

El carácter vinculante y la ejecutabilidad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*)

Pedro Donaires Sánchez (**)

Sumario: Introducción. 1. La función de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. 2. Las recomendaciones de la Comisión y su valor jurídico. 3. La trascendencia moral y política de las recomendaciones de la Comisión. 4. La tendencia hacia el fortalecimiento de la protección de los Derechos Humanos en una comunidad globalizada. – CONCLUSIONES. – Referencia bibliográfica.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye un ensayo sobre cuán exacto es que las decisiones o recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos poseen un carácter vinculante respecto de los destinatarios de estas recomendaciones; esto es, los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos.

Es de público conocimiento que, en el panorama internacional de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Comisión, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha alcanzado una distinción sin igual, de ahí la necesidad de analizar con detenimiento cada una de sus características o peculiaridades de interés jurídico.

Siendo la ‘recomendación’ de la Comisión, el fruto máspreciado de estas características, es legítimo formular el problema de si son vinculantes y ejecutables; esto es que poseen un valor jurídico.

(*) Publicado en el NÚMERO 07 - AÑO 2006 de *Derecho y Cambio Social*, el 30 de marzo de 2006.

[<https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/comision%20interamericana.htm>]

(**) Juez Titular del Juzgado Mixto de La Molina, Lima-Perú.

E-mail: donairess@gmail.com

Antes de entrar al fondo de esta cuestión, en primer lugar, se hace precisiones sobre la función de la Comisión, resaltando sus tareas de promoción y protección de los derechos humanos; a continuación, hay un recuento del procedimiento que se sigue en el tratamiento del hecho denunciado como violatorio de los derechos humanos; pues, consideramos que es necesario observar como nacen las recomendaciones de la Comisión, ello nos permitirá proyectar sus consecuencias.

Luego, se hace una revisión de las distintas posiciones doctrinales y opiniones sobre el valor jurídico de las recomendaciones al mismo tiempo que se va resaltando aquellas que generan una mayor convicción por su coherencia y claridad, elementos que luego servirán para validar las hipótesis.

Finalmente, se plantean las conclusiones que recogen el resultado de la confrontación de las distintas posiciones argumentativas; conclusiones en las que también hay un pronunciamiento expreso sobre la demostración o no de las hipótesis.

1. La función de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

De acuerdo con el argentino Juan E. Méndez, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el período 2000-2003, para entender esta función de la Comisión¹, es necesario ubicarla en el marco de los sistemas de protección y promoción de los derechos humanos que la comunidad internacional ha establecido en los últimos 50 años. Esto es, tanto en los sistemas universales (creados en el marco de las Naciones Unidas) como en los regionales, existentes hasta ahora sólo en Europa, en África y en las Américas. Sistemas y mecanismos supranacionales de protección que presentan diversas características, y continúan en evolución. La característica común a todos ellos es que su objeto es hacer efectiva la responsabilidad de los Estados por violación de las obligaciones que han contraído en términos de derechos humanos fundamentales de sus habitantes. Existiendo varias formas de clasificar los distintos sistemas,

¹ MÉNDEZ, Juan E. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos” [en línea]. *Defensoría del Pueblo*. 13 SEP 2005, República Bolivariana de Venezuela. <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=881&plantilla=8> [Consulta: 13 septiembre 2005]

El Dr. Méndez es también Profesor de Derecho y Director del Centro de Derechos Humanos y Civiles de la Escuela de Leyes de la Universidad de Notre Dame (Indiana), y Ex Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica).

Méndez ubica a la Comisión en cada una de esas clasificaciones, logrando resaltar sus atributos por vía comparativa.

La Comisión es un órgano regional, no universal. Esto significa que su cobertura geográfica está limitada a los 35 Estados miembros de la OEA. Con respecto a 25 de ellos, la Comisión puede aplicar tanto la Carta de la OEA como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, como así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, que es el instrumento más avanzado. 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.

Informa Méndez, que la Comisión es un órgano de tratados, no un mecanismo, como hay varios en Naciones Unidas, creado por los órganos políticos con fines de promoción. La Comisión es uno de los dos órganos de aplicación de la Convención Americana, pero además históricamente antecede en unos 20 años a la elaboración de ese instrumento. Aunque originalmente fue creada (en 1959) por resolución de la Asamblea General de la OEA y con fines de promoción, desde 1967 está incorporada expresamente a la Carta de la OEA como "órgano principal" de la organización. La consecuencia de esto es que las funciones de protección de la Comisión están otorgadas por los Estados en forma expresa y mediante ratificación con ciertas solemnidades, por lo cual las decisiones que adopte gozan de una cierta fuerza vinculante para los Estados sometidos a su competencia.

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*). La Comisión participa de ambas funciones. Al recibir y procesar peticiones actúa como órgano de protección, y por ser órgano de tratado, sus pronunciamientos crean jurisprudencia que se puede calificar de *derecho duro* (*hard law*). Pero la Comisión también tiene asignadas tareas de promoción, tanto en el sentido de generación de nuevas normas, como de asistencia a los Estados en la mejor forma de cumplir con sus obligaciones internacionales. De hecho, la Comisión es no sólo uno de los órganos más antiguos del derecho internacional de los derechos humanos, con más de 40 años de labores; es

también el órgano con la mayor diversidad de funciones y atribuciones de todos los que se han creado hasta ahora.

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. Hasta ahora, los órganos de derechos humanos estrictamente judiciales son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se encuentra en proceso de creación una Corte Africana de Derechos Humanos. En la OEA, el sistema de casos expresa una preferencia por la judicialización de los procesos. El trámite de peticiones ante la Comisión es cuasi-judicial, pero hay que tener en cuenta que se trata de la primera de dos etapas, la segunda de las cuales es judicial. De acuerdo a los comentarios de Méndez, en la fuente citada, especialmente a partir de los más recientes cambios a sus reglamentos, la Corte y la Comisión se han volcado a privilegiar un proceso rigurosamente judicial, con plena igualdad de armas entre las partes y con amplio acceso de la víctima a todas las etapas. Por ello, dice el ex – presidente, aunque la etapa ante la Comisión es, como queda dicho, cuasi-judicial, es una cuasi-judicialidad mucho más rigurosa que la del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por dar un ejemplo.

En cuanto a la competencia de la Comisión, merece especial atención la competencia por razón de la **materia**: la petición o comunicación debe invocar la violación de un derecho contemplado en la Convención o en otro instrumento sobre el cual la Comisión tenga atribuciones de conocimiento; es decir, la Comisión analiza las peticiones que recibe a la luz de las obligaciones contenidas en los siguientes instrumentos: a) Carta de la OEA, 1948; b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948; c) Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969, entró en vigor en 1970, se requiere una declaración adicional del Estado para aceptar la competencia de la Corte; d) Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988, entró en vigor el 16 de Diciembre de 1999, para ampliar el catálogo de derechos e incluir los llamados económicos, sociales y culturales; e) Protocolo para Abolir la Pena de Muerte; f) Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; g) Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994; h) Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Pacto de Belem do Pará), 1994; e, i) Convención para la Eliminación de la Discriminación contra Personas con Discapacidad, 1999.

Debe entenderse que la Comisión tiene competencia para aplicar estos instrumentos en tanto y en cuanto el Estado respectivo los haya ratificado.

Adicionales a la competencia por razón de la materia son la competencia **por razón de la persona**: la denuncia debe referirse a un Estado parte en esos instrumentos, y la víctima presunta debe ser una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado; la competencia **ratione loci**: significa que los hechos denunciados deben haber ocurrido en un sitio sujeto a la jurisdicción del Estado; y, la competencia **ratione temporis**: que los hechos comunicados deben haber ocurrido durante la vigencia efectiva del instrumento cuya violación se alega.

Finalmente, respecto de la función y atribuciones de la Comisión, encontramos en la página web de la misma² el siguiente resumen:

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.

b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.

c) Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.

d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.

e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc.... para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “¿Qué es la CIDH?” [En línea]. 1889 F Street, N.W. Washington, D.C., 20006, U.S.A.
<http://www.cidh.oas.org/que.htm>
[Consulta: 17 de setiembre 2005]

f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.

g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.

h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

De todo esto, nos interesa, por ahora, la atribución que tiene la Comisión de hacer recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos, incluyendo la potestad de requerir a dichos Estados la adopción de medidas cautelares.

2. Las recomendaciones de la Comisión y su valor jurídico.

Antes de entrar al análisis detenido de este tema, haremos previamente una revisión del procedimiento desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, producto del cual emana la recomendación.

2.1. Procedimiento ante la Comisión

2.1.1. Peticionarios y contenido de la petición

Conforme a los artículos 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene la función de actuar respecto de las peticiones y comunicaciones que cualquier persona, grupo de personas, ONG legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, o Estado Miembro de la OEA le plantee, relativas a violaciones de derechos humanos cometidas por Estados miembros de la Convención; incluso contra los Estados miembros de la OEA que no hayan ratificado la Convención, tal como señalamos al inicio.

Las violaciones denunciadas -tal como lo señala el artículo 23 del nuevo reglamento de la Comisión- deberán referirse a alguno de los instrumentos o cuerpos normativos adoptados por la OEA, los mismos que también hemos señalado cuando tratamos la función de la Comisión.

Cometida la violación por un Estado parte de cualquiera de estos instrumentos, se puede dar inicio al mecanismo de protección regional,

mediante la formulación de una petición a la Comisión para que investigue los hechos del caso en un procedimiento que como señala Juan E. Méndez, es cuasi judicial. En nuestro medio, Fabián Novak y Sandra Namihas, sostienen que se trata de un procedimiento no jurisdiccional³.

La petición individual puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas, organizadas o no organizadas. La petición no está limitada a la víctima, como sucede en el sistema europeo, sino que la legitimación activa es amplia, incluye a cualquier persona, por esta razón, el consentimiento de la víctima no es un requisito de la petición.

2.1.2. Requisitos de admisibilidad

Una vez recibida la petición por la Comisión, ésta deberá ser registrada en la Secretaría Ejecutiva, quien tiene la responsabilidad de verificar que los requisitos necesarios para la presentación de una denuncia se hayan cumplido; de lo contrario, puede solicitarle al peticionario que los complete.

Entre los requisitos que exigidos para admitir la petición está el del agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario; pues, sólo en el caso de que el aparato judicial del Estado no proteja adecuadamente a la víctima de una violación a los derechos humanos y no lleve adelante la reparación debida, se abre la posibilidad de recurrir a la Comisión Interamericana. No debe olvidarse que conforme al preámbulo de la Convención Americana la protección internacional de los derechos humanos es "coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados Americanos". En este sentido, el no cumplimiento de este requisito por el peticionario puede ser invocado por el Estado denunciado en su escrito de excepciones preliminares, a fin de que la demanda no sea admitida. Sin embargo, nada impide al Estado denunciado renunciar a esta exigencia, tal como ha sido consagrado por la jurisprudencia interamericana.

De otro lado, según Novak y Namihas, en el sistema interamericano, el agotamiento de recursos internos no implica -a diferencia del sistema europeo- agotar los procedimientos administrativos ni tampoco todos los recursos jurisdiccionales disponibles, sino tan solo aquellos recursos judiciales que fueren adecuados y efectivos⁴.

No se exigirá el agotamiento de los recursos internos cuando: a) no exista legislación nacional para la protección de los derechos que se alegan

³ NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Academia de la Magistratura. Primera Edición. Lima, 2004, p.112.

⁴ Ibíd.

como violados, b) no se haya permitido al presunto lesionado el acceso a la jurisdicción interna o se le haya impedido agotarla; y, c) haya un retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos. En todo caso, conforme lo dispone el reglamento de la Comisión, corresponderá al Estado denunciado probar la inexistencia de estas excepciones y no al peticionario, en caso este último alegue la imposibilidad de comprobar el requisito señalado.

La Comisión tampoco admitirá una petición si la materia contenida en ella: a) se encuentra pendiente de solución ante un organismo internacional gubernamental; o, b) reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión. También declarará inadmisibles las peticiones cuando: a) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos humanos; o, b) sea manifiestamente infundada o improcedente.

Determinada que la Comisión es competente para conocer el caso, se inicia el procedimiento de admisibilidad, luego de haber informado al Estado denunciado de la petición formulada en su contra, solicitándole la información respectiva.

A continuación, se da el estudio de la admisibilidad de las peticiones a cargo de un grupo de trabajo que también podrá formular recomendaciones al plenario de la Comisión. Estas recomendaciones, conjuntamente con los argumentos esgrimidos por el peticionario y el Estado denunciado, sirven de base para la decisión final de la Comisión, la misma que se materializa en informes de admisibilidad que son públicos y que deben ser incluidos en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

2.1.3. Análisis del Fondo de la Petición

Emitido el informe de admisibilidad y acogida la denuncia se abre la etapa de discusión del fondo del asunto. Aquí se inicia el procedimiento contradictorio ante la Comisión destinado a esclarecer los hechos del caso. En el mismo acto la Comisión se pone a disposición de las partes para alcanzar una solución amistosa. También se suelen celebrar audiencias de solución amistosa, o bien sesiones de negociación con la presencia del comisionado relator para el país. Si no hay proceso de solución amistosa, o si el mismo fracasa, se recaban medios de prueba de las partes, y en ocasiones se reciben testimonios en audiencia oral. En general, sin embargo, las audiencias en esta segunda etapa son para la presentación oral de argumentos de hecho y de derecho.

Al concluir el debate, la Comisión dicta un "informe del Art. 50" en el que decide si los hechos configuran violación a alguna norma de la Convención o de otros instrumentos. En caso afirmativo, también incluye

recomendaciones sobre medidas a adoptar por el Estado para remediar la violación. Este informe se entrega al Estado, y se notifica al peticionario sobre su emisión. El contenido del informe es confidencial por 60 días, plazo dentro del cual el Estado debe comunicar a la Comisión su posición sobre las recomendaciones. Para los países que han aceptado la competencia de la Corte, el envío del caso a la misma debe hacerse dentro de los tres meses de notificado el informe del Art. 50.

De acuerdo con la Convención, la Comisión tiene discreción absoluta para decidir si envía el caso a la Corte o no. En este segundo caso, y también si el caso no puede ir a la Corte por falta de competencia, la Comisión emite un segundo informe, llamado del Art. 51, que es definitivo. En un acto posterior resuelve asimismo su publicación. Según testimonio del ex presidente de la Comisión, Juan E. Méndez⁵, conforme a la práctica de la misma, y a las últimas reformas a su reglamento, se puede afirmar que: 1) en principio todos los casos que pueden ir a la Corte se remiten, a menos que la Comisión decida lo contrario sobre la base de criterios establecidos en el Reglamento (por ejemplo si el peticionario no tiene interés en ello, o si el Estado está cumpliendo de buena fe con las recomendaciones), y ello por decisión aprobada por mayoría y fundamentada por escrito; 2) si se emite un informe del Art. 51 en lugar de enviar el caso a la Corte, esta decisión invariablemente se publica.

Para el esclarecimiento de los hechos también podrán realizarse audiencias e investigaciones *in loco* de ser necesarias. Asimismo, en esta etapa se determinará la posibilidad de aplicar medidas cautelares a fin de evitar daños irreparables.

2.1.4. Invitación a la conciliación

Tal como se ha señalado, al inicio y durante toda la etapa de examen de la petición, la Comisión se pone a disposición de las partes a fin de procurar un arreglo amistoso. Se trata de una función conciliadora ejercida por la Comisión, con el propósito de permitir al Estado denunciado una salida política, con la que el peticionario se encuentre de acuerdo. Esta conciliación opera incluso para los Estados miembros de la OEA que no sean partes de la Convención. Si bien en algunos casos, los Estados han recurrido a la conciliación tan solo para dilatar el procedimiento, y asimismo se han presentado situaciones donde ha sido imposible arribar a una solución amistosa debido a la naturaleza de la denuncia, el número de casos resueltos mediante esta vía se ha incrementado notablemente en los últimos años.

⁵ Obr.cit.

Para llevar a cabo este procedimiento de conciliación, la Comisión designa a uno de sus miembros para que se encargue de las negociaciones entre las partes, las mismas que se desarrollan de manera confidencial. Una vez alcanzado el acuerdo, éste debe ser refrendado por la Comisión, siempre que esté fundado en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Declaración y Convención Americanas. El acuerdo debe además implicar una satisfacción pecuniaria para el afectado, así como la adopción por el Estado de las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir. Este acuerdo tiene carácter vinculante y debe ser seguido de un informe de la Comisión que pone término al procedimiento, debiendo ésta supervisar el cumplimiento del acuerdo.

2.1.5. Medidas cautelares

Para enfrentar situaciones de gravedad y urgencia, especialmente aquellas en que puede producirse un daño irreparable al ejercicio de derechos, la Comisión ha elaborado una práctica, ahora incorporada a su reglamento. Se trata del dictado de medidas cautelares. Es importante anotar que la Convención Americana no contempla estas medidas, como sí lo hace con respecto a la Corte (las medidas de este tipo que la Corte dicta se llaman "provisionales"). A pesar de esta ausencia de base convencional, las medidas cautelares de la Comisión gozan de bastante legitimidad y eficacia.

Las medidas cautelares se dictan con respecto a una amplia gama de derechos y a favor tanto de personas determinadas como de categorías indeterminadas pero determinables de beneficiarios. Se dictan tanto en el contexto de casos en trámite como en forma preliminar a la presentación de una petición o aún en ausencia de petición alguna. Las condiciones, sin embargo, son las siguientes: 1) la inminencia de un daño irreparable para los beneficiarios, referida al ejercicio efectivo de derechos. Las medidas no son para asegurar la decisión definitiva que eventualmente podría darse, como lo son en el derecho procesal de muchos países; 2) que en su contenido concreto no coincidan con la solución a que se arribaría en el fondo del asunto, ya que el procedimiento de medidas cautelares no puede ser un corto circuito para el trámite normal del caso.

2.1.6. Informe final de la Comisión

Concluido el procedimiento descrito en los párrafos anteriores, actuadas las pruebas sobre los hechos del caso y no habiéndose alcanzado un acuerdo mediante la conciliación, la Comisión emite un informe, cuyos efectos serán diversos según se trate de Estados partes o no de la Convención Americana.

Así, en el caso de los Estados no partes de la Convención Americana, el caso concluye con este informe de la Comisión que incluye tanto sus conclusiones, como sus recomendaciones y el plazo para darles cumplimiento. Si el Estado no cumple con lo establecido en el informe, la Comisión podrá publicarlo, ya sea en su Informe Anual o en otra forma que estime conveniente; aquí, termina el procedimiento.

En el caso de los Estados partes de la Convención Americana, la Comisión elabora un informe sobre el fondo de carácter preliminar que incluye sus conclusiones y recomendaciones, así como el plazo dentro del cual el Estado debe cumplirlas. Si transcurren tres meses desde la notificación del informe preliminar sin que el Estado haya cumplido con atender las recomendaciones, o si la causa no hubiere sido sometida a consideración de la Corte, la Comisión podrá emitir un segundo informe, esta vez con carácter definitivo, que contenga su opinión, conclusiones finales y recomendaciones, el mismo que será transmitido a las partes, quienes presentarán en el plazo fijado por la Comisión, la información respectiva sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Posteriormente, la Comisión evalúa el cumplimiento de sus recomendaciones con base a la información disponible y decide sobre la publicación del informe definitivo y su inclusión en el informe anual o en cualquier otro medio que considere apropiado.

Respecto de las diferencias entre estos informes, Novak y Namihas⁶ precisan que, si bien para un sector de la doctrina no resultan claras las diferencias entre el primer y segundo informe de la Comisión, lo cierto es que existen algunas diferencias. En primer lugar, mientras el informe preliminar tiene carácter confidencial, el segundo no tiene tal carácter. En segundo lugar, mientras el actual reglamento de la Comisión permite plantear recurso de reconsideración sobre los informes preliminares dirigidos a los Estados no miembros de la Convención y la Corte Interamericana ha admitido también este recurso respecto de los informes preliminares dirigidos a los Estados Miembros, este recurso no puede ser planteado tratándose de informes definitivos.

Sobre el valor jurídico de los informes definitivos emitidos por la Comisión, existen distintas posiciones que a continuación expondremos.

2.2. Valor jurídico del informe final de la Comisión

⁶ Obr.cit.

Un buen punto de partida para desarrollar este tema, es la Sentencia de la Corte Interamericana, en el caso ***Genie Lacayo Vs. Nicaragua***, del 29 de enero de 1997⁷, en cuyo párrafo 93 prescribe:

En cuanto al alegato de la Comisión, objetado por el Gobierno, de que el no cumplimiento de sus recomendaciones formuladas en los informes, constituye una violación de la norma *pacta sunt servanda*, la Corte se limita a reproducir lo que ya ha dicho en otro caso:

[a] juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las Partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria (Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 67).

Sobre esta base, Novak y Namihas⁸, son del parecer que, si bien la sentencia de la Corte precitada deja claramente establecido el carácter de recomendación del informe de la Comisión, también debe quedar meridianamente claro que, si el Estado no adopta las recomendaciones señaladas en dicho informe, la Comisión puede someter el caso a la Corte, de manera tal de lograr su efectivo cumplimiento. Ellos, encuentran que el Informe de la Comisión no es vinculante ni ejecutable, salvo claro está que las recomendaciones que incluye terminen plasmándose en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, informan estos mismos autores, que luego de emitido el informe final por la Comisión Interamericana, ésta notificará al peticionario dicho informe, con el propósito de darle la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. En este sentido, el individuo no solo tiene la posibilidad de opinar sobre el informe de la Comisión sino también sobre la conveniencia de remitir el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, si bien el individuo puede opinar sobre la conveniencia de someter el caso a la Corte, la decisión final corresponde a la Comisión. Por ello, el artículo 44 del Reglamento de la Comisión permite que ésta pueda no someter el caso a la Corte por decisión fundada en la mayoría absoluta de sus miembros.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Jurisprudencia – Casos Contenciosos” [En línea] San José, Costa Rica.
http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html
[Fecha de consulta: 18 Septiembre 2005]

⁸ Obr.cit.

Otro autor, José Antonio Rivera⁹, también se une a esta posición al sostener que las decisiones de la Comisión no tienen un carácter jurisdiccional, por lo mismo no tienen carácter vinculante¹⁰.

A lo referido, sostiene Rivera, en la fuente citada, habrá de agregar 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; aunque al respecto la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva N° 13/93, sostuvo que la Comisión debe supervisar el cumplimiento de sus recomendaciones establecidas en el informe definitivo. En efecto, en la referida Opinión Consultiva, la Corte señala expresamente lo siguiente: *“los artículos 50 y 51 de la Convención se inspiraron en los artículos 31 y 32 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de acuerdo a los cuales cuando la Comisión Europea considera que existen violaciones a los derechos consagrados en dicha Convención, puede enviar el informe, que es sólo uno, al Comité de Ministros a fin de que éste disponga las medidas que el Estado afectado debe tomar, o someterlos en forma de demanda al conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos para que el tribunal decida, de manera imperativa, sobre las violaciones alegadas. Como en el sistema interamericano no fue establecido un órgano similar al Comité de Ministros, la Convención atribuyó a la Comisión la facultad de determinar si somete el caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo y redacta un informe final, sobre las violaciones alegadas”*.

Nos recuerda que en la substanciación de las denuncias individuales, el procedimiento establecido en la Convención y el Reglamento prevé tres etapas para la fase final del proceso, la primera etapa implica la emisión de un informe preliminar de carácter confidencial en el que se otorga al Estado denunciado la posibilidad de cumplir con las recomendaciones establecidas por la Comisión; la segunda etapa implica que la Comisión debe emitir un segundo informe, conocido como informe final, en el que establece las conclusiones, opiniones, consideraciones y recomendaciones a fin de que el Estado denunciado remedie la situación específica; y la tercera etapa, permite a la Comisión evaluar si el Estado ha tomado o no las medidas

⁹ Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia. Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Bolivia. jari@mara.scr.entelnet.bo

¹⁰ RIVERA, José Antonio. “Limitaciones en las acciones y resoluciones de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos” [En línea]. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo. Cuadernos Electrónicos N° 01, Derechos Humanos y Democracia. <http://www.portalfio.org/cuadernos/rivera.htm>
[Fecha de consulta: 18 septiembre 2005]

apropiadas, y asimismo decidir si publica o no el informe final emitido en el caso.

Con relación al cumplimiento o no de las recomendaciones establecidas en el Informe preliminar o primer informe, la Comisión tiene un mecanismo específico para ejercer cierta influencia sobre el Estado denunciado y lograr que adopte las medidas apropiadas, toda vez que en caso de incumplimiento tiene la alternativa de someter el caso a la Corte Interamericana o emitir el informe final. Empero, cabe advertir que la Comisión carece de medios materiales para ejercer un control y fiscalización efectiva, debido a limitaciones presupuestarias.

En cambio, con relación al cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas en el Informe final, la Comisión carece de un mecanismo e instancia concreta para ejercer influencia sobre el Estado denunciado, ya que la emisión del Informe final significa que la Comisión ha descartado la alternativa de enviar el caso ante la Corte Interamericana, entonces ratifica las conclusiones y recomendaciones formuladas en el Informe preliminar y otorga un plazo para su cumplimiento. El problema concreto es que, al margen de la carencia de recursos para realizar una fiscalización y seguimiento al Estado, no cuenta con una instancia y mecanismo compulsivo para lograr que se cumplan sus recomendaciones.

Por otro lado, aquí es importante resaltar la experiencia del ex presidente de la Comisión, el magistrado Méndez, quién afirma que a pesar de que hay un debate sobre si las resoluciones de la Comisión Interamericana son o no obligatorias, lo cierto es que no hay un problema muy grave de eficacia de las resoluciones de los órganos¹¹. Existe sí, dice, una cierta fragilidad y es cierto también que no todo lo que se resuelve es acatado por los Estados. No es el caso de que todas las resoluciones sean descartadas o ignoradas, ni de que muchas de ellas terminen siendo papeles en el aire y nada más.

Al contrario, da testimonio, hay un alto grado de cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones en este continente, ello a pesar de que los mecanismos para forzarlo a cumplir son tan frágiles; dice, haciendo referencia a Louis Henkin, profesor de la Universidad de Columbia, en Nueva York, que en el derecho internacional se da una "cultura de cumplimiento"; los Estados no enfrentan consecuencias graves por no

¹¹ MÉNDEZ, Juan E. "El Sistema Interamericano. Avances del Sistema Interamericano sobre las Obligaciones de los Estados" [En línea]. Fundación para el Debido Proceso Legal. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas". Noviembre 2001.
http://www.dplf.org/ITJ/span/sv_justicia02/sv_justicia02_Mendez.html
[Fecha de consulta: 8 octubre 2005]

cumplir, porque no hay mecanismos para hacerlos cumplir coercitivamente. Y sin embargo, los Estados cumplen porque no les gusta ser estigmatizados en la opinión pública internacional, porque se sienten pares con los otros Estados democráticos y quieren no ser menos y porque en general saben que contrajeron obligaciones y que las tienen que cumplir.

A pesar de la fragilidad del sistema interamericano, hay un alto grado de cumplimiento y eso habla muy bien, no de la bondad de la Comisión misma, pero sí del espíritu con que los Estados en general, en América Latina, reconocen la vigencia de los derechos humanos.

Volviendo al tema de la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión, si bien las acciones que pueden ser llamadas de promoción, claramente no son vinculantes, las de protección sí lo son, al menos cuando son parte de un sistema de casos contenciosos. La Comisión tiene algunas funciones que podrían ser llamadas de protección en términos generales; por ejemplo, cuando hace una visita *in loco* en un país, publica luego un informe general sobre la situación de derechos humanos en ese Estado y después hace algún informe de seguimiento. En esos contextos, la Comisión formula una serie de recomendaciones, las cuales no son vinculantes para el Estado respectivo porque no se hacen en el contexto de un caso, bajo procedimientos contenciosos y contradictorios con la intervención de las dos partes.

Es decir, no todas las recomendaciones que formula la Comisión son obligatorias para los Estados. Lo que sí sostiene la Comisión es que las resoluciones que ella emite al final de un caso contencioso, después de haber escuchado a las partes, sí son obligatorias para los Estados involucrados. Claro que hay Estados que toman la posición de que -como la Convención dice que lo que el informe incorpora son "recomendaciones"- la misma palabra "recomendación" significa que lo que dice la Comisión no puede ser obligatorio.

Sostiene Méndez, que hay una distinción que hacer. La Convención dice que la Comisión dicta una decisión que se le llama "informe" en la terminología de la Convención, y que en ese informe la Comisión formulará recomendaciones para la solución del problema de violación de derechos humanos que se ha identificado en el caso. Las "recomendaciones" en todo caso son parte del "informe". En cuanto a la fijación de responsabilidad estatal por violación de un derecho consagrado en la Convención, el informe es sin ninguna duda vinculante. El Estado está obligado a resolver el problema, ya sea adoptando lo que la Comisión recomienda, o por alguna otra vía.

Una segunda distinción también viene al caso: una cosa es que las resoluciones sean obligatorias y otra cosa es que haya medios efectivos de

hacerlas cumplir. Independientemente de que exista o no, a disposición de la Comisión, medios coercitivos, lo que nadie puede discutir es que el informe o la resolución son obligatorios. Aunque no haya medios coercitivos o, aunque los medios coercitivos que hay sean insuficientes o frágiles, los Estados están de todas maneras obligados a cumplir las resoluciones adoptadas por los órganos de protección en el marco de un caso contencioso.

Por otro lado, existen otros sectores doctrinales que no comparten a plenitud la opinión de la Corte Interamericana en el sentido de que las recomendaciones de la Comisión sólo sean eso ‘recomendaciones’, es el caso del argentino Juan Carlos Hitters, quien hace suya las reflexiones de Daniel O’Donnell, en el sentido de que en las denuncias individuales regidas por la Convención, las decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se trata de una “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 poseen las mismas formalidades que un fallo¹².

Finalmente, sobre el valor jurídico de las “Recomendaciones” de la Comisión Interamericana, encontramos el siguiente razonamiento de Humberto Nogueira Alcalá¹³, quien parte de la premisa de que la Convención, al mismo tiempo que es norma de derecho internacional obligatoria para los Estados Partes y todos sus órganos, es también norma de derecho interno¹⁴, incorporada válidamente al ordenamiento jurídico, que debe ser respetada y cumplida de buena fe de acuerdo con las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, especialmente su artículo 26 que determina “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe*”, lo que se complementa con el artículo 27 que precisa la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno con el objeto de no cumplir las obligaciones emanadas del tratado.

Siendo la Convención Americana de Derechos Humanos un tratado dedicado a estos derechos, los Estados partes del mismo “*se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia las personas*

¹² RIVERA, José Antonio. Obr.cit.

¹³ Profesor titular de Derecho Constitucional. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile.

¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Las Constituciones y los Tratados en materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile”, IUS PRAXIS ET. AÑO 6 N° 2, una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2000, p.227.

bajo su jurisdicción”, como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 2/82 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente sus párrafos 29 y 30.

La misma Corte Interamericana ha sostenido que *“las disposiciones del sistema interamericano le han encomendado a la Comisión la promoción de los derechos humanos, ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ (artículo 11 de la Carta de la OEA) como lo recoge textualmente el artículo 41 de la Convención. Es esta la función principal de la Comisión y la que condiciona y regula todas las demás que ella tiene, en particular las que le atribuye el artículo 41 y cualquier interpretación que de ellas se haga tendrá que estar sujeta a este criterio”* (O.C. 13/93 del 16/07/93, sobre ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

El Estado que no cumple las recomendaciones dictadas por la Comisión, dice Nogueira, vulnera los artículos 50.3 y 51.2 de la Convención, no solamente en virtud de las normas imperativas generales de derecho internacional *Pacta Sunt Servanda* y *Bonna Fide* del artículo 26 de la Convención de Viena, sino, además, porque viola las normas convencionales *per se*.

3. La trascendencia moral y política de las recomendaciones de la Comisión.

Es Rivera¹⁵, quien sostiene que las recomendaciones de la Comisión sólo tienen valor moral y político.

Analizando los posibles mecanismos coercitivos, Méndez¹⁶, describe que, en caso de incumplimiento de las decisiones de sus órganos, la Convención prevé informes de la Comisión y de la Corte a la Asamblea General, que es el máximo órgano político de la OEA. Se trata del informe anual que entregan y publican tanto la Corte como la Comisión. Constituye una forma eficaz de ejercer presión sobre los Estados involucrados en un caso de violación.

En ese orden, dice por su lado Rivera¹⁷, 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.

¹⁵ Obr.cit.

¹⁶ Obr.cit.

¹⁷ Obr.cit.

Volviendo a nuestro medio, Novak y Namihas, sostienen que más allá de las denuncias individuales, conviene precisar que la Comisión Interamericana puede conocer situaciones de violación masiva o sistemática de los Derechos Humanos por parte de un Estado miembro, situaciones en las que la presión colectiva es importante.

Citan a Susana Núñez Palacios, quien textualmente afirma: “*Los informes que publica la Comisión, en la práctica, han logrado efectos positivos a pesar de que por sí mismos no suponen consecuencias ejecutivas ni órdenes para los Estados señalados, sin embargo sí son una presión moral y política porque ponen en tela de juicio la actuación de un gobierno hacia su población.*”¹⁸

Tal es la fuerza moral y política de las recomendaciones de la Comisión que ha hecho de la labor en enfrentar estas violaciones, una que no tiene precedentes en otro sistema regional de protección de los Derechos Humanos, incluyendo el sistema europeo.

4. La tendencia hacia el fortalecimiento de la protección de los Derechos Humanos en una comunidad globalizada.

La trayectoria y el destino de la protección de los derechos humanos es clara. Nos movemos hacia una comunidad de naciones que quiere estar cada más integrada. Los organismos supranacionales se consolidan cada vez más, junto a ello se da la consolidación (de lo ya existente) y creación (de lo que aún no existe) de mecanismos de protección de los derechos humanos. La meta es evidente: el establecimiento de un Tribunal Internacional de Justicia que aplicará un derecho también internacional que para efectos de su aplicación coercitiva deberá contar con una fuerza pública acorde con la magnitud de ese tribunal y derecho.

CONCLUSIONES.

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un **órgano regional de tratados** y no un mecanismo que forma parte de los sistemas de protección y promoción de los derechos humanos que la comunidad internacional ha establecido en los últimos 50 años.
2. La Comisión analiza las peticiones que recibe a la luz de las obligaciones contenidas en los instrumentos que vinculan a los Estados miembros de la OEA con sus habitantes (Declaración

¹⁸ Obr.cit.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros).

3. Luego de un procedimiento cuasi judicial, y sobre la base de los instrumentos referidos, la Comisión hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
4. La Comisión puede requerir a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
5. La Corte ha establecido que el término "recomendaciones" usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado.
6. Sobre la base de lo dispuesto por la Corte, un sector de la doctrina encuentra que el Informe de la Comisión no es vinculante ni ejecutable, salvo, claro está, que las recomendaciones que incluye terminen plasmándose en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
7. Otros sectores doctrinales que no comparten a plenitud la opinión de la Corte Interamericana en el sentido de que las recomendaciones de la Comisión sólo sean 'recomendaciones', sostienen que las decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que son resultado 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 poseen las mismas formalidades que un fallo.
8. La experiencia generada alrededor de las decisiones de la Comisión da testimonio de un alto grado de cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones, ello a pesar de que no hay mecanismos para hacerlos cumplir coercitivamente; sin embargo, los Estados cumplen porque no les gusta ser estigmatizados en la opinión pública internacional y porque en general saben que contrajeron obligaciones y que las tienen que cumplir.

9. La Convención, al mismo tiempo que es norma de derecho internacional obligatoria para los Estados Partes y todos sus órganos, es también norma de derecho interno, incorporada válidamente al ordenamiento jurídico, que debe ser respetada y cumplida de buena fe de acuerdo con las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, especialmente su artículo 26 que determina “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe*”.
10. Respecto de la primera hipótesis formulada al inicio del presente trabajo diremos que ésta ha sido demostrada; pues, ningún sector de la doctrina desconoce el valor jurídico que alcanzan las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando son acogidas en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin perjuicio del valor que ya poseen antes de alcanzar dicha instancia por el sólo hecho de ser el resultado de la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales a los cuales los Estados parte se han vinculado voluntariamente.
11. Sobre la segunda hipótesis, también diremos que ha sido demostrada; pues, independientemente de la fuerza jurídica que poseen las recomendaciones de la Comisión tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, poseen además una fuerza moral y política que emana de la necesidad que los Estados tienen de sentirse parte de una comunidad de naciones integrada de alguna forma; no satisfacer esa necesidad, significaría condenarse al aislamiento con las consiguientes desventajas políticas, económicas y sociales.

Referencia bibliográfica

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. Los Derechos Humanos y su protección. EDDILI, 2da. Edición. Lima, 1977.
- BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.
- BUNGE, Mario. Ética y Ciencia. Editora Siglo Veinte. Buenos Aires, 1972.
- COMISION ANDINA DE JURISTAS. Protección de los Derechos Humanos –Definiciones operativas-. Lima, 1997.
- FAGOTHEY, Austin. Ética, teoría y aplicación. Editora Mc Graw Hill. México, 1995.

NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Academia de la Magistratura. 1ra. Edición. Lima, 2004.

NOVAK, Fabián y RUDA, Juan Losé. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Editorial TENEBRIS. 1ra. Edición. Lima, 1999.

PACHECO GOMEZ, Máximo. Teoría del Derecho. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990.

QUIROGA LAVIÉ, Ernesto. Los Derechos Humanos y su defensa ante la Justicia. Editorial TEMIS. Santa Fe de Bogotá, 1995.

PÁGINAS WEB:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<http://www.cidh.oas.org/que.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html

Defensoría del Pueblo. República Bolivariana de Venezuela.

<http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=881&plantilla=8>

Fundación para el Debido Proceso Legal. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas".

Noviembre 2001.

http://www.dplf.org/ITJ/span/sv_justicia02/sv_justicia02_Mendez.html

Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo. Cuadernos Electrónicos N° 01, Derechos Humanos y Democracia.

<http://www.portalfio.org/cuadernos/rivera.htm>

Para citar:

Donaires S., P. (2006). El carácter vinculante y la ejecutabilidad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho y Cambio Social*, n.º 7-2006, pp. 1-21. ISSN: 2224-4131

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4433076>