas como remedios contra la discriminación y el error judicial; IV.1. Contextualización del caso “Mónica Carabantes”; IV.2. Aportación específica del caso “Mónica Carabantes”; IV.3. Contextualización del caso “Contreras, Osses y Soto”; IV.4. Aportaciones específicas del caso “La Calchona”; V.- Ecuador: Soluciones amistosas tramitadas de forma colectiva; V.1. Contextualización; V.2. Aportaciones específicas de la modalidad de negociación colectiva de soluciones amistosas para diferentes denuncias: V.2.1. Ciertas precisiones conceptuales previas ; V.2.2. Importancia de la tramitación colectiva de varias soluciones amistosas. VI.- Guatemala: Caso “Masacre de la Aldea Las Dos Erres”: hacia una seria consideración de la solución amistosa frente crímenes de lesa humanidad; VI.1. Contextualización; VI.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre Las Dos Erres”: VI.2.1. Solución amistosa, reconocimiento de responsabilidad internacional y combate de la impunidad en materia de aquellas violaciones a los derechos humanos que también son consideradas delitos en el Derecho Penal nacional; VI.2.2. Formación de grupos de trabajo; VI.2.3. “El precio de una reparación no pecuniaria.” VII. consideraciones teórico-prácticas sobre la solución amistosa en general: VII. 1.- Consideraciones sobre la naturaleza del proceso de solución

52

La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long,

Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al compartir libremente sus

opiniones y pareceres.

amistosa: VII.1.1.- “¿Qué es una solución amistosa?”; VII.1.2.- “¿Es practicable una solución amistosa en casos de violaciones a derechos humanos cuando éstas a su vez importan la comisión de un delito según el Derecho Penal interno?”; VII.1.3.- “¿Por qué negociar?” Sobre la conveniencia práctica para el Estado de resolver un conflicto por medio de una solución amistosa; VII.1.4.- “Evidencia desfavorable para el Estado; quejas que son declaradas admisibles por la Comisión IDH; y condenas previas para casos análogos impuestas por la Corte IDH: tres buenas razones para negociar”. Sobre la conveniencia práctica para el Estado de resolver un conflicto por medio de una solución amistosa. VII. 2.- Consideraciones sobre los efectos de una solución amistosa: VII.2.1.- “¿Acuerdos amistosos sin historia y sin futuro?” Sobre los efectos prácticos de la solución amistosa en el derecho interno; VII.2.2.- “Negociación sin revocación ni derogación.” Sobre el contenido de la solución amistosa; VII.2.3.- “Soluciones a la medida.” Sobre la reparación patrimonial alcanzada por medio de una solución amistosa y su relación con las circunstancias particulares de cada víctima; VII.2.4.- “Disculpas públicas.” Sobre las reparaciones no pecuniarias. VII.3.- Consideraciones formales sobre el procedimiento de solución amistosa: VII.3.1.- “Aceleración de las negociaciones.” Sobre la tramitación colectiva de varios casos por la vía de la solución amistosa; VII.3.2.- Sobre la difusión pública del acuerdo de solución amistosa; VII.3.3.- Sobre la solución amistosa y el reconocimiento expreso de responsabilidad estatal. VII.4.- Consideraciones en torno a los sujetos que intervienen en la solución amistosa: La problemática ausencia de la persona de la víctima o de sus familiares en las sesiones de trabajo rumbo a una solución amistosa. VII. 5.- Consideraciones en torno al tiempo y las soluciones amistosas: Sobre la tramitación de la solución amistosa: La duración del procedimiento.

I. Introducción

El presente capítulo se divide en dos secciones. El objeto de la primera de ellas está delimitado por el estudio de seis casos de solución amistosa celebrados en distintos momentos y contextos por los Estados de Argentina, Colombia, Chile, Ecuador y Guatemala.

En breve, he aquí las razones específicas que justifican la primera sección. Del caso de la Argentina (“Verbitsky”) me interesa resaltar la repercusión que una solución amistosa puede llegar a tener tanto sobre la legislación nacional como sobre la judicatura interna. Efectivamente, una de las mayores aportaciones que este caso deja a favor de la solución amistosa es cómo ésta puede ser causa directa para la derogación de ciertas leyes y para dejar sin efecto determinadas sentencias judiciales. Además, este es un caso que bien puede servir de ejemplo sobre cómo una solución amistosa puede generar un espacio de diálogo para la discusión de temas complejos en forma racional y pacífica.

Por otra parte, me pareció bien incluir la experiencia de Colombia (caso “Masacre de la Unión Patriótica”) dado que ella es elocuente respecto en cuanto a cómo la negociación de una solución amistosa puede hacer las veces de un despertador de la conciencia social. Digo esto por la notable coordinación que se produjo entre agentes estatales y sectores de la sociedad civil con el único propósito de concretar una meta común: reparar a las víctimas; obtener garantías de que ciertas violaciones no volverían a repetirse; y no olvidar la sentida necesidad de hacer justicia penal, en tanto dichas violaciones eran constitutivas de delitos según el respectivo Derecho Penal interno. (A propósito de este deber de justicia criminal, el caso colombiano sirve además para reflexionar si la naturaleza del asunto sometido al arreglo de una solución amistosa puede o no seguir siendo todavía un criterio válido para determinar la procedencia o improcedencia de este mecanismo ante un conflicto que verse sobre delitos contra derechos y libertades fundamentales de la persona humana.)

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

En cuanto a Chile incluí dos casos: en primer lugar, el caso “Mónica Carabantes” y luego, el caso “La Calchona”. Creo que ambos constituyen hitos importantes a favor de la protección de los derechos humanos en Chile. El primero dio pie a medidas contra la discriminación de adolescentes que por el solo hecho de estar embarazadas no podrían acabar su educación secundaria (finalmente este caso provocó que se reformara la legislación vigente). Por su parte, del “Caso La Calchona” me ha llamado la atención revisar cómo el Estado de Chile llegó ante el foro internacional a hacerse cargo de un error judicial que, inexplicablemente, su judicatura interna no reconoció. Pero aun más: me interesa remarcar que si bien por un lado el caso “La Calchona” significó para el Estado de Chile un desembolso efectivo del erario fiscal a favor de las víctimas (algo ya raro en Chile), con todo, este mismo caso se caracteriza por la omisión de un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado. Es decir, se produjo lo que según algunos autores no debiera llegar a suceder, a saber: que exista una solución amistosa libremente convenida entre las partes y homologada oportunamente por la Comisión IDH sin que previamente haya tenido lugar un reconocimiento formal de responsabilidad estatal.

También he dedicado una sección a las negociaciones del Ecuador como un ejemplo de varias soluciones amistosas que fueron tramitadas de forma colectiva. Este solo hecho me parece en sí mismo un aporte considerable por la evidente buena fe, voluntad política y ánimo conciliador que se aprecia de parte del Estado. Además, cabe hacer destacar que el hecho de involucrarse en una tramitación conjunta para varias denuncias no menoscabó el respeto por la individualidad que merecía cada caso en particular. No se trata por lo tanto de obtener soluciones generales ni uniformes como si esto fuera una “producción en serie” de reparaciones. Al contrario, y tal como veremos, en ciertos casos fue necesario conocer en primer lugar el perfil de las personas que habían sufrido los daños de las violaciones a los derechos humanos puesto que solamente así se podía cumplir aquel ideal de construir todo el tema de las reparaciones en función estricta de la persona de la víctima en vez de, como sucede en el derecho privado, hacerlo en base al agente generador del daño.

El caso de Guatemala, “Masacre de la Aldea Las Dos Erres”, me pareció significativo en primer lugar como un paso decidido hacia una consideración en serio de la viabilidad de una solución amistosa frente a crímenes de lesa humanidad. En segundo lugar, éste dice relación con un caso en donde se vuelven a poner sobre el tapete ciertos términos cuya interacción de pronto produce algo de tensión: solución amistosa; reconocimiento de responsabilidad internacional; y necesidad de impedir la impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos cuando éstas revisten caracteres de delito según el Derecho Penal interno. En tercer lugar, este caso demuestra otra de las ventajas del mecanismo de solución amistosa: la formación de distintos grupos de trabajo, hecho que -mientras no se caiga en la burocracia- beneficia a la sociedad en general por cuanto la compromete en la búsqueda y construcción de sus propios derroteros para el futuro en materia de libertades y garantías fundamentales. Con todo, este caso también demuestra cómo, por desgracia, en ocasiones el hecho de involucrarse activamente en la propuesta y concreción de soluciones originales y significativas puede generar ciertas represalias de parte de un gobierno que injustificadamente se siente afectado en sus intereses (¡olvidando que existe para satisfacer los intereses comunes y servir a la persona humana!). Me refiero al precio que de pronto hay que pagar, paradójicamente, por una reparación no pecuniaria.

La segunda sección de este capítulo lleva por título “Consideraciones teórico-prácticas sobre la solución amistosa en general.” Ahí se pretende pasar revista a ideas como la naturaleza jurídica del proceso de solución amistosa y los efectos prácticos que éste produce al interior del Estado que lo ha celebrado y que luego debe cumplirlo y aplicarlo.

También, he querido incluir ciertas cuestiones formales sobre este mecanismo y por lo menos unas breves notas respecto de los sujetos que en él participan (o que de pronto se ausentan, según veremos.) Por último, me ha parecido relevante revisar la celeridad o tardanza del procedimiento de solución amistosa. Así entonces, la segunda parte de este capítulo discurre sobre cuestiones tales como: la solución amistosa dentro de la familia de los equivalentes jurisdiccionales (¿mediación o conciliación?) y las razones prácticas que motivan a un Estado para participar en ella, entre otras.

Finalmente, una última explicación: no está de más advertir que he considerado oportuno repetir en ciertos casos el contenido las soluciones amistosas tal como aparece registrado en los Informes de la Comisión IDH, mientras que en otros me he limitado a resumirlos a sus líneas más gruesas. La razón para proceder de una u otra forma se debe exclusivamente a la mayor o menor publicidad y análisis que han tenido en la literatura disponible los seis casos de solución amistosas seleccionados.

II.- Argentina⁵³

Caso “Verbitsky”:

Repercusión de una solución amistosa sobre la legislación interna.

II.1. Contextualización

Este caso da cuenta de lo vivido por el periodista Horacio Verbitsky quien fuera condenado a prisión y al pago de una multa por el hecho de haber empleado en una de sus habituales columnas de prensa una expresión que a juicio de los tribunales internos merecía ser calificada como desdorosa.⁵⁴

La “Relataría para la Libertad de Expresión” de la Comisión IDH⁵⁵ ha registrado que: “El señor Verbitsky publicó un artículo en cual calificó como *asqueroso* a un ministro de la Corte Suprema de Justicia. A raíz de este comentario, fue acusado del delito de desacato, o uso de lenguaje ofensivo, insultante o amenazante contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo.”

Finalmente, en cuanto a lo que ahora interesa saber, “las partes en el caso llegaron a una solución amistosa, en la cual se estipuló, entre otras cosas, que la Comisión prepararía un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la legislación sobre desacato en el Código Penal Argentino, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, incluyendo la opinión acerca de si los Estados parte de dicho acuerdo deben armonizar su legislación interna con el Artículo 2 de la Convención.”

⁵³

Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 22/94. Petición 11.012. Solución amistosa del caso “Horacio Verbitsky”. 20 de

septiembre de 1994.

⁵⁴

Para un estudio detallado de este caso puede revisarse Moyer, Ch. 1994. Friendly Settlement in the Inter-American System. The Verbitsky Case - When Push Needn't Come Shove. En: Nieto N., R. (Ed.) La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 347-360.

⁵⁵

Véase la sección de jurisprudencia sobre “responsabilidades ulteriores por declaraciones” en el sitio Web de la “Relataría para la Libertad de Expresión” de la Comisión IDH, <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/>>

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al compartir libremente sus opiniones y pareceres.

II.2. Aportaciones específicas del caso “Verbitzky”

II.2.1. La solución amistosa como causa directa para derogar ciertas leyes y dejar sin efecto determinadas sentencias judiciales.

Al analizar este caso en retrospectiva, el “Centro por la Justicia y el Derecho Internacional” (“CEJIL”) -precisamente la institución que traspasó al Sistema Interamericano la queja de la violación del derecho a la libertad de expresión del periodista Horacio Verbitsky- recuerda que: “Como resultado [de esta solución amistosa] se logró derogar el artículo 244 del Código Penal Argentino que establecía [el delito de desacato], así como la aplicación de la nueva legislación al caso del Sr. Verbitsky con el objeto de dejar sin efecto la sentencia condenatoria. Además, las partes acordaron en pedirle a la Comisión que se pronunciara en su informe sobre la compatibilidad del desacato con la Convención Americana.”⁵⁶

Por su parte -según la misma fuente- la Comisión IDH expresó su satisfacción por el cumplimiento del acuerdo de solución amistosa y, en observancia de su rol, sostuvo que la derogación de la figura del desacato colocaba a la legislación argentina a tono con sus obligaciones internacionales ya que eliminaba indebidas restricciones a la libertad de expresión protegida en la Convención.”

Lo que ahora nos interesa destacar es cómo por medio de una solución amistosa se contribuyó a la descriminalización de una conducta y, en último término, se hizo un significativo aporte a la profundización de la democracia a través de permitir la libre circulación de la información.

El caso “Verbitsky” ilustra claramente cómo lo que un Estado negocia y acuerda con una persona en particular puede terminar repercutiendo a un nivel más general, ya sea provocando una revisión crítica del *ius puniendi* u obligando a dicho Estado a adecuar su legislación interna a la luz de tratados internacionales que versan sobre garantías y libertades fundamentales.

Hoy “Verbitsky” es un caso paradigmático toda vez que provocó un notable giro nacional desde una legislación restrictiva hacia una más liberadora. Casos como estos son los que hacen avanzar las fronteras de protección a favor de los derechos humanos.

II.2.2. La solución amistosa como un espacio idóneo para la discusión de temas complejos.

Conviene no perder de vista que el caso “Verbitzky” tiene como temática central el contraste y los límites entre dos derechos fundamentales: por un lado, la libertad de pensamiento y expresión (regulada en el Art. 13 de la Convención América, y considerada una de las libertades esenciales para lograr la efectiva integración de una persona dentro de la sociedad)⁵⁷ y, por el otro, el derecho a la protección de la honra y de la dignidad (normado en el Art. 11 de la misma Convención, pero considerado por la doctrina constitucional como un derecho propio de la esfera privada de una persona antes que una libertad pública propiamente tal.)⁵⁸ Al respecto quisiera hacer dos comentarios.

⁵⁶ Sitio Web oficial de CEJIL (<[http:// www.cejil.org](http://www.cejil.org) >)

⁵⁷ Cfr. Derecho constitucional. 1997. Por Mario Verdugo Marinkovic “et al.” 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 260.

⁵⁸ *Idem*, Pág. 250 y ss.

En primer lugar, me parece que el solo hecho de que se haya podido plantear y discutir a instancias de la Comisión IDH y en un proceso amistoso un tema tan polémico como éste (digo “polémico” por tener que hacerse cargo de la tensión que se produce al intentar armonizar estos dos derechos) es un ejemplo preciso de cuán provechosa puede ser en la región la intervención de los órganos del Sistema Interamericano, aun en estos tiempos en los cuales -como se ha dicho- “ya no se trata de confrontar dictaduras militares y guerras civiles sino de construir sociedades democráticas que justifiquen el título de tales.”⁵⁹

En segundo lugar, me parece que el caso “Verbitzky” invita a revisar las formas mediante las cuales las distintas sociedades tienden a resolver en la práctica los llamados conflictos de derechos fundamentales. (Recordemos -por última vez- el núcleo de este caso: una colisión de derechos entre la libertad de expresión de un periodista y el derecho a la honra de un Magistrado.)⁶⁰

Así surge la pregunta: ¿qué lección deja el caso “Verbitzky” para futuras causas en donde el litigio sea, precisamente, la colisión de dos derechos humanos? ¿Y qué decir de aquellos casos en los cuales una de las personas que reclama la afectación de alguno de sus derechos está revestida al mismo tiempo de cierta autoridad en función del rol corporativo que juega dentro del sistema social?

Pues bien, sin pretender sentar reglas generales ni absolutas para todos los casos, me permito contestar estas preguntas sugiriendo la existencia de una forma de razonar que se caracteriza por tomar en cuenta la libertad individual de una persona frente al papel que dentro de una sociedad democrática están llamados a asumir los agentes que detentan el poder estatal. (Advierto, eso sí, que sigo razonando dentro del contexto “libertad de expresión-derecho a la honra.”)

Primero que todo cabe precisar -siguiendo en esto a María José Eva- que “tanto la Corte como otros organismos internacionales han reconocido que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, siendo el respeto a los derechos o a la reputación de los demás una restricción legítima.”⁶¹

Sin embargo, la misma la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos están de acuerdo en la necesidad de “distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando haga referencia a una persona pública como, por ejemplo, un político.”⁶²

En efecto, en el “Caso Canese” la Corte IDH sentenció que: “tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades

⁵⁹ Cfr. Dulitzky, A. E. 1998. Una mirada al sistema interamericano de Derechos Humanos. América Latina, Hoy: Revista de Ciencias Sociales, (Nº 20): 11.

⁶⁰ Como una útil referencia bibliográfica para el análisis de los conflictos de derechos en general puede consultarse Serna, p. y Toller, F. 2000. La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: Una alternativa a los conflictos de derechos. Buenos Aires, Argentina, Ediciones La Ley. 171 p.

⁶¹ Cfr. Eva, M.J. 2005. Fallo Páez con Barahona: Libertad de expresión e interés público. En: Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. Pág. 152.

⁶² Cfr. Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 125.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares.”⁶³

De esta manera -citando otra vez a M. J. Eva- es posible concluir que “si bien la libertad de expresión admite restricciones -entre ellas el respeto y reputación de los demás-, ellas deben ser cuidadosamente aplicadas cuando se trata de expresiones concernientes a funcionarios públicos o personas que ejercen funciones de naturaleza pública, ya que esto resulta esencial para un sistema verdaderamente democrático.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte se hace cargo particularmente del problema de la colisión con el derecho a la honra de las personas [...] que es de por sí un límite a la expresión o injerencia de particulares o del Estado. En ese sentido, la Corte ha señalado [...] que si bien los funcionarios públicos deben estar expuestos a un mayor escrutinio de sus acciones, ello no significa que su honor no deba ser jurídicamente protegido conforme a los principios del pluralismo, lo que también es aplicable al caso de los particulares que ejercen actividades de carácter público.”⁶⁴

¿Necesitan los Estados americanos todavía hoy el precedente sembrado por el “Caso Verbitzky”? ⁶⁵A mi entender, la respuesta no puede ser más obvia: claro que sí. En este sentido, concuerdo con la autora recién citada: “Nos parece indispensable, acorde con los principios del pluralismo democrático, que al momento de fallar estos casos, los tribunales [ponderen] el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.”⁶⁶

67

III.- Colombia

Caso “Masacre de la Unión Patriótica”:

La solución amistosa como despertador de la conciencia social.

⁶³ Cfr. Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 103.

⁶⁴ Cfr. EVA..., *Op.cit.*, Pág. 153.

⁶⁵ Si bien el “Caso Verbitzky” no sirve para responder a fondo cada una de las interrogantes clásicas de todo “conflicto de derechos”, sí constituye en mi opinión un positivo precedente para alentar la búsqueda de respuestas igualmente legítimas en aquellos casos donde, una vez más, habrá que preguntarse cuál de todas las alternativas posibles para un conflicto determinado es la que otorga las mayores y mejores garantías a la hora de construir el ideal registrado en el preámbulo de la Convención Americana, a saber: una institucionalidad más democrática y un efectivo régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

⁶⁶ *Idem*, 154.

67

⁶⁷ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 5/97. Petición 11.227. Solución amistosa del caso “Exterminio de la Unión Patriótica (UP)”. 12 de marzo de 1997.

III.1. Contextualización

Según el Informe (de admisibilidad) N° 5/97 emitido por la Comisión IDH, específicamente en sus párrafos 2 y 3, la Unión Patriótica ("UP") se constituyó como partido político el 28 de mayo de 1985 como resultado de las negociaciones de paz llevadas a cabo entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia ("FARC") y el Gobierno del Presidente Belisario Betancur Cuartas.

En el curso de las negociaciones, las partes convinieron en establecer la Unión Patriótica como partido político con las garantías necesarias para que pudiera actuar en las mismas condiciones que los demás. Asimismo, el Gobierno manifestó que aseguraría la participación de los dirigentes de las FARC en las actividades políticas.

"La Unión Patriótica -según lo relatado por el ya citado Informe N° 5/97- no se concibió como partido político en el sentido estricto de la palabra sino que se percibió, más bien, como una alternativa política frente a la estructura tradicional del poder. Así se podría contar tanto con un medio que permitiera canalizar las diversas manifestaciones de protesta civil y popular como también con un mecanismo político para la posible reasimilación de las FARC a la vida civil. Apenas fue creada, la UP recibió el respaldo inmediato de movimientos políticos izquierdistas y logró un importante y rápido éxito electoral en los comicios de 1986 y 1988".

Para 1988, la UP se consolida como la tercera fuerza política de Colombia: obtiene 18 alcaldías propias y, en coalición con otras fuerzas, 95 alcaldías en igual número de municipios. En un momento llegó a sumar 18 diputados, 3 consejeros Comisariales y 368 concejales en convergencia con otras fuerzas de izquierda como "A Luchar" y "Frente Popular."⁶⁹

"Con estos resultados -según Quiroga Carrillo- la UP se constituye en una verdadera alternativa de poder, razón por lo cual se fragua entonces un plan de exterminio que busca impedir su ascenso al poder político, pues las simpatías que despertaba día a día la UP, asustó a los sectores más retrógrados de la oligarquía colombiana, generando una respuesta concertada con los organismos de seguridad del Estado, caciques políticos, quienes veían perder sus clientelas políticas, así como sectores ganaderos, industriales, comerciantes, hasta algunos jefes de la Iglesia católica y algunos articulistas de los grandes medios de comunicación, que consideraron la UP como una amenaza comunista de la insurgencia a la cual se le debía impedir su posicionamiento político.

Es entonces cuando los miembros de la UP comienzan a ser víctimas de una persecución política sistemática, continua, notoria y pública, la cual es denunciada pocos

⁶⁸ De entrada tengo que advertir que este caso hasta el presente todavía se encuentra en tramitación. No se ha llegado aun al acuerdo de solución amistosa propiamente tal. Por lo tanto, lo que a continuación presento son ciertas reflexiones que se pueden adelantar al respecto, considerando que este caso ya ha sido declarado admisible por la Comisión IDH y que además ya circulan entre nosotros algunas publicaciones que van informando de los avances que se están produciendo.

⁶⁹ Cfr. memoria Sobre el proceso de búsqueda de solución amistosa en el caso de la Unión Patriótica que se adelanta ante la Comisión IDH. 2003. Por Guillermo Hoyos V. "et al". Bogotá D.C., Colombia, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público y Embajada de Suiza. Pág.136.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** meses después de las elecciones de 1986 por su dirigencia ante las distintas instituciones del Estado.”⁷⁰

Se denunciaron diversos planes de muerte surgidos en diferentes épocas, tales como: “Plan Baile Rojo”, “Plan Golpe de Gracia”, “Plan Retorno” y “Plan Esmeralda”.

“Hasta 1993 esta “caravana de la muerte” colombiana contra la Unión Patriótica, daba cuenta del homicidio de 2 candidatos a la presidencia de la República, 7 congresistas, 13 diputados, 11 alcaldes, 70 concejales y un sinnúmero de dirigentes y militantes de base que podrían pasar de 3000 personas, entre ellos, desaparecidos, muertos en masacres, más de 30 atentados en sus sedes políticas, detenidos arbitrariamente, torturados... Todos asesinados en sus casas, en la calle, en sus lugares de trabajo. El mayor sacrificio lo (sufrió) el Partido Comunista Colombiano a quien le han asesinado la mayoría de su militancia en la apuesta por la Unión Patriótica.”⁷¹

III.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre de la UP”

III.2.1. Sobre la naturaleza del asunto sometido al arreglo de una solución amistosa.

La naturaleza específica de una determinada violación a los derechos humanos parecía ser antiguamente la característica que le permitía tanto a la Comisión IDH como a los Estados determinar qué tipo de conflictos podían ser o no resueltos por la vía de una solución amistosa. Con ello, por cierto, se estaba sugiriendo tácitamente que existiría una clase de infracciones ante las cuales las soluciones no jurisdiccionales siempre resultarían improcedentes.

Esta discusión se dio más o menos de la siguiente manera. Por una parte, el Reglamento de la Comisión IDH (Art. 45.2) establecía que una violación a los derechos humanos puede ser resuelta por una vía no jurisdiccional en la medida de que “el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa.” [El subrayado corre por mi cuenta.] Por lo tanto, la Comisión IDH en un primer momento usó su propio reglamento como una justificación para no propiciar solución amistosa alguna en determinados casos invocando para ello “la naturaleza del conflicto.”

Por su parte, la Corte IDH a través de su jurisprudencia contenciosa impugnó esa particular forma leer y aplicar el Reglamento de la Comisión y por el contrario argumentó que: “No parece ser suficiente decir, como lo hace la Comisión, que no se acudió a este procedimiento (de solución amistosa) simplemente por razón de la “naturaleza” del asunto.”⁷² [El subrayado corre por mi cuenta.] Igualmente, ante la supuesta improcedencia del proceso amistoso dado determinados tipos de violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH remarcó el hecho de que la Convención Americana no distingue (ni en la letra de su texto ni en su espíritu) entre asuntos que por su naturaleza pueden o no ser resueltos por la vía de una solución amistosa. En efecto, dicho Tribunal sostuvo que: “[L]a Comisión, al determinar que el presente caso “[d]ebido a la naturaleza de los hechos... no [era] susceptible de solución amistosa”, restringió el alcance de esta norma de la Convención

⁷⁰ *Idem*, Pág. 136, 137.

⁷¹ *Idem*, Pág. 139.

⁷² *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie

(Art. 48.1.f) que no distingue entre asuntos susceptibles de solución amistosa y asuntos que no lo son⁷³.” [El subrayado corre por mi cuenta.]

Luego, hoy está fuera de discusión el hecho de que a la Comisión IDH no le es dado abstenerse de propiciar una solución amistosa invocando para ello nada más que la naturaleza del conflicto.⁷⁴ Así lo ha dicho expresamente la Corte IDH: “...la Comisión no tiene facultades arbitrarias sobre el particular sino que, excepcionalmente y con razones de fondo, puede omitir el procedimiento conciliatorio. En este caso (...) la Comisión se limitó a invocar la "naturaleza" del asunto”.⁷⁵ [El subrayado corre por mi cuenta]

Todo lo dicho en los párrafos anteriores nos permite hacer dos comentarios más. En primer lugar, cabe recordar las palabras de Montiel Argüello quien sobre esta misma cuestión sostuvo que: “podría recomendarse a la Comisión Interamericana la reforma de su Reglamento para ajustarlo a la Convención (Americana), particularmente en la supresión de la naturaleza del asunto como justificación de la omisión del trámite de solución amistosa.”⁷⁶

En segundo lugar, es preciso cuestionar aquella idea popular que insiste en que frente a la posibilidad de una negociación amistosa en materia de violaciones a los derechos humanos (específicamente de aquellas violaciones que a su vez son constitutivas de un delito a nivel del Derecho Penal interno) se produciría una tensión aparentemente irremediable entre dos polos opuestos: por un lado, una posición pragmática que omite toda persecución y castigo de los responsables con tal de superar los conflictos, y por el otro una postura de corte filosófico-moral que afirma que la impunidad no constituye una base sólida para mantener la democracia. Dicho de otra manera: ¿Qué corresponde hacer frente a crímenes de lesa humanidad: perdonar o juzgar? ¿Es que acaso “paz” y “justicia” son dos términos que se excluyen mutuamente?⁷⁷

El caso “Masacre de la UP” -cuya solución amistosa aun está pendiente- muestra que por lo menos existen ciertos matices entre cada uno de esos extremos. Así, el hecho de comenzar a dialogar pacíficamente entre distintos actores sociales sobre las posibles salidas alternativas a un conflicto que trata de actos de violencia y de la muerte de personas

⁷³ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 27 de enero de 1995, Serie C Nº 21, Párr. 37.

⁷⁴ “En 1994 [Caso Caballero Delgado y Santana] la jurisprudencia produce un cambio sustancial, la aplicación de procedimiento de solución amistosa deja de ser la excepción y se convierte en la regla. [...] El giro de la Corte fue de 180 grados, la utilización del procedimiento de solución amistosa pasa a ser la regla general, el rechazo su excepción [...] 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 [E]stado: 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 [E]stados que no tiene determinación de alcanzarla.*” [Las cursivas son del texto original]. Cfr. Cardozo, J. 1998. La solución amistosa ante la Corte. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Págs. 396, 397.

⁷⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 27 de enero de 1995, Serie C Nº 21, Párr. 39.

⁷⁶ Cfr. Montiel A., A. 2003. La solución amistosa. En: Cançado T., A. et al (Eds.) Memoria del Seminario “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI.” 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 225.

⁷⁷ Cfr. Mercado, B. 2003. Colombia: se abre el debate por el dilema entre juzgar o perdonar delitos atroces. Revista de la Asociación Americana de Juristas. Año XIII. Pág. 254.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al

compartir libremente sus opiniones y pareceres. inocentes, incluso escuchando para ello a los eventuales responsables, no es sinónimo inmediato de querer “comprar paz a cambio de impunidad.”⁷⁸ De hecho, el caso de la “UP” viene a señalar que la idea de negociar amistosamente es una experiencia que no carece de justificación moral ni política. Es más: una solución amistosa (tal como ya se dijo en su oportunidad allá en Colombia) requiere al menos de tres elementos específicos si es que efectivamente ha de comenzarse la búsqueda de soluciones alternativas para un conflicto: un momento ético, muy marcado por la sensibilidad moral tanto de las víctimas como de los culpables; la memoria de lo ocurrido, que obliga a realizar investigaciones cuidadosas que de alguna manera permitan el reconocimiento de la culpa; y, la voluntad de reconciliación que compromete tanto a los culpables como a las víctimas y a sus representantes.⁷⁹

III.2.2. Solución amistosa, debate público y conciencia social.

La particular experiencia colombiana demuestra que la búsqueda de una solución amistosa -en este caso aun inconclusa, en materia de fondo como de reparaciones- puede provocar en el ínter tanto una serie de reacciones colectivas, tales como: encuentros, talleres, seminarios, jornadas de capacitación, etc. Como se observa, se trata de instancias sociales dedicadas a la reflexión sobre el conflicto en cuestión. En el caso concreto de la “Masacre de la UP” el problema se centra en la violencia estatal injustificada empleada contra de un grupo de personas que profesaban cierta ideología política.

En varios de esos encuentros se consideró que sería mejor, aun antes de antes de entrar a la discusión sobre el problema de fondo, que se revisaran una serie de cuestiones previas destinadas a servir como una plataforma teórica desde la cual construir una respuesta relevante y aplicable al caso preciso. Asimismo, se abrieron distintos foros para discutir sobre temas como los siguientes: la recuperación de la memoria histórica y la necesidad de no olvidar lo sucedido; la impunidad del Estado y las prácticas que tienden a su perpetuidad; el sistema de protección de derechos humanos a nivel interamericano; e, incluso, el fundamento filosófico de los derechos humanos.

iv.- Chile

Casos “Mónica Carabantes”⁸⁰ y “La Calchona”⁸¹: soluciones amistosas como remedios contra la discriminación y el error judicial.

IV.1. Contextualización del caso “Mónica Carabantes.”

⁷⁸ “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 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.” (Cfr. Cardozo..., *Op. cit.*, Págs. 408, 409.)

⁷⁹ Cfr. Memoria..., *Op. cit.*, Pág. 26.

⁸⁰ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 32/02. Petición 12.046. Solución amistosa del caso “Mónica Carabantes Gallegillos”. 12 de marzo de 2002

⁸¹ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 32/02. Petición 11.715. Solución amistosa del caso “Contreras, Osses y Soto”. 12 de marzo 2002.

Los hechos ocurren en la ciudad de Coquimbo, IV Región, a partir del año 1997. En términos muy generales, este caso versa sobre una adolescente a quien le fue cancelada su matrícula escolar por haber quedado embarazada en su penúltimo año de educación secundaria.

La familia de la muchacha intentó revertir la situación por medio de la interposición de una acción cautelar de rango constitucional (“recurso de protección”) ante los Tribunales Superiores de Justicia. Sin embargo, tanto en primera como en segunda instancia, dicha acción fue rechazada.

La petición llegó entonces a conocimiento de la Comisión IDH. La queja iba dirigida directamente contra el Estado de Chile por su eventual responsabilidad en la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana (específicamente, el derecho a la honra y dignidad y el derecho a la igualdad ante la ley.)

Finalmente, “las partes formalizaron su interés en lograr la solución amistosa al presente asunto en las reuniones de trabajo celebradas en la sede de la CIDH en marzo y noviembre de 2001, respectivamente. Con base en las minutas firmadas en ambas oportunidades, el Estado propuso y dio cumplimiento a una serie de medidas concretas, con la anuencia de las víctimas.⁸²” Básicamente, la solución a la que se llegó fue otorgarle una beca para ingresar a la educación superior junto con una reparación simbólica.

IV. 2. Aportación específica del caso “Mónica Carabantes.”

Este caso vino a constituir en Chile un favorable precedente en materia de derecho a la educación (y derecho a la no discriminación), lo cual obligó al Estado a reformar la legislación vigente sobre el particular.

El Estado de Chile en el caso “Mónica Carabantes” propuso como una medida de reparación simbólica, entre otras, la difusión pública de la reforma legislativa en materia de derecho a la educación y la no discriminación por razones de embarazo, lactancia y maternidad. En efecto, este caso sirvió como una poderosa razón para modificar y actualizar la normativa constitucional chilena sobre enseñanza a la luz de los principios de igualdad y no discriminación contenidos en los principales instrumentos regionales sobre derechos humanos.

Concretamente: con fecha 05.08.2000 se publicó en el Diario Oficial de Chile la ley N° 19.688 que vino a modificar la anterior Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (“LOCE”) en lo relativo al derecho de acceder a los establecimientos educacionales por parte de las estudiantes que se encuentran embarazadas o que sean madres lactantes. Con esta reforma legal se buscó “garantizar el cumplimiento del derecho de acceso y permanencia la de educación, consagrando el principio que el embarazo o la lactancia materna no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, mejorando así el nivel jerárquico, la naturaleza y alcance de la prohibición vigente hasta esa fecha, la que era una mera recomendación y cuyo alcance era solo para los establecimientos con financiamiento estatal.”⁸³

⁸² Cfr. Comisión I.D.H. Informe N° 32/02. Petición 12.046. Párr. 2.

⁸³ Cfr. Casas, L. “et al.” 2001. Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación. En: González M., F. (Ed.) Discriminación e interés público. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. (Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Publicaciones Especiales, 12). Pág. 216.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

Sin embargo, lamentablemente, “debe destacarse que esta reciente reforma no establece ninguna sanción para la conducta que prohíbe, ni ésta puede encontrarse en la LOCE a que reforma. En consecuencia, esta norma solo cumple con hacer una declaración de principios.”⁸⁴ (Con todo, las infracciones a la LOCE podrían ser atacadas al menos dentro del ámbito nacional por medio de la interposición de una acción cautelar de rango constitucional -llamada popularmente “recurso de protección”- para que de esta manera la Corte de Apelaciones respectiva adopte “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Todo esto, por cierto, en la medida que dicha infracción constituya un acto u omisión arbitraria o ilegal que vaya en detrimento de la libertad de enseñanza [Art. 19, N° 11, inc. 5, CPR.]

IV.3. Contextualización del caso “Contreras, Osses y Soto.”

Conocido en Chile como el caso “La Calchona”, está “referido a una situación de error judicial, en el que varias personas permanecieron privadas de libertad por cinco años y luego absueltas, sin que los tribunales chilenos les reconocieran derecho a una indemnización por error judicial. Finalmente por medio de una solución amistosa el Estado se comprometió ante la Comisión IDH a realizar un acto de desagravio y luego al pago de una pensión vitalicia mensual consistente en tres ingresos mínimos y capacitación gratuita.”⁸⁵

IV.4. Aportaciones específicas del caso “La Calchona.”

IV.4.1. En primer lugar, en el caso “La Calchona” se advierte la omisión de un reconocimiento expreso y formal de responsabilidad internacional por parte del Estado Chile en relación a la violación del Art. 10 de la Convención Americana.

Se ha sostenido que el hecho de que “se haya arribado a una solución amistosa (en el caso “La Calchona”), impidió un pronunciamiento definitivo y desde luego de la Corte IDH, acerca de si efectivamente el Estado de Chile había infringido el derecho de los recurrentes a una indemnización del error judicial, teniendo en cuenta la actual normativa legal y constitucional sobre la materia.”⁸⁶

Del párrafo anterior pueden deducirse dos conclusiones.

Por un lado, diera la impresión de que el mecanismo de solución amistosa obrado ante la Comisión IDH deja sin resolver una cuestión de fondo tal como saber si ha existido o no infracción a los derechos garantidos por la Convención Americana (Art. 10 sobre derecho a indemnización, entre otros.) Por otro lado, el párrafo anterior sugiere que si bien es posible llegar a un acuerdo reparatorio con las víctimas, con todo, seguimos sin saber si el Estado se dispone a repararlas porque se reconoce así mismo como responsable de haber violado

⁸⁴ *Idem*, Pág. 217.

⁸⁵ *Cfr.* Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004 [Hechos de 2003]. 2004. González m., f. (Director). Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Pág. 312.

⁸⁶ *Cfr.* Caroca, A. 2002. Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del Puente “La Calchona”. *Revista Ius et Praxis*. Vol. 8 (N° 2). Págs. 641-661.

alguna garantía fundamental o si acaso, simplemente, reparará el daño sufrido por una persona para evitarse complicaciones mayores ante la Corte IDH.

Estas dos preguntas puedan reformularse en una sola: ¿Es acaso de la esencia de una solución amistosa un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado frente a las violaciones que se le imputan en las quejas que se interponen en su contra?

Por nuestra parte, y sin pretender adelantar una respuesta definitiva, diremos por ahora que por lo menos nos llama la atención el tipo de lenguaje y de vocabulario que el Estado de Chile ha usado cada vez que ha tenido que llegar a un acuerdo amistoso con aquellos peticionarios que oportunamente hicieron llegar sus quejas ante los órganos del Sistema Interamericano.

Se puede decir que casi por regla general ninguno de los puntos contenidos en los proyectos de solución amistosa presentados por Chile tiene como propósito específico dejar de manifiesto, en términos expresos y formales, la voluntad del Estado de asumir la responsabilidad que se le imputa en las violaciones a derechos humanos por parte de los peticionarios. En efecto, el estilo adoptado por Chile a la hora de negociar una solución amistosa tiende a ser muy cauto en el uso de cualquier expresión que denote un reconocimiento explícito de responsabilidad.

Ahora bien. Si tal como suele afirmarse, el lenguaje es el medio a través del cual se transmite el pensamiento, entonces una actitud como la que venimos comentando respecto del Estado, en el fondo, no hace más que servir de reflejo exterior de aquello que, en un lugar y momento dados, un Estado piensa sobre el Sistema Interamericano y sobre la forma en que hay que desenvolverse dentro de él.

Así, desde la perspectiva de un Estado -como se ha dicho que es el chileno⁸⁷- que tiende ante los órganos regionales de protección de los derechos humanos a no hacerse cargo de las decisiones judiciales o legislativas que se adoptan dentro de su territorio, aun cuando éstas vulneren derechos fundamentales, invocando a su favor la separación de los poderes estatales, o simplemente considerándose asimismo como el heredero involuntario de vejaciones cometidas en el pasado por regímenes *de facto*, pues claro que tiene sentido -en esa misma línea de pensamiento- postular que el Estado no debe explicaciones a nadie y por ende, no tiene responsabilidad alguna que asumir y, mucho menos, que reconocer de modo explícito en instrumentos jurídicos⁸⁸. Su lenguaje absolutorio no hace más que

⁸⁷ Cfr. informe..., *Op. cit.*, Pág. 301 y ss.

⁸⁸ Por supuesto que esta clase de argumentación es inadmisibles ante los órganos del Sistema Interamericano. No hay duda que ante las instancias supranacionales el que es emplazado para comparecer ya sea ante la Comisión o la Corte IDH es el Estado en sí mismo y no solo su Gobierno. Por lo tanto, carece de sentido que el Gobierno pretenda desentenderse de las actuaciones ilícitas cometidas tanto por la judicatura como por el congreso o parlamento nacionales. Asimismo lo ha sentenciado la misma Corte IDH en el caso "Velásquez Rodríguez" al sostener que: "Conforme al artículo 1.1 (de la Convención americana sobre Derechos Humanos) es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Es(ta) conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno." (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4. Párrs. 169, 170.)

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** volver inteligible su más sentida creencia: no tener responsabilidad alguna en los cargos que se le imputan.

IV.4.2. Por otro lado, “La Calchona” es el único caso de solución amistosa (hasta la fecha) que ha significado para el Estado de Chile un desembolso efectivo del erario fiscal a favor de las víctimas. En efecto, el denominado caso “La Calchona” es el único en donde las víctimas de violaciones a los derechos humanos finalmente han obtenido una suma de dinero proveniente del Estado por la vía de una solución amistosa. Al respecto, sobre Chile se ha comentado que si bien “cabe anotar que en el último tiempo parece existir una disposición más activa de parte del Estado a buscar soluciones amistosas atendiendo consiguientemente a los intereses de las víctimas, sigue constituyendo un obstáculo para llegar a estos acuerdos la solicitud de una reparación monetaria por la violación sufrida.”⁸⁹

V.- Ecuador

Soluciones amistosas tramitadas de forma colectiva.

V.1. Contextualización

Con fecha 11.06.1999, en la ciudad de Quito, el Estado del Ecuador firmó doce acuerdos de solución amistosa sobre varios casos que se encontraban pendientes ante la Comisión IDH.

Pablo Saavedra Alessandri, actual Secretario de la Corte IDH, pero agente de la Comisión IDH para la fecha de las negociaciones recién aludidas, fue una de las personas que tuvo una activa participación en todo este proceso, comenzando por el hecho de la proposición misma para resolver estos conflictos por una vía no adversarial.

Al ser entrevistado⁹⁰ sobre lo que significó esta experiencia para el Sistema Interamericano en general, Saavedra Alessandri comentó que si la Comisión IDH se dio a la tarea de proponer soluciones amistosas en los casos contra del Ecuador fue, entre otras razones, porque existía la convicción de que los Informes que podía elaborar (Art. 50 y 51 de la Convención Americana) no pasarían de ser -para aquellos casos en particular- algo puramente simbólico y de escasa utilidad práctica para las víctimas. Así, por ejemplo, varias de estas personas eran analfabetas y por lo tanto, en resumidas cuentas, se corría el riesgo de que ellas nunca se enteraran de qué fue lo efectivamente sucedió con sus quejas interpuestas ante la Comisión IDH y en contra del Estado. Entonces no hubiera sido extraño que estas personas hubieran acabado sintiéndose frustradas ante la actuación de un Sistema que -aparentemente- en “nada concreto” habría logrado remediar sus suertes.

Cabría precisar que, no obstante la negociación colectiva de los casos, los hechos constitutivos de cada denuncia eran diferentes unos de otros. Detenciones ilegales, torturas, ejecuciones extrajudiciales, juzgamientos indebidos, son algunos de los ilícitos cometidos a través de los diferentes casos que conoció la Comisión IDH. A continuación pasamos breve revista a la situación fáctica de varias de las denuncias.

⁸⁹ Cfr.informe..., *Op. cit.*, Págs. 305, 306.

⁹⁰ Entrevistas realizadas los días 22.11.2004 y 03.12.2004 en la misma sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica.

V.1.1. Caso “Kelvin Vicente Torres”⁹¹ : El día 21.06.1992 fue detenido por un grupo de veinte personas encapuchadas y fuertemente armadas, quienes mediante golpes lo subieron a un vehículo. En ningún momento se le mostró orden de detención girada por juez competente, ni se le informó de los motivos de su detención, ni quienes lo detuvieron se identificaron como policías. Fue privado de su libertad, maltratado y sometido a una prolongada incomunicación. Dicha detención se realizó en el marco del denominado “Operativo Ciclón” ejecutado por la Policía Nacional contra el tráfico de drogas. Según el peticionario, todo sucedió por el mero hecho de ser pariente del supuesto jefe de este grupo de narcotraficantes.

V.1.2. Caso “María Irene Clavijo Tapia”⁹² : Con fecha 17.05.1993 fue detenida en Guayaquil sin la existencia de una orden de detención. Esto ocurrió en el contexto del así llamado “Operativo Plata” contra el tráfico de drogas. Fue trasladada hasta las oficinas de INTERPOL del Guayas donde permaneció 15 días incomunicada. Durante ese tiempo fue torturada con la intención de que declara haber tenido una participación culpable en los hechos que se investigaban.

V.1.3. Caso “Bayron Roberto Cañaverl”⁹³ : Con fecha 26.05.1993 fue detenido por elementos de la fuerza pública que realizaban operativos durante un paro cívico convocado por la Coordinadora Agraria y varias organizaciones sociales populares. Después de habersele encontrado un carnet en el que aparece como miembro de la Juventud Revolucionaria del Ecuador, la policía lo acusó del incendio de un patrullero, lo detuvo y lo sometió a torturas. El certificado médico dio a conocer la presencia de excoriaciones en el párpado, irritación conjuntival y dolor de hombros debido a la tortura.

V.1.4. Caso “René Gonzalo Cruz”⁹⁴: El 20.06.1987 el joven René Gonzalo Cruz Pazmiño y su madre, Gloria Estela Pazmiño Mosquera, salían de un cementerio cuando se acercaron a ellos dos hombres, uno de los cuales efectuó disparos contra René Gonzalo, a consecuencia de los cuales falleció. El autor de los disparos contra el joven resultó ser un Sargento del Ejército.

V.1.5. Caso “Angelo Javier Ruales Paredes”⁹⁵ : El 03.07.1993 fue detenido en Ibarra, Provincia de Imbabura, donde fue sorprendido sustrayendo accesorios del vehículo del Jefe Provincial de la Oficina de Investigación del Delito (OID) de Ibarra. Éste último ordenó que se investigara al peticionario, quien fue llevado al Cuartel de Policía de Ibarra. Una vez en el cuartel, el peticionario fue sometido a interrogatorios bajo torturas. Fue obligado a permanecer en posición trípede, realizar flexiones, y sumergido en una piscina. También fue rociado con gas, y fue jalado de sus genitales con el cordón de sus zapatos. El personal de salud de la policía tuvo que suturar la herida ocasionada por esta acción.

En los días siguientes a su detención el peticionario dio a conocer la lesión sufrida y la incomunicación con su familia. Su familia envió un médico para examinar al peticionario, pero no le permitieron ingresar a verlo. La situación fue conocida públicamente, iniciándose

⁹¹ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 100/00. Petición 11.991. Caso “Kelvin Vicente Torres Cueva”. 5 de octubre de 2000.

⁹² Cfr. COMISIÓN I.D.H., Informe N° 98/00. Petición 11.783. Caso “Marcia Irene Clavijo Tapia”. 5 de octubre de 2000.

⁹³ Cfr. COMISIÓN I.D.H., Informe N° 94/00. Petición 11.439. Caso “Byron Roberto Cañaverl”. 5 de octubre de 2000.

⁹⁴ Cfr. COMISIÓN I.D.H., Informe N° 21/01. Petición 11.605. Caso “René Gonzalo Cruz Pazmiño”. 20 de febrero de 2001.

⁹⁵ Cfr. COMISIÓN I.D.H., Informe N° 95/00. Petición 11.445. Caso “Angelo Javier Ruales Paredes”. 5 de octubre de 2000.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** una investigación por el delito de torturas. Los policías acusados de cometer la tortura reconocieron ante el juez haber sometido al peticionario a actos de agresión física.

El peticionario solicitó que se investiguen los hechos y se sancione a los responsables. También manifestó que a pesar de que la legislación interna aplicable castigaba con pena de reclusión menor de seis a nueve años a quienes hubieren cometido el delito de torturas, los acusados estuvieron detenidos solamente por el lapso de seis meses y fueron luego reintegrados a sus funciones.

V.1.6. Caso “Edison Quishpe Alcívar”⁹⁶ : Con fecha 07.09.1992, y como consecuencia de un enfrentamiento, un policía perdió la vida y Edison Patricio Quishpe Alcívar quedó herido. Minutos después de este incidente, 70 policías rodearon al señor Quishpe Alcívar y lo tiraron desde un segundo piso. El cuerpo fue arrastrado y luego embarcado en un carro policial. La tía del señor Quishpe, señora Martha Quishpe, sostuvo que su sobrino fue masacrado por un agente de la Policía, porque fue responsabilizado de haber víctima al policía muerto en el enfrentamiento. Edison Quishpe de 24 años, fue capturado, herido en la pierna, luego sus manos fueron golpeadas a culatazos por los policías, rompiéndole varios dedos, y le propinaron patadas en los genitales. Fue conducido al recinto policial de la ciudad, con dos personas más, donde también fueron salvajemente golpeados, y fueron objeto de tratos crueles, que causaron su muerte. El señor Quishpe falleció en el recinto policial, y el certificado médico, la autopsia y los testimonios oculares dieron a conocer que le lanzaron un líquido (una especie de ácido) que quemó su cuerpo, fue golpeado e inclusive con daños en el recto, producto de la introducción de algún objeto o líquido.

V.1.7. Caso “José Patricio Reascos”⁹⁷ :En la mañana del día 12.09.1993 el señor Reascos, que se hallaba en estado de embriaguez, fue detenido en la ciudad de Quito por miembros de la Oficina de Investigación del Delito. En el momento del registro, se le encontró un paquete de marihuana que el señor Reascos había adquirido para consumo personal. El señor Reascos fue llevado hasta las oficinas de INTERPOL, y trasladado posteriormente a un centro de detención provisional. El tribunal competente en lo penal conoció de la causa, y el 16.10.1993 levantó “auto de cabeza de proceso” y, por considerar que se encontraban reunidos los requisitos de la ley procesal penal, ordenó la prisión preventiva del señor Reascos. El peticionario manifestó que, al momento de la presentación de la denuncia ante la Comisión IDH ya habían transcurrido más de tres años sin que recayera acusación formal. El peticionario informó que, según la “Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas” del Ecuador, el consumo de drogas debe ser sancionado con un máximo de dos años de prisión, incluso si se llegara a aplicar la pena máxima que señala la ley. En el momento de recibida la denuncia en la Comisión IDH, el señor Reascos ya había cumplido con exceso la pena que eventualmente se le podría imponer. Por ello presentó un recurso de amparo ante la Corte Superior de Justicia de Quito, pero éste fue rechazado. El peticionario alegaba que el sumario del caso que, según la ley procesal penal interna, no debía durar más de 60 días, se extendió por tres años.

Luego, el tribunal que conoció del caso condenó al señor Reascos a 16 meses de prisión correccional por el delito de consumo de drogas, disponiendo que dicha sentencia fuera consultada al superior. Al momento de esta sentencia, el señor Reascos había permanecido detenido 3 años y 9 meses. Finalmente la Corte Superior confirmó la sentencia emitida por el Tribunal a quo, razón por la cual el señor Reascos salió en libertad, habiendo permanecido detenido un total de 4 años. De esta forma, se violó su derecho a ser juzgado

⁹⁶ Cfr.COMISIÓN I.D.H., Informe N° 93/00. Petición 11.421. Caso “Edison Patricio Quishpe Alcívar”. 5 de octubre de 2000.

⁹⁷ Cfr.COMISIÓN I.D.H., Informe 22/01. Petición 11.779. Caso “José Patricio Reascos”. 20 de febrero de 2001.

en un plazo razonable, y a ser considerado inocente mientras lo contrario no se haya probado.

V.1.8. Caso “Lidia Riera Rodríguez”⁹⁸ : La señora Riera fue detenida el 07.01.1992, por un presunto delito de estafa. El juzgado del crimen competente dictó, el 24.01.1994, un “auto de apertura de plenario” en su contra por complicidad de estafa. La acusación particular apeló dicho auto, entendiendo que los hechos eran constitutivos de delito de “peculado”. El caso fue examinado por la Corte Superior de Quito, que consideró los hechos constitutivos de un delito de peculado en grado de complicidad y dictó “auto de llamamiento a juicio plenario”. El peticionario informó que, según la ley ecuatoriana, el sumario en este caso debía durar 60 días pero llevó más de 2 años y la apelación debía resolverse en 15 días y transcurrieron más de 210 días sin que se emitiera sentencia. Debido a esta demora, la señora Riera estuvo detenida de enero de 1992 a julio de 1995. El tribunal con competencia en lo penal que conoció de la causa finalmente dictó sentencia en el caso el 26.06.1995, en virtud de la cual la señora Riera habría sido sentenciada a dos años de prisión por encubrimiento. Para entonces, ya llevaba detenida tres años y casi seis meses. El 11.07.1995 la señora Riera fue puesta en libertad tras haber permanecido detenida durante un período que excedía en más de un año y seis meses a la pena impuesta.

V.2. Aportaciones específicas de la modalidad de negociación colectiva de soluciones amistosas para diferentes denuncias.

V.2.1. Ciertas precisiones conceptuales previas .

Dado el título de esta sección (“Soluciones amistosas tramitadas de modo colectivo”) es oportuno advertir que no es lo mismo decir “negociación colectiva” que “soluciones amistosas negociadas de forma colectiva.”

Veamos entonces.

Por un lado el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la negociación colectiva como aquella “que llevan a cabo los sindicatos de trabajadores y los empresarios para la determinación de las condiciones de trabajo y que, normalmente, desemboca en un convenio colectivo.”

Por lo tanto, salta a la vista una primera y gran diferencia entre una negociación colectiva y las soluciones amistosas negociadas en forma colectiva: las partes (sujetos) que participan en una y otra experiencia.

Pero fuera de tan evidente contraste, hay que resaltar además otra diferencia menos explícita, a saber: el resultado jurídico de una solución amistosa negociada colectivamente no es un contrato o acuerdo colectivo.

La tramitación colectiva de un conjunto de quejas individuales no se traduce finalmente en un contrato colectivo, sino más bien en una serie de acuerdos particulares. Vale decir, que no obstante el hecho de que un Estado negocie un conjunto de peticiones a la vez, ello no se concretará necesariamente en un único instrumento jurídico de aplicación colectiva sino más bien en tantos como sea necesario para resolver cada uno de los casos particulares.

⁹⁸ Cfr. COMISIÓN I.D.H., Informe N° 20/01. Petición 11.512. Caso “Lida Ángela Riera Rodríguez”. 20 de febrero de 2001.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al compartir libremente sus opiniones y pareceres.

V.2.2. Importancia de la tramitación colectiva de varias soluciones amistosas.

Esta forma de negociación conjunta de varias soluciones alterativas para la resolución de diversos conflictos sobre derechos humanos nos ha parecido relevante desde tres puntos de vista: uno, porque ella le permite al Estado recibir la aprobación de la Comisión IDH con el consiguiente reforzamiento de su imagen pública ante la comunidad internacional; dos, porque este tipo de acciones político-diplomáticas gestionadas por un Estado que adopta un rol activo en materia de derechos humanos constituye una oportunidad para lograr una concreción práctica del principio de buena fe; y tres, porque es posible sostener que aun en medio de una negociación colectiva de varios casos se puede mantener el respeto por la individualidad de cada proceso en particular.

Veamos cada razón con algo más de detalle.

En primer lugar, cabe destacar el beneplácito manifestado por la Comisión IDH hacia la forma de proceder demostrada en estos casos por el Estado del Ecuador. De hecho, el Comunicado de Prensa N° 17-99 señala textualmente que: “La Comisión expresa su reconocimiento al Estado por su voluntad de resolver estos casos mediante acuerdos de solución amistosa y a las víctimas, sus familias y sus representantes (...) por su permanente ánimo de cooperación.” Asimismo, la Comisión IDH hizo saber que “manifiesta su complacencia por los acuerdos amistosos alcanzados, destaca los esfuerzos y la disposición de ambas partes para concluirlos (...) e insta al Estado ecuatoriano a continuar esta práctica que tanto contribuye al ejercicio de los derechos humanos en el ámbito interamericano.” Por último, la Comisión se permitió reforzar otra vez la misma conclusión a la que anteriormente ya ha arribado al homologar un proceso amistoso, a saber: “que la modalidad de solución amistosa contemplada en la Convención Americana permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución de presuntas violaciones, que puede ser utilizado por ambas partes (peticionario y Estado).”

En segundo lugar, dijimos que una negociación colectiva de soluciones amistosas como la que ahora venimos comentando nos parece relevante porque ella constituye en sí misma una oportunidad concreta para que un Estado pueda demostrar, tanto ante su propia población como ante la comunidad internacional, su buena fe al adoptar un rol activo a la hora de resolver y reparar determinadas violaciones a los derechos humanos además de reafirmar su compromiso con los valores que sustentan el Sistema Interamericano. Efectivamente, “(e)n un procedimiento de solución amistosa -ha sentenciado la Corte IDH en el caso “Caballero Delgado y Santana”- es indispensable la intervención y decisión de las partes involucradas. Aún interpretando literalmente las disposiciones de la Convención y haciendo caso omiso del Reglamento de la Comisión, ésta solamente podría sugerir a las partes entablar las conversaciones enderezadas a la solución amistosa pero no podría, por carecer de poder para ello, decidirla. La Comisión debe propiciar el acercamiento pero sus resultados no dependen de ella. De alcanzarse el acuerdo debe ella cerciorarse de que los derechos humanos hayan sido adecuadamente defendidos. Si una parte tiene interés en la solución amistosa puede proponerla. En el caso del Estado y frente al objeto y fin del tratado, que es la defensa de los derechos humanos en él protegidos, no podría entenderse esa propuesta como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un

cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención.⁹⁹ [El destacado corre por mi cuenta.]

En tercer lugar, tal cual como ya lo dijimos, es destacable también el hecho de que en la negociación conjunta de varias soluciones amistosas cada caso reciba una respuesta de acuerdo a sus propias particularidades no obstante la pluralidad de denuncias gestionadas al mismo tiempo. En este sentido, hay que descartar toda objeción de que supuestamente se haya pretendido aplicar fórmulas generales y un tratamiento no diferenciado para la resolución específica de cada causa. Al contrario, en un caso como el que ahora comentamos es dable sostener que no se sacrificó la justicia de cada acuerdo en concreto por el solo hecho de integrar un paquete de soluciones colectivas.

A modo de ejemplo se podría citar el caso de los hermanos “Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendy”¹⁰⁰ (proceso donde se llegó a determinar que los dos menores habían sido detenidos, torturados, muertos y desaparecidos por parte de la Policía Nacional del Ecuador y que sus cuerpos habían sido arrojados a una laguna) por ser éste un caso en el cual el Estado se comprometió al pago de una indemnización ascendente a dos millones de dólares americanos por concepto del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral sufridos por la familia Restrepo Arismendy.

Por nuestra parte creemos que una voluntad política como esa, traducida aquí concretamente en una millonaria indemnización, es ejemplificadora en cuanto al tipo de decisiones (claras, generosas y construidas en función del daño sufrido por la persona de la víctima y sus familiares) que un Estado debería adoptar al momento de tener que buscar salidas alternativas a un conflicto sobre derechos humanos aun fuera del ámbito jurisdiccional. De la misma manera, Barbosa Delgado comentado puntualmente esta indemnización y lo que ella representa como notable precedente de solución amistosa, ha sostenido que ella “demuestra palmariamente que los países del Sistema pretenden resolver estos casos, antes que aletargarlos.”¹⁰¹ [El subrayado corre por mi cuenta.]

102

VI.- Guatemala

Caso “Masacre de la Aldea <<Las Dos Erres>>”:

hacia una seria consideración de la solución amistosa
frente a crímenes de lesa humanidad.

VI.1. Contextualización

⁹⁹ Cfr. Corte I.D. H., *Caso Caballero Delgado y Santana*, *Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C N° 17, Párr. 30.*

¹⁰⁰ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 99/00. Petición 11.868. Caso “Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendy”. 5 de octubre de 2000.

¹⁰¹ Cfr. Barbosa D., F. 2002. La solución amistosa. *En*: Litigio interamericano: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Pág. 153.

¹⁰² Cfr. Comisión I.D.H., **Petición 11.681.**

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

El presente caso dice relación con la masacre de más de 300 personas (casi la totalidad de la población del lugar) ocurrida el día 7 de diciembre de 1982 en la aldea de Las Dos Erres, Guatemala, entre las cuales se cuentan varios recién nacidos, ancianos, mujeres embarazadas y decenas de adolescentes.

Nos parece que la brutalidad de los sucesos que forman el expediente de esta causa es difícil de ser reproducida con relativa objetividad en esta Monografía. Al lector interesado en revisar más a fondo este caso le bastará comenzar con los reportajes de la prensa nacional de ese año para darse a cuenta, a muy corto andar, del altísimo nivel de violencia alcanzada en esta masacre¹⁰³.

Torturas, asesinatos, violaciones, vejaciones sexuales y abortos provocados se sucedieron ininterrumpidamente por parte de agentes del Estado que –según se ha dicho– actuaron como si fueran auténticas “máquinas de matar, con desprecio a la razón y a los sentimientos humanos más primarios¹⁰⁴.”

VI.2. Aportaciones específicas del caso “Masacre Las Dos Erres.”

VI.2.1. Solución amistosa, reconocimiento de responsabilidad internacional y combate de la impunidad en materia de aquellas violaciones a los derechos humanos que también son consideradas delitos en el Derecho Penal nacional.

La Comisión IDH señaló en su Informe Anual que en relación a las iniciativas de Guatemala sobre las denuncias que hacia el año 2000 se habían presentado en su contra, la administración del Presidente de la República Alfonso Portillo había “adoptado un enfoque sumamente positivo con respecto a sus obligaciones en relación a casos presentados ante la Comisión.¹⁰⁵” Específicamente, los aciertos del Estado guatemalteco que tanta satisfacción causaron a los peticionarios como también a la misma Comisión IDH serían básicamente tres: haber optado por el mecanismo de solución amistosa como vía legítima para la resolución de las denuncias pendientes no obstante la naturaleza del conflicto [con todo, no podemos repetir aquí lo ya expuesto sobre este mismo punto a propósito de la experiencia colombiana del caso “Masacre de la UP”, tratada en extenso en el acápite III.2.1.]; haber reconocido expresamente su responsabilidad internacional respecto de las violaciones que se imputaban en su contra; y haberse comprometido en la investigación,

¹⁰³ Así, como ejemplo y para una mejor comprensión de los hechos de este caso, nos permitimos citar a continuación el artículo publicado por el periódico local “La Hora”, el cual con fecha 18.12.2002 recordaba que: “Del 5 al 8 de diciembre de 1982, en el régimen del gobierno de facto del general Efraín Ríos Montt, en el inicio de la denominada política de tierra arrasada, tropas especiales del ejército (*kaibiles*) llegaron al parcelamiento de Las Dos Erres, La Libertad, Petén. Los parcelarios fueron tomados prisioneros, encerrados y sometidos a interrogatorios y torturas. “A las mujeres con hijos pequeños las metieron a la iglesia y a los hombres en la escuela, como a eso de las cuatro de la mañana se oían gritos de niñas en donde pedían auxilio, pues estaban siendo violadas delante de sus familiares” – según consta del relato de un testigo presencial. Después fueron sacados, y en grupos iban siendo asesinados niños, mujeres, hombres y ancianos. La mayoría de las víctimas fueron arrojadas a un pozo de 12 metros con 20 cms. que se encontraba en el mismo lugar donde les dieron muerte. Al respecto, otro de los testigos presenciales señaló que: “Cuando yo llegué, tenían a un señor parado a la orilla del pozo y como lo tenían muy cerca de la orilla, se cayó... el oficial le disparó con su fusil, pues no bastó con esto y le tiró una granada adentro del pozo, pues la gente que estaba en el pozo todavía estaba con vida.”

¹⁰⁴ Del informe elaborado por la “Comisión para el Esclarecimiento Histórico” (CEH), ubicado en el sitio Web del “Programa de Ciencias y Derechos Humanos” de la “Asociación Americana del Avance de la Ciencia” (AAAS): <<<http://www.aaas.org>>>

¹⁰⁵ Cfr. Comisión I.D.H., Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, 6 de abril 2001. Capítulo II/B/5.

juicio y condena de todos los responsables de dichas violaciones, dado que las mismas implicaban la comisión de uno o más delitos a la luz del Derecho Penal interno.

En efecto, sobre el primer punto recién señalado hay que hacer notar que el Estado de Guatemala se comprometió en una audiencia pública celebrada ante la Comisión IDH a iniciar un diálogo con los peticionarios para buscar una posible solución amistosa en varios de los casos hasta ese año todavía estaban pendientes. Esto se tradujo en que luego el Estado y los peticionarios acordaron realizar las negociaciones pertinentes hacia ese fin. Finalmente, la Comisión IDH informó que se había llegado “a estos acuerdos sobre la base del reconocimiento expreso del Estado de su responsabilidad institucional por las violaciones denunciadas, su compromiso de hacer justicia y su compromiso de garantizar reparaciones a las víctimas y familiares.”¹⁰⁶

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de responsabilidad internacional y el consecuente acuerdo de combatir la impunidad en aquellos casos en los que las violaciones a los derechos humanos eran también constitutivas de conductas delictuales según el derecho interno, cabe precisar que concretamente respecto del caso que ahora nos convoca, “el 9 de agosto de 2000, el Presidente de la República de Guatemala, Alfonso Portillo, reconoció la “responsabilidad institucional” del Estado de Guatemala por las violaciones a los derechos humanos denunciadas en la Masacre de las Dos Erres...”. En este mismo sentido, y según reza el ya citado informe de la Comisión IDH, “El Presidente Portillo declaró su compromiso de buscar la solución amistosa de estos casos y en otra serie de casos, entendiéndose que esto incluiría necesariamente la aclaración de los hechos con el fin de garantizar el enjuiciamiento y castigo de los responsables, así como reparaciones legales y económicas para las víctimas o sus familiares.” Asimismo, “El Presidente Portillo declaró que la prosecución de estos objetivos por parte del Estado se fundamentaba en la necesidad de (1) reparar las violaciones perpetradas, (2) recuperar la confianza de la población en que, en casos de violaciones fundamentales, puede buscar una justa reparación, incluyendo, antes que nada, una justicia rápida y efectiva, (3) obligar a las instituciones gubernamentales a garantizar la observancia efectiva de los derechos humanos y (4) fortalecer el sistema regional de protección de los derechos humanos.”¹⁰⁷

Por último, y casi a modo de resumen, es útil y oportuno recordar aquí una importante consideración general hecha por la Comisión IDH sobre la solución amistosa y su relación tanto con el reconocimiento de responsabilidad internacional como con el posterior deber de justicia penal que cabe aplicar a las personas responsables cuando corresponda, a saber: “que el mecanismo de solución amistosa ofrece un importante instrumento que los peticionarios y el Estado pueden aprovechar para buscar la resolución de casos pendientes y alienta vigorosamente a las partes en sus acciones. Es especialmente notable y alentador que el Estado haya reconocido su responsabilidad en los casos en referencia. De igual manera, el Estado guatemalteco se comprometió a que los procesos de solución amistosa comprenden una reparación y/o asistencia adecuada de las víctimas o sus familiares y a “dar seguimiento y promover las investigaciones de los hechos objeto de la presente declaración, a enjuiciar tanto civil, como penal y administrativamente a las personas que, en cumplimiento de funciones estatales o prevalidos del poder público, se presume que tuvieron participación en la violación alegada...”. La Comisión IDH valora este importante paso del Gobierno del Presidente Alfonso Portillo, de reconocer responsabilidad por violaciones a los derechos humanos en los casos señalados y el compromiso que asumió de iniciar soluciones amistosas para hacer justicia a través de la búsqueda de la

¹⁰⁶ *Idem*, Capítulo II/B/6.

¹⁰⁷ *Idem*, Capítulo II/B/8,9.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** verdad, sanción de los responsables e indemnización a las víctimas o sus familiares. Este enfoque positivo al sistema de casos representa un avance con respecto a la función del Estado en el sistema regional de derechos humanos, y como la Comisión expresó en su comunicado de prensa 2/00, “esta actitud del nuevo gobierno es un ejemplo hemisférico al respecto”¹⁰⁸.

VI.2.2. Formación de grupos de trabajo.

Uno de los acuerdos concretos que se lograron en esta solución amistosa fue que debía procederse a la integración de una comisión interdisciplinaria destinada a dignificar la memoria de las víctimas y a velar por las correspondientes reparaciones a sus familiares.

Según lo informó el periódico guatemalteco “La Hora” del día 01.11.2000,¹⁰⁹ el Presidente de la República emitió el Acuerdo Gubernativo N° 835-2000, por el cual se instauró la “Comisión Especial de Búsqueda e Identificación de Familiares y de las Víctimas de la masacre de Las Dos Erres.”

Según dicho Acuerdo, la Comisión quedaba integrada por el Presidente o el Director Ejecutivo de la “Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos” (COPREDEH); un sacerdote católico perteneciente a la comunidad o zona donde sucedieron los hechos; dos representantes de la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA); un representante del Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); un delegado de la Oficina Regional de la COPREDEH en El Petén, departamento donde ocurrió la masacre; y un observador de la Misión de las Naciones Unidas para la Verificación de los Acuerdos de Paz (MINUGUA.)

Se añadió -según lo relata la misma fuente periodística- que “la Comisión tendría una duración de un año en sus funciones, siendo una de las más importantes buscar consenso para la adopción de decisiones y establecer los criterios para determinar la calidad de víctima sobreviviente o de familiar beneficiario.”

Por mi parte -a modo de conclusión- creo que la formación de grupos de trabajo como éste, surgidos al alero de la Comisión IDH, es una manera concreta de proceder a la creación de un espacio de diálogo democrático.¹¹⁰ No en vano -y siempre en el contexto de Guatemala- la Comisión IDH ha dicho entre otras cosas que ella “alienta a los actores del sector estatal y de la sociedad civil a intensificar sus esfuerzos hacia la implementación plena de los acuerdos de paz como un marco para el mejoramiento de la situación de los derechos humanos.”¹¹¹

VI.2.3. “El precio de una reparación no pecuniaria.”

Este proceso de negociación amistosa no estuvo del todo alejado de lamentables incidentes. Uno de ellos merece ser comentado en particular por el nocivo efecto que produjo sobre algunas de las personas que concurrieron a la celebración del acuerdo.

Sucede pues que uno de los puntos del acuerdo negociado entre los representantes de las víctimas y los agentes del Estado consistió en la producción y difusión pública de un “video sobre la Masacre, cuya finalidad era dar a conocer los hechos, reivindicar la memoria

¹⁰⁸ *Idem*, Capítulo II/B/12.

¹⁰⁹ Véase, según la fecha indicada, el sitio Web del periódico “La Hora”: <<<http://www.lahora.com.gt>>>

¹¹⁰ *Cfr.* Dulitzky..., *O p. cit.*, Pág. 15.

¹¹¹ *Cfr.* Comisión I.D.H., *Op.cit.*, Capítulo II/C/16.

de las víctimas y enviar un mensaje a la sociedad con el objeto de impedir que actos tan graves como ese se vuelvan a repetir¹¹² .”

Sin embargo, al poco tiempo de haberse hecho su primera exhibición, y quedando pendiente otras más, se procedió al despido de todos los funcionarios del Gobierno que participaron en la negociación del acuerdo amistoso.

Sin duda que tan nociva consecuencia era del todo impredecible por quienes de buena fe se dieron a la tarea de negociar el acuerdo de solución amistosa.

Irónicamente, “el precio” de una reparación puramente moral terminó siendo altísimo¹¹³.

VII. consideraciones teórico-prácticas sobre la solución amistosa en general

Habiendo ya analizado algunas soluciones amistosas en particular, conviene entonces que tratemos de encontrar cierta unidad en medio de la diversidad. Es decir, se hace necesario caracterizar a la solución amistosa en general y delimitar con relativa precisión cuál es el aporte específico que esta modalidad de resolución de conflictos puede entregar al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

VII.1.- Consideraciones sobre la naturaleza del proceso de solución amistosa

VII.1.1.- “¿Qué es una solución amistosa?”

A la luz de la cátedra de Derecho Procesal la solución amistosa puede ser considerada como un equivalente jurisdiccional en materia de derechos humanos.

“Los equivalentes jurisdiccionales -explica el profesor Colombo Campbell- son actos procesales destinados a resolver ciertos conflictos de interés de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada.

Equivalen a jurisdicción porque sustituyen legítimamente al proceso como forma natural de solución de conflicto.

Su denominación se debe a Carnelutti, quien en su clásica obra *Sistema de Derecho Procesal Civil* introdujo los por él denominados “equivalentes jurisdiccionales”, que no son sino cualquier medio, diverso de la jurisdicción, como él dice, apto para la legítima composición del litigio. Esta idea es tan clara y precisa, que estimamos innecesaria toda acotación a ella; nos sugiere que, siempre que no haya ejercicio de la jurisdicción y con

¹¹² Sitio Web de CEJIL (<http://www.cejil.org/comunicados.cfm?id=23>)

¹¹³ Manteniendo las proporciones, se halla cierto parecido con lo sucedido en Chile respecto del caso Aucán Huilcamán y otros. Este caso se inició por denuncia del Consejo de Todas las Tierras por considerar que se les estaba persiguiendo por el Estado de Chile a través del Poder Judicial al ser condenados por usurpación y otros delitos sin las garantías de un debido proceso. Se “generó un gran revuelo que se dio a conocer un acuerdo de solución amistosa que habría sido suscrita por el Representante de Chile en las audiencias de la Comisión. Al darse a conocer este acuerdo, miembros de la Oposición manifestaron su indignación a que Chile “cediera soberanía” y no defendiera los fallos judiciales. A raíz de lo anterior el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la renuncia del funcionario que había firmado el acuerdo y se desconoció el mismo.” (Cfr. Informe..., *Op.Cit.*, Pág.311.)

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** tal que se resuelva un conflicto por medios lícitos, estaremos frente a un equivalente jurisdiccional, que no quiere decir sino que se trata de algo que, sin ser jurisdicción, equivale a ella.

Del propio concepto antes formulado aparece, sin más, cuán variada es la naturaleza de los diversos instrumentos aptos para la composición adecuada del litigio, susceptibles de ser englobados en la rúbrica o etiqueta “equivalentes jurisdiccionales.”¹¹⁴

Ahora bien, en la literatura disponible la solución amistosa en concreto de pronto tiende a ser asimilada a otras figuras como son la conciliación y la mediación. La verdad es que una u otra opción es válida dependiendo del papel que se crea que la Comisión IDH está llamada a jugar dentro de un arreglo amistoso. Así, quien entienda que el rol de la Comisión es nada más que acercar a las partes, permitir que estas conversen y luego homologar lo que ellas libremente hayan decidido concluirá que en definitiva una solución amistosa es un acto de mediación. Pero, para quien afirme que el papel de la Comisión IDH es más bien proactivo y dinámico, y por lo tanto que a ella le es lícito no tan solo acercar a las partes sino que además proponerle personalmente las bases para un acuerdo, entonces concluirá que toda solución amistosa en último término es un auténtico acto de conciliación.¹¹⁵

VII.1.2.- “¿Es practicable una solución amistosa en casos de violaciones a derechos humanos cuando éstas a su vez importan la comisión de un delito según el Derecho Penal interno?”

Quizás una de las pruebas más complejas por las que debe atravesar un equivalente jurisdiccional antes de ser percibido por la comunidad como una real alternativa de resolución de conflictos (y no como “una justicia de segunda mano”) sea el hecho de tener que conocer y resolver casos que versan sobre actos repulsivos para la conciencia humana y respecto de los cuales la población reclama justicia y castigo (torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.)

Por cierto que esta sospecha hacia los equivalentes jurisdiccionales no se da en aquellos conflictos de carácter estrictamente patrimonial (denominados “conflictos civiles”) pues ahí no cabe duda cuán beneficioso es el empleo de un método autocompositivo (no jurisdiccional) en la medida que éste efectivamente logra abaratar los costos de litigación en términos de ánimo, tiempo y dinero. Entonces más bien la pregunta es: ¿Será viable una solución amistosa en todos aquellos casos en donde existe una violación a un derecho humano garantizado por algún tratado internacional cuando dicha violación constituye a su vez un delito según el Derecho Penal interno?

¹¹⁴ Cfr. Colombo C., J. 1997. Los Actos Procesales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. Tomo II. Pág. 377.

¹¹⁵ “Los términos **“conciliación”** y **“mediación”** designan formas pacíficas y no formales de solución de controversias con intervención de un tercero neutral e imparcial, sin poder de decisión. En la actualidad tienen campos de aplicación y características definitorias propias, no sólo en el lenguaje natural sino en el lenguaje técnico de la resolución de conflictos. La distinción significativa entre ambas se va acentuando en relación directa con la profesionalización de la mediación, la sistematización de las técnicas y estrategias que se emplean y los desarrollos teóricos que los expertos producen en este campo. Resulta aconsejable en miras a una buena comunicación que el nombre **“conciliación”** se use cuando el rol del tercero comprenda la facultad otorgada por las partes, por las normas o por la costumbre de dar no sólo su opinión sobre la solución justa de la disputa sino de proponer formulas conciliatorias, y el nombre de **“mediación”** para designar un proceso no adversarial de resolución de disputas estructurado en etapas secuenciales, en el que el tercero neutral conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo.” [Las comillas, cursivas y negrillas son del texto original]. Cfr. Stella Á., G. 1997. Diferencias entre conciliación y mediación. En: Andrade H., M. (Ed.) Resolución Alternativa de Conflictos. Centro de Mediación y Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. Pág. 86.

Sabemos que desde la formación del Estado Moderno éste se ha adjudicado para sí el derecho específico de perseguir los crímenes y delitos, de juzgarlos y de hacer cumplir lo juzgado con el uso de la fuerza legítima si fuere necesario. Entonces -y he aquí el *quid* del asunto- afirmar que junto a esta forma de resolución de conflictos de carácter judicial existe además otra alternativa, igualmente eficiente y racional e independiente del ejercicio puro de la jurisdicción estatal, constituye un lugar común pero no del todo pacífico.

En consecuencia, habrá quienes sostengan que frente a personas que hayan participado culpablemente en la comisión de crímenes y delitos de lesa humanidad solamente cabe la iniciación de los respectivos juicios penales. Solo estos serían los medios idóneos para esclarecer los hechos e imputar responsabilidades. Dicho brevemente: “con criminales no se negocia”.

La tendencia casi natural es asociar la acción de negociar con cuestiones estrictamente económicas. Entonces, hablar de negociación en materias de derechos humanos, de garantías individuales o de libertades fundamentales pareciera constituir lo que en lógica se conoce como la falacia del “error de categoría.” En otras palabras, que al introducir la negociación en el ámbito de los derechos humanos se estaría intentando pasar de contrabando una nomenclatura ajena y extraña a esta específica área del Derecho.¹¹⁶

Sin embargo, desde el momento en que se pone sobre el tapete la sola idea de intentar una “solución amistosa” -quierase o no- en ella va implícita la acción de negociar.

Con todo, pareciera ser que la sola palabra “negociar” no logra todavía convencer a la opinión pública de su eficiencia para resolver conflictos ni de la justicia de sus resultados. Así, para quienes miran con cierto escepticismo la idea de aplicar algún equivalente jurisdiccional en materia de violaciones a derechos humanos que sean a su vez constitutivas de delitos penales (específicamente: torturas, detenciones ilegales, ejecuciones sumarias, etc.) les parecerá prácticamente imposible que se puedan encontrar soluciones justas fuera del campo jurisdiccional para casos como los del “Exterminio de la Unión Patriótica” (Colombia) o de la “Masacre de Las Dos Erres” (Guatemala).

Por mi parte creo que no hay razón para temer *a priori* que las víctimas por el solo hecho de negociar directamente con el Estado se expongan a perder sus derechos de acceder a la justicia. Al contrario, mediante una negociación -y mucho mejor cuando ésta goza de cierta publicidad y cuenta con una instancia posterior de homologación- se puede obtener de parte del Estado una declaración formal encausada a iniciar y sustentar las respectivas acciones judiciales. Más claro aun: no se trata en modo alguno de negociar directamente con los responsables directos de las violaciones de manera que estos pudieran extorsionar a las víctimas en el sentido de ofrecerles las reparaciones que éstas demandan a cambio de que se les garantice impunidad. De hecho, no sucede así en una solución amistosa. En ésta se negocia con el Estado en sí y, en consecuencia, éste mismo se compromete ante la comunidad internacional a activar las funciones públicas necesarias (judiciales, ejecutivas o legislativas) para que las víctimas no tan solo reciban algún tipo de reparación sino que también justicia y verdad.

Ahora bien. Cabe precisar, eso sí, que no es lo mismo la condena internacional que se dicta contra un Estado determinado por violaciones a los derechos humanos que aquella

¹¹⁶ Así, por ejemplo, un autor al comentar la regulación que la Convención Americana hace sobre las soluciones amistosas (Art. 48.1.f.) ha dicho que: “Debo advertir que he eludido la palabra negociación y he dicho conversaciones, porque ese es el sentido exacto de lo que exige el sistema: no se renuncia a los derechos reconocidos o se compensa su imposibilidad de restablecimiento, se indemniza el daño y se repara (*sic.*) tanto los perjuicios individuales como colectivos y sociales, incluyendo el conocimiento de la verdad y la realización del derecho a la justicia.” (Cfr. memoria..., *Op. cit.*, Pág. 164)

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** condena impuesta a nivel interno en contra de cada una de las personas que participaron culpablemente en los hechos cuando estos a su vez revisten los caracteres de delito a la luz del Derecho Penal nacional¹¹⁷.

De esta manera, la Comisión IDH por un lado no está llamada en principio a establecer responsabilidades individuales. Pero por otro lado, ello no impide que a través de una solución amistosa la Comisión IDH termine provocando que a nivel interno el Estado cumpla, si así lo amerita la naturaleza de la violación, con su deber de justicia penal y que no deje en la impunidad aquellos hechos constitutivos de infracciones graves a los derechos humanos. (Aplíquese aquí todo lo dicho en el acápite “VI.2.1.” sobre el caso “Masacre de Las Dos Erres”, Guatemala.)

Esto fue lo que ocurrió precisamente en el caso colombiano “Exterminio de los miembros de la Unión Patriótica”. Después de la matanza sistemática y colectiva de los militantes de la “UP” distintos actores del Gobierno y de la sociedad civil se dieron cita para reflexionar sobre lo sucedido y abocarse a la tarea de sellar un compromiso tendiente a la búsqueda de la verdad y a garantizar que nunca más algo así volvería a suceder¹¹⁸.

La experiencia colombiana relata en este Capítulo la posibilidad de encontrar una solución a conflictos de esta naturaleza por medio de un proceso de negociación. En efecto, según Maya Villazón, en el “Caso de la UP” se consideró que una solución amistosa constituía “un mecanismo a través del cual el Estado y las víctimas, por intermedio de sus representantes, contribuyen a que se haga justicia material, estableciendo al efecto la verdad de los hechos, propósito que pasa por la reconstrucción de (estos) y por ende de la memoria histórica, impulsando la administración eficaz de justicia para quienes fueron responsables de los mismos, y reparando a las víctimas, a sus sobrevivientes y a la misma sociedad, los daños que tales hechos les causaron. Este mecanismo, con el que se pretende evitar el litigio entre el Estado y la comunidad internacional, representada en el caso específico por la Corte IDH, no por eso debe entenderse como un espacio para

¹¹⁷ En cuanto a la Corte IDH no hay que olvidar que ésta no determina responsabilidades individuales, sino que -tal como lo ha dicho a través de su jurisprudencia- su función es la de proteger a las víctimas, determinar cuándo sus derechos han sido violados y ordenar la reparación del daño causado por el Estado responsable de dichos actos. En efecto, es pertinente citar lo resuelto en el caso de la “Panel Blanca” en donde la Corte IDH sentenció que: “es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el Tribunal no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos. La función de ésta es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones.” [Cfr. CORTE I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca”* (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C Nº 37, Párr. 71.] En este mismo sentido discurre además el voto concurrente del juez García Ramírez en el reciente caso “Caesar” al sostener que: “Parece innecesario decir -pero quizás sea preciso insistir una vez más- que en el proceso por violación a derechos humanos se juzga única y exclusivamente la comisión de violaciones de esta naturaleza, no así la participación delictuosa del sujeto, que debe ser comprobada conforme a la legislación nacional y por los tribunales locales competentes, y sancionada en forma legítima, esto es, compatible con las estipulaciones de la Constitución doméstica y con las disposiciones internacionales acogidas por el Estado, a través de la vía convencional, o imperativas en el marco del jus cogens. De nueva cuenta conviene afirmar que los objetivos legítimos deben ser alcanzados por medios igualmente legítimos.” [Cfr. CORTE I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C Nº 123. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Párr. 12.]

¹¹⁸ A propósito de este ánimo conciliador, se ha sostenido que Colombia, en los últimos años, ha tendido a ver al Sistema Interamericano como un aliado en la solución de muchos de sus problemas relacionados con Derechos Humanos. Ello se habría traducido en la voluntad cooperadora del Estado ante las gestiones de la Comisión IDH. En efecto, otro claro e importante ejemplo de solución amistosa – aparte del caso que se comenta en esta sección- es el caso *Trujillo*, el cual logró movilizar una vez el trabajo conjunto entre gobierno y ONG’s para velar por el cumplimiento de lo pactado y por las indemnizaciones para las víctimas. (Cfr. Dulitzky..., *Op. cit.*, Pág. 11)

arbitrar responsabilidades, al contrario, es un instrumento jurídico diseñado para trascender el concepto restringido de justicia, que se agota en el reconocimiento de responsabilidad por falla del servicio y en la eventual reparación económica de los perjuicios causados, para dar paso a un concepto más complejo y completo de justicia, que involucra a la sociedad en su conjunto, en cuanto ésta se erige como víctima cuando se trata de crímenes que lesionan su dignidad, atentan contra su integridad y la debilitan. El proceso de búsqueda de solución amistosa es entonces una oportunidad para que el Estado y la sociedad reivindiquen la vigencia de los valores y principios que ésta última definió como orientadores y rectores de su devenir, de manera tal que se evite la repetición de los hechos en los que predomine la arbitrariedad en el ejercicio del poder legítimo; se trata de un espacio en que el que prima y se impone lo razonable y lo justo, sin que ello implique perdón incondicionado, impunidad u olvido. La justicia redime a quien viola sus principios y a quien es víctima de esa actuación.”

119

En el caso específico de la “Masacre de la UP” se ha estimado por parte de los peticionarios que entre los presupuestos fácticos que debieran concurrir para que efectivamente se logre una solución amistosa para este conflicto por lo menos tendrían que contarse: i) el reconocimiento de la responsabilidad del Estado; ii) un compromiso serio para investigar, vale decir, esclarecer los hechos e individualizar a los autores y partícipes; iii) la realización de los juzgamientos e imposición de las sanciones correspondientes; iv) reparación individual y social, tanto a las personas y sus familias, como al grupo político; y, v) garantías de no repetición.¹²⁰ Asimismo, como requisitos básicos para proceder a ejecutar en la práctica los términos del acuerdo se señalaron: i) la voluntad política por parte del Estado; y, ii) el deber del Estado de proveer de todos los recursos materiales y de realizar todas las reformas políticas y legales necesarias para preservar los derechos reconocidos en el compromiso amistoso.¹²¹

VII.1.3.- “¿Por qué negociar?” Sobre la conveniencia práctica para el Estado de resolver un conflicto por medio de una solución amistosa.

Usando un lenguaje figurado podemos afirmar que un caso efectivamente resuelto a través del mecanismo de solución amistosa puede convertirse en manos del Estado en una suerte

¹¹⁹ Cfr. memoria..., *Op.cit.*, Prólogo.

¹²⁰ Considerando cada una de estas condiciones -las mismas que hasta el presente los peticionarios llevan a la mesa de negociación con los agentes estatales- cabe preguntarse si finalmente este caso se resolverá por medio de un allanamiento del Estado o bien por una solución amistosa propiamente tal. El allanamiento implicaría que las víctimas nada han cedido en sus demandas, sino que más bien sería el Estado el que -al admitir su responsabilidad internacional en los hechos- zanjaría definitivamente el cese de la controversia. En esta hipótesis, la solución amistosa (la libre negociación entre las partes) quedaría reservada más bien para la hora de determinar cómo reparar el mal causado. Una auténtica solución amistosa para la cuestión de fondo supondría -en estricto rigor técnico- que aun las mismas víctimas tendrían que ceder en algunos de los puntos de su pliego de peticiones. Al menos, la práctica común informa que por lo general los peticionarios terminan por renunciar a la búsqueda de todo tipo de indemnización -de cualquier naturaleza- por los mismos hechos del conflicto si la solución amistosa incluye expresamente un ítem de reparaciones pecuniarias. Pero, en el caso “Masacre de la UP”, ¿qué estarían dispuestas las víctimas a ceder? ¿Aceptarían éstas, por ejemplo, un acuerdo donde el Estado no reconociera formalmente su responsabilidad en los hechos? ¿O firmarán una solución amistosa si el Estado se comprometiera en activar las investigaciones criminales, pero pidiendo al mismo tiempo que tales investigaciones se desarrollen dentro de un plazo determinado puesto que de lo contrario los tribunales estarían facultados para sobreseer las causas? Solo el tiempo nos dirá qué sucedió.

¹²¹ Cfr. *Idem*, Págs. 164, 165.

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** de “punta de lanza” capaz de desencadenar una serie de cambios positivos a nivel interno, como así también en un “escudo” que lo defiende de eventuales condenas internacionales.

Hay dos razones para sustentar lo enunciado.

En primer lugar, se ha dicho que el caso “Verbitsky” (Argentina) puede servir para la resolución de otros casos como un precedente que demuestra con elocuencia que sí es posible proceder a la derogación o enmienda de ciertas leyes internas que de pronto parecieran ser intocables. La presión internacional que se hace sentir desde que la Comisión IDH acoge una queja individual a tramitación le proporciona al Gobierno -según Charles Moyer- por un lado, la excusa necesaria para “hacer algo que es políticamente difícil”, como también, por otro lado, se le da al Estado la oportunidad para dejar una buena imagen en su historial de derechos humanos en la medida que éste sepa explotar la publicidad del acuerdo adoptado¹²².

En segundo lugar, para un Estado sigue siendo preferible soportar la tenue presión de verse envuelto en un proceso de solución amistosa en lugar de quedar expuesto a que la Comisión IDH descubra sus violaciones a los derechos básicos de las personas y las haga públicas y notorias ante la comunidad internacional a través de la divulgación de los correspondientes informes. Y, obviamente, de mediar un acuerdo amistoso el Estado quedará libre además de verse expuesto a una sentencia condenatoria emitida en su contra por parte de la Corte IDH¹²³.

Eso sí que en relación a ésta última idea somos concientes de que nunca habrá tal cosa como una exculpación total a favor del Estado, ni aun en el contexto de las soluciones amistosas. Basta recordar nada más que para cada solución amistosa la Comisión IDH hará un informe del caso y luego le dará pública difusión. En ese sentido, no hay forma para el Estado de borrar el pasado a tal punto que nada pueda imputársele sobre su eventual o supuesta responsabilidad en materia de determinadas violaciones a los derechos humanos. Con todo, la redacción y pública difusión de un informe de solución amistosa nos parece cualitativamente más tolerable por la comunidad internacional que aquellos informes que la misma Comisión IDH puede elaborar en contra de un Estado en función de los Art. 50 y 51 de la Convención Americana. Por lo menos en los primeros se presume que el Estado, con o sin un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional de su parte, ha obrado de buena fe y se ha puesto a disposición de las víctimas (“al servicio de la persona humana”, según reza la feliz expresión constitucional) con el propósito de ejecutar medidas concretas de reparación.

VII.1.4.- “Evidencia desfavorable para el Estado; quejas que son declaradas admisibles por la Comisión IDH; y condenas previas para casos análogos impuestas por la Corte IDH: tres buenas razones para negociar”.

Entre varias de las razones teóricas que pueden servir como estímulos eficientes para que los Estados se decidan a iniciar un proceso de negociación amistosa con las víctimas pueden contarse, en primer lugar, que la prueba en contra de un Estado imputado de violar determinados derechos y garantías básicos del ser humano sea evidente y muy contundente. En estos casos es dable presumir de antemano que de tramitarse todo un juicio ante la Corte IDH el Estado sería a todas luces condenado.

¹²² Cfr. Moyer..., *Op. cit.*, Pág. 360.

¹²³ *Idem*, Pág. 360.

En segundo lugar, el hecho de que la Comisión IDH ya haya declarado admisible una queja individual sobre supuestas violaciones a la Convención Americana, o así también la existencia de una política pública al interior del Estado de evitar que dicha denuncia y su consecuente declaración de admisibilidad se conviertan en una suerte de hechos públicos y notorios a nivel nacional, son dos razones de orden práctico que bien valen la pena ser consideradas por parte de un Estado para que éste se decida a empezar la negociación de una solución amistosa con los peticionarios.

En tercer lugar, calcular el grado de probabilidad de que la Corte IDH descubra que efectivamente han existido ciertas violaciones a derechos y garantías fundamentales es otro factor que persuade al Estado hacia la negociación de una solución amistosa con los peticionarios. Dicha impresión puede llegar a ser aun más fuerte si el Estado sabe de antemano que la Corte IDH ha declarado previamente que determinados hechos (similares a los contenidos en las nuevas quejas interpuestas contra su contra) equivalen, derechamente, a violaciones de la Convención Americana.¹²⁴

VII.2.- Consideraciones sobre los efectos de una solución amistosa.

VII.2.1.- “¿Acuerdos amistosos sin historia y sin futuro?” Sobre los efectos prácticos de la solución amistosa en el derecho interno.

Por parte de quienes se han dedicado al estudio de los medios alternativos de resolución de conflictos (“MARC”) se ha dicho que uno de los posibles defectos que traen aparejados estos mecanismos es que, finalmente, no llegan a producir tal cosa como un fondo común de jurisprudencia. Específicamente en el caso de las soluciones amistosas es fácil constatar que no queda un registro detallado de todo el proceso de negociación llevado a cabo entre Estado y peticionarios y tampoco hay garantías de que los Informes que se levantan como conclusiones de estos debates vayan a ser considerados en el futuro por los tribunales internos como documentos verdaderamente vinculantes a la hora de resolver conflictos similares. Dicho casi a modo de refrán, en ocasiones los acuerdos amistosos no son más que palabras sin historia ni futuro.¹²⁵

A la luz de lo anterior, haremos dos comentarios: uno referido a la brevedad de los Informes que elabora la Comisión IDH sobre el acuerdo de solución amistosa; y otro referido al valor jurídico que a dichos acuerdos le darán los tribunales de la judicatura interna.

VII.2.1.a.- La Convención Americana establece que una vez que se haya alcanzado un acuerdo entre las partes la Comisión IDH deberá entonces, junto con homologarlo, publicar un breve informe en el que exponga los hechos y la solución lograda.

¹²⁴ Cfr. Krüger, H. C. y Nogaard, C. A. 1988. Reflections concerning friendly settlement under the European Convention on Human Rights. En: Matscher, F. y Petzold, H. (Eds.) Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda. Pág. 330.

¹²⁵ Considérese, por ejemplo, la siguiente opinión: “Los sistemas alternativos de resolución de conflictos ‘no generan jurisprudencia, es decir no producen ningún tipo de externalidades en el resto de la comunidad. Ante las mediaciones, por ejemplo, la sociedad no sabe si se están resolviendo y cómo los conflictos, no pudiendo ajustar entonces su conducta a partir de esa información. No existe tampoco ninguna previsibilidad en ellos, lo que una vez se resuelve en un sentido, a la siguiente puede resolverse en otro, con lo que nuevamente se vulnera la idea de igualdad ante la ley.’ ” (Vargas, J. E. 2001. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial [en línea] <http://www.cejamerica.org/doc/documentos/art_juan_e_vargas.pdf>

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

Estamos del lado de aquellos autores que sugieren que bien podría aprovecharse esta misma oportunidad para que la Comisión IDH fuera un poco más allá de ese “breve informe” y analizara públicamente la importancia del caso y la aplicabilidad de la solución a situaciones similares.¹²⁶

Pero no obstante lo anterior, creemos que todavía hay otra razón aun más de fondo sobre porqué conviene darle un mayor énfasis y extensión a los informes que la Comisión IDH elabora para cada solución amistosa, a saber: porque a mayor publicidad de un acuerdo amistoso efectivamente alcanzado entre el Estado y los peticionarios, mayores serían también las posibilidades para que la sociedad en su conjunto pudiera ejercer sobre aquel una suerte de fiscalización o control ciudadano.

Este control o fiscalización por parte de la sociedad civil no es una cuestión menor toda vez que en el último tiempo la comunidad internacional se ha hecho más sensible a la necesidad de que los Gobiernos y las autoridades políticas en general tiendan cada vez más a revelar a toda la sociedad la verdad de los hechos del pasado tal cual como estos ocurrieron. Así por lo menos ha quedado de manifiesto cada vez que los Gobiernos de transición democrática en nuestra región se dieron a la tarea de formar distintas “Comisiones” o “Grupos de trabajo” encargados de investigar la verdad de los abusos cometidos en tiempos de dictadura y de proceder al registro de la memoria histórica.¹²⁷

Ahora bien. Es necesario conciliar esta especie de derecho que ahora reclamamos para toda la sociedad (el poder para fiscalizar o controlar la solución amistosa alcanzada en un conflicto concreto) con el hecho de que las denuncias que se interponen ante la Comisión IDH son individuales y están destinadas a la reparación de la víctima en particular.

Veamos entonces.

Patricia E. Standaert es una de las autoras que ya se ha preguntado si acaso la poca difusión del contenido mismo de los acuerdos de una solución amistosa constituye, precisamente, una de las debilidades de este mecanismo. (¹²⁸)

Por mi parte, sugiero que hay que distinguir entre casos y casos de denuncias. No todas las quejas individuales sometidas al conocimiento de la Comisión IDH tienen aristas que rayan entre lo público y lo privado. Pero por supuesto que hay otras en donde eso sí puede ocurrir. Son aquellos casos en donde toda una comunidad ha presenciado cómo se han vulnerado los derechos de alguno de sus miembros y luego el colectivo sufre las consecuencias.

Tal fue el caso, por ejemplo, del periodista argentino Horacio Verbitzky quien en su oportunidad alegó la violación a sus derechos de libertad de expresión e información. Ahí, el sujeto pasivo del conflicto era una persona puntual (H. Verbitzky) pero, en cierto sentido el hecho que él desapareciera de la esfera pública de las comunicaciones sociales (para ir a cumplir en prisión su pena por el delito de desacato) sin duda dejaba un vacío que no era posible ignorar por el resto de la comunidad dado el rol corporativo que él jugaba dentro del mundo de las comunicaciones masivas. (Lo mismo puede decirse del “Caso Irma Flaquer” en Guatemala.)

¹²⁶ Cfr. Vivanco, J. M. 1998. Fortalecer o reformar el Sistema Interamericano. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 63.

¹²⁷ Cfr. Standaert, P. E. 1999. The Friendly Settlement of Human Rights Abuses in the Americas. Duke Journal of Comparative and International Law. Vol.9 (Nº 2). Pág. 539.

¹²⁸ Cfr. Standaert..., *Op.cit.*, Págs. 539, 540.

Ante casos como aquellos es lícito preguntarse de qué manera los Informes de la Comisión IDH pueden ir más allá de la “brevedad” que la Convención Americana y su Reglamento exigen de la Comisión IDH.

Si sabemos que la Comisión carece de facultades para que dentro de un Informe de solución amistosa proceda a la formulación de conclusiones y recomendaciones generales, entonces: ¿cómo expandir el beneficio de una solución específica al resto de la comunidad en general cuando el colectivo ha sido afectado aunque sea por repercusión indirecta?

Al respecto, pienso que así como se espera que todo juez en un estado de derecho al dictar sus sentencias incluya en ellas una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados y de las razones que le permitieron calificar jurídicamente esos hechos para absolver o condenar, de tal modo que a partir de la sola lectura del veredicto se pueda reconstruir el razonamiento del sentenciador, pues así también la Comisión IDH podría incluir en aquellos Informes de solución amistosa sobre casos de conmoción social cuáles fueron los hechos constitutivos de la denuncia y cuáles fueron las razones (instrumentos internacionales y principios generales del Derecho) que se tuvieron en cuenta para considerar esos hechos como contrarios al debido respeto a los derechos humanos y, por consiguiente, porqué se ha dejado al Estado denunciado con el deber de reparar el daño causado.

En fin, creo que tiene sentido sugerir que la Comisión IDH considere que en ciertos casos (en aquellos revestidos de una evidente connotación pública, v.gr.: “Masacre de Las Dos Erres”, “Exterminio de la Unión Patriótica”, “La Calchona”) aquel “breve informe” pudiera más bien desarrollarse con cierta extensión con el propósito de permitir una fiscalización crítica por parte de la ciudadanía respecto del proceder que ha tenido el Estado denunciado en materia de derechos humanos.

VII.2.1.b.- Ahora bien. Sobre el futuro que le aguarda a una solución amistosa negociada en sede internacional y su posterior reconocimiento y aplicación ante la judicatura nacional, no es mucho lo que podemos decir sin antes caer en lugares comunes (tales como: posibles relaciones entre el ordenamiento jurídico nacional y el internacional; la primacía de un sistema por sobre el otro; construcciones monistas o dualistas; la falta de coercibilidad de las resoluciones emanadas de organismos internacionales; etc.) Por eso ahora nos basta con señalar cuál sería la relación ideal entre ambos términos.

En resumidas cuentas la pregunta es: ¿Qué garantías existen de que un acuerdo de solución amistosa tenido por válido en sede internacional será luego aplicado para la resolución de otros casos similares en el derecho interno?¹²⁹

¹²⁹ Por su puesto que existe otra pregunta que es anterior a ésta que recién formulamos, cual es: ¿qué garantías hay de que la solución amistosa negociada para un caso concreto se cumplirá cabalmente? Al respecto, cabría recordar que el principio rector en esta materia es la buena fe de ambas partes y la voluntad política del Estado en particular. En consecuencia, la solución amistosa queda bajo el amparo del *pacta sunt servanda*. (En palabras de la misma Comisión IDH: “La aceptación de llevar a cabo este trámite [la solución amistosa] expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados.” Cfr. Comisión IDH. Informe N° 91/03. Petición 11.804. Solución amistosa Juan Ángel Greco. Argentina. 22 de octubre de 2003. Párr. 17) Es preciso mencionar que ninguna de las partes de un conflicto está obligada a someterse al procedimiento de conciliación. Tampoco la Comisión IDH está facultada para imponerles una solución amistosa. La Convención Americana supone más bien que la negociación debe darse libremente y fundarse en todo momento en el consentimiento de ambas partes. Por eso los términos de dicho acuerdo -una vez que hayan sido aprobados por la Comisión IDH- serán vinculantes tanto para el Estado como para los peticionarios. Con todo, la Comisión debe mantener bajo estricta observación el cumplimiento de los términos de la solución acordada por las partes. En lo medular, la Comisión podría: i) pedir a las partes que le informen periódicamente sobre el cumplimiento del arreglo amistoso; ii) hacer

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

Sugiero que si un Estado ha llegado a un acuerdo amistoso con los peticionarios en base a ciertas declaraciones emitidas ante el foro internacional y por haber aplicado determinados criterios jurídicos, entonces debiera disponerse de buena fe para aplicar esos mismos criterios conciliadores (ya una vez tenidos por válidos) ante eventuales y futuros casos en los cuales la materia discutida sea en los hechos de características semejantes al caso ya resuelto.

A modo de ilustración: en el caso “Mónica Caravantes” Chile hizo un importante reconocimiento en pro de la igualdad con que todas las personas deben ser tratadas ante la ley. Pero sucede que tal declaración quedó plasmada nada más que un “documento oficial” que, en principio, solo resulta aplicable para el caso concreto. Por ende, nada impediría que en un mañana no muy lejano y ante un caso de similares características los Tribunales de la República fallaran en contra de aquel acuerdo amistoso que el Estado de Chile una vez produjo.

Por lo tanto, sugiero que si un Estado pretende comprometerse a sacar adelante una política pública de derechos humanos relativamente consistente en el tiempo debería, entre otras cosas, tratar los arreglos amistosos celebrados por medio de su Gobierno y homologados por la Comisión IDH como si estos fueran auténticos precedentes jurídicos -cuando no vinculantes, por lo menos altamente persuasivos- cada vez que ante sus tribunales internos se litiguen casos análogos.

Pero, claro está, solo la buena fe y lealtad del Estado hacia sus compromisos adquiridos en sede internacional (amén de la coherencia y armonía en el proceder de sus distintos órganos públicos internos) podrán mantener a una solución amistosa dando frutos más allá del mero caso puntual para el cual fue tramitada.

VII.2.2.- “Negociación sin revocación ni derogación.” Sobre el contenido de la solución amistosa.

En el caso “La Calchona” el Gobierno de Chile logró sortear el proceso de solución amistosa no obstante dejar incólume la resolución judicial de la Corte Suprema cuyo contenido era contrario a la Convención Americana. De la misma manera, el acuerdo amistoso se satisfizo nada más que con el compromiso del Estado de estudiar una posible reforma legislativa. Es decir -y este punto no es trivial- en el caso “La Calchona” se logró llegar a una solución amistosa sin que objetivamente hayan variado los elementos fácticos que sirvieron de fundamento a la queja que fue presentada a la Comisión IDH.

Entonces, la Comisión IDH bien podría no haber aprobado una solución como ésta. ¿Por qué? Porque a las finales la resolución del conflicto queda entregada del todo a la voluntad del Estado. Así, el grado de incertidumbre no es menor.

Por supuesto que, en último término, el éxito de todas las soluciones amistosas dependerá de la buena fe de los Estados. Sin embargo, nos parece prudente que la Comisión IDH, adelantándose a las comprobadas debilidades que los Estados manifiestan a la hora de ejecutar lo pactado, se dispusiera a homologar únicamente aquellas soluciones amistosas en las cuales, por lo menos, ya se haya dado principio de ejecución a los puntos más sustanciales del acuerdo.

público el arreglo amistoso e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA; iii) viabilizar pedidos de visita *in situ*; iv) no cerrar el caso hasta que se haya dado cabal cumplimiento al acuerdo contraído libremente por las partes.

VII.2.3.- “Soluciones a la medida.” Sobre la reparación patrimonial alcanzada por medio de una solución amistosa y su relación con las circunstancias particulares de cada víctima.

Teniendo a la vista otra vez los casos señalados en la sección dedicada al Ecuador (V), podemos agregar -según lo informado por Saavedra Alessandri- que previo a la resolución colectiva de los mismos, se realizó un estudio del perfil de las personas (supuestas víctimas) con quienes el Estado debía negociar. Esto permitió específicamente que al momento de calcular el monto de las reparaciones pecuniarias para cada caso en particular éstas fueran verdaderamente significativas.

Si bien es cierto que en ciertos casos las indemnizaciones que se pagaron a favor de ciertas personas ascendían a montos de entre 40.000 a 60.000 dólares americanos, cifra que a comparación de otros casos podría llegar a parecer muy baja, también es efectivo que para las personas a cuyas peticiones ahora nos estamos refiriendo (la mayoría de ellas campesinas, marginadas de servicios básicos como la luz y el agua y acostumbradas a recibir como salario a veces hasta un dólar diario por su trabajo) dicha indemnización resultó ser tal vez mucho más de lo que ellas podrían haber llegado a ganar en el resto de sus vidas.

Sin embargo, lo aquí nos interesa destacar no es simplemente cuán alto o cuán bajo es el precio de una indemnización a comparación de otra, sino más bien la importancia de desarrollar el tema de las reparaciones en función de las características personales de la víctima que ha sufrido y soportado los daños.

VII.2.4.- “Disculpas públicas.” Sobre las reparaciones no pecuniarias.

Siempre en el contexto del Ecuador, veamos ahora qué ocurrió en materia de reparaciones simbólicas. Pues bien, sucedió que se sugirió que el Presidente de la República pidiera perdón a cada una de las familias de las víctimas en un acto público destinado a tal efecto. Fue así como en presencia del Jefe de Gobierno, Ministros de Estado, agentes de la Comisión IDH y representantes de las víctimas, se les pidió perdón y se estrecharon manos en señalan de reconciliación por las violaciones y ofensas cometidas por parte del Estado¹³⁰.

De esta manera se cumple lo dicho, entre otros autores, por Barbosa delgado: “... debe aclararse que el acuerdo entre las partes no siempre es de tipo económico. En

¹³⁰ El tema de los reconocimientos públicos de responsabilidad institucional por parte de las autoridades estatales ante la población en general no es una cuestión sencilla de ejecutar en la práctica, e incluso en ocasiones el solo hecho de proponerla puede ser interpretada como un acto de desacato o sedición en contra de quienes están en eminencia. A modo de ilustración considérese el siguiente caso: En Chile, y con fecha 31.03.2005, don Daniel Urrutia Laubreaux, Juez de Garantía de la nortina ciudad de Coquimbo, fue sancionado por sus superiores jerárquicos por haber remitido a la Corte Suprema de la República una copia de un informe de su autoría intitulado "Propuesta de Política de Introducción del Enfoque de Derechos Humanos en el Trabajo del Poder Judicial de la República de Chile". En este trabajo, calificado con la máxima distinción en el contexto académico dentro del cual se generó, el Sr. Urrutia Laubreaux propuso diversas medidas para que el Poder Judicial chileno recuperara la confianza ante la ciudadanía, afectada durante la dictadura militar del General Augusto José Ramón Pinochet Ugarte. Concretamente, entre las medidas propuso “un reconocimiento por el Pleno de la Corte Suprema en acto público, de las conclusiones referentes al Poder Judicial a las que arribó la “Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación” y también de las conclusiones de la “Comisión Nacional sobre la Tortura”; así mismo propuso la petición de perdón público a las más de 3000 víctimas de violación a los derechos humanos”. Esto le costó la censura por parte de los Tribunales Superiores de la República, sanción basada en que el Juez Urrutia habría expresado su particular posición respecto a determinadas acciones y omisiones de la judicatura nacional, proponiendo formas de enmienda que violentan el principio de respeto jerárquico y que atacan disposiciones del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, norma que impide “atacar en cualquier forma la conducta oficial de otros Jueces o Magistrados.” (Cfr. Pronunciamiento N° 02-2005, “Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia” [JUSDEM]. En: www.jusdem.org.pe)

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** varias ocasiones, los Estados han ofrecido a la víctimas propuestas que implican la recuperación de la memoria histórica, el ofrecimiento de servicios de educación en colegios o universidades públicas, o el servicio de salud para los familiares de las víctimas.”¹³¹

VII.3.- Consideraciones formales sobre el procedimiento de solución amistosa.

VII.3.1.- “Aceleración de las negociaciones.” Sobre la tramitación colectiva de varios casos por la vía de la solución amistosa.

Teniendo a la vista lo que dijimos en la sección dedicada al Ecuador (V) conviene considerar que quizás la ventaja más obvia de la tramitación colectiva de varias peticiones individuales diga relación con el hecho de producir en el Estado la inquietud por querer llegar con todas y cada una de ellas a la celebración de un único acto de solución amistosa en presencia de la Comisión IDH y así quedar libre de responsabilidad internacional ante los ojos de la comunidad.

Así, la multitud de casos pendientes contra un mismo Estado puede constituir, paradójicamente, un estímulo no despreciable para que éste agilice la negociación de cada petición individual y así poder, a la brevedad, presentarse delante del órgano competente para la homologación de las mismas e instarlo para que éste vacíe completamente la canasta de denuncias que se fue llenando en su contra. Por su parte, “los denunciante - según comenta J. M. Vivanco- se han dado cuenta de que la calidad y la fuerza obligatoria de una solución amistosa, puede ser considerablemente mejor que una decisión tardía de la Comisión o incluso que una sentencia definitiva de la Corte.”¹³²

VII.3.2.- Sobre la difusión pública del acuerdo de solución amistosa.

VII.3.2.a. El manejo de la información y la percepción colectiva del Sistema Interamericano.

Volviendo al caso guatemalteco sobre la “Masacre de Las Dos Erres” es necesario comentar que la prohibición impuesta por el Estado para impedir la difusión pública de la cinta de video por el número total de veces que originalmente se había pactado (VI.2.2.), no tan solo significó la pérdida de trabajo para un grupo de empleados fiscales, sino que también causó un perjuicio directo al derecho de la sociedad toda para saber lo que verdaderamente había sucedido en el país.

Una sociedad desinformada sobre la responsabilidad que le cabe a su propio Estado en materia de violaciones a garantías fundamentales de la persona humana es, en el fondo, una sociedad privada de ejercer su derecho a controlar y juzgar las actuaciones de quienes detentan el poder.

Entonces cabe preguntarse qué ocurre cuando la población (que por definición no ha sido parte dentro de la negociación de una solución amistosa) no está lo suficientemente informada sobre lo que el Estado y las víctimas resuelven en materia de derechos humanos.

La anterior no es solamente una pregunta teórica, pues de su respuesta se siguen importantes consecuencias prácticas. No es lo mismo una sociedad bien informada que

¹³¹ Cfr.Barbosa..., *Op. cit.*, Pág. 154.

¹³² Cfr.Vivanco..., *Op. cit.*, Pág. 65.

sepa y valore el hecho de que su Gobierno se comprometa a celebrar una solución amistosa con determinadas personas con el propósito de reparar íntegramente el mal causado, que aquella otra que es impedida de recibir educación y formación en materia de derechos humanos a través de la ejecución de medidas morales de reparación (v.gr.: el caso del video en comentario) y que solo percibe las cuantiosas indemnizaciones que el Fisco debe pagar por concepto de reparaciones patrimoniales a ciertos individuos.

Para ilustrar mejor lo que venimos diciendo considérese lo siguiente: Para ciertas organizaciones acostumbradas a negociar y litigar ante los órganos del Sistema Interamericano en representación de personas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos¹³³, constituye una preocupación real el hecho de que la sociedad -o más bien, el imaginario popular- perciba una versión malograda de dicho Sistema. En otras palabras: vale la pena detenerse a pensar si lo que la ciudadanía percibe del Sistema Interamericano es una fiel representación de éste o si, por el contrario, es una triste caricatura¹³⁴.

Esto último sucedería, por ejemplo, si en la conciencia colectiva se sembrara la idea de que el Sistema Interamericano está diseñado nada más que para obligar a los Estados a comparecer ante sus organismos, para juzgarlos y finalmente condenarlos al pago de millonarias indemnizaciones a favor de personas respecto de quienes los tribunales nacionales ya resolvieron en más de una ocasión que sus demandas carecían de fundamentos.

Alguien podría objetar que razonar así es una falacia, un típico caso de generalización apresurada. Quizás. Pero el hecho es que no se puede negar que ya hay quienes se dan cuenta con claridad (después de tanto observar los comportamientos de los Estados en materia de negociaciones y litigios interamericanos) que para los Gobiernos, en ciertas ocasiones, es más fácil pagarle determinadas sumas de dinero a las víctimas¹³⁵ en vez de buscar reparaciones morales que impliquen, por ejemplo, la recuperación de la memoria histórica, una petición pública de perdón a los ofendidos o bien la redacción de un

¹³³ Este es el caso de CEJIL ("Centro por la Justicia y el Derecho Internacional"). Lo que relato en esta sección es precisamente una de las inquietudes manifestadas por Soraya Long, directora de este organismo para Mesoamérica.

¹³⁴ "Pues bien, en [el] conjunto cultural debe circular una imagen favorable hacia los derechos humanos para que exista una idea-fuerza, o una fuerza motriz de tipo ideológico, que empuje a realizarlos en la vigencia sociológica, que ponga en vela ante posibles amenazas o violaciones, que mantenga algo así como una fe laica en ellos. Sin esta predisposición, faltará un sustrato social de base que dé solidez a toda realidad. Si para nosotros la vigencia de los derechos es sinónimo – y esencia- de la democracia, viene al caso la tan repetida frase: "sin hombres demócratas no hay democracia". Y es claro, porque a la democracia la hacen los hombres, y lo que ellos hacen no difiere de lo que ellos son. Entonces, sin una sociedad cuyo conjunto cultural haya dado hospitalidad a la creencia en los derechos humanos, será difícil y precario su alojamiento en el régimen político del cual los hombres de esa sociedad son partes y protagonistas. La democracia tiene que surgir desde el adentro de la sociedad, y si en se adentro el conjunto cultural no la hospeda, falla el embrión nutritivo." (Cfr. bidart C., G. 1991. El marco sociológico del condicionamiento de los derechos humanos. En: Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea. Págs. 243, 244)

¹³⁵ "Another factor that might determine the parties' attitude towards settlement is whether the matter can be solved by the mere payment of a sum of money as opposed to, for instance, a change in administrative practice or even legislative reform. Generally, it appears that it is easier to come to a settlement where "only" money is involved." (Cfr. KRÜGER..., *Op.cit.*, Pág. 330.) ("Otro factor que puede determinar la actitud de las partes hacia un arreglo, es que el asunto pueda ser resuelto por el mero pago de una suma de dinero en vez de, por ejemplo, un cambio en prácticas administrativas o incluso en reformas legislativas. Generalmente, pareciera más fácil llegar a un acuerdo donde "sólo" el dinero está involucrado.") [La traducción corre por mi cuenta].

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al compartir libremente sus opiniones y pareceres. documento oficial donde el Estado reconozca sin rodeos su responsabilidad en la violación de derechos humanos¹³⁶.

El problema es que una actitud como la descrita en el párrafo anterior puede transmitir a la ciudadanía una falsa imagen de los propósitos y valores que sustentan al Sistema Interamericano, pues se estaría difundiendo implícitamente la imagen de un Estado obligado a pagar cuantiosas sumas de dinero a un grupo reducido de personas en circunstancias que hay tantas otras necesidades públicas en las cuales invertir los escasos recursos fiscales.

En consecuencia, me parece necesario que Estado y sociedad civil tengan acceso a un nivel de óptimo información que permita no desprestigiar gratuitamente al Sistema Interamericano¹³⁷. Para eso el Gobierno, por su parte, debe dar a conocer ante la comunidad nacional lo que previamente ha reconocido internacionalmente (ya sea por la vía de una negociación amistosa ante la Comisión IDH o por la vía de un juicio ante la Corte IDH), a saber: que dadas ciertas violaciones a derechos fundamentales que le son legítimamente imputables, entonces pesará sobre el Estado la obligación de reparar. A su vez, la sociedad, por otro lado, merece estar informada sobre lo que efectivamente comprende una reparación integral a favor de las víctimas a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, que se le permita conocer cuáles son las medidas específicas (no solo las pecuniarias sino también las morales) que el Estado debe ejecutar para comenzar a reparar el daño causado.

En concreto, y pensado desde la cotidianeidad de la vida ordinaria, mientras no se expliquen a la ciudadanía las razones de porqué se bautiza una calle con determinado nombre, o porqué se levantan ciertos monumentos en escuelas y plazas públicas, o porqué de pronto se despenalizan ciertas conductas y se castigan otras, etc., es dable presumir que el imaginario popular se nutrirá de malogradas caricaturas de lo que es y puede ser un sistema regional de protección para los derechos humanos. Así, se ignoraría cuánto ha costado llegar a la formación y puesta en marcha del que hoy existe para las Américas¹³⁸

¹³⁶ Este punto es aún más sensible en casos de violaciones graves y masivas a los derechos fundamentales. En tales hipótesis la búsqueda de una reparación integral para las víctimas supera con creces el aspecto meramente patrimonial y por regla general implica también la necesidad de contar con ciertos compromisos públicos, reacciones colectivas y responsabilidades institucionales de varios de los agentes del quehacer nacional del ámbito político, judicial y legislativo. (Al respecto puede verse la sección "Verdad y justicia respecto de las violaciones del pasado" en Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2005 [Hechos de 2004].2005.González m., f. [Director]. Santiago de Chile,Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Págs. 201-203). Ahora bien, para algunos esto mismo constituye un motivo suficiente para excluir de inmediato este tipo de violaciones a los derechos humanos (las graves y masivas) de un proceso de solución amistosa, prefiriendo así ventilarlas derechamente en sede jurisdiccional. Desde esta perspectiva, la solución amistosa estaría diseñada para servir con eficiencia únicamente en casos de personas individuales que introducen al Sistema Interamericano sus quejas (también individuales) sobre una eventual violación a algún derecho humano específico cuya repercusión social sea prácticamente nula, de modo tal que la forma de hacer cesar ese conflicto y de reparar el mal causado no importaría para el Estado denunciado la compleja tarea de tener que armonizar la actuación de los distintos poderes estatales ni la adopción de políticas públicas. Si bien en esta Monografía pretendo compartir razones y argumentos para nunca descartar *a priori* un proceso de solución amistosa aun en casos de violaciones colectivas a derechos esenciales de un grupo de personas, con todo, creo que es justo reconocer que ésta es precisamente una de las críticas más certeras y sensatas que se puedan esgrimir para no utilizar esta herramienta en casos concretos.

¹³⁷ *Idem*, Pág. 333.

¹³⁸ "...es preciso señalar que la mayoría de los Estados americanos cimentó su compromiso con el sistema de protección americano en la convicción, producto de la experiencia, de que sus órganos de poder –ejecutivo, legislativo o judiciales- no resultan infalibles, en toda circunstancia, en la efectiva protección de los derechos y garantías de sus habitantes, aun cuando la existencia

y, por el contrario, se le percibiría como un elemento que solo sirve para distraer los fondos públicos de las necesidades colectivas más urgentes.

Tan sesgada imagen puede conducir finalmente a generar una suerte de resentimiento en contra de los principios, normas y órganos del Sistema Interamericano de tal manera que cuando el Estado sugiriera sustraerse de la aplicación de la Convención Americana (“denunciarla”) la ciudadanía, basándose en lo que le ha tocado vivir como experiencia, carecerá de adecuados elementos de juicio para vetar dicha decisión.

VII.3.2.b. Derechos humanos y medios de comunicación social.

Casi a modo de conclusión del punto anterior, vale la pena revisar cuáles son las distintas posibilidades con que se cuenta en un país para asegurarse que, dentro de lo posible, la información relativa a temas de derechos humanos llegará efectivamente a la sociedad.

Para ello, al menos en lo que dice relación con procesos de solución amistosa, bien podrían activarse los medios masivos de comunicación social para que estos se encarguen de publicitar los actos de desagravio de modo tal que se pueda producir un verdadero impacto mediático. Tal es el caso, como ya se ha dicho, de aquellos actos de reconocimiento público de responsabilidad internacional obrados con la presencia y participación activa de los Jefes de Estado y en compañía de los agentes de la Comisión IDH.

Como un contraejemplo en esta materia podemos volver a citar el caso “La Calchona” dado que, en cuanto a la realización del “acto público de desagravio” al cual el Estado de Chile se obligó ante las Comisión IDH, se ha llegado a comentar que aquel “se llevó a cabo en plena campaña electoral por lo que no recibió una gran cobertura de la prensa nacional¹³⁹.” He ahí, una vez más, la necesidad de velar para que en la ejecución práctica de los acuerdos amistosos no se diluyan las buenas intenciones por la falta de voluntad política para cumplir lo pactado.

VII.3.3.- Sobre la solución amistosa y el reconocimiento expreso de responsabilidad estatal.

Considerando el caso “Masacre de Las Dos Erres” es posible afirmar que uno de los primeros frutos concretos del proceso de solución amistosa sucedió el día que el Presidente de la República, Sr. Alfonso Portillo, reconoció públicamente la responsabilidad del Estado Guatemalteco en los hechos del conflicto.

Ahora bien, este mismo punto será desarrollado en extenso en otras secciones de la presente Monografía. Por lo tanto, ahora solo haremos una breve descripción o planteamiento del problema. Básicamente la discusión se produce al preguntarse si es posible que exista una solución amistosa ahí en donde un Estado no ha reconocido previamente su responsabilidad internacional ante las violaciones que le imputan en su contra los peticionarios individuales.

Esa pregunta en principio admite dos respuestas distintas. Por un lado, están aquellos que consideran que “el mecanismo de solución amistosa no siempre es funcional, ya que muchos casos no siempre pueden resolverse por la negociación porque la parte demandante la condiciona a que el Estado reconozca su plena responsabilidad en los

de órganos internacionales, incluyendo tribunales internacionales, pueda no llegar a asegurar la infalibilidad deseada.” (Cfr. derecho constitucional. 2004. Por Susana Albanese “et al.” Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad. Pág. 524.)

¹³⁹ Cfr. Caroca..., *Op. cit.*

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.**

hechos.¹⁴⁰ Vale decir, hay quienes sostienen que el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el supuesto Estado infractor es un elemento esencial dentro de un acuerdo amistoso y mientras ello no suceda será imposible que se perfeccione cualquier acuerdo de solución amistosa.

Por otro lado, estamos quienes afirmamos que si bien un reconocimiento público constituye un claro ejemplo de una reparación simbólica a favor de las víctimas y sus familiares, especialmente aquel reconocimiento que cuenta con el Jefe de Estado a la cabeza, con todo, esta confesión de responsabilidad no es esencial al proceso de solución amistosa de tal modo que es posible que en ciertos casos se haya omitido.

Lo anterior no niega que los actos públicos de reconocimiento constituyan una oportunidad concreta para la formación de una conciencia colectiva respetuosa de los derechos humanos¹⁴¹ dado que, en el fondo, son muestras elocuentes de un repudio formal en contra de toda actuación que signifique una infracción a la normativa del Sistema Interamericano como así también es una confirmación explícita a favor de los valores de paz y justicia que lo fundamentan.¹⁴²

VII.4.- Consideraciones en torno a los sujetos que intervienen en la solución amistosa. (La problemática ausencia de la persona de la víctima o de sus familiares en las sesiones de trabajo rumbo a una solución amistosa.)

Haciendo una relectura del Informe de la Comisión IDH sobre el caso “Mónica Carabantes” de pronto uno tiene la impresión de que la persona misma de la víctima -no obstante contar ésta con el patrocinio de representantes legales- se va quedando atrás en la tramitación de su propio proceso de solución amistosa. Pareciera ser que ésta -insisto: la persona misma de la víctima- no lograra avanzar al mismo ritmo que lo hacen sus representantes y los agentes estatales. Y tanto es así que el diálogo entre estos últimos (representantes de la víctima y agentes del Estado) se ve interrumpido cada vez que se requiere del consentimiento u opinión, precisamente, de la víctima.

Para ejemplificar lo que venimos diciendo revisemos entonces los párrafos 12 y 15 del Informe que ahora comentamos. A saber: el párrafo 12, en lo pertinente, afirma por un lado que “el Gobierno de Chile accede a realizar las gestiones tendientes a obtener la “Beca Presidente de la República” para cubrir los costos de la educación superior de la señora Mónica Carabantes Galleguillos y de la educación secundaria y superior de su hija”, mientras que, por otro lado, “los peticionarios se comprometen a facilitar cuanto antes toda

¹⁴⁰ Cfr. Organización de Estados Americanos. 2000. Diálogo sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Informe del Presidente. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Consejo Permanente de la O.E.A.

¹⁴¹ Cfr. Dulitzky..., *Op. cit.*, Págs. 14, 15.

¹⁴² Un análisis más pragmático sobre ciertos reconocimientos de responsabilidad internacional obrados por los Estados, al menos cuando estos comparecen frente a la Corte IDH, concluye que el acto de reconocer trae aparejado un abaratamiento de las condenas. En efecto, se ha dicho que: “Pareciera que el premio por el reconocimiento de la responsabilidad (...) estaría relacionado con una indemnización pecuniaria menor, vinculada con el daño moral ocasionado a las víctimas y sus familiares, que la que le correspondería pagar a aquellos Estados que no la reconocen.” Al menos así puede concluirse al hacer una revisión del Caso “El Amparo” (seguido contra Venezuela por la muerte que efectivos militares y policiales dieron a 14 de 16 pescadores que nada más se dirigían a participar en un paseo de pesca) pues ahí la Corte IDH fue más benigna a la hora de decidir sobre el monto de las reparaciones tomando en cuenta para ello que “a semejanza del Caso Aloeboetoe y otros y a diferencia de los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, el Estado ha reconocido los hechos y ha asumido su responsabilidad.” (Cfr. Derecho Constitucional... *Op. cit.*, Págs. 496, 497)

la información referente a la señora Carabantes Galleguillos y su hija a fin de facilitar su localización a las autoridades chilenas para el efecto (recién) señalado.” (El destacado es nuestro.) Así también, en el párrafo 15 se puede leer que: “El representante del Gobierno de Chile manifestó que había recibido instrucciones en el sentido de que, en caso de que se firmara el acuerdo, dicho Gobierno otorgaría la beca a partir de marzo de 2002. Al respecto, la peticionaria dijo que necesitaba consultar con Mónica Carabantes a fin de dar la respuesta a la propuesta antes referida del Gobierno.” (Otra vez el destacado corre por nuestra cuenta.)

Con esos párrafos a la vista cabe preguntarse por qué la conversación entre la persona misma de la víctima, sus propios representantes y los agentes estatales se presenta tan llena de silencios y ruidos que en la práctica terminan por impedir una buena comunicación. Sin duda que si la víctima compareciera personalmente en el acto mismo de la negociación entonces todos los cuestionamientos que entraban el proceso de solución amistosa se diluirían de inmediato por el solo hecho de escucharla responder a unos y otros.

Cabe precisar que hasta el presente y debido a que el mecanismo de solución amistosa no está normado casuísticamente (sino solo en sus líneas más gruesas) no se puede sostener que la ausencia personal de la víctima o de sus familiares durante la composición del conflicto constituya en sí misma una infracción, al menos, normativa. En efecto, ni en la Convención Americana, ni en el Reglamento o Estatuto de la Comisión IDH existe tal cosa como una norma que obligue a realizar las audiencias de negociación amistosa con la presencia incondicional de determinadas personas ni mucho menos, para el caso que así no sucediera, que se sancione dicha omisión con una suerte de nulidad procesal. La no comparecencia personal de la víctima -no por medio de representantes- a las sesiones de trabajo en donde se estudiará su caso y se propondrán posibles soluciones no hace de estas sesiones viciadas que merezcan ser inmediatamente privadas de eficacia.

Sin embargo, pienso que es conveniente que se tomen los resguardos suficientes (de hecho y de derecho) tanto por parte de la Comisión IDH como de los representantes jurídicos de la víctima para que ésta o sus familiares directos puedan estar siempre presentes en todas las sesiones de trabajo destinadas a la búsqueda de una solución amistosa. A fin de cuentas, son ellos quienes conocen mejor que otros el daño efectivamente causado y pueden cumplir con sugerir cual sería la forma exacta de repararlo.

Mi opinión podría objetarse afirmando que en gran parte el contacto directo entre “peticionarios-víctimas” y “Estado-infractor” dependerá de las técnicas o estrategias de resolución alternativa de conflictos que utilicen los abogados de las personas afectadas para abordar cada caso en particular, como así también, indudablemente, que la presencia o ausencia de las víctimas o de sus familiares es directamente proporcional a la condición económica de las mismas. Con todo, considero importante velar para que se genere un escenario óptimo para poder conversar con libertad y discutir con seriedad cuestiones tan sensibles como las violaciones a los derechos humanos sufridas por personas concretas - con nombres y apellidos- y no por “la gente en general”. Por lo menos, en lo que respecta a la intermediación física entre las partes del conflicto ya hay bastante camino recorrido gracias a los múltiples avances en materia de telecomunicaciones. El desafío pasa ahora por hacer asequible el desarrollo tecnológico a favor de quienes pretenden llegar a instancias supranacionales en la búsqueda de justicia.

Pero además existe otra razón para no permitir que la víctima misma o sus familiares cercanos se ausenten de las sesiones trabajo destinadas a producir una solución amistosa, cual es: que el carácter no jurisdiccional de este mecanismo supone por definición la presencia de dos partes que se miran directamente sin intermediarios. Sin ir más

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al

compartir libremente sus opiniones y pareceres. lejos, la solución amistosa dice relación con un diálogo no sacramental (procesalmente hablando) entre peticionarios y Estado; en ella no hay una secuencia rígida (ni convencional ni reglamentaria) que imponga el orden que debieran seguir las distintas etapas que componen una negociación amistosa; asimismo, debe imperar un ánimo de concentración de actuaciones, sesiones y reuniones; en tales encuentros se entiende que debiera primar la oralidad por sobre toda tendencia hacia la escrituración con tal de generar una negociación ágil y dinámica, sin perjuicio de la posterior protocolización de los acuerdos por una cuestión de certeza jurídica; por otro lado, en toda solución amistosa se reducen al mínimo las discusiones probatorias pues existe una convención tácita entre las partes para que los hechos del conflicto que se intenta componer se den por acreditados, o incluso en el evento de tener que llegar a probar alguna cuestión fáctica se entiende ésta debiera ser apreciada según el prudente arbitrio o sana crítica de las partes del conflicto; finalmente, la solución amistosa se trata de un mecanismo basado en la buena fe por lo que se desechan las posteriores impugnaciones o recursos entorpecedores de las decisiones libremente adoptadas. En fin, es dable concluir que para el éxito de cada uno de los puntos recién enunciados se requiere de la intermediación material entre las partes y, de ser necesario en ciertas ocasiones, los agentes de la Comisión IDH en su calidad de promotores y facilitadores del diálogo debieran velar para que así suceda.

Para que así suceda se requiere, por ejemplo, que todos aquellos profesionales (abogados, básicamente) que en la actualidad siguen llevando denuncias a instancias interamericanas se empeñen por no marginar a la víctima precisamente en las reuniones de trabajo y discusión que sobre una eventual solución amistosa tengan con los representantes estatales. De esta manera, a vía de ejemplo, hay que tener presente que las audiencias reuniones de trabajo propiamente tales no tienen porqué suceder necesariamente en la sede de la Comisión IDH. Esto puede abaratar enormemente los costos de por lo menos de todas aquellas sesiones que tengan como propósito central poner fin a la controversia o reparar los efectos del daño causado. Así quienes posteriormente concurren en representación de la víctima a la sede de la Comisión IDH -si es que antes ésta no ha hecho uso de su facultad para realizar un visita *in loco*- llevarían practicante listo el proyecto o propuesta de solución amistosa que se somete a la revisión de este Organismo.

VII.5.- Consideraciones en torno al tiempo y las soluciones amistosas. (Sobre la tramitación del la solución amistosa: La duración del procedimiento).

Por último, y a la luz del caso “La Calchona” (Chile), revisaremos cómo el paso del tiempo perjudica el derecho de toda persona a tener un acceso real a la justicia.

Si bien es cierto que la duración de la tramitación de un proceso en su totalidad dentro del Sistema Interamericano es una “responsabilidad compartida”¹⁴³ y por ende depende de las conductas adoptadas por los distintos operadores jurídicos que dan vida a una petición determinada, con todo, aquí solamente revisaremos lo que diga relación con el comportamiento del Estado.

Para ilustrar mejor lo que venimos diciendo invitamos a que el lector tome nota de las siguientes consideraciones de hecho: i) La denuncia contra el Estado de Chile ingresó al Sistema Interamericano casi 7 años después del día de los hechos; ii) El Estado se tomó,

¹⁴³ Cfr. Dulitzky, A. E. 1998. La duración del procedimiento: Responsabilidades compartidas. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.)

El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 363-389.

“luego de varias prórrogas”, un total de 11 meses para dar respuesta a la queja; iii) Pasaron casi 5 meses contados desde que la Comisión IDH hizo un llamado a las partes a buscar una solución negociada hasta que el Estado presentó una propuesta “provisoria” de solución amistosa”; iv) Dado que Chile no presentaba la propuesta “definitiva” de solución amistosa (exactamente a un año de haber realizado la propuesta provisoria) los peticionarios se vieron en la necesidad de enviar una comunicación a la Comisión IDH “para urgir el trámite del asunto”; v) Luego de dos prórrogas consecutivas solicitadas por el Estado (casi a dos años desde la firma del documento de propuesta provisoria) Chile hizo llegar a la Comisión una “propuesta definitiva de solución amistosa”; vi) El Estado pidió una prórroga para presentar su respuesta a las observaciones que los peticionarios hicieron frente a la propuesta definitiva; vii) Poco más de un año después de la propuesta definitiva de solución amistosa el Estado procedió finalmente a la realización del acto público de desagravio.

Como vemos, los días y meses suman y siguen.¹⁴⁴ El drama es, parafraseando aquí al profesor Tavolari Oliveros, que la prolongación indefinida de los procesos en el tiempo, sin que se resuelva el conflicto sometido, es, por sí sola, motivo de un nuevo conflicto.¹⁴⁵

Ahora bien, se ha sostenido como posible explicación para la laxitud de los plazos procesales, “la necesidad sentida por la Comisión IDH de asumir un papel conciliatorio con los Estados, en lugar de uno contestatario.”¹⁴⁶ En efecto, se ha sostenido que “es más importante vincular a los países en el proceso y buscar arreglos amistosos que insistir en una adhesión estricta a constreñimientos de tiempo.”¹⁴⁷

Por lo tanto, he aquí la paradoja: por un lado, tiene sentido afirmar que es inevitable seguir contando por parte de la Comisión IDH con cierta flexibilidad ante el transcurso de los plazos procesales (dicha flexibilidad “resulta necesaria para tomar en cuenta los recursos limitados de algunos Estados y las grandes y lentas burocracias de otros que impiden una respuesta eficiente y oportuna a los requerimientos de la Comisión”¹⁴⁸); pero por otro lado, no parece sensato ignorar que esa misma ventaja lleva implícita el grave defecto de

¹⁴⁴ “Ante la pregunta de la existencia o no de un procedimiento reglado que se debe llevar adelante en una solución amistosa 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 supervisada 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 tiempo indefinidos generalmente juega en contra de las víctimas, los medios de prueba se desvanecen con el tiempo, (sic) deberá ser responsabilidad de los [E]stados no utilizar estas negociaciones como una simple herramienta dilatoria para debilitar las pretensiones de las víctimas. Para que esto no suceda es siempre conveniente dar conocimiento tanto a las Comisión (o a 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 aun entablada no implica resultado positivo. Un resultado negativo luego de un largo periodo de gestiones podría ser interpretado como un entorpecimiento voluntario por parte del Estado.” [Lo subrayado corre por mi cuenta.](Cfr. Cardozo, J. 1998. La solución amistosa ante la Corte. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 395.)

¹⁴⁵ Cfr. Tavolari O., R. 1994. Tribunales, jurisdicción y proceso. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 56.

¹⁴⁶ Cfr. Baum, L. M. 1998. El sistema interamericano de derechos humanos: evaluación. Revista El otro derecho: Sociología Jurídica y Ciencias Políticas. Vol. 8 (Nº 1): Pág. 168.

¹⁴⁷ *Ibidem*

¹⁴⁸ *Ibidem*

capítulo 2 Soluciones amistosas paradigmáticas La elaboración de este capítulo se debe en gran parte a la valiosa contribución que hicieron tanto la Sra. Soraya Long, Directora de CEJIL para Mesoamérica, como así también don Pablo Saavedra, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vaya para los dos mi sincera gratitud por la buena voluntad demostrada al **compartir libremente sus opiniones y pareceres.** servir como una excusa puramente dilatoria en manos de un Estado que realmente no está interesado en resolver un conflicto concreto.

capítulo 3 Eficiencia y justicia en las soluciones amistosas

“The friendly settlement mechanism is (...) not a procedure that allows the murderer to negotiate his or her fate with the victim's family, but rather it is a procedure that allows successor governments that are committed to change the opportunity to share interests and to participate in the rebuilding of a nation¹⁴⁹ .”

Patricia E. Standaert

Sumario : I.- Sección primera: Sobre la eficiencia de la negociación de una solución amistosa y el reconocimiento de responsabilidad internacional: I.1.- Planteamiento del problema; I.2.- Clarificación de los términos empleados; I.3.- Exigencias que hacen ineficiente un proceso de negociación; II.- Sección segunda: Sobre la justicia de la solución amistosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular: II.1.- Planteamiento del problema; II.2.- Reticencia a las llamadas soluciones de compromiso: ¿Justo temor o infundado prejuicio?; II.3.- Pero, a las finales, ¿qué es la justicia?; II.4.- Impunidad: El análisis jurídico de mayor trascendencia; II.4.1.- Recapitulación; II.4.2.- Impunidad y Soluciones Amistosas.

I.- sección primera: sobre la eficiencia de la negociación de una solución amistosa y El reconocimiento de responsabilidad internacional.

I.1. Planteamiento del problema.

En esta sección pretendemos discurrir sobre un tema en concreto: ¿Cuán necesario es que se produzca un reconocimiento de responsabilidad internacional en términos explícitos y formales por parte del Estado para que exista validamente una solución amistosa entre éste y las víctimas?

O bien, la misma pregunta anterior pero desde una perspectiva procedimental: ¿Puede acaso la Comisión IDH homologar un acuerdo entre víctima y Estado si éste previamente no ha reconocido de manera expresa haber violado específicamente determinados derechos fundamentales?

Reflexionando sobre esta pregunta ya distintos autores han emitido un conjunto de opiniones que a estas alturas constituyen un lugar más o menos común, a saber: que todo Estado que se involucra en la negociación de un acuerdo amistoso debería, casi al estilo

¹⁴⁹ “El mecanismo de solución amistosa no es un procedimiento que le permite al asesino negociar su futuro con la familia de la víctima, sino más bien un procedimiento que le concede -al Gobierno sucesor que esté dispuesto a cambiar- la oportunidad de compartir intereses y participar en la reconstrucción de una nación.” Patricia E. Standaert. [La traducción es mía.]

de una auténtica confesión, terminar (o haber empezado) por reconocer su responsabilidad respecto de todas las violaciones a los derechos humanos que se le imputan.

A modo de ejemplo, podemos citar a Faúndez Ledezma quien sobre el particular ha sostenido que: "... la existencia de un procedimiento de conciliación entre las partes supone que el Estado acepta que pueda haber de su parte una eventual violación de la Convención; es precisamente sobre esa base que se negocia una solución amistosa."¹⁵⁰ [El destacado es nuestro.]

Asimismo, Nieto Navia ha dicho que: "Parece evidente que una solución amistosa solamente puede intentarse cuando existan las circunstancias propicias para hacerla viable. Si, por ejemplo, el Estado no reconoce, expresa o tácitamente, culpabilidad o no manifiesta intención de entrar en ese procedimiento la etapa de la solución amistosa solamente contribuiría a demorar el procedimiento con perjuicio para las víctimas o sus familiares."¹⁵¹ [El destacado es nuestro.]

Por su parte, Salgado Pesantes es más radical en su vocabulario, aunque, eso sí, a diferencia de los otros dos autores recién citados, él aborda el tema de la solución amistosa en relación con la Corte IDH y no con la Comisión IDH. En fin, en lo que ahora nos interesa ha concluido que "... es condición *sine qua non* que el Estado demandado ante la Corte reconozca los hechos y acepte su responsabilidad internacional, es decir, que el Estado demandado se allane... El allanamiento viene a ser requisito indispensable para dar paso a una solución amistosa"¹⁵². En estas circunstancias corresponde a la Corte señalar *in concreto* aquellas disposiciones de la Convención que fueron violadas por el Estado Parte, precisando de ese modo la responsabilidad del Estado. Es esta una cuestión que no puede ser evitada ni omitida cuando el caso se encuentra en la Corte."¹⁵³ [El destacado no es del texto original.]

Así entonces puede apreciarse, tal como lo adelantábamos, que no faltarían argumentos para sostener la necesidad de que en todo proceso de solución amistosa el Estado tendría que hacerse cargo de las infracciones que se le imputan, allanarse y asumir las consecuencias jurídicas de las mismas. No importando cuán tarde o temprano suceda, ni tampoco si el Estado lo hace de *motu proprio* o simplemente porque a eso lo obliga el peso de las pruebas recogidas en su contra, lo único que en el fondo pareciera contar es que el reconocimiento de responsabilidad se produzca en algún momento.

Tal conclusión, a primera vista, parece justa y sensata. Sin embargo, no basta quedarse con la constatación de un hecho que por sí solo es casi evidente y que por lo mismo no requiere mayor comprobación. Por el contrario, nos ha parecido que lo verdaderamente complejo es más bien tratar de determinar cuán gravitante es la presencia o ausencia

¹⁵⁰ Cfr. Faúndez L., H. 1999. El procedimiento de conciliación. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 454.

¹⁵¹ Cfr. Nieto N., R. 1993. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Colombia, Editorial Temis S.A. e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 71

¹⁵² En la sección "1.2.2" de este mismo capítulo sugiero las razones por las cuales "allanamiento" y "solución amistosa" no deben ser tratados como términos sinónimos ni tampoco como dos etapas sucesivas de una misma secuencia que necesariamente siempre tengan que ocurrir.

¹⁵³ Cfr. Salgado P., H. 2003. La solución amistosa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Cançado T., A. et al (Eds.) Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI." 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 103

de un reconocimiento de responsabilidad a la hora de celebrar una solución amistosa. Derechamente: ¿Adolece de algún defecto aquel acuerdo amistoso en virtud del cual el Estado, si bien se ha comprometido a reparar a las víctimas, lo hace sin entrar a pronunciarse sobre cuestiones más de fondo tales como precisar si efectivamente existió una violación a un derecho fundamental? ¿Hay algún mérito especial si ese mismo Estado se dispusiera a reparar a las víctimas pero esta vez reconociéndose como el causante directo de las violaciones y, por ende, el encargado de subsanarlas?

A continuación expondré las razones por la cuales pienso que dicho tipo de reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del supuesto Estado infractor - si bien es provechoso (para dignificar a la víctima y para que la sociedad sepa la verdad) y además útil (pues simplifica toda la fase de discusión y controversia de todo mecanismo de resolución de conflictos)- no es un elemento esencial para la existencia ni la validez del acto de solución amistosa en particular y, en consecuencia, éste puede contenerse u omitirse sin alterar por eso la justicia del compromiso acordado ni comprometer el respeto debido a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre u otros instrumentos aplicables.

I.2.- Clarificación de los términos empleados.

I.2.1. Recién dije que en mi opinión el reconocimiento estatal de responsabilidad internacional no es esencial al proceso mismo de solución amistosa.

Pues bien, por esencial entenderemos aquí aquello sin lo cual una cosa no es, o degenera en otra. En efecto, el diccionario de la Real Academia Española define lo esencial como lo “perteneiente y relativo a la esencia”. Y en cuanto a la esencia la misma fuente la define, en su primera acepción, como “(a)quello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas”; asimismo, en su segunda acepción, esencia viene a ser “(l)o más importante y característico de una cosa.”

De esta manera, en lo que a nosotros respecta: Si el reconocimiento del Estado fuera un punto esencial dentro del proceso amistoso, entonces -para ser consecuentes- habría que afirmar que mientras dicho Estado no se allanara a los hechos denunciados en su contra y asumiera su responsabilidad sobre los mismos en términos explícitos y formales no podría, en definitiva, cerrarse un proceso de solución amistosa con las personas afectadas. O, en la misma línea: Si se llegara a un acuerdo de solución amistosa entre Estado y víctimas, pero aquel no ha reconocido su responsabilidad en las violaciones que se le imputan, entonces dicho acuerdo no podría ser calificado de auténtica solución amistosa y, finalmente, tampoco podría ser homologado por la Comisión IDH.

Por mi parte, y en contradicción a ese tipo de planteamientos, pienso que bien podrían existir ciertas soluciones amistosas en las cuales un Estado no reconociera en términos explícitos y formales su responsabilidad sobre eventuales violaciones a garantías individuales y libertades públicas, sin por ello transgredir los valores jurídicos que informan al Sistema Interamericano, por un lado, ni dejar a las víctimas sin reparación y a los responsables en la impunidad, por el otro.

I.2.2. Antes de despachar esta sección dedicada a la clarificación de ciertos términos técnicos y teóricos me parece también muy oportuno intentar zanjar la ambigua relación que

de pronto tiende a producirse entre dos conceptos específicos: “allanamiento” y “solución amistosa”.

Se trata de dos conceptos que de pronto son utilizados de manera impropia.¹⁵⁴ Un primer error sería, por ejemplo, hacerlos sinónimos. O bien, pensar que no puede haber solución amistosa si previamente no se ha producido un allanamiento por parte del Estado demandado.

Por eso conviene hacer un esfuerzo por delimitar con relativa exactitud cuáles son las características esenciales de una y otra figura, qué elementos los asemejan y qué cosas los separan. Esta no es una tarea que nada más intenta venir a preservar la ortodoxia discursiva ni procurar una nomenclatura exquisita, sino únicamente evitar aquellas innecesarias discusiones conceptuales cuando dos personas pueden estar queriendo aludir a realidades distintas pero usando una misma palabra.

Comenzaré entonces por sugerir posibles significados para la voz “allanamiento.”

En primer lugar, el procesalista mexicano Pallares Portilla, en su “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, define el allanamiento de la siguiente manera: “Es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia quienes están facultados para poder disponer de ellos. Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión porque ésta solo concierne a los hechos y aquella abarca los fundamentos de derecho invocados por el demandante.”¹⁵⁵

De esta manera, entre las principales características del allanamiento se cuentan, según este mismo autor, las siguientes: “a) Es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo al contestar la demanda porque debido a su propia naturaleza, consiste en que el demandado reconozca en dicho acto la procedencia de la acción intentada. Sin embargo, [...] (t)ambién puede hacerse durante el curso del juicio con posterioridad a la contestación

¹⁵⁴ Barbosa delgado afirma que “La Corte ha manejado [...] el tema de la solución amistosa, confundiéndolo con el allanamiento. Esta confusión terminológica se ha manifestado en varios casos en la Corte, como Aloeboetoe contra Surinam, en el que el Estado se allanó a las pretensiones del peticionario y la Corte IDH al proferir la sentencia no contempló los derechos que el Estado había violado. Los derechos conculcados solo constan como solicitud de la Comisión IDH, mas no como declaración de la Corte IDH a ser incluida tanto en los considerandos como en la parte resolutive de la sentencia. En el caso del Amparo contra Venezuela este Estado le solicitó a la Corte que le pidiera a la Comisión IDH “(...) *avenirse a un proceso no contencioso a objeto de determinar amigablemente bajo supervisión de la corte las reparaciones a que haya lugar.*” Este evento, de igual forma, se presentó en el caso Garrido Baigorria contra Argentina. [Las cursivas son del texto original.] Estas soluciones las aceptó la Corte IDH. Con ello, Venezuela y Argentina solicitaron suspensión del procedimiento de reparaciones e indemnizaciones para que de nuevo la Comisión IDH sirviera para lograr la anhelada solución amistosa. En otros casos como el “Caracazo” contra Venezuela, Trujillo Oroza contra Bolivia y Barrios Altos contra Perú, los asuntos no regresaron a la Comisión IDH, pero las sentencias de la Corte IDH se fundamentaron en los allanamientos y no en la solución amistosa. En estos, la Corte IDH determinó las reparaciones correspondientes en el marco de la declaratoria de responsabilidad, pero no por un acuerdo de las partes. Una causa excepcional en la Corte IDH se presentó en el caso Benavides Cevallos contra Ecuador en el que el Estado propuso un arreglo ante la Comisión IDH, antes de celebrarse en la Corte IDH la audiencia pública sobre el fondo del asunto. En las audiencias, Ecuador se allanó a las pretensiones del denunciante y reconoció su responsabilidad internacional. La Corte IDH señaló los artículos violados por el Estado; con ello se corrigió el error de no haber reconocido la responsabilidad de los Estados por la violación de artículos de la Convención en el caso Aloeboetoe contra Surinam, así como en los casos del Amparo contra Venezuela y Garrido Baigorria contra Argentina. En la segunda audiencia se aprobó la solución amistosa.” (Cfr. Barbosa D., F. 2002. La solución amistosa. En: Litigio interamericano: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Págs. 154, 155.)

¹⁵⁵ Cfr. Pallares, E. 1996. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S.A. Pág. 79.

de la demanda; b) Por ser acto de disposición de los derechos objeto del litigio, no es válido el que hagan los representantes legales o convencionales del demandado, si no están autorizados para ello, por sus representantes o por el juez, según los casos; c) Tampoco es válido el allanamiento que se refiera a derechos irrenunciables, de los cuales no pueda disponer el demandado por la naturaleza intrínseca de los mismos. [...] Por consecuencia, los derechos irrenunciables quedan fuera de la órbita del allanamiento; d) El allanamiento nunca es tácito. Por su propia índole ha de ser expreso, y esta nota lo distingue de la confesión tácita que se produce cuando el demandado no contesta la demanda; e) Tampoco puede estar sujeto a plazo o condición; f) Puede ser parcial, en el sentido de ser eficaz aunque no comprenda todos los puntos de la demanda, pero el allanamiento típico la abarca en toda su extensión”¹⁵⁶.

Por su parte, el juez García Ramírez también ha hecho un aporte importante en relación a delimitar qué es lo propio del allanamiento. En efecto, en el contexto del llamado “Caso Barrios Altos” (contra Perú), él ha sostenido que: “El allanamiento, figura procesal prevista en el Reglamento de la Corte Interamericana, es un medio bien conocido de proveer a la composición del litigio. Por este medio, que implica un acto unilateral de voluntad, de carácter dispositivo, la parte demandada acepta las pretensiones de la actora y asume las obligaciones inherentes a dicha admisión. Ahora bien, este acto sólo se refiere a aquello que puede ser aceptado por el demandado, por hallarse en su ámbito natural de decisión y aceptación: los hechos invocados en la demanda, de los que deriva la responsabilidad del demandado. En la especie, se trata de hechos violatorios de un instrumento vinculante de carácter internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los que deriva una responsabilidad asimismo internacional, cuya apreciación y declaración incumben a la Corte. En esos hechos se sustentan cierta calificación jurídica y determinadas consecuencias de la misma naturaleza.”¹⁵⁷

Entonces, considerando las definiciones dadas hasta aquí, cabría preguntarse: ¿Será posible distinguir entre allanamiento por un lado y solución amistosa por el otro? ¿No son acaso dos caras de una misma moneda? ¿Toda solución amistosa celebrada por el Estado implica necesariamente que éste se ha allanado incondicionalmente a las pretensiones de los peticionarios? ¿Puede existir tal cosa como una solución amistosa en la cual el Estado imputado de haber violado ciertos derechos humanos no se allane a la demanda interpuesta en su contra?

Preguntas como esas son las que nos obligan a trazar una suerte de paralelo entre estos dos institutos que nos permita poder contemplar con más claridad en qué se asemejan y en qué se diferencian uno y otro. Desde ya, eso sí, adelanto y repito la tesis central de este capítulo, a saber: Que bien pueden producirse (por las partes directas del conflicto) y aprobarse (por la Comisión IDH) ciertas soluciones amistosas, no obstante que los Estados que en ellas participen no reconozcan expresamente su responsabilidad internacional en cada una de las violaciones que se les imputan, y en consecuencia, no se allanen incondicionalmente a las pretensiones deducidas en su contra.

En cuanto a las diferencias y semejanzas específicas entre un allanamiento y un proceso de solución amistosa me atrevo a sugerir las siguientes:

El allanamiento no es en sí mismo un equivalente jurisdiccional, pues solo se trata de un acto procesal unilateral concreto que -en la medida que sea reconocida su validez-

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75. Voto concurrente del juez Sergio

permite economizar recursos procesales dado que: i) termina con la etapa de discusión; ii) permite (por regla general) el relevo de la etapa probatoria; y, iii) deja el caso en punto de ser fallado por el órgano competente. En cambio, la solución amistosa no solo implica un ahorro de recursos para la jurisdicción, sino que más bien significa la sustitución total de la actividad jurisdiccional. La solución amistosa sí cabe dentro de la familia de los llamados equivalentes jurisdiccionales.

El allanamiento implica el fin de la controversia, o dicho de otro modo, cesa el periodo de discusión característico de todo juicio declarativo. Sin embargo, con posterioridad al allanamiento, la competencia para declarar el derecho aplicable al caso concreto y la consecuente reparación del mal causado no radica en los sujetos activos ni pasivos del proceso, sino más bien en el órgano imparcial que conoce y sustancia la causa.¹⁵⁸ En cambio, en una solución amistosa el protagonismo de las partes directas del conflicto no solo alcanza para que ellas le pongan fin a la controversia, sino que ellas también son competentes para pensar y construir una reparación justa y completa para dicho conflicto.

Tras el allanamiento del Estado demandado viene una declaración formal sobre cuáles son exactamente los derechos y libertades fundamentales de la persona humana que ese Estado en concreto ha violado. En cambio, una solución amistosa no tiene por qué concluir necesariamente con un documento que en forma expresa contenga ese tipo de información. Esto último sucedería -si y solo si- el Estado imputado de mutuo propio reconoce su responsabilidad internacional en cada una de las violaciones invocadas por los peticionarios.

El allanamiento es un acto procesal puro y simple que no admite condiciones ni plazos.¹⁵⁹ En cambio, lo propio de toda solución amistosa -dado su carácter de negociación bilateral- es precisamente la posibilidad de sugerir y regatear en torno a condiciones y concesiones recíprocas.

La jurisprudencia disponible indica que no hay allanamiento sin un reconocimiento previo de responsabilidad internacional.¹⁶⁰ Por eso mismo existe una estrecha relación entre allanamiento y confesión. En cambio, sí puede haber una solución amistosa sin que necesariamente tenga que producirse dicho reconocimiento de responsabilidad.¹⁶¹

¹⁵⁸ “No basta con que exista un reconocimiento de hechos a través del allanamiento respectivo, para que el tribunal deba asignarles la calificación que les atribuye el actor y que admite o no refuta al demandado. La aplicación técnica del Derecho, con todo lo que ello implica, constituye una función natural del tribunal, expresión de su potestad jurisdiccional, que no puede ser excluida, condicionada o mediatizada por las partes.” (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Párr.6)

¹⁵⁹ “Tampoco puede [el allanamiento] estar sujeto a plazo o condición. De la Plaza dice: “El allanamiento es un acto puro, y por eso carece de eficacia el que se hace bajo reserva o condición. Así lo declara la sentencia de de 21 de junio de 1901, según la cual las reservas y condiciones que no impliquen asentimiento no obligan a estar y pasar por él.” (Cfr. Pallares...*Op.cit.*, Pág. 80.)

¹⁶⁰ Al respecto pueden verse los siguientes casos: i) Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 11. Párrs. 22 y 23; ii) Corte I.D.H., *Caso El Amparo*. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C N° 19. Párr. 19; iii) Corte I.D.H., *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C N° 38. Párrs. 34-43; iv) Corte I.D.H., *Corte I.D.H., Caso del Caracazo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C N° 58. Párrs. 37-44; v) Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C N° 64. Párrs. 36-43; vi) Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75. Párrs. 34-40.

¹⁶¹ El caso “Monica Caravantes” (Chile) sirve como ejemplo de una solución amistosa donde no hubo un reconocimiento formal de responsabilidad internacional por parte del Estado denunciado y mucho menos una declaración de responsabilidad emitida por la Comisión IDH. Cabe recordar que los peticionarios alegaron expresamente ante la Comisión IDH que el Estado de Chile era

No siempre el allanamiento excluye ni sustituye al juicio;¹⁶² en cambio, la solución amistosa libremente acordada por las partes directas del conflicto equivale, y por lo mismo no necesita, de posteriores y eventuales juicios complementarios.

Por último, para señalar alguna semejanza entre allanamiento y solución amistosa, se puede decir que así como no todo allanamiento obliga al juzgador a dictar una sentencia que acoja las pretensiones del actor, pues así tampoco toda solución amistosa celebrada libremente entre las partes obliga a la Comisión IDH a que ésta la homologue. Por un lado, el allanamiento puede no ser eficaz cuando versa sobre derechos irrenunciables o cuando es realizado por parte de quien no tiene capacidad suficiente para realizarlo; tampoco será eficaz el allanamiento en casos en que los fundamentos de derecho de la demanda no apoyen la pretensión del actor, según el principio “dame los hechos que yo conozco el derecho.” Por su parte, y de la misma manera, la solución amistosa será rechazada cuando no se funde en el respeto a los derechos humanos.

I.3.- Exigencias que hacen ineficiente un proceso de negociación.

Comenzaré con el siguiente postulado: La exigencia incondicional (por parte de las eventuales víctimas o sus representantes) de un reconocimiento explícito y formal de responsabilidad internacional (por parte del Estado imputado) puede restarle eficacia al mecanismo de solución amistosa.

Un análisis pausado de esta afirmación nos obliga a remarcar el hecho de que aquí estamos intentando realizar una evaluación crítica sobre el proceso de solución amistosa en abstracto, considerando, en primer lugar, cómo han de comportarse las partes para optimizar la negociación del mismo. Por ende, nótese que el propósito de esta sección no es analizar al proceso amistoso en cuanto a la justicia de su contenido (cuestión ésta que hemos dejado *ex professo* para la segunda sección de este capítulo) sino que más bien en términos de cómo lograr la mayor eficiencia de este mecanismo de resolución de conflictos. Vale decir, ahora solo nos haremos cargo sobre cómo pensamos que deben comportarse las partes interesadas durante la tramitación de una solución amistosa para no hacer de ésta una etapa procedimental puramente dilatoria y fácilmente desechable, mientras dejamos para más adelante todo lo que diga relación con el compromiso final que se obtiene después de haberse discutido y evaluado cada una de las múltiples alternativas que hacen posible la construcción de una solución justa para un caso determinado.

responsable internacionalmente por la violación de los siguientes derechos garantizados por la Convención Americana: derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24). Además alegaron la violación de la obligación general de respetar y garantizar los derechos prevista en el artículo 1(1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno previsto en el artículo 2 de esa misma Convención. Sin embargo, sucedió que ni en la “Minuta de solución amistosa” propuesta por Chile, ni en entre las conclusiones ni decisiones adoptadas por la Comisión IDH en su Informe, se volvió a hacer mención específica de tales derechos ni se les señaló como derechos que alguna vez hubieran sido violentados. (Otro caso que puede revisarse para reforzar este mismo punto es el llamado “Caso La Calchona”, también contra Chile, analizado en la sección “IV.4.1” del capítulo anterior de esta Memoria.)

¹⁶² “En los términos de las normas aplicables al enjuiciamiento internacional sobre violaciones a derechos humanos, el allanamiento no trae consigo, de manera necesaria, la conclusión del procedimiento y el cierre del caso, ni determina, por sí mismo, el contenido de la resolución final de la Corte. En efecto, hay supuestos en que ésta puede ordenar que prosiga el juicio sobre el tema principal --la violación de derechos--, no obstante que el demandado se allanó a las pretensiones del actor, cuando así lo motiven “las responsabilidades que (...) incumben (a la Corte) de proteger los derechos humanos” (artículo 54 del vigente Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 16 de septiembre de 1996). Por ello, la Corte puede disponer que continúe el juicio si esta prosecución es conveniente desde la perspectiva de la tutela judicial internacional de los derechos humanos. A este respecto, la valoración compete única y exclusivamente al Tribunal.” (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, Nº 75. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Párr. 4)

Ahora bien. Emplearemos aquí la voz eficiencia en el sentido de aquella “capacidad de disponer de algo para conseguir un efecto determinado” y eficacia como la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.”¹⁶³

De esta manera, en el contexto de las formas pacíficas de solución de conflictos, serían eficientes aquellos mecanismos que frente a un conflicto determinado, por complejo que éste sea, fueran capaces de imaginar y concretar alguna solución legítima y racional sin tener que recurrir a los procedimientos y órganos de un sistema propiamente jurisdiccional de corte contradictorio y adversarial ni producir los mismos costos de ese tipo de justicia. Asimismo, y en el otro extremo, sería ineficiente aquel mecanismo que ofrecido a la ciudadanía supuestamente como una real alternativa extrajudicial para la resolución de conflictos, en los hechos solo lograra construir soluciones de “segunda clase” (prácticamente inútiles) y, más encima, con un costo casi igual o superior (en términos de tiempo, dinero y desgaste emocional para las víctimas) al resultado que podría lograrse por la vía de un juicio tradicional tramitado según las reglas procedimentales ordinarias ante el órgano jurisdiccional competente.

Pues bien, yendo de lleno al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, cabría preguntarse qué prácticas y costumbres, de entre las muchas que pueden adoptar los peticionarios y los agentes estatales a la hora de participar en la tramitación de una queja individual sometida al conocimiento de la Comisión o de la Corte IDH, contribuyen al uso eficiente de las distintas herramientas que se han diseñado especialmente para la resolución de conflictos que versan sobre violaciones a derechos y garantías básicas de la persona humana, y cuáles otras por el contrario, tienden -a la larga- a una deformación o desnaturalización de las mismas.

En nuestro caso, lo anterior se traduce concretamente en determinar de qué manera los Estados y los peticionarios pueden beneficiarse o frustrar los buenos oficios de la Comisión IDH encaminados a la búsqueda de una solución amistosa entre ambos.

Pues bien, siendo que toda solución amistosa implica necesariamente una fase de negociación -cuyo grado de complejidad dependerá de la naturaleza de cada caso- y presuponiendo además de antemano que dicha negociación debiera enfrentarse por ambas partes con un cierto interés de éxito, entonces es imprescindible velar para que se generen las condiciones que optimicen y favorezcan el diálogo franco y el consecuente intercambio libre de información entre los distintos interlocutores.¹⁶⁴

Y, precisamente, si se trata de generar las condiciones más favorables que haga viable un acuerdo de solución amistosa entre peticionarios-víctimas, por un lado, y Estado-víctimario, por el otro, hay razones de orden práctico para sostener que no es conveniente

¹⁶³ Diccionario de la lengua española de la Real Academia.

¹⁶⁴ “... ya sea que la búsqueda de un arreglo amigable contemplado en la Convención pueda asimilarse a una negociación o a un proceso de mediación, ésta solo puede prosperar si ambas partes tienen la disposición necesaria para aceptar, aunque sea parcialmente, la posición y las demandas del adversario. En consecuencia, si el Estado denunciado solicita la aplicación de este procedimiento por parte de la Comisión, tiene que estar preparado para negociar de buena fe y dispuesto a hacer concesiones. En este sentido, es oportuno recordar lo sostenido por la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia en el caso **Plataforma Continental del Mar del Norte**, en donde señaló que las partes que entran en un proceso de negociación deben hacerlo con miras a llegar a un acuerdo; según la Corte, las partes que intervienen en un proceso de negociación están en la obligación de comportarse de manera que dicho proceso tenga sentido y sea significativo (“*meaningful*” en el texto en inglés), lo que no sería el caso cuando cualquiera de ellas insiste en su posición inicial, sin contemplar ninguna modificación de la misma. Por consiguiente, el recurso a ese procedimiento debe constituir un esfuerzo genuino de negociación, y no una mera táctica dilatoria, o la reafirmación de las pretensiones propias sin intención de aproximarse a las del adversario.” [Las negrillas son del texto original.] (Cfr. Faúndez..., *Op.cit.*, Pág. 435.)

presionar al Estado imputado para que emita un reconocimiento de responsabilidad internacional cuando éste no ha manifestado su voluntad de hacerlo por sí mismo.

¿Qué sucedería si los peticionarios llegaran a la mesa de diálogo con un pliego de peticiones intransigibles entre las cuales se halla específicamente la exigencia de la rendición incondicional del Estado a sus demandas y la posterior confesión pública de responsabilidad internacional que le cabe sobre las violaciones imputadas?

Al menos desde una perspectiva estratégica de negociación que valore el diálogo extrajudicial, que sea fiel a sus ideales y no por ello caiga en los excesos de un idealismo mal entendido, y cuyo propósito central sea obtener la reparación efectiva del mal causado y reducir al máximo las posibilidades de dejar en la impunidad a los responsables, se podría sostener entonces que una actitud como la descrita en el párrafo anterior -más que ser una muestra de noble porfía por parte de los peticionarios- lo más probable es que lo único que constituya sea una barrera infranqueable a la hora de dialogar con los agentes estatales. Así, en resumidas cuentas, un Estado imputado podría verse provocado -más temprano que tarde- a desechar la vía extrajudicial de resolución de conflictos por considerar que para sus intereses es más conveniente esperar ser emplazado a un eventual juicio ante la Corte IDH y someterse a los resultados de éste, puesto que, incluso, en un juicio hasta podría resultar absuelto de todas las violaciones que se le imputan por falta de prueba suficiente o concordante en su contra.

¿Y por qué al Estado puede parecerle más conveniente esperar el juicio y desechar el acuerdo extrajudicial?

Porque lo propio de todo juicio jurisdiccional es la dicotomía entre vencedores y vencidos. Por lo tanto, no resulta extraño ni particularmente ofensivo reconocer haber sido vencido en un contexto como ese, que ha sido diseñado especialmente para reivindicar a una parte y para condenar a la otra. Lo extraño sería más bien ser declarado vencido y culpable en una solución amistosa, la cual, casi por definición, se supone que le brinda ciertos beneficios al Estado que participa en ella de buena fe.

¿Se puede transplantar la lógica que sustenta al proceso jurisdiccional para luego sembrarla en las tierras de la negociación amistosa y esperar que allí, donde todo es diferente, se produzcan los mismos resultados?

Nosotros pensamos que no, pues la negociación se construye sobre fundamentos distintos a los del proceso jurisdiccional. Ella no se explica a través de la lógica de vencedores y vencidos, como así tampoco a quien agencia sus buenos oficios le corresponde pretender ser y hacer lo mismo que un juez estatal. De tal manera que si una persona insiste en comportarse dentro de un proceso amistoso tal como si estuviera actuando en un juicio contradictorio, o bien jamás participó en una auténtica negociación, o bien ésta degeneró en otra cosa.

II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amistosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.-

II.1.- Planteamiento del problema.

Considerando, en primer lugar, que el propósito básico de toda solución amistosa es que el Estado y las víctimas puedan llegar, a través de un procedimiento racional y pacífico y gestionado ante el conocimiento de la Comisión IDH, a un acuerdo fundado en el respeto a los derechos humanos; y recordando además, en segundo lugar, todo lo dicho en la sección anterior sobre la conveniencia práctica de no presionar al Estado (a menos que éste se allane por sí solo) para que reconozca, en términos expresos y formales, su responsabilidad internacional sobre eventuales violaciones a los derechos humanos con tal de hacer más eficiente el diálogo negociado entre las partes interesadas en la resolución de un conflicto de esa naturaleza; estamos pues en condiciones de afirmar que la justicia (o injusticia) de una solución amistosa no dependería finalmente de la presencia (o ausencia) de ciertos términos sacramentales emitidos por parte del Estado a la hora de negociar un proceso amistoso, sino más bien de cuál sea en conclusión el contenido concreto del compromiso acordado en dicho proceso.

Tan larga afirmación puede desglosarse de la siguiente manera:

III.1.1. Toda solución amistosa requiere que aquello que las partes han acordado libremente sea conforme a derecho.

En estricto rigor técnico, ya bien se ha dicho que: “Según el Art. 41 N° 5 del Reglamento de la Comisión, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y otros instrumentos aplicables.”¹⁶⁵

Si bien los términos del acuerdo amistoso dependerán de las circunstancias de cada caso, por lo menos podemos esperar -siguiendo aquí también a Faúndez- que estos se aboquen primeramente al “restablecimiento de la situación jurídica infringida”. Ahora bien, de no ser esto posible (particularmente en aquellos casos en donde los hechos no solo constituyen una infracción a una obligación supranacional de respeto a los derechos humanos sino que además revisten los caracteres de delito según el Derecho Penal interno) pues entonces “dicho acuerdo debería incluir el compromiso de investigar lo hechos, de

¹⁶⁵ Cfr. Faúndez..., *Op. cit.*, Pág. 457. Reforzando el mismo punto, Faúndez también ha dicho que: “el procedimiento de conciliación supone que los términos del arreglo alcanzado deben ser compatibles con los valores implícitos en la Convención, por lo que es indispensable que dicho acuerdo vaya más allá de una simple restitución del derecho lesionado, o de una satisfacción o indemnización pecuniaria para la parte afectada.”

sancionar a los responsables de los mismos, y de reparar las consecuencias del hecho lesivo, mediante una indemnización o en otra forma.”¹⁶⁶

Tratando de imaginar qué tipo de acuerdos podrían eventualmente considerarse contrarios a los derechos humanos, Montiel Argüello ha sostenido que, si bien al menos hasta el presente ante la Corte IDH estos casos nunca se han presentado, por lo menos se dable pensar en ciertas hipótesis tales como que una persona condenada a prisión producto de un juicio celebrado con violación flagrante del estándar ideal del debido proceso, acepta los resultados del mismo a cambio de una reducción de la pena; otra hipótesis podría ser aquella en que el editor de un periódico que ha sido cerrado, acepte la reapertura del mismo pero bajo censura previa. En ambos casos, concluye Montiel Argüello, “subsistiría una violación de los derechos humanos.”¹⁶⁷

III.1.2.- En ciertos casos la negociación de una solución amistosa será más eficiente dejando de buscar, por un lado, las confesiones y declaraciones públicas de responsabilidad que un Estado pueda realizar ante la comunidad internacional, pero asegurándose, por el otro, que dicho Estado adquiera efectivamente determinadas obligaciones (de dar, hacer o no hacer cosas específicas) a favor de los peticionarios a nivel interno.

Simplificando al máximo lo anterior podemos indicar que la justicia de la solución amistosa no puede juzgarse solo por lo que el Estado dicesino más bien por lo que hace. Es decir, y siempre en este contexto, poco importa si el Estado reconoce o no explícitamente su responsabilidad, sino más bien cuáles son las obligaciones concretas que éste contrae y cuál es el comportamiento efectivamente demostrado al momento de cumplirlas¹⁶⁸.

Así, ¿de qué sirve un reconocimiento formal de responsabilidad si en definitiva las prácticas y costumbres del Estado en nada cambian a favor de las víctimas y de los valores que sustentan al Sistema?

Nos parece más relevante juzgar críticamente la praxis del Estado a nivel interno a la hora de ejecutar una solución amistosa en vez de abocarse al estudio de la justicia del discurso estatal a nivel internacional a la hora de negociarla.

III.1.3.- El objeto de estudio para reflexionar sobre la justicia de toda solución amistosa queda delimitado por cada una de las obligaciones que concretamente el Estado asume en pro de los peticionarios, y de éstas en tanto tienden a la reparación integral de las víctimas y -en ciertos casos- a la lucha en contra de la impunidad de los responsables.

De esta manera se logra centrar la atención sobre qué es y no es negociable a la hora de una solución amistosa específica para un conflicto determinado. Así, a modo de ejemplo -y pensando en casos paradigmáticos como la tortura, el secuestro y la ejecución sumaria- parece del todo insuficiente por parte del Estado pretender pagar a las personas que hayan sido víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales (integridad, libertad y vida, para

¹⁶⁶ *Idem*, Pág. 455.

¹⁶⁷ Cfr. Montiel A., A. 2003. La solución amistosa. En: Cançado T., A. et al (Eds.) Memoria del Seminario “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI.” 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 221

¹⁶⁸ Simplemente para ilustrar de manera más gráfica la importancia de la diferencia entre la ética de los buenos deseos y la ética de las buenas acciones, valgan aquí las milenarias palabras de Jesús de Nazaret: “¿Qué les parece? -continuó Jesús-. Había un hombre que tenía dos hijos. Se dirigió al primero y le pidió: “Hijo, ve a trabajar hoy en el viñedo.” “No quiero”, contestó, pero después se arrepintió y fue. Luego el padre se dirigió al otro hijo y le pidió lo mismo. Éste contestó: “Sí, señor”; pero no fue. ¿Cuál de los dos hizo lo que su padre quería? -El primero- contestaron ellos. Jesús les dijo: -Les aseguro que los recaudadores de impuestos y las prostitutas van delante de ustedes hacia el reino de Dios.” Cfr. Mateo 21:28-31. Nueva Versión Internacional. Sociedad Bíblica Internacional.

II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amigable en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.-

seguir con el ejemplo) nada más que una indemnización puramente pecuniaria sin que además el promitente Gobierno no proceda ni se comprometa a realizar una variación de ciertas circunstancias objetivas, tales como: la modificación de una determinada legislación de corte represiva e incompatible con la Convención Americana hacia otra más respetuosa y promotora de los derechos humanos; la ejecución de actos de reparación moral o simbólica de los cuales queden constancia en la historia de la comunidad local que fue testigo de actuaciones agraviantes por parte de agentes estatales (por ejemplo: levantamiento de monumentos *in memoriam*; nombramiento de calles o parques públicos con los nombres de las víctimas; fijación de placas en escuelas y colegios públicos con mensajes alusivos a la paz y a la necesidad de respetar la diversidad humana; discursos de desagravio pronunciados por autoridades políticas locales o nacionales; formación de las llamadas “Comisiones de verdad y reconciliación”; etc.); el traspaso de causas desde la jurisdicción castrense a la judicatura ordinaria; la abstención por parte de los órganos de la jurisdicción nacional a la aplicación de normas que solo tienden a dejar en la impunidad a los responsables de ataques graves a derechos básicos (decretos o leyes de amnistía, indultos particulares, prescripciones de acciones penales, etc.); la renuncia a la fijación de plazos determinados para las diferentes etapas del proceso penal, especialmente para la fase de investigación;¹⁶⁹ la oferta de posibilidades reales para el ejercicio de acciones civiles indemnizatorias con independencia al desarrollo de los procesos penales; la práctica y la valoración libre de las pruebas (sin las exigencias legales de los sistemas de “prueba legal” o “tasada”) en el contexto de los juicios penales internos; el aumento de la eficiencia de la actividad investigativa mediante el establecimiento de fiscales especiales (lo que dentro de la realidad chilena se ha tratado de hacer mediante la figura de los “jueces con dedicación exclusiva” y “ministros de fuero”) para los casos de violaciones a los derechos humanos; la creación adicional de instituciones nacionales para la protección de los derechos humanos, por ejemplo, el “Defensor del pueblo”, cuya identidad se ha construido en Latino América básicamente a partir del *Ombudsman* escandinavo; la tipificación penal en la legislación interna de violaciones especialmente graves y frecuentes a los derechos humanos, como por ejemplo: las torturas, las ejecuciones extrajudiciales y las “desapariciones forzadas”; el fortalecimiento de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial así como también la educación de sus miembros en la teoría y práctica del derecho internacional; la institucionalización de fuertes mecanismo de control interno sobre

¹⁶⁹ A modo de ilustración sobre esta específica relación entre plazos y procesos judiciales sobre derechos humanos en Chile, consideramos útil compartir la opinión del profesor Carlos Peña G., quien al respecto ha publicado lo siguiente: “¿Cuánto debe, entonces, durar el proceso en las causas de derechos humanos en Chile si consideramos la complejidad del asunto, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades? ¿Qué plazo es razonable cuando, por años de años, las autoridades fueron renuentes, los inculcados mudos y los mandos militares poco diligentes? ¿Cuál es el plazo correcto allí donde hay gobernantes y legisladores cuya imaginación es efervescente a la hora de reprimir la delincuencia común, pero más bien floja a la hora de cumplir su deber de perseguir las violaciones a los derechos humanos? ¿Cuál es ese plazo allí donde la disposición a hacer justicia no ha estado, desgraciadamente, a la altura del empeño por olvidarlo todo? Este es el tipo de asuntos que debemos discutir. (...) Es razonable evitar las dilaciones y, a la luz de esos criterios, fijar límites. Así lo demanda la fidelidad a los derechos humanos. Pero es insensato establecer plazos tan breves que sólo estimulan el silencio[Nota: se llegó a sugerir un plazo de fatal de 6 meses para que los jueces cerraran sus investigaciones y luego, o bien sometían a proceso a los imputados o bien sobreesían las causas]. Y no es serio afirmar que esos plazos breves, por sí solos, mejoran la administración de justicia. Porque se trata de plazos que en vez de establecer una regla justa, parecen pedirles a las víctimas, ésas que ya no tienen lágrimas, que pongan -¡por enésima vez, Dios mío!- la otra mejilla.” (Cfr. Peña G., C. “La otra mejilla.” En: Cuerpo de “Reportajes” del diario “El Mercurio”. Santiago de Chile: domingo 30 de enero de 2005.)

las actuaciones de la policía y los militares a fin de evitar o restringir violaciones a derechos esenciales; etc.¹⁷⁰

Por otro lado, cabe también preguntarse qué puntos dentro de un determinado acuerdo amistoso podrían llegar a ser considerados, sea por la forma en que fueron negociados o sea por el previsible resultado que producirían con su implementación práctica, contrarios al debido respeto a los derechos humanos sobre el cual tiene fundarse necesariamente toda solución amistosa según el Art. 48 de la Convención Americana.

Por mi parte, sugiero que no debería ser homologado por la Comisión IDH aquel acuerdo amistoso cuyo resultado final pudiera, en primer lugar, otorgar garantías explícitas de impunidad para los agentes responsables de violaciones a los derechos fundamentales o, en segundo lugar, dejar sin reparación moral ni pecuniaria a las víctimas de dichos abusos.

Como ejemplos hipotéticos de acuerdos amistosos contrarios al debido respeto a los derechos humanos en esta materia es posible imaginar los siguientes: i) un Estado se compromete a investigar los hechos denunciados pero solo para efectos de reparar las consecuencias patrimoniales de la violación (vale decir, se cumple nada más que con la comprobación de la efectividad de los hechos relatados por los peticionarios únicamente como una justificación lógica para la consecuente indemnización civil) dejando de lado todo aquello que diga relación con la identificación y sanción de los responsables; ii) un Estado se compromete a la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, pero al mismo tiempo nada dice explícitamente sobre la derogación de las llamadas “leyes de autoamnistía” y su no aplicación en todas las instancias procesales ante los tribunales internos; iii) el Estado se compromete activamente en la investigación criminal de los hechos denunciados, pero no garantiza expresamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los mismos hechos ilícitos; y iv) un Estado se compromete a poner fin a una situación ilegal de detención, dejando en consecuencia en libertad a la persona que la ha sufrido, pero al mismo tiempo le niega (mejor sería decir, omite) toda reparación a la víctima por considerar que no existe evidencia concreta de que ella haya sufrido violencia alguna en su integridad física, ignorándose de esta manera el daño que obviamente se la ha causado en lo referente a su integridad psíquica y moral.¹⁷¹

¹⁷⁰ Para un desarrollo en extenso y riguroso de cada una de estas ideas sugeridas como eventuales obligaciones que puede adaptar un Estado al negociar una solución amistosa, recomendamos encarecidamente la lectura de: Ambos, K. 1999. Conclusiones y recomendaciones político-criminales. En: Impunidad y Derecho Penal Internacional. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad-Hoc. Págs. 285-299.

¹⁷¹ Es preciso aclarar que en el contexto de una sola solución amistosa -puntual y concreta- es prácticamente imposible que el Estado se comprometa a la realización conjunta de cada una de estas sugerencias (esto es: poner fin a la controversia; accionar penalmente; reparar todo tipo de daño; reformar o derogar la legislación nacional incompatible con la Convención Americana; garantizar la imprescriptibilidad de las acciones civiles; dejar sin efecto ciertos fallos judiciales; etc.) ¿Por qué? Pues hay que tener presente que si el Estado cediera ante cada una de las demandas de los peticionarios -sin que estos por su parte hayan cedido en algunas de sus peticiones- estaríamos entrando al terreno de un allanamiento procesal más que al de una solución amistosa propiamente tal. Por lo tanto, si así fuera el caso (que el Estado se haya allanado en todo) -sin perjuicio de ser ésta en sí misma una situación altamente deseable- tal acuerdo no debería, en estricto rigor técnico, calificarse como una solución amistosa.

II.2.- Reticencia a las llamadas soluciones de compromiso en materia de derechos humanos: ¿Justo temor o infundado prejuicio?

Hasta el momento hemos dicho que todo acuerdo libremente convenido entre las partes supone el respeto a los derechos humanos garantizados en distintos instrumentos y además requiere de la homologación por parte de la Comisión IDH.

Sin embargo sucede que no han faltado quienes han visto un riesgo, o derechamente una desventaja, en el hecho que la solución para un conflicto sobre violaciones a derechos y garantías fundamentales provenga de un acuerdo amistoso. Una clara muestra de esta sospecha se halla en Faúndez Ledezma quien ha sostenido que: "... el Reglamento de la Comisión no contiene ninguna orientación precisa en cuanto a los elementos que debe reunir un acuerdo para resultar aceptable. En realidad, independientemente de su utilidad práctica, cabe preguntarse hasta qué punto el respeto por los derechos humanos puede ser compatible con soluciones de compromiso, alcanzadas al margen de un procedimiento de naturaleza jurisdiccional."^{172/173} [El subrayado corre por mi cuenta.]

Detrás de una opinión como esa parece que subyace tácitamente la idea (ya superada tanto por la doctrina como por el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH)¹⁷⁴ de que la naturaleza misma del conflicto sería un elemento clave para determinar tanto órgano competente como el procedimiento aplicable para conocer y resolver dicho conflicto. De esta manera, a modo de ejemplo, casos sobre violaciones al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica o a la libertad ambulatoria propia de todo ser humano tendrían que ser conocidos únicamente por órganos que ejercieran jurisdicción, pues todas las otras posibles soluciones (tales como: mediación, conciliación, arbitraje, buenos oficios, etc.) podrían implicar en último término que se dejaran los hechos del caso sin aclaración, a las víctimas de los ataques sin reparación, a los responsables de los mismos en la impunidad y, todo ello -supuestamente-, con el único propósito de obtener una salida rápida e informal al conflicto¹⁷⁵. En resumen: fuera del juicio jurisdiccional las restantes alternativas podrían convertirse en verdaderos mecanismos administradores de injusticia.

¹⁷² Cfr. faúndez..., *Op. cit.*, Pág. 457.

¹⁷³ Otra opinión de similar escepticismo hacia la solución amistosa como mecanismo eficaz para la resolución de conflictos puede leerse en Gros Espiell, quien ha sostenido que: "teniendo en cuenta" -por una parte- "lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento de la Comisión" y considerando, por otro lado, "los casos más frecuentes y graves de violación de los derechos humanos (derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personal)", además de "la realidad política de América", entonces es posible concluir -en su opinión- que no solamente "es muy difícil pensar en un arreglo amistoso" sino que además, si la solución amistosa fuera una etapa preceptiva (tan "necesaria" como es en el sistema europeo, vale decir: un verdadero "presupuesto procesal") ésta "impediría el curso del procedimiento y favorecería la no resolución de los casos." (Cfr. Gros E., H. 1991. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis comparativo*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. Pág. 155.)

¹⁷⁴ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C N° 21. Párr. 39.

¹⁷⁵ Como una opinión cuestionadora e ilustradora sobre la legitimidad de sustraer -aunque sea por parte de la misma Comisión IDH- cierto tipo de conflictos del proceso de solución amistosa, cabe tener presente el parecer de la Dra. Cecilia Medina Quiroga quien al respecto ha sostenido que: "En primer lugar, el procedimiento está destinado a funcionar frente a estados en los que prevalece el imperio del derecho y, por lo tanto, se ha establecido la solución amistosa -igual que el agotamiento de los recursos internos antes de que la Comisión admita un caso- para darle oportunidad al estado de corregir por sí mismo el daño que ha causado. En segundo lugar, ¿por qué debería evitarse que la víctima resolviera su caso en un lapso menor de tiempo? La víctima tiene derecho a una solución amistosa y no está en manos de la Comisión el negárselo. La Comisión no sólo estableció la norma del artículo 45.2, sino también

Por nuestra parte, creemos que una auténtica solución amistosa no tiene por qué quedar entrabada en esa clase brutal de errores. El hecho de que ella sea un mecanismo pacífico de resolución de conflictos no la convierte de inmediato en una experiencia de justicia menos racional y menos comprometida con los valores que inspiran al Sistema Interamericano. Insistimos: una genuina solución amistosa bien puede ser la fuente – aunque no corra sobre los carriles tradicionales de la triada “jurisdicción, acción y proceso”- de una serie de obligaciones destinadas exclusivamente a la reparación y sanción del mal causado.

Lo anterior nos obliga a decir por lo menos algo sobre la idea misma de justicia.

II. 3.- Pero, a las finales, ¿qué es la justicia?

No siendo este trabajo, ni pretendiendo serlo tampoco, una Monografía escrita desde y para la reflexión filosófica, podemos afirmar que al menos hay buenas razones para descreer que la justicia sea un patrimonio exclusivo de cierto tipo de órganos y a la cual se accede únicamente por determinadas vías o procedimientos.

En primer lugar, sobre la pregunta misma que busca una respuesta a lo que puede o no ser considerado como justicia, estamos del lado de Orellana Benado quien la calificaría como una pregunta típicamente humana, por contraposición a las preguntas empíricas y formales. Así, lo propio de toda interrogante humana es que para ella no existe tal cosa como una única y exacta respuesta, sino más bien un rango abierto pero acotado de respuestas igualmente legítimas, “que es algo muy distinto de sostener que todas las respuestas que se pudieran ofrecer a ella sean igualmente aceptables.”¹⁷⁶

En segundo lugar, el cuestionamiento sobre la compatibilidad entre, por un lado, las llamadas “soluciones de compromiso” obtenidas sin mediación de la función jurisdiccional (nacional o internacional) con, por otro lado, el debido respeto a los derechos humanos, quizás en el fondo no haga más que reconducir la discusión a una cuestión más profunda,

la interpretó en el sentido de había tipos de violaciones que por sí mismos impedían el intentar una solución amistosa. Aplicando esta interpretación, la Comisión ha estimado, de manera consecuente, que las ejecuciones ilegales y las desapariciones, por su naturaleza, no son susceptibles de un arreglo amistoso y, en consecuencia, no ha intentado hacerlo en dichos casos. La única razón por la cual la Comisión -después de intentar un arreglo amistoso- puede rechazarlo es cuando un acuerdo privado entre la víctima y el Estado no cumpla los requisitos de haber sido hecho sobre la base del respeto a los derechos humanos, porque en tales condiciones no se está actuando en pro del interés general de la comunidad internacional. Esto, obviamente, no se puede decidir de antemano. No se puede argumentar que esta práctica reconoce la calidad esencial del derecho a la vida, ya que la Comisión ha identificado tipos de violaciones y no el derecho mismo. Además, nada en el derecho internacional de los derechos humanos apoya la diferencia del tratamiento entre este derecho y la prohibición de tortura, por ejemplo. La razón para esta práctica de la Comisión se puede encontrar en el hecho de que las de la desapariciones y las ejecuciones sumarias ocurren en países donde no hay estado de derecho. En tal eventualidad, es razonable que la Comisión suponga que no es posible alcanzar una solución amistosa, porque la única alternativa aceptable parece inalcanzable en este tipo de violaciones: el poner término a la situación total y retornar a la democracia.” *Cfr.* Medina Q., C. 1991. El derecho de queja individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: algunos problemas de derecho y práctica. *En:* Medina Q., C. (Coord.) Curso de entrenamiento den Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Jueces y Abogados de Sudamérica. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. (Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Seminarios, 26.) Págs. 161,162.

¹⁷⁶ *Cfr.* Orellana B., M. 1996. Pluralismo: una ética del siglo XXI. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial Universidad de Santiago. Págs. 21-23.

a saber: la interrelación y eventual prelación entre varios fines del derecho como son la paz social, la seguridad jurídica y la justicia. De esta manera, el prejuicio en contra de los procesos amistosos en el campo de los derechos humanos se nutre de pensamientos que se esfuerzan por alcanzar el ideal de la plenitud de cada uno de esos valores, vale decir, imaginan un escenario en donde es posible la plena paz, la plena seguridad y la plena justicia, olvidando que tan nobles ideales suponen la existencia de una sociedad perfecta.

Al respecto, nos permitimos transcribir en extenso a Squella Narducci quien ha escrito que:

“Berlin es del parecer de que algunos valores últimos según los cuales viven los hombres no pueden conciliarse ni cambiarse, aunque “no ya por razones políticas, sino en principio, conceptualmente”. Así, no se podrían combinar por ejemplo, la libertad plena con la igualdad plena, ni la justicia con la piedad, ni el conocimiento con la felicidad. Y como ciertos valores humanos no pueden combinarse, porque son incompatibles, no queda más alternativa que elegir, una acción que puede ser muy dolorosa.

Pero si bien entre los valores humanos últimos la elección es inevitable, lo cual quiere decir que no hay manera de evitar la elección, es preciso cuidar que las elecciones, vistas desde una perspectiva social, no resultan demasiado dolorosas. Eso último, como sugiere Berlin, significa que “necesitamos un sistema que permita perseguir diversos valores, de modo que, en lo posible, no surjan situaciones que obliguen a los hombres a hacer cosas contrarias a sus convicciones morales más hondas”.

Y concluye Berlin con lo siguiente: “En una sociedad liberal de tipo pluralista no se pueden eludir los compromisos; hay que lograrlos; negociando es posible evitar lo peor. Tanto de esto por tanto de aquello. ¿Cuánta igualdad por cuánta libertad? ¿Cuánta justicia (por) cuánta compasión? ¿Cuánta benevolencia por cuánta verdad?” [El destacado es nuestro].

La posibilidad de buscar conjuntamente diversos valores, especialmente cuando dos de ellos pueden colisionar a partir de cierto punto (...) conlleva la idea de que ninguno de los valores en conflicto podrá nunca realizarse completamente, de modo que jamás tendremos tampoco una sociedad que pudiéramos considerar perfecta. Por lo demás, los que creen en sociedades perfectas consideran que ningún sacrificio es excesivo para conseguirlas, de modo que hasta la violencia y el derramamiento de sangre se justifican a veces como el precio que hay que pagar para conseguir sociedades semejantes.

Toda fe fanática en la posibilidad de una solución final perfecta –como advierte nuevamente Berlin- suele recordarnos que “no es posible hacer una tortilla sin romper huevos.” El problema aparece, sin embargo, cuando se continúa rompiendo huevos indefinidamente sin que aparezca propiamente ninguna tortilla, o, lo que es peor, cuando lo que se rompen no son ya huevos, sino cabezas.

Por último, conviene decir que la democracia como forma de gobierno de la sociedad, que, como dice Bobbio, importa la sustitución del tiro de gracia del vencedor sobre el vencido por el voto, tiene, entre otras ventajas – tal como han puesto de manifiesto autores como Kelsen, Popper, Ross y el propio Bobbio- que hace posible la concurrencia de los distintos puntos de vista acerca de la justicia y de lo que debe hacer el gobierno para alcanzarla, y crea las condiciones para el diálogo, la compensación y la transacción entre puntos de vista opuestos.

Los partidarios de una sociedad perfecta -cree Popper- no serán nunca partidarios de la democracia, puesto que la democracia solo permite instaurar sociedades imperfectas,

desde el momento que ella consiste únicamente en elegir el mal menor y en sustituir gobernantes ineptos sin recurrir al derramamiento de sangre.

“Hay dictaduras perfectas -recuerda por su parte Mario Vargas Llosa, aunque las democracias solo pueden ser imperfectas”.¹⁷⁷

En tercer lugar, cabe tener presente (específicamente cuando se trata de hechos que no solo vulneran un orden supranacional de protección de derechos humanos sino que también quebrantan el sistema penal interno del Estado) que si bien en el campo de los derechos humanos -siguiendo en esto a Patricia E. Standaert- la persecución penal es generalmente vista como la única ruta hacia la justicia, ésta última por definición no es estática¹⁷⁸. Por su propia naturaleza la idea de justicia es diferente para cada persona. Por eso, la misma autora recién citada ha subrayado que es precisamente “el mecanismo de solución amistosa aquel que le concede al individuo en particular una oportunidad para alcanzar su propio sentido de lo que la justicia debería ser”. En efecto, Standaert ha sostenido que “sentarse en la mesa de negociación frente a los agentes estatales del gobierno constituye para el individuo en particular (peticionario) una cuota de poder sin precedentes a nivel internacional. Esto le permite al petionario estar directamente vinculado en la resolución final del conflicto en vez de esperar el resultado de un juicio que puede que nunca ocurra. El reconocimiento de la importancia del individuo en un nivel internacional trae aparejado un sentido de fortalecimiento a favor de la víctima. El proceso en sí le indica al individuo que sus intereses son valiosos y no están subordinados al interés del Estado, por el contrario están en un plano de igualdad. De por sí esto último refuerza el respeto de la dignidad humana de cada persona. El procedimiento de solución amistosa le envía al Estado el mensaje de que, en último término, éste tendrá que responder a las necesidades de sus ciudadanos, y en caso de que no lo haga tendrá que rendir cuentas no solo ante la comunidad internacional sino que además ante un individuo en particular. Íntimamente relacionado con este sentido de fortalecimiento viene el derecho a voz que provee el mecanismo de solución amistosa. El modelo de la mediación le permite a la víctima relatar su propia historia en una confrontación “cara a cara” con el Estado abusador. Aunque los agentes estatales sentados en la mesa de negociación no sean personalmente responsables, ellos representan la fuente de sufrimiento para la víctima. El foro internacional fuerza al Gobierno el valor de aquellos a quienes ha dañado, y tal vez permitirle a las víctimas escuchar las disculpas que ellos han estado esperando.”¹⁷⁹

¹⁷⁷ Cfr. Squella N., A. 2000. Los fines del Derecho. En: Introducción al Derecho. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Págs. 560, 561.

¹⁷⁸ Cfr. Standaert..., *Op. cit.*, Pág. 536.

¹⁷⁹ *“In the human rights arena, prosecution is often seen as the only avenue toward justice, but the definition of justice is not static. By its very nature, the definition of justice differs for every individual, and the friendly settlement mechanism gives the individual an opportunity to achieve his or her own sense of what justice looks like. Sitting down at the bargaining table with the government of a state gives the individual an unprecedented level of power on the international level. It allows the individual direct involvement in the final resolution of the dispute rather than waiting for the outcome of a trial that may never occur. Recognizing the importance of the individual on an international level brings a sense of empowerment to the victim. The process itself tells the individual that his or her interests are of value and are not subordinate to the interests of the state but rather, that they are equal. This, in itself, encourages a fundamental respect for the human dignity of the individual. The friendly settlement procedure sends the message to state governments that, in the end, they will always have to answer to the needs of their citizens, and if they do not, they will be held accountable not only to the international community but to the individual as well. Deeply connected to this sense of empowerment is the gift of voice provided by the friendly settlement mechanism. The mediation model allows the victim to narrate his or her own story in a face-to-face confrontation with the abusing state. Although the government representatives sitting at the table are not the*

II. 4. Impunidad: el análisis jurídico de mayor trascendencia.

II.4.1. Recapitulación.

Hasta el momento llevamos dicho que nos ha parecido que lo más relevante para discutir en cuanto a la relación entre justicia y soluciones amistosas es el compromiso final al cual llegan libremente los agentes estatales y las víctimas (o sus derechohabientes) como conclusión de haber puesto este mecanismo en actividad y, dentro de éste, cuáles son específicamente las obligaciones que se han generado para el Estado.

Pues bien, ahora quisiera detenerme en un punto clave dentro de esas varias obligaciones, cual es: la investigación de los hechos constitutivos de la denuncia que fue interpuesta en contra del Estado y el posterior castigo a los responsables en tanto dicha violación no tan solo infrinja el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino que además el Derecho Penal interno. Es decir, reflexionar sobre la lucha contra la impunidad que puede iniciarse con la ejecución misma de una determinada solución amistosa o, por el contrario, cómo este mecanismo podría ser desvirtuado para producir consecuencias del todo nefastas, puntualmente: prestarse para amparar condiciones de impunidad a nivel interno.

II.4.2. Impunidad y soluciones amistosas.

¿Qué relación existe entre el fenómeno de la impunidad con nuestro tema rector, la solución amistosa?

Por mi parte sugiero que en ciertos casos (como violaciones contra el derecho a la vida, integridad personal, libertad personal y a las garantías judiciales mínimas) la herramienta de la solución amistosa -en su calidad de mecanismo racional y pacífico de resolución de conflictos- tendrá que hacerse cargo de alguna manera de luchar activamente contra la impunidad (vale decir, no dejar sin castigo a los responsables de haber quebrantado tanto el sistema de protección regional de derechos humanos como el Derecho Penal interno), puesto que de lo contrario creo que solo quedan dos opciones: i) o descartar de plano la procedencia de una solución amistosa para resolver asuntos de esta naturaleza, o bien, ii) celebrar un acuerdo amistoso que ignore la dimensión criminal de los hechos denunciados como violaciones a derechos humanos. Pero ya sabemos que esta segunda opción el olvido y la postergación de justicia- no es una opción moralmente neutra sino más bien una que tiende al cultivo silencioso de la impunidad.

II.4.2.a. Sobre delitos y procesos penales

Partiendo de la base que a la Comisión IDH no le corresponde decretar la responsabilidad penal de cada una de las personas que hayan incurrido en determinadas violaciones a derechos fundamentales (específicamente cuando tales violaciones constituyan a su vez la ejecución de los llamados “delitos de impunidad”)¹⁸⁰ tendrá entonces

individual perpetrators, they represent the source of the victim's suffering. The international forum forces the government to recognize the value of those it has victimized, and perhaps allows victims to hear the apology for which they have been waiting.” [Ibidem].

¹⁸⁰ “Los delitos de impunidad forman una clase de delitos inequívocamente portadora de (un) sentido cuasi-normativo, incluso en un sistema jurídico reflexivo, que justifica la necesidad de la ejecución de la pena. Estos son los delitos contra intereses fundamentales, cometidos por personas vinculadas a las funciones de mantención de vigencia del orden establecido, en forma

que asegurarse que el arreglo amistoso incluya entre sus términos o conclusiones un compromiso serio y formal por parte del Estado para desplegar las acciones judiciales correspondientes ante los tribunales penales internos o, en el evento de que estos juicios ya existan, la obligación del Estado debe ser asegurar la eficiencia, independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales¹⁸¹.

Ahora, cabe recordar que si bien la obligación que nace para el Estado en virtud de una solución amistosa solo será una de aquellas que en doctrina se conocen como “obligaciones de medio” (en este caso concreto: obligarse a iniciar [o reactivar] los procesos penales que correspondan, pero sin poder al mismo tiempo dar garantías absolutas de resultados exitosos, tales como: la aclaración de los hechos y la identificación de los responsables), con todo, no está de más recordar que por lo menos en cuanto a lo que dice relación con la fase de investigación de toda persecución criminal la Corte IDH ya ha sentado el criterio de que ésta es una obligación que para nada se satisface con meros formalismos. Al contrario, dicho tribunal ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe, en primer lugar, cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.”¹⁸² Además, la investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación “[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”¹⁸³

Resumiendo: la celebración de una solución amistosa no puede traducirse en la cesación de la persecución penal interna de las personas responsables cuando la denuncia sometida al conocimiento de la Comisión IDH diera cuenta de hechos que a su vez revestían caracteres de delito.¹⁸⁴ En esos casos el Estado, por regla general, debería comprometerse

sistemática y/o generalizada, y bajo condiciones fácticas de impunidad conocidas y asumidas *ex ante* por los autores de esos delitos.” (Cfr. Bascuñán R., A.2003. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. En: Los derechos fundamentales. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política [SELA 2001]. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l. Págs. 319 y ss.)

¹⁸¹ Así, por vía de ejemplo, es dable sostener que a propósito de lo acordado en una solución amistosa se proceda a discutir a nivel interno la función de la justicia militar a la luz de la imparcialidad e independencia que en toda sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos debe caracterizar a las personas y órganos que ejercen la función jurisdiccional. “La relación entre impunidad y jurisdicción militar -ha dicho KAI AMBOS- se origina en la tesis de que los procesos marciales relacionados con la violación de derechos humanos por regla general no conducen a una condena y en caso contrario ésta es muy leve. El autor de una violación de derechos humanos confía en que además puede rechazar el efecto intimidatorio de carácter penal.” Por tanto, el mismo AMBOS concluye que: “La remisión extensiva de los procesos por violaciones a los derechos humanos a la jurisdicción militar colisiona con el derecho internacional vigente, (pues) gran parte de esos procesos concluyen con la impunidad legal o fáctica de los autores.” (Cfr. AMBOS..., *Op. cit.*, Pág. 60 y 286.)

¹⁸² Cfr., Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*, Párr. 144; *Caso Bámaca Velásquez*, Párr. 212; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Párr. 226.

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ Al respecto pueden revisarse los siguientes casos de solución amistosa (analizados detalladamente en la sección III del Cap. 4): i) En el “Caso Irma Flaquer” el Estado de Guatemala se comprometió a la creación de una “Comisión de Impulso” para velar por la suerte del proceso judicial que investiga el secuestro de la Sra. Flaquer; así, el Estado quedó obligado a instar por la reapertura del proceso judicial y a la designación de un fiscal especial para darle seguimiento (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 67/03, Petición 11.766, Guatemala, 10 de octubre de 2003, Párr. IV, N° 17); ii) En el “Caso Guadarrama García” el Estado de México se comprometió a detener y someter a proceso a los funcionarios públicos que participaron en el secuestro y posterior ejecución extrajudicial del Sr. Guadarrama García (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 69/03, Petición 11.807, México, 10 de octubre de 2003, Párr. V); iii) En el “Caso Juan Ángel Greco” la República Federal de la Argentina se comprometió en asegurar el acceso de los familiares de la

II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amistosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.-

a velar por la correcta tramitación y sustanciación de los procesos penales.¹⁸⁵ De lo contrario, bien podría la Comisión IDH oponerse fundadamente a la homologación de ese tipo de solución amistosa. (A fin de cuentas, en todo esto no hay novedad alguna. Sencillamente se está reconociendo como condición central al interior de una sociedad democrática el hecho de contar con procesos justos y debidos como vías de acceso hacia la reivindicación de los derechos y garantías vulnerados.¹⁸⁶)

Por último, es necesario reconocer que lamentablemente y no obstante el compromiso adquirido por un Estado en el sentido de cumplir con su deber de justicia penal, en varias ocasiones la realidad fáctica imperante en dicho Estado impide que se cumplan las promesas jurídicas ofrecidas de buena fe. Lynne M. Baum lo dice sin eufemismos: "... los

víctima a las investigaciones judiciales y administrativas. Esto se traduciría concretamente en la reapertura de la causa penal y de las investigaciones correspondientes, así como también en la reapertura del sumario administrativo. (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 91/03, Petición 11.804, Argentina, 22 de octubre de 2003, Párr. IV, N° II.)

¹⁸⁵ Con todo, una pregunta legítima que bien podría formularse un lector agudo respecto de esta misma cuestión (el deber de cumplir con la justicia penal interna como uno de los puntos de acuerdo en una solución amistosa) dice relación con determinar qué sucede en aquellos casos en donde hay un Estado dispuesto a negociar con los peticionarios, pero sin tener el ánimo de reconocer explícitamente su responsabilidad ante los hechos fundantes de una denuncia. En otras palabras, si un Estado no reconoce su responsabilidad internacional ante cada una de las violaciones denunciadas en su contra, pero al mismo tiempo dichas violaciones son constitutivas de algún delito según el Derecho Penal interno, ¿tiene todavía ese Estado el deber de tramitar los respectivos juicios penales? ¿Tiene acaso el Estado que realizar dentro de sus fronteras investigaciones y juzgamientos respecto de los mismos hechos que precisamente no reconoció ante la comunidad internacional? Creo que al respecto pueden ensayarse varias respuestas. Por ahora cumpla con sugerir tres. En primer lugar, hay que tener presente que incluso en el contexto de un arreglo amistoso -instancia que por definición se genera y sostiene en función de la libertad contractual de las partes- existen ciertas materias que escapan a la libre disposición de los interesados. Una de éstas es precisamente la pretensión penal, en tanto con ella se persiga la represión de ciertos delitos de envergadura y/o repercusión social. Se trata de acciones penales públicas, en virtud de las cuales el Estado debe iniciar la correspondiente persecución criminal aunque el mismo peticionario por su parte quisiera renunciar anticipadamente a su ejercicio (o bien desistirse de aquellas acciones ya incoadas con anterioridad). Son casos donde el deber de esclarecer los hechos y de sancionar a los responsables es imperativo para el Estado y, en consecuencia, será un deber estatal iniciar y tramitar los respectivos procesos criminales hasta el final. En resumen, se trata de un deber ante el cual el Estado no puede excusarse ni dejar de cumplirlo puesto a que eso lo conmina su propio derecho interno. Es decir, este tipo de persecución penal no depende en definitiva de si las partes de una solución amistosa lo acordaron expresamente. En segundo lugar, otra posible respuesta sería considerar si los hechos denunciados son de aquellos que según el Derecho Penal interno solo conceden acción penal privada para su persecución (por ejemplo: aquellos ataques contra la honra y la dignidad de una persona sancionados por medio de los tipos penales de las injurias y calumnias). De esta manera, si la parte ofendida declara en el contexto de una solución amistosa que renuncia al legítimo ejercicio del derecho de accionar, y por su parte el Estado tampoco ha hecho un reconocimiento explícito de responsabilidad en tal sentido, entonces está claro que el sistema penal estatal no entrará en ejercicio. El arreglo amistoso se limitará a regular otras formas de reparar a los ofendidos. En tercer lugar, y como última respuesta posible, no está demás recordar que en todo tiempo las partes cuentan con el derecho de poner fin a un proceso de negociación amistosa. Para ello basta que manifiesten claramente su voluntad en esa dirección específica. De esta manera, si para los peticionarios la justicia penal es uno de aquellas condiciones respecto de la cual no están dispuestos a transigir, entonces ante la negativa del Estado para aceptarla y fijarla como uno de los puntos de acuerdo no quedaría más que poner fin a la negociación. En tal caso, la denuncia continuará su tramitación rutinaria tanto ante la Comisión como ante la Corte IDH.

¹⁸⁶ "El debido proceso legal, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un estado de derecho, como lo ha sostenido la Corte con insistencia en su jurisprudencia, al señalar que el artículo 8 contiene el "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos." (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119. Voto disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga. Párr. XII.)

países con sistemas judiciales débiles casi siempre son incapaces, incluso después de cumplir las recomendaciones de la Comisión para indemnizar a las víctimas, de encontrar y juzgar a los responsables de violaciones de los derechos humanos. Tal es la ironía del sistema: debido a la debilidad o a la corrupción en los sistemas nacionales de justicia, las partes buscan ayuda en un tribunal internacional, pero dado que ni la Comisión ni la Corte tienen facultades de justicia en lo penal, estos órganos están limitados a ordenar soluciones tales como la indemnización a los familiares de las víctimas, y a demandar que el Estado investigue y castigue a los responsables por la violación. La última solución corresponde a los mismos mecanismos judiciales cuya inoperancia llevó a las víctimas a buscar el recurso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; en consecuencia, el Sistema casi siempre es incapaz de garantizar una solución completa.”¹⁸⁷

II.4.2.b. Sobre la admisión de causales excluyentes de incriminación.

Si toda solución amistosa en el fondo es una negociación, entonces: ¿qué tipo de condiciones y concesiones pueden plantearse recíprocamente las partes? ¿Es lícito que el Estado le ofrezca cuantiosas pensiones de reparación a los ofendidos a cambio de que estos toleren como punto de acuerdo el no juzgamiento de los agentes responsables de las violaciones denunciadas? ¿Pueden las víctimas absolver de toda culpabilidad a los sujetos que han quebrantado las normas nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos con tal de recibir el pago casi inmediato de una indemnización de alto monto?

Por mi parte sugiero que un arreglo amistoso en el cual un Estado participara proponiéndole a los peticionarios como condiciones previas para llegar a un acuerdo reparatorio que estos acepten la intromisión de determinadas causales de exculpación (indultos, prescripciones o autoamnistías) a favor de los agentes responsables de violaciones a garantías y libertades fundamentales sería, cuando menos, un tipo de oferta bastante reñida con aquel ideal del respeto debido a los derechos humanos exigido como estándar de calidad para la homologación de toda solución amistosa.¹⁸⁸

Pienso que los términos de acuerdo de una solución amistosa como la descrita en el párrafo anterior estarían muy lejos de llegar a constituir en lo sustancial un auténtico equivalente jurisdiccional y, en lo formal, la Comisión IDH no debería homologarlo. En breve: el derecho no puede ir “contra las víctimas.”¹⁸⁹

¹⁸⁷ Cfr. Baum, L. M. 1998. El sistema interamericano de derechos humanos: evaluación. Revista El otro derecho: Sociología Jurídica y Ciencias Políticas. Vol. 8 (Nº 1): 155, 156.

¹⁸⁸ Dado que este criterio no es aplicable a toda situación me remito en este punto a la nota al pie Nº 178 donde trato las salvedades y excepciones que se pueden producir dentro del sistema punitivo nacional dependiendo del tipo de acción penal que se utiliza para la persecución de un hecho ilícito.

¹⁸⁹ “En el documento de fundamentos del Proyecto de Principios sobre la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, su autor, el jurista francés Louis Joinet, habla de una primera etapa en la lucha contra la impunidad en que “el derecho estaba contra las víctimas.” Joinet llama “derecho contra las víctimas” al vigente cuando a las víctimas en busca de justicia se les oponía la prescripción, la amnistía, el indulto o las causas de justificación o excusas absolutorias conocidas como el acto de Estado, el (e) estado de necesidad, la obediencia debida, etc. En muchos países latinoamericanos hemos conocido esta experiencia: el decreto 2191 de abril de 1978 en Chile, la autoamnistía militar en Argentina y amnistías similares en otros países de nuestra región son ejemplos de “derecho contra las víctimas.” [El subrayado es nuestro.] (Cfr. MATTAROLLO, R. 2004. La justicia como medida preventiva. En: Varios autores. Memoria del Seminario Internacional: Comisiones de la verdad: Tortura, reparación y prevención. 2ª ed. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Asociación para la Prevención de la Tortura, Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Por Juárez” y Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo. Pág. 375.)

II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amistosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.-

Para justificar el rechazo a ese tipo de proposiciones y condiciones por considerarlas contrarias al debido respeto a los derechos humanos conviene revisar tanto los llamados "Principios de Joinet" como la jurisprudencia de la Corte IDH.

En primer lugar, el documento elaborado por Louis Joinet (Principio N° 23) es claro en cuanto a la naturaleza de las medidas que, en general, los Estados deben adoptar para evitar situaciones de impunidad: "Se deben establecer garantías contra las desviaciones resultantes de la utilización a los fines de la impunidad de la prescripción, de la amnistía, del derecho de asilo, de la negación a conceder extradiciones, de (...) procesos "en ausencia", de la obediencia debida, de la legislación sobre los "arrepentidos", de la competencia de los tribunales militares, así como del principio de inamovilidad de los jueces."¹⁹⁰

Como un ejemplo concreto de lo anterior puede citarse el criterio que el mismo Joinet ha sugerido en relación a la aplicación de la prescripción, tanto penal como civil, en los juicios tramitados ante los tribunales internos. Al respecto, el Principio N° 24 declara que: "La prescripción penal, tanto en lo que se refiere a la persecución del delito como a la pena, no puede correr durante el período en el que no existe posibilidad de un recurso eficaz. No es aplicable a los crímenes graves según el derecho internacional que son por naturaleza imprescriptibles. Cuando es aplicada, no se puede oponer a las acciones civiles o administrativas ejercidas por las víctimas en reparación de los perjuicios sufridos."¹⁹¹

En segundo lugar, a estas alturas del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH no cabe duda que sería contraria al respeto de los derechos humanos toda solución amistosa a través de la cual el Estado se dispusiera a reparar a las víctimas dejando al mismo tiempo incólume la situación de impunidad generada por leyes o decretos de amnistía, o más bien dicho, por normas de "auto-amnistías".¹⁹²

¹⁹⁰ En el mismo sentido, téngase presente la opinión del juez GARCÍA RAMÍREZ, a saber: "(existe) la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho Penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores - así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario." (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Párr. 13.)

¹⁹¹ Pensando de lleno en Chile en el contexto de este principio, y considerando aquellos casos heredados de la dictadura del General [R] Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, cabría especular: ¿Llegará alguno de los nuevos gobiernos democráticos que rigen al país a comprometerse, por la vía de las soluciones amistosas, a la reparación del daño causado a cientos de personas cuyas causas, luego de varios años de litigación a interna (1ª y 2ª instancias), han sido remitidas a la Comisión IDH en busca de alguna respuesta toda vez que la judicatura nacional parece ya haber consagrado la costumbre de rechazar sistemáticamente las demandas civiles por indemnización de perjuicios por daño moral -acogiendo para ello la tesis del Consejo de Defensa del Estado- sobre la prescriptibilidad de las acciones judiciales aun cuando éstas nazcan de conflictos de derechos humanos?

¹⁹² El juez García Ramírez ha definido la categoría de las llamadas "autoamnistías" como aquellas que son "expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos" y que difieren de las amnistías "que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados". (Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez. Párr. 10)

Para comprobar tal afirmación basta considerar, entre muchos otros, al juez Cançado Trindade al afirmar que: “Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su *legalidad en el plano del derecho interno*, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones *de jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, *no lo son* en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”¹⁹³ [Las cursivas son del texto original]

II.4.2.c. Sobre la reparación civil del daño causado

En cuanto a la litigación por la reparación civil ante los tribunales internos (indemnización por las consecuencias dañosas del hecho ilícito) podría suceder que en virtud de lo acordado en un proceso de solución amistosa no sea ésta una cuestión que necesariamente haya que ventilar (o continuar tramitando) ante judicatura nacional.

Bien podría ocurrir que las víctimas o sus representantes se desistan de las acciones judiciales interpuestas en sede civil en la medida en que el acuerdo mismo de solución amistosa satisfaga este aspecto de una manera justa y eficiente.

A modo de ilustración, considérese lo sucedido en el caso “Carmelo Soria” en el cual el Estado de Chile logró que los familiares de la víctima se desistieran de sus demandas civiles por cuanto el acuerdo mismo de solución amistosa incluía una acápite resolutivo sobre el particular.¹⁹⁴

Sin embargo, a propósito de acciones procesales penales y civiles, la combinación que -aun a simple vista- parece repudiable en materia de derechos humanos, y que por lo mismo sirve como un contra ejemplo de lo no se debe hacer en una negociación amistosa, es aquella que pretende asegurar, por un lado, la reparación pecuniaria a favor de las víctimas

¹⁹³ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75. Voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade. Párr. 6

¹⁹⁴ La Comisión IDH recomendó al Estado de Chile, entre otras cosas, que éste adoptara “las medidas necesarias para que los familiares de la víctima recib[ieran] una adecuada y oportuna reparación que comprend[iera] una plena satisfacción por las violaciones de los humanos (establecidas durante la tramitación de la petición presentada por la familia de Carmelo Soria), así como el pago de una justa indemnización compensatoria por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral.” Por su parte, la propuesta que el Gobierno de Chile presentó ante la Comisión IDH buscaba, entre sus principales objetivos, “servir de base para poner fin a la demanda judicial que persegu[ía] la responsabilidad extracontractual del Estado, por la muerte de don Carmelo Soria, caratulada “Soria con Fisco” (...) en el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C- 2219-2000.” Por último, la familia de don Carmelo Soria tomando conocimiento de la propuesta de cumplimiento de las recomendaciones del informe presentada por el Gobierno de Chile a la Comisión IDH, expresamente señaló que: “La peticionaria se desistió de la demanda presentada (...) señalando en lo principal que acepta[ba] poner término al proceso judicial incoado y que las reparaciones acordadas ante la Comisión IDH ser[ía]n las únicas exigibles al Estado y que, en consecuencia, no perseguir[ía] ulteriores acciones judiciales por responsabilidad del Estado, sean vinculadas a la acciones de sus agentes o por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, incluyendo daño moral.” En consecuencia, el Estado de Chile quedaba obligado al pago de una cifra única y total de un millón quinientos mil dólares (estadounidenses) por concepto de indemnización a favor de la familia del Sr. Soria, la cual se realizaría mediante el pago *ex gratia* hecho a través de la Secretaría General de las Naciones Unidas, en virtud de un Acuerdo que se suscribiría entre el Gobierno de Chile y la ONU. (Cfr. Comisión IDH. Informe N° 19/03. Petición 11.725. Acuerdo de cumplimiento. Caso Carmelo Soria Espinoza. Chile. 06.03.2003 .)

sin que al mismo tiempo, por el otro, se persiga penalmente la responsabilidad de quienes en su momento ejecutaron los hechos que revisten caracteres de delito.¹⁹⁵

II.4.2.d. Sobre fallos nacionales con criterios internacionales

Siguiendo siempre en el ámbito procesal de los juicios internos (dado que a estos se remitirán muchas veces los acuerdos de solución amistosa) hay otro aspecto posible de considerar en la lucha en contra de la impunidad, a saber: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en los resoluciones judiciales y sentencias definitivas dictadas por los tribunales domésticos encargados de conocer y juzgar casos de esa naturaleza.

En efecto -al menos esta es la experiencia chilena que ahora nos interesa compartir- las sentencias de los tribunales internos dan cuenta de una gran cantidad de jueces reacios a la construcción de argumentos basados en normas de Derecho Internacional. Así, de los jueces chilenos en general “y particularmente algunas salas de la Corte Suprema, no acostumbran considerar que las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos puedan ser aplicadas directamente por los jueces y menos aun que tengan una jerarquía igual o superior a la Constitución (...). Por el contrario, la regla general es estimar que estas normas tienen carácter programático, o que de todas formas el derecho “nacional” prima sobre ellas, lo que limita la aplicación de estas reglas o interpretaciones basadas en ella.”¹⁹⁶

Una actitud permanente como la descrita en el párrafo anterior de vuelve problemática si se tiene presente que, en ocasiones, si la judicatura nacional (en este caso, la chilena) se abriera a la posibilidad de aplicar el Derecho Internacional a la hora de dictar sus sentencias, bien podría soslayar ciertos obstáculos teóricos (básicamente aquellos relacionados con conductas que podrían ser consideradas constitutivas como actos de tortura,¹⁹⁷ ejecuciones extrajudiciales, “desapariciones forzadas” o secuestros calificados)¹⁹⁸ para los cuales

¹⁹⁵ Al respecto, bien se ha dicho que: “... en no pocas ocasiones los Estados repararon a las víctimas sin investigar ni castigar a los culpables de las violaciones a los derechos esenciales, entendiendo que en determinado contexto sociohistórico diversas formas de reparación, entre ellas la indemnización pecuniaria, constituían el mecanismo adecuado para aquietarlas voces de (extensos) sectores de la sociedad. La historia contiene vastas inscripciones de la incorrección esas u otras conductas estatales semejantes. (...) Se trata de repeticiones de hechos que inducen a pensar que en “*la historia de todos los tiempos no se hallará otra cosa que desordenes de la razón*”, en términos de Mariano Moreno.”(Cfr. Derecho Constitucional. 2004. Por Susana Albanese “et al.” Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad. Pág. 488.)

¹⁹⁶ Cfr. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004 [Hechos de 2003]. 2004. González m., f. (Director). Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Pág. 123.

¹⁹⁷ Recién al momento de escribir estas líneas la prensa nacional informa que el ministro Alejandro Solís se habría convertido (con fecha 04.03.2005) en el primer magistrado que dicta un procesamiento por el delito de torturas cometidas durante la dictadura del régimen militar. Se trataría de una resolución histórica en virtud de la cual se somete a proceso, entre otros, al general [R] Manuel Contreras, ex director de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA). El caso versa sobre los apremios ilegítimos cometidos en el regimiento Tejas Verdes, de San Antonio. (Cfr. Diario “El Mercurio”, sección “Nacional”. Santiago de Chile: sábado 05.03.2005)

¹⁹⁸ Precisamente porque la regla general es que la judicatura chilena omite buscar soluciones en el Derecho Internacional resulta notable que -“en un giro contra corriente”- la Corte de Apelaciones de Santiago, y luego la Corte Suprema, hayan confirmado la sentencia de primera instancia del Ministro Alejandro Solís a través de la cual se condenó a un grupo de ex uniformados por el delito de secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Lo contrario sería apoyar la tesis tradicional que, en términos generales, sostendría que: en primer lugar, dicho juzgamiento no debiera haberse realizado por cuanto existiría una ley de amnistía que así lo impediría; y en segundo lugar, la acción penal igualmente se hallaría prescrita toda vez que la conducta imputada a los ex uniformados solo podría ser calificada como detención ilegal.

pareciera no existir una solución justa a nivel interno, obstáculos -que por cierto- en la práctica solo han conseguido dejar, por un lado, en total impunidad a quienes cometieron graves violaciones a los derechos fundamentales y, por el otro, sin reparación alguna a quienes fueron sus víctimas.

II.4.2.e. Sobre la trilogía verdad, justicia y reparación

Dado que toda solución amistosa requiere necesariamente que el acuerdo al cual llegan las partes sea uno que se base en el respeto a los derechos humanos, entonces debe velarse para que el Estado no omita ni ejecute acción alguna que menoscabe los derechos de la víctima, especialmente el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una reparación. Al respecto, vayan aquí dos comentarios.

En primer lugar, cumplimos con señalar algo que ya en la literatura disponible sobre derechos humanos e impunidad se ha calificado como el desarticulamiento del nexo “justicia-verdad”, vale decir: la transferencia y circunscripción al plano simbólico de todo el debate sobre las implicancias de la postergación de la justicia. Se estaría pasando de una experiencia concreta de justicia a una idea abstracta de reconciliación.

Lo que preocupa de la idea recién descrita es que por causa de una sana, pero mal entendida, actitud de búsqueda en pro de la “reconstrucción de la unidad” y de la “convivencia social” (particularmente en medio de una población que haya sido testigo de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos) se produzca como consecuencia final la disolución de la idea de justicia como una experiencia específica en un lugar y un momento determinados en los cuales se ejercitan los conceptos procesales de acción, tribunales, jurisdicción y procesos en una versión, que por el contrario, es más bien puramente simbólica y en la cual solamente hay cabida para los repudios morales.

En otras palabras, importa que la verdad no se consiga a costa de tener que garantizar la “no-justicia” a favor de los responsables de violaciones a derechos básicos y en contra de las víctimas de las mismas. Esta advertencia es una invitación a que el concepto mismo de justicia no se haga irreconocible detrás de un discurso político de reparación, reconstrucción y unificación nacionales, pues a las finales “este desplazamiento y reducción de la responsabilidad legal es inaceptable para el Derecho Internacional.”¹⁹⁹

En segundo lugar, es interesante revisar cómo la jurisprudencia de la Corte IDH trabaja la relación existente entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y derecho a la justicia (“que comienza por el acceso a la justicia”.) Por una parte, la Corte IDH construye el derecho a la verdad a partir de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, tal derecho “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes”²⁰⁰. Por otro lado, la misma Corte IDH ha sostenido que la realización de estos derechos no debe ser obstaculizada por medidas de derecho interno (por ejemplo: típicos casos de impunidad normativa.) La trilogía verdad, justicia y reparación constituye un referente para el actuar del Estado que no puede ser burlado. Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que todas aquellas medidas que tiendan al menoscabo de la misma “son incompatibles con el deber de los Estados de investigar (eventuales) violaciones” toda vez que imposibilitan “la vindicación de los derechos a la verdad y a la realización de la justicia, así como, en consecuencia, del derecho a obtener

¹⁹⁹ Cfr. Vidal, H. 1997. Verdad sin justicia. En: Política cultural de la memoria histórica: Derechos humanos y discursos culturales en Chile. Santiago de Chile, Mosquito Editores. Págs. 11-17.

²⁰⁰ Cfr. Corte IDH. Caso “Barrios Altos” contra Perú. C- 75. Sentencia del 14.03.2001. Párr. 48.

II.- sección segunda: sobre la justicia de la solución amitosa en relación al contenido del acuerdo en general, y de la impunidad en particular.-

reparación. No puede pues negarse la estrecha vinculación entre la persistencia de la impunidad y la obstaculización de los propios deberes de investigación y de reparación, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.”²⁰¹

²⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de reparaciones del 27.11.1998. Voto razonado conjunto de los jueces A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli. Párrs. 2,3.

Capítulo 4 Reparación del mal causado

“La conducta ilícita genera una lesión jurídica... que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia. Esta es la “prueba de fuego” para un sistema tutelar de bienes. Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no solo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas. Importa, pues, que la positividad de la norma (vigor real) se asocie a su vigencia (vigor formal).”

Sergio García Ramírez.

Sumario: I.- Introducción; II.- breves notas sobre el deber de reparar en general: II.1.- Hacia un concepto de reparación; II.2.-Existencia de distintos acercamientos jurídicos a la idea de reparación; II.3.- Justificación de la obligación de reparar; II.4.- Diversas formas de reparación. III.- Las reparaciones en las soluciones amistosas promovidas por la Comisión IDH: III.1.-Argentina: Caso “Juan Angel Greco”; III.2.-Brasil: Caso “José Pereira”; III.3.-Ecuador: Caso “Joffre José Valencia Mero et al”; III.4.-Guatemala: Caso “Irma Flaquer”; III.5.-México: Caso “José Alberto Guadarrama García”; III.6.-Perú: Caso “María Mamérita Mestanza Chávez”; IV.- características del acuerdo reparatorio: IV.1.- autocomposición del conflicto y libre negociación de la reparación; IV.2.- necesidad de homologación por parte de la Comisión IDH del acuerdo reparatorio al que han arribado libremente las partes; IV.3.- el contenido mismo de las reparaciones; IV.4.- encuentro directo entre Estado y peticionarios; IV.5.- creación alternativa de medidas de reparación.

I.- Introducción

El propósito de este capítulo es demostrar cómo una vez que ya se ha zanjado la discusión de fondo, es decir: la violación de ciertos derechos o libertades fundamentales -sea que tal discusión haya sido resuelta por la vía de una auténtica solución amistosa o bien por medio de un allanamiento del Estado- viene entonces a continuación otra fase que también depende de la capacidad de negociación de las partes, fase que por lo demás se legitima en base a la libre voluntad de quienes negocian y cuyo resultado final es también de total incumbencia de la Comisión IDH.

El tema de las reparaciones y su relación con el proceso de solución amistosa merece ser revisado, por lo menos, por las siguientes razones:

I.1.- “A buena reparación, mayor aplicación.”- En la medida que se logre demostrar empíricamente que las reparaciones obtenidas por la vía de una solución amistosa (gestionada bajo la supervisión de la Comisión IDH) son justas, oportunas y suficientes podría esperarse, casi a modo de una consecuencia lógica, que se produjera una mayor aplicación de este mecanismo a la hora de sortear conflictos supranacionales de derechos humanos. Ya no habría razón para percibir al mecanismo de solución amistosa como un “proceso incompleto” o una “justicia de segunda mano”.

I.2.- “Beneficiarios directos e indirectos de los resultados de un proceso amistoso.”- Desde una perspectiva social (“¿Quiénes se beneficiarían -y de qué modo- a través de la aplicación del mecanismo de solución amistosa?”) pensamos que a través de un proceso amistoso efectivamente logrado por la Comisión IDH la primera persona en verse beneficiada sería la víctima misma (o sus familiares): ésta podría obtener una reparación integral al daño sufrido sin tener que incurrir en los costos tradicionales de todo juicio, es decir ánimo, tiempo y dinero.

Acto seguido, habría también un evidente beneficio para el Sistema Interamericano en sí mismo, y esto por dos razones: En primer lugar, el Sistema ganaría en un aumento de credibilidad ante la comunidad internacional al mostrarse efectivo en la resolución de controversias y reparación de daños por medio de un mecanismo expedito y cuyo rasgo distintivo es involucrar activamente a la víctima en la búsqueda de una solución justa para su propio conflicto y al menor costo posible en términos de tiempo y desgaste emocional. En segundo lugar, las vías de acceso hacia el Sistema Interamericano debieran tender a quedar más despajadas en pro de nuevas denuncias, básicamente por la descongestión de casos que la solución amistosa puede generar.

II.- breves notas sobre el deber de reparar

II.1. Hacia un concepto de reparación.

Primero que todo, es provechoso realizar un acercamiento no jurídico al tema de las reparaciones.

Así, la voz “reparar”, según el Diccionario de la Real Academia Española tiene varios sentidos, entre los cuales se cuentan: “Arreglar algo que está roto o estropeado”, “Enmendar, corregir o remediar”, “Desagraviar, satisfacer al ofendido”, “Remediar o precaver un daño o perjuicio.” En tanto, según el mismo diccionario, la palabra “reparación” pareciera sugerir incluso una acción aun más integral: “Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”. [El destacado corre por mi cuenta.]

II.2 Existencia de distintos acercamientos jurídicos a la idea de reparación.

El Derecho en general se preocupa de la idea de reparar cada vez que un agente jurídico realiza libremente un acto ilícito que le sea imputable.

Sin embargo, entre las distintas ramas o especialidades del Derecho aparecen ciertos matices y diferencias. Así por ejemplo suele discutirse si basta la sola comisión del hecho ilícito para que entonces el responsable tenga que reparar, o si además es necesario que se produzca un daño efectivo.

También se puede marcar una diferencia en la forma que tanto el derecho interno (particularmente el Derecho Civil)²⁰² como el Derecho Internacional (específicamente el

²⁰² Cabría recordar que dentro del mismo Derecho Civil la problemática de la responsabilidad es recogida tanto en la esfera contractual como extracontractual. Aparece así el tema de la responsabilidad civil dividido en dos categorías: la contractual, que es la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ha originado el incumplimiento o el cumplimiento tardío de

Derecho Internacional de los Derechos Humanos) se dan a la tarea de construir respuestas que pretenden ser igualmente relevantes en el campo de las reparaciones.²⁰³

De esa manera, mientras en el derecho privado, por un lado, se continúa exigiendo (entre otras cosas) que el acto ilícito cometido por una persona produzca un resultado lesivo concreto, o que por lo menos tal actuación haya generado objetivamente una situación de riesgo, por otro lado en el Derecho Internacional Público se postula que el deber de reparar que pesa sobre el Estado procedería aun en ausencia de un daño determinado.

II.3. Justificación de la obligación estatal de reparar.

Nada hemos dicho hasta el momento sobre el fundamento en virtud del cual un Estado quedaría obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona específica. Tal imperativo para compensar a quienes hayan sufrido perjuicios como consecuencia de violaciones a sus derechos fundamentales, según Paolillo, “resulta de la aplicación, en el dominio de la protección de los derechos humanos, del principio general de derecho incorporado desde larga data en el *corpus juris* internacional y conformado por una vasta jurisprudencia, según el cual todo perjuicio resultante de un acto ilegal debe ser reparado.”²⁰⁴

II.4. Diversas formas de reparación.

Sobre la específica obligación de reparación que adquiere el Estado responsable a favor de la víctima se ha sostenido que aquella “además de resultar de un principio ampliamente aceptado en derecho internacional general, ha sido recogida con diversos alcances y terminologías en numerosos textos convencionales y en actos de organismos internacionales que se refieren a la protección de los derechos humanos.”²⁰⁵ Así, entre otros, pueden verse: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

la obligación, y la extra-contractual, que se suele también llamar delictual o *aquiliana*. Esta última denominación que se transmite a la culpa extra-contractual, deriva de la ley *Aquilia* que reglamentó esta materia en la Roma antigua. (Cfr. ABELIUK M., R. 2001. Las obligaciones. 4ª edición. Colombia, Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 189)

²⁰³ Así también es posible remarcar un contraste entre la forma que tanto el Derecho Internacional Público como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollan respectivamente el tema de la responsabilidad del Estado. En primer lugar, la diferencia más evidente entre un tipo de derecho y el otro, no obstante que ambos comparten la misma naturaleza internacional, es el objeto específico que cada cual tiende a proteger: o bien son las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, o bien, derechamente el ser humano. En segundo lugar, la idea de responsabilidad en el Derecho Internacional Público es un concepto principalmente interestatal. En cambio, en lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos la responsabilidad debe analizarse con un triple enfoque: Primero, desde la perspectiva del Estado infractor (Estado que por definición está obligado a proteger y promover los derechos fundamentales del ser humano); segundo, desde el ángulo de la persona afectada (quien ha sido víctima de violaciones a sus derechos básicos por parte de un Estado obligado a la protección y promoción de los mismos); y, tercero, es necesario no ignorar a la comunidad internacional en su conjunto (en su calidad de garante del respeto a los derechos humanos.) Cfr. Nash R., C. 2004. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derecho Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. Pág. 11.

²⁰⁴ Cfr. Paolillo, F. H. 1997. Derechos Humanos y Reparación (con especial referencia al sistema interamericano). En: Varios autores. Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber: Persona Humana y Derecho Internacional. Bruselas, Bélgica, Emile Bruylant, S. A. Pág. 983.

²⁰⁵ *Idem*, Pág. 984.

Humanos y Libertades Fundamentales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁰⁶

En cuanto al modo específico que adoptará la reparación debida a una persona determinada en un caso concreto, hay que tener presente que la obligación resultante de toda violación a los derechos humanos puede ser ejecutada de diversas maneras. Así entonces se puede hablar indistintamente de “restitución”, “indemnización”, o “satisfacción”.

En todo caso, conviene precisar que la reparación es el género y la indemnización solo una especie de reparación entre muchas otras. Por esto mismo la Corte IDH maneja un concepto amplio de reparaciones²⁰⁷ de tal modo que, precisamente, la indemnización solamente procedería en aquellos casos donde ya no es posible restituir el mismo estado de cosas existentes antes de producirse y consumarse la infracción que causó el daño.

De todos modos, es claro que entre las muchas formas de reparación será la así llamada *restitutio in integrum* la que aparezca, en principio, como la modalidad de reparación que mejor logra el objetivo que persigue el régimen de responsabilidad internacional por actos ilícitos, esto es: restablecer las cosas a la situación en que se encontraban antes de que la violación se hubiera consumado.

Con todo, cuando se trata de violaciones de derechos humanos resulta frecuentemente imposible recurrir a esa modalidad de reparación. Dada la naturaleza de los derechos violados y del perjuicio sufrido, la *restitutio in integrum* es de realización imposible en ciertos casos o, dicho positivamente, es aplicable solo ante cierto tipo de violaciones.²⁰⁸ La Corte IDH ha sido clara al respecto y así lo demuestra otra vez la sentencia del reciente caso “Caesar” al sostener que: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible [...] cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.”²⁰⁹

²⁰⁶ Siguiendo a NASH, el fundamento (de derecho positivo) de la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos en el Sistema Interamericano se hallaría, en primer lugar, en la Carta de la Organización de Estados Americanos siendo ésta el derecho común americano. En seguida, y como derecho especial, se hallarían las obligaciones contenidas específicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Cfr. Nash..., *Op.cit.*, Págs. 14 y 15)

²⁰⁷ “... resulta útil precisar el vocabulario empleado. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte [...] La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.” (Cfr. CORTE I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. Párr. 41.)

²⁰⁸ Cfr. PAOLILLO..., *Op.cit.*, Pág. 989.

²⁰⁹ Cfr. CORTE I.D.H., *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C, N° 123. Párr. 122.

III.- Las reparaciones en las soluciones amistosas promovidas por la Comisión IDH

Me permito provocar una reflexión a partir de la siguiente afirmación. Se ha dicho que: “Los pronunciamientos de los organismos no jurisdiccionales con competencia en materia de derechos humanos han sido, por lo general -y como era de esperar en instituciones esa naturaleza- tan lacónicos en lo que se refiere al contenido preciso de las obligaciones de indemnizar y a la forma en que ella debe cumplirse, como lo han sido las convenciones y los instrumentos básicos.”²¹⁰

Según mi parecer, una afirmación como la anterior peca de excesiva generalidad y además no considera en detalle la forma de reparar que puede alcanzar la Comisión IDH a través de su facultad para llevar adelante soluciones amistosas entre los peticionarios y el Estado demandado. Justamente ese es el propósito de la presente sección: poder presentar brevemente algunas de las soluciones amistosas más recientes (2003) promovidas y homologadas por la Comisión IDH y, en función de las mismas, demostrar que ante un conflicto determinado hay múltiples opciones de salida cuando los que intervienen en él participan de buena fe y hacen un esfuerzo político conciente para imaginar soluciones coherentes y relevantes.

Sin duda, cada acuerdo reparatorio -celebrado libremente entre las partes- dependerá de las circunstancias específicas de cada caso en particular. Sin embargo, haciendo una abstracción y generalización de varios de los casos homologados por la Comisión IDH es posible afirmar que los acuerdos reparatorios versan sobre puntos como los siguientes: i) ofrecer por parte del Estado garantías actuales y futuras sobre el cese y la no repetición de una específica violación de derechos humanos; ii) indemnizar los daños y perjuicios materiales y también para el daño inmaterial o moral; iii) identificar con exactitud quiénes serán las personas beneficiarias de la indemnización; iv) fijar las costas de la actividad procesal desarrollada y ponerlas de cargo de quien corresponda; v) establecer ciertas medidas que tiendan a asegurar la integridad de la indemnización adeudada; vi) compensar el daño al proyecto de vida; vii) promover medidas concretas que se puedan adoptar en el derecho interno con el propósito de reparar el daño causado (por ejemplo: reformas estructurales en el campo legislativo o anulación de determinadas actuaciones de la jurisdicción nacional); viii) instar a que se cumpla con el deber de justicia penal interna; ix) buscar medidas de satisfacción en general para las víctimas como algo distinto de la indemnización por daño moral (por ejemplo: aquellas que miran al prestigio o buena fama de las víctimas); x) incentivar otras medidas de reparación que excedan las meras indemnizaciones, tales como apertura de centros escolares o brindar atención médica a quien lo necesite; xi) establecer mecanismos de supervisión de la ejecución del acuerdo de reparación acordado.

Una última explicación: en cada uno de los seis casos que presento a continuación los Estados involucrados reconocieron de forma explícita su responsabilidad internacional frente a las violaciones que los peticionarios denunciaron en su contra. En estricto rigor estaríamos frente a casos de allanamiento en relación a la cuestión principal, esto es a la cesación de la controversia. Por lo tanto, en estos casos la solución amistosa propiamente tal versó únicamente sobre la determinación de los respectivos acuerdos reparatorios.

²¹⁰ Cfr. Paolillo..., *Op.cit.*, Págs. 990, 991.

III.1.- Argentina: Caso “Juan Ángel Greco”²¹¹

III.1.1. Contextualización

Juan Ángel Greco, de 24 años de edad y artesano de actividad, fue detenido ilegalmente por la policía nacional. Ésta última tuvo para con él un trato cruel y degradante.

Sucedió que durante el tiempo que el Sr. Greco permaneció privado de su libertad personal se incendió el retén policial en el cual se hallaba detenido. Como consecuencia directa de todo esto él sufrió graves quemaduras en su cuerpo. Una vez hospitalizado recibió una atención médica deficiente. Finalmente, Juan Ángel Greco murió.

Con posterioridad a su muerte tanto la investigación criminal como la administrativa resultaron inútiles para esclarecer los hechos, sancionar a los responsables y reparar a los representantes de la víctima.

Los peticionarios sostuvieron que la República Argentina era responsable de la violación de los artículos 1(1), 4(1), 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud de la detención ilegal, los malos tratos y la subsiguiente muerte bajo custodia de Juan Ángel Greco.

III.1.2. Contenido de la reparación

Primero que todo, hay que destacar que la Argentina hizo un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional.²¹²

Entre las medidas de reparación no pecuniarias a las que se comprometió el Estado se encuentra el hecho de asegurar el acceso de los familiares de la víctima a las investigaciones judiciales y administrativas. Esto se traduciría concretamente en la reapertura de la causa penal y de las investigaciones correspondientes, así como también en la reapertura del sumario administrativo.

En el mismo sentido, Argentina se obligó a la mantención y profundización de otras medidas no pecuniarias que ya se habían adoptado previamente, tal como el hecho de continuar impulsando medidas legislativas y administrativas para una mejor protección de los Derechos Humanos. Específicamente, este punto se refería a la creación y fortalecimiento de instituciones como la Fiscalía Penal de Derechos Humanos, la Comisión Permanente de Control de los Centros de Detención y el Consejo Provincial para la Promoción y Educación de los Derechos Humanos, entre otras.

En lo que dice relación inmediata con las reparaciones económicas el Estado acordó cancelar una suma de Trescientos Mil Pesos Argentinos (\$300.000) que se pagarían a razón de Treinta Mil Pesos (\$30.000) mensuales. De paso, los peticionarios dejaron constancia que renunciaban y se desistían de toda otra indemnización de cualquier naturaleza que emergiere o pudiere emerger con motivo de la detención y fallecimiento del Sr. Juan Ángel Greco.

²¹¹ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 91/03. Petición 11.804. Solución amistosa del caso “Juan Ángel Greco”. Argentina. 22 de octubre de 2003.

²¹² La Comisión IDH informó que: “Mediante el acta suscripta en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina el 10 de octubre de 2003, el Gobierno de la Provincia del Chaco ha declarado que [...] existen elementos suficientes para reconocer la responsabilidad objetiva de la Provincia del Chaco en las circunstancias de la detención y muerte de Juan Ángel Greco.” (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 91/03..., *Op.cit.*, Párr. 16.)

Argentina quedó también obligada a realizar una publicación del acuerdo en los principales medios de prensa gráficos como otra forma simbólica de contribuir a la reparación del daño.

Por su parte, finalmente, la Comisión IDH decidió continuar con el seguimiento y la supervisión de los puntos del acuerdo de solución amistosa y, en este mismo contexto, la facultad de recordar a las partes su compromiso de mantenerla informada periódicamente sobre el cumplimiento del arreglo amistoso.

III.2.- Brasil: Caso “José Pereira”²¹³

III.2.1. Contextualización

José Pereira, un joven de 17 años de edad, así como otros 60 trabajadores, fueron retenidos contra su voluntad y forzados a trabajar sin compensación, y en condiciones inhumanas e ilegales en la “Hacienda Espíritu Santo”, localizada en el sur del Estado de Pará.

Al intentar escapar de ese lugar el joven Pereira y otro trabajador fueron atacados con disparos de fusil por el contratista y sus ayudantes armados, como represalia por su fuga. Se dice que José Pereira fue alcanzado por los disparos pero sobrevivió milagrosamente, pues sus atacantes lo dieron por muerto. Pero el otro trabajador que lo acompañaba, sólo conocido por su apodo “Paraná”, habría muerto por los disparos.

Los cuerpos fueron arrojados en un terreno cercano adonde fueron llevados en una camioneta “pick-up” por los asesinos. Pereira logró llegar a una hacienda cercana y ser atendido, pudiendo recién entonces presentar su denuncia.

La queja presentada ante la Comisión IDH sostenía que este caso era ilustrativo de una práctica general de trabajo “esclavo” y de la falta de garantías judiciales y de seguridad laboral que hacían de ésta una práctica extendida.

Los peticionarios alegaron que Brasil violó los artículos I (derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad personal), XIV (derecho al trabajo y a una justa retribución) y XXV (derecho a la protección contra la detención arbitraria) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículos 6 (prohibición de esclavitud y servidumbre), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección Judicial), en concordancia con el artículo 1(1), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.2.2. Contenido de la reparación

Al igual que en el caso anterior, aquí también el Estado de Brasil hizo un reconocimiento expreso de su responsabilidad internacional.²¹⁴ Entre las medidas no pecuniarias a las que se comprometió el Estado se contaron: la creación de la Comisión Nacional de Erradicación

²¹³ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 95/03. Petición 11.289. Solución amistosa del caso “José Pereira”. Brasil. 24 de octubre de 2003.

²¹⁴ La Comisión IDH informó que este Estado reconocía su responsabilidad internacional en relación al caso 11.289, aunque sostuvo que “la autoría de las violaciones no son atribuidas a los agentes estatales, dado que los órganos estatales no fueron capaces de prevenir la ocurrencia de la grave práctica de trabajo esclavo, ni de castigar los actores individuales de las violaciones denunciadas.” No obstante, y en lo que ahora nos interesa, el reconocimiento público de responsabilidad del Estado brasileño con relación a la violación de derechos humanos -según lo informa la misma Comisión IDH- tendría lugar junto con la creación de una “Comisión Nacional de Erradicación del Trabajo Esclavo.” (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 95/03..., *Op.cit.*, Párr. 24, N° 4 y 5.)

del Trabajo Esclavo; se acordó realizar esfuerzos para el cumplimiento de los mandatos judiciales de prisión contra los acusados por los crímenes cometidos contra José Pereira; como medidas preventivas se propusieron: la realización de ciertas modificaciones en la legislación interna, la fiscalización y represión al trabajo esclavo, y la ejecución de una campaña nacional de sensibilización contra el trabajo esclavo.

La reparación pecuniaria pasó por el pago de una indemnización compensatoria por los daños materiales y morales causados a José Pereira ascendente a la suma de R\$ 52.000,00 (cincuenta y dos mil reales) a favor de la víctima.

En cuanto al mecanismo de seguimiento propuesto para este caso, las partes acordaron que encaminarán informes anuales sobre los avances alcanzados y la Comisión IDH, por su parte, facilitará audiencias para recibir las informaciones y viabilizará los pedidos de visitas *in situ* en caso de que fuera necesario.

III.3.- Ecuador: Caso “Joffre José Valencia Mero et al.” ²¹⁵

III.3.1. Contextualización

La familia Valencia fue detenida ilegalmente por agentes de la policía nacional en el contexto de un allanamiento sin autorización judicial por un supuesto delito de narcotráfico.

Los detenidos permanecieron varios días privados de su libertad no tan solo en condiciones de ilegalidad, sino que además en la práctica se encontraban en condiciones materiales precarias y recibiendo un trato degradante.

Al momento de iniciarse los respectivos juicios penales (por los cargos de “tráficos de drogas” y “conversión de bienes”) los miembros de la familia Valencia continuaron privados de libertad, pero esta vez debido a la orden de prisión preventiva que los Tribunales decretaron en su contra.

A las finales, la Corte Superior revisó los procesos y las penas impuestas y decidió absolverlos de todos los ilícitos imputados.

La familia Valencia reclamó al Estado que se les indemnizara por los años que se les mantuvo arbitrariamente privados de libertad, petición que no tuvo éxito toda vez que el tribunal ante el cual se interpuso se declaró incompetente de conocer el caso y, en consecuencia, decidió que la demanda era inadmisibile y dispuso su archivo.

Se alegó entonces ante la Comisión IDH la violación de los siguientes derechos: derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), derecho a la honra y la dignidad (artículo 11), derecho a igual protección de la ley, y derecho a la protección judicial (artículo 25), en contravención de las obligaciones que figuran en el artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio del señor Joffre José Valencia Mero y sus hijas Ivonne Rocío Valencia Sánchez y Priscila Zobeida Valencia Sánchez.

III.3.2. Contenido de la reparación

²¹⁵ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 64/03. Petición 12.188. Solución amistosa del caso “Joffre José Valencia Mero y sus hijas Ivonne Rocío Valencia Sánchez y Priscila Zobeida Valencia Sánchez”. Ecuador. 10 de octubre de 2003.

Igual que los dos casos anteriores, el Estado se allanó ante los hechos denunciados en su contra y reconoció su responsabilidad internacional.²¹⁶

Las medidas de reparación no pecuniarias pasaron por el hecho de que el Estado del Ecuador se comprometió al enjuiciamiento tanto civil como penal y a la búsqueda de las sanciones administrativas de las personas que, en cumplimiento de funciones estatales o prevalidos del poder público, tuvieron participación en la violación alegada.

En cuanto a la reparación pecuniaria, el Estado se obligó al pago de una indemnización compensatoria por una sola vez de veinticinco mil dólares americanos (US \$25,000.00) con cargo al Presupuesto General del Estado a favor de cada una de las víctimas. Esta indemnización involucraba el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral irrogados, sufridos por el señor Joffre José Valencia Mero y por sus hijas Ivonne Rocío Valencia Sánchez y Priscila Zobeida Valencia Sánchez.

Como mecanismo de seguimiento del presente caso se acordó, por un lado, que el Ecuador a través de la Procuraduría General del Estado se comprometía a informar cada tres meses a la Comisión IDH del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de este arreglo amistoso. Por su parte, la Comisión IDH decidió “continuar con el seguimiento y la supervisión del cumplimiento de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso.”

III.4.- Guatemala: Caso “Irma Flaquer” ²¹⁷

III.4.1. Contextualización

Irma Flaquer se desempeñaba como periodista en el periódico “La Nación.” Sus artículos y columnas fueron críticos de la corrupción y violencia imperante a nivel nacional. Según los peticionarios, “el hecho que la periodista denunciara asuntos de represión política por parte del Gobierno del general Romeo Lucas García y de corrupción de funcionarios y militares, actos de opresión contra los indígenas y las violaciones a los derechos humanos en su columna “Lo que otros callan” del diario “La Nación”, motivaron su desaparición.”

Como una forma de silenciarla, agentes del Estado procedieron a secuestrarla y hacerla desaparecer.

El mismo día del secuestro de la Sra. Flaquer, su hijo, que entonces la acompañaba, fue herido gravemente a tal punto que murió poco tiempo después en el mismo hospital donde era atendido.

Las investigaciones oficiales y procesos judiciales sobre este caso fueron del todo insuficientes e inútiles para esclarecer los hechos, sancionar a los responsables y reparar a los causahabientes de la víctima. “Además, los mínimos esfuerzos de investigación oficial

²¹⁶ El Estado admite expresamente “su responsabilidad internacional por haber conculcado los derechos humanos del señor Joffre José Valencia Mero [y su familia] reconocidos en los Artículos 8 (Garantías Judiciales), Artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal) y Artículo 25 (Protección Judicial), en relación con la obligación general contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, siendo dichas violaciones cometidas por agentes del Estado, hecho que no ha podido ser desvirtuado por el Estado y ha generado la responsabilidad de éste frente a la sociedad.” (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 64/03..., *Op.cit.*, Párr. 10, N° III.)

²¹⁷ **Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 67/03. Petición 11.766. Solución amistosa del caso “Irma Flaquer”. Guatemala. 10 de octubre de 2003.**

fueron excusados por una ley de amnistía que [...] otorgó un indulto general, diluyendo tanto la responsabilidad como la participación que le correspondería a algún sector del aparato estatal.”

En consecuencia, ante la Comisión IDH se alegaron la violaciones de los derechos a la vida (artículo 4), al debido proceso (artículo 8), a la libertad de expresión (artículo 13) y a la protección judicial (artículo 25), con relación a la obligación general de respetar los derechos (artículo 1) establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado guatemalteco en perjuicio de Irma Flaquer.

III.4.2. Contenido de la reparación

El Estado de Guatemala también realizó su reconocimiento de responsabilidad internacional.²¹⁸

A propósito de las medidas de reparación no pecuniarias se puede sostener que este caso es verdaderamente ejemplificador por el alto número de soluciones imaginadas y, más importante aun, de medidas efectivamente implementadas en la práctica. Entre ellas se cuentan: creación de una “Comisión de Impulso” para velar por la suerte del proceso judicial que investiga el secuestro de Irma Flaquer (esto implica: instar por la reapertura del proceso judicial y la designación de un fiscal especial para darle seguimiento); creación de una beca de estudio para periodismo; levantamiento de un monumento “al periodista sacrificado por el derecho a la libre expresión”, simbolizado en la personalidad de la Sra. Flaquer; nombramiento de una sala de una biblioteca pública que incorpore todo el material relacionado a la obra de dicha periodista; designación de una vía pública con el nombre de Irma Flaquer; creación de una cátedra universitaria sobre “Historia del Periodismo”; envío de cartas a los familiares pidiendo perdón; desarrollo de un curso de capacitación y reinserción a la sociedad para las reclusas del “Centro de Orientación Femenina”; recopilación y publicación de un volumen con las columnas, escritos y reportajes, que representen el mejor sentido periodístico de la desaparecida periodista; realización de un documental; y, ejecución de un acto público de dignificación. Como se verá, este acuerdo de solución amistosa decidido libremente por las partes y homologado posteriormente por la Comisión IDH nada tiene de lacónico, como erróneamente se sugería al comienzo de esta sección.

Respecto de las medidas de reparación pecuniaria hay que señalar que hacia mayo de 2002 el Estado pagó indemnizaciones a siete familiares de la Sra. Flaquer. [A don Sergio Valle (hijo de Irma Flaquer): se desconoce la cifra; a doña Anabella Flaquer (hermana de Irma Flaquer): Q 200.000 o aprox. US \$30.000; a doña Mayra Rosal (esposa de Fernando Valle, asesinado en el atentado): Q 200.000 o aprox. US \$30.000; a don Alejandro Valle (hijo de Fernando Valle, asesinado en el atentado): Q 200.000 o aprox. US \$30.000; a don Fernando Valle (ex esposo de Irma Flaquer): Q 100.000 o aprox. US \$15.000; a una hija de Irma Flaquer: Q100.000 o aprox. US \$15.000; a otra hija de Irma Flaquer: Q100.000 o aprox. US \$15.000.]

Además, como otra medida de reparación no estrictamente compensatoria, se le confirió una beca de estudios a don Alejandro Valle por una suma equivalente a Q 30.000 o aprox. US \$5.000

²¹⁸ Según lo informa la Comisión IDH, hay que señalar que el Estado y los peticionarios suscribieron un acuerdo de solución amistosa en cuyo texto se establecía expresamente y en primer lugar que: “La búsqueda de solución amistosa se inscribe dentro de los principios de la declaración del Sr. Presidente de la República, licenciado Alfonso Portillo Cabrera, del 9 de agosto del 2000, mediante la cual se reconoce la responsabilidad institucional del Estado en este caso.” (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 67/03..., *Op.cit.*, Párr. 12.)

Como mecanismo de seguimiento de todo lo acordado se decidió que la “Comisión de Impulso” informaría sobre el avance de las investigaciones y actividades en forma bimestral a la Comisión IDH. En efecto, hacia octubre de 2003 la Comisión IDH ya era informada sobre la satisfacción de los peticionarios por el cumplimiento de la gran mayoría de los puntos del acuerdo. Sin embargo, por entonces aún se encontraba pendiente el cumplimiento de los siguientes tres puntos: (1) Creación de la beca de estudio para periodismo; (2) Creación de una cátedra universitaria sobre Historia del Periodismo, y (3) Las cartas a los familiares pidiendo perdón. Por otro lado, como es habitual, la Comisión IDH seguiría acompañando el cumplimiento de estos puntos por parte del Estado de Guatemala hasta que se cumpliera totalmente el acuerdo.

219

III.5.- México: Caso “José Alberto Guadarrama García”

III.5.1. Contextualización

José Alberto Guadarrama García fue secuestrado en el poblado de Emiliano Zapata, estado de Morelos, por un grupo de cuatro personas armadas que bajaron de un vehículo, mientras aquél se hallaba en la calle con su madre Elvira García Avelar, esperando un transporte público.

La víctima no tan solo fue privado de su libertad personal, sino que en definitiva también de su propia vida por la vía extrajudicial. Por pruebas antropológicas y genéticas realizadas a ciertos rastros humanos se logró determinar donde estarían, por lo menos en parte, los restos del Sr. Guadarrama García.

La madre del Sr. Guadarrama García identificó a José Luis Velásquez Beltrán, integrante de la policía judicial, como una de las personas que se habían llevado a su hijo y denunció los hechos a la agencia del Ministerio Público ese mismo día. Con posterioridad le informaron que dicho agente pertenecía -irónicamente- al “Grupo Antisecuestros”, y que ya había declarado; sin embargo, nunca fue presentado ante la Sra. García Avelar para que ella lo identificara, y, encima de todo, siguió trabajando normalmente.

Finalmente las autoridades de Morelos hicieron saber que el señor Beltrán Velásquez había abandonado el trabajo. Con todo, aunque posteriormente se dictó orden de aprehensión en su contra, hasta la fecha en que la Comisión IDH presentó su Informe aquel no había sido capturado.

La denuncia presentada ante la Comisión IDH imputaba la responsabilidad internacional a los Estados Unidos Mexicanos por la violación de los siguientes derechos: derecho a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), protección de la honra y la dignidad (artículo 11) y a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alegan igualmente la violación de la obligación general de respetar y garantizar los derechos prevista en el artículo 1(1) de la misma Convención.

III.5.2. Contenido de la reparación

219

Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 69/03. Petición 11.807. Solución amistosa del caso “José Alberto Guadarrama García”.

México. 10 de octubre de 2003.

102

Moller Morris, Franz

Aunque no del todo libre de ciertas dificultades, finalmente el Estado mexicano hizo también su público reconocimiento de responsabilidad internacional.²²⁰

Entre las medidas de reparación no pecuniarias el Estado se comprometió a: ubicar los restos del Sr. Guadarrama García a partir de los diversos peritajes elaborados en instituciones mexicanas y por el “Equipo Argentino de Antropología Forense”; detener y someter a proceso a los funcionarios públicos que participaron en el secuestro y posterior ejecución del Sr. Guadarrama García; y a continuar realizando las gestiones necesarias para cumplir la orden de aprehensión pendiente de capturar a José Luis Velásquez Beltrán y a todos los responsables materiales e intelectuales de los delitos cometidos contra José Alberto Guadarrama García

En tanto, las medidas de reparación pecuniarias consistieron en una indemnización pagada a la familia Guadarrama García con criterios -según así se consideró- apegados al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. De esta manera se entregó a los familiares de la víctima la suma de 1.083.957,00 (un millón ochenta y tres mil novecientos pesos mexicanos) en los rubros de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Sobre el mecanismo de seguimiento de lo pactado por las partes hay que señalar que éstas primero firmaron un acuerdo con las bases para iniciar el procedimiento de solución amistosa hacia octubre de 1999 (en dicho acuerdo ya se contemplaba que la Comisión IDH supervisaría el procedimiento hasta el cumplimiento definitivo de los objetivos), y luego entonces arribaron a un acuerdo final de solución amistosa hacia fines de febrero de 2003.

La Comisión IDH se permitió concluir que: “Durante el trámite, las partes desplegaron considerables esfuerzos para desarrollar los puntos de acuerdo.” Además, la Comisión expresó que valoraba altamente la contribución de cada una de las personas que hicieron posible esta solución amistosa y consideró sumamente positiva la participación directa y activa de los representantes del Estado de Morelos, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 y 28 de la Convención Americana. Concretamente señaló que: “... tal actitud constituye un excelente ejemplo para las autoridades de otras regiones y países”. No obstante, la Comisión IDH decidió, entre otras cosas, “supervisar los puntos del acuerdo que no se hayan cumplido en su totalidad.”

221

III.6.- Perú: Caso “María Mamérita Mestanza Chávez.”

III.6.1. Contextualización

La Sra. María Mamérita Mestanza, mujer campesina de aproximadamente 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue objeto de acoso por parte de agentes del sistema público de salud, para que se esterilizara. Ella y su esposo recibieron distintas formas de hostigamiento, que incluyeron varias visitas donde el personal de salud amenazaba con denunciarlos ante la

²²⁰ El Informe de la Comisión IDH expresó que: “Las partes reconocen los esfuerzos de los diferentes actores involucrados para el avance en el cumplimiento de los objetivos señalados, por lo que suscriben el presente acuerdo final de solución amistosa, tomando en cuenta las siguientes acciones: [...] El Gobierno Federal mexicano, así como el gobierno del estado de Morelos, han hecho un reconocimiento público de responsabilidad por los hechos relacionados con el presente asunto.”(Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 69/03..., *Op.cit.*, Párr. 20.)

²²¹ Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 71/03. Petición 12.191. Solución amistosa del caso “María Mamérita Mestanza Chávez”. Perú. 10 de octubre de 2003.

policía, y les mencionaba que el Gobierno había dado una ley conforme a la cual la persona que tuviera más de cinco hijos debería pagar una multa y sería llevada a la cárcel.

Finalmente y bajo coacción se logró el consentimiento de la Sra. Mestanza para ser objeto de una operación de ligadura de trompas. El procedimiento quirúrgico fue realizado en un hospital público, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico.

La Sra. Mestanza fue dada de alta al día siguiente de la operación aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes su esposo informó varias veces al personal del centro de salud sobre el estado de salud de la Sra. Mestanza, quien iba empeorando cada día, pero dicho centro sostuvo que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia.

Por último, la Sra. Mestanza Chávez falleció en su casa.

En el certificado de defunción se diagnosticó que su muerte se había producido debido a una “sepsis” como causa directa y a un bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. Se informó que días después un doctor del Centro de Salud ofreció una suma de dinero al esposo de la Sra. Mestanza con el fin de dar por terminado el problema.

En la denuncia presentada ante la Comisión IDH se alegó que los hechos denunciados configuraban violación por el Estado peruano de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como violaciones a los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a los artículos 12 y 14(2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

III.6.2. Contenido de la reparación

El Estado peruano admitió explícitamente su responsabilidad internacional por los hechos alegados por las peticionarias y se comprometió a adoptar medidas de reparación en beneficio de las víctimas.²²²

Como medidas no pecuniarias de reparación el Estado del Perú ofreció: i) Investigar los hechos y aplicar las sanciones legales, a través de la revisión o iniciación de procesos administrativos, penales, y civiles; ii) Brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente; iii) Brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de la educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en centros estatales, en la medida que reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera;

²²² La Comisión IDH registró los propios dichos del Estado en el siguiente tenor: “El Estado Peruano consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño importa el deber de repararlo adecuadamente, constituyendo la indemnización a la víctima, investigación de los hechos y la sanción administrativa, civil y penal de los responsables la forma más justa de hacerlo, reconoce su responsabilidad internacional por violación de los artículos 1.1, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.” (Cfr. Comisión I.D.H., Informe N° 71/03..., *Op.cit.*, Párr. 7 y 14.)

iv) Entregar el monto de veinte mil dólares americanos (US \$ 20,000.00) al esposo de la víctima para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con la señora María Mamérita Mestanza; v) Realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres; vi) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación preoperatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica; vii) Llevar a cabo cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil; viii) Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud; ix) Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar; y, x) Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite rápido y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.

Respecto de las medidas pecuniarias de reparación compensatoria hay que señalar que éstas se tradujeron en: i) Indemnización al marido y a los siete hijos de la Sra. Mestanza mediante el pago de una suma de diez mil dólares americanos (US \$10, 000.00) para cada uno de ellos, por concepto de reparación del daño moral, lo cual hace un total de ochenta mil dólares americanos (US \$80,000.00); ii) Dos mil dólares americanos (US \$ 2,000.00), por concepto de daño emergente, vale decir, por los gastos en que incurrió la familia como consecuencia directa de los hechos; iii) El Estado Peruano se comprometió a otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de siete mil dólares americanos (US \$ 7,000.00), por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica, que requieren los beneficiarios como consecuencia del fallecimiento de la Sra. Mestanza Chávez.

En relación al seguimiento posterior de lo pactado, las partes expresamente concertaron que el sentido y alcances del Acuerdo se interpretarían de conformidad a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que fuera pertinente y al principio de buena fe. En caso de duda o desavenencia entre las partes sobre el contenido del Acuerdo, sería la Comisión IDH la que decidiría sobre su interpretación. A ésta última también le correspondería verificar el cumplimiento de lo pactado, estando las partes obligadas a informar cada tres meses sobre su estado y cumplimiento.

IV.- características del acuerdo reparatorio

IV.1.- autocomposición del conflicto y libre negociación de la reparación.

Una de las ventajas de toda solución amistosa, dada su calidad de mecanismo autocompositivo²²³ de resolución de controversias, se encuentra en que ésta les concede a

²²³ Me he permitido utilizar la palabra “autocompositivo” en el sentido de cualquier mecanismo de solución de conflictos que funcione en base al propio acuerdo y libre consentimiento de los interesados. Lo contrario sería un mecanismo “heterocompositivo”, cual es el

las mismas partes del conflicto (en consecuencia, a las partes interesadas en su cesación) una oportunidad concreta -y en un contexto racional y pacífico- para que una vez que hayan puesto fin a la controversia pueden también negociar directamente cómo reparar los daños causados.

Lo interesante es advertir que dentro del Sistema Interamericano esta forma de negociar un acuerdo reparatorio -al margen de toda intervención de un órgano jurisdiccional- puede suceder tanto en la Comisión IDH como también en la Corte IDH.²²⁴ Es decir: la reparación del mal causado siempre quedará en principio sujeta al acuerdo entre las partes, ya sea durante su tramitación ante la Comisión IDH o ante la Corte IDH. Así, se pondrá de cargo de las partes la discusión y decisión de un convenio sobre “la forma de ejercer un derecho reconocido y cumplir un deber acreditado.”²²⁵

En el mismo sentido, García Ramírez ha expresado que: “Este aliento a la composición se localiza a lo largo del procedimiento interamericano: así, la composición amistosa es una solución admisible -y deseable- en la etapa que se ventila ante la Comisión Interamericana, pero debe estar “fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en (la) Convención” [...]. El Reglamento de la Comisión, que acoge este mismo señalamiento, puntualiza que para llevar la función compositiva que aquí se comenta es necesario que “el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa” [...]; y que si la Comisión advierte, en la tramitación del asunto, “que éste por su naturaleza no es susceptible de una solución amistosa” podrá dar por concluida su actividad mediadora...”²²⁶

Ahora bien, el acuerdo entre las partes directas del conflicto (víctimas y Estado responsable) puede consistir en dejar en otras manos todo lo relativo a la reparación del daño causado, por ejemplo a través de una instancia arbitral que produzca un laudo, a condición eso sí, de que las partes finalmente asuman ese laudo como el contenido de su propio convenio. Esto fue precisamente lo que se buscaba en el recién citado caso “Garrido y Baigorria.”²²⁷

He aquí un punto a destacar: que tanto a instancias de la Comisión o de la Corte IDH no habría solamente una única forma para determinar cómo se debe reparar el mal causado ante un caso concreto, sino que más bien existe una variedad de procedimientos y oportunidades igualmente legítimas para zanjar la misma cuestión. Esto último, por cierto, no es lo mismo que llegar a sostener que toda idea de reparación será siempre correcta o pertinente. Vale decir, en palabras del juez García Ramírez: “no se trata de arribar a

típico caso del poder judicial estatal, en donde son precisamente los Tribunales de la República los llamados a conocer los conflictos de relevancia jurídica, resolverlos y hacer cumplir lo juzgado en cada caso particular

²²⁴ “La materia de reparaciones se halla en principio sujeta, pues, a la deliberación y acuerdo entre las partes. Esto implica varias cosas. Por un lado, que generalmente se trata de derechos disponibles -o en todo caso, que es disponible la consecuencia de la inobservancia de esos derechos-, porque de otra suerte solo cabría una solución estrictamente jurisdiccional. Por otro lado, que se privilegia, como suele ser razonable, la vía no contenciosa sobre la contenciosa: queda franca la posibilidad de desjudicializar la solución del conflicto y permitir que las partes decidan, a través de la autocomposición, lo que convenga mejor a sus intereses.” (Cfr. García R., S. 2003. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *En*: Cançado T., A. et al(Eds.)Memoria del Seminario “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI.” 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 133.)

²²⁵ *Idem*, Pág. 136.

²²⁶ *Idem*, Págs. 133, 134.

²²⁷ *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones...*, *Op.cit.*, Párr. 18 y siguientes.

“cualquier” solución amistosa, sino a una solución justa, como es propio de un verdadero sistema de protección de derechos, al que repugna cubrir arreglos injustos con el prestigio de la justicia. Esto mismo se observa en la posibilidad [...] de que la Corte ordene la continuación del proceso pese al desistimiento o al allanamiento.”²²⁸

IV.2.- necesidad de homologación por parte de la Comisión IDH del acuerdo reparatorio al que han arribado libremente las partes.

La teoría procesal sobre el conflicto de intereses de relevancia jurídica y sus múltiples formas de solución alternativas nos informa que si bien las partes son libres para llegar a un acuerdo que en su propia opinión constituya una salida justa a un conflicto determinado, con todo, habrá ocasiones en que las voluntades particulares deberán pasar por el filtro de un organismo público competente para ser homologadas como auténticos equivalentes jurisdiccionales.

Lo anterior queda aun más claro si se ilustra a nivel de lo que sucede en el derecho interno. Al menos en el caso de Chile podemos citar como ejemplos lo que ocurre con el “avenimiento” en materia de procesos civiles y con los “acuerdos reparatorios” en el contexto del nuevo sistema procesal penal.

El “avenimiento” -no está demás recordarlo- “es aquel acuerdo que logran directamente las partes de un proceso en virtud del cual le ponen término a su conflicto pendiente de resolución judicial, expresándose así al tribunal que está conociendo de la causa.”²²⁹ Para que el avenimiento se perfeccione -y este es el punto que ahora nos interesa subrayar- se requiere de un pronunciamiento expreso del tribunal aceptando sus términos. Dicho en breve: las partes proponen, pero el juez dispone. (Convendría precisar que la oportunidad conferida a las partes es para que éstas lleguen a ser los autores directos de una composición integral del conflicto, es decir: poner fin a la controversia y además hacerse cargo de la forma de reparar el mal causado.)

Por su parte, un “acuerdo reparatorio -en el contexto del enjuiciamiento criminal chileno- consiste, esencialmente, en un acuerdo entre imputado y víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente y que, aprobado por el juez de garantía, produce como consecuencia la extinción de la acción penal.”²³⁰ De la sola lectura de esta definición uno se da cuenta que todo acuerdo reparatorio requiere aprobación jurisdiccional (en este caso, por vía del juez de garantía). En efecto, el juez de garantía deberá verificar que quienes concurren al acuerdo prestaron su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Para tal efecto, podrá interrogar a las partes y de ser necesario podrá rechazar el acuerdo si considera que este requisito no concurre respecto de cualquiera de ellas. Asimismo, el juez podrá rechazar el acuerdo reparatorio de oficio o a petición del Ministerio Público cuando considere, entre otras razones, que existe un interés público comprometido que obliga a mantener la persecución penal o por tratarse de hechos distintos de los que la ley autoriza para que proceda un acuerdo reparatorio.²³¹

²²⁸ Cfr. García..., *Op. cit.*, Pág. 134.

²²⁹ Cfr. Colombo..., *Op. cit.*, Pág. 20.

²³⁰ Cfr. Horvitz L., M. I. y López M., J. 2002. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Tomo I. Págs. 568, 569.

²³¹ *Idem*, Págs. 574, 575.

Como se ve, por uno u otro lado (en lo civil y en lo penal) la realidad es la misma: hay un acuerdo libremente adoptado por las partes del conflicto, pero por ciertas razones jurídicas (básicamente, respeto a intereses que trascienden al mero ámbito de lo privado) estos sujetos deben contrastar sus voluntades con la de un órgano especializado en cuestiones de homologación.

Pues bien, lo mismo sucede en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde el momento en que la Convención Americana le impone a la Comisión IDH velar para que toda solución amistosa se funde en el respeto a los derechos humanos, entonces debiera subentenderse que dicho examen no tan solo se restringe a revisar la cuestión principal (esto es: la forma en que las partes han decidido ponerle fin a la controversia o violación denunciada) sino que además se extiende a la manera en que según las mismas partes los efectos de esa violación debieran ser reparados. Como bien se ha dicho: no da lo mismo una reparación puramente austera y simbólica que otra verdaderamente adecuada y justa.²³²

Sobre la necesidad de homologar los acuerdos reparatorios celebrados libremente entre las partes el juez García Ramírez ha dicho que: “No obstante las evidentes ventajas de la autocomposición -en que las partes hallan en sí mismas, y no en la fuerza de un tercero, la solución a su conflicto-, aquella puede ser fuente de injusticias o iniquidades. De ser así, la administración de justicia habría servido a un resultado indigno. Por ello [...] el acuerdo interpartes -sea que provenga directa e inmediatamente de éstas, sea que asuma el contenido de una decisión de tercero convocado por las partes: laudo, por ejemplo- queda sujeto a la homologación por la Corte, que no se limita a verificar las condiciones formales del acuerdo y las voluntades expresadas en éste, sino lo confronta con las violaciones cometidas, la naturaleza y gravedad que aquellas revisten, la reparación pertinente y razonable, las exigencias de la justicia y la equidad, y las circunstancias del caso y de las partes. En fin, la Corte -[en nuestro caso, bien podríamos decir la Comisión]- siempre se reserva la potestad de homologar el acuerdo, para que éste adquiera eficacia.”²³³

IV.3.- el contenido mismo de las reparaciones.-

Los seis casos de solución amistosa estudiados en este capítulo son un importante medio de prueba para la comprobación de que la Comisión IDH tiende únicamente a la homologación de aquellos acuerdos que se hagan cargo del tema de las reparaciones en el más amplio sentido del verbo reparar.

Concretamente: los casos de solución amistosa que hemos tenido a la vista demuestran que a través de ellos se ha podido proceder con justicia en reparaciones de tipo material (daño emergente y lucro cesante) e inmaterial (daño moral); se han ofrecido además otros tipos de reparación que van más allá de lo estrictamente indemnizatorio, siendo auténticas reparaciones especiales que pueden ir desde algo puramente simbólico hasta ciertas compensaciones económicas por conceptos diferentes a los que se tuvieron en cuenta al momento de indemnizar los daños materiales e inmateriales; y, por último, las soluciones amistosas estudiadas dan cuenta de que por su intermedio los Estados han

²³² Así sucedió, por ejemplo, en el caso del Ecuador [“Caso Joffre José Valencia Mero *et al*”, *supra* III.3]. La Comisión IDH procedió a certificar que el Estado había cumplido en la práctica con determinados actos concretos de reparación conformes a Derecho y, por lo tanto, solo le restaba a la Comisión liberar al Estado de su compromiso internacional por medio de la emisión de un certificado oficial de cumplimiento.

²³³ *Cfr.* García..., *Op.cit.*, Pág. 134.

podido otorgar garantías para el cese inmediato de la violación que originó el conflicto junto con proponer garantías futuras de que dicha infracción no volverá a suceder.

Así, todo indica que no hay diferencia sustancial entre la manera en que la Corte IDH y la Comisión IDH sortean el tema de las reparaciones. Más bien las divergencias pasarían por la oportunidad en que lo consigue uno u otro organismo y las etapas procedimentales que ordenan una u otra gestión.

IV.4.- encuentro directo entre Estado y peticionarios.

Personas ofendidas y Estados ofensores se dan cita en torno a la forma concreta de reparar el daño causado en dos momentos claves: primero, en la tramitación de una solución amistosa gestionada bajo la supervisión de la Comisión IDH y luego en la discusión sobre la reparación impuesta por una sentencia de la Corte una vez que ya se hayan resuelto las excepciones preliminares y exista un fallo de fondo condenatorio. En este último caso, por orden de la Corte IDH, el Estado y las víctimas tendrían la posibilidad concreta para determinar directamente y sin intermediarios de qué manera se hará realidad el fallo de fondo emitido por dicha Corte una vez que se ha demostrado la efectividad de la violación a un derecho humano y la consecuente necesidad de reparar el mal causado.

Vale decir, la libre voluntad negocial de la víctima se encuentra en el principio y al final del litigio interamericano, con la salvedad -esto es evidente- que entre una fase y otra existe todo un proceso jurisdiccional que ha costado buena cantidad de recursos tanto a la víctima, al Estado, como también al Sistema Interamericano.

Cabría recordar que antes de la última reforma al Reglamento de la Corte IDH (año 2000) la etapa de las reparaciones era precisamente la única fase del proceso interamericano ante dicho Tribunal en donde se le reconocía a la persona humana, en su calidad víctima de violaciones a los derechos fundamentales, su legítima calidad de sujeto de derecho internacional y el consiguiente *locus standi in iudicio*.

Por lo tanto, en la actualidad y ante la Comisión y la Corte IDH, el ser humano ha pasado a ocupar -siguiendo en esto al juez Cançado Trindade- la posición central que le corresponde como sujeto del derecho nacional e internacional, "en medio [del] proceso de humanización del Derecho Internacional, el cual pasa a ocuparse más directamente de la identificación y realización de valores y metas comunes superiores. La titularidad jurídica internacional del ser humano es hoy una realidad innegable, siendo posible ahora consolidar su plena capacidad jurídica procesal en el plano internacional [...] El ser humano es, al fin y al cabo, el sujeto último del derecho tanto interno como internacional."²³⁴

IV.5.- creación alternativa de medidas de reparación.

A la luz de los casos de soluciones amistosas que se tuvieron a la vista para la redacción de este capítulo es posible sostener que hasta el presente los procesos amistosos han sido un auténtico semillero de ideas para la generación y aplicación de medidas de reparación de la más variada índole en el derecho interno.

Lo anterior empalma a cabalidad con los criterios forjados por la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH. En efecto, tras una lectura de la misma uno podrá rescatar que otra forma de reparar las infracciones -al menos aquellas que constituyen graves

²³⁴ Cfr. Cançado T., A. y Ventura R., M. E. 2004. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Pág. 191.

violaciones a los derechos a vida, la integridad y la libertad personal- es adoptando, entre otras cosas, ciertas medidas internas tales como: satisfacer el derecho a saber la verdad, tanto de la víctima como de la sociedad en su conjunto, sobre las violaciones cometidas; investigar los hechos; y sancionar a los responsables. Esquemáticamente, lo dicho se resume en cuatro deberes concretos que pesan sobre el Estado que haya violentado los derechos fundamentales de una persona en particular o de parte de sus habitantes en general: informar, investigar, sancionar y reparar.

Del mismo modo, existen también otras formas positivas de reparar entre las cuales es posible destacar una muy interesante: la tipificación de ciertas conductas violatorias de derechos y libertades fundamentales y además la anulación de procesos penales sustanciados ante la judicatura nacional. (Esto es interesante si se considera cómo el concepto tradicional de soberanía estatal ha cedido -en estos nuevos tiempos- a favor de la competencia que ahora se les reconoce a determinados organismos internacionales, llegando estos incluso a poder ordenar que un Estado adopte dentro sus fronteras ciertas decisiones que derechamente irán a repercutir sobre las funciones legislativas y jurisdiccionales.)

Para comprobar cómo las soluciones amistosas han sido especialmente prolíficas en la adopción de medidas de reparación originales, verdaderas muestras de la creación alternativa del Derecho, baste con hacer ahora una remisión expresa hacia aquellos párrafos que en su oportunidad destinamos a la descripción en detalle de las “medidas de reparación no pecuniarias adoptadas por el Estado” contenidos en cada una de las soluciones amistosas estudiadas más arriba. De lo contrario caeremos de seguro en gravosas y lentas repeticiones.

capítulo 5 Conclusiones y recomendaciones

I. Soluciones amistosas paradigmáticas

Después de haber realizado un estudio en detalle de ciertos casos concretos de soluciones amistosas (Cap. 2) me permito extraer las siguientes conclusiones:

I.1. Considerando el “Caso Verbitsky” (Argentina) y “Mónica Carabantes” (Chile) es posible sostener que un proceso de solución amistosa puede ser la causa directa para una provechosa reforma legislativa del derecho interno. Así por ejemplo, el primero produjo la derogación de la figura del desacato del Código Penal argentino mientras que el segundo impulsó una reforma no menor en la legislación chilena sobre el derecho constitucional a la educación y su relación con ciertas hipótesis de discriminación arbitraria. De este modo se fortalece el compromiso adquirido por los Estados que han suscrito la Convención Americana en el sentido de hacer viable la obligación impuesta en el Art. 2 de dicha Convención.

I.2. El “Caso Masacre de la Unión Patriótica” (Colombia) junto con el “Caso Masacre de la Aldea Las Dos Erres” (Guatemala) permiten demostrar cómo un proceso de solución amistosa puede ser utilizado aun para ventilar violaciones a ciertos derechos humanos cuya infracción no constituye solamente un quebrantamiento de la normativa internacional sino que al mismo tiempo implica la comisión de un delito según el Derecho Penal interno. De este modo se confirma otra vez que “la naturaleza del asunto”, (específicamente cuando éste versa sobre atentados groseros en contra de la vida, integridad o libertad de las personas) no es razón suficiente para que se descarte *a priori* un proceso amistoso como una forma racional, justa y pacífica de resolver el conflicto.

I.3. Teniendo presente los casos “Mónica Carabantes” y “La Calchona” (ambos contra Chile) es posible afirmar que estos constituyen dos ejemplos concretos de una de las ideas centrales de todo esta Monografía, a saber: que pueden existir (y de hecho existen) procesos de negociación amistosa en los que se logra poner fin a la controversia entre partes y reparar a la víctima de la ofensa sin que para ello el Estado imputado haya tenido necesariamente que allanarse a la denuncia interpuesta en su contra ni reconocer en términos expresos y formales su responsabilidad internacional en cada una de las violaciones invocadas por los peticionarios.

I.4. Los ocho casos de soluciones amistosas celebrados por Ecuador y tramitados de forma colectiva (Cap. 2) han sentado un precedente positivo para aquellos Estados en contra de los cuales hasta el día hoy todavía penden ciertas denuncias ante los órganos del Sistema Interamericano. La negociación en bloque de varios casos pendientes no tiene porqué ser sinónimo de “una fabricación en masa” de soluciones genéricas e insensibles a la particularidades de cada queja individual, sino más bien servir como una oportunidad concreta para ejercitar la buena fe de un Estado dispuesto a no continuar dilatando sistemáticamente aquellas denuncias interpuestas por sus habitantes, amén de considerar

importante el hecho de reivindicarse en materia de derechos humanos ante la opinión de la comunidad internacional.

II. Soluciones amistosas ante la Comisión y allanamientos ante la Corte IDH

La filosofía de una libre negociación entre las partes -flexible e informal- es común al proceder de los dos órganos del Sistema Interamericano, sin perjuicio de las diferencias que existen en torno a la conveniencia práctica de negociar ante la Comisión o litigar ante la Corte IDH. Es decir, si bien tanto el Reglamento de la Comisión IDH (Art. 41) como el de la Corte IDH (Art. 53) dejan siempre abierta la posibilidad para que un conflicto internacional sobre derechos humanos sea resuelto directamente por las mismas partes involucradas en él, con todo, existen ciertas diferencias dependiendo si se está ante la Comisión o la Corte IDH.

II.1. Las diferencias de celebrar una solución amistosa ante la Comisión o la Corte son por lo menos las siguientes: i) a la Corte no le está permitido ser ella misma la que inicie una solución amistosa, facultad que como ya sabemos es esencial a la Comisión IDH; ii) lo que en ciertas ocasiones suele llamarse solución amistosa ante la Corte IDH en estricto rigor técnico no es sino un caso de desistimiento de la Comisión o bien una hipótesis de allanamiento del Estado; por lo tanto, solución amistosa propiamente tal es lo que en realidad sucede ante la Comisión IDH: las partes no se desisten de sus pretensiones sino que las negocian, y tampoco es necesario que el Estado tenga que admitir en términos expresos y formales su responsabilidad internacional para proceder -recién entonces- a componer la controversia junto con los peticionarios; y iii) ante la Corte IDH las partes solo tienen facultad para componer por sí mismas únicamente lo que diga relación con la reparación del mal causado, mientras que ante la Comisión IDH son las mismas partes del conflicto las que regulan tanto el cese de la controversia (discusión sustancial sobre materias de fondo) como también las que adoptan las medidas para reparar el daño sufrido por la víctima.

II.2. La filosofía que subyace detrás de toda solución amistosa es siempre la misma, independiente si se está ante la Comisión o la Corte IDH. Por eso la importancia del caso "Garrido y Baigorria contra Argentina"²³⁵ y su comparación con los Informes redactados por la Comisión IDH para cada solución amistosa.

Ese es un caso que grafica bien cómo el litigio interamericano puede adoptar un rumbo distinto al modelo de la justicia "adversarial-contradictoria" en la medida que el Estado involucrado proceda con una actitud de cooperación. Concretamente, este caso puede ser desglosado de la siguiente manera: i) El Estado demandado adopta una actitud conciliadora y, en consecuencia, reconoce los hechos expuestos por la Comisión ante la Corte IDH; ii) La buena fe del Estado queda de manifiesto en tanto acepta las consecuencias jurídicas que se derivan de los hechos denunciados. Asimismo, reconoce en términos expresos y formales su responsabilidad internacional en el caso; iii) Ante tal reconocimiento, la Corte IDH considera que ya no existe controversia entre las partes en cuanto a los hechos que dieron origen al caso ni en cuanto a la responsabilidad internacional; iv) Considerando las conversaciones existentes entre el Gobierno, la Comisión IDH y los representantes de las

²³⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria*. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C Nº 26.

víctimas, a la Corte le pareció adecuado concederles un plazo determinado a fin de que puedan llegar a un acuerdo sobre reparaciones e indemnizaciones.

Como se ve, el espíritu que motivó al Estado y orientó el proceder de la Corte IDH en el caso comentado es el mismo que por regla general se encuentra detrás de cada solución amistosa gestionada por la Comisión IDH. Es decir, la solución amistosa requiere, en primer lugar, de un Estado cuya buena fe y respeto hacia la persona de la víctima lo lleven a no contradecir vanamente los hechos contenidos en la petición de que conoce la Comisión IDH, sobre todo una vez que ésta última ya ha declarado admisible la denuncia o está *ad portas* de hacerlo. (Pero, otra vez, la no contradicción de los hechos denunciados por parte del Estado no lo obliga a tener que asumir las consecuencias jurídicas que se derivan de tales hechos, ni a realizar necesariamente un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional). Asimismo, en segundo lugar, toda solución amistosa requiere del libre consentimiento de ambas partes para negociar tanto un cese definitivo a la controversia como también alguna forma posible para reparar con justicia y eficiencia el mal causado.

iii. Solución amistosa y duración del procedimiento

Es recomendable poner atención en los plazos destinados a la negociación de una solución amistosa. En caso alguno se debe perder de vista que una de las supuestas ventajas de este mecanismo es el ahorro de recursos procesales, destacando entre ellos el factor tiempo. Por lo tanto, debe evitarse caer en un sin número de sesiones o reuniones de trabajo entre representantes de la víctima y agentes del Estado. Claro está que la duración de este procedimiento dependerá en último término de la complejidad propia de cada caso. Pero siempre será sensato cuidarse de no caer en los vicios de la burocracia y hacer un llamado a los Estados para no pervertir este mecanismo a través de un uso indebido del mismo con intenciones puramente dilatorias. Mejor sería oponerse a la negociación de una solución y esperar que las denuncias sigan por los conductos regulares, que entrar a un proceso amistoso con una voluntad meramente especulativa y poco seria. Ojalá entonces que nunca falte la buena fe de parte del Estado ni la prudencia por parte de los representantes de las víctimas para así poder discernir oportunamente cuándo un caso merece seguir siendo analizando en más de una sesión de trabajo o cuándo -por el contrario- dicha prórroga de plazos no es más que una excusa solapada para evitar una discusión seria que permita de una vez por todas hacer cesar la controversia y reparar a las víctimas.

iv. Solución amistosa: otra vez sobre su procedencia o improcedencia

En cuanto a la naturaleza del proceso de solución amistosa hemos dicho que desde una óptica procesal éste debe ser considerado dentro del género de los equivalentes jurisdiccionales. A la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH y la experiencia de la Comisión IDH ya no hay razón para sostener que esta particular forma de resolución alternativa de conflictos es impracticable en casos de violaciones a derechos humanos cuando tales violaciones a su vez importan la comisión de un delito según el Derecho Penal interno. Por lo tanto, bien podría eliminarse aquella facultad reglamentaria de la Comisión IDH del Art. 41,

Nº 4 (en el sentido de que ésta “podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía”) pues ello no significaría perjuicio alguno para el Sistema Interamericano. Más bien debieran dejarse nada más como únicas causales para hacer cesar definitivamente una negociación amistosa las siguientes: i) la negativa de una de las partes para permitir su aplicación; ii) la manifestación expresa de voluntad de una de las partes de no continuar en un proceso amistoso ya iniciado; y iii) la falta evidente de una voluntad seria encaminada a la generación de una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.

V. Solución amistosa, persuasión y negociación

Considerando que según el Reglamento de la Comisión IDH ésta tiene la misión de “facilitar la negociación entre las partes” (Art. 41, Nº 3) me parece recomendable que si el propósito es persuadir a un Estado reticente para que participe activamente en un proceso de solución amistosa, entonces los agentes de la Comisión encargados de la tramitación del caso concreto bien podrían hacer uso de una argumentación jurídica basada en: i) la reunión de toda la evidencia existente que sea desfavorable para el Estado; ii) el grado de probabilidad de que ciertas quejas sean declaradas admisibles por la Comisión IDH; y iii) el empleo de precedentes sobre casos análogos que permitan ilustrar la calidad y monto de las condenas impuestas por la Corte IDH. Lo que se persigue en el fondo es que a través de medios gráficos y elocuentes el Estado imputado considere que una forma rápida, económica y justa para resolver un conflicto sin tener que llegar a la judicialización del mismo es precisamente la negociación directa y no confrontacional con los peticionarios. De esta manera se le permite al Estado denunciado zanjar la controversia, reparar el mal causado y quedar al margen de una eventual censura por parte de la comunidad internacional.

VI. Solución amistosa en casos de impacto social e interés general

Dado que el Reglamento de la Comisión IDH establece que “(s)i se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará”, me parece importante preguntarse cómo puede la Comisión IDH hacer que la redacción y publicación de cada Informe de solución amistosa sea un aporte para el Sistema Interamericano.

En efecto, no deja de ser una cuestión menor pensar e imaginar cómo se puede potenciar en la práctica la redacción y difusión pública por parte de la Comisión IDH de un Informe de solución amistosa con la intención de hacer un aporte significativo cuando al mismo tiempo hay que tener presente que: i) cada Informe delimita su alcance a las especificidades de cada caso y de cada peticionario en particular; ii) la Comisión IDH nada puede resolver por sí sola sin contar con el consentimiento de ambas partes, dado que su rol en una solución amistosa se reduce a facilitar la negociación entre las partes y luego homologar lo que ellas libremente hayan acordado; y iii) según su Reglamento, el Informe que debe elaborar la Comisión es uno que se basta con “una breve exposición de los hechos y de la solución lograda.”

Pues bien -y no obstante lo anterior- por mi parte sugiero que la Comisión IDH fundamente sus Informes con una extensión algo mayor a lo que sucede en la actualidad, explicitando, por ejemplo, cuáles son las razones por las cuales se hacía necesario poner fin a la controversia, dónde radicaba el disvalor de la infracción que la causaba y en qué reside el mérito de la solución amistosa propuesta por las partes para llegar a ser considerada congruente con el debido respeto a los derechos humanos.

Es decir, la “brevedad” de la “exposición de los hechos y de la solución lograda” - requisito establecido por el Reglamento de la Comisión para cada Informe de solución amistosa- no debe ser tal que impida una reconstrucción lógica de las razones que la Comisión IDH tuvo presente a la hora de decidir porqué determinada propuesta de solución amistosa merecía efectivamente ser homologada.

Así también, conviene preguntarse -con miras a hacer un aporte- cómo producir una efectiva divulgación del Informe de solución amistosa al interior del Estado, sobre todo en aquellos casos que tengan una evidente connotación social.

Al respecto considero que -sin perjuicio de la publicación que le corresponde hacer a la misma Comisión IDH según su Reglamento- también es necesario que en aquellos casos de fuerte contenido social se vele por la difusión del Informe de solución amistosa al interior del propio Estado que lo ha generado. Así, si el Estado adquiere un compromiso formal de solución amistosa con los peticionarios y éste puede producir efectos sobre la población en general, creo que entonces ese Estado no debiera escatimar recursos en la difusión de dicho acuerdo ante toda la ciudadanía.

Si bien es cierto que el acuerdo amistoso se hace con y a favor de una persona específica (o un grupo de personas bien delimitado), con todo, la circulación de la información contenida en ciertas soluciones amistosas, especialmente las reparaciones simbólicas a favor de las víctimas, permite reforzar la educación de una conciencia pública de respeto hacia los derechos y libertades esenciales de la persona humana. Así por ejemplo: i) el caso “Mónica Carabantes” fue la causa directa para que por la vía de una modificación a la Ley Orgánica Constitucional sobre Educación se reconociera en Chile el derecho de las estudiantes embarazadas y madres lactantes para acceder a los establecimientos educacionales; ii) el caso “Juan Ángel Greco” produjo en Argentina la creación de la “Fiscalía Penal de Derechos Humanos”; iii) el caso “José Pereira” llevó a que en Brasil se creara la “Comisión Nacional de Erradicación del Trabajo Esclavo” así como también a que se modificara la legislación interna sobre represión del trabajo esclavo; iv) el caso “Irma Flaquer” fue para Guatemala la razón de que se creara una cátedra universitaria sobre “Historia del Periodismo”; y, v) el caso “Mamérita Mestanza” llevó a Perú a reformar su legislación y políticas públicas en materia de “salud reproductiva y planificación familiar.”

Sugiero entonces que si en función de una solución amistosa puntual celebrada con determinados peticionarios el Estado ha contraído la obligación específica de diseñar nuevas políticas públicas -o bien, de hacer una revisión crítica de las ya existentes- se obligue además, como parte de la misma solución amistosa, a gestionar toda la publicidad necesaria para que la población conozca la causa material de tales decisiones jurídicas.

Asimismo, la Comisión IDH debiera velar muy de cerca por el cumplimiento de la divulgación de los Informes teniendo presente que en el fondo lo que está en juego es, precisamente, una valiosa oportunidad para cumplir con una de sus funciones esenciales según la Convención Americana, cual es: “estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.”

VII. Solución amistosa y comparecencia personal de la víctima

El Reglamento de la Comisión IDH ordena que antes de aprobar un informe sobre solución amistosa “la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa.” (Art. 41, N° 5)

Esta norma deja de manifiesto que la primera persona que tiene sentirse y saberse satisfecha con todo lo que se ha negociado es la persona misma de la víctima. De hecho, su consentimiento es esencial para empezar y continuar hasta el final un proceso de solución amistosa (Art. 41, N° 2). Vale decir, el Reglamento supone que la víctima tiene un espacio asegurado dentro de este mecanismo que jamás puede quedar vacante. Sin ella -sin su comparecencia personal o por medio de representantes, y sin su consentimiento libre e informado- no hay solución amistosa posible.

Sin embargo, al estudiar el “Caso Mónica Carabantes” (Chile) quisimos dejar en evidencia que de pronto la no comparecencia personal de la víctima o de sus familiares directos -no obstante contar con el patrocinio de representantes legales- se torna en la práctica en una cuestión problemática durante las audiencias o sesiones de trabajo para una solución amistosa. Esto repercute en una negociación lenta y, lo que es peor, puede ser motivo para entrabar innecesariamente un mecanismo que está diseñado para funcionar en tiempos más breves que los procesos jurisdiccionales y en donde la gran diferencia con la forma tradicional de administrar justicia es precisamente el rol protagónico que juegan en la negociación las partes directas del conflicto.

Por lo tanto, aquí las recomendaciones de orden práctico son dobles. En primer lugar, es recomendable que la relación entre víctima -o sus derechohabientes- y sus representantes legales sea lo más fluida posible (sobre todo cuando es prácticamente imposible que las víctimas comparezcan personalmente a las audiencias de trabajo ya sea por tratarse de un colectivo de alto número o bien por un simple tema de costos, precios o desplazamientos.) El consentimiento de la víctima debiera poder ser conocido de forma inmediata y su opinión escuchada claramente cada vez que en una sesión de trabajo los agentes del Estado formulen sus propuestas y condiciones para una posible solución amistosa.

En segundo lugar, creo que vale la pena poner de cargo de la Comisión IDH la responsabilidad de evitar que un proceso de solución amistosa se transforme en una discusión puramente técnica o en un denso debate jurídico ocurrido nada más entre los representantes de la víctima y los agentes estatales. Ello produciría paradójicamente como única consecuencia que la persona llamada a ser en último término la beneficiada directa con la solución amistosa, sería la misma que ha estado marginada y desinformada durante la gestación y cristalización de un negocio que la afectará a ella más que a ninguna otra.

viii. Solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad internacional

Si frente a un caso concreto se está pensando seriamente cómo potenciar la eficiencia de la negociación de una solución amistosa puntual, entonces cabría preguntarse si es conveniente insistir por parte de la víctima en negociar únicamente en la medida que el Estado imputado esté dispuesto a realizar un reconocimiento de responsabilidad internacional en términos expresos y formales respecto de cada una de las violaciones que se han denunciado en su contra. Al respecto, ya he sostenido varias veces como una de las ideas centrales de esta Monografía que bien pueden celebrarse soluciones amistosas sin que previamente el Estado imputado tenga que allanarse ante cada de una de las pretensiones de los peticionarios.

Entonces, si para la víctima y sus representantes tal reconocimiento de responsabilidad forma parte del catálogo de condiciones no negociables, ellos deben tener en cuenta que el Estado eventualmente podría reaccionar tomando la decisión de no continuar en este proceso (hipótesis legítima según el Art. 41, N° 4.) En tal caso a la Comisión IDH no le quedaría más que proseguir con el trámite de la petición (Art. 41, N° 6.) Está claro: la Comisión no puede forzar a las partes a mantener el diálogo ni tampoco su Reglamento la faculta expresamente para entrar a sugerir personalmente las bases del acuerdo para una solución amistosa. Su deber es facilitar la negociación entre las partes directas del conflicto (Art. 41, N° 3); respetar lo que libremente ellas convengan (Art. 41, N° 2); y por último homologar dicho acuerdo en tanto sea respetuoso de los derechos humanos garantizados en diversos instrumentos internacionales (Art. 41, N° 5.)

IX. Solución amistosa y Derecho Penal

Reviste especial interés analizar la aplicación del mecanismo de solución amistosa en aquellos casos en donde la violación a un derecho humano específico y garantizado por algún instrumento internacional constituye también la comisión de un delito según el Derecho Penal interno del Estado denunciado.

En un primer momento se mostró cierta reticencia por parte de los usuarios del Sistema Interamericano en relación a la aplicación de este mecanismo como una vía legítima para resolver un conflicto cuya materia de fondo venía constituida básicamente por violaciones contra la vida, integridad o libertad de las personas.

La crítica más radical sostenía que en casos de violaciones de *lesa humanidad* no habría lugar para los buenos oficios, las mediaciones ni las llamadas “soluciones de compromiso” puesto que la única forma de resolver dichos conflictos sería una jurisdicción letrada en lo criminal.

Sin embargo, los criterios han cambiado. Así, nada impide que aun casos como los que venimos nombrando sean las partes directas del conflicto quienes puedan resolverlos por sí mismas sin tener que accionar judicialmente ante otros organismos. Una solución amistosa no tiene porqué ser un factor que contribuya a la impunidad. Más bien puede ser la ocasión para que el Estado se comprometa a la reactivación de los procesos penales que -hasta el momento de la denuncia en sede internacional- se hubieran tramitado de forma negligente ante los tribunales internos; asimismo, el Estado puede fijar como un punto de acuerdo específico con los peticionarios la reasignación de nuevos recursos destinados a la investigación de los hechos delictuales, u ofrecer garantías de cambios estratégicos sustanciales en la pesquisa de los responsables. Así sucedió, por ejemplo, en el ya estudiado “Caso Irma Flaquer” tras el cual el Estado de Guatemala se comprometió

a la creación de una “Comisión de Impulso” para velar por la suerte del proceso judicial que investigaba el secuestro de esta periodista (esto implicaba instar por la reapertura del proceso judicial y designar un fiscal especial para darle seguimiento.)

En resumidas cuentas la cuestión capital es cómo evitar que por medio de una solución amistosa se tienda a la impunidad.

Por mi parte, sugiero que si el caso efectivamente versa sobre violaciones a derechos humanos, violaciones que a su vez tienen una clara dimensión criminal, entonces la solución amistosa de dicho caso necesariamente tendría que traducirse en un Estado que adquiere compromisos concretos a favor de la justicia criminal (aun en aquellos casos en donde el Estado no atribuya la autoría directa de las violaciones a sus propios agentes, tal como sucedió en el ya visto “Caso José Pereira” contra Brasil.) De lo contrario dicho acuerdo amistoso debiera ser considerado por parte de la Comisión IDH como contrario al respeto debido a los derechos humanos garantizados por la normativa internacional y en definitiva tal solución amistosa no debiera ser homologada (Art. 41, N° 1 y 4.) Es decir: si la solución amistosa no arroja propuestas específicas en relación al deber de justicia penal, tal solución no sería más que un negocio de dudosa justicia: quizás eficiente en cuanto a la reparación patrimonial de los efectos del delito, pero injusto al fin y al cabo en tanto favorece la impunidad de los responsables.

Bibliografía

ABELIUK M., R. 2001. Las obligaciones. 4ª edición. Colombia, Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile.

Ambos, K. 1999. Impunidad y Derecho Penal Internacional. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad-Hoc.

Anuario de Derechos Humanos. 2005. Zalaquett D., J. (Director). Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

Barbosa D., F. 2002. La solución amistosa. En: Litigio interamericano: Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. pp. 147-156.

Bascañán R., A. 2003. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. En: Los derechos fundamentales. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, SELA 2001. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l. pp. 319, ss.

Baum, L. M. 1998. El sistema interamericano de derechos humanos: evaluación. Revista El otro derecho: Sociología Jurídica y Ciencias Políticas. Vol. 8 (Nº 1): 139-192.

bidart C., G. 1991. El marco sociológico del condicionamiento de los derechos humanos. En: Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea. pp. 232-311.

Cançado T., A. y Ventura R., M. E. 2004. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Cardozo, J. 1998. La solución amistosa ante la Corte. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp.391-409.

Caroca, A. 2002. Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del Puente "La Calchona". Revista Ius et Praxis. Vol. 8 (Nº 2).

Casas, L. "et al." 2001. Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación. En: González M., F. (Ed.) Discriminación e interés público. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. pp. 157-230. (Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Publicaciones Especiales, 12)

Cerna, C. 1998. The Inter-American Commission on Human Rights: its Organization and Examination of Petitions and Communications. En: Harris, D. J. (Ed.) The Inter-American System of Human Rights. Oxford, Clarendon Press. pp. 65-114.

Colombo C., J. 1991. La jurisdicción en el derecho chileno: Un aporte al estudio del conflicto y sus formas de solución. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Colombo C., J. 1997. Los Actos Procesales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes anuales publicados en su sitio Web oficial: <http://www.cidh.oas.org>

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José".

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia contenciosa publicada en su sitio Web oficial: <http://www.corteidh.or.cr>

Derecho constitucional. 1997. Por Mario Verdugo Marinkovic "et al." 2ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Derecho Constitucional. 2004. Por Susana Albanese "et al." Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad. 832 p.

Dulitzky, A. E. 1998. La duración del procedimiento: Responsabilidades compartidas. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 363-389.

Dulitzky, A. E. 1998. Una mirada al sistema interamericano de Derechos Humanos. América Latina, Hoy: Revista de Ciencias Sociales, (Nº 20): 9-18.

Encyclopedia of Public International Law. 1997. Bernhardt, R. (Ed.) Heidelberg, Germany, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.

Faúndez L., H. 1999. El procedimiento de conciliación. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 431-463.

García R., S. 2003. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En: Cançado T., A. *et al*(Eds.) Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI." 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 129-160.

Gros E., H. 1991. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis comparativo. Santiago de Chile, Editorial Jurídica.

Horvitz L., M. I. y López M., J. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004 [Hechos de 2003]. 2004. González m., f. (Director). Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2005 [Hechos de 2004]. 2005. González m., f. (Director). Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Krüger, H. C. y Nogaard, C. A. 1988. Reflections concerning friendly settlement under the European Convention on Human Rights. En: Matscher, F. y Petzold, H. (Eds.) Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda. pp. 329-334.

La Santa Biblia. 1999. Nueva Versión Internacional. Sociedad Bíblica Internacional.

López S. M., J. [199-]. Los contratos. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

MATTAROLLO, R. 2004. La justicia como medida preventiva. En: Varios autores. Memoria del Seminario Internacional: Comisiones de la verdad: Tortura, reparación y

prevención. 2ª ed. México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Asociación para la Prevención de la Tortura, Centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín Por Juárez", y Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo. pp. 373-376.

Medina Q., C. 1991. El derecho de queja individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: algunos problemas de derecho y práctica. En: Medina Q., C. (Coord.) Curso de entrenamiento den Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Jueces y Abogados de Sudamérica. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. pp. 147-167. (Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Seminarios, 26.)

memoria Sobre el proceso de búsqueda de solución amistosa en el caso de la Unión Patriótica que se adelanta ante la Comisión IDH. 2003. Por Guillermo Hoyos V. "et al". Bogotá D.C., Colombia, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público y Embajada de Suiza. 165 p.

Mercado, B. 2003. Colombia: se abre el debate por el dilema entre juzgar o perdonar delitos atroces. *Revista de la Asociación Americana de Juristas*. Año XIII. pp. 254, 255.

Montiel A., A. 2003. La solución amistosa. En: Cançado T., A. *et al*(Eds.) Memoria del Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI." 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 219-228.

Moyer, Ch. 1994. Friendly Settlement in the Inter-American System. The Verbitsky Case - When Push Needn't Come Shove. En: Nieto N., R. (Ed.) La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 347-360.

Nash R., C. 2004. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derecho Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

Nieto N., R. 1993. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Colombia, Editorial Temis S.A. e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 56-74.

Novak T., F. y García-corrochano M., L. 2000. Derecho internacional público. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Orellana B., M. 1996. Pluralismo: una ética del siglo XXI. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial Universidad de Santiago.

Organización de Estados Americanos. 2000. Diálogo sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Informe del Presidente. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Consejo Permanente de la O.E.A.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pallares, E. 1996. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S.A.

Paolillo, F. H. 1997. Derechos Humanos y Reparación (con especial referencia al sistema interamericano). En: Varios autores. Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber: Persona Humana y Derecho Internacional*. Bruselas, Bélgica, Emile Bruylant, S. A. pp. 983-1006.

Peña G., C. 1997. Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos. En: Andrade H., M. (Ed.) Resolución Alternativa de Conflictos. Centro de Mediación y Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. pp. 19-48.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Salgado P., H. 2003. La solución amistosa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Cançado T., A. *et al*(Eds.) Memoria del Seminario “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI.” 2ª ed. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 93-104.

Sitio Web oficial de la “Asociación Americana del Avance de la Ciencia” (AAAS): <http://www.aaas.org>

Sitio Web oficial de la “Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia” (JUSDEM): <http://www.jusdem.org.pe>

Sitio Web oficial de la “Relataría para la libertad de expresión” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org>

Sitio Web oficial del “Centro por la Justicia y el Derecho Internacional” (CEJIL): <http://www.cejil.org>

Sitio Web oficial del “Equipo Nizkor”: <http://www.derechos.org/nizkor>

Sitio Web oficial del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (22ª ed.): <http://www.rae.es>

Sitio Web oficial del periódico chileno “El Mercurio”: <http://www.elmercurio.com>

Sitio Web oficial del periódico guatemalteco “La Hora”: <http://www.lahora.com.gt>

Squella N., A. 2000. Los fines del Derecho. En: Introducción al Derecho. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. pp. 531-561.

Standaert, P. E. 1999. The Friendly Settlement of Human Rights Abuses in the Americas. *Duke Journal of Comparative and International Law*. Vol.9 (Nº 2). pp. 519-542.

Stella Á., G. 1997. Diferencias entre conciliación y mediación. En: Andrade H., M. (Ed.) Resolución Alternativa de Conflictos. Centro de Mediación y Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. pp. 75-86.

Tavolari O., R. 1994. Tribunales, jurisdicción y proceso. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Vargas, J. E. 2001. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial [en línea] http://www.cejamericas.org/doc/documentos/art_juan_e_vargas.pdf

Vidal, H. 1997. Verdad sin justicia. En: Política cultural de la memoria histórica: Derechos humanos y discursos culturales en Chile. Santiago de Chile, Mosquito Editores. pp. 11-17.

Vivanco, J. M. 1998. Fortalecer o reformar el Sistema Interamericano. En: Méndez, J. E. y Cox, F. (Eds.) El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 51-71.

ANEXO

Sobre el caso Molina Theissen

“Crónica de una solución amistosa abortada”

(Nacida de una entrevista personal con

Ana Lucrecia Molina Theissen.

San José de Costa Rica.

Noviembre de 2004)

El escenario perfecto

Lucrecia Molina recuerda que junto a su familia iban con un ánimo serio de negociar con el Estado de Guatemala.

El propósito de la cita era componer por la vía extrajudicial las consecuencias morales y pecuniarias de la responsabilidad internacional del Estado surgida a partir de la desaparición forzada de su hermano Marco Antonio, un menor de apenas 14 años.

Los miembros de la familia Molina Theissen eran concientes de lo complejo que resultaría tramitar el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, Lucrecia, quien por entonces ya vivía en San José de Costa Rica y trabajaba en el Centro de Documentación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, conocía a cabalidad la ritualidad de las audiencias ante la Corte. Ella sabía de la carga emocional que significa enfrentar un juicio y tener que revivir los hechos del pasado. La difícil e ingrata experiencia de recordar era algo que se quería evitar.

Además, antes de que el caso fuera siquiera declarado admisible por la Comisión IDH, Lucrecia había escuchado que sería muy difícil que la Corte acogiera esta historia dado que ya existían jurisprudencia y criterios más o menos uniformes sobre el tema de la desaparición forzada de personas. Aparentemente -pensaba Lucrecia- la Corte estaría más interesada en conocer y resolver otro tipo de conflictos de relevancia jurídica. En ese sentido, el caso de la familia Molina Theissen se hacía poco atractivo tanto por su antigüedad como así también porque ya existían precedentes sobre situaciones análogas.

Por eso los familiares de Marco Antonio miraban con buenos ojos la posibilidad de negociar extrajudicialmente con el Estado. Quizás una solución amistosa emanada directamente del diálogo con el Gobierno de Guatemala podía significar la libertad de verse envueltos en mayores dilaciones procedimentales como así también la seguridad de que su caso -de alguna manera- sería acogido dentro del Sistema Interamericano.

Por su parte, el Estado se mostraba interesado en reconocer su responsabilidad internacional lo más pronto posible. De esta manera se evitaría otra condena en su contra por parte de la Corte Interamericana (²³⁶.)

²³⁶ Según lo relatado por Lucrecia Molina, hacia agosto de 2000 el Estado ya reconocía su responsabilidad internacional en el “Caso Molina Theissen” y trece denuncias más presentadas ante la Comisión Interamericana. La iniciativa de plantear la solución amistosa vino precisamente del Estado como parte de una política de asumir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Por último, para la Comisión Interamericana ésta era una oportunidad que no se podía perder: había que aprovechar el cambio interno de los actores políticos guatemaltecos para ver si de algún modo ello traía aparejado también un cambio en la agenda internacional del Estado en materia de derechos fundamentales.

Por lo tanto, todo parecía conjugarse en un escenario que hacía presagiar un diálogo sensato y transparente. Ello debería haberse traducido sin más preámbulo en una solución amistosa paradigmática (²³⁷).

Diálogo de sordos

La primera conversación, y lamentablemente también la última, tuvo lugar en la misma ciudad de San José de Costa Rica. El contexto fue una visita que agentes del Gobierno guatemalteco hicieron a la Corte Interamericana con el fin de informarle sobre una nueva política estatal destinada a la resolución conjunta de una serie de casos pendientes en materia de violaciones a los derechos fundamentales. Entre ellos se encontraba por cierto el caso de Lucrecia. Entonces se aprovecharía la ocasión para reunirse con la familia Molina Theissen (y un representante de “Casa Alianza”) con la intención de poder avanzar en un proceso de solución amistosa.

En cuanto al manejo de la información necesaria para proceder a la negociación cabría señalar que con anterioridad al citado encuentro el Estado ya conocía la propuesta de la familia Molina Theissen a través de un memorial escrito confeccionado CEJIL, la ONG que había asumido la representación internacional de la víctima. Pero a la inversa, la familia Molina no se enteró de las ofertas del Estado sino hasta el día de la audiencia de negociación.²³⁸

No obstante el hecho de que CEJIL concurrió a la negociación debidamente representado, igualmente Lucrecia recuerda que el día de aquella sesión con los agentes guatemaltecos ella sintió la ausencia de su abogada de confianza, la misma que había estado a cargo del caso desde el principio y quien por esos días tuvo otras actividades fuera de Costa Rica.

A propósito de representantes -precisa Lucrecia- el Estado concurrió a la negociación por medio de ciertos delegados que -según ellos se encargaron de enfatizar- años atrás también habían militado en las mismas tendencias políticas que los miembros de la familia Molina Theissen. Por eso decían conocer -supuestamente de cerca- la realidad de la persecución ideológica y del exilio, y asimismo trataron de producir toda la empatía posible ante los representantes de la víctima mediante referencias explícitas a un pasado común.

Sin embargo, y contra todos los buenos pronósticos recién enunciados, la conversación entre el Gobierno y las víctimas a corto andar se tradujo en un diálogo de sordos.

Una solución que nada soluciona

²³⁷ No está demás reparar en que siendo éste un típico caso de una desaparición forzada de una persona, con todo, igualmente se haya hecho el intento de sortear el conflicto por medio de un acuerdo amistoso.

²³⁸ 233Salta de inmediato en la mente del lector agudo la pregunta sobre cuán efectivo sería a la hora de tender puentes de mutuo entendimiento el hecho de poder adelantar el manejo de la información para ambas partes, de tal modo que durante las conversaciones amistosas se discurriera sobre los puntos medulares del conflicto sin distraer la atención en torno a temas puramente incidentales o -como se verá más adelante- en cuestionamientos innecesariamente desconfiados sobre los presupuestos fácticos de la tesis contraria sin dar siquiera la oportunidad para su comprobación. Somos de la opinión que en el contexto de una solución amistosa respecto de violaciones a derechos humanos el principio de la buena fe contractual deja fuera la astucia de la persona reticente a informar sobre aquello que se le pregunta como también la de quien bloquea las vías de acceso para impedir el ingreso al debate de toda evidencia relevante que pudiera ser usada en su contra.

Lucrecia no lo disimula: la posición del Estado, derechamente, les pareció ridícula a ella y su familia.

La madre y las hermanas de Marco Antonio pedían un conjunto de reparaciones morales y simbólicas, cuestión que en caso alguno había sido contemplada en el proyecto de acuerdo amistoso elaborado por el Gobierno.

El Estado nada más ofrecía una suma única de dinero ascendiente a 40.000 dólares americanos aproximadamente.

Lucrecia recuerda que en esos momentos sintió que dicha oferta no era otra cosa sino un intento descarado de comprar el silencio de su familia, una propuesta insensible diseñada únicamente para que este caso no saliera a la luz pública sino que más bien se resolviera de manera solapada.

La familia Molina no podía aceptar un proyecto de solución amistosa donde se omitía todo compromiso respecto de una investigación seria sobre lo sucedido. Para ellos la ecuación era simple: sin una indagación exhaustiva de los hechos jamás habría tal cosa como un juzgamiento y condena para quienes resultaran ser los responsables de la desaparición forzada de Marco Antonio.

Por último, las Molina Theissen no avalarían un acuerdo que no comprometiera al Estado en algo tan básico como la búsqueda y entrega de los restos mortales del hijo y hermano que años atrás sus mismos agentes hicieron desaparecer por la fuerza.

En consecuencia, el ambiente y el tono de la audiencia de solución amistosa terminaron siendo hostiles, al extremo de que los agentes del Estado negaban los hechos mismos sobre los cuales las víctimas formulaban sus peticiones²³⁹.

Todavía más: Lucrecia recuerda que en cuanto a la negociación sobre la reparación patrimonial que en justicia les correspondía, ella y su familia tuvieron que escuchar las quejas de un Estado reticente a cumplir con su deber. El Gobierno les daba a entender que ellos (la familia de la víctima) eran los que tenían que comprender que el pago de dichas indemnizaciones era algo muy difícil de concretar toda vez que la economía nacional atravesaba por complejos momentos y, por lo mismo, no se podían distraer fondos públicos destinados a la atención de miles de guatemaltecos para ir tan solo en ayuda de una única familia.

Las Molina Theisen solicitaron al Gobierno que éste recapacitara en su propuesta. Nada sucedió. El Estado no dio respuesta alguna ni accedió a reformular ni reincorporar en su proyecto de solución amistosa los puntos de reparación moral que la familia solicitaba. Afirma Lucrecia: “Esperamos seis meses más hasta que decidimos romper las negociaciones formalmente, aunque de hecho el Estado [las] había roto desde el primer momento al no responder a ninguna de las cartas que se le enviaron por parte de familiares y representantes.”

Especulando conclusiones

²³⁹ Vayan de muestra dos ejemplos: i) El Estado de Guatemala argumentó durante la negociación amistosa la falsedad del hecho que el padre de Marco Antonio, don Carlos Augusto, hubiera dejado de trabajar desde el día de la desaparición de su hijo, razón por la cual no se justificaba indemnizarle por lucro cesante alguno; ii) Así también, el Estado se negó rotundamente a reconocer que las visitas al psicólogo de parte las hermanas de Lucrecia hubieran sido consecuencia directa de la desaparición de Marco Antonio. Para el Gobierno este hecho nada tenía que ver con la hipótesis principal del caso pues -según su parecer- ya había pasado demasiado tiempo entre el día de la desaparición forzada de Marco Antonio y las posteriores terapias psicológicas en las que sus hermanas participaron.

Tal vez para la familia Molina Theissen la razón por la cual la solución amistosa no prosperó en este caso concreto habría sido, en muy resumidas cuentas, el hecho de que al Estado le parecieran del todo prescindibles el conjunto de peticiones morales que aquella consideraba fundamentales, *ergo* no sujetas a transacción, tales como la petición de justicia y el derecho a conocer la verdad de lo sucedido. En una frase sencilla, diríamos que los intereses de ambas partes eran irreconciliables.

Pero el desafío para los operadores jurídicos interesados en fortalecer el Sistema Interamericano a través de la implementación efectiva de una manera pacífica de resolver conflictos internacionales, cual es la solución amistosa, todavía puede ir más allá en la concatenación de causas y efectos.

Se hace necesaria una reflexión en torno a los aciertos y desaciertos que en este caso se dejan traslucir.

Por tanto, y a falta de conclusiones definitivas sobre el correcto proceder en materia de negociaciones amistosas en el campo de los derechos fundamentales de la persona humana, sirvan por ahora como pequeños botones de muestra las siguientes elucubraciones:

Sobre la falta de un auspicio más evidente de la Comisión Interamericana. Si bien, a diferencia de un proceso de conciliación donde el juez está llamado proponer personalmente las bases de acuerdo a las partes del litigio, la Comisión IDH tiene una actuación limitada en el contexto de una solución amistosa (facilitar la negociación entre las partes y homologar lo que ellas acuerden libremente), con todo, podría hacerse un esfuerzo por hacer sentir que ésta auspicia y valora enormemente las negociaciones extrajudiciales. Tanto mejor si de pronto se contara con la presencia de algún representante de la Comisión. De esta manera, la negociación amistosa quedaría revistada de una mayor dignidad, cuestión que la hace un poco menos desechable a los ojos de un Estado reticente a la negociación;

Sobre la inasistencia del abogado de confianza de la familia de la víctima el día mismo de la negociación. Este no deja ser un punto en el cual reparar. El nivel de confianza que la familia de la víctima llega a depositar sobre este profesional, amén de la información técnica con la éste cuenta, lo convierten en una persona clave a la hora de negociar. De él o ella es posible esperar: una particular interiorización de los hechos de la causa; una adecuada calificación jurídica de los mismos; la elaboración de un plan estratégico procesal incluyente de las alternativas judiciales y extrajudiciales; y, entre otras cosas, la capacidad de formular peticiones creativas y conforme a derecho ante el foro internacional;

Sobre la falta de sensibilidad del Estado a la hora de pretender reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. La fuerte omisión de reparaciones de tipo moral y simbólicas en el discurso del Gobierno es una mala práctica en la que todo Estado comprometido con la promoción y difusión de las garantías individuales y libertades públicas de las personas tiene que evitar caer. Una buena manera de comenzar es el hecho de que el Estado reconozca en su derecho interno los estándares mínimos de lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado en torno a la idea de “reparación integral”;

Sobre la nula voluntad del Estado para seguir negociando y continuar el diálogo después de un primer -y último-encuentro con las víctimas y sus representantes. Bueno sería más bien que las partes del conflicto entendieran la negociación amistosa como un proceso, y como tal podría desarrollarse en una serie de reuniones de trabajo más o menos consecutivas. No parece sensato volcar toda la tensión e imaginación en un único encuentro del tipo “ahora o nunca”;

Sobre la recepción retardada por parte de los representantes de la víctima de cierta información fundamental a la hora de negociar. Éste último es un punto que puede jugar en contra de la víctima sobre todo si a sus representantes no se les notifica oportunamente qué se espera de ellos cuando asisten a las audiencias de solución amistosa. Un claro ejemplo de esto puede ser participar en dichas audiencias sin contar con los medios de prueba suficientes para la comprobación de determinados hechos. Vale decir, si es que precisamente una de las partes sabe de antemano que -dentro de lo razonable- tiene a su favor el derecho de poner en duda ciertos hechos, justo sería que se lo notifique a la otra para que ésta no llegue entonces con las manos vacías, sino más bien con la legítima oportunidad de dar razón de sus dichos. Tal advertencia oportunamente dada es una manera concreta de encarnar el principio de buena fe que debe primar durante toda negociación; buena fe que por cierto libra de dar la impresión ante la comunidad internacional de querer ganar los debates por simple astucia o por mera reticencia a la hora de informar. Por el contrario, sería mejor participar en ellos con prácticas y conductas que sean coherentes con los principios que informan a todo Estado que se precie de ser moderno, democrático y comprometido con el respeto de los derechos y garantías más elementales de todos y todas.