

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



22

IIDH

Julio - Diciembre 1995



COMISION DE LA
UNION EUROPEA

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341-481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. --Nº1 (Enero/junio 1985).--
--San José, C.R.: El Instituto, 1985--
v., 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1995, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRITORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4.00, EUROPA, AFRICA, ASIA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS, INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

PARA UNA GLOBALIZACIÓN DE LA EFICACIA
DE LOS DERECHOS HUMANOS:
LA ETAPA DEL MAYOR PROTAGONISMO DE LAS PERSONAS
EN LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS 11

Susana ALBANESE

COMMONWEALTH CARIBBEAN JURISPRUDENCE
AND THE PRIVY COUNCIL 27

Michael de la BASTIDE

NUEVAS PERSPECTIVAS PARA EL TRATAMIENTO DE
LOS DECRETOS-LEYES DE LOS GOBIERNOS DE FACTO 51

Alberto BOREA O.

IMPROVING OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE
IN THE AMERICA 65

Johnatan T. FRIED

LA SOLUCIÓN AMISTOSA DE RECLAMACIONES ANTE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 173

Nicolás DE PIÉROLA

Carolina LOAYZA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES JULIO-DICIEMBRE 1995 231

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES JULIO-DICIEMBRE 1995279

**INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES JULIO-DICIEMBRE 1995285

DISCURSOS DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL IIDH
(JULIO-DICIEMBRE 1995).....321

Antônio A. CANÇADO TRINDADE

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA ANTE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1995-I)351

PRESENTACIÓN

Nos es grato presentar la edición Número 22 de la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, la cual surgió como primer número para el semestre enero-junio del año 1985 y, desde entonces, con periodicidad a la fecha.

Después de más de una década de editarse la Revista IIDH, como se le conoce en el ámbito de académicos y lectores, hay que hacer una reflexión y el merecido reconocimiento a las entidades que han apoyado la publicación ininterrumpidamente para este período, así como a los distinguidos colaboradores de su Capítulo de Doctrina.

Para los primeros veinte números se ha contado con el valioso apoyo de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América, USAID, cuyo aporte ha sido incondicional.

Asimismo, agradecemos a los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, por el envío de los contenidos específicos que acompañan a la Revista. Y, más recientemente, nos ha copatrocinado la Comisión de la Unión Europea, CUE.

Los Editores

DOCTRINA

LA SOLUCIÓN AMISTOSA DE RECLAMACIONES ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nicolás de Piérola y Carolina Loayza

1. Introducción

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé el procedimiento de conciliación, destinado a alcanzar una solución amistosa de las denuncias que sean presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación de los derechos protegidos por la Convención. El Reglamento de la Comisión incluye normas sobre este procedimiento. Asimismo, el aspecto de la obligatoriedad o no de dicho procedimiento ha sido tratado por la jurisprudencia, tanto de la Corte como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, la conciliación y solución amistosa ha sido poco utilizada hasta el presente:

desde la entrada en vigencia de la Convención son muy pocos los casos en que la Comisión ha tenido la oportunidad de ejercer esta función de conciliación y, por consiguiente, no ha desarrollado todavía una práctica que permita determinar con precisión la mejor manera de cumplir con ... [las] normas de la Convención y del Reglamento (en materia de solución amistosa) y de evaluar los resultados de su aplicación¹.

1 Aguilar, Andrés "Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos", en *Derechos Humanos en las Américas, Libro homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., 1984, pág. 213.

El propósito del presente artículo es examinar las normas sustantivas y reglamentarias, así como la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios de la conciliación y solución amistosa, para determinar su actual estado de utilización y sus perspectivas futuras.

2. Antecedentes

2.1 César Sepúlveda cita los primeros casos en que se inició, aunque no se concluyó, el procedimiento²:

El Caso 1966, sobre expropiación de diarios en el Perú: luego de la expropiación de los diarios que originó la denuncia, un nuevo gobierno devolvió los diarios a sus propietarios³, con lo que el asunto concluyó fuera del procedimiento de conciliación;

El Caso 7578, sobre expropiación de un diario en Grenada: el caso terminó luego de la invasión de tropas norteamericanas a Grenada, devolviéndose el diario a sus propietarios, también al margen del procedimiento de conciliación;

El Caso 7956, por la detención y posterior deportación de Honduras, de Luis Alonzo Monge, sin juicio justo llevado a cabo por autoridad competente y bajo la acusación de ser ciudadano salvadoreño a pesar de haber presentado documentos certificando su nacionalidad hondureña por nacimiento y por ser hijo de madre hondureña y por negativa del gobierno de Honduras a otorgarle la nacionalidad hondureña.

Este caso se encontraba pendiente de solución al escribir César Sepúlveda el artículo citado. Sin embargo, posteriormente, el 5 de marzo de 1985, la Comisión adoptó la Resolución 5/85, señalando que se había alcanzado la solución amistosa⁴; y,

2 Sepúlveda, César "El Procedimiento de Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Derechos Humanos en las Américas*, *op. cit.* Washington D.C. 1984, pág. 244.

3 El primer acto del gobierno del Presidente Fernando Belaúnde Terry, el 28 de julio de 1989, consistió en la devolución de los diarios a sus propietarios y en el pleno restablecimiento de la libertad de prensa en el Perú.

4 La Resolución 5/85 está publicada en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985, pág. 109. El caso está también citado por Thomas Buergethal "International Human Rights", West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1981, pág. 151.

El Caso 7964, sobre reclamos de los Miskitos contra Nicaragua: luego de iniciado el procedimiento, la Comisión lo suspendió.

En el artículo citado, César Sepúlveda, hizo importantes sugerencias para facilitar el procedimiento de conciliación y solución amistosa, muchas de las cuales fueron luego incorporadas en el Reglamento de la Comisión. Estas sugerencias, unidas a los criterios expuestos en la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, han contribuido a una mayor utilización de la conciliación.

2.2. En los últimos tiempos se advierte una creciente tendencia a utilizar este procedimiento:

Así, en los Casos acumulados 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771 (Argentina)⁵, por denegación de indemnización por daños y perjuicios patrimoniales y morales por detención arbitraria durante el Gobierno Militar, el Gobierno objetó la admisión de las denuncias basándose en la aplicación *ratione temporis* de la Convención y sostuvo que las peticiones eran inadmisibles "por versar sobre hechos y situaciones acaecidos con anterioridad a la vigencia de la Convención Americana en el país". Durante la audiencia concedida a los peticionarios por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 11 de mayo de 1990, los representantes de la Argentina informaron que el Gobierno del Presidente Ménem no estaba necesariamente en desacuerdo con los peticionarios y presentaron copia del Decreto 798/90 del 26 de abril de 1990, que autorizaba la creación de la Comisión *ad hoc* en Argentina para redactar un proyecto de ley que brindara a los peticionarios la compensación que merecían.

Tanto la Comisión como los peticionarios expresaron su aprobación por esta decisión del Gobierno, poniéndose la Comisión a disposición de la partes a fin de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 48.1.f) de la Convención. Dictado el decreto 70/91 y otros posteriores, los peticionarios manifestaron su acuerdo con los montos indemnizatorios ofrecidos por el Gobierno. Ambas partes solicitaron a la Comisión el cierre de los casos por haber llegado a una solución amistosa, expresando la Comisión su reconocimiento al Gobierno Argentino por su manifiesto apoyo a la Convención y por haber cumplido con el pago de la compensación a los peticionarios y por la aceptación de los peticionarios.

5 Informe 1/93 de 3 de marzo de 1993, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, pág. 36-41.

El Caso Maqueda contra Argentina ha sido resuelto mediante solución amistosa, aprobada mediante Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de enero de 1995. Volveremos sobre este caso más adelante.

3. Presentación de denuncias ante la Comisión

Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte se han comprometido a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción"⁶, asimismo, se han comprometido a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"⁷. Y, con el fin de garantizar el respeto

6 Al interpretar el alcance del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana manifestó que "la segunda obligación de los Estados partes es la de 'garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción ... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención ..." Agregó, "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación, ... si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción". Con respecto a la obligación de investigar señaló que "... debe tener sentido y ser asumida por el Estado 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. ." (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 172, 174, 176 y 177).

Este artículo contiene un deber positivo para los Estados, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-11/90; en tal sentido "garantizar" implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce (párr.34). La Comisión citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Inf. 14/93 ha señalado que "la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Consideración 2.2. párr. 4, Inf. Anual 1993, pág. 353-354).

7 En relación con las obligaciones que emanan del Artículo 2 de la Convención, la Corte Interamericana dijo: "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado en el artículo

a la Convención, ésta autoriza a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, para presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias en caso de violación de los derechos que ella proclama:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte⁸.

Si bien los individuos y las entidades no gubernamentales pueden presentar denuncias contra un Estado parte, también pueden hacerlo los demás Estados parte⁹. Sin embargo, para que la Comisión pueda conocer la denuncia de un Estado parte, se requiere que el Estado denunciado haya aceptado previamente esta competencia de la Comisión¹⁰.

3.1 Las normas acerca de presentación de denuncias¹¹ exigen que ellas estén debidamente fundamentadas, y conceden diversas posibilidades de

2. También por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos ... El hecho de que se trate de "leyes internas" y de que éstas hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos y libertades protegidos ... En el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una "ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado" ... (Corte IDH: OC-13/93, 16 de julio de 1993, pág. 8).

8 Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9 Artículo 45 de la Convención. En el presente año (1995), por primera vez se presentó un contencioso interestatal ante Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Tanto Perú como Ecuador presentaron denuncias recíprocas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando violaciones a la Convención, ocurridas durante el enfrentamiento armado que sostuvieron durante los meses de enero y febrero de 1995, en la zona de frontera pendiente de demarcar.

10 Esta diferenciación pone de manifiesto la prioridad que la Convención concede al individuo en la defensa de los derechos humanos lesionados. Y en la práctica las denuncias ante la Comisión solo son presentadas por los individuos y las organizaciones no gubernamentales.

A la fecha, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Perú, Uruguay y Venezuela, han reconocido la competencia de la Comisión para recibir denuncias de un Estado parte contra otro Estado parte, de conformidad con el artículo 45 de la Convención, por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad.

11 Artículo 48.1 de la Convención.

solución, dentro del respeto a los derechos humanos proclamados por la Convención.

En efecto, la Convención otorga a la Comisión la facultad de reconocer la "admisibilidad" de las denuncias, pudiendo admitirlas o desestimarlas según éstas cumplan o no los requisitos exigidos por la Convención¹².

Cuando una denuncia es admitida a trámite, la Comisión notifica al Estado denunciado y le concede un plazo para dar una respuesta; el gobierno tiene aquí la oportunidad de dar una explicación satisfactoria o resolver prontamente el caso; y de ser así, la Comisión procede a archivar el expediente.

En efecto, recibida la respuesta (o vencido el plazo sin que el Estado denunciado responda), la Comisión verifica "si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación"¹³. Adicionalmente, la Comisión puede, "sobre la base de una prueba sobreviniente", declarar la "inadmisibilidad" o "improcedencia" de una denuncia¹⁴. Ciertamente, esta no es una facultad que la Comisión pueda ejercer en forma arbitraria, se requeriría prueba de que, por ejemplo, el caso está pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional¹⁵ o, que el caso haya sido resuelto por los tribunales internos, como lo señaló la Comisión al indicar:

12 Los requisitos de admisibilidad están señalados en el artículo 46 de la Convención: a) que se haya agotado la jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro de los seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la denuncia no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y, d) que si la denuncia es interpuesta por una persona, grupo de personas u organismo no gubernamental, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

13 Artículo 48.1.b) de la Convención.

14 Artículo 48.1.c) de la Convención.

15 La Comisión se declara competente para conocer las denuncias individuales que se le presenten siempre que éstas no se encuentren pendientes de otro procedimiento de arreglo internacional, ni sean reproducción de petición anterior ya examinada por la Comisión (Inf.8/93, Considerando 7. Inf. Anual 1992-93, pág. 116). La Comisión, ha declarado fuera de su conocimiento, los casos que le fueron sometidos y que habían sido objeto de pronunciamiento por el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; sin embargo, el estudio por parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas no constituye circunstancia que impida que la CIDH pueda conocer y pronunciarse sobre los hechos a que ella se refiere (Inf.1/92, Considerando 1.d. Inf. Anual 1991, pág. 42).

que la petición señalaba que las disposiciones legales del Estado denunciado no recogían adecuadamente determinadas normas de la Convención pero, luego de presentada la denuncia, un tribunal del Estado denunciado reconoció la preeminencia constitucional de la Convención Americana sobre la norma interna cuestionada y la inconstitucionalidad de esta última¹⁶.

Solo después de cumplidos estos requisitos, la Comisión pasa a estudiar el fondo del asunto mediante el examen de pruebas, inspecciones *in loco* (con anuencia del país visitado si éstas proceden) y celebración de audiencias¹⁷.

3.2 No obstante, la Convención contempla otra posibilidad de arreglo del caso, señalando que la Comisión

se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención¹⁸.

Y el artículo 45 del Reglamento de la Comisión precisa que podrá hacerlo "en cualquier etapa del examen de una petición".

La Convención no es un Código Penal. Y sus órganos de control —la Comisión y la Corte— tampoco son Tribunales penales. El objeto de la Convención es garantizar el respeto de los derechos humanos, así como el restablecimiento de su vigencia en caso de violación, y al hacerlo, la Convención establece la responsabilidad del Estado^{19, 20}.

16 Informe 24/92 de 2 de octubre de 1992, recaído en los Casos acumulados 9.328, 9.329, 10.131, 10.230, 10.429 y 10.469 (Costa Rica); en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993 pág. 74).

17 Artículo 48.1.d) de la Convención y Artículo 43 del Reglamento de la Comisión.

18 Artículo 48.1.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

19 La Convención, que fue abierta a la firma el 22 de noviembre de 1969, no establece responsabilidades penales internacionales del individuo, ni impone sanciones al individuo infractor; la determinación de tales responsabilidades y la aplicación de sanciones, queda dentro de la competencia del Estado parte declarado responsable. Sin embargo, la tendencia actual del derecho internacional es la de establecer la responsabilidad personal internacional de los individuos que cometan crímenes de lesa humanidad. Algunos de estos delitos han sido declarados crímenes internacionales mediante tratados; en este caso, cualquier Estado parte en los Convenios correspondientes puede juzgar a las personas acusadas de la comisión de tales crímenes: es el caso del genocidio y la tortura, así como de los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. En otros casos, de delitos aún no declarados como crímenes internacionales por Tratados, como algunos casos de violaciones

Y para alcanzar este restablecimiento, como hemos visto, la Convención contempla diversos medios de solución de las controversias que puedan presentarse, uno de los cuales es la conciliación.

Otros medios de solución previstos por la Convención son i) Recomendaciones de la Comisión al Gobierno interesado y ii) La solución judicial, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, esta última solo procede en el caso de los Estados que han aceptado expresamen-

graves de los derechos humanos, la tendencia del derecho internacional es la de aplicar el principio de universalidad, en virtud del cual, un Estado puede juzgar a personas acusadas de tales delitos, aún cuando no tengan su nacionalidad y el crimen o crímenes hayan sido cometidos fuera de su territorio. También dentro de esta tendencia de juzgamiento de los acusados de crímenes de lesa humanidad, y aun cuando no existen tribunales penales internacionales de carácter permanente, el Consejo de Seguridad ha constituido un Tribunal internacional para el juzgamiento de quienes hayan cometido crímenes de guerra en la ex-Yugoslavia, y otro Tribunal internacional similar para el caso de Ruanda. El fundamento para la constitución de estos tribunales penales internacionales, es que la comisión de crímenes de guerra pone en peligro la paz y la seguridad internacionales.

20 En relación con la responsabilidad del individuo, la Corte ha señalado en la OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, lo siguiente:

"52. El derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que haya actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho. Esa responsabilidad es exigible en algunos casos por tribunales internacionales. Lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados.

53. Sin embargo, actualmente la responsabilidad internacional puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos.

56. En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N 4, párr. 170; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C N 5, párr. 179). Si constituyera, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual ..."

Los párrafos citados de las Sentencias dictadas en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, dicen en su parte pertinente:

"... 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".

te la competencia contenciosa de la Corte conforme al artículo 62 de la Convención^{21, 22}.

Ciertamente, el procedimiento de conciliación no es nuevo en el Derecho internacional. Está previsto en la Convención Europea de Derechos Humanos, de la que nos ocuparemos más adelante. Y está mencionado en el caso de las "Zonas Libres de Alta Silesia y Gex"²³, en que la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló:

Judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply and alternative to the direct and friendly settlement of disputes between the Parties²⁴,

y agregó:

consequently it is for the Court to facilitate, so far as is compatible with its Statute, such direct and friendly settlement²⁵.

21 El artículo 62 de la Convención dice:
"Artículo 62.

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

22 El Comunicado de Prensa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CDH-CP5/95, de 19 de junio de 1995, señala que, a la fecha, 17 Estados parte en la Convención han aceptado la competencia contenciosa de la Corte: Argentina, Barbados, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

23 Orden N° 22, de 19 de agosto de 1929.

24 Citada por Lauterpacht, Sir Hersch "The Development of International Law by the International Court", Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982, pág. 236.
"el arreglo judicial de controversias internacionales, para cuyos efectos ha sido establecida la Corte, es simplemente una alternativa al arreglo directo y amistoso entre las partes".

25 *Ibíd.*

"Consecuentemente, la Corte debe facilitar, hasta donde sea compatible con su Estatuto, ese arreglo directo y amistoso".

3.3. Este procedimiento ha sido desarrollado en el Reglamento de la Comisión²⁶, el cual establece que éste puede constituirse en “órgano de solución amistosa”²⁷, por iniciativa propia o a solicitud del denunciante o del Estado denunciado; sin embargo, si una de las partes solicita la iniciación del procedimiento de conciliación, la Comisión debe consultar a la otra parte y pedirle su aceptación expresa a esa vía²⁸; de modo análogo, aunque el Reglamento no lo indica, es obvio que si la Comisión se pone “a disposición de las partes” por iniciativa propia, para iniciar el procedimiento de conciliación, las partes deben manifestar su “disposición”, es decir, dar también su aceptación expresa a esta vía.

De ello se desprende que el procedimiento de conciliación, es facultativo para las partes. En efecto, la Corte ha señalado que

En un procedimiento de solución amistosa es indispensable la intervención y decisión de las partes involucradas ... (la Comisión) 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 defendidos²⁹.

La Corte enfatiza que “la Comisión debe propiciar el acercamiento” pero, a renglón seguido, agrega que la Comisión carece de facultad para imponer el procedimiento: A ningún fin útil serviría forzar a ambas partes o a una de ellas a iniciar este mecanismo contra su voluntad, puesto que la Comisión carece de atribuciones para dictar recomendaciones obligatorias dentro del procedimiento de conciliación.

3.4 En síntesis, para que la Comisión se ofrezca como “órgano de solución amistosa”, deben quedar cumplidos dos requisitos: a) que estén “precisadas suficientemente las posiciones y pretensiones de las partes”, lo que significa que el procedimiento solo puede iniciarse después que el gobierno haya dado respuesta expresa a la denuncia; y, b) que a juicio de la

26 Artículo 45 del Reglamento de la Comisión.

27 Parece identificarse la “conciliación”, que es el procedimiento, con la “solución amistosa”, que es su objetivo.

28 Artículo 45.3 del Reglamento de la Comisión.

29 Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 30.

Comisión "el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante el procedimiento de solución amistosa".

La "naturaleza" del caso no está dada solo por el hecho o hechos que motivan la denuncia, es decir, por la violación de derechos humanos atribuida al Estado denunciado, sino también por la actitud de las partes.

En los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.711 planteado por 13 ciudadanos argentinos contra Argentina, por haber sido detenidos ilegalmente por la Junta Militar que gobernó Argentina entre 1976 y 1983 por períodos que varían de tres meses a siete años sin condena alguna, bajo la acusación de ser subversivos, el Gobierno Argentino, en su respuesta a la denuncia, objetó la admisibilidad de las peticiones, basándose en la inaplicabilidad *ratione temporis* de la Convención Americana y sosteniendo que la petición era inadmisibile "por versar sobre hechos y situaciones acaecidos con anterioridad a la vigencia de la Convención Americana en el país".

Sin embargo, con posterioridad, durante la audiencia concedida a las partes el 11 de mayo de 1990, los representantes de Argentina informaron que el Gobierno del Presidente Carlos Ménem, no estaba necesariamente en desacuerdo con los peticionarios. Indicaron que el propio Presidente Ménem había estado detenido por razones políticas durante el Gobierno Militar, que simpatizaba con la situación de los peticionarios y que quería brindarles una compensación adecuada. La Comisión Interamericana, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.1.f) de la Convención, se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos³⁰.

En el Caso 10.289 (Costa Rica), presentado por el señor Sheik Kadir Sahib Tajudeen, nacional de Singapur residente en Costa Rica, si bien la Comisión admitió a trámite la denuncia, no aceptó el pedido del reclamante para iniciar el procedimiento de conciliación y, finalmente, desestimó la denuncia, señalando:

Comprueba la Comisión que el peticionante ha formulado continuamente presuntos "hechos nuevos" añadiendo argumentos y denuncias extemporáneas que han causado la prolongación más allá de lo razonable de ese caso y la consiguiente postergación de su decisión definitiva, circunstancias que no puede dejar de señalar porque hacen a la probidad y buena fe que deben observar las partes de los procedimientos ante

esta Comisión y que no hizo antes para que no sea dado aducir limitación al derecho de defensa³¹.

Por otra parte, si después de haber quedado precisadas "las posiciones y pretensiones de las partes", una de estas propone la conciliación y la otra acepta el procedimiento, no habría razón para que la Comisión se negara a iniciarla.

La aceptación debe ser expresa. La falta de respuesta no puede ser considerada como un aceptación. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la Comisión ha señalado en el Caso 10.113 (Guatemala), referente al secuestro de Domingo Morente Gómez, que

...la falta de respuesta de parte del Gobierno no permite que se aplique en este caso el procedimiento de solución amistosa (aquí se identifica el procedimiento de conciliación, con su objetivo, la solución amistosa)³².

En algunos casos, la Comisión ha descartado de plano la solución amistosa por resultar innecesaria. En los casos 9328, 2329, 2742, 9884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469 sobre Derecho de Revisión de fallo penal, planteados contra Costa Rica, las peticiones alegaban que determinadas normas del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica impedían la revisión posterior de condenas penales menores a cierta extensión del período de condena, inhabilitación, internación de seguridad o multa, lo que impedía la vigencia en dicho país del artículo 8.2.h de la Convención. Al respecto, la Comisión dijo:

29. Que como surge del contenido de las Sentencias de la Corte Suprema mencionadas, y a raíz de las mismas, el régimen legal costarricense abrió la posibilidad del recurso de casación para casos como los denunciados, por lo que se hace innecesario el procedimiento de solución amistosa (sic) previsto en el artículo 48 de la Convención³³.

En otros casos, la Comisión ha descartado la conciliación en consideración a que los hechos denunciados configuran crímenes internacionales como la desaparición forzada de personas, las ejecuciones extrajudiciales,

31 Informe 2/92, Considerando 14.b) de 4 de febrero de 1992. En Informe Anual de 1992, pág. 80.

32 Informe 26/91, Considerando 2, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1991, pág. 179.

33 Inf. 24/92. Inf. Anual 1992-93, pág. 86.

tortura, etc. Así, en los informes 13-92 y 14-92, ambos de 4 de febrero de 1992, recaídos en los casos 10.399 y 10.447 (ambos de El Salvador), la Comisión señala que

no es aplicable el procedimiento de solución amistosa (sic) por la naturaleza misma de los hechos denunciados (desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales)³⁴.

34 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, pág. 155 y 159. En otros Informes, la Comisión ha declarado "a) ... los hechos motivo de la denuncia [captura y posterior desaparición] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos, a través de la aplicación del procedimiento de solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f. de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH. b) ... al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa, la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo su opinión y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Inf. 1/92, Considerado 2. Inf. Anual 1991, pág. 43. "...al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f. de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [detención/captura y desaparición], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 3/92, Considerando 11. Inf. Anual 1991, pág. 88] Inf. 4/92, Considerando 10. Inf. Anual 1991, pág. 94; Inf. 7/92, considerando 11, Inf. Anual 1991, pág. 113; Inf. 12/92, Considerando 12. Inf. Anual 1991, pág. 146; Inf. 15/92, Considerando 13, Inf. Anual 1991, pág. 168. "... al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f. de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [detención y posterior muerte], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 5/92, Considerando 9. I Inf. Anual 1991, pág. 101; Inf. 6/92, considerando 9. Inf. Anual 1991, pág. 108. "...al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [secuestro, tortura y posterior privación de la vida], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 8/92, Considerando 14. Inf. Anual 1991, pág.124. "... al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [secuestro y tortura], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 9/92, Considerando 10. Inf. Anual 1991, pág.129; Inf. 10/92, Considerando 9. Inf. Anual 1991, pág.135; Inf. 14/92, Considerado 7. Inf. Anual 1991, pág.159. "...al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [ejecución extrajudicial], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 111/92, Considerando 9. Inf. Anual 1991, pág. 140 "...al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f. de la Convención Americana, por la naturaleza de los hechos denunciados [detención, tortura y ejecución extrajudicial], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la Conven-

Asimismo, en el Caso 10.563 (Perú), la Comisión señaló que tampoco es aplicable el procedimiento cuando

ción, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración". Inf. 13/92, Considerando 8. Inf. Anual 1991, pág. 155. "Los hechos motivo de la denuncia [ejecución extrajudicial] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación del procedimiento de solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH". Inf. 32/92, Considerando 3. Informe Anual 1992-93, pág. 61. "a) Que los hechos motivo de la denuncia [captura y desaparición] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación del procedimiento de solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH". Inf. 33/92, Considerando 3. Informe Anual 1992-93, pág.76. "...al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la naturaleza misma de los hechos denunciados [asesinato, persecución del testigo principal]", Inf. 8/93, Considerando párr. 2. Inf. Anual 1992-93, pág. 117. "15. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48, inc. 1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la naturaleza misma de los hechos denunciados [desaparición de ocho personas por acción del Ejército], y por la ausencia de respuesta de parte del Gobierno, la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50...". Inf. 9/93, Considerando. Inf. Anual 1992-93, pág.134. "12. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la naturaleza misma de los hechos denunciados [detención y posterior desaparición], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50...". Inf. 10/93, Considerando. Inf. Anual 1992-93, pág.145. "11. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la naturaleza misma de los hechos denunciados [detención y desaparición Falconieri Saravia Castillo], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50..." Inf. 11/93, Considerando. Inf. Anual 1992-93, pág.153. "15. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la naturaleza misma de los hechos denunciados [detención y desaparición], la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50..." Inf. 12/93, Considerando, Inf. Anual 1992-93, pág. 160. "... los hechos motivos de la denuncia [detención arbitraria y posterior desaparición de la solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH". Inf. 22/93, Considerando 3.a. Inf. Anual 1993, pág.82. "... los hechos motivo de la denuncia [detención ilegal y posterior homicidio] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa, tampoco las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento de solución previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH". Inf. 23/93. Considerando 3.a. Inf. Anual 1993, pág. 96. "... los hechos motivos de la denuncia [el irrecuperable derecho a la vida y la irrevisable absolución contra evidencia que los priva para siempre del derecho a que se les haga justicia] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa, y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH". Inf. 1/94, Considerando 5.a. Inf. Anual 1993, pág.118.

...las autoridades han informado a los familiares de la señora Ccallocunto que ésta “no ha sido detenida en ninguna oportunidad ni bajo ninguna circunstancia por personal Militar del Frente N°4”. No resultaría ilógico inferir de la respuesta que alguna otra unidad o dependencia militar o

“... los hechos motivos de la denuncia [detención arbitraria y posterior desaparición] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa tampoco las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento de solución previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 24/93, Considerando 3.a. Inf. Anual 1993, pág. 137. “... los hechos motivos de la denuncia [el irrecuperable derecho a la vida y la irrevisable absolución contra la evidencia que los priva para siempre del derecho a que se les haga justicia] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 2/94, Considerando 5.a. Inf. Anual 1993, pág. 159. “... los hechos motivos de la denuncia [pérdida de la vida] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa, ni el Gobierno ni los peticionarios solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 3/94, Considerando 4.a. Inf. Anual 1993, pág. 170. “... los hechos motivos de la denuncia [desaparición forzada de personas] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa, por otra parte ni el Gobierno ni los peticionarios solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 4/94, Considerando 4.a. Inf. Anual 1993, pág. 181. “... los hechos motivos de la denuncia [detención, tortura y amenaza de desaparición] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa... ni el Gobierno ni los peticionarios solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 5/94, Considerando 4.a. Inf. Anual 1993, pág. 186. “... los hechos motivos de la denuncia [detención de menor de edad, malos tratos físicos y psicológicos, amenaza de muerte] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa... ni el Gobierno ni los peticionarios solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 7/94, Considerando 4.a. Inf. Anual 1993, pág. 204. “... los hechos motivos de la denuncia [muerte de niña y atentado contra la ambulancia que fue trasladada] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa... ni el Gobierno ni los peticionarios solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f de la Convención y el artículo 45 del Reglamento de la CIDH”. Inf. 8/94, Considerando 4.a. Inf. Anual 1993, pág. 216. “... los hechos motivos de la denuncia [detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa... y la negativa de quienes ejercen el poder en Haití de aportar información...” Inf. 9/94, Considerando III.18. Inf. Anual 1993, pág. 315. “... los hechos motivos de la denuncia [desapariciones y muertes] no son, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación de la solución amistosa... y la negativa de quienes ejercen el poder en Haití de aportar información...” Inf. 10/94, Considerando 17. Inf. Anual 1993, pág.322. “... al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa establecido en el artículo 48.1.f de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la CIDH dada la naturaleza del caso [denuncia sobre la muerte de...]” Inf. 11/94, Considerando III.19. Inf. Anual 1993, pág.332.

policial, distinta del "Frente N° 4", pudo haber secuestrado a la víctima, puesto que sólo se niega la detención de la señora Ccallocunto por personal militar de ese "Frente". Además, por su propia naturaleza, los hechos denunciados (detención-desaparición) no son, a juicio de la Comisión, susceptibles de ser resueltos mediante el procedimiento de solución amistosa (sic)³⁵.

3.5 Un punto adicional que conviene precisar: ni la Convención ni el Reglamento de la Comisión señalan el plazo dentro del cual las partes deben responder a la Comisión sobre la aceptación de esta vía³⁶: desde luego, la Comisión puede llenar este vacío señalando el plazo al consultar a las partes sobre su aceptación para iniciar el procedimiento.

4. Jurisprudencia sobre el procedimiento de conciliación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado sobre la naturaleza y sobre la obligatoriedad o no de este procedimiento en diversos casos contenciosos.

4.1 Caso Velásquez Rodríguez

Así, en el caso Velásquez Rodríguez³⁷, el Estado demandado planteó una excepción preliminar, aduciendo que la Comisión había omitido el procedimiento y agregando que este es un trámite que la Comisión debe seguir obligatoriamente y cuya omisión, no sólo vicia la tramitación de la denuncia, sino que le impide presentar una demanda ante la Corte³⁸; el Gobierno sostuvo también que las condiciones establecidas por el artículo 45 del Reglamento "son inaplicables" porque contradicen lo dispuesto por la Convención que tiene mayor jerarquía³⁹; la Comisión, en su respuesta,

35 Informe 37/93 de 7 de octubre de 1993, Análisis 1(d), párr. 2. En Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1993, pág. 394.

36 Esto ya fue señalado por César Sepúlveda, Ob. cit. pág.242.

37 La demanda fue interpuesta por la Comisión, contra Honduras, por la desaparición del señor Velásquez Rodríguez.

38 Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 42.

39 El Artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión, dice:
"Artículo 45.2 Para que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto será necesario se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de éstas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa".

expresó que la solución amistosa “no tiene carácter imperativo”⁴⁰ y, además, que en el caso Velásquez Rodríguez no fue posible realizarla pues los hechos estaban “imperfectamente definidos por falta de cooperación del Gobierno” y porque este no había “reconocido ninguna responsabilidad”; adicionalmente expresó la Comisión que los derechos violados, relativos a la vida, a la integridad y libertad personales, que fueron la materia del caso, “no pueden ser restituidos en su vigencia a través de la conciliación”⁴¹. Planteadas las posiciones de las partes, la Corte pasó a pronunciarse sobre la obligatoriedad o no de la conciliación señalando:

Desde un punto de vista literal, la frase utilizada por el artículo 48.1.f) de la Convención, la Comisión “se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa”, parece establecer un trámite obligatorio. Sin embargo, la Corte considera que una interpretación, de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse solo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión⁴².

Conforme al criterio de la Corte, el procedimiento de conciliación no es forzoso. La Comisión solo debe intentarlo cuando las circunstancias de un caso “determinen la necesidad o la conveniencia” de utilizarlo. Y es la Comisión la que debe apreciar si el procedimiento resulta “necesario” o “conveniente” en un caso determinado.

Seguidamente la Corte, citando el artículo 45.2 del Reglamento, precisó que la Comisión posee

facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta adecuado o conveniente el procedimiento de solución amistosa (sic) para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos⁴³,

con lo cual desestima el argumento del Gobierno sobre la inaplicabilidad del referido artículo 45.2 pero, al mismo tiempo, señala que las facultades de la Comisión para decidir o no la iniciación de procedimiento no son

40 Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, párr. 43.

41 *Ibíd.*, párr. 43.

42 *Ibíd.*, párr. 44.

43 *Ibíd.*, párr. 45.

“arbitrarias” sino “discrecionales”: Es decir, que si la Comisión omite el procedimiento, debe fundamentar adecuadamente su decisión.

La Corte pasa luego a determinar si la omisión del procedimiento, en el caso en estudio, estaba o no justificada; la Corte fija su posición diciendo:

Con independencia de si en este caso se han precisado o no las posiciones y pretensiones de las partes y del grado de cooperación del Gobierno con la Comisión⁴⁴;

parece ello señalar que tales argumentos de la Comisión no fueron tomados en cuenta por la Corte, y que ésta basaba su decisión solo en el siguiente razonamiento:

cuando se denuncia la desaparición forzada de una persona por acción de las autoridades de un Estado y este niega que dichos actos se han realizado, resulta muy difícil lograr un acuerdo amistoso que se traduzca en el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales⁴⁵;

es decir, la Corte consideró que el impedimento para la solución amistosa estaba en la negativa del Gobierno a reconocer su responsabilidad en la desaparición forzada del señor Velásquez Rodríguez por acción de las autoridades del Estado.

Sin embargo, la Corte concluyó que

tomando en consideración todas las circunstancias existentes en el presente caso, entiende que no es objetable la actuación de la Comisión a propósito de la solución amistosa⁴⁶.

Dentro de las “circunstancias existentes en el presente caso” estaba el hecho de que no habían quedado precisadas “las posiciones y pretensiones de las partes y el grado de cooperación del Gobierno con la Comisión”; y como antes la Corte había indicado que expresaba su decisión “con independencia” de estas razones, puede decirse que no las tomó en cuenta en forma específica sino solo como parte de un contexto general y que su decisión se basó, esencialmente, en la negativa del Gobierno para reconocer su responsabilidad en la desaparición forzada de la víctima, lo que hacía

44 *Ibíd.*, párr. 46.

45 *Ibíd.*

46 *Ibíd.*

“muy difícil lograr un acuerdo amistoso”. Siendo así, la Corte determinó que “no es objetable la actuación de la Comisión a propósito de la solución amistosa”⁴⁷.

4.2 Casos Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales

Términos análogos sobre el indicado procedimiento contienen las Sentencias pronunciadas en las Excepciones Preliminares en el Caso Godínez Cruz⁴⁸ y en el Caso Fairén Garbi y Solís Corrales⁴⁹.

4.3 Este criterio de la Corte fue luego invocado por la Comisión en el informe que emitió en los Casos acumulados 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), donde justificó su omisión en intentar la solución amistosa no solicitada por las partes, diciendo:

Con respecto a la solución amistosa, la Comisión hace suyo lo sostenido por la Corte Interamericana en el Caso Velásquez Rodríguez, cuando afirma: “esa actuación de la Comisión debe intentarse solo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión” (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987; Serie C N° 1, párr. 44). En la especie, en que la cuestión es parte de una política de Gobierno que el Estado aún sustenta, la Comisión es de opinión que una solución amistosa no es necesaria ni procedente⁵⁰.

En estos casos, los peticionarios alegaron que las leyes No.23.492 de 24 de diciembre de 1986 y No. 23.521 de 8 de junio de 1987, que enervaban el derecho de las víctimas de continuar los juicios destinados a comprobar los delitos por violación de los derechos humanos, identificar a los autores e imponer sanciones, violaba, entre otros, el derecho a la Protección Judicial (art. 25) y las garantías judiciales (art. 8).

Igualmente, en los casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), los peticionantes denunciaban los efectos jurídi-

47 *Ibíd.*

48 Sentencia de 26 de junio de 1987, Excepciones Preliminares, párr. 45 a 49.

49 Sentencia de 26 de junio de 1987, Excepciones Preliminares, párr. 47 a 51.

50 Párrafo 20 del Informe N° 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 2 de octubre de 1992, publicado en el Informe Anual de la Comisión I.D.H. 1992-1993, pág.46.

cos de la Ley No.15.848 que declaraba la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos, en cumplimiento de sus funciones o en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de gobierno de facto, como violatorios de los derechos reconocidos en la Convención a la protección judicial (art. 25) y las garantías judiciales (art. 25). La Comisión fue de opinión que

En el presente caso, la cuestión se refiere a un programa legislativo completo que el Estado defiende activamente, la Comisión opina que el procedimiento de una solución amistosa (sic) no es necesario ni procedente⁵¹.

4.4 Caso Caballero Delgado y Santana

En el caso Caballero Delgado y Santana⁵², presentado por la Comisión contra Colombia, el Gobierno demandado planteó como excepción preliminar la falta de iniciativa de la Comisión para utilizar el procedimiento de conciliación.

En su sentencia, la Corte resume los argumentos de las partes acerca de la obligatoriedad o no de este procedimiento: en opinión del Gobierno, la Comisión estaba obligada a ponerse a disposición de las partes para lograr una solución amistosa⁵³ de acuerdo con el artículo 48.1.f) de la Convención⁵⁴; por otra parte, dijo Colombia que

de manera indebida la Comisión pretende extender al presente el criterio sustentado por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez en su sentencia de 26 de junio de 1987 sobre excepciones preliminares,

ya que en aquel caso el Gobierno de Honduras negó que hubiera existido participación de autoridades gubernamentales o militares en la desaparición

51 Informe N° 29/92, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, párr. 18, pág. 166.

52 Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994.

53 Colombia reitera el argumento utilizado por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez, expuesto en el párrafo 3.1. *supra*.

54 Colombia reitera el argumento expuesto por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez, acápite 3.1. *supra*, sobre la obligatoriedad para la Comisión de ponerse a disposición de las partes para una solución amistosa.

ción forzada de la víctima y, en cambio, el Gobierno de Colombia no solo no ha negado "el hecho real y material de la desaparición forzada de una persona", sino que ha reconocido que "pudieron tener participación autoridades militares colombianas"⁵⁵. Y agregó Colombia que

en ningún momento negó los hechos materia de la denuncia y por ello resulta arbitraria la afirmación... (de la Comisión), en el sentido de que los hechos materia de la denuncia no son, "por su naturaleza", susceptibles de ser resueltos mediante el indicado procedimiento⁵⁶.

El Gobierno rechazó también la afirmación de la Comisión en el sentido de que no había iniciado el procedimiento porque las partes no lo solicitaron indicando que la Convención no faculta a la Comisión para trasladar a las partes la obligación que tiene, "en forma exclusiva" de ponerse a su disposición para lograr una solución amistosa⁵⁷.

Otro argumento del Gobierno⁵⁸ fue que el artículo 45.1 del Reglamento de la Comisión⁵⁹

no corresponde a un desarrollo exacto 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 procesales⁶⁰.

Por su parte, la Comisión señaló que, con el fallo de la Corte que resolvió las excepciones preliminares interpuestas por el Gobierno de Honduras en el caso Velásquez Rodríguez,

55 Idem. párr.22; con ello, Colombia señala diferencias entre el caso Caballero Delgado y el caso Velásquez Rodríguez.

56 *Ibid*, párr. 20.

57 *Ibid*, párr. 21.

58 También reiterando el argumento similar de Honduras en el caso Velásquez Rodríguez, expuesto en el párrafo 3.1. *supra*.

59 También reitera Colombia el cuestionamiento del artículo 45.2 hecho por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez.

60 *Ibid*.

ha quedado establecido de manera definitiva que el procedimiento de solución amistosa (sic) no debe considerarse como un trámite obligatorio para la Comisión, sino una opción que está abierta a las partes y a la Comisión misma, de acuerdo con las condiciones y características de cada caso⁶¹.

Dijo también la Comisión que

en este fallo se determinó la validez del artículo 45 de su Reglamento, en virtud de que no contradice la Convención, sino que por el contrario, desarrolla de manera adecuada el artículo 48.1.f) de la Convención⁶².

Finalmente, la Comisión manifestó que

en el caso Velásquez Rodríguez la Corte se abstuvo de apreciar la conducta del Gobierno de Honduras ante la Comisión y si las pretensiones de las partes estaban suficientemente claras y precisas, en virtud de que la cuestión esencial era que la Comisión no estaba obligada siempre a iniciar el procedimiento de solución amistosa (sic)⁶³.

Seguidamente, la Corte pasó a fundamentar su fallo, reiterando que la Comisión no tiene facultades arbitrarias en materia de iniciación del procedimiento de conciliación, no siendo suficiente que se abstenga de iniciarlo alegando la "naturaleza" del asunto. Por el contrario,

Es muy clara la intención de la Convención respecto del papel conciliador que debe cumplir la Comisión antes que un caso sea enviado a la Corte o publicado⁶⁴;

Reitera la Corte que la Comisión debe cumplir la función de conciliación que le asigna la Convención, precisando también que

Solo en casos excepcionales y, naturalmente, por 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 familiares⁶⁵;

por ello

61 *Ibid.*, párr. 23.

62 *Ibidem.*

63 *Ibid.*, párr. 24.

64 *Ibid.*, párr. 27.

65 *Ibidem.*

La Corte estima que la Comisión debió fundamentar cuidadosamente su rechazo a la solución amistosa, de acuerdo con la conducta observada por el Estado a quien imputa la violación⁶⁶.

No obstante, dice la Corte que la omisión del procedimiento de conciliación en este caso, no vició el procedimiento, ya que con ello

no causó ningún daño irreparable a Colombia porque el Estado, si no estaba de acuerdo con ella, tenía la facultad de solicitar la iniciación del procedimiento de solución amistosa (sic) de acuerdo con el inciso 1 del artículo 45 del Reglamento de la Comisión⁶⁷,

con lo cual desestimó la argumentación de Colombia en el sentido de que este dispositivo no desarrolla adecuadamente el artículo 48.1.f) de la Convención.

La Corte desestimó también el argumento de Colombia en el sentido de que, si un Estado solicita la solución amistosa, ello podría interpretarse "como una confesión anticipada de su responsabilidad". Sobre este punto, la Corte señaló que

frente al objeto y fin (de la Convención) que es la defensa de los derechos humanos, una propuesta del Gobierno para iniciar el procedimiento de solución amistosa (sic), no podría entenderse como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención⁶⁸.

Finalmente, la Corte dice que

no encuentra aceptable que el Gobierno arguya como excepción preliminar que la Comisión no ejecutó el procedimiento de solución amistosa (sic), cuando frente a las disposiciones del Reglamento, él tenía esa misma facultad⁶⁹.

Y concluye:

66 *Ibid.*, párr. 28.

67 *Ibid.*, párr. 29.

68 *Ibid.*, párr. 30.

69 *Ibidem*.

No se puede exigir de otro un comportamiento que uno mismo pudo cumplir en igualdad de condiciones pero no lo hizo⁷⁰.

En el caso Velásquez Rodríguez, el argumento de la Corte para desestimar la excepción preliminar por la omisión de la solución amistosa, fue la falta de colaboración del Gobierno en el curso del proceso ante la Comisión. En cambio, en el caso Caballero Delgado y Santana, el argumento de la Corte fue la omisión de Colombia para solicitar el procedimiento de conciliación.

4.5 Caso Aloeboetoe

El Caso Aloeboetoe contra Suriname, sobre ejecuciones extrajudiciales, se inició ante la Comisión el 1 de febrero de 1988 y continuó hasta el 15 de mayo de 1990 en que la Comisión adoptó el informe N°03/90 donde señala, *inter alia*, "que las partes no han podido arribar a una solución amistosa"⁷¹. Sometido el caso a la Corte el 27 de julio de 1990, y presentadas la memoria de la Comisión y la contra memoria de Suriname, la Corte citó a una Audiencia para el 2 de diciembre de 1991, en la que Suriname reconoció su responsabilidad, adoptando la Corte la Sentencia de 4 de diciembre de 1991 en la que sin hacer referencia alguna a la omisión del procedimiento de conciliación, la Corte declara que:

1. Toma nota del reconocimiento de responsabilidad efectuado por la República de Suriname y decide que ha cesado la controversia acerca de los hechos que dieron origen al presente caso; y,
2. Decide dejar abierto el procedimiento para los efectos de las reparaciones y costas del presente caso⁷².

Es posible que la interposición de la demanda ante la Corte haya conducido a Suriname a reconocer su responsabilidad, evitando así el riesgo de un fallo adverso.

Continuado el caso ante la Corte sobre Reparaciones, se dictó Sentencia el 10 de setiembre de 1993.

70 *Ibid.* La Corte equi para a la Comisión con el Estado en el sentido de que ambos tienen la obligación de proteger los derechos humanos, fin primero y último de la Convención Americana. En tal sentido aplica la "regla de *estoppel*" al Gobierno Colombiano dentro del procedimiento ante la Corte.

71 Caso Aloeboetoe, Reparaciones, Sentencia de 10 de setiembre de 1993, párr. 8.

72 *Ibid.*, párr. 12.

4.6 Caso Gangaram Panday

En el Caso Gangaram Panday, resuelto por Sentencia de 21 de enero de 1994, tampoco hay indicación de haberse seguido el procedimiento. Sin embargo, en este caso la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa en el curso del proceso ante la Comisión, celebrándose una audiencia con tal objeto en noviembre de 1989; el Gobierno se abstuvo de reaccionar frente a la propuesta que le fuera sometida por el peticionario; seguidamente, al no llegarse a una solución amistosa y dentro del plazo fijado por el Estatuto, la Comisión redactó el Informe en los términos del artículo 50 de la Convención⁷³.

4.7. La Corte ha señalado reiteradamente que la Comisión "debe desempeñar el papel conciliador que le asigna la Convención", propiciando el acercamiento entre las partes. Sin embargo, como la iniciativa para iniciar el procedimiento de conciliación corresponde tanto a la Comisión como a las partes, el criterio expuesto por la Corte lleva a la conclusión de que la obligatoriedad de iniciar este procedimiento para la Comisión no es absoluta sino relativa: la Comisión solo está obligada a iniciarlo si, luego de haber quedado precisadas "las posiciones y pretensiones de las partes", alguna de éstas se lo solicita y la otra parte acepta esta vía.

4.8 Se ha señalado que, en algunos casos, es poco probable lograr una solución amistosa "por la actitud de las partes"⁷⁴. Ya hemos visto que la actitud de las partes es esencial: en el Caso Aloeboetoe y en el Caso Caballero Delgado Santana se trató acerca de privación ilegítima de la vida y, aun así, la actitud de los gobiernos demandados es indicativa de que la solución amistosa hubiese sido, tal vez, posible.

4.9 Caso Maqueda

El Caso Maqueda contra Argentina fue presentando ante la Comisión por rechazo del Recurso de Queja ante la denegatoria de un Recurso Extraordinario contra el fallo de 11 de junio de 1990 que condenaba a Guillermo Maqueda a diez años de prisión por ser considerado como coautor de asociación ilícita calificada y partícipe secundario de los delitos de rebelión, usurpación, robo agravado, privación ilegítima de la libertad, homicidios consumados y en grado de tentativa doblemente agravados y lesiones graves y leves, con base en su pertenencia al MTP (Movimiento

73 Informe 4/90 de 15 de mayo de 1990, citado en la Memoria de la Comisión al presentar la demanda contra Suriname ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

74 Aguilar, Andrés *op. cit.* pág. 213.

Todos por la Patria). Maqueda no tuvo la posibilidad de interponer recurso de revisión de la sentencia debido a que, a diferencia de todo otro proceso penal vigente, la Ley 23.077 no contempla apelación ni recurso amplio para ningún tribunal de alzada; el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia fue declarado inadmisibles por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín el 25 de octubre de 1990; ante esta negativa, Maqueda presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia por denegación del Recurso Extraordinario: el recurso de queja fue rechazado el 17 de marzo de 1992.

Seguidamente, el 15 de setiembre de 1992, la Comisión Interamericana recibió la denuncia de Guillermo Maqueda en contra el Estado Argentino; admitida la denuncia y comunicada al Gobierno argentino, el 12 de mayo de 1993 la Comisión recibió respuesta de este Gobierno argumentando no haber violado el derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco a la posibilidad de recurrir del fallo; sin embargo, los representantes del Estado agregaron que como la cuestión judicial se encontraba definitivamente clausurada, solo quedaba conforme al ordenamiento constitucional argentino, la solución del conflicto por la vía del artículo 86.a de la Constitución, esto es, que el Presidente de la Nación conceda el indulto o la conmutación de la pena; asimismo, el Gobierno comunicó que ya había comenzado a transitar este camino. Transmitida la respuesta del Gobierno, los peticionarios manifestaron su aceptación a arribar a una solución por vía del artículo 86.a de la Constitución Argentina. En audiencia celebrada en el mes de octubre de 1993, la Comisión recibió a los peticionarios –los padres de la víctima– y a los representantes del Gobierno que señalaron la posibilidad del indulto de Guillermo Maqueda o la conmutación de la pena. Como consecuencia, la Comisión decidió suspender el trámite mientras se buscaba una solución amistosa; sin embargo, en entrevista de miembros de la Comisión con el Ministro de Justicia durante los primeros días de diciembre de 1993 en Argentina, se les comunicó que dichas medidas serían imposibles por el momento. En enero de 1994, la Comisión recibió a los peticionarios y a los representantes legales del Gobierno; los primeros solicitaron a la Comisión continuar con el trámite del caso porque consideraban que el tiempo para alcanzar una solución amistosa había vencido.

No habiendo alcanzado la solución amistosa, el 24 de febrero de 1994 la Comisión envió al Gobierno el Informe 17/94 del 9 de febrero de 1994, resolviendo someter el caso a la Corte si transcurrido el plazo de 60 días el Gobierno de Argentina no remediase las violaciones a los derechos de Guillermo Maqueda. Mediante Nota de 22 de abril de 1994, el Gobierno solicitó una prórroga de 30 días para informar sobre las medidas a adoptar en relación con el Informe. En la misma fecha, la Comisión concedió una

prórroga de 20 días, considerando que el plazo para presentar la demanda ante la Corte se vencía el 25 de mayo de 1994.

La demanda fue presentada ante la Corte el 25 de mayo de 1994⁷⁵; sin embargo, durante la reunión de la Comisión celebrada en la segunda mitad del año, el Gobierno Argentino solicitó la reanudación del procedimiento destinado a lograr una solución amistosa, (lo que fue puesto en conocimiento de la Corte) procedimiento que concluyó en un acuerdo firmado por la Comisión y el Gobierno argentino, en virtud del cual, el Gobierno se comprometió a dictar un decreto que permitiera la liberación condicional del señor Maqueda. Cumplido el acuerdo y puesto en libertad condicional el señor Maqueda, luego de que el tribunal argentino concediera el Recurso de Queja antes denegado, la Comisión se desistió de su demanda. En tal virtud, la Corte dictó una Resolución con fecha 17 de enero de 1995, estableciendo:

1. Admitir el desistimiento de la acción deducida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Maqueda contra la República Argentina.
2. Sobreseer el caso Maqueda.
3. Reservarse la facultad de reabrir y continuar la tramitación del caso si hubiere en el futuro un cambio de las circunstancias que dieron lugar al acuerdo.

Se trata aquí de una situación novedosa: un acuerdo de solución amistosa alcanzado después de emitido el Informe de la Comisión confor-

75 Esta fue la primera demanda interpuesta por la Comisión ante la corte, en defensa de los derechos de una persona viva. En efecto, en la demanda se indica que el Estado argentino ha violado, en perjuicio del señor Maqueda "el derecho a ser oído por un tribunal imparcial (Art. 8.1 de la Convención); el derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2); y el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Art. 8.2.h); juntamente con las garantías judiciales del artículo 25, todos ellos en relación con la obligación genérica de respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, que declare que el Estado Argentino ha violado el artículo 2 de la Convención, al no hacer efectivo el derecho consagrado en el artículo 8.2.h"; Caso Maqueda, Resolución de 17 de enero de 1995, párr. 2.

Una segunda demanda por detención ilegal de una persona fue interpuesta por la Comisión ante la Corte en enero de 1995; la demanda se fundamenta en la violación cometida por el Estado demandado de "los artículo 5 (Derecho a la integridad personal); 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) y como consecuencia de los mismos, el 1.1 (obligación de respetar los derechos), ... Asimismo, considera (la Comisión) que violó el artículo 51.2 de la misma Convención, por no cumplir las recomendaciones formuladas por ella"; Comunicado de Prensa de la Corte CDH-CP/95, de 22 de marzo de 1995.

me al artículo 50 de la Convención y aún después de interpuesta la demanda ante la Corte. Es decir, el procedimiento de conciliación que había quedado interrumpido, se reinició después de interpuesta la demanda, y alcanzó resultado positivo. Como es de verse, la interposición del caso a la Corte constituyó un factor determinante para la decisión del Gobierno Argentino de continuar el procedimiento de conciliación; de esta forma, evitó ser condenado por la Corte por la violación de los derechos humanos del señor Maqueda.

Otras reflexiones surgen de esta Resolución de la Corte: en primer lugar, el desistimiento de la acción, que normalmente pone fin al proceso, o actúa así en este caso, pues la Corte se reserva la facultad de reabrirlo "si hubiere un cambio de las circunstancias que dieron lugar al acuerdo"; es decir, si la libertad condicional otorgada al señor Maqueda fuese revocada. En segundo lugar, se observa que no se otorga ninguna Reparación al señor Maqueda por el tiempo que estuvo, indebidamente, detenido, a pesar de que en su demanda la Comisión pidió a la Corte *inter alia*:

Que declare que el Estado Argentino debe reparar e indemnizar adecuadamente a Guillermo Maqueda por el grave daño –material así como moral– sufrido a consecuencia de la violación de sus derechos protegidos por la Convención.

Sobre este punto, el párrafo 6 del acuerdo de solución amistosa firmado en Washington D.C. el 20 de setiembre de 1994 ante la Comisión y que este remitió a la Corte, dice:

6. Los representantes de Guillermo Maqueda manifiestan que, de cumplir el Estado Argentino con las obligaciones que asume en este acuerdo, su parte renuncia expresamente a todo reclamo de indemnización pecuniaria en favor de Guillermo Maqueda o de sus padres, como así también a las costas y honorarios del trámite judicial internacional actualmente en marcha⁷⁶.

La renuncia de los representantes de Guillermo Maqueda a la indemnización que correspondía a este por el tiempo que estuvo indebidamente en prisión, desde el 11 de junio de 1990 hasta el 20 de setiembre de 1994, es decir 4 años y 3 meses, tal vez, haya sido una exigencia del Gobierno Argentino. Y esto puede resultar comprensible desde el punto de vista del Gobierno, y aun de los representantes del señor Maqueda, quienes prefirieron renunciar a la reparación que correspondía a este, con tal de obtener su pronta liberación.

76 Caso Maqueda, Resolución del 17 de enero de 1995, párr. 18.

77 Escapa al objeto del presente trabajo extendernos más sobre el tema de las Reparaciones.

Y sin duda, la Corte ha optado por una interpretación restrictiva del artículo 63.1 de la Convención, que dice:

Artículo 63

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

Como éste no ha sido un caso decidido por la Corte, ésta no ha aplicado la norma transcrita y, si bien ha tomado precauciones para garantizar la libertad del señor Maqueda, no ha ordenado el pago de la indemnización.

Pero este extremo de la sentencia de la Corte, así como el acuerdo patrocinado por la Comisión, constituyen un precedente para casos futuros⁷⁷.

4.10 Caso El Amparo

El Caso El Amparo interpuesto por la Comisión contra Venezuela por la ejecución extrajudicial de las personas y la violación del derecho a la integridad personal de otras 2 personas. Interpuesta la demanda, el Gobierno venezolano comunicó a la Corte que: "no contiene los hechos referidos en la demanda y acepta la responsabilidad internacional del Estado" y solicitó a la Corte que pidiera a la Comisión "avenirse a un procedimiento no contencioso a objeto de determinar amigablemente -bajo supervisión de la Corte- las reparaciones a que haya lugar, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 48 del Reglamento de la Corte". En efecto, el artículo 43.2 del Reglamento de la Corte, dice:

Artículo 43. Sobreseimiento del Caso.

2. Cuando las partes en un caso ante la Corte, comunicaren a esta la existencia de una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución al litigio, la Corte podrá, llegado el caso y después de haber oído a las personas mencionadas en el artículo 22.2 de este Reglamento⁷⁸, sobreseer el caso y archivar el expediente.

78 El artículo 22 del Reglamento de la Corte, dice:

"Artículo 22. Representación de la Comisión.

1. La Comisión será representada por los delegados que al efecto designe. Estos delegados podrán hacerse asistir por cualesquiera personas de su elección.

2. Si entre quienes asisten a los delegados conforme al párrafo precedente figuran abogados representantes designados por el denunciante original, por la presunta víctima o por los familiares de ésta, ésta circunstancia deberá comunicarse a la Corte".

La Corte dictó Sentencia el 18 de enero de 1995 tomando nota del reconocimiento de responsabilidad por el Gobierno de Venezuela con lo cual "ha cesado la controversia acerca de los hechos que dieron origen al presente caso". Asimismo, decidió que "la República de Venezuela está obligada a reparar los daños y pagar una justa compensación a las víctimas sobrevivientes y los familiares de los fallecidos", y que "la forma y monto de la indemnización serán fijadas por la República de Venezuela y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de común acuerdo, dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta sentencia", reservándose la Corte "la facultad de revisar y aprobar el acuerdo y, en caso de no llegar a él, la Corte determinará el alcance de las reparaciones y el monto de las indemnizaciones y costas, para lo cual deja abierto el procedimiento".

Es este el primer caso de un procedimiento de conciliación *iniciado después de haberse presentado una demanda ante la Corte* y pone de manifiesto el creciente uso que se está haciendo de esta vía. Ya no por iniciativa de la Comisión, sino del Estado demandado.

5. La Conciliación en el sistema europeo

La "Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales" contempla en su artículo 28.1.b)⁷⁹ un procedimiento similar al que establece el artículo 48.1.f) de la Convención Americana: La Comisión Europea debe ponerse a disposición de las partes, por iniciativa propia o de cualquiera de éstas, para alcanzar una solución amistosa.

Y en efecto, si —a modo de ejemplo— examinamos la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos durante el segundo semestre de 1993, podemos apreciar que se alcanzó la solución amistosa en siete casos: Caso N° 15220/89 (A.S. v. Austria), Caso 15942/90 (D.R. v. Países Bajos), Caso 18235/91 (Rosa Canudo v. Portugal), Caso 17494/90 (B.I. v. Francia), Caso 16532/90 (Morel à L'Huissier v. Francia), Caso 17203/90 (Henriques v. Portugal) y Caso 17090/90 (Hell v. Austria)^{80,81}.

79 Texto adoptado conforme al Protocolo N° 8 que entró en vigor el 1° de enero de 1990.

80 Information Sheet N° 33, Human Rights, July-December 1993; Council of Europe, Strasbourg, 1994; p. 43 y 44.

81 Una importante modificación está pendiente de introducirse en el sistema europeo: El Protocolo 11, suscrito el 11 de mayo de 1994, aún no en vigor al redactarse el presente trabajo, suprime la Comisión Europea de Derechos Humanos. Los Estados parte, las personas, grupos de personas y organizaciones no gubernamentales, tendrán acceso directo para presentar demandas ante la Corte, una vez agotada la jurisdicción interna.

Asimismo, durante el primer semestre de 1994 la solución amistosa alcanzó el décimonoveno caso: Caso N° 15202-5/89 (Gürgödan y otros v. Turquía), Caso N° 18420-91 (Vella v. Malta), Caso N° 15701/90 (Wick v. Austria), Caso N° 17293/90 (Sultán v. Dinamarca), Caso N° 14943/89 (Denev v. Suecia), Caso N° 19362/92 (Geberger v. Alemania), Caso N° 14740/89 (Anderson y otros v. Suecia), Caso N° 13811/88 (A.E. y L.E. y otros v. Austria), Caso N° 14249/88 (I.P. y L.P. v. Austria), Caso N° 16494/90 (Shober v. Austria), Caso N° 18760/91 (Cardoso da Silva v. Portugal), Caso N° 15591/90 (K. y S. Weiss v. Austria), Caso N° 16941/90 (K.E. v. Austria), Caso N° 18186/91 (J.L. v. Francia), Caso N° 20609&/92 (Wills v. Reino Unido), Caso N° 18426/91 (Charaud v. Francia), Caso N° 18665/91 (Fortis Elevadores Lda. v. Portugal), Caso N° 15492/89 (Bernard v. Francia) y Caso N° 19361/92 (H.P. y Austria)⁸².

Y en el segundo semestre de 1994 se alcanzó la solución amistosa en trece casos: Caso N° 17596/90 (K.I. v. Alemania), Caso N° 18249/91 (F.K., T.M., y C.H. v. Austria), Caso N° 20454/92 (L.W. v. Austria), Caso N° 20523/92 (Laszlo Muszda v. Austria), Caso N° 18581/91 (Valada v. Portugal), Caso N° 18866/91 (Texeira Da Mota v. Portugal), Caso N° 19372/92 (T.S. Thomas Dos Santos v. Portugal), Caso N° 20381/92 (Santos Marques v. Portugal), Caso N° 20502/92 (Oliveira Barros v. Portugal), Caso N° 20844/92 (Reis Antunes v. Portugal), Caso N° 20879/92 (Vieira v. Portugal), Caso N° 18756/91 (Martimort v. Francia) y Caso N° 24516/94 (Buteau v. Francia)⁸³.

Este no es un número elevado dentro del volumen de denuncias que admite a trámite la Comisión Europea, pero pone de manifiesto que ella desempeña su función conciliadora, con alguna frecuencia.

5.1. En cuanto a los casos en que se omitió el procedimiento, la práctica de la Corte Europea es similar a la de la Corte Interamericana en el sentido de no hacer observación alguna en las sentencias. Así puede verse, por ejemplo, en las siguientes sentencias recientes: Hentrich v. Francia (23/1993/418/497) sentencia de 22 de setiembre de 1994; Kroon y otros v. Países Bajos (29/1993/424/503) sentencia de 27 de octubre de 1994; y Boner v. Reino Unido (30/1993/425/504) sentencia de 28 de octubre de 1994.

En cuanto a la solución amistosa, el nuevo texto de la Convención Europea establecido por el Protocolo II, la encomienda a la Corte, en condiciones análogas a las actuales en que está a cargo de la Comisión.

82 Information Sheet N° 34, Human Rights, January-June 1994; Council of Europe, Strasbourg, 1995; p. 61-63.

83 Information Sheet N° 35, Human Rights, July-December 1994; Council of Europe, Strasbourg, 1995; p. 65 y 66.

La Comisión Europea hace uso discrecional del procedimiento de conciliación pero, en la práctica, lo utiliza en algunos casos. Cuando la conciliación parece posible.

6. La Conciliación ante otros órganos internacionales

Tanto la "Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial" como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", establece normas para la solución amistosa de las denuncias presentadas por violación de la Convención⁸⁴ y del Pacto⁸⁵. Sin embargo, esta vía solo es aplicable a las denuncias de un Estado Parte contra otro Estado Parte; no es aplicable a las denuncias interpuestas por personas o por grupos de personas.

Ambos instrumentos internacionales mencionan los conceptos de "conciliación" y de "solución amistosa" y encomiendan a "Comisiones Especiales de Conciliación", la conducción del procedimiento. Así, la Convención antes citada señala que el Presidente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, designará una "Comisión especial de Conciliación". A su vez, el Pacto encomienda al Comité de Derechos Humanos la designación de una también llamada "Comisión Especial de Conciliación". Puede decirse entonces que hay un procedimiento de conciliación destinado a tratar de alcanzar una solución amistosa.

7. La Conciliación y solución amistosa ante la Comisión

Como ya hemos señalado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha mencionado reiteradamente el "papel conciliador" que debe cumplir la Comisión y se ha referido a ésta como "órgano de conciliación", como lo hacen los instrumentos internacionales que se acaba de citar *supra* 6.

Con ello la Corte está aplicando a la conciliación en materia de derechos humanos, prácticas establecidas por la doctrina y por el derecho internacional en el sentido de que, así como debe agotarse la vía interna antes de acudir a procedimientos internacionales, debe también agotarse la posibilidad de conciliación antes de llegar a la vía judicial.

7.1 La conciliación presenta algunas ventajas, tanto respecto al trato directo como respecto a la solución judicial:

84 Artículos 12 y 13 de la Convención.

85 Artículos 41.1.e) y 42 del Pacto.

It is true that the body in question cannot made any binding decisions. However, the voluntary acceptance of a proposed settlement can streng-then its effectiveness and durability. Instead of a trial in which one party must lose, with a resulting loss of prestige, one has here a solution a *l'amiable* where no-one need lose face. As compared with direct negotiations there is de advantage that it is easier to accept the proposals of a third party and make concessions to him that when a party deals directly with its opponent, also political and moral considerations may take it more difficult to reject a proposed compromise.

It is also possible to avoid all publicity and to conduct the proceedings in secret, numerous mediations attempts have failed because of indiscretions. The resort to public statements leads to a hardening of the parties' positions and restricts not only their freedom of action but also that of mediator⁸⁶.

En el mismo sentido, señala Andrés Aguilar que

Desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos es sin duda preferible una solución amistosa fundada en el respeto de estos derechos (los derechos humanos) que la condena del gobierno aludido en la petición o comunicación⁸⁷.

El hecho de poder proponerse fórmulas prácticas de solución, de una parte, y que el procedimiento pueda conducirse en forma reservada, por otra, son algunas de las ventajas de la conciliación, respecto a la solución judicial. Asimismo, la flexibilidad del procedimiento puede conducir a las partes, con la participación de la Comisión Especial, para ir acercando paulatinamente sus posiciones hasta alcanzar una solución, lo que representa una ventaja respecto del trato directo entre las partes.

86 R. L. Bindschedler, Conciliation and Mediation, in Bernhart (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment I (1981) p. 50). "Es verdad que el órgano en cuestión no puede adoptar decisiones obligatorias. Sin embargo, la aceptación voluntaria de un arreglo propuesto puede afianzar su efectividad y durabilidad. En lugar de un juicio en el que una de las partes debe perder, con la resultante pérdida de prestigio, uno tiene aquí la solución amistosa donde nadie "pierde cara". Comparada con la negociación directa hay la ventaja de que es más fácil aceptar la propuesta de un tercero y hacer concesiones frente a éste que cuando una parte trata directamente con su oponente; asimismo, consideraciones políticas y morales pueden hacer más difícil rechazar una solución propuesta...

También es posible evitar toda publicidad y conducir el procedimiento en reserva; muchos intentos de mediación han fracasado por indiscretiones. Recurrir a declaraciones públicas, conduce a dificultar la actuación de las partes y restringe no solo su libertad de acción sino también la del mediador".

87 Aguilar, Andrés *op. cit.* pág.213.

7.2 ¿Cómo debe conducirse el procedimiento de conciliación? La Convención y el Reglamento de la Comisión se limitan a decir que esta última debe actuar pruebas, realizar visitas *in loco* y celebrar audiencias. Nada dicen sobre el papel que deba desempeñar la Comisión para alcanzar la solución amistosa. La doctrina puede dar planteamientos que ayuden a cubrir esta laguna;

Las distintas ramas del derecho han logrado su autonomía después de una evolución en la cual han participado la legislación, la práctica jurisprudencial y la doctrina. En un principio, las normas que configuran una determinada rama del derecho no son suficientes para resolver ciertos casos concretos y la jurisprudencia y la doctrina se ven precisadas a recurrir a normas jurídicas pertenecientes a otras ramas del derecho ya consolidadas o a reglas jurídicas comunes a todas ellas (...) A medida que la actividad humana que es objeto de una rama del derecho es regulada íntegramente por normas jurídicas específicas y desde el momento en que la jurisprudencia desarrolla sus criterios propios y la doctrina elabora también sus propias teorías, esa arma del derecho se vuelve autónoma y el recurso a otras normas jurídicas se torna menos frecuente⁸⁸.

La ausencia de normas específicas sobre el procedimiento de conciliación en materia de derechos humanos, lleva a la necesidad de elaborar estas normas. Para ello, puede tomarse como referencia las reglas del procedimiento de conciliación internacional, en general.

Sin embargo, conviene hacer dos precisiones: la primera, que no solo los Estados Parte sino también los individuos pueden presentar denuncias contra otro Estado Parte por violaciones de la Convención; con creciente frecuencia, los Estados vienen celebrando tratados en los que se reconoce derechos y obligaciones a los individuos; así lo ha señalado la jurisprudencia internacional, al menos, desde la Opinión Consultiva N°15 (1928), de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dijo:

It cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting parties, may be the adoption by the parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by national courts⁸⁹;

88 Barberis, Julio A. "Los Principios Generales de Derecho como Fuente de Derecho Internacional", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N° 14, julio-diciembre 1991, pág.11.

89 Serie B, N°15 (1928), pág. 17, citada por Sir Hersch Lauterpacht, "The Development of International Law by the International Court", Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982, pág. 174.

generalmente se cita esta Opinión Consultiva de la CPJI como el punto de partida del reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo en derecho internacional.

El desarrollo del derecho internacional ha conducido al reconocimiento de derechos específicos al individuo. Concretamente, en el campo de los Derechos Humanos:

La Comisión Europea de Derechos Humanos ha establecido en el Caso "Austria vs. Italia", citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-2, que el objeto de los tratados de derechos humanos es "realizar los fines y objetivos del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres en Europa con el objeto de salvaguardar su herencia común en tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho".

Lo antes descrito constituye el marco del reconocimiento de la persona como sujeto de Derecho Internacional en el Sistema Regional Europeo. En el Sistema Regional Americano, se hace el mismo reconocimiento de la subjetividad internacional de la persona. La Convención Americana de Derechos Humanos confiere a las personas, individual o colectivamente, el derecho de presentar peticiones [ante la Comisión] contra cualquier Estado que haya ratificado la Convención, que contengan denuncias o quejas de violación de derechos humanos que dicho instrumento consagra⁹⁰.

Por ello, cuando la Convención contempla la posibilidad de conciliación entre Estados así como entre un Estado y una persona particular, está reconociendo personería internacional al individuo, ya no solo para presentar denuncias contra Estado, sino también para participar en procedimientos de conciliación con éstos⁹¹.

"No puede discutirse que el objeto de un acuerdo internacional, de acuerdo con la intención de las partes contratantes, puede ser la adopción por las partes de algunas reglas definitivas creando derechos y obligaciones individuales, ejecutables por los tribunales nacionales".

90 Loayza Tamayo, Carolina "Los Tratados de Derechos Humanos", en Ratio Juris, Facultad de Derecho, Universidad de Lima, Mayo de 1993, pág. 32.

91 El Derecho Internacional presenta otros antecedentes en que está prevista la conciliación entre un Estado y un particular, *inter alia*, en el "Reglamento de Arbitraje y Conciliación para la Solución de Controversias Internacionales entre dos Partes de las cuales solo una es un Estado" de la Corte Permanente de Arbitraje, de 1962; y en la "Convención para la Solución de Controversia sobre Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", de 18 de marzo de 1965.

La segunda precisión se refiere a que la conciliación, cuando se trata de derechos humanos, debe tener connotaciones propias pues están de por medio los derechos fundamentales: la vida y la libertad de las personas. Volveremos sobre este punto más adelante.

Hechas estas dos precisiones, cabe señalar que la Comisión debe aplicar al procedimiento de conciliación, las mismas reglas procesales que aplica al procedimiento regular, en cuanto a la presentación de pruebas, pericias, testigos, etc.

Sin duda, la práctica de la conciliación que promueva la Comisión Interamericana, conducirá a la formación de reglas específicas, propias de la conciliación en materia de derechos humanos.

7.3 En cuanto al objeto de la conciliación, el mismo autor señala:

A third party's proposal may be limited to the procedure to be followed or they may suggest a substantive solution in the conflict. The purpose of such activities is to narrow the gap between different points of view and find an acceptable compromise. Both concepts thus go beyond fact-finding and inquiry, where the aim is simply the impartial clarification of a disputed set of facts⁹².

Ciertamente, la Comisión, en su rol de órgano conciliador, no debe limitarse a proponer reglas procesales, sino que debe procurar alcanzar una solución amistosa entre las partes, dentro del respeto a los derechos humanos.

7.4 Para conducir el procedimiento de conciliación, conforme al Reglamento de la Comisión, ésta debe designar a uno o más de su Miembros para integrar una Comisión especial⁹³. Como hemos visto, este procedimiento se desarrolla con mecanismos similares a los fijados para la tramitación de denuncias:

- a) se recibe y actúa pruebas;
- b) se puede realizar una observación *in loco*, con anuencia del Estado interesado, si tal observación es necesaria; y,
- c) puede también celebrarse audiencias.

92 Bindschedler, R. L., *Op. cit.*

“La propuesta de un tercero puede limitarse al procedimiento a seguir o puede sugerir una solución sustantiva al conflicto. El propósito de este procedimiento es reducir la distancia entre las diferentes posiciones y encontrar una solución adecuada. Ambos conceptos van más allá del mero esclarecimiento de hechos en indagaciones cuyo objeto es únicamente el esclarecimiento imparcial de un conjunto de datos”.

93 Como la Comisión Interamericana tiene siete Miembros, es de suponer que la Comisión Especial estará integrada por uno o tres Miembros.

Si bien el procedimiento es conducido por la Comisión Especial, esto no significa que la Comisión Interamericana se aparte del caso. Por el contrario, se mantiene informada a través de un diálogo permanente con la Comisión Especial sobre la marcha del procedimiento, toma decisiones sobre el término probatorio y la actuación de pruebas, así como sobre visitas *in loco* y puede poner término a su intervención como órgano de solución amistosa, si advierte que el caso no es susceptible de conciliación, que alguna de las partes no consienta en la aplicación del procedimiento o no muestre voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos. De aquí resulta que, en este procedimiento, "la Comisión desempeña una función de conciliación"; es decir, el órgano conciliador es la Comisión Interamericana y no la Comisión Especial; ésta solo actúa por delegación de aquélla para los efectos específicos señalados.

7.5 Las normas del procedimiento de conciliación previstas en el Reglamento de la Comisión, son muy generales. Otros instrumentos internacionales establecen reglas más precisas. Así, en cuanto a la actuación del conciliador, el "Convenio para el Arreglo de los Conflictos Internacionales" celebrado en La Haya el 18 de octubre de 1907 (Convenio de La Haya), dice en su artículo 9 que se designará

una comisión internacional encargada de facilitar la solución de estos conflictos, esclareciendo las cuestiones de hecho mediante un examen imparcial y concienzudo.

Asimismo, el "Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales" aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de abril de 1949 (Acta General Revisada), dice en su artículo 15.1:

La Comisión de conciliación tendrá por misión dilucidar las cuestiones en litigio, recoger a este fin todas las informaciones útiles ya sea por medio de investigaciones o cualquier otro procedimiento, y se esforzará en conciliar a las Partes...

En términos similares, el "Tratado de No Agresión, Conciliación, Arbitraje y Arreglo Judicial" (Tratado Colombia-Venezuela), celebrado en Bogotá el 17 de diciembre de 1939⁹⁴, dispone en su artículo XII:

La Comisión Permanente de Conciliación tendrá la misión de examinar las cuestiones en litigio, recoger con ese fin todas las informaciones

94 Transcrito por Uribe Vargas, Diego "Solución Pacífica de Conflictos Internacionales", Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1988, p. 215.

útiles, por vía de investigación o en otra forma, y esforzarse por conciliar a las Partes...

Por su parte, el "Reglamento de Conciliación de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (Reglamento de Conciliación), aprobado por Resolución 35/52 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1980, dice en su artículo 7.1:

El conciliador ayudará a las partes de manera independiente e imparcial en sus esfuerzos por lograr un arreglo amistoso de la controversia.

Desde luego, la Comisión Interamericana, como órgano conciliador, debe también actuar "en forma independiente e imparcial", recogiendo "todas las informaciones útiles" y "esclareciendo las cuestiones de hecho", "mediante un examen concienzudo", esforzándose para "conciliar a las partes y lograr un arreglo amistoso".

Cabe citar aquí una reflexión de César Sepúlveda sobre las dificultades que enfrenta la Comisión para hacer uso más frecuente de este procedimiento, pues este

... requiere de una dedicación continua de parte de la Comisión Especial o del miembro designado para tal fin, probablemente con necesidad de desplazarse al Estado de que se trate para mantener no obstante contacto. La CIDH carece en el momento actual de la infraestructura suficiente para tales funciones⁹⁵.

Y en cuanto a las condiciones que debe reunir el conciliador

... exige también ciertas cualidades especiales de las personas asignadas a esa tarea, que no son muy comunes, como elevadas cualidades humanas, inteligencia, experiencia en asuntos internacionales, talento diplomático, tacto, desprendimiento, conocimiento de los elementos que originan la disputa, de las estructuras sociales, y debe contar además con una buena dosis de psicología y de paciencia⁹⁶.

7.6 En cuanto a la participación de las partes en el ofrecimiento y actuación de pruebas e inspecciones *in loco* los instrumentos internacionales citados, dicen lo siguiente:

95 Ob. cit. pág. 246.

96 *Ibidem*.

El Convenio de La Haya, dispone en sus artículos 19, 22, 23 (primer párrafo) y 29:

Artículo 19.- ... cada una de las partes comunicará a la comisión... la exposición de los hechos y, en todo caso, las actas, piezas y documentos que ella estime conveniente para el esclarecimiento de la verdad, así como una lista de los testigos y peritos que desee que sean oídos.

Artículo 22.- La comisión tiene el derecho de solicitar de ambas partes todos los informes y explicaciones que juzgue convenientes.

Artículo 23 (primer párrafo).- Las partes se obligan a procurar a la comisión investigadora, con la mayor amplitud que consideren posible, todos los medios y a darle todas las facilidades necesarias para el total conocimiento y la apreciación exacta de los hechos en cuestión.

Artículo 29.- En el curso o al final de la investigación los agentes podrán presentar por escrito a la comisión y a la parte contraria las observaciones, peticiones o resúmenes de hechos que estimen convenientes para el esclarecimiento de la verdad.

Asimismo, el Acta General Revisada señala en su artículo 13:

Las Partes se comprometen a facilitar los trabajos de la Comisión de conciliación y en particular a procurarle, en la medida más amplia posible, todos los documentos e informes útiles, así como a emplear los medios de que dispongan para permitirle proceder en su territorio y según su legislación a la citación y audición de testigos o de peritos y la práctica de inspecciones oculares.

Por su parte, el Tratado Colombia-Venezuela dice en su artículo X:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a facilitar los trabajos de la Comisión Permanente de Conciliación, y especialmente a suministrarle de la manera más amplia posible todos los documentos o informaciones útiles, así como también a emplear los medios de que dispongan para permitirle que proceda a citar y oír testigos o peritos y practicar otras diligencias en sus respectivos territorios y de conformidad con sus leyes.

Y el Reglamento de Conciliación establece en sus artículos 5.1, 5.2, 5.3, 7.3 y 11:

— — — — Artículo 5.1.- El conciliador, después de su designación, solicitará de cada una de la partes que le presente una sucinta exposición por escrito

describiendo la naturaleza general de la controversia y los puntos en litigio...

5.2 El conciliador podrá solicitar de cada una de las partes una exposición adicional, por escrito, sobre su respectiva exposición y sobre los hechos y motivos en que ésta se funda, acompañada de los documentos y otros medios de prueba que cada parte estime adecuados.

5.3 El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, solicitar de una de las partes la presentación de otros documentos que estime adecuados.

Artículo 7.3 El conciliador podrá conducir el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes, incluida la solicitud de cualquiera de ellas de que el conciliador oiga declaraciones morales, y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

Artículo 11. Las partes colaborarán de buena fe con el conciliador y, en particular, se esforzarán en cumplir las solicitudes de éste de presentar documentos escritos, aportar pruebas y asistir a las reuniones.

El conciliador debe desempeñar un papel activo en la conducción del procedimiento, pidiendo a las partes que fijen sus posiciones mediante exposiciones escritas y orales⁹⁷; asimismo, pidiéndoles que señalen los medios de prueba que estimen adecuados, sean estos documentales o de testigos y peritos; el conciliador tiene también "el derecho" de solicitar informaciones y explicaciones a las partes; las partes deben "colaborar" con el conciliador y, a tal efecto, deben "esforzarse" por atender sus pedidos sobre presentación de documentos y comparecencia de testigos y peritos.

Acerca de la carta de la prueba, y tratándose de la conciliación en materia de derechos humanos, debe tenerse presente el control que ejerce el Estado sobre los medios de prueba, como lo ha señalado la Corte en el caso Velásquez Rodríguez:

135. A diferencia del Derecho Penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar prueba que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

97 Si bien las "posiciones y pretensiones" iniciales han quedado fijadas en la denuncia del peticionario y en la contestación del gobierno, es conveniente que, al iniciarse la etapa de conciliación, se conceda una primera oportunidad a las partes para acercar sus posiciones, mediante una presentación oral o escrita.

136. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de sus territorios. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de las jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno⁹⁸.

7.7 Acerca de los testigos y peritos, el Convenio de La Haya dice en su artículo 23 (segundo párrafo):

Artículo 23 (segundo párrafo).- (Los Estados) Se obligan a emplear los medios de que puedan disponer conforme a su legislación interior para que comparezcan ante la comisión los testigos y peritos que se encuentren en su territorio citados ante la comisión.

Si estos no pudiesen comparecer ante la comisión, las partes harán que sean examinados por sus autoridades competentes.

La Comisión tiene ya una amplia experiencia sobre la concurrencia y el examen de testigos y peritos. Sin embargo, las reglas sobre la comparecencia de testigos y peritos, tanto si son ofrecidos por las partes como si son citados de oficio por el conciliador, pueden también ser utilizadas en el procedimiento de conciliación, si es necesario. En especial, los Estados deben prestar las facilidades y utilizar los recursos de su legislación interna para facilitar la concurrencia de los testigos y peritos que se encuentran en su territorio.

7.8 En cuanto a las inspecciones *in loco*, si bien el Reglamento de la Comisión Interamericana señala que éstas se deben realizar "con anuencia del Estado interesado" resulta obvio que, si éste actúa de buena fe, no podrá negarse a dar su "anuencia", salvo casos excepcionales y debidamente justificados, a las inspecciones *in loco*, en sus territorios.

7.9 Acerca de las audiencias trata el Reglamento de Conciliación, en sus artículos 9.1 y 10:

Artículo 9.1 El conciliador podrá invitar a las partes a reunirse con él o comunicarse con ellas oralmente o por escrito. Podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

98 Caso Velásquez Rodríguez, Fondo del Asunto, Sentencia de 29 de julio de 1988. Del mismo tenor son los párrafos 141 y 142 de la Sentencia de 20 de enero de 1989, en el Caso Godínez Cruz, Fondo del Asunto.

Artículo 10. Si el conciliador recibe de una de las partes información de hechos relativos a la controversia revelará su contenido a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. Sin embargo, si una parte proporciona información al conciliador bajo la condición expresa de que se mantenga confidencial, el conciliador no revelará esa información.

Nada impide que la Comisión Especial se reúna con ambas partes conjuntamente o por separado. Puede comunicarse con ellas oralmente o por escrito.

Las informaciones de hechos relativos a la controversia que reciba de una de las partes, debe comunicarlas a la otra parte, a fin de que ésta pueda dar las explicaciones que juzgue convenientes; empero, si una parte proporciona información a la Comisión Especial "bajo condición expresa de que se mantenga confidencial", la Comisión Especial no debe revelarla a la otra parte.

Mediante las reuniones separadas e informales con cada una de las partes, la Comisión Especial puede ir acercando las posiciones; las reuniones conjuntas pueden servir también a este fin. El traslado de información de una parte a la otra sirve también para aclarar conceptos; y cuando las informaciones de hechos se den a la Comisión Especial con carácter confidencial, estas informaciones también servirán para que la Comisión Especial se forme un concepto más claro del caso.

7.10 El examen de las pruebas y el acercamiento que se vaya alcanzando entre la partes debe conducir a éstas y al conciliador, a proponer fórmulas de solución.

Un modelo sobre la actuación del conciliador par la solución del caso, nos lo proporciona la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, cuyo artículo 13 dice:

Artículo 13.1 Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.

2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.

3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados parte interesados a los demás Estados partes en la presente Convención⁹⁹.

El artículo citado no incluye un mecanismo que permita aproximar a las partes. La Comisión de Conciliación se limita a escucharlas y luego redacta un Informe que se trasmite a ellas. Las partes pueden luego aceptar o desestimar el Informe¹⁰⁰.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que el Comité de Derechos Humanos, al término del procedimiento de conciliación:

- i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
- ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados¹⁰¹.

En este caso el conciliador presenta el Informe después de haber agotado las posibilidades de conciliación, lo que le permite tratar de acercar las posiciones. Si lo logra, presenta el Informe dejando constancia de la solución alcanzada; en caso contrario hace una exposición de los hechos y de las exposiciones verbales de los Estados interesados.

Hay dos diferencias entre ambos modelos de conciliación : a) en cuanto a la actitud del conciliador, el Pacto le otorga mayor flexibilidad y capacidad de diálogo con las partes; y b) en cuanto a la solución, la Convención Internacional faculta a los Estados partes en la controversia, a acudir a la Corte Internacional de Justicia si no están de acuerdo con el Informe de la Comisión Especial de Conciliación, con lo cual se resolvería la controversia; en cambio, el Pacto no contempla la solución judicial.

99 Artículo 22 de la Convención establece que, si no se alcanza la solución, cualquiera de los Estados Parte en la controversia puede presentar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia.

100 Sin embargo, en caso de no alcanzarse la solución amistosa, el artículo 22 de la Convención faculta a cualquiera de las partes en la controversia, a llevar el caso ante la Corte Internacional de Justicia.

101 Artículo 41.1.h) del Pacto.

Por su parte, el Convenio de La Haya dice en sus artículos 32 y 35:

Artículo 32.- Cuando las partes hayan presentado todos los esclarecimientos y pruebas y hayan sido oídos todos los testigos, el presidente declarará terminada la investigación y la Comisión se reunirá para deliberar y redactar su informe.

Artículo 35.- El informe de la comisión, que se limitará a consignar los hechos, no tendrá en modo alguno el carácter de sentencia arbitral. Dejará a las partes en absoluta libertad en cuanto a las consecuencias que pueda tener la investigación.

Y el Acta General revisada señala en su artículo 15.1 que la comisión de conciliación:

15.1 ...Podrá después de examinar el asunto, exponer a las Partes los términos del arreglo que le pareciera conveniente y señalarles un plazo para pronunciarse.

A su vez, el Reglamento de Conciliación, establece en sus artículos 7.4, 12, 13.1, 13.2 y 13.3 que:

Artículo 7.4 El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia. No es preciso que esas propuestas sean formuladas por escrito ni que se explique el fundamento de ellas.

Artículo 12 Cada una de las partes, a iniciativa propia o a invitación del conciliador, podrá presentar a éste sugerencias para la transacción de la controversia.

Artículo 13.1 Cuando el conciliador estime que existen elementos para una transacción aceptable por las partes, formulará los términos de un proyecto de transacción y los presentará a las partes para que éstas expresen sus observaciones. A la vista de estas observaciones, el conciliador podrá formular nuevamente otros términos a posible transacción.

2. Si las partes llegan a un acuerdo sobre la transacción de la controversia, redactarán y firmarán un acuerdo escrito de transacción. Si las partes así lo solicitan, el conciliador redactará el acuerdo de transacción o ayudará a las partes a redactarlo.

3. Las partes, al firmar el acuerdo de transacción, ponen fin a la controversia y quedan obligadas al cumplimiento de tal acuerdo.

Volviendo ahora al Reglamento de la Comisión, éste dice que, si se alcanza una solución amistosa, la Comisión Interamericana prepara un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Este informe se transmite a las partes interesadas y al Secretario General de la OEA para su publicación¹⁰².

Como ya hemos visto, en el curso de la conciliación la Comisión Especial puede consultar a cada una de las partes sobre posibles fórmulas de solución. Éste será el principal esfuerzo de la Comisión Especial y de las partes. Podrá requerir más de una reunión del conciliador con cada una de las partes y con ambas conjuntamente. Pero con ello la Comisión Interamericana estará dando estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Convención, que le asigna la responsabilidad de actuar como órgano de conciliación.

El esfuerzo no es solo de la Comisión:

Se requiere además la voluntad política del gobierno de acatar las recomendaciones que le vaya formulando la Comisión a medida que avanza el proceso¹⁰³.

Alcanzada la solución amistosa, parece conveniente que se redacte un "acuerdo de conciliación", como indica el Reglamento de Conciliación, a fin de que consten de modo expreso los términos de la solución lograda¹⁰⁴.

7.11 El Reglamento de la Comisión contempla también la posibilidad de que se frustre el procedimiento de conciliación, señalando que la Comisión puede "en cualquier estado del procedimiento, dar por concluida su intervención como órgano de solución amistosa", si "durante el procedimiento", advierte

- i) que el asunto "por su naturaleza", no es susceptible de solución amistosa,
- ii) que alguna de las partes "no consienta en la aplicación de este procedimiento" o,
- iii) que alguna de las partes "no muestre una voluntad de querer llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos¹⁰⁵.

102 Artículo 49 de la Convención Americana. En términos análogos se expresa el artículo 28.2 de la Convención Europea.

103 Sepúlveda, César Ob. cit. pág.247.

104 Así se hizo en el Caso Maqueda. Ver nota 73 *supra*.

105 Artículo 45.7 del Reglamento.

En tal caso el asunto vuelve a la tramitación regular: la Comisión debe examinar “las pruebas que suministren el Gobierno aludido y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones oficiales o mediante una investigación *in loco*”.

Finalmente, “la Comisión preparará un informe en el que expondrá los hechos y las conclusiones respecto al caso sometido a su conocimiento”¹⁰⁶.

Aunque el Reglamento no lo dice, es obvio que las pruebas documentales, de testigos o inspecciones *in loco* actuadas durante la conciliación conservan su valor, no siendo necesario que los testigos sean examinados nuevamente ni que se repitan las inspecciones *in loco*.

7.12 Frustrada la conciliación, la Comisión puede, en su Informe, formular recomendaciones y, si procede, decidir interponer una demanda ante la Corte o disponer la publicación del mismo Informe¹⁰⁷.

7.13 Así pues, en ningún caso el procedimiento de conciliación será inútil, ni retardará la tramitación del caso.

Si la Comisión señala un plazo prudencial, para que las partes expresen su disposición a iniciar el procedimiento, si las pruebas actuadas durante la conciliación conservan su valor aunque esta se frustre, y si la Comisión puede dar por concluida la conciliación tan pronto como este deje de resultar factible, aun entonces el procedimiento habrá cumplido su finalidad de propiciar el acercamiento entre las partes. Cualquier efecto dilatorio del procedimiento puede ser evitado por la Comisión, poniendo fin a la etapa de conciliación.

8. *Los principios de la conciliación y solución amistosa.* La Convención Americana dispone que la solución amistosa debe estar “fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”¹⁰⁸. De modo análogo, la Convención Europea establece que la solución amistosa debe fundarse en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención¹⁰⁹. Por su parte, la Convención para la Eliminación de Todas las

106 Artículo 46 del Reglamento de la Comisión.

107 Artículos 50 y 51 de la Convención.

108 Artículo 48.1.f de la Convención y artículo 45.1 del Reglamento de la Comisión.

109 Artículo 28.1.b) de la Convención Europea, conforme al Protocolo 6, en vigor desde el 1 de enero de 1990.

Formas de Discriminación Racial establece que la solución amistosa debe estar "basada en el respeto a la presente Convención"¹¹⁰, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que la solución amistosa debe estar "fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto"¹¹¹.

Este es el primer principio: la solución amistosa debe estar basada en el respeto a los derechos humanos. Es un principio ineludible: la Comisión está obligada a verificar que el principio se cumpla. Y así lo ha señalado la Corte Interamericana en diversas oportunidades.

Este principio es aplicable a la solución que se logre, pero no solo a ella sino a todas las etapas del procedimiento de conciliación; al inicio, las partes deben expresar libremente su disposición a esta vía; luego, en la actuación de pruebas, deben esforzarse por facilitar el trabajo de la Comisión, contribuyendo a la actuación de las pruebas y proporcionando todas las informaciones y explicaciones que la Comisión requiera; para ello, debe tenerse presente el papel que corresponde al Estado en la carga de la prueba, por el control que ejerce sobre los medios de prueba, como ya hemos visto; para las inspecciones *in loco*, el Estado no debe negar su anuencia, salvo razones excepcionales que deben ser debidamente fundamentadas y cuya aceptación debe quedar a criterio de la Comisión; en las audiencias, tanto con la presencia de ambas partes como de una sola de ellas, las partes deben esforzarse por atender las recomendaciones de la Comisión para encontrar una solución; y, finalmente, en el acuerdo que se logre, debe quedar estrictamente cautelado el respeto a los derechos humanos protegidos por la Convención. Es decir, debe restablecerse el pleno ejercicio de los derechos humanos que hayan sido violados y señalarse una reparación adecuada, si esto es procedente¹¹².

La actitud de la Corte Europea frente a la defensa de los derechos humanos en la solución amistosa, ha sido planteada en los términos siguientes:

110 Artículo 12.1.a) de esta Convención.

111 Artículo 41.1.e) del Pacto.

112 Sin embargo, en caso Maqueda tanto la Comisión como la Corte aceptaron la renuncia a la indemnización que hicieron los representantes de la víctima. Cabe señalar que, en el Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 de Corte expresó que los Estados deben procurar "la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos", agregando en el párrafo 174 que el Estado está en el deber jurídico de asegurar a la víctima "una adecuada reparación". La Corte reitera este criterio en el caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989.

Quelle est l'attitude de la Cour lorsqu'elle se trouve saisie d'un règlement amiable? Elle distingue à chaque fois l'intérêt particulier de l'intérêt général. Le premier ne soulève pas de difficulté quant à son constat: il lui semble préservé puisqu'elle ne met pas en doute la validité du consentement de l'individu. Le second, au contraire, a donné lieu dans l'affaire SKOOGSTRÖM à une forte division au sein de la chambre¹¹³.

Se trataba de un caso de detención provisional arbitraria. El Gobierno sueco ofreció poner en libertad al detenido y modificar su legislación procesal para evitar casos análogos en el futuro. Pero no indicó en que consistían las modificaciones legales que propondría a los legisladores, ni el plazo dentro del cual plantearía la propuesta legislativa. La mayoría de 4 jueces encontró satisfactoria la explicación, pero la minoría de 3 jueces la encontró incompleta, precisando que

ne lui "semble pas répondre à l'intérêt général qui s'attache au respect des droits de l'homme et que la Cour a pour mission de sauvegarder"¹¹⁴.

Los tratados sobre derechos humanos no tienen como finalidad el establecimiento de derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados parte, sino la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de cada Estado parte¹¹⁵. El principio del respeto a los derechos humanos está así en directa relación con el cumplimiento del objeto de la Convención Americana.

En cualquier caso específico de violación de los derechos humanos surgirá la cuestión entre el interés personal y el interés general: siguiendo el interés personal, se deberá propiciar el arreglo que permita al individuo recuperar el derecho reclamado; pero siguiendo el interés general puede ocurrir que ésto exija al Estado denunciado la promulgación de una norma general.

113 Berger, Vincent "Le règlement amiable devant la Cour européenne des Droits de l'Homme" (La solución amistosa frente a la Corte Europea de Derechos Humanos), en Libro Homenaje a Gérard Wiarda, pág. 57.

"¿Cuál es la actitud de la Corte cuando se encuentra ante una solución amistosa? Ella distingue en cada caso el interés particular del interés general. El primero no presenta dificultad en cuanto a su constatación: le parece preservado porque no pone en duda la validez del consentimiento del individuo. El segundo, por el contrario, dio lugar en el caso (detención provisional) a una fuerte división en el seno de la sala".

114 *Ibidem*.

"(no) parecía responder al interés general que la Corte tiene la misión de salvaguardar (artículo 48 # 4 del reglamento)".

115 OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, párr. 29 y OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, párr. 65. Véase también Carolina Loayza, *ob cit.*, pág. 32.

8.1 Por otra parte, el respeto a los derechos humanos está estrechamente vinculado con el orden democrático. En el párr. 26 de la Opinión Consultiva 8/87 del 30 de enero de 1987, la Corte expresó:

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Puede suponerse que un Gobierno democrático tratará de alcanzar una solución amistosa, solicitando el inicio del procedimiento de conciliación o aceptándolo, si la iniciativa viene de la Comisión o de la otra parte; prestará facilidades a la Comisión durante la etapa probatoria y procurará encontrar una solución basada en el respeto a los derechos humanos protegidos por la Convención¹¹⁶. El Estado de Derecho y el orden democrático constituyen una garantía de que el Gobierno se esforzará por encontrar una solución amistosa y por restablecer la plena vigencia de los derechos humanos que puedan haber sido vulnerados.

En este sentido, la promoción de la solución amistosa, además de constituir el cumplimiento de la función conciliadora que la Convención le asigna, contribuirá al afianzamiento del orden democrático en los Estados parte.

8.2 Otros principios de la conciliación están señalados en el artículo 7.2 del Reglamento de Conciliación:

7.2 El conciliador se atenderá a principios de objetividad, equidad y justicia, teniendo en cuenta, entre otros factores, los derechos y las obligaciones de las partes, ... y las circunstancias de la controversia, incluso cualquiera prácticas establecidas entre las partes.

Se menciona en el artículo transcrito, los principios que deben observarse en la conciliación: la objetividad, la justicia, la equidad; se señala también como "factores" que el conciliador debe tener en cuenta, el respeto a los derechos recíprocos, las circunstancias de la controversia y las prácticas establecidas entre las partes; a ellos debe agregarse el principio de la buena fe, señalado en el artículo 11 del mismo Reglamento de Conciliación. Estos principios son aplicables a toda conciliación y, sin duda, también a la conciliación en materia de derechos humanos.

116 Desde luego, la misma actitud cabe esperar del peticionario: que actúe animado por el respeto a los derechos humanos.

8.3 El principio de la buena fe rige la observancia de los tratados¹¹⁷. Asimismo,

An indispensable requirement of a well functionig legal order is that legal relations be conducted in good faith¹¹⁸.

La buena fe es indispensable en toda relación jurídica. Sin embargo, en materia de derechos humanos, este principio adquiere características propias:

Si bien la Convención Americana está destinada a la protección de los derechos humanos en el continente, la interpretación de sus disposiciones -sean sustantivas o procesales-, deben ser finalistas o teleológicas. En tal sentido, la Corte, cuya función es la defensa de los derechos humanos mediante decisiones justas que declaren y restablezcan el derecho en caso de violación, ha señalado que la actuación de las partes en el proceso debe ajustarse al Principio de la Buena Fe y del respeto de los derechos recíprocos.

...Los Principios de la Buena Fe y el Estoppel, ... adquieren características propias al ser trasladados al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que responde a la estructura de dicho ordenamiento jurídico y a la naturaleza de las obligaciones que en ese marco adquieren los Estados: de naturaleza unilateral en favor de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, a diferencia de los tratados tradicionales que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones¹¹⁹.

La buena fe debe animar a las partes en el curso de todo el procedimiento si de veras desean alcanzar la solución amistosa. Desde la actitud inicial, proponiendo o aceptado esta vía, y luego en la actuación de pruebas, poniendo a disposición de la Comisión todos los elementos de que dispongan; y especialmente de parte del Estado, dando facilidades para la concu-

117 Preámbulo y artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

118 H. Mosler, "General Principles of Law", en R. Bernhardt (ed.), *Ob. cit.* Instalment 7 (1984), pág. 103.
"Un requerimiento indispensable para el buen funcionamiento del orden legal, es que las relaciones jurídicas sean conducidas de buena fe".

119 Piérola Balta, Nicolás de y Loayza Tamayo, Carolina "Los Principios Generales de Derechos de la Buena Fe y el Estoppel y la Regla del Agotamiento de la Jurisdicción Interna en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Gaceta Jurídica*, Julio 1994, Sección Actualidad Jurídica, pág. 80.

rrencia de testigos y peritos, así como para las inspecciones *in loco*, y durante las audiencias, tanto con la concurrencia de ambas partes como de una sola de ellas, procurando encontrar una solución, hasta el acuerdo que se logre.

8.3.1 Estrechamente relacionada con el principio de la buena fe está la doctrina del abuso del derecho:

It is only a rudimentary stage of legal development that society permits the unchecked use of rights without regard to its social consequences. The determination of the point at which the exercise of a legal right has degenerated into abuse of a right is a question which cannot be decided by an abstract legislative rule, but only the activity of courts drawing the line in each particular case¹²⁰.

El derecho internacional de los derechos humanos no se encuentra en una etapa "rudimentaria". Tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano existe órgano de control; en este último caso la Comisión y la Corte, a las que corresponde determinar en qué momento el ejercicio de un derecho deja de ser lícito y se convierte en abuso del derecho. En efecto,

The power to apply some such principle as that embodied in the prohibition of abuse of rights must exist in the background of any system of administration of justice in which courts are not purely mechanical agencies¹²¹.

La Corte Interamericana se refirió al principio de la buena fe y rechazó una actitud que constituía un abuso del derecho, en un caso específico, cuando señaló:

en virtud de la Buena Fe, no se puede solicitar algo de otro y, una vez obtenido lo solicitado, impugnar la competencia de quien se lo otorgó¹²².

120 Lauterpacht, Ob. cit. pág. 162.

"Solo en una etapa rudimentaria de desarrollo del Derecho la sociedad permite el ejercicio incontrolado de derechos sin consideración de sus consecuencias sociales. La determinación del punto en el cual el ejercicio de un derecho ha degenerado en abuso de ese derecho es un asunto que no puede ser resuelto por un norma leal abstracta, sino solo por la actividad de las cortes fijando la línea en cada caso específico".

121 Idem, pág. 165.

"La facultad de aplicar algunos principios como el incorporado en la prohibición del abuso del derecho debe existir en el marco de cualquier sistema de administración de justicia en que las cortes no sean órganos puramente mecánicos".

122 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Neyra Alegría y otros", Sentencia de 11 de diciembre de 1991, párr. 35.

8.3.2 También está relacionado con la Buena Fe el principio de *estoppel*:

Estoppel ... is also an emanation of good faith. Estoppel operates on the assumption that one party has been induced to act in reliance on the assurances or other conduct of another party, in such a way that it would be prejudiced were the other party later to change its position. The legal effect of estoppel is that the party acting in reliance on the other party's assurance of conduct can challenge any subsequent contradictory conduct by the other party¹²³.

En armonía con este criterio doctrinario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio de *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*¹²⁴.

Y como ya vimos, el principio de *estoppel*, como el de la buena fe, adquieren características propias al ser trasladados al ámbito de la aplicación e interpretación de los tratados sobre Derechos Humanos, pues estos no establecen derechos y obligaciones recíprocos entre dos o más Estados, sino que son de naturaleza unilateral, en favor de las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción de los Estados parte.

8.4 El principio de objetividad debe seguirse en la interpretación de la Convención y otros tratados sobre Derechos Humanos, que resulten aplicables en la conciliación y en su resultado final: la solución amistosa:

(Las) obligaciones asumidas por los Estados en los tratados de derechos humanos “son esencialmente de carácter objetivo”, porque han sido

123 Ob. cit. pág. 104.

“El *estoppel*... es también una emanación de la buena fe. El *estoppel* opera cuando una parte ha sido inducida a actuar confiando en las seguridades o actitudes de la otra parte, de tal manera que resultaría perjudicada si la otra parte cambia luego su posición. El efecto jurídico del *estoppel* consiste en que la parte que actuó confiando en las seguridades o actitudes de la otra parte puede tachar cualquier cambio de conducta posterior de esta otra parte”.

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Neyra Alegría y otros”, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, párr. 29.

diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de las violaciones de los Estados¹²⁵.

Sobre el método objetivo de interpretación de los tratados, se ha señalado también:

El sentido y alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido precisado por la Corte Interamericana utilizando los criterios de interpretación de la Convención (de Viena sobre Derecho de los Tratados) que, según afirma, "puede considerarse regla de Derecho Internacional General sobre el tema". Según la Corte, el método de interpretación a que se refiere el artículo 31.1 y 32 de la Convención de Viena se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. A su parecer, "en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes" por su naturaleza, es decir, no "ser tratados multilaterales de tipo tradicional" sino que su "objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"¹²⁶.

8.5 Otro principio aplicable a la solución amistosa es la equidad:

Equity as the basis of a decision can be applied as a rule of law only in connection with an evaluation of the circumstances relevant in the concrete case. These circumstances can be either facts or legal situations or a combination of both. To avoid the subjective elements of this evaluation running over into a decision *ex aequo et bono*, the relevance of the factual and legal circumstances and their relative weight must be elaborated using rational arguments¹²⁷.

125 Loayza Tamayo, Carolina Ob. cit. pág. 32. La Prof. Loayza cita aquí el párrafo 34 de la OC-2.

126 Loayza Tamayo, Carolina, Ob. cit. pág. 33. Aquí, la Prof. Loayza cita la OC-3, párr. 65, 48 y 50.

127 H. Mosler, Ob. cit. pág. 103.

"La equidad como base de una decisión puede ser aplicada como regla de derecho solo en relación con una evaluación de las circunstancias relevantes en un caso concreto. Estas circunstancias pueden ser tanto de hecho como de derecho o una combinación de ambas. Para evitar que elementos subjetivos en esta evaluación conduzcan a una decisión *ex aequo et bono*, la relevancia de las circunstancias de hecho y de derecho y su relativa importancia, deben ser apreciados utilizando argumentos racionales" ..

Queda a criterio del conciliador evaluar las circunstancias de hecho y de derecho de cada caso, a fin conducir el procedimiento de la conciliación, hacia una solución equitativa.

8.6 Los "factores" que menciona el artículo citado del Reglamento de Arbitraje, conducen a la recta aplicación del principio de justicia: en efecto, el conciliador debe atenerse a:

- i) Los derechos y obligaciones de las partes;
- ii) Las circunstancias de la controversia, y
- iii) cualesquiera prácticas establecidas entre las partes. Y este último "factor" está relacionado también con el *estoppel*.

9. Conclusiones

La promoción y vigencia de los derechos humanos es un objetivo de la comunidad Internacional Universal y Regional así como de cada uno de los Estados que las conforman; y se cautela mediante el establecimiento de mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos.

Las controversias que se suscitan entre un ser humano y un Estado, relacionadas con la protección de los derechos humanos, en principio deben ser resueltas en el plano interno de los Estados a través de los mecanismos que la propia legislación establezca. Solo en los casos en que la víctima considere que el Estado no ha cumplido con la protección de su derechos humanos puede, previo agotamiento de la jurisdicción interna, recurrir a las instancias de protección internacional regional o universal. Ese es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene como primer mandato, el de cumplir una función conciliadora entre el Estado y el denunciante.

En este contexto, el procedimiento de conciliación constituye un mecanismo alternativo de solución en el que ambas partes satisfacen sus expectativas. Por un lado, la víctima y/o sus familiares, en relación con el derecho conculcado, y por otro lado, el Estado que reafirma su compromiso con los derechos humanos fundamento de toda sociedad civilizada.

En la tramitación de denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, viene utilizándose con creciente frecuencia el procedimiento de conciliación. Este procedimiento puede intentarse tanto en la etapa de tramitación de la denuncia ante la Comisión, como después de presentada una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁸.

128 Artículo 43.2 del Reglamento de la Corte.

Ello encuentra justificación en el objeto y fin de tales instancias internacionales: la protección de los derechos humanos.

De alcanzarse una solución amistosa cuando una demanda ya ha sido presentada ante la Corte, esta mantiene jurisdicción sobre el caso para salvaguardar los derechos de la víctima.

Argentina, que durante una época tuvo el mayor número de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha encontrado en la conciliación el medio más adecuado para lograr una solución armoniosa entre el Estado y los denunciantes, cautelándose tanto el interés particular de la víctima, como el interés general de la sociedad, dentro del pleno respeto a los derechos humanos. De esta forma ha evitado no solo el procedimiento judicial, sino también la condena por un tribunal internacional –la Corte Interamericana– por la violación de derechos humanos.

INDICE

DOCTRINA

PARA UNA GLOBALIZACIÓN DE LA EFICACIA
DE LOS DERECHOS HUMANOS.
LA ETAPA DEL MAYOR PROTAGONISMO DE LAS PERSONAS
EN LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Susana ALBANTSI

COMMONWEALTH CARIBBEAN JURISPRUDENCE
AND THE PRIVY COUNCIL

Michael DE LA BASTIDE

NUEVAS PERSPECTIVAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS
DECRETOS-LEYES DE LOS GOBIERNOS DE FACTO

Alberto BOREA O.

IMPROVING OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE
IN THE AMERICA

Johnston T. FRIED

LA SOLUCIÓN AMISTOSA DE RECLAMACIONES ANTE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nicolás DE PIÉROLA

Carolina LOAYZA

COIPE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

NACIONES UNIDAS