

ESPECIALIZACION EN DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCION

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN: EL CASO DE LOS
ÓRGANOS CUASIJURIDICOS DEL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL
AMERICANO



MARGARITA MARIA CADAVID OTERO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

2.015

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN: EL CASO DE LOS ÓRGANOS CUASIJURIDICOS DEL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL AMERICANO *

*Margarita María Cadavid Otero ***

RESUMEN

El presente trabajo busca determinar si los dictámenes e informes emitidos por los órganos cuasi jurídicos del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos tienen un carácter obligatorio para los Estados parte. El objeto del mismo fue analizar las diferentes posturas doctrinales sostenidas al respecto, con el fin de identificar cuáles son los argumentos a favor y en contra frente a las obligaciones emergentes del sistema interamericano y del sistema universal. Con el fin de establecer que en el actual régimen internacional de los derechos humanos, los dictámenes se acercan a una obligatoriedad que no es impuesta en términos jurídicos pero si en términos políticos.

Palabras Clave: Derechos Humanos, Órganos de Protección, Carácter Vinculante, Obligatoriedad, Comité de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos humanos.

INTRODUCCION

Al hablar de los derechos humanos¹ en el ámbito internacional, existe un acuerdo generalizado en que la irrupción de estos en el sistema internacional

* El presente artículo es el resultado de la investigación realizada para optar por el título de especialista en Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas Internacionales de Protección de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Internacionalista de la Universidad del Rosario, candidata a Magister en Asuntos Políticos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, con experiencia como profesor de hora cátedra de la Universidad del Rosario de las cátedras de Origen y Conflicto de las Civilizaciones, Estudios de Asia y África y Formación del Mundo Contemporáneo. Y de la Universidad San Buenaventura en Política Internacional Contemporánea.

Margarita.cadavid@urosario.edu.co

¹ Lo que en nuestros días se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que

se da a partir de la segunda mitad del siglo XX, ya que los intentos anteriores a esta fecha habían fracasado tanto a nivel mundial como regional. La Sociedad de Naciones creada tras la Primera Guerra Mundial, no logró establecer un sistema de protección a los mismos ni incluirlos en el derecho positivo, esto quedó evidenciado en la Segunda Guerra Mundial.

En el caso de los Estados del Continente Americano que se hallaban agrupados desde 1890, en la Unión Panamericana, se llevaron a cabo algunas iniciativas puntuales relacionadas con la protección de los derechos humanos, especialmente en aspectos como: el asilo político, no obstante, tampoco lograron alcanzar un carácter sistemático, que llegará a la creación de un órgano de protección. (Morales, 2013)

Así las cosas, la situación en el continente era análoga a la del resto del mundo, en ese orden de ideas la inclusión de los derechos humanos en el derecho positivo se dio en 1948 con La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la recién creada organización de las Naciones Unidas², y la OEA creada en octubre de 1948, que adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Posteriormente aparece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José 1969).

Es de esta manera como durante la postguerra y en los años posteriores, el lenguaje de los derechos humanos se convirtió en el más apropiado para condenar las políticas de exterminio nazi y para fundamentar ética, política y jurídicamente los esfuerzos de la comunidad internacional para lograr dicho objetivo (Muñoz, 2009, pág. 54)

deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Ellos son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. (Nikken, 2010, pág. 55)

² El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El artículo 56 de la misma Carta dispone que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales está “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”.

Fue el primer paso para que los miembros de una comunidad, en este caso la internacional -conformada por los Estados- mediante el discurso y la justificación, se involucraran en la construcción de un proyecto común con miras a establecer instituciones justas fundamentadas en el mutuo reconocimiento. (Estrada, 2009)

Desde entonces cada vez más Estados se suman a la adopción de declaraciones y la firma y ratificación de tratados³ internacionales, al tiempo que aceptan el monitoreo y la evaluación normativa en materia de derechos humanos, por parte de organismos y mecanismos internacionales. (Ladman, 2005) Con todo esto los derechos humanos han sido una prioridad para la mayoría de los Estados que se interrelacionan en el sistema internacional.

Todos estos órganos creados en virtud de los tratados generan diferentes tipos de responsabilidades para los Estados parte.

La primera obligación es la de respetar los derechos, lo cual entraña, como la exigencia más obvia, que los gobiernos deben abstenerse de violar los derechos humanos. Esto suele también denominarse una obligación «negativa», o la obligación de no realizar determinados actos o prácticas. El ejemplo clásico es que un Estado debe abstenerse de realizar actos de tortura o de privación arbitraria de la vida. La segunda obligación, proteger el disfrute de los derechos, va más allá: el Estado Parte no sólo debe abstenerse de violar los derechos de un individuo, sino que también debe proteger al individuo contra cualquier violación de sus derechos por terceros, ya sean particulares, empresas o entidades no estatales. En tercer lugar, un Estado Parte debe promover o hacer efectivos los derechos de un individuo, es decir, adoptar las medidas que se precisen para crear un entorno necesario y propicio en el que puedan realizarse plenamente los derechos en cuestión. (ONU, 2000)

Con la construcción de todo este régimen internacional⁴; en los últimos años la incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la legislación interna, ha ido modificando diversas instituciones locales —de forma

³ Un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 1), 23 de mayo de 1969)

⁴ Entendido como una serie de normas, principios, valores y procedimientos de toma de decisiones en torno a los cuales las expectativas de los actores convergen en un área determinada de las relaciones internacionales. Las normas son estándares de comportamiento definidas en términos de derechos y obligaciones” (Salomón, pág. 18)

y de fondo— para adaptarlas a este nuevo esquema sustancial (que nace de los tratados y del *ius cogens*) y adjetivo (con fuente en la Carta de las Naciones Unidas, la OEA, las Convenciones y en los Reglamentos). (Hitters, 2008).

En todo este proceso entonces se ha generado un fenómeno expansivo de mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos, en los cuales confluyen mecanismos de control de diferente naturaleza jurídica que como consecuencia tienen diferentes efectos jurídicos, pero al lado de estos existen organismos de naturaleza cuasi jurídica, cuyos efectos para los Estados parte son altamente debatidos.

De lo anterior, se desprende el tema central de esta investigación. Es claro que los compromisos adquiridos por los Estados en los tratados internacionales frente a los organismos internacionales, son vinculantes jurídicamente, en tanto los obligan a tomar medidas y a adecuar el derecho interno con el fin de proteger y garantizar los derechos humanos de todos los habitantes dentro de su territorio. Es decir los compromete a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Sin embargo, no existe consenso y claridad en cuanto a los compromisos que se adquieren con los órganos que se originan de ellos y no tienen un carácter jurídico, sino cuasi jurídico. Con lo cual los Estados quedan a merced de una obligación que es política y se cumple de acuerdo al juego de intereses que exista en el sistema internacional

Así uno de los principales debates que ha surgido, es si los informes, medidas y recomendaciones que surgen de los mecanismos cuasi jurídicos en el caso del sistema interamericano y su Comisión, y los dictámenes en el caso de los comités de Naciones Unidas, tienen un carácter obligatorio para los Estados que han reconocido su competencia, o por el contrario los Estados tienen la potestad de cumplirlos o no según su voluntad, o por la obligación política que de ellos se desprende.

Lo anterior, en virtud de que como bien es sabido dicho cuerpo no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto, y por ende no dicta “sentencias” como la Corte Interamericana. La Comisión, produce solo Informes, Conclusiones y Recomendaciones, que por lo menos poseen un notorio valor moral, jurídico y político. (Hitters, 2008, pág. 136). De modo que la postura más ampliamente aceptada es la que ve las recomendaciones como meros instrumentos debido a que:

”Las declaraciones y resoluciones internacionales, por su naturaleza y por sus procedimientos de adopción, no constituyen —en estricto sentido— instrumentos jurídicamente vinculantes para los Estados; pero son, por lo general, política y moralmente obligatorias para los Estados miembros de las organizaciones internacionales, y deben ser acatadas de buena fe por los Estados conforme a los principios del derecho internacional.” (Meléndez, 2012, pág. 24)

Además, para algunos juristas en las denuncias individuales regidas por la Convención, las decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se trata de un proceso con todas las garantías, por lo que en estas situaciones la Comisión actúa como un organismo cuasi-jurisdiccional, a tal punto que sus resoluciones producen las mismas formalidades que un fallo.⁵ Incluso el órgano ha comenzado a llevar a cabo una interpretación de las consecuencias legales de las violaciones, incluyendo indemnizaciones en favor de las víctimas. (O’Donnell, 1989, pág. 490)

Por otro lado, en el caso del Comité de Derechos Humanos este normalmente recuerda al Estado, en el que se ha vulnerado un derecho, su sometimiento al Pacto lo que implica la adopción de las medidas necesarias, las que el Comité recomienda para el cumplimiento de sus disposiciones. Por esta razón, Sudre mantiene que aunque las observaciones del Comité no son jurídicamente obligatorias tampoco son puramente declarativas. (Rubio, 2000)

⁵ En este sentido se han pronunciado Daniel O’Donnell, Protección internacional de los derechos humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú.1989 pp 487-490 Chiabrera, Trinidad, La revisión de las sentencias nacionales por los organismos internacionales: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, JA-2006- p 1272, Hitters, Juan Carlos Derechos Internacional de los derechos Humanos, Ediar, 1999.

Ante esta dualidad los teóricos se mueven en dos espectros: quienes establecen que estos instrumentos pese a ser “cuasi-jurídicos” producen los efectos jurídicos obligatorios de una norma, además, ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que la aseveración según la cual las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales carecen de todo efecto vinculante, debe ser matizada o, al menos, examinada caso por caso; y quienes defienden la completa ausencia de obligatoriedad, por lo cual carece de efectos salvo si la buena voluntad de los Estados parte así lo admite. (Mejía, 2006, pág. 176)

El comportamiento de los Estados se ha movido en estos dos espectros; por un lado en algunos casos, a los dictámenes y las recomendaciones se les dan un valor jurídico específico y en otros, sólo la aceptación de un reconocimiento político o moral, definido generalmente en forma negativa como aquellos actos unilaterales de organizaciones internacionales (OI) ausentes de fuerza obligatoria. (Mejía, 2006, pág. 175)

De lo cual se deriva que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea necesario, desde lo teórico intentar establecer ¿cuál es el alcance de los compromisos que asumen los Estados en materia de derechos humanos, especialmente en el sistema universal y regional? El presente escrito tiene entonces como finalidad demostrar que las recomendaciones y los dictámenes de las Comisión y el Comité de Derechos Humanos, no solo tienen un carácter vinculante, sino también obligatorio en materia política.

Con este fin el capítulo se dividirá en tres secciones; en primer lugar, se harán las precisiones en cuanto al valor jurídico en el derecho internacional de las recomendaciones de los organismos internacionales. En una segunda parte se analizará y describirá la función del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión, resumiendo el procedimiento que se lleva a cabo cuando un hecho es denunciado como violatorio de los derechos humanos, con el fin de establecer como surgen las recomendaciones de la Comisión, y los dictámenes del Comité, para posteriormente proyectar sus consecuencias.

En una última parte se hará un recuento de las distintas posiciones doctrinales y opiniones sobre el valor jurídico de las recomendaciones, para finalmente, tras la confrontación de estas posiciones demostrar que en el Derecho Internacional tanto las recomendaciones como los dictámenes, ya tienen un carácter vinculante en materia política y evolucionan hacia la obligatoriedad en materia jurídica.

EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES

En líneas anteriores se mencionó como a partir de 1945 se crean diversos mecanismos encaminados a la defensa y protección de los derechos humanos. Entre ellos diversas organizaciones internacionales⁶, estas organizaciones surgen gracias a la voluntad de los Estados, a través de un acto jurídico materializado en un tratado constitutivo.

Así mismo las organizaciones internacionales tienen características particulares que las diferencian de otros tipos de organismos:

Los elementos esenciales de la organización internacional son los siguientes: (a) composición interestatal; (b) base jurídica convencional; (c) una estructura orgánica permanente e independiente, y (d) autonomía jurídica. Las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica, es decir, capacidad de ejercer ciertos derechos y asumir determinadas obligaciones en el marco de los sistemas nacional e internacional. Las principales manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales son las siguientes: • Derecho a celebrar tratados internacionales con sus Estados miembros, con terceros Estados y con otras organizaciones internacionales (Cabra, 2000, pág. 140)

Los Estados entonces empiezan a vincularse a los diferentes tratados⁷ y mecanismos de protección de los derechos humanos. Se crean órganos de

⁶ Estas organizaciones internacionales son “unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros”. (Heredia, 1997, pág. 41)

⁷ Un Estado puede pasar a ser parte en un tratado de dos maneras principales. En primer lugar, puede firmarlo, después de lo cual, según las normas de derecho internacional, no puede actuar en contra del objeto y el fin del tratado. Después de la firma viene la ratificación. Al depositar un instrumento de ratificación, el Estado indica oficialmente su intención de considerarse vinculado por el tratado. En segundo lugar, un Estado puede adherirse a un tratado. La adhesión, por la que un Estado que no ha firmado un tratado acepta quedar

promoción, protección, supervisión y control internacional de diversa naturaleza, composición y funciones. Algunos de ellos son de carácter jurisdiccional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA; otros son de carácter cuasi jurisdiccional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA o el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Tales instancias están directamente relacionadas con la protección de los derechos fundamentales y del debido proceso dentro de los Estados (Meléndez, 2012)

De manera tal que dentro de este esquema hay órganos que son exclusivamente de protección y otros que lo son sólo de promoción. Los primeros pueden escuchar denuncias y hacer pronunciamientos en casos concretos; los segundos sólo producen recomendaciones y directivas para los Estados, y crean normas sólo del tipo de las llamadas blandas (*soft law*⁸) Esta última expresión ha irrumpido con bastante fuerza en el discurso del DIDH para referirse a aquellos documentos internacionales que eventualmente pueden llegar a tener efectos jurídicos, pero que, en principio, no obligan a los Estados. (Bellido, 2004)

Entonces, los órganos de protección propiamente dichos son aquellos que aplican las normas a los casos concretos. Los hay que aplican un procedimiento completamente informal; los que aplican un procedimiento cuasi-judicial (como algunos de los órganos de tratados de Naciones Unidas) y los que se guían por un procedimiento estrictamente judicial para adoptar sus decisiones. (Sánchez, 2013)

vinculado por él, equivale a la ratificación. En general, el tratado en cuestión establece un breve plazo de tiempo, contado a partir de la fecha de ratificación o de adhesión, después del cual el Estado queda efectivamente vinculado por el tratado. <http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbookSpan.pdf>.

⁸ Para efectos de este estudio se entenderá el *soft law* desde la óptica de Mazuelos Bellido, en donde el término no nace en el ordenamiento jurídico sino que está relacionado con las fuentes reconocidas del derecho internacional. En este orden de ideas sería una expresión relacionada con los instrumentos que inciden o tratan de incidir sobre las conductas de los sujetos y actores internacionales, que por una u otra circunstancia no encuadran en aquellas pero para los que parece demasiado estricto negarles cualquier trazo de juridicidad y calificarlos de no derecho, sobre todo en vista de su impacto en fenómenos indiscutiblemente jurídicos. (Bellido, 2004, pág. 37)

Por otro lado, los mecanismos extra convencionales de promoción y protección de los dd.hh. Son de carácter temático con un mandato universal, lo cual les permite actuar sin esperar el agotamiento de recursos internos y con independencia de la existencia o no de un tratado que autorice su intervención. Estos órganos desarrollan una tarea de recopilación de información sobre temas de capital interés para la comunidad internacional, que es materializada en informes presentados cada año ante la Comisión de Derechos Humanos (CDH), la cual fue remplazada en el 2006 por el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, encargada de determinar en qué medida los Estados están violando o protegiendo los DD. HH. (Mejía, 2006)

Las recomendaciones entre órganos jerarquizados se definen conforme al tratado constitutivo, al estatuto y al reglamento de la organización internacional. En cuanto a las recomendaciones enviadas a un Estado miembro, están reglamentadas por el tratado constitutivo. Es en la constitución de cada organización donde se debe buscar la fuerza obligatoria o no de las resoluciones de la organización respectiva. (Cabra, 2000, pág. 148)

En otras palabras de acuerdo a esta lectura, por regla general, las recomendaciones de las organizaciones internacionales, no son obligatorias, sin embargo la aceptación expresa o tácita de ellas, puede producir impacto político y tener un efecto procedimental, como es obligar a los Estados a examinarlas de buena fe, o rendir informes y responder cuestionarios. (Cabra, 2000, pág. 157)

Es decir que los Estados de todas maneras se ven obligados a dar respuestas a las mismas, y guardar silencio frente a este tipo de dictámenes genera efectos dentro del sistema internacional, ya que los Estados considerados como violadores de derechos humanos, o que incumplen los tratados y convenciones generados en el régimen internacional de los derechos humanos enfrentan consecuencias que tienen que ver con sus relaciones internacionales, de tipo económico o incluso aislamiento diplomático.

Es por ello que este nuevo esquema en el sistema internacional ha generado varias discusiones en el campo de la doctrina del derecho pues para muchos las organizaciones internacionales despiertan nuevos interrogantes vinculados a su existencia y funcionamiento: derecho aplicable, personalidad jurídica, capacidad, competencia y poderes de sus órganos, valor jurídico de sus actos, regularidad de sus decisiones, responsabilidad. (Cabra, 2000, pág. 142) A todo esto se suma la naturaleza diversa de las mismas en cuanto a sus funciones.

Es aquí donde se inicia el debate, pues aunque es indudable que tienen un efecto jurídico que es vinculante, es decir que el Estado tiene el deber como ya se mencionó de incorporar en el ámbito interno las pautas fijadas en las resoluciones; puesto que existe un valor político y moral en la aceptación de las mismas, el valor jurídico de estas recomendaciones es para muchos incierto en cuanto a su vinculación obligatoria: entendida esta como el efecto jurídico obligatorio que implicaría que los Estados tienen la obligación concreta de cumplir las recomendaciones o dictámenes. (Bazán, 2000)

En este orden de ideas hay consenso entre algunos autores en que el Derecho Internacional Público Contemporáneo, impone a los Estados obligaciones en materia de derechos humanos, las cuáles van más allá de los vínculos convencionales que aquellos hayan adquirido en virtud de su voluntad soberana de ratificar o adherir a tratados internacionales. Los más importantes principios y reglas relativas a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales forman parte, para el actual derecho internacional, de obligaciones "erga omnes" que todos los Estados deben respetar (Carrillo, 1995).

Y en el caso del Comité y la Comisión, esta dualidad en la interpretación acerca del valor jurídico de las recomendaciones emitidas por los diferentes organismos internacionales se amplía pues nos enfrentamos a organismos de menor jerarquía dentro de un sistema y con elementos que los convierten en mecanismos cuasi jurídicos. En tanto ambos tienen la potestad de recibir reclamaciones individuales hechas por las personas afectadas en contra de los

Estados presuntamente violadores, es decir a través de esta petición o queja como quiera denominársele según el caso, el individuo busca que se le garantice la protección de su derecho. Pero para muchos no es claro el efecto que tienen sus decisiones, en tanto no son sentencias.

En algunos casos los expertos opinan que se trata solo de una aplicación de las decisiones o recomendaciones por parte del Estado partiendo del principio de la Buena Fe, en tanto estos mecanismos reciben sus mandatos a través de los tratados, y tanto en derecho como en relaciones internacionales, los tratados internacionales tienen para los Estados un carácter jurídico obligatorio pues el Estado se vincula de manera voluntaria, lo cual refleja su compromiso de hacer cumplir los mandatos que en ellos se establecen.

Por lo tanto aplica el principio de la buena fe o (*pacta sunt servanda*):

Según el cual los Estados deben cumplir sus compromisos internacionales de buena fe, incluyendo por supuesto las obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, contraídos al interior de las organizaciones internacionales a las que pertenecen. b) La primacía del texto del tratado, según el cual los Estados deben otorgar a los términos de un tratado el sentido claro y corriente que haya de atribuírseles. No está permitido a los Estados, por lo tanto, interpretar todo aquello que no necesita interpretación por la manifiesta claridad de sus términos. c) El objeto y fin del tratado. En toda circunstancia los Estados deben interpretar y cumplir los tratados internacionales puestos en vigor tomando en cuenta su objeto y fin. También es frecuente que para interpretar el efecto vinculante de los tratados internacionales sobre derechos humanos se recurra al carácter indivisible e interdependiente de los derechos internacionalmente protegidos; al alcance de las normas imperativas del derecho internacional o normas del *ius cogens*, y al criterio de que la interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción interna no admite desvincularse de la interpretación que se hace en la jurisdicción internacional. (Meléndez, 2012)

En otras palabras los Estados deben cumplir los dictámenes y las recomendaciones tanto del Comité en el entendido que existe un tratado que dio origen tanto al organismo internacional como a sus diferentes mecanismos, es decir que tanto los dictámenes como las recomendaciones que se desprenden de los mismos son también obligatorios.

Sin embargo en muchos aspectos este principio de la buena fe, es hoy mucho más amplio teniendo en cuenta que los tratados sobre derechos humanos implican no solo el deber para el Estado de tomar las medidas a fin de remediar

cualquier situación en la que se estén produciendo violaciones a los mismos, en cumplimiento de las obligaciones internacionales, sino que también como el derecho todo, va adquiriendo nuevos contenidos con el paso del tiempo, en materia de protección internacional contemporánea de los derechos de la persona humana, el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales comprende acatar las decisiones de los órganos que aplican los instrumentos jurídicos de derechos humanos. (Salvioli F. , 2003)

No obstante para algunos juristas este argumento resulta insuficiente por las características y el funcionamiento que tienen tanto el Comité, como la Comisión, por lo tanto desestiman esa obligatoriedad. Para entender mejor dichas objeciones es necesario explicar cómo surgen y cómo funcionan estos mecanismos.

EI COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Como se mencionó en la introducción, en el marco de los sistemas de protección y promoción de los derechos humanos que han surgido durante las últimas décadas, el objetivo común es hacer efectiva la responsabilidad de los Estados por violación de las obligaciones que han contraído en términos de derechos humanos fundamentales y del tratado constitutivo ratificado por el Estado frente a la organización.

Estos mecanismos de protección convencional, en el ámbito de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional, se clasifican tradicionalmente en tres tipos. El primero, los no contenciosos, hay intercambio de información sobre los derechos humanos, se admite controversia entre las partes, como en los procedimientos de información y conciliación que operan dentro de las Naciones Unidas. El segundo mecanismo, cuasi-contencioso, se inicia cuando hay una violación de un derecho consagrado en los convenios sobre derechos humanos. Este mecanismo trata de prevenir la ocurrencia de violaciones sobre derechos humanos y conseguir alguna reparación. Sus características son cuasi jurídicas y se puede dar en el caso de las quejas entre los Estados miembros de las Naciones Unidas. El tercer mecanismo de la protección judicial se da en el caso de la Corte Internacional de Justicia, los Tribunales Internacionales de los Derechos Humanos como la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Vázquez, 1982)

En los mecanismos del segundo tipo, es decir aquellos que son cuasijurídicos, encontramos nueve convenios con sus respectivos Comités ante los cuales un individuo puede presentar su queja contra el Estado que ha vulnerado su derecho. Cabe aclarar que para que el individuo pueda presentar dicha queja, el Estado debe haber reconocido la competencia del Comité. Dichos convenios y sus respectivos Comités son:

1. Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Crea el Comité de Derechos Humanos. (CCPR)
2. Convención para la Eliminación de la Discriminación racial de 1966. Crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (CERD)
3. Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de 1984. Comité contra la Tortura y el subcomité.
4. Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la mujer.
5. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias 1990. Comité de protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

Existen además; el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, establecido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Comité de los derechos del niño, establecido por la Convención sobre los derechos del niño y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (O'Donnell, 2012)

Estos funcionan como mecanismos de tutela establecidos de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos carecen de jurisdicción universal y operan solamente con respecto a aquellos Estados que han accedido a los respectivos convenios. Estos comités de expertos no deben confundirse con las comisiones establecidas por la Asamblea General o por el

Consejo Económico y Social en virtud de resoluciones adoptadas de conformidad con el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Sub-Comisión de la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. (Zayas, 1991)

El Comité de Derechos Humanos está facultado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a través del cual los Estados firmantes se comprometieron a reconocer todos los derechos y libertades que en él se establecen, incluso si las violaciones son cometidas por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. La finalidad del Pacto se resume en su artículo 2 donde establece el compromiso de:

Respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Art. 2 PIDCP)

El Estado tiene entonces una función esencial, que es la de hacer efectivos los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, incluyendo el Pacto. Esto con respecto al Pacto, pero qué pasa entonces con los mecanismos que el mismo Pacto establece para este fin es decir el Comité.

El Comité es el órgano de seguimiento y control para que los países que han ratificado el Pacto, reciban las observaciones o recomendaciones que son de suma relevancia en el orden interno. Esta institución fue creada para que los Estados Partes remitan los informes sobre las medidas que han adoptado para hacer efectivos los derechos protegidos como también los obstáculos y/o las dificultades que afecten el cumplimiento de la misma. (Zayas, 1991)

A su vez en el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habilita a “todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a consideración del Comité una comunicación escrita” .De esta forma se habilita la recepción de

peticiones individuales, esto es, para sustanciar denuncias sobre la situación concreta de violación de los derechos humanos de una o más personas por un Estado parte. (Mejía, 2006)

Así la función primordial del Comité es determinar si los Estados parte han adoptado y dado efecto a los derechos reconocidos en el instrumento, analizando si se han presentado avances en cuanto al goce efectivo de los derechos allí establecidos; así, después de presentado el informe, el Comité transmitirá al Estado los comentarios generales que estime oportunos tendientes coadyuvar a éste en la búsqueda de soluciones que permitan conjurar las dificultades que presenta el Estado en la aplicación del tratado. Asimismo, el Estado está en capacidad de controvertir las observaciones del Comité cuando lo considere pertinente. (Carrillo, 1995)

Dentro de las funciones de estos Comités también se encuentra la elaboración de observaciones generales sobre la forma en que debe interpretarse el contenido de los derechos consagrados en los tratados y la formulación de recomendaciones generales sobre los mismos; la recepción y examen de los informes periódicos de cumplimiento elaborados por los Estados; y el trámite de las denuncias entre los Estados. (Jaramillo, 2010)

Del mismo modo el Comité está facultado para recibir quejas individuales. Un individuo presenta una queja ante el Comité, el cual a su vez determina previamente su competencia teniendo en cuenta cuatro criterios: temporal; es decir que los hechos denunciados ocurrieran después de la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo respecto del Estado denunciado; personal, que el demandante la víctima o su representante legal; material, que los hechos supongan violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto; y *rationae loci*, que los hechos ocurrieran bajo la jurisdicción del Estado demandado. (Martín, 2005)

Aunque no está establecido por el Protocolo, el Reglamento interno del Comité lo autoriza al individuo a solicitar la adopción de medidas provisionales tendientes a evitar un perjuicio irreparable a la víctima.

Una vez se establezca la admisibilidad de la queja el Comité emite su decisión frente a la denuncia y formula observaciones o dictámenes, en la publicación de este informe final termina entonces el papel del Comité, que para un sector de la doctrina jurídica carece de efecto obligatorio y solo tienen un efecto vinculante.

Sin embargo, hay que resaltar que para superar esta falencia el Comité desde la década de los 90 en sus informes no se limita a constatar la existencia de la violación, sino que incluye medidas de reparación que el Estado deberá adoptar para subsanar la violación – estas pueden ser la modificación de su legislación- incluso incluye el plazo en el que deberá informar de la adopción de las medidas. Así mismo se ha dotado de un Relator Especial, que se encarga de hacer un seguimiento de las medidas adoptados por los gobiernos para dar efecto a los dictámenes del Comité. (Martín, 2005)

Esto amplía el carácter de lo declarativo a lo obligatorio, además si el derecho internacional actual considera al individuo como un sujeto de derecho y le da al individuo la posibilidad de acudir ante estos mecanismos, cuál sería su propósito si sus recomendaciones no obligan a los Estados.

Además como ya se mencionó este mecanismo fue creado y facultado por los mismos Estados, los Estados parte consideraron que para asegurar mejor el logro de sus propósitos era conveniente facultar al Comité para recibir comunicaciones de los individuos que alegaran ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Con esta finalidad, los Estados firmantes convienen la aprobación del Protocolo Facultativo. (Rubio, 2000)

En ese orden de ideas el Estado se obliga a cumplir los dictámenes que surjan de este mecanismo, de lo contrario su función se convertiría en una mera formalidad simbólica.

No obstante una de las críticas que se hace frente a este argumento es que el Comité no está facultado convencionalmente para emitir *recomendaciones*; en su defecto realiza “comentarios generales”, los cuales buscan invitar al Estado a llevar a cabo una serie de conductas que le permitan la aplicación de lo normado en el Pacto. Aunque terminológicamente exista una diferencia entre *recomendación* y *comentario general*, en la práctica es difícil diferenciar el contenido de uno y otro, dado que el empleo de expresiones semejantes (invita, sugiere, recomienda, etc.) no permite determinar una diferencia sustancial propia de cada figura. También, el carácter puramente dispositivo de los *comentarios generales* se manifiesta en la posibilidad que tienen los Estados de controvertir su contenido cuando lo consideren no ajustado a la realidad. Así, el carácter de los *comentarios generales* emitidos por el Comité DH no presenta elementos que nos permitan aseverar su naturaleza imperativa respecto del Estado al cual van dirigidos. (Mejía, 2006)

Pese a lo anterior es comprensible que los Estados no están en capacidad de aplicar o no arbitrariamente estas disposiciones pues la buena fe o el principio *pacta sunt servanda* que subyace en el tratado constitutivo, claramente obliga a los Estados partes a acatar lo dispuesto por el Comité. Además el incumplimiento de las mismas va en detrimento del cumplimiento cabal del instrumento que lo crea. Entonces resulta problemático obviar este carácter obligatorio o reducirlo a una vinculatoriedad moral o política, puesto que iría en contra de todo el régimen que se ha creado en materia de derechos humanos. (Mejía, 2006)

Por otro lado darle libre albedrío al Estado de aplicar o no estas disposiciones deja a los individuos desprotegidos frente a las violaciones del Estado, y deja en entredicho la eficacia del régimen para aquellos que recurren a la protección de sus derechos a través de estos mecanismos.

Otro argumento que se esgrime frente al carácter obligatorio de los dictámenes del Comité es que, la práctica de la gran mayoría de los Estados partes en el Protocolo Facultativo confirma su aceptación de que los dictámenes del Comité constituyen una interpretación autorizada de las obligaciones derivadas del Pacto en los casos individuales concretos. Además las decisiones del Comité tienen una gran autoridad moral basada en el prestigio que ha adquirido durante más de tres décadas, en razón de su composición e independencia. (Johnson, 2004)

La actitud declara por la mayoría de los Estados Partes a través de los informes que presentan en virtud del artículo 40 del Pacto, de su participación en el procedimiento de comunicaciones individuales y en su seguimiento por medio de sus tribunales, es que si bien los dictámenes del Comité no tienen la consideración legal de formalmente vinculantes, se les atribuye una elevada persuasividad, y por ese motivo deben ser respetados por los órganos estatales. (Johnson, 2004, pág. 57)

Además la obligatoriedad también se desprende del hecho de que los Estados deben cooperar con el Comité, de ello se deriva que en la práctica la mayor parte de los estados cumplan con estos dictámenes con lo cual se ha ido creando una Obligatoriedad derivada de la práctica. En otras palabras gracias a la costumbre una de las fuentes del derecho internacional se inicia una obligatoriedad por parte de los Estados. De manera tal que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico (Díaz, 2010)

En este orden de ideas las resoluciones de los organismos internacionales, no siempre todos sus actos son fuente de derecho internacional, sin embargo para ser creadoras del mismo, dichas resoluciones deben ser la manifestación de la voluntad de la organización conforme al tratado constitutivo, no depender de otro sujeto internacional, crear normas de derecho internacional según su tratado constitutivo y no desconocer normas *ius cogens* o derecho imperativo aceptado por la comunidad internacional. (Cabra, 2000)

Así mismo las resoluciones consideradas en relación con el proceso de formación de la costumbre, pueden tener, según A. Remiro Brotóns (Brotóns, 1981), una triple función: pueden ser generadoras de una nueva costumbre y aportar al inicio de una convicción jurídica común; pueden cristalizar una costumbre in statu nascendi, y culminar el proceso de su formación iniciado a partir de la práctica de los Estados, y, por último, pueden ser declarativas del derecho consuetudinario preexistente, y operar como prueba de una práctica y una opinio iuris ya consolidada.

Articulando esto al Comité de Derechos Humanos, podemos decir sin lugar a dudas, que cumple con estas características, es decir que desde su creación hasta hoy ha logrado cumplir con estos tres aspectos, convirtiéndose en fuente de derecho a través de la costumbre y además sus resoluciones son obligatorias, ya que se desprenden de su tratado constitutivo.

Como se mencionó en líneas anteriores otro de los mecanismos frente a los cuales se genera la misma disyuntiva es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo carácter jurídico, funcionamiento y su naturaleza son similares a las del Comité, ambos órganos están compuestos por expertos independientes, y pueden conocer sobre casos de violaciones de derechos humanos.

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUNAMOS

Al igual que en el ámbito universal, en el ámbito regional también existen mecanismos de protección y promoción para los derechos humanos. Entre ellos el Sistema Interamericano de promoción y defensa de los derechos humanos en donde cada Estado parte reconoce y admite como entidades autorizadas a revisar el comportamiento habido en la jurisdicción local, respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en los pactos y convenciones internacionales que se han incorporado oportunamente al derecho interno. (Gozaíni, 2006, pág. 336)

El sistema interamericano de protección de derechos humanos, está integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) de la Organización de Estados Americanos (OEA). (Dulitzky, 1998, pág. 9). Para efectos de este estudio, se analizará la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tanto la Corte como la Comisión ejercen labores que le incumben a todos los Estados parte de la OEA, es decir que existe un mínimo standard de obligaciones en materia de derechos humanos que son comunes para todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos. Algunas de ellas surgen de los preceptos pertinentes de la propia Carta de la OEA, y otras emanan de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de varias disposiciones que se encuentran en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del ejercicio completo de la función consultiva de la Corte, y finalmente de determinadas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Salvioli F. , 2003)

Sin embargo, hay que tener en cuenta si el Estado hace o no parte de estos mecanismos y además si ha reconocido o no la competencia de los mismos, de lo contrario puede sustraerse de algunos aspectos del sistema.

La Comisión: es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. (oas.org, s.f., pág. 1)

La Comisión fue creada en 1959 en una Reunión extraordinaria de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados Americanos, inició su labor con funciones básicamente de promoción. Sin embargo pronto fue evidente la necesidad para que se tramitaran casos de derechos humanos en la esfera internacional, a la luz de las situaciones de violación sistemática de los mismos, lo cual impulsó la determinación de convertir a la Comisión Interamericana en un órgano principal de la OEA, medida que fue adoptada en la Tercera Conferencia Extraordinaria; llevada a

cabo en Buenos Aires en 1967, donde se modificó sustancialmente la Carta de la Organización de los Estados Americanos. (Salvioli F. , 2003)

No obstante, la Comisión puede aplicar tanto la Carta de la OEA como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica. Con respecto a los diez Estados que todavía no son parte de la Convención Americana, la Comisión (aunque no la Corte) puede de todos modos recibir denuncias y tramitarlas bajo su procedimiento (el trámite es esencialmente el mismo que para los casos bajo la Convención), aplicando a esos casos las normas de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana. (oas.org, s.f.)

En desarrollo de ese mandato, la CIDH elabora diversos tipos de informes sobre el estado de los derechos humanos en los países miembros de la OEA. Entre estos informes se encuentran: El informe anual a la Asamblea General de la OEA, que incluye, un análisis sobre la situación general de los derechos humanos en la región, las recomendaciones emitidas para fortalecer el respeto de los derechos humanos y una relación de los informes sobre peticiones y casos individuales cuya publicación haya sido aprobada por la Comisión. Desde el año 2001, la CIDH incluye también en el informe anual un reporte sobre el seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones producidas por ella en el marco de los informes sobre peticiones y casos individuales; - Los informes generales, que tratan la situación general de los derechos humanos en determinados Estados. Estos informes responden a la práctica de la CIDH de incluir en su Informe Anual un apartado en el cual se presenta una relación sobre la situación de los derechos humanos de algunos países miembros que son seleccionados con base en unos criterios predeterminados, dado que sus condiciones internas en materia de derechos humanos reclaman especial atención. Los informes temáticos, en los cuales se abordan diversos asuntos. (Jaramillo, 2010)

Comisión funciona de la siguiente manera, se presenta una denuncia ante el mecanismo, este tiene competencia para conocer de la misma aun si el Estado no ha aceptado su competencia. La comunicación la puede introducir cualquier persona o grupo de personas sin que sea la víctima, contra cualquier Estado parte de la Convención (art. 44 Con.). existen unos requisitos de admisibilidad que son: que no sea anónima, que no sea abusiva ni este manifiestamente mal fundada, que se hayan agotado los recursos internos, que se presente dentro

de los seis meses de la notificación y resolución definitiva y que la cuestión no esté pendiente de otro arreglo internacional. (Martín, 2005)

Cuando la reclamación es admisible, la Comisión pide información al Estado denunciado y recibe las pruebas y alegatos que aporte. Se busca primero una solución amistosa entre las partes. Si no se llega a la misma, la Comisión lleva a cabo un procedimiento que concluye con un informe en el que detalla los hechos y sus conclusiones frente a la existencia o no de la violación. Dicho informe se remite al Estado.

Posteriormente en un plazo de tres meses la Comisión decide si conoce del asunto ella misma o lo somete a la Corte. Si decide conocer del caso emite su opinión y conclusiones haciendo las recomendaciones pertinentes y fija un plazo para que el Estado adopte medidas encaminadas a reparar la situación (art. 51 Con).

El informe de fondo que incluye recomendaciones al Estado dirigidas a acabar con las violaciones de los derechos humanos, implementar reparaciones y/o realizar cambios en la ley. Este informe será transmitido al Estado en cuestión. Si el Estado no cumple las recomendaciones de la Comisión Interamericana en un plazo de 3 meses, la Comisión remitirá el caso a la Corte Interamericana (si concierne a un Estado parte que ha aceptado la competencia del Tribunal, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención Americana), o publicará un informe definitivo con conclusiones y observaciones finales. (Salvioli F. , 2003). La Comisión posee como competencia las denominadas medidas cautelares que comprometen a cualquier Estado que haga parte de la OEA.

Pero en el caso de la Comisión al igual que en Comité que está regido por el Pacto, no aparece la obligatoriedad de las recomendaciones en ninguna parte de la Convención Americana, sino en el reglamento interno de la Comisión.

En cumplimiento de lo anterior existiría un carácter imperativo en lo que dictamina la Comisión, además por la última reforma a su Reglamento, queda clara la facultad de seguimiento de la Comisión, respecto del cumplimiento de sus decisiones. Producto de la evolución de la discusión internacional en la

materia, esta legítima atribución de la Comisión, que le habilita a solicitar información a las partes e incluso a celebrar audiencias, no hace más que aportar al argumento que reivindica la fuerza vinculante de sus decisiones.

Podemos entonces concluir que tanto en el caso del Comité como en de la Comisión, que sus pronunciamientos, llámense recomendaciones o dictámenes provienen de una denuncia individual, de la cual se desprende un proceso con todas las garantías lo cual haría que dichos pronunciamientos sean intrínsecamente obligatorios, con valor moral y jurídico por supuesto para algunos autores no son ejecutables. De todos modos una de las características del derecho internacional de los derechos humanos es que la mayoría de sus decisiones no tienen esta última característica pero producen efectos vinculantes indirectos. (Hitters, 1999)

Desconocer estas características es desconocer los avances en el Derecho Internacional contemporáneo, el cual les brinda a los individuos nuevos mecanismos para exigir el cumplimiento, garantía y promoción de los derechos humanos que le han sido reconocidos a través de los diferentes tratados y convenios. Del mismo modo sería desconocer que el nuevo sistema internacional existe un nivel de supranacionalidad el cual no en pocas ocasiones se ha extendido como derecho positivo en el ámbito doméstico, lo que no implica la desaparición del Estado pero si la adecuación de su normatividad a la del régimen que el mismo esgrime.

POSICIONES ENCONTRADAS: EXTREMOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA OBLIGATORIEDAD

Como se puede inferir hasta el momento existe un debate desde la teoría pero también desde la práctica del derecho, en cuanto al valor jurídico de las “recomendaciones” que emiten los organismos cuasi jurídicos tanto a nivel regional como universal. En los últimos años debido a la multiplicidad de casos que ambas instancias atienden y los diferentes cambios que se han producido en el Derecho Internacional, varios son los argumentos que se esbozan para

sostener que las recomendaciones de la Comisión y los informes del Comité tienen un carácter obligatorio para los Estados partes o que por lo menos se encaminan en esta dirección.

Por un lado quienes abogan por reconocer la obligatoriedad de estos organismos esbozan que en el caso del Sistema Interamericano, este ha sido inspirado por el europeo, en lo que:

Respecta al contenido de los artículos 31 y 32 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y el de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana. Siguiendo este juego de equivalencias, sostienen que al reconocérsele a la Comisión Interamericana la misma facultad asignada al Consejo de Ministros de poner emitir informes y someter a la Corte Interamericana un determinado caso, el resultado de esta gestión, por llamarlo de algún modo, esto es la “recomendación”, ha de tener similar efecto jurídico. Se debe recordar que la decisión del Comité de Ministros tiene efectos jurídicos relevantes, por ser vinculante para el Estado al cual se dirige. De manera general el Comité de Ministros al tomar su decisión adopta las opiniones expresadas por la mayoría de la Comisión (art. 32.4)(5)”... “Si las normas en las que se inspiró la Convención Americana fueron las del Convenio Europeo y si la decisión que pronuncia el Comité de Ministros –que es sustituido en el ámbito americano por la Comisión- es vinculante para los Estados a los que va dirigida, deben ser vinculantes y obligatorias las recomendaciones de la Convención Americana (Bidart Campos S. A., 1996)

De este modo, si se hiciera una analogía entre ambos sistemas, sus funciones y competencias, resultaría entonces claro que el carácter de estas recomendaciones sería vinculante y obligatorio, sin embargo esta asimilación no es suficiente para sustentar el argumento debido a que existen diferenciaciones frente al sistema Europeo.

Dentro del mismo esquema el otro argumento que se esgrime es la buena fe, en este orden de ideas se afirma que: Últimamente, en el ámbito regional, la Corte Interamericana ha reafirmado el valor de las resoluciones de la CIDH en el caso Loayza Tamayo. La doctrina de la Corte, expuesta en los párrafos 79 a 82, despeja toda duda sobre la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión indicada. La Corte prescribe que:

"... en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función 'promover la observancia y la defensa de los derechos humanos' en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 11)" (párrafo 80).

"Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte 'para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes', por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes" (párrafo 81)

En este sentido bajo el principio de la buena fe, los Estados deben asumir el cumplimiento de sus obligaciones, entendiendo como una exigencia imperativa para estos la realización de todos los esfuerzos encaminados a acatar las recomendaciones e informes que se deriven de los organismos a los que se les ha asignado la protección de los derechos humanos. (Novoa, 2012)

Para Salvioli doctor en Derecho Internacional, tanto en el sistema universal como en el regional hay una obligatoriedad, puesto que:

a) Ambas contienen y definen la Carta de Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos en lo que a derechos humanos se refiere, y siendo estas obligatorias, para los Estados Partes, las Declaraciones lo son, especialmente (pero no únicamente) en relación a las normas pertinentes de dichos instrumentos. b) Ambas han pasado a formar parte del llamado "derecho internacional consuetudinario", y por ende, son fuentes principales del Derecho Internacional Público, conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

c) Y, fundamentalmente, ambas son utilizadas en la práctica para el funcionamiento y la labor de mecanismos de protección, en el seno de las Organizaciones Internacionales respectivas (ONU y OEA). Cabe, entonces, comprender como otro factor que contribuye a la obligatoriedad jurídica de ambas Declaraciones, la necesidad de dar respuesta jurídica, desde el derecho internacional, a las violaciones de derechos humanos. Quisiéramos reiterar, asimismo, que si bien las resoluciones de los órganos que aplican las Declaraciones Universal y Americana, son "recomendaciones", debe hacerse, necesariamente, la distinción, y aclaración, que la fuerza jurídica de la decisión no puede de ninguna manera afectar la validez jurídica y grado de obligatoriedad, de los instrumentos jurídicos que aquella aplica. (Salvioli F. , 2003, pág. 53)

Resulta entonces evidente que con el esquema actual de derechos humanos y todos los organismos y mecanismos que existen para su protección, los Estados, ya no pueden eximirse internacionalmente de su obligación de respetar los derechos de todos y cada uno de los individuos sometidos a su jurisdicción; los miembros de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos se han comprometido a cumplir con las disposiciones de las Cartas respectivas, y por ende (no cabe otra interpretación posible sin que resulte violado el principio de buena fe en el cumplimiento de las Obligaciones internacionales), con las decisiones que emanen de los órganos y organismos que están bajo la esfera de dichas organizaciones.

En la misma línea Salvioli expresa que:

la base jurídica que marca la obligación de cumplir con un informe definitivo emitido por la Comisión Interamericana para un Estado no parte en el Pacto de San José, deriva del artículo 106 de la Carta de la OEA, de las normas de fondo establecidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de las normas de procedimiento que posee la Convención Americana, del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y finalmente del desarrollo contemporáneo del principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. (Salvioli, 2003, pág. 152)

El autor entonces está acudiendo a uno de los principios fundamentales en la interpretación de los tratados que es el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos comprende, el acatamiento de las decisiones de los órganos de aplicación.

Por lo tanto afirma que el valor jurídico de los informes de la Comisión Interamericana no puede ser una excepción a este principio. La interpretación que propone este autor pretende otorgar unidad y correlación al sistema interamericano de derechos humanos, partiendo de la identidad e igualdad de valor jurídico del informe final elaborado por la Comisión Interamericana respecto a cualquier Estado miembro de la OEA; es decir, para todos los casos individuales con decisión sobre el fondo y que no llegan a la Corte, cualquiera sea el motivo por el cual ello no sucede. (Salvioli, 2003)

Sin embargo es claro al afirmar que si bien el informe definitivo de la Comisión no es una sentencia, porque no emana de un ente jurisdiccional, y por lo tanto su alcance es menos amplio que el de un fallo de la Corte. Pero la definición sobre la naturaleza del dictamen poco hace a la determinación sobre si este es o no vinculante. El derecho internacional tiene muchos ejemplos de decisiones vinculantes que toman órganos no jurisdiccionales. Sostener que los informes finales de la Comisión no son vinculantes tiene consecuencias penosas para la protección de los derechos humanos; significa ni más ni menos que señalar que los Estados podrían hacer caso omiso de las medidas pertinentes destinadas a poner fin a las violaciones comprobadas y repararlas. De esta manera se genera una aflicción más a la víctima, y se la coloca, ahora en el plano internacional, en un nuevo estado de indefensión. (Salvioli F. , 2003)

Del mismo modo se ha dicho que dado el vínculo estrecho que existe ente el objeto y el fin del Sistema de Protección y sus productos, la obligatoriedad de sus pronunciamientos es evidente, más aun si se tiene en cuenta que las obligaciones existentes se derivan de la Convención Americana que están fuera de la jurisdicción de la Corte, en esa caso la encargada de promocionar y defender los derechos ahí contenidos seria la CIDH, así lo expresa Bidart Campos quien afirma que: *“Si se desjerarquizase el valor de las recomendaciones elaboradas por la Comisión, no se estaría coadyuvando a la búsqueda de la perfección del sistema de protección internacional.* (Bidart Campos S. A., 1996, pág. 964)

Ligado a este último punto se encuentra la línea de quienes argumentan que debido al principio *Pacta Sunt Servanda* y *de buena fe*, que aplica a los tratados los Estados están obligados a cumplir estas disposiciones encontramos, en este punto los mismos autores Birdardr Campos y Albanese

Sostienen que “Teniendo competencia la Comisión para promover y defender los derechos humanos y para dictar recomendaciones, aplicarlas por parte de los Estados para reparar adecuadamente las violaciones por ellos cometidas constituye una derivación razonada del derecho vigente...” y que “...el Estado que no cumple las recomendaciones dictadas por la Comisión, en el marco de referencia, viola los arts. 50.3 y 51.2 no sólo en base a los principios *pacta sunt*

servanda y al de “buena fe” que deben regir las relaciones internacionales, sino teniendo en cuenta las normas convencionales per se. El art 50, al igual que el 51, como reconoció la corte Interamericana, han sido inspirados en los arts. 31 y 32 de la Convención Europea. El tribunal dijo. “Como en el sistema interamericano no fue establecido un órgano similar al Comité de Ministros, la Convención Americana atribuye a la Comisión la facultad de determinar si somete un caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo...” (OC 13/93, párrs. 46° y 47°)...”, de donde extraen que “Si la Comisión Interamericana sustituye a lComité de Ministros y si la decisión del Comité de Ministros tiene efectos vinculantes para los Estados ¿cuál es la razón que impide que la decisión de la Comisión sea vinculante, si tal decisión tiende a que los Estados cumplan sus obligaciones internacionales de acuerdo al objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos?....”. (Bidart Campos G. J., 1999)

En el caso específico del sistema universal Daniel O'Donnell, afirmaba que si el Comité de Derechos Humanos cumple con las funciones de constatar los hechos y son de aplicación del derecho, luego de un procedimiento en que se ha resguardado el derecho de defensa del Estado emplazado y su decisión es incondicional e inapelable, entonces transforma una obligación genérica en una concreta y específica, que resulta en la violación permanente de un derecho sustantivo. Por ello, su decisión es intrínsecamente obligatoria (Protección Internacional de los Derechos Humanos, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 488).

Para Xavier Beaudonnet

El valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control a nivel internacional es que son de carácter obligatorio y ofrecen una interpretación definitiva de las normas y convenios internacionales. Este planteamiento lo hace bajo los argumentos de que el valor jurídico e institucional de los órganos de control surge de la labor de los órganos de control, que a su vez constituye una lectura autorizada de los Convenios y que la aplicación de buena fe de los tratados internacionales da precisamente, ese valor jurídico. (Beaudonnet, 2009, pág. 92)

Por su parte Geraldo Von Potobsky, también argumenta en favor de la tesis de la obligatoriedad de las recomendaciones de los organismos de control desde la perspectiva de la obligación jurídica que surge con la ratificación de los Convenios.

Burgenthal, Grossman y Nikken; tras hacer un recuento del procedimiento a través del cual surgen los diferentes informes y recomendaciones afirman que:

“Las decisiones así adoptadas por la Comisión no son vinculantes como lo sería una sentencia de la Corte. Sin embargo, se trata de resoluciones adoptadas por un órgano “competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes” (Convención, Art. 33). Por ello, sus decisiones deben considerarse con la fuerza legal suficiente para que su incumplimiento sea reputado como una inobservancia de la Convención sobre el cual cabría alguna acción de la OEA o de otros Estados partes. (Thomas Buergenthal, 1990, pág. 105)

Para Hitters por su parte solo en determinados informes, los que emanan de un “proceso” los Estados están obligados a cumplir.

En la actualidad existe pues un consenso de varios doctos en la materia, que con algunos matices reiteran la obligatoriedad de los dictámenes y las recomendaciones del Comité y la Comisión, la mayor parte de ellos lo argumentan a través del Pacta Sunt Servanda y el principio de la buena fe que ya fueron explicados en líneas anteriores.

Sin embargo se puede esgrimir otro argumento en favor de esta postura, y es como se vio en el caso del Comité, es evidente que la mayoría de Estados Partes cumple con los dictámenes que emanan de él, por lo cual a través de la costumbre se ha empezado a implementar la obligatoriedad de los mismos, como se mencionó en el parte anterior.

En Derecho Internacional, la costumbre se constituye como una de las fuentes principales; al Comité le fue asignado importantes funciones de supervisión y control de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el PIDCP, en el ejercicio de estas funciones ha generado un importante acervo jurídico que los Estados Parte deben tener en cuenta a la hora de evaluar sus obligaciones internacionales. (Carlos Villán Durán, 2009)

Sin embargo al otro lado del espectro, se encuentran quienes piensan que las recomendaciones o dictámenes adquieren una naturaleza meramente de

proposiciones (cuyo cumplimiento queda sujeto a la decisión del destinatario). Así una recomendación aceptada por su destinatario no origina una obligación.

En esta línea varios juristas admiten que las resoluciones o declaraciones no vinculantes despliegan un actividad normativa indirecta o exhortativa (Sztucki, 1990) en este sentido entonces proponen un conducta deseable pero no obligatoria.

De manera tal que los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos, desde el punto de vista de algunos tribunales de justicia, quedan reducidos a una instancia doctrinal, que deberá ser tenida en cuenta de forma relevante por los órganos jurisdiccionales a la hora de interpretar y aplicar soberanamente el PIDCP, pero no serán, en resumen, decisiones de naturaleza jurisdiccional con vinculación y eficacia ejecutiva sobre los procesos en los que se produjeron las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas. (García, 2004)

Algunos llegan aún más lejos y utilizan la definición literal de la DRAE, admitiendo que, el sentido corriente, y el uso corriente, indican que:

Una recomendación no tiene nunca carácter obligatorio. Y más bien, el contexto de la Convención y de las otras atribuciones de la Comisión, indica que tendría el sentido de sugerencia. La prueba de ello es que el artículo 25 del Reglamento dispone que “la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares.” El mismo DRAE dice que solicitar es “pretender, pedir o buscar una cosa con diligencia o cuidado [...] 4. Pedir una cosa de manera respetuosa [...]”. Según el artículo 76 del mismo Reglamento, “2. La Comisión considerará los siguientes criterios para presentar la solicitud de medidas provisionales [a la Corte]: a. cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión; b. cuando las medidas cautelares no hayan sido eficaces; Dicho de otro modo, la Comisión recomienda, sugiere o solicita. Si el Estado no la atiende, la Comisión puede pedir a la Corte, que sí tiene atribuciones, que obligue al Estado a cumplir y la Corte verá si atiende o no la solicitud (ver caso Castañeda vs. México, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas de 6 de agosto de 2008). (Instituto de Ciencia Política – Hernán Echavarría Olózaga, corporaciones y ciudadanos colombianos, 2004)

En este mismo sentido José Antonio Rivera ha expresado que la Comisión: Produce informes, conclusiones y recomendaciones, los que, dada la naturaleza jurídica de la entidad y la configuración procesal adoptada por el Sistema Interamericano, sólo poseen un valor moral y político, no tienen un

carácter jurisdiccional, por lo mismo no tienen carácter vinculante. (Rivera, www.portafolio.org, 2000). Además agrega que la Convención no prevé expresamente un mecanismo de control y fiscalización del cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión, de manera que la ejecución de las recomendaciones está librada a la voluntad de los Estados denunciados.

Por su parte Ricardo Méndez Silva, sostiene que “La Comisión está compuesta por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA y puede elaborar informes, realizar visitas in situ y emitir recomendaciones. Es claro que estas recomendaciones no tienen valor vinculante y queda al arbitrio del Estado darles cumplimiento. (Silva, 2000)

Para otros el cumplimiento depende exclusivamente de la cooperación del Estado. En este sentido una de las opiniones más fuertes fue la emitida por el Juez Maximo Pacehco Gómez, quien en su voto disidente en la opinión consultiva 015/97, aseguró que:

27. La naturaleza y objeto de la sentencia de la Corte es diferente a la resolución o informe de la Comisión. Desde luego, el fallo de la Corte, aunque definitivo e inapelable es, conforme a la Convención Americana, susceptible de interpretación (artículo 67). La sentencia de la Corte es también obligatoria y se puede ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68.2 de la Convención).

28. En cambio el informe o resolución de la Comisión no produce esos efectos vinculantes. Lo que se pretende mediante su intervención es que sobre la base de la buena fe, la Comisión pueda obtener la cooperación del Estado para, a través de todos los medios posibles, someter el asunto a la consideración de la Corte, por lo que, en ese evento, debe utilizarse el procedimiento establecido en el artículo 51 de la Convención. De ahí que ese artículo, así como el anterior, se refieran a “un informe en que se expondrán los hechos y sus conclusiones”, para luego referirse “a las recomendaciones pertinentes” y a analizar si el Estado ha tomado “las medidas que le competen para remediar la situación examinada”, para decidir al final, como máxima sanción, si publica o no su informe.

Es claro entonces que existen argumentos igualmente validos en ambos sectores, sin embargo hay varias condiciones que habría que tener en cuenta a la hora de negar el carácter obligatorio de estas *resoluciones* pues el sistema internacional actual le exige a los Estados el cumplimiento de unos estándares mínimos en materia de derechos humanos, los cuales están contemplados en las Convenciones y Tratados que dieron origen a estos mecanismos.

Antonio Rivera por su parte continua haciendo énfasis en que dada la naturaleza jurídica de la CIDH, sus informes, conclusiones y recomendaciones, solo posee un valor moral y político, pero carecen de carácter vinculante:

Al efecto, en primer lugar, cabe recordar que la Comisión produce informes, conclusiones y recomendaciones, los que, dada la naturaleza jurídica de la entidad y la configuración procesal adoptada por el Sistema Interamericano, sólo poseen un valor moral y político, no tienen un carácter jurisdiccional, por lo mismo no tienen carácter vinculante. (...) El problema concreto es que, al margen de la carencia de recursos para realizar una fiscalización y seguimiento al Estado, no cuenta –la Comisión—con una instancia y mecanismo compulsivo para lograr que se cumplan sus recomendaciones. En ese orden de ideas, cabe señalar que la decisión de hacer público el Informe tiene una fuerza moral y política que propiamente coercitiva con relación a los Estados denunciados. De manera que, en la práctica, el cumplimiento real de las recomendaciones de la Comisión queda sujeta a la voluntad del Estado denunciado. (Rivera, 2010)

De manera tal que quienes expresan que las decisiones que emanan de los organismos cuasi jurídicos como el Comité y la Comisión, carecen de fuerza vinculante y obligatoriedad, en tanto no está contemplado entre las funciones que emanan de la Convención que les dio origen, solo está incluido en su reglamento interno por lo tanto los Estados no se han obligado. Sin embargo hay que tener en cuenta que si se han obligado a implementar los mecanismos necesarios y adecuar la ley para garantizar y proteger los derechos de los individuos, por lo tanto han adquirido un compromiso en este sentido.

De manera tal que si bien la Comisión no tiene el carácter judicial que identifica a la Corte Interamericana, si constituye un órgano principal de la OEA, con expresas facultades de promoción y protección de los Derechos Humanos dentro del Sistema Regional, en ese orden de ideas es la encargada de supervisar la actividad estatal a la luz de los instrumentos jurídicos. Y por ello tiene una función de “supervigilancia regional” con facultades para declarar el incumplimiento de compromisos asumidos derivados de la Declaración o la Convención. Así una recomendación entraña o supone la revalidación de una o más obligaciones de los Estados; ergo, vinculante o no, el compromiso normativo persiste y es fuente de responsabilidad internacional. (Novoa, 2012)

El incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana en virtud de los artículos 50 y 51 de las CADH, constituye una omisión de parte del Gobierno de aportar las medidas legislativas a que obliga el artículo 2 de CADH (Alcalá, 2000, pág. 259)

Aunque los argumentos en uno y otro sentido tienen validez, sin embargo la discusión no debe estar centrada en la obligatoriedad de las recomendaciones informes y conclusiones del CIDH, ya que en efecto por mucho que se argumente en contra es evidente que tienen un grado de obligatoriedad derivado de los compromisos adquiridos por el Estado, a través de los diferentes Tratados y Convenciones para garantizar y defender los derechos humanos. Es decir que si bien su incumplimiento no acarrea sanciones directas en el ámbito jurídico, si las tiene de carácter político y moral.

Político en tanto el incumplimiento de los Estados en garantizar y promover los derechos humanos de sus ciudadanos, acarrea consecuencias en este ámbito, especialmente para aquellos que no tienen un posición privilegiada dentro del sistema y pueden ser presionados por Estados más fuertes a mejorar el manejo de estos temas, presión que puede ser ejercida por medio de la diplomacia o simplemente medidas más fuertes que van desde la disminución en la cooperación internacional o sanciones económicas.

Y consecuencias morales por una razón fundamental y es que cuando se puso en el centro de los derechos humanos la dignidad de la persona, sus derechos esenciales van conformando la cúspide de la pirámide normativa tanto en el derecho internacional como en el nacional, constituyéndose como el parámetro básico y fundamental del derecho interno (Alcalá, 2000), con lo cual su cumplimiento no es opcional.

CONCLUSIONES

En materia de derechos humanos la comunidad internacional ha hecho un esfuerzo sin precedentes por crear un régimen que se encargue de proteger, garantizar y promover dichos derechos, además ha creado una serie de mecanismos que para vigilar y controlar que los Estados cumplan con sus obligaciones.

Dentro de estos mecanismos existen órganos que no tienen un carácter jurídico, sino cuasi jurídico, como es el caso del Comité y de la Comisión, que se encargan de emitir dictámenes y recomendaciones para los Estados frente a este tema.

Sin embargo como se vio a lo largo de este capítulo existe un debate en cuanto al valor jurídico de estos dictámenes. El espectro se mueve entre quienes le otorgan un carácter vinculante y quienes van más allá asignándole un carácter obligatorio.

Aunque existen matices entre las dos posturas lo cierto es que cada una de ellas le otorga obligatoriedad, se la resta o simplemente la anula. Así las cosas y tras observar todos los argumentos que se presentaron a favor y en contra de una y otra postura, es evidente que el derecho internacional ha evolucionado al punto de que las decisiones de estos mecanismos son obligatorias o si se quiere al menos evolucionan hacia la obligatoriedad, por varias razones:

1. Es claro que el Derecho Internacional contemporáneo, impone a los Estados obligaciones en materia de derechos humanos, las cuáles van más allá de los vínculos convencionales que aquellos hayan adquirido en virtud de su voluntad soberana de ratificar o adherir a tratados internacionales. (Salvioli F. O., 1997). El argumento se divide entonces en dos: por un lado está la obligatoriedad convencional que implica el tratado; teniendo en cuenta que los tratados son en últimas “la concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional que están destinados a producir efectos jurídicos; es decir que tienen la capacidad de crear, modificar o exigir un derecho” (Aréchaga, 1959, pág. 98) y además obliga en virtud del principio *pacta sunt servanda*, que es “la fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente por un sujeto internacional a favor de otro u otras, y que da origen a su vez, a derechos recíprocos” (Sorensen, 1981, pág. 200). Estaríamos entonces hablando sin lugar a dudas de una obligatoriedad derivada del derecho.

Como lo expresa Florentín Meléndez:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos son instrumentos de efectos jurídicamente obligatorios para los Estados, los cuales los cuales adquieren ciertas obligaciones jurídicas respecto de los derechos de todas las personas sometidas a su jurisdicción territorial. El objeto y fin de estos tratados es precisamente la protección de los derechos fundamentales en toda circunstancia y respecto de toda Persona, sin distinciones. (Meléndez, 2012, pág. 145)

La segunda parte de la obligatoriedad se deriva de la impuesta por el nuevo sistema internacional en el cual la protección de los derechos humanos es una obligación del Estado en virtud de sus compromisos internacionales y por las consecuencias que el incumplimiento acarrea en términos de aislamiento internacional, frente a los otros Estados.

Además aunque en un sentido estricto las declaraciones y resoluciones internacionales a diferencia de los tratados, no tienen carácter jurídicamente vinculante, estas deben ser aplicadas en consonancia con los instrumentos convencionales de carácter general y particular, e incluso con las normas constitucionales y demás normas del derecho interno. De tal manera que estos instrumentos declarativos y resolutivos si producen efectos vinculantes para los Estados, ya que estos están jurídicamente obligados a cumplir de buena fe los compromisos adquiridos con las organizaciones internacionales. (Meléndez, 2012) y tienen obligatoriedad en virtud de sus tratado constitutivo.

2. Vinculado a lo anterior hay que tener en cuenta que los mecanismos como el Comité y la misma Comisión IDH, han emitido dictámenes e informes que han sido incorporados y desarrollados tanto en el derecho internacional, como en el derecho interno lo cual está sin lugar a dudas reafirmando su validez jurídica y además creando costumbre en materia de derecho internacional, por lo cual se convierten también en fuente de derecho.

Por otro lado, los tratados, las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos constituyen la plataforma

normativa que los Estados deben cumplir y respetar, interpretando y aplicando de conjunto sus principios y disposiciones en consonancia con el derecho interno, de tal forma que en cada caso se aplique la norma más favorable al individuo y se garantice en lo máximo posible la tutela judicial efectiva a los derechos y garantías nacional e internacionalmente reconocidos. Esta es una tarea que compete fundamentalmente al sistema judicial. (Meléndez, 2012)

3. En el sistema internacional actual existen innumerables ejemplos de decisiones vinculantes que toman órganos no jurisdiccionales. Sostener que los informes finales de la Comisión no son vinculantes tiene consecuencias penosas para la protección de los derechos humanos; significa ni más ni menos que señalar que los Estados podrían hacer caso omiso de las medidas pertinentes destinadas a poner fin a las violaciones comprobadas y repararlas. De esta manera se genera una aflicción más a la víctima, y se la coloca, ahora en el plano internacional, en un nuevo estado de indefensión (Salvioli F. , 2003)
4. Tómese en cuenta que el contenido de las declaraciones y resoluciones internacionales ha sido ya incorporado y desarrollado en normas de derecho constitucional comparado, en diferentes legislaciones nacionales y tratados internacionales , lo cual reafirma la validez jurídica de los principios y normas que contienen. (Jaramillo, 2010)Por lo tanto se ha creado doctrina a partir de las mismas.

Por otro lado pese a la ausencia de mecanismos coercitivos para hacer que los Estados cumplan con estos dictámenes y recomendaciones, la práctica de los Estados ha demostrado en la mayoría de los casos un cumplimiento de dichos dictámenes, claro está que este puede derivarse del temor a enfrentar consecuencias políticas o a ser estigmatizado dentro del sistema internacional, además para los Estados más débiles

dentro del sistema esto puede derivarse también en la disminución de la cooperación internacional.

Lo cierto es que el cumplimiento por parte de la mayoría de los Estados en un alto porcentaje ha creado una costumbre de derecho internacional para los mismos, como bien es sabido las Costumbres generales tienen ámbito universal y obligan en principio a todos los Estados, salvo que se hayan opuesto a la misma en el período de formación de forma expresa, y el Estado litigante que se oponga a que sea aplicada una Costumbre general, deberá probar que la ha rechazado en el período de su formación. Por lo tanto difícilmente un Estado que ha cumplido reiteradamente con estos instrumentos podrá desvincularse de los mismos, bajo el argumento que no son obligatorias. (ONU, 1963)

Podemos entonces estar de acuerdo con Fabian Salvioli en que:

El régimen en materia de derechos humanos se encamina hacia una obligatoriedad, en el caso específico del sistema interamericano de derechos humanos, el mismo está atravesando una etapa de perfeccionamiento y consolidación, donde se abandonan lenta pero de manera irreversible los criterios basados en un ejercicio abusivo y mal entendido de la soberanía estatal, y el eje se desplaza hacia la adopción de normas y el dictado de interpretaciones que tienen como centro a la persona humana. Esta corriente puede verse con claridad en las principales reformas operadas. Es evidente entonces que el sistema internacional actual impone por diversos mecanismos el cumplimiento de las obligaciones del Estado que emanan de diferentes tratados, pero aun en el caso de organismos cuasi jurídicos en donde no son claras sus funciones a través del tratado constitutivo, los Estados están en la obligación de cumplir. En tanto la Comunidad internacional está enfocada en la protección y garantía de los derechos humanos, por lo tanto aun las recomendaciones en esta materia son intrínsecamente obligatorias para los Estados. (Salvioli F. , 2003)

De otra manera el individuo víctima de una violación por parte de un Estado miembro, que acude a estos mecanismos, estaría desprotegido y contaría con

una única posibilidad y es que su caso sea remitido a una instancia jurídica, lo cual controvierte la misma existencia de estos mecanismos. Haciendo que la existencia de todos estos mecanismos se desvirtúe, en tanto la protección internacional quedaría inconclusa si no alcanza su objetivo de proteger a la víctima.

Referencias

- Alcalá, H. N. (2000). Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile. *Ius et Praxis*, 227-279.
- Aréchaga, E. J. (1959). *Curso de derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Bazán, V. (2000). Las reservas a los Tratados Internacionales sobre derechos humanos. *Ius et Praxis vol. 6, núm. 2.*, 171-225.
- Beaudonnet, X. (2009). *Derecho Internacional del trabajo: Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho*. Turín: Centro Internacional de formación de la OIT.
- Bellido, À. M. (2004). Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 8, 1-40.
- Bidart Campos, S. A. (1996). *Interpretación del término "recomendaciones" a la luz de la corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- Bidart Campos, G. J. (1999). *El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina.
- Brotóns, R. (1981). *Lecciones de Derecho Internacional Público y Formación de normas y obligaciones internacionales*.
- Cabra, M. G. (2000). Valor jurídico de las resoluciones de las organizaciones internacionales. *Derecho Internacional Contemporáneo*, 139-159.
- Carrillo Salcedo, J. (1995). *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional*. Madrid: Tecnos .
- Díaz, C. A. (2010). La costumbre como fuente del Derecho. *Criterio jurídico garantista*, 142-152.
- Dulitzky, A. E. (1998). Una mirada al Sistema Interamericano de DDHH. *América Latina Hoy No 20*, 9-18.

- Estrada, A. S. (2009). www.unisergioarboleda.edu.co. Obtenido de www.unisergioarboleda.edu.co: http://www.unisergioarboleda.edu.co/derechos-humanos/cuadernos_constructivismo_derechos_humanos.pdf
- García, J. M. (2004). www.juridicas.unam.mx. Obtenido de www.juridicas.unam.mx: www.juridicas.unam.mx
- Gozaíni, O. A. (2006). Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno. *Estudios Constitucionales*, 335-362.
- Heredia, J. M. (1997). "Las organizaciones internacionales",. En M. D. Velasco, *Las organizaciones internacionales* (págs. 30-42). Madrid: Tecnos.
- Hitters, J. C. (1999). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional Vol 3*.
- _____ (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de derechos humanos (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. núm. 10, pp. 131-156.
- Johnson, E. (2004). Las obligaciones que tienen los Estados partes con arreglo al Procolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *AFESE 48*, 49-57.
- Jaramillo, Juan Fernando L. M. (2010). <http://www.uis.edu.co>. Recuperado el 12 de septiembre de 2014, de <http://www.uis.edu.co>: http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss11_2/octavaSesion/ejecucionDecisionesOrganosInterDerechosHumanos.pdf
- Ladman, T. (2005). *Protecting Human Rights: A comparative Study*. Washington D.C: Georgetown University Press.
- Martín, A. G. (2005). eprints.ucm.es. Obtenido de eprints.ucm.es: www.eprints.ucm.es/6999/1/RECLAMACION_INDIVIDUAL.pdf
- Mejía, A. V. (2006). Derecho internacional contemporáneo : lo público, lo privado, los derechos humanos : libre amicorum en homenaje a Germán Cavellier. *Universidad del Rosario*, 174-203. Obtenido de www.anuariocdi.org: http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/1_7_caracter%20vinculante.pdf
- Meléndez, F. (2012). *Instrumentos internacionales: Sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio Constitucional Comparado*. Bogotá: Universidad del Rosario- KONRAD -ADENAUER-STIFTUNG .

- Morales, F. G. (2013). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, A. A. (2009). La construcción internacional de los derechos humanos: el papel de las relaciones internacionales. *Revista Relaciones Internacionales UNAM*. No 104, 51-71.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, págs. 55-140. Obtenido de <http://www.corteidh.or.c>: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>
- Novoa, J. E. (2012). ESTRATIFICACION JURIDICA DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -El redireccionamiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana -.
- O'Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humananos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sitemas universal e interamericano*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- _____ (1989). Protección Internacional de los derechos humanos. *Comisión Andina de Juristas*, 487-490.
- oas.org. (s.f.). <https://www.oas.org/es/cidh>. Recuperado el 9 de septiembre de 2014, de <https://www.oas.org/es/cidh>: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/ReglamentoCIDH2013.pdf>
- ONU. (1963). <http://legal.un.org>. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de <http://legal.un.org>: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1963_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1963_v2_s.pdf)
- _____ (2000). <http://www.ohchr.org>. Recuperado el 10 de septiembre de 2014, de <http://www.ohchr.org>: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1sp.pdf>
- Rivera, J. A. (2000). www.portalfolio.org. Recuperado el 10 de septiembre de 2014, de www.portalfolio.org: www.portalfolio.org/cuadernos-1/rivera.htm
- _____ J. A. (2010). *Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo. Cuadernos Electrónicos N° 01*,. Obtenido de Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo. Cuadernos Electrónicos N° 01,: [ttp://www.portalfio.org/cuadernos/rivera.htm](http://www.portalfio.org/cuadernos/rivera.htm)
- Rubio, C. R. (2000). La eficacia de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

- Salomón, M. (s.f.). *La teoría de las relaciones internacionales en los albores del siglo XXI: Diálogo, Dsedencia, Aproximaciones*. Obtenido de www.reei.org: www.reei.org
- Salvioli, F. (2003). Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En F. Salvioli, *En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos* (págs. 143-155). Buenos Aires: Ediar.
- _____. (1997). *seidici.unlp.edu.ar*. Obtenido de seidici.unlp.edu.ar: www.seidici.unlp.edu.ar
- Sánchez, P. D. (2013). *www.derechoycambiosocial.com*. Obtenido de www.derechoycambiosocial.com: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/comision%20interamericana.htm>
- Silva, R. M. (2000). México, La Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado No 99*.
- Sorensen, M. (1981). *Manual de derecho internacional público*,. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sztucki, J. (1990). Reflections on international Soft Law. 522-523.
- Thomas Buergenthal, C. G. (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana.
- Vázquez, M. S. (1982). *Tratado General de la Organización Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica .
- Villán Durán, Carlos C. F. (2009). Amicus Curiae De la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AE-DIDH) Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ángel Alberto Duque contra Colombia. *Revista electronica de estudios internacionales*, 1-43.
- Zayas, A. M. (1991). "El Procedimiento de Seguimiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Revista Comisión Interamericana de Juristas No 47*, 34-42.