

La Internalización del Procedimiento de Solución Amistosa del Sistema Interamericano para Resolver Conflictos de Derechos Humanos y Empresas

The Internalization of the Friendly Settlement Procedure of the Inter-American System to Resolve Conflicts of Human Rights and Business

Área temática: Outros temas relacionados à Administração da Justiça

Ana Maria D'Ávila Lopes (Universidade de Fortaleza); Mara Livia Moreira Damasceno (Universidade de Fortaleza); Marynna Laís Quirino Pereira (Universidade Federal de Minas Gerais)

RESUMEN

En el informe conocido como “Principios Ruggie”, de 2011, que constituye el documento más importante hasta ahora aprobado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre empresas y derechos humanos, se establece la obligación de los Estados y de las empresas de implementar mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos sobre derechos humanos en el ámbito empresarial. A pesar de ese documento no ser vinculante, viene influenciando significativamente diversas legislaciones en el mundo, como la brasileña. En Brasil, ya han sido aprobadas dos normas sobre el asunto, aunque también sin carácter vinculante y sin mayor especificación. Frente a esa deficiencia normativa, el objetivo del presente trabajo es proponer la adopción del Procedimiento de Solución Amistosa (PSA), del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como modelo para la efectiva implementación de esos mecanismos extrajudiciales, hasta que legislación interna específica sobre el asunto sea aprobada. Con esa finalidad, se realizó investigación bibliográfica y documental en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional e interamericana, cuyo resultado fue analizado por el método hipotético-deductivo, demostrando, al final, las diversas ventajas de su implementación.

Palabras-Clave: Mecanismos Consensuales de Solución de Conflictos; Procedimiento de Solución Amistosa; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Empresas y Derechos Humanos

ABSTRACT

The 2011 report known as the “Ruggie Principles”, which constitutes the most important document approved by the United Nations (UN) on business and human rights so far, establishes the obligation of states and companies to implement extrajudicial mechanisms for the resolution of conflicts on human rights in the business environment. Despite this document not being binding, it has been significantly influencing various legislations around the world, such as the Brazilian one. In Brazil, two laws on the matter have already been approved, although they are also non-binding and without further specification. Faced with this law deficiency, the objective of this paper is to propose the adoption of the Friendly Settlement Procedure (FSP), of the Inter-American Human Rights System (IHRS), as a model for the effective implementation of these extrajudicial mechanisms, until specific domestic legislation

on the matter is approved. For this purpose, bibliographic and documentary research was carried out on national and inter-american doctrine, legislation and jurisprudence, the result of which was analyzed by the hypothetical-deductive method, demonstrating, in the end, the various advantages of its implementation.

Keywords: Consensual Mechanisms for Conflict Resolution; Friendly Settlement Procedure; Inter-American Human Rights System; Business and Human Rights.

Introducción

Gracias a la globalización, las actividades de muchas empresas se han ido expandiendo por todo el planeta, sin que las fronteras geopolíticas de los países constituyan sean obstáculo. Esta transnacionalidad de la actuación de las empresas ha generado impactos de proporciones globales positivas, pero también negativas, especialmente en el campo de los derechos humanos.

Empresas transnacionales vienen, por ejemplo, instalando sus fábricas en países pobres, atraídas por los incentivos fiscales, la mano de obra barata y la baja fiscalización de las leyes laborales y ambientales. Para muchos gobiernos de los países pobres, esos problemas no superan los eventuales beneficios que esas empresas pueden traer para el desarrollo de la economía interna, aceptando, sin reparos, esa nueva dinámica de producción global.

Frente a esa realidad, la ONU ya hace algunas décadas viene intentado aprobar documentos para regular la actuación de esas empresas, pero sin mucho éxito, pues aún no ha logrado aprobar uno que sea vinculante. Uno de esos documentos es el informe llamado “Principios Ruggie”, de 2011, que, a pesar de su falta de obligatoriedad, viene influenciando de forma considerable las diferentes legislaciones del mundo.

En ese documento se establece la obligación de los Estados y de las empresas de implementar mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos sobre derechos humanos, de forma a dar celeridad al proceso y envolver directamente a las partes en la construcción de una solución que mejor atienda sus intereses.

En Brasil ya fueron aprobadas dos normas sobre empresas y derechos humanos, aunque también sin carácter vinculante. Esas normas son el Decreto nº 9,571/2008 y la Resolución CNDH nº 5/2020, inspiradas en los Principios Ruggie.

En esas normas se dispone también sobre la obligación de los Estados y de las empresas de implementar mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos sobre derechos humanos, pero sin cualquier especificación o parámetros que ayuden a su concretización fáctica.

De ese modo, el presente trabajo objetiva proponer el PSA, usado en el SIDH, como modelo para la implementación, en Brasil, de mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos sobre derechos humanos en el ámbito empresarial.

Con ese fin, fue realizada una investigación bibliográfica en la doctrina patria y comparada, así como una investigación documental en la legislación y la jurisprudencia nacional e interamericana, recurriéndose al método hipotético-deductivo para el análisis de esos datos.

De ese modo, inicialmente, será presentado el informe conocido como Principios Ruggie y los principios relativos a la obligación de los Estados y de las empresas de implementar mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos sobre derechos humanos. Seguidamente, los elementos teórico-normativos del PSA serán expuestos para, finalmente, abordar la viabilidad de su uso para resolver conflictos de derechos humanos en el ámbito empresarial, así como sus ventajas.

1. Mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos en los Principios Ruggie

La ONU, desde los años setenta, viene centrando su atención en el problema de las violaciones de derechos humanos perpetradas por las empresas. Así, el 25 de julio de 2005, Kofi Annan, entonces Secretario General de la ONU, nombró a John Ruggie, profesor de la Universidad de Harvard, como Representante Especial para evaluar el problema. Ruggie cumplió dos mandatos de tres años. El primero fue de 2005 a 2008 y dio lugar al informe titulado “Marco Conceptual de la ONU para Proteger, Respetar y Remediar las Empresas y los Derechos Humanos”, fundado en tres pilares básicos: a) la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos de violaciones por parte de terceros, especialmente entidades empresariales; b) la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluida la obligación de adoptar el principio de la “debida diligencia”; y, c) la obligación de los Estados y de las empresas de garantizar a las víctimas el acceso a los mecanismos de reparación (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2008).

El segundo mandato de Ruggie, entre 2009 y 2011, culminó con la aprobación del informe titulado “Principios rectores sobre empresas y derechos humanos” (ONU, 2011), conocido como Principios Ruggie, cuyo objetivo es implementar y hacer operativo el Marco Conceptual.

Este documento está estructurado en 31 principios, entre los que, a los efectos de este trabajo, se destacan los principios del 27 al 31, que tratan de los mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos. Así, en el Principio 27, se reconoce que estos mecanismos son “parte de un sistema integral de reparación por violaciones a los derechos humanos relacionadas con las empresas” (ONU, 2011). Estos mecanismos, que pueden incluir la mediación u otros culturalmente apropiados, se consideran imprescindibles para completar y complementar los mecanismos judiciales, debiendo el Estado cuidar para mantener el equilibrio entre las partes involucradas en el conflicto, especialmente si una de ellas es una persona o grupo vulnerable

El Principio 28 establece que los Estados también deben estudiar cómo facilitar el acceso a estos mecanismos. El Principio 29, por su parte, está dirigido a las empresas, las cuales deben responder con rapidez y reparar directamente el daño causado, brindando mecanismos de denuncia efectivos. Estos mecanismos de reclamo deben ayudar a determinar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que generan las acciones de la empresa y también permitir que las personas expresen su preocupación, incluso antes de que se haya producido algún daño, con el fin de definir si la empresa está actuando o no con la debida diligencia. También permiten a las empresas reparar los daños de forma temprana y directa para evitar daños mayores y la proliferación de reclamaciones.

En el Principio 30, se amplían estas obligaciones para garantizar mecanismos de reclamación efectivos para las corporaciones industriales, colectividades multipartidistas y otras iniciativas de colaboración.

Finalmente, para asegurar la efectividad de estos mecanismos, el Principio 31 establece ocho criterios, siendo el último de nivel operativo:

- a) Legitimidad: deben despertar la confianza de las partes y responder al correcto desarrollo de la denuncia;
- b) Accesibilidad: deben ser conocidos por las partes interesadas y brindar la asistencia adecuada a quienes puedan tener dificultades para acceder a ellos;
- c) Previsibilidad: el procedimiento debe ser claro y conocido por las partes, incluyendo un cronograma para cada paso y los medios para su supervisión e implementación;

d) Isonomía: deben asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a la información, asesoría y conocimiento suficiente para iniciar un proceso en condiciones de igualdad, información y respeto;

e) Transparencia: las partes deben estar informadas sobre el avance del proceso;

f) Compatibilidad: el resultado debe ser compatible con el respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente;

g) Continuidad: se deben tomar las medidas adecuadas para que el aprendizaje de los errores sea continuo y, así, que futuramente vuelvan a suceder;

h) Participación y diálogo: se debe prestar especial atención al diálogo, como medio para abordar y resolver conflictos, siendo posible recurrir a un tercero imparcial para mantener el equilibrio entre las partes.

Con base en ese Informe, el 21 de noviembre de 2018 se publicó en Brasil el Decreto n°. 9,571 (2018), cuyo objetivo es establecer lineamientos nacionales en materia de empresas y derechos humanos. Con ese mismo interés, el 12 de marzo de 2020 se publicó la Resolución n° 5 del Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que establece los Lineamientos Nacionales de Política Pública en Derechos Humanos y Empresas (2020).

Estos dos documentos, sin carácter vinculante, establecen el deber del Estado brasileño y de las empresas de implementar mecanismos extrajudiciales para la resolución de conflictos en derechos humanos en el ámbito empresarial, aunque sin establecer parámetros o normas más específicas que puedan ayudar a su implementación práctica.

Es verdad que en Brasil ya hay normas específicas regulando los mecanismos consensuales de solución de conflictos, como la Ley de Mediación de Conflictos - Ley 13,140/2015 (2015b) y el propio Código de Derecho Procesal - Ley 13,105/2015 (2015a), pero ninguno de los dos trata sobre conflictos envolviendo derechos humanos, los cuales presentan particularidades que exigen norma especial, como el hecho de ser irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e indivisibles.

Por ese motivo, en el presente trabajo se propone utilizar como modelo el PSA del SIDH para implementar los mecanismos consensuales de solución de conflictos envolviendo derechos humanos en el ámbito empresarial.

2. Aspectos teórico-normativos del PSA

El PSA hace parte del procedimiento de análisis de las denuncias sobre violaciones de derechos humanos presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y puede ser definido como “un mecanismo utilizado para la solución de conflictos, utilizado para el arreglo pacífico e consensuado de las controversias ante la CIDH” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2013, p. 7).

La elección de la CIDH para ejercer esta función deriva de su carácter extrajudicial, “cuya actividad no es propiamente contenciosa y por ello está en mejores condiciones de realizar la conciliación” (Rousset Siri, 2015, p. 128).

En cuanto a la naturaleza jurídica del PSA, Castilla (2007, p. 125) señala que existen controversias doctrinales sobre si se trata de un procedimiento de conciliación o de mediación, posicionándose en el sentido de ser una figura específica del derecho internacional para la protección de los derechos humanos, con características tanto de mediación como de conciliación, es decir, un procedimiento mixto, constituyendo una buena opción política para el Estado infractor.

El PSA se introdujo en el SIDH bajo la influencia de las disposiciones del artículo 39 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades

Fundamentales, de 1953 (Consejo de Europa, 1953) y el artículo 42.1 “a”, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, 1966 (ONU, 1966).

A pesar del PSA haber sido introducido en el SIDH en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en 1969, fue recién en 1985 que la CIDH ratificó y publicó el primer informe de solución consensuada, en un caso hondureño (CIDH, 2021).

A lo largo de los 36 años de trabajo en soluciones consensuales, desde 1985 hasta julio de 2021, la CIDH ha aprobado 186 informes de solución amistosa, entre los cuales cuatro casos involucrando al Estado brasileño: Informe No. 95/03, Caso No. 11.289, referido a José Pereira, de 24 de octubre de 2003; Informe No. 43/06, Casos No. 12.426 y No. 12.427 relativos a los Niños Emasculados de Maranhão, de 15 de marzo de 2006; e Informe No. 111/20 sobre el caso de Márcio Lapoente da Silveira, de 9 de junio de 2020 (CIDH, 2021).

Es en el artículo 48.1, “f” de la CADH donde el PSA está previsto. Así, en ese artículo se establece que la CIDH, al recibir una petición o comunicación de violación de cualquiera de los derechos consagrados en la CADH, “se pondrá a disposición de los interesados, a fin de solución amistosa del asunto, basada en el respeto a los derechos reconocidos en esta Convención” (OEA, 1969). Cabe señalar, conforme explica Estepa (2011, p. 333), que el PSA es una facultad y no una obligación que la CADH le confiere a la CIDH, pues corresponde a este órgano evaluar, en el caso concreto, si el objeto de la controversia es susceptible de solución amistosa. Una posición diferente la defiende Castilla (2007, p. 127), para quien el PSA es una obligación de la CIDH, especialmente luego de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH], 1995).

Durante todo el procedimiento, la CIDH se pone a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa (artículo 48.1, “f”). Esta posibilidad también está prevista en el artículo 40.1 del Reglamento de la CIDH, “en cualquier etapa del examen de una petición o caso, la Comisión, por iniciativa propia o a solicitud de las partes, se pondrá a disposición a ellos para llegar a una solución amistosa al respecto [...]” (CIDH, 2009).

El fomento a una solución consensuada, al inicio del procedimiento judicial, también está previsto en el ordenamiento jurídico brasileño, en el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil (CPC). En Brasil, tanto el demandante como el demandado deben manifestar su desinterés por la autocomposición a través de una petición escrita, ya que el silencio se entiende como la aceptación tácita de un intento amistoso de resolver el conflicto. Si el acuerdo, al inicio del proceso judicial resulta infructuoso, la tentativa amistosa puede tener lugar posteriormente a cualquier momento, conforme dispuesto en el artículo 139, V del CPC: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V) Promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (Brasil, 2015).

En el contexto del SIDH, no es diferente, ya que, como señalan Rio y Ribeiro (2014, p. 35), “as partes não são obrigadas a se submeter ao procedimento conciliatório, pois, trata-se, na espécie, de direito subjetivo”.

El artículo 40.1 del Reglamento de la CIDH establece que es posible realizar el procedimiento de solución amistosa a solicitud de cualquiera de las partes o por iniciativa de la propia CIDH, en cualquier momento durante el análisis de la petición (CIDH, 2009). Este artículo establece que los acuerdos deben basarse en el respeto a los derechos humanos consagrados en la CADH, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes (DADH) y otros instrumentos sobre la materia. También establece que el inicio y permanencia en el PSA se fundará en el libre consentimiento de las partes involucradas (artículo 40.2); que la

negociación puede ser facilitada por uno o más miembros de la CIDH (artículo 40.3); que durante el procedimiento, la CIDH podrá concluir su intervención si entiende que el asunto no puede resolverse de esta manera, o si alguna de las partes no está dispuesta a construir una solución amistosa, basada en el respeto a los derechos humanos (artículo 40.4); y, finalmente, cuando se alcance una solución amistosa, la CIDH elaborará un informe con una breve explicación de los hechos y la solución alcanzada, el cual será remitido a las partes y publicado, verificando su consentimiento (artículo 40.5). Superadas estas etapas, es necesario que la CorteIDH se pronuncie sobre el origen y efectos legales del convenio, según lo previsto en el artículo 63 del Reglamento de ese organismo (CORTEIDH, 2009).

De no llegarse a un acuerdo, la CIDH procederá a la tramitación de la petición por la vía contenciosa (artículo 40.6) y emitirá, conforme lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de la CIDH, en el plazo de 180 días, el informe a que se refiere el artículo 51 de la CADH.

Ante la CIDH, todos los casos son susceptibles de resolverse por la vía amistosa, “independientemente de la naturaleza del asunto, la CIDH ofrece sus buenos oficios, en todos los casos, para facilitar que las partes lleguen a un acuerdo respetuoso en materia de derechos humanos” (CIDH, 2013, p. 5), excepto, como se señaló anteriormente, si la CIDH entiende que la naturaleza del conflicto no está sujeta a consenso o si las partes expresan desinterés por una solución amistosa.

Para Sepúlveda (1984, p. 247), no toda violación de derechos humanos puede ser objeto del PSA. Así, entiende que deben excluirse las violaciones que involucren detenciones sin respeto al debido proceso legal, torturas, ejecuciones ilegales y desapariciones forzadas. Mientras que, para Carmona Tinoco (2005, p. 111), debe excluirse cualquier hecho de especial gravedad, como los crímenes de lesa humanidad.

En el ordenamiento jurídico brasileño, no se intentará una solución consensuada en dos casos, según el artículo 334, §4º del CPC: “No se celebrará la audiencia: I - si ambas partes expresan desinterés por la composición; II - cuando la autocomposición no está permitida” (Brasil, 2015).

De existir una solución amistosa, los puntos mínimos que puede incluir el acuerdo, según Castilla, (2007, p. 25), son:

- a) Reconocimiento oficial por parte del Estado de la violación de obligaciones internacionales asumidas;
- b) Cese del hecho que motivó la denuncia del Estado y, de ser posible, la restitución de la situación previa al conflicto;
- c) Investigación de los hechos y sanción de los responsables;
- d) Reparación integral de los daños materiales e inmateriales sufridos por las víctimas;
- e) Ofrecimiento de garantías de no repetición;
- f) Establecimiento de términos y condiciones para el cumplimiento del acuerdo.

Una vez que las partes consienten libremente de participar en el PSA, deben también llegar a un acuerdo compatible con los derechos previstos en la CADH. Rousset Siri (2015, p. 126-127), entiende que para que el acuerdo sea válido debe tener las siguientes características:

- a) Debe existir una “base de acuerdo” (“declaración de solución amistosa”), la cual debe incluir la manifestación expresa del interés de las partes en resolver el caso;
- b) Debe respetar la letra y el espíritu de los tratados de derechos humanos; y,
- c) Debe ser opcional para las partes.

Aparte de ello, el PSA debe también respetar los principios que subyacen a este tipo de procedimientos, conforme expuesto a continuación.

2. Principios del PSA

El PSA, como todo mecanismo consensual, debe fundarse en los principios de Autonomía de la Voluntad de las Partes, Imparcialidad del Facilitador, Informalidad y Confidencialidad (Lopes & Damasceno, 2020).

a) Principio de autonomía de la voluntad: se refiere a la capacidad de las partes para decidir de forma libre e informada sobre lo que quieren en relación con ese conflicto. El artículo 40.2 del Reglamento de la CIDH establece que: “El inicio y la continuación del procedimiento de solución amistosa se basará en el consentimiento de las partes” (CIDH, 2009). Esta decisión incluye la manifestación expresa de las partes sobre su participación en el PSA, así como su permanencia o retiro (CIDH, 2013, p. 5);

b) El Principio de Imparcialidad: se refiere al rol del facilitador para el avance exitoso del procedimiento consensual. Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 15.2 del Reglamento de la CIDH: “La Comisión podrá designar a uno de sus miembros como responsable de las relatorías de país y, en este caso, asegurará que cada Estado miembro de la OEA cuente con un relator o relator. En la primera sesión del año, o cuando sea necesario, la CIDH considerará el funcionamiento y trabajo de las relatorías de país y decidirá sobre su designación” (CIDH, 2009). Por lo tanto, el miembro de la CIDH designado como relator del país desempeñará el rol de facilitador del PSA y deberá actuar con imparcialidad.

La imparcialidad impide que el tercero, facilitador del caso, beneficie a una de las partes en detrimento de la otra, es decir, el facilitador no debe tomar partido ni posicionarse a favor de una de las partes, siendo su deber fomentar el diálogo y mantener una distancia justa de los mismos, para apreciar el litigio de manera objetiva, de modo que las partes se sientan cómodas para aceptar y decidir sobre las soluciones del caso (Splenger, 2017, p. 147);

c) El Principio de Informalidad: se refiere a la ausencia de un formato preestablecido, es decir, los pasos del procedimiento no siguen un rito estricto, pudiendo adecuarse a las necesidades de tiempo y lugar de las partes, adaptándose a las sugerencias de ellos y las estrategias del facilitador (Almeida & Paiva, 2016, p. 106-107). Así, se entiende que “La flexibilidad del sistema implica que las partes pueden establecer sus horarios de trabajo y plazos para la negociación de reparaciones a las alegadas violaciones a los derechos humanos” (CIDH, 2013, p. 11), observando que “el procedimiento de solución amistosa se caracteriza por ser voluntario, informal y flexible, en el cual las partes pueden retrasar las negociaciones con o sin la participación directa de la CIDH” (CIDH, 2013, p. 8);

d) El Principio de Confidencialidad: se refiere a la garantía dada a las partes de que la información objeto del PSA no será compartida ni divulgada, “las reuniones de trabajo se caracterizan por su flexibilidad y confidencialidad” (CIDH, 2013, p. 19), para que puedan manifestarse de forma abierta y transparente. Por ello, “las reuniones de trabajo sobre soluciones amigables son privadas” (CIDH, 2013, p.12).

3. Ventajas del PSA

La principal ventaja del PSA es evitar una decisión de la CIDH sobre el fondo del caso o un posible litigio ante la CorteIDH, ya que “una vez que la CIDH emite un informe aprobando una solución amistosa, el principal efecto jurídico es que la decisión pone fin al trámite del asunto en el sistema de peticiones y casos” (CIDH, 2013, p. 17).

Silva y Spengler (2013, p. 132) entienden que los medios alternativos de resolución de conflictos (como el PSA) facilitan el acceso a una justicia rápida y eficaz, siendo características fundamentales en la resolución de cualquier conflicto.

Bruno (2017, p. 17-18) añade otros puntos positivos del PSA: el espíritu de colaboración entre las partes y la flexibilidad procesal del proceso, característica de los mecanismos extrajudiciales de conflictos, que son adoptados por las partes precisamente porque brindan mayor libertad y agilidad en la resolución de la controversia.

Aparte de esos aspectos positivos, una solución amistosa trae beneficios no solo para las partes, sino también para la sociedad, a partir de la adopción de los siguientes tipos de medidas (CIDH, 2013):

a) Compensación económica, es decir, el pago de una cantidad como compensación por el daño sufrido;

b) Medidas de satisfacción, comprenden el reconocimiento público y la disculpa del Estado por los hechos de violación de derechos en contra de las víctimas, la búsqueda de los cuerpos y entrega a sus familiares, investigaciones efectivas, juicios efectivos y aplicación de sanciones penales o administrativas, construcción de monumentos y construcciones en nombre y honor de las víctimas, entre otros;

c) Medidas de restitución, pueden incluir la devolución de tierras de propiedad individual o colectiva, la liberación de personas que hayan sido encarceladas arbitrariamente o la vuelta al empleo;

d) Medidas de no repetición, se refieren a reformas legislativas, creación de políticas públicas, capacitación de servidores públicos y profesionales que trabajan en el tema en controversia;

e) Medidas de rehabilitación médica, psicológica y social, es decir, cobertura de gastos médicos, atención médica prioritaria, gratuita y permanente;

f) Creación de Tribunales Ad-Hoc, para determinar el monto a pagar a la presunta víctima como forma de compensación económica, de acuerdo con los estándares internacionales aplicables.

A pesar de esa diversidad de beneficios, es importante señalar que en la práctica del PSA no todos ellos se presentan. Así, en un estudio realizado por Islas Colin (2018, p. 188), se encontró un bajo nivel de cumplimiento de las medidas adoptadas en los acuerdos. De las 118 soluciones amistosas analizadas hasta enero de 2018, se encontró que solo 42 tuvieron cumplimiento total, 70 cumplimiento parcial, 2 no mostraron cumplimiento y 1 aún estaba pendiente (Islas Colin, 2018, p. 188).

Sobre la agilidad de las soluciones obtenidas por el PSA, Estepa (2011, p. 347) observa que “No se espera el tiempo de la solución amistosa, por efectiva que sea, porque dura entre cinco años las frustraciones que generan este tipo de mecanismos llevan a la pérdida de expectativas y, sobre todo, a los derechos de las víctimas”.

Ante esta realidad, Rousset Siri (2015, p. 147) cree que es necesario mejorar las reglas procesales del PSA, especialmente las reglas que "regulen el nivel de cumplimiento del acuerdo antes de proceder a su aprobación", siendo enfático al señalar que la CIDH no debe emitir el informe de solución amistosa requerido por el artículo 49 de la CADH, si el Estado no ha cumplido al menos con el pago de indemnizaciones a la víctima o familiares.

Otro aspecto negativo mencionado por Beristein (2008) es el hecho de que los acuerdos del PSA no se consideran jurisprudencia, lo que restringe su repercusión, especialmente cuando se trata de las posibilidades de su uso para evitar que nuevos casos sucedan en el futuro.

Este y otros aspectos son resumidos por Beristein, (2008, p. 320) en un cuadro, en el que compara las ventajas de resolver una controversia vía PSA y vía sentencia de la Corte IDH:

CUADRO 1 - Comparación entre el PSA y el proceso ante la Corte IDH

SOLUCIÓN AMISTOSA	SENTENCIA DE LA CORTEIDH
Ágil y flexible	Más estructurada y rígida
Puede evitar un proceso largo	Proceso demorado
Depende de la voluntad de las partes	Depende de las garantías judiciales del caso
Necesita habilidades de negociación	Necesita una estrategia de litigio
Menor reconocimiento de la verdad	Mayor análisis de las violaciones y del tipo de responsabilidad
Daño no evaluado	Evaluación de los daños para calcular la reparación (expertos)
El grado de satisfacción de las víctimas depende de la voluntad política del Estado de cumplir el acuerdo	Aún sin la voluntad política del Estado de cumplir la sentencia, la obligación legal permanece
Menos mecanismos de supervisión de cumplimiento del acuerdo	Mayor alcance para la supervisión del cumplimiento
Centrada más en las necesidades de las víctimas del proceso	Centrada en determinar las violaciones y responsabilidades del Estado
En general, menor impacto público	En general, mayor impacto público
No crea jurisprudencia	Crea jurisprudencia para otros casos
Posibilidad de apertura a otros actores durante el proceso	Posibilidad de apertura a otros actores durante la fase de cumplimiento
Riesgo de ver el acuerdo como una ganga de derechos	Las violaciones de los derechos son determinadas por un tribunal independiente
No hay estándares mínimos sobre cómo iniciar negociaciones	Hay estándares de la Corte IDH sobre reparaciones
Reparación adecuada a las necesidades y creatividad de las partes según la capacidad de negociación.	Reparación basada en las demandas de las víctimas y en los criterios propios de la CorteIDH

Fuente: Beristein (2008, p. 320)

Finalmente, dos aspectos negativos que merecen ser resaltados son la terminología utilizada para describir este procedimiento y el hecho de que involucra la negociación de derechos humanos. Así, sobre el primer punto, autores como Estepa (2011, p. 343) cuestionan

el uso de la expresión “amistosa”, ya que estamos ante un conflicto que involucra violaciones de derechos humanos como asesinatos o torturas cometidas “por agentes del Estado que debe, precisamente, proteger estos derechos; por tanto, cualquier intención de acercarse a víctimas y victimarios ‘amigos’ no tiene por qué ser difícil”. Sobre el segundo aspecto, Estepa cuestiona la posibilidad de que las víctimas “negocien” sus derechos, considerando su esencialidad y la existencia de una obligación internacional asumida por el Estado de respetarlos. Para Carmona Tinoco (2005, p. 119), en estos casos, “cualquier arreglo amistoso de esta naturaleza parece ser una broma del peor gusto tanto para la víctima como para el peticionario y para los órganos de control”.

Estas preocupaciones son visibles en la recién aprobada Resolución nº 5/2020 del Consejo Nacional de Derechos Humanos (2020), en cuyo artículo 11 se establecen restricciones a los acuerdos extrajudiciales celebrados entre empresas y particulares en materia de derechos humanos.

De ese análisis, se puede afirmar que el PSA tiene algunas limitaciones pero que, a pesar de ello, los beneficios de su uso como modelo para la solución de conflictos sobre derechos humanos en el ambiente empresarial brasileño pueden ser considerados superiores, especialmente si consideramos la celeridad y flexibilidad procedimental que puede dar a la resolución de la controversia.

Conclusión

Después de muchas décadas intentando regular la actuación de las empresas transnacionales, la ONU aprobó, en 2011, el informe conocido como “Principios Ruggie”, en el cual se establecen algunos lineamientos para la protección de los derechos humanos frente a la actividad empresarial.

Aunque ese documento no posee carácter vinculante, su influencia en los ordenamientos jurídicos de diversos países es patente. Así, en Brasil, ya fueron aprobadas dos normas claramente inspiradas en los Principios Ruggie: el Decreto nº 9,571/2008 y la Resolución CNDH nº 5/2020.

Dichas normas buscan fomentar la protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial de diversas formas, como, por ejemplo, la implementación de mecanismos extrajudiciales para la solución de controversias.

A pesar de ya existir en Brasil leyes regulando ese tipo de mecanismos, no hay nada específico para el caso de controversias envolviendo derechos humanos, lo cual constituye una seria deficiencia legislativa, pues esos derechos presentan particularidades propias, como el hecho de ser irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e indivisibles (Lopes, 2001).

Frente a ese panorama, el PSA del SIDH puede servir como un modelo para la implementación de mecanismos extrajudiciales en Brasil en materia de derechos humanos y empresas, en la medida en que ese procedimiento posee diversos aspectos positivos. Así, aparte de su celeridad y flexibilidad, el acuerdo puede incluir medidas que trasciendan la reparación individual de las víctimas (indemnización económica, satisfacción, restitución, no repetición y rehabilitación), abarcando también medidas de carácter sistémico en beneficio de las víctimas y de toda la sociedad, llegando a los distintos sectores públicos del Estado, mediante la promoción de reformas legislativas y la adopción de políticas públicas, que pueden, inclusive, afectar indirectamente la actuación de empresas transnacionales.

EL uso de mecanismos extrajudiciales para controversias sobre derechos humanos es una temática aún poco explorada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y comparada, lo que comprueba la necesidad de un mayor debate académico, especialmente

porque hay aún diversos cuestionamientos sobre su aplicación, ya que se está frente a una relación caracterizada por el desequilibrio económico entre las partes, lo que puede llevar a situaciones de abuso.

En el ámbito del SIDH, la CIDH es responsable por asegurar que ese desequilibrio no comprometa la construcción de un acuerdo justo, por lo que siempre ha procurado garantizar que el acuerdo se realice en un contexto en que las decisiones sean tomadas de forma libre e informada, excluyendo de la negociación algunos derechos, cuya violación es considerada de extrema gravedad, como la tortura.

Esos cuestionamientos muestran, sin duda, el cuidado que se debe tener al momento de internalizar el PSA en el ordenamiento brasileño, pues lo que se busca con esta propuesta es dar una mayor agilidad a la solución de los conflictos sobre derechos humanos en el ámbito empresarial y no fragilizar la protección de la dignidad humana, fundamento del Estado Democrático de Derecho brasileño.

Referencias

Almeida, A. & Paiva, F. (2016). Princípios da Mediação de conflitos. In: Almeida, T., Pelajo, S., Jonathan, E. (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm.

Beristain, C. (2008). *Diálogos sobre la reparación*. Experiencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, t. I, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2120/dialogo_reparacion_tomo1.pdf

Bruno, M. (2017). *Solução amistosa de conflitos individuais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como alternativa ao procedimento contencioso*. 2017, 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/12784/1/61500110.pdf>

Carmona Tinoco, J. (200). La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional con especial referencia al sistema interamericano. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, V, p. 83-122. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/116/171>

Castilla, K. (2007). Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista CEJIL*. II (3), p. 124-133. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24786.pdf>

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1985). *Resolución n° 5/85*. Caso n° 7956 (Honduras), 5 de marzo de 1985. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp>

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2013). *Guia prática sobre el uso del mecanismo de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos ante la CIDH*. https://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/guia-practica-sa-es.pdf

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2021). *Informes de soluciones amistosas*. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp>

Conselho Nacional de Direitos Humanos. *Resolução n° 5*, de 12 de março de 2020. Dispõe sobre diretrizes Nacionais para uma política pública sobre direitos humanos e empresas. <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2020/03/Resolução-nº5-2020-CNDH.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Reglamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, 16 a 28 de novembro de 2009.

http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995). *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, 8 de diciembre de 1995.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

Conselho da Europa (1950). *Convención Europea de Derechos Humanos - Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de novembro de 1950. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Estepa, M. (2011). La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Estudios Socio-jurídicos*. 13 (2), p. 327-352

<https://www.redalyc.org/pdf/733/73322590012.pdf>

Islas Colin, A. (2018). Mecanismos de solución de controversias en la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: soluciones amistosas. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*. 13(1), p. 183-205. <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/79/99>

Lei nº 13.140 (2015a), de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação de Conflitos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm Acesso em: 15 ago. 2019.

Lei nº 13.10 (2015b), de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Lopes, A. (2001). *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

Lopes, A. & Damasceno, M. (2020). Procedimento de Solução Amistosa perante a Comissão Interamericana de Derechos Humanos: casos brasileiros. *Pensar*, 25 (2), p. 1-18, <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/10162/pdf>

Organização das Nações Unidas (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, de 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organização De Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de 22 de novembro de 1969.

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

Silva, C. & Spengler, F. (2013). Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos de solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. *Revista Jovens Pesquisadores*, 3(1), p. 128-143.

Rio, J. & Ribeiro, M. (2014). O acesso à justiça e o papel da Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Em tempo*, 13, p. 1-15.

Rousset Siri, A (2015). Aspectos centrales del procedimiento de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: análisis casuístico. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. V (5), p. 121-149

<https://www.revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/article/download/56/50>

Sepúlveda, C. (1984). El procedimiento de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. In: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ed.), *Derechos humanos en las Américas*. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. (1984). Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos.