

Carácter vinculante de las recomendaciones de organismos internacionales para el Estado colombiano

Antonio Varón Mejía*

En el contexto de la posguerra fría, los derechos humanos (DD. HH.) aparecen estrechamente ligados a principios democráticos que deben estar siempre presentes en la construcción de todo sistema político como presupuesto esencial para el mantenimiento y salvaguarda de la paz y la seguridad mundiales. A partir del reconocimiento de los DD. HH. como una preocupación legítima de la comunidad internacional (CI) y un objetivo prioritario de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la Organización), éstos dejan de pertenecer a la categoría de “asuntos esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”,¹ para convertirse en principios constitucionales de la Organización y del derecho internacional (DI) contemporáneo,² de suerte que su violación ya no concierne única y exclusivamente a los Estados, sino a toda la CI en su conjunto.³

Así es como los Estados, conscientes de la importancia que detenta la promoción y protección de los DD. HH., han ido adoptando paulatinamente tratados en la materia. En la actualidad, los cinco tratados más importantes⁴ de DD. HH. han sido ratificados por más de 140 países, entre los cuales se encuentra Colombia. Al suscribir estos tratados, los Estados parte se obligan a adoptar en

*Catedrático de Derecho Internacional Público de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. DSU en Derecho Comunitario, París II-Pantheon Assas.

¹Carrillo Salcedo, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 32.

²*Ibid.*, p. 134.

³Barcelona Traction & Power Co. (Segunda Fase, 1970).

⁴Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT); Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR); Convención contra Discriminación de la Mujer (CDM); Convención de los Derechos del Niño (CRC).

sus ordenamientos jurídicos internos medidas que hagan posible el disfrute de los derechos reconocidos en estos instrumentos.

Paralelamente a las convenciones descritas atrás, existen mecanismos extraconvencionales de promoción y protección de los DD. HH. de carácter temático con un mandato realmente 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 CI, que es materializada en informes presentados cada año ante la Comisión de Derechos Humanos (CDH) con sede en Ginebra, encargada de determinar en qué medida los Estados están violando o protegiendo los DD. HH.

Por otro lado, a través de la figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) se coordinan todas las actividades de los órganos de DD. HH. de la ONU de forma tal que se genere una integración real de éstos en los proyectos de ayuda al desarrollo y en las operaciones de paz de la Organización. Actualmente existe una Oficina del ACNUDH para Colombia, la cual desempeña sus funciones de promoción y protección desde 1996.

La naturaleza de estas recomendaciones, y en general de todas las que tienen origen en los organismos internacionales, es incierta. Su misma imprecisión conlleva a que se presente un gran número de interpretaciones conformes a las necesidades o intereses de quienes las realizan, lo cual permite que, en algunos casos, se les otorgue un valor jurídico específico y que, en otros, sólo la aceptación de un reconocimiento político o simplemente moral, definido generalmente en forma negativa como aquellos *actos unilaterales de organizaciones internacionales (OI) ausentes de fuerza obligatoria*.

Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 8 de diciembre de 1993 en el asunto *Caballero Delgado y Santana contra Colombia* estimó que el término *recomendaciones*, tal y como figura en el texto del Pacto de San José de Costa Rica, debía 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 de 1969, y por ello “no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo cumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”.⁵

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 8 de diciembre de 1993, caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*.

Por otra parte, ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea,⁶ 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.

Así, en el asunto *Texaco-Calasiatic contra Libia*,⁷ el Tribunal de Arbitramento Internacional, en laudo del 19 de enero de 1977, consideró que era difícil formular de manera general y abstracta el alcance de las recomendaciones, ya que era necesario tener en cuenta las condiciones en las cuales la recomendación fue adoptada, porque es indispensable analizar rigurosamente cada una de sus disposiciones.

De todas formas, no se puede desconocer que la mayor parte de las decisiones tomadas en el seno de las OI adquieren la forma de recomendaciones, ya que estas son herramientas esenciales del desarrollo del DI. Así, es importante recalcar la importancia de las decisiones que se adoptan mediante esta figura, donde están en juego los intereses de la CI, por ejemplo, los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos —que... podrán desarrollarse por medio de recomendaciones—. También aquellos temas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —que... podrán ser objeto de recomendaciones por parte de la Asamblea General (AG) de la ONU y el Consejo de Seguridad (CS), las cuales serán adoptadas mediante voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes (art. 18)—. De igual manera, en lo relativo a la solución pacífica de controversias, el CS podrá, si así lo solicitan todas las partes, hacer recomendaciones a efecto de que se llegue a un arreglo pacífico (art. 38).

Así las cosas, la AG y el CS recurren frecuentemente a este instrumento con el fin de manifestar su posición y la de los Estados miembro frente a diferentes

⁶ Véase al respecto: sentencia de la Corte Constitucional T-558 de 2003, citada en Tamme, A “Decisions of international organs as a source of international law”, en RCADI, 1958, vol. 94, pp. 265 y ss. Combacau, J. *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, París, Pedone, 1974. Schreuer, “The relevance of U.N. decisions in domestic law litigation”, en ICLQ, 1978. Sobrino Heredia, José Manuel. “La formación del derecho internacional por las organizaciones internacionales”, en *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 180, y Pellet, Allan y Daillier, Patrick. *Droit International Public*, París, LGDJ, 2000.

⁷ Tribunal de Arbitramento Internacional. Laudo del 19 de enero de 1977, caso *Texaco-Calasiatic contra Libia*, en *Journal de Droit International*, p. 350.

temas trascendentales para la CI, de manera que desconocer el carácter jurídico de aquéllas sería en cierta forma desconocer la efectividad de las instituciones y del DI en general.

En ese sentido, no sería apropiado definir apriorísticamente el término *recomendación* como una invitación realizada por un organismo internacional dirigida a un determinado operador jurídico cuya naturaleza es la ausencia de fuerza vinculante, en la medida en que no es posible otorgarle el mismo alcance a recomendaciones de órganos internacionales de jerarquías diferentes.

Así, la comprobación inicial objeto del presente artículo está enfocada hacia el análisis de las recomendaciones que permitan establecer si en todos los casos el término *recomendación* describe la misma realidad, es decir, si existe una identidad genérica que faculte reconocer en todos los casos esta figura, ya sea que provenga, por ejemplo, de la AG o de un órgano de control convencional de DD. HH., o sí, por el contrario, su naturaleza e identidad depende del órgano que la emite y de los destinatarios a los que se dirige, partiendo de la base de que el valor jurídico o político de aquellas no puede resultar más que de la situación de derecho en que se encuentra ubicado el actor respecto de sus destinatarios.⁸

Luego, se estudia en cada caso particular la naturaleza de las diferentes recomendaciones emitidas por diferentes órganos del orden universal y regional, para posteriormente entrar a analizar cuál es la posición de la Corte Constitucional frente al carácter y naturaleza de aquéllas y la legislación relativa al tema. Para efectos metodológicos el tema se dividirá en dos partes: la primera dedicada a esclarecer la naturaleza polivalente de las recomendaciones emitidas por órganos internacionales disímiles, la segunda orientada a analizar la legislación nacional para, finalmente, a la luz de los elementos de juicio aportados por el estudio, realizar las conclusiones finales.

Características de las recomendaciones emitidas por diferentes tipos de órganos internacionales

Las recomendaciones son instrumentos que detentan las OI y pueden provenir de diferentes órganos, ya sea de un órgano superior a uno inferior, de órganos en igual posición, de órganos independientes entre sí, de órganos que participan conjuntamente en su elaboración y de aquellos que provienen de un OI dirigidos

⁸ *Annuaire français de Droit International*, vol. II, Paris, CNRS, 1956, pp. 66-96.

hacia un Estado, caso en el cual será prioritario analizar diferentes aspectos que se entretelen alrededor de la recomendación.

Recomendaciones emitidas por el órgano de rango superior a órganos inferiores en el orden interno de la OI de carácter universal y regional

Por estas recomendaciones entendemos aquéllas enviadas por un órgano a otro en el seno de la misma Organización, donde tanto el autor como el destinatario están situados en el marco de una misma estructura institucional. La finalidad de este tipo de recomendaciones es, en su gran mayoría, contribuir al funcionamiento interno de la institución.

Con base en estas recomendaciones se adoptan en el seno de las OI la mayor parte de las decisiones. Así es como la Carta de Naciones Unidas (CNU) en su artículo 10 establece que, dentro de sus funciones, la “AG podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos”. De esta forma las funciones y poderes de los demás órganos de la Organización pueden ser objeto de discusión por parte de AG, la cual podrá hacer recomendaciones sobre estos temas. A su turno, el artículo 58 de la CNU establece que “la Organización hará recomendaciones con el objeto de coordinar las normas de acción y las actividades de los organismos especializados”. Aquí el artículo se refiere a la ‘Organización’ en sentido amplio, lo cual nos permitiría establecer que todos los órganos que hacen parte de ONU —Ecosoc, la Secretaría General (SG), el CS, etc.— estarían en capacidad de emitir recomendaciones que de alguna manera limitarían la autonomía de los organismos especializados relacionadas con sus actividades.

Por otro lado, la AG también podrá, según el artículo 13, promover estudios y hacer *recomendaciones* para los fines siguientes:

- Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.
- Fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los DD. HH. y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

- Los demás poderes, responsabilidades y funciones de la AG con relación a los asuntos que se mencionan en el inciso b del párrafo 1 precedente quedan enumerados en los capítulos IX y X.

Así, en cumplimiento de sus funciones, la AG podrá crear los organismos subsidiarios que estime necesarios, los cuales deberán regirse de conformidad con las competencias que le han sido otorgadas y cumpliendo siempre lo preceptuado en las recomendaciones. Al respecto, la CNU estipula (art. 66) que el “Consejo Económico y Social (Ecosoc) desempeñará las funciones que caigan dentro de su competencia en relación con el cumplimiento de las recomendaciones de la Asamblea General”.

No obstante, el Ecosoc, a pesar de estar sujeto a los dictámenes de la AG, en virtud de la autonomía que detenta, también puede crear órganos subsidiarios necesarios para el desarrollo de sus funciones: (art. 68), “El Ecosoc establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”. Dentro de estos organismos subsidiarios creados por Ecosoc están la CDH y la subcomisión de DD. HH. (Sub DH), donde el primero es de carácter político, y el segundo, de carácter técnico, sujetos ambos a los principios rectores del reglamento de las comisiones orgánicas del Ecosoc y demás decisiones prácticas relacionadas con dicho reglamento.⁹

En otro tipo de estructuras del orden universal como la UNESCO también podemos ver este modelo cuando, por ejemplo, la Constitución de este organismo especializado hace al Consejo Ejecutivo, “actuando bajo la autoridad de la Conferencia General [...], responsable ante ella de la aplicación del programa adoptado por la conferencia”. De la misma manera, la constitución de este organismo sitúa al director general y al personal administrativo del secretariado bajo la dirección del Consejo Ejecutivo y de la Conferencia General.

De la misma manera que en el ámbito universal, los órganos principales de la Organización de Estados Americanos (OEA) regulan sus relaciones y actividades internas mediante ‘disposiciones’ de diversa naturaleza que varían dependiendo del órgano de donde provengan y del destinatario a quien se dirigen. Así, en el art. 7 de la Carta de la OEA se estipula que:

⁹ Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/22, de 18 de agosto de 1999, pp. 6-37.

La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos y tiene como atribuciones principales, además de las otras que le señala la Carta, las siguientes:

- a) Decidir la acción y la política generales de la Organización, determinar la estructura y funciones de sus órganos y considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados americanos;
- b) Dictar *disposiciones* para la coordinación de las actividades de los órganos, organismos y entidades de la Organización entre sí, y de estas actividades con las de las otras instituciones del sistema interamericano;
- c) Robustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados;
- d) Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos;
- e) Aprobar el programa-presupuesto de la Organización y fijar las cuotas de los Estados miembros;
- f) Considerar los informes de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y *las observaciones y recomendaciones* que, con respecto a los informes que deben presentar los demás órganos y entidades, le eleve el Consejo Permanente, de conformidad con lo establecido en el párrafo f) del artículo 91, así como los informes de cualquier órgano que la propia Asamblea General requiera.

El artículo 7 numeral b establece dentro de las funciones de la AG “dictar disposiciones” para la coordinación de las actividades de los diferentes órganos en el interior de la organización sin precisar a qué se refiere con el término *disposiciones*, y si por ello debemos entender decisiones, recomendaciones, instrucciones o simplemente cualquier tipo de acto unilateral cuya finalidad sea la coordinación de las actividades de la organización.

No obstante, el artículo 126 de la Carta de la OEA establece que “los Organismos Especializados disfrutan de la más amplia autonomía técnica, pero *deberán* tener en cuenta las *recomendaciones de la Asamblea General* y de los consejos, de conformidad con las disposiciones de la Carta”, de suerte que la autonomía de los diferentes órganos en el seno de la Organización estará limitada por las ‘disposiciones’ de órganos de rango superior que podrán manifestarse bajo la figura de recomendaciones provenientes, para este caso, de la AG y los consejos. Es pertinente observar cómo el verbo utilizado en este artículo es imperativo (*deberán*), donde se ve claramente la imposición de una orden proveniente de un

superior a un subordinado, aun cuando la manera de hacerlo sea a través de una recomendación.

En términos generales, la aplicación en el plano interno de dichas recomendaciones no presenta dificultades en razón a las relaciones existentes entre los diferentes organismos. Existe un orden jerárquico en el cual las órdenes emitidas por el superior, en desarrollo de su mandato, deben ser acatadas por el órgano de inferior. Su fuerza obligatoria está implícita en esa superioridad, y sin ella, carecería de significado. Como podemos ver, a veces la invitación es muy precisa, en otros casos es un poco más flexible, por lo que en últimas podemos colegir que la recomendación será obligatoria cuando de conformidad con las funciones otorgadas constitucionalmente a los órganos, el emisor le otorga el carácter que amerita para su ejecutoriedad.

Aunque efectivamente pervive la terminología diplomática en la utilización de expresiones como *ruega, invita, insiste en, se compromete*, etc., esto no justificaría el incumplimiento por parte del órgano inferior a quien va dirigida la orden.

Recomendaciones que emanan de un órgano inferior a uno superior dentro de un mismo orden interno tanto en ámbito regional como universal

Aquí nos encontramos en una situación exactamente opuesta a la anterior, en la cual el autor de la recomendación se encuentra en una posición de inferioridad jurídica respecto a aquel a quien se dirige, lo que determina así la valoración de aquella como una simple proposición, donde, dentro del marco de un procedimiento de decisión, el órgano subordinado se encarga de preparar las deliberaciones del superior y de redactar una serie de textos que no tendrán valor jurídico alguno en la medida en que el órgano de mayor jerarquía no lo apruebe. Así las cosas, la recomendación emitida por un órgano de esta naturaleza tendrá valor jurídico dudoso.

Así es como en el artículo 2 del Reglamento para las Comisiones Orgánicas del Ecosoc la CDH propone el lugar y la fecha de apertura de las reuniones, pero el que decide en últimas es aquél. En ese mismo orden, la propuesta para la determinación del presupuesto de la CDH será sometida al Ecosoc a través de recomendación de aquella, siendo este último quien decide su aprobación.

En lo concerniente a la presentación de informes al Ecosoc, la CDH deberá presentarlos de manera resumida, indicando, en la medida de lo posible, las recomendaciones a que haya lugar para que sean aprobados por este último:

1. El Consejo fijará la fecha de apertura de cada período de sesiones de la Comisión, teniendo en cuenta toda recomendación de la Comisión y en consulta con el Secretario General.
2. En circunstancias excepcionales, el Secretario General, en consulta con el Comité de Conferencias de la Asamblea General y, siempre que sea factible, con el Presidente de la Comisión, podrá cambiar la fecha de apertura del período de sesiones.

Artículo 3

Los períodos de sesiones se celebrarán en la Sede de las Naciones Unidas, a menos que el Consejo, teniendo en cuenta una recomendación de la Comisión, y en consulta con el secretario general, designe otro lugar.

Artículo 28

1. Antes de que la Comisión apruebe una propuesta que suponga desembolsos de fondos de las Naciones Unidas, el Secretario General preparará y facilitará a la Comisión una estimación de las consecuencias que entrañará para el presupuesto por programas la ejecución de la propuesta. El Presidente señala esa estimación y la someterá a debate cuando la propuesta sea examinada por la Comisión.
2. Toda propuesta para el presupuesto por programas recomendada por la *Comisión al Consejo* para que éste la apruebe debe consignarse estableciendo los objetivos que se han de alcanzar

Artículo 37

La Comisión presentará al Consejo un informe, que no excederá normalmente de 32 páginas, sobre los trabajos realizados en cada período de sesiones, *que contendrá un resumen conciso de las recomendaciones y una exposición de las cuestiones que requieran la adopción de medidas por el Consejo. En la medida de lo posible, expondrá sus recomendaciones y resoluciones en forma de proyectos para su aprobación por el Consejo.*

El Ecosoc, en ejercicio de la autonomía que le brinda la CNU (art. 62), podrá hacer o iniciar:

- ... estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y *hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General*, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados.
2. El Consejo Económico y Social podrá *hacer recomendaciones* con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

3. El Consejo Económico y Social podrá formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General.

También podrá (art. 63) “coordinar las actividades de los organismos especializados mediante consultas con ellos y haciéndoles recomendaciones, como también mediante *recomendaciones* a la Asamblea General y a los Miembros de las Naciones Unidas”.

En el plano regional, el Consejo Permanente de la OEA está autorizado (art. 72 de la Carta de la OEA) a:

... preparar, a petición de los Estados miembros, y con la cooperación de los órganos apropiados de la Organización, proyectos de acuerdos para promover y facilitar la colaboración entre la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas o entre la Organización y otros organismos americanos de reconocida autoridad internacional. Estos proyectos serán sometidos a la aprobación de la Asamblea General.

También podrá:

... *formular recomendaciones a la Asamblea General* sobre el funcionamiento de la Organización y la coordinación de sus órganos subsidiarios, organismos y comisiones, así como para (Art.95 COEA) el plan estratégico que articule las políticas, los programas y las medidas de acción en materia de cooperación para el desarrollo integral, en el marco de la *política general y las prioridades definidas por la Asamblea General*.

En definitiva, aunque en ciertos casos es posible que convencionalmente se dote a estos órganos del derecho de iniciativa para formular recomendaciones y realizar estudios (véanse funciones del Ecosoc, por ejemplo) en su mayoría la formulación de las recomendaciones, bajo este paradigma, no reviste más que la valoración de una simple proposición que puede ser adoptada o rechazada por el superior jerárquico.

Entre órganos independientes dentro de una misma estructura organizacional del orden regional o universal

La naturaleza misma de las relaciones que se pueden presentar entre órganos de jerarquía semejante dentro de una organización excluye, al parecer, toda posibilidad de obligación, lo cual es lógico en la medida en que es fundamental el manteni-

miento de la independencia recíproca establecida convencionalmente. Sin embargo, se presenta la posibilidad de la realización de ciertos actos de capital importancia para el porvenir de las OI, que exigen de parte de los principales órganos políticos la concertación de un acuerdo, por ejemplo (art. 4 CNU) en lo que respecta a la admisión de nuevos Estados como miembros de la Organización, dicha elección se “llevara a cabo por decisión de la AG a recomendación del CS”.

Este punto planteó vivas controversias en el seno de la AG, en razón al uso sistemático del derecho de veto por parte del CS, frente a lo cual la CIJ se pronunció¹⁰ diciendo que no había dudas en cuanto al sentido del artículo 4 párrafo 2 en la medida en que los términos *recomendación y bajo*¹¹ implican la idea de que la recomendación sirve de apoyo a la decisión de admisión y que ésta se fundamenta en aquélla, por que la recomendación del CS es condición previa para la decisión de la AG. Así, la AG no podrá decidir la admisión de un nuevo miembro sin la recomendación de aquél.¹²

En el plano regional, la naturaleza de la recomendación emitida por el CS para la aceptación de un nuevo miembro en la OEA detenta un elemento nuevo, diferente al sistema acogido en plano universal. El artículo 7 de la Carta de la OEA establece que:

La Asamblea General, previa recomendación del Consejo Permanente de la Organización, *determinará si es procedente autorizar al Secretario General para que permita al Estado solicitante firmar la Carta* y para que acepte el depósito del instrumento de ratificación correspondiente. Tanto la recomendación del Consejo Permanente, como la decisión de la Asamblea General, requerirán el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros.

Aquí la AG, una vez enviada la recomendación por parte del Consejo Permanente (CP), determinará “si es procedente o no” autorizar al SG para que le permita al Estado solicitante firmar la Carta. Así las cosas, está en cabeza de un tercer órgano (el SG) permitir al Estado hacer el depósito del instrumento de

¹⁰ Opinión Consultiva de la CIJ, 3 de marzo de 1950, “Compétence de la Assemblée Générale pour l’admission d’un état aux Nations Unies”, Recueil, pp. 7 y 8.

¹¹ En francés la palabra que se utilizó fue *sous*, que significa *bajo*, mientras que la versión española utiliza la preposición *a*.

¹² “El valor jurídico de las Recomendaciones”, en *Annuaire français de Droit International*, vol. II, París, CNRS, 1956, pp. 66-96.

ratificación, aunque siempre bajo la autorización y vigilancia de la AG. De esta forma, la recomendación tiene un carácter de proposición, lo cual nos permitiría concluir que su naturaleza de requisito previo procedimental es claro y, en esa medida, de imperativo cumplimiento para los órganos involucrados; pero en términos de obligatoriedad para la AG su naturaleza es dudosa, ya que queda al arbitrio de la esta última determinar si autoriza o no al SG para que tome la decisión, en ejercicio de la superioridad jerárquica que detenta y que la coloca como el órgano supremo de la OEA (artículo 7 párrafo 2). Lo anterior permite presumir que todas las decisiones trascendentales para el desarrollo y funcionamiento de la Organización serán tomadas, en últimas, por la AG.

En lo relativo a la expulsión o suspensión de un miembro, el artículo 5 de la CNU determina que podrá hacerlo “la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad”. El ejercicio de tales derechos y privilegios podrá ser restituido por el CS. En lo concerniente a la nominación del Secretario General (art. 97 CNU), éste será nombrado por la AG “a recomendación del Consejo de Seguridad”.

En estos eventos las recomendaciones adquieren la naturaleza de proposiciones (cuyo cumplimiento queda sujeto a la decisión del destinatario) que revisten particular importancia, en cuanto procedimientos obligatorios (condiciones previas) para la adopción de decisiones de vital importancia para las organizaciones, de manera que su carácter jurídico es perfectamente claro aunque no posean ninguna fuerza obligatoria.

Por otro lado, y paralelo a las recomendaciones en las que intervienen conjuntamente órganos independientes, existen aquéllas donde órganos de igual jerarquía coordinan sus acciones, sin que por ello se entienda que el destinatario deba ser sometido a ninguna obligación. Sólo la cortesía le impondrá examinarla y se mantendrán libres de darle el curso que estimen procedente.¹³

Así una recomendación aceptada por su destinatario no origina una obligación ni plantea una alteración a las competencias que detentan cada uno de los órganos. El órgano que voluntariamente acepta se obliga por sus propias recomendaciones.

¹³ *Ibid.*, p. 54.

Recomendaciones dirigidas a un Estado

Las relaciones entre una OI y un Estado miembro están reglamentadas por el tratado constitutivo. Por lo tanto, en la Constitución de cada organización se debe buscar la solución al problema que se nos presenta. Es menester analizar, a la luz de las disposiciones convencionales, cuál es la naturaleza jurídica de las relaciones entre los órganos y los Estados miembro, en aras de conocer cuál es la solución jurídica de las relaciones de los Estados respecto a los organismos. De esta manera, el primer paso para realizar un análisis de este tipo de recomendaciones debe hacerse de conformidad con las disposiciones convencionales pertinentes para cada caso, determinando cuáles son las obligaciones y deberes de los Estado miembro frente al instrumento.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Las obligaciones de los Estados respecto al Pacto se circunscriben a:

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)

Así las cosas, los Estados parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Sin embargo, las obligaciones del Estado no cesan con la simple aplicación del instrumento en el ordenamiento jurídico interno junto con el respeto debido

de los DD. HH.; es necesario que el Estado garantice el goce de los derechos a todas las personas sometidas a su jurisdicción¹⁴, por lo tanto:

[Deben] adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para *hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto* y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. (art. 3).

Por otro lado, dentro del instrumento también se crea un Comité de Vigilancia, cuyas funciones serán las de velar por que las obligaciones contenidas en éste sean efectivamente cumplidas por las partes. Así, el artículo 28 del Pacto crea:

... un Comité de Derechos Humanos (en adelante el Comité) que se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las siguientes funciones (art. 39, 40 PIDCP):

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Doce miembros constituirán el quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con

¹⁴ Observaciones y Recomendaciones de los Órganos de Vigilancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Observación General Comité DH No. 4, 2002.

el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. *El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes.* El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. *Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.*

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.

Aquí vemos cómo 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, sin que por ello se pueda concluir que puedan ser cumplidos o no por aquéllos, ya que el principio *pacta sunt servanda* subyace en el tratado y obliga a los Estados partes a acatar lo dispuesto por el Comité en sus observaciones para el cumplimiento cabal del instrumento.

A su turno, el Protocolo Facultativo del PIDCP, que permite la recepción de comunicaciones por parte del Comité DH, establece en su artículo 5 numeral

4 que el Comité podrá presentar sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo. El Comité se pronuncia respecto a las comunicaciones individuales mediante observaciones, las cuales son dirigidas al Estado presuntamente infractor para que sea éste quien tome las medidas necesarias para resarcir los daños ocasionados a la víctima, lo cual no significa que el Comité esté facultado para emitir sanciones, ya que sus funciones no son jurisdiccionales aunque cada vez más los documentos emitidos van adquiriendo la forma de sentencias,¹⁵ y el procedimiento que se sigue ante el Comité mismo es contradictorio.

Aunque, de conformidad con lo preceptuado en el protocolo, el Comité no emite recomendaciones, sí le es permitido (artículo 95) establecer “uno o varios grupos de trabajo para que le *hagan recomendaciones* sobre el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad establecidas en los artículos 1, 2 y 3 y en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo”. También podrá:

... en los casos en que las partes hayan presentado información acerca de las cuestiones de la admisibilidad y el fondo, o en aquellos en que ya se haya adoptado una decisión acerca de la admisibilidad y las partes hayan presentado información sobre el fondo, el Comité examinará la comunicación a la luz de toda la información que le hayan facilitado por escrito el individuo y el Estado Parte interesado y emitirá un dictamen al respecto. Antes de ello, el Comité podrá remitir la comunicación a un grupo de trabajo establecido con arreglo al párrafo 1 del artículo 95 del reglamento o a *un relator especial nombrado con arreglo al párrafo 3 del artículo 95, para que le haga recomendaciones.* (art. 100).

Por otro lado, la legislación colombiana le ha otorgado un carácter decisorio y casi jurisdiccional a las observaciones realizadas por el Comité DH frente a las comunicaciones individuales de particulares que han sido presuntamente víctimas de violación de sus derechos por parte del Estado. Así, la Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, determina que:

una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y

¹⁵ Véase Villán Durán, Carlos. “Curso de derecho internacional de los derechos humanos”, en *Mecanismos cuasiconstitucionales de protección de DDHH*, s. d.

se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios, el Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente Ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse [sic], en decisiones expresas, previa aprobación de un Comité interinstitucional conformado por altos representantes de órganos estatales.

Aquí, por mandato expreso de la ley, se le está dando carácter vinculante a un acto unilateral de un órgano convencional, sin que por ello se pueda colegir que su aplicación es directa en el ordenamiento interno, ya que tiene que pasar por el tamiz del Comité Interinstitucional establecido en la misma ley.

El Comité DH se pronuncia sobre si ha existido o no violación del tratado y, en caso positivo, señala las medidas de reparación que el Estado deberá adoptar. De modo que la finalidad del procedimiento es, al final, condenatoria, aunque el órgano no detente potestad sancionatoria ni medios para hacer efectiva la sanción, lo cual se ve claro en la Ley 288 de 1996, que deja en últimas al Comité interinstitucional la aplicabilidad o no del dictamen en el plano interno. Así, a pesar de que los términos que utiliza el Comité guardan la apariencia de una invitación, en el fondo están condenando una conducta del Estado, contraria a lo dispuesto en el tratado.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Las obligaciones de los Estados respecto al PIDESC se circunscriben a:

Adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr *progresivamente*, por todos los *medios apropiados*, inclusive en particular la adopción de *medidas legislativas*, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De este artículo se desprende la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados parte: por un lado, el compromiso de los Estados de garantizar que los derechos pertinentes se ejercerá sin discriminación, y, por el otro, el compromiso

de “adoptar medidas”; compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. De este modo, si bien la plena realización de los derechos no puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto.¹⁶

También los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a presentar, de conformidad con esta parte del Pacto, informes (art. 16) sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos. A diferencia del PIDCP, el PIDESC no crea convencionalmente un Comité de control que se encargue de examinar los informes emitidos por los Estados, es el Ecosoc a quien le corresponde esta tarea: “Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto” (art. 16.2a).

Sin embargo, mediante Decisión 1981/158 y Resolución 1982/33 del Ecosoc, se crea el Grupo de Trabajo para la Implementación de PIDESC, el cual fue modificado por Resolución 1985/17 y denominado Comité DESC que apoya al Ecosoc en su tarea, y cuyas funciones son realizar “recomendaciones y sugerencias”, sobre los informes enviados por los Estados, los cuales deben ser sometidos al Ecosoc para que sea este último quien los acoja.

También el Pacto faculta (art. 21) al Ecosoc para presentar de vez en cuando a la AG informes que contengan “recomendaciones de carácter general”, así como un resumen de la información recibida de los Estados parte y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el instrumento.

Así el Ecosoc, mediante la gestión del Comité DESC, realiza su tarea de examen del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados parte y la aplicación de una serie de instrumentos (art. 23), los cuales son “convenidos” por los Estados parte como:

... las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el Pacto que comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y

¹⁶ Observación General No. 3, Comité DESC “Índole de la obligaciones de los Estados”; OAC-NUDH, 2000.

la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

En ese sentido, los Estados, al suscribir el Pacto, “convienen” en que la manera adecuada de aplicar el instrumento en el plano interno es, entre otras figuras, la aprobación de recomendaciones. Nótese que para este caso en concreto los Estados parte, al ratificar el tratado, han manifestado su voluntad de aprobar las recomendaciones al respecto sin que se pueda entrever condicionamiento alguno en esta disposición. Desde esta óptica, los Estados parte se verían compelidos a aprobar las recomendaciones emitidas por el Ecosoc, tendientes a desarrollar lo normado en el instrumento; sin embargo, el artículo 20 permite a los Estados parte y a los organismos especializados interesados “presentar al Ecosoc *observaciones sobre toda recomendación de carácter general* hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado”, con lo cual no queda claro si la aceptación de las recomendaciones es imperativa o discrecional para los Estados.

No obstante, el artículo 20 habla sobre recomendaciones de carácter general, las cuales pueden ser objeto de observaciones; mientras el artículo 23 habla de “recomendaciones” sin entrar a determinar si se refiere a recomendaciones generales o particulares, dirigidas únicamente al Estado concernido. Así las cosas, una primera lectura de estas disposiciones nos permitiría concluir que los Estados podrían realizar observaciones a las recomendaciones generales, pero no frente a aquellas de tipo particular, ya que éstas deberían ser aceptadas tal cual son emitidas por el órgano de control.

Si acudimos a los criterios de interpretación establecidos en la Convención de Viena de 1969 (art. 31), que estipula que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, podríamos colegir que, según lo establece el preámbulo del PIDESC, “la Carta de las Naciones Unidas (CNU) *impone* a los Estados la *obligación de promover* el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos”, por lo tanto es menester que los Estados colaboren conjuntamente con el organismo de control en la aplicación y desarrollo de las normas contenidas en el Pacto.

No hay que olvidar que el objetivo y fin de este tipo de recomendaciones es dar un contenido concreto a las obligaciones contenidas en el tratado frente

a problemas particulares y actuales que viven los Estados, y si éstos utilizan de manera indiscriminada su poder de “revisar” o de “hacer observaciones” a las diferentes recomendaciones no sería coherente que éstas fueran dirigidas a la sustracción de los propios Estados de sus obligaciones convencionales. Al firmar el tratado constitutivo, los propios Estados otorgan competencia al órgano de control para que sea éste quien proponga los medios para el debido cumplimiento de las obligaciones convencionales, de modo que la recomendación formulada por este último debe ser reputada como una exacta interpretación¹⁷ de lo que es debido, presunción que los Estados pueden desvirtuar si estiman, de manera justificada, que el órgano ha rebasado los límites de su competencia constitucional.

De todas formas, la diferenciación entre recomendaciones generales y particulares en lo concerniente a la posibilidad de realizar observaciones al respecto en el DESC no es clara en el Pacto.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT)

En virtud de lo preceptuado por la CCT, es obligación de todo Estado parte adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; además, en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura (arts. 2 y 3).

La CCT crea un Comité contra la Tortura (art. 17), el cual podrá elegir su mesa durante un período de dos años, establecer su propio reglamento y, por conducto del SG de la ONU, recibir los informes relativos a las medidas que hayan adoptado los Estados para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la Convención, después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del artículo 20. El Comité transmitirá las *conclusiones* al Estado parte de que se trate, junto con las *observaciones o sugerencias* que estime pertinentes en vista de la situación, y podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado parte interesado, quien podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

¹⁷ *Annuaire français de Droit International*, vol. II, Paris, CNRS, 1956.

Por otro lado, el Reglamento Interno del CCT establece que:

después del examen de cada informe, el Comité, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 de la Convención, *podrá formular las observaciones generales, conclusiones o recomendaciones* que considere adecuadas acerca del informe y las transmitirá, por conducto del SG, al Estado parte interesado, quien podrá presentar al Comité todo comentario que considere adecuado.

El Comité podrá indicar si, de su examen de los informes y de los datos presentados por el Estado parte, se desprende que no se han cumplido algunas de las obligaciones de dicho Estado en virtud de la Convención y, cuando proceda, podrá encomendar a uno o varios relatores nombrados al efecto que se mantengan informados del cumplimiento por dicho Estado Parte de las *conclusiones y recomendaciones* del Comité. (art. 68)

Nótese que la CCT no le concede al Comité la facultad de emitir recomendaciones; sin embargo, el reglamento interno sí lo hace. En una primera lectura queda claro que el artículo no hace una distinción clara entre conclusiones y recomendaciones, lo que da a entender que tanto las primeras como las segundas describen una misma realidad y cumplen la misma finalidad: invitar al Estado a adoptar medidas tendientes a aplicar de manera debida lo dispuesto en el instrumento.

No obstante, un examen más juicioso del artículo nos permite constatar que la conjunción *o* es utilizada en el texto, lo cual nos hace pensar a cerca de la discrecionalidad del Comité en la emisión de conclusiones o recomendaciones, conforme lo considere pertinente. Así, en algunos casos, el organismo podría realizar conclusiones y en otros recomendaciones. De este modo se puede entrever una diferencia implícita entre unas y otras, cuya justificación podría estar en las características del informe objeto de estudio. En últimas, el Comité podría emitir recomendaciones o conclusiones dependiendo de las características del informe, pero no las dos figuras coetáneamente.

No obstante, el párrafo 2 del artículo objeto de estudio (línea 4) establece que si no se han cumplido algunas obligaciones del Pacto por dicho Estado, podrá el Comité encomendar a un relator para que lo mantenga informado sobre el cumplimiento de las conclusiones y recomendaciones dirigidas a este último. Aquí el texto utiliza la conjunción *y*, de lo cual se puede concluir que el Comité podría para un mismo informe emitir tanto recomendaciones como conclusiones, lo cual desvirtúa nuestra hipótesis inicial.

De todas formas, no queda clara la distinción entre una y otra figura, su alcance y aplicación para cada caso, y si efectivamente su implementación depende de presupuestos claros dentro del órgano de control o simplemente a directrices puramente discrecionales de este último sin atender a ningún tipo de criterio técnico-jurídico.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

En el plano regional se encuentra la CADH, creadora de derechos y obligaciones específicos para los Estados parte (art. 1), que se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

También se encuentra presente el deber de adoptar disposiciones (art. 2) de derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención si el ejercicio de los derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Así, la CADH crea los medios de protección de las disposiciones de la carta, cuya finalidad está orientada al cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención. Dichos órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La primera debe promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; por lo tanto, en el ejercicio de su mandato, dentro de sus funciones y atribuciones se encuentran las siguientes (art. 42):

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembro, para que adopten *medidas progresivas* en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.
- c. Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

Conforme lo estipulado ó por el reglamento interno, la Comisión podrá (art. 41 No. 2), si establece una o más violaciones, preparar un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

También el artículo 51 de la Convención establece que la CIDH hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Aquí se puede ver cómo el carácter de las recomendaciones emitidas por la CIDH no se circunscribe únicamente a una invitación a que el Estado efectúe una serie de conductas tendientes a conjurar una situación grave de DD. HH., sino más bien una orden dirigida a este último para que en plazo establecido informe sobre las medidas adoptadas. Nótese que no se conmina al Estado a mostrar cuáles han sido los avances en materia de aplicación de las recomendaciones, sino a demostrar efectivamente la adopción de medidas orientadas a cumplir con las recomendaciones.

Más aún, el artículo 44 del reglamento interno de la CIDH le permite a esta última el sometimiento del caso a la CoIDH si el Estado en cuestión ha aceptado su jurisdicción, de conformidad con el artículo 62 de la CADH, y si la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo con el artículo 50 del referido instrumento.

La CoIDH tiene asignadas constitucionalmente (art. 2) funciones jurisdiccional y consultiva. La primera se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63, y la segunda, por las del artículo 64 de la Convención.

La única posibilidad que se le brinda a la CoIDH de emitir recomendaciones se presenta cuando (art. 3 del Reglamento de la Corte y art. 65 del CIDH) esta última presenta el Informe a la AG de la OEA, donde la Comisión podrá someter, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior, señalando los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos y dentro del cual también podrá hacer proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte.

En lo que respecta a la CIDH, es claro cómo las recomendaciones adoptadas por ella tienen claros matices imperativos que las diferencian de otras cuya

función es similar a la de una sugerencia desprovista de todo carácter obligatorio; es más, el mismo ordenamiento jurídico interno pretende revestir esta figura de carácter vinculante.

Así es como la Ley 288 de 1996 otorga (de la misma manera que lo hace con los dictámenes emitidos por el Comité DH) obligatoriedad interna a las disposiciones tomadas en el seno de la CIDH cuando exista una decisión previa, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios. Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-568 de 1999, continúa con la misma línea de pensamiento de la ley, al considerar que las decisiones concretas de determinados organismos de control, como pueden ser las recomendaciones de la CIDH, tienen fuerza jurídica interna y hacen parte del bloque de constitucionalidad, que le dan de esta forma carácter de decisiones concretas a las recomendaciones emitidas por la CIDH.

La Ley 288 de 1996 es imprecisa en este aparte. En primer lugar, porque la CIDH no emite “decisiones” en estricto sentido, lo único que decide, de conformidad con su reglamento interno, es (art. 71) el sometimiento de un caso a la CorIDH. Aunado a esto, en el ámbito internacional, los únicos actos que técnicamente pueden ser calificados como decisiones son aquellos que aparecen referidos en el artículo 25 de la Carta la ONU y son adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de las facultades que le otorga el Capítulo VII.¹⁸

En segundo lugar, la CIDH no decide sobre las indemnizaciones que debe pagar el Estado por violación de DD. HH.; es la Corte (art. 63) la competente para disponer que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Entonces, en el fallo de la Corte se establece la indemnización compensatoria que podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (art. 68). En ningún aparte, ni de los reglamentos internos ni de la convención, se prevé la posibilidad de que la CIDH efectúe la tarea de tasar la justa indemnización por los perjuicios causados a las víctimas; es más, dentro de sus funciones no se establece esta facultad

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-558 de 2003.

ni siquiera indirectamente. La Corte concluye, en definitiva, después de agotados los demás procedimientos de solución amistosa, sobre la responsabilidad de un Estado por incumplimiento de la Convención.

Así las cosas, la Ley 288 de 1996 carece de precisión al referirse a las “decisiones” de la CIDH respecto de las cuales el Gobierno Nacional deberá pagar las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos. Parecería que se refiere más a fallos de la CorIDH que a informes, recomendaciones o conclusiones de la CIDH.

Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y posición de la Corte Constitucional (CC)

Dentro del marco de la OIT se han adoptado 183 convenios internacionales de trabajo y cuatro protocolos, además de 189 recomendaciones¹⁹ sobre temas laborales, sindicales, económicos y sociales que tienen mucho que ver con los DD. HH. El artículo 19 de la Constitución de la OIT establece la obligación de someter todos los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización a la consideración de las autoridades nacionales competentes, a efectos de que éstas les den forma de leyes o adopten otras medidas.

La obligación de sumisión de los convenios y recomendaciones a las autoridades competentes que se acaba de describir es única en el sistema universal y ha permitido la modernización de las legislaciones internas; sin embargo, todo ese proceso tiene un límite, que es la facultad que aún tiene el órgano Ejecutivo de ratificar o no el convenio. De todas formas, una vez ratificado, los Estados asumen la obligación de informar sobre su aplicación en la forma establecida en el artículo 22 de la Constitución de la OIT.

En este sistema, de conformidad con lo normado por la Constitución, las recomendaciones tienen una clara fuerza obligatoria, fruto del objetivo buscado por los redactores de la Constitución: provocar el progreso y armonización de las condiciones de trabajo en los diferentes Estados. No obstante, la fuerza obligatoria de estas recomendaciones no es del todo absoluta, ya que los Estados están obligados convencionalmente a “tomarla en consideración”, mas no a adoptarla y darle fuerza de ley.

¹⁹ Villán Durán, *op. cit.*, p. 420.

En esa misma línea, la Corte Constitucional (CC), en sentencia C-468 de 1997, consideró que los convenios de la OIT están destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, mientras que, conforme a las propias normas de la OIT, las recomendaciones no están sujetas a ratificación, pues su objetivo no es que los Estados adquieran nuevos compromisos internacionales, sino que se trata de sugerencias que la OIT formula a los Estados para que éstos, en lo posible, las desarrollen internamente.

De esta manera, la obligación internacional que adquieren los Estados en relación *con estas recomendaciones es la de someter esas propuestas a consideración de sus autoridades internas*, a fin de eventualmente desarrollarlas por medio de otras normas jurídicas. Igualmente, los Estados deben informar a la OIT sobre el estado de su legislación y la práctica, en lo que respecta a los asuntos tratados en las recomendaciones; pero en ningún momento se prevé la ratificación de tales recomendaciones o que su contenido genere en sí mismo una obligación internacional. El artículo 19 ordinal 6º literal d de la Constitución de la OIT es terminante en señalar que “salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los miembros ninguna otra obligación”.

Esta postura ha sido sostenida por la CC²⁰ en varias sentencias donde establece que las recomendaciones, según el artículo 19 de la Constitución de la OIT, son proposiciones que constituyen apenas una serie de orientaciones y sugerencias con respecto de determinada materia, que son puestas en práctica a través de la legislación interna de cada país miembro, o de cualquier otro modo, y por consiguiente carecen, para efectos de su ejecución, de la fuerza imperativa de que están dotados los Convenios de la Organización.

Sin embargo, no sucede lo mismo con las recomendaciones emitidas por ciertos órganos de la OIT, las cuales deben someterse a control constitucional cuando están en relación conexas e inescindibles con los convenios debidamente ratificados y aprobados por el Estado colombiano. Así, estas recomendaciones fundamentan su obligatoriedad en la Constitución de la OIT y en sus convenios, que establecen que las recomendaciones del Consejo de Administración son obligatorias, así como en el artículo 53 de la Constitución colombiana, que señala que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-468 de 1997, T-568 de 1999, C-567 de 2000, T-558 de 99, C-049 de 1994, C-562 de 1992, T-147 de 1994 y C-280 de 1997.

Así, la CC consideró que las recomendaciones emanadas de ese órgano tienen fuerza vinculante, ya que, de no ser así: “ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados por Colombia podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política”.

De esta manera, el carácter de las recomendaciones no sería per se obligatorio, sino en virtud del tratado o convenio internacional del cual dependan, de suerte que las recomendaciones de la OIT que desarrollan lo preceptuado en convenciones aprobadas por los órganos pertinentes serían las únicas capaces de crear verdaderas obligaciones en cabeza de los Estados que las suscriben. Sin embargo, la inclusión de las recomendaciones de la OIT como parte integrante del bloque de constitucionalidad se estableció sólo en jurisprudencias posteriores, bajo la consideración de que los convenios suscritos en el seno de la Conferencia Internacional, en cuanto *reconocen derechos laborales que no pueden ser suspendidos en estados de excepción*, conforme lo establece el artículo 93 de la Constitución colombiana, tienen jerarquía constitucional, de manera que, tanto la Constitución de la OIT como los convenios 87 y 98 sobre libertad sindical, hacen parte del bloque.

Será necesario entonces, para que una recomendación tenga carácter vinculante en el ordenamiento interno, que surja de un tratado, pacto o convención debidamente ratificado y aprobado por los órganos competentes nacionales, que consagre derechos que no puedan ser suspendidos bajo estados de excepción y que detenten un carácter inescindible de la convención de la cual tiene su origen.

Así las cosas y si aplicáramos esos criterios a recomendaciones emitidas por órganos de control de ciertos tratados como el PIDCP, tendríamos que, siendo este tratado de aquellos que estipulan derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción (derecho a la vida, a no ser torturado, etc.) y de aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad por mandato expreso de la Constitución (art. 93) y las recomendaciones emitidas por este último, los mecanismos necesarios para la aplicación práctica de lo normado en el instrumento, de lo cual se desprendería su carácter inescindible, podríamos concluir que las recomendaciones emitidas por este órgano, y por otros más que cumplen con estas características, tendrían la virtualidad de ser de obligatorio cumplimiento para los Estados, en aras de dar efectivo cumplimiento a las obligaciones internacionales acogidas por el Estado.

Carácter vinculante de las recomendaciones de organismos internacionales para el Estado colombiano

Sin embargo, aun siendo estos tratados (PIDESC, PIDCP, CCT, etc.) parte del bloque de constitucionalidad, no existe mandato expreso de la Constitución que otorgue a otro tipo de convenciones diferentes a las de la OIT la potestad de hacer parte de la legislación interna (art. 53), con lo cual el argumento esgrimido arriba no sería del todo cierto.

De todas formas, no hay que olvidar que la función de las recomendaciones emitidas por OI es dar contenido a las obligaciones sociales adoptadas por el Estado. En esa medida, los Estados deben cumplir lo establecido, lo cual significa que no están eximidos de su obligación de perseguir a su nivel, y con los medios de que disponen individualmente. los objetivos definidos en el tratado.

En cuanto a la normatividad colombiana y aplicación interna de las recomendaciones de los órganos internacionales, la implementación de las recomendaciones en el plano interno ha sido parcialmente desarrollada mediante la aprobación de leyes y decretos que procuran que lo dispuesto en las convenciones suscritas por Colombia sea aplicado en el plano interno.

Decreto 127 de 2001

Este decreto establece en su artículo 12 del Programa Presidencial de Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario que sus funciones, bajo la supervisión inmediata del vicepresidente de la República, son dar a conocer, promover el análisis y la búsqueda de aplicación de las recomendaciones que en materia de DD. HH. realizan los organismos públicos internacionales. Además, participar en la elaboración de los informes a dichos organismos internacionales y velar para que en ellos se dé cuenta de la situación de DD. HH. que se viva en el país y de las acciones que el Gobierno y el Estado realizan para enfrentar la situación.

Decreto 321 de 2000

En el considerando de este decreto que crea la Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario, se establece que las recomendaciones generales y específicas formuladas por los órganos internacionales relacionadas con políticas y medidas en materia de derechos humanos deben ser cumplidamente analizadas por las autoridades con atribuciones y responsabilidades para su posible aplicación.

En el artículo 8 se establecen las funciones de la Comisión dentro de las cuales está la de analizar las recomendaciones que formulen los organismos internacionales en materia de DD. HH. y derecho internacional humanitario y evaluar la posibilidad de su implementación en el orden interno. Además, un grupo técnico que dependerá de la Comisión estará encargado de asesorar a la Comisión en el estudio de las recomendaciones emanadas de los órganos internacionales y en la evaluación de la posibilidad de su implementación en el orden interno.

Se puede ver cómo la constante de estas dos normas es el carácter puramente optativo que el Gobierno les otorga a las recomendaciones, sin que se pueda decir de ninguna de ellas que contiene algún elemento o indicio de imperatividad; además, la gestión realizada por los órganos internos encargados del tema se circunscribe a un análisis sin entrar a establecer de qué análisis se trata y desde qué criterios se realiza.

Conclusiones

- El término *recomendación* no describe la misma realidad. No existe una identidad genérica que faculte reconocer en todos los casos esta figura.
- El carácter vinculante de las recomendaciones resulta de la situación de derecho en que se encuentra ubicado el actor respecto de sus destinatarios, así algunas recomendaciones detentaran tal carácter y otras no.
- Expresiones como *recomendación*, *conclusión general*, *observación*, entre otras, en la mayoría de casos, se usan indiscriminadamente por los órganos de control sin que se establezcan criterios claros de utilización.
- El objetivo de las recomendaciones es en su mayoría dar contenido a las obligaciones sociales suscritas por los Estados, lo cual no implica que éstos no conserven su libertad de oponerle su apreciación.
- En ciertos instrumentos la potestad de los órganos de control de emitir recomendaciones no les es dada convencionalmente, sino a través de su reglamento interno, al cual no están, *stricto sensu*, obligados los Estados.
- Las falencias existentes en la legislación interna en lo referente a la falta de precisión en ciertos términos podrían conllevar problemas en la aplicación de disposiciones internacionales en el plano interno.

Bibliografía

Aguiar Aranguren, Asdrúbal. *Derechos humanos y responsabilidad internacional de los Estados*, Caracas, Monte Ávila, 1997.

- Alonso García, María Consuelo. *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- Besne, Rosario. *El crimen internacional: nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999.
- Boffi Boggero, Luis María. *La llamada responsabilidad internacional por acto propio o subjetiva*, Bogotá, Nelly, 1978.
- Cáceres Brun, Joaquín. “Aspectos destacados en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos”, en Valladares, Gabriel Pablo (comp.), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pp. 49-70.
- Carrillo Salcedo, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995.
- Crawford, James. *Les Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite. Introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003.
- “El valor jurídico de las Recomendaciones”, en *Annuaire français de Droit International*, vol. II, París, CNRS, 1956, pp. 66-96.
- Marzal, Antonio (ed.). *Los derechos humanos en el mundo*, Barcelona, José M^a Bosh, 2000.
- . *El núcleo duro de los derechos humanos*, Navarra, Esade, Facultad de Derecho, José M. Bosh, 2001.
- Núñez Palacios, Susana. *El incumplimiento del derecho humanitario. Acciones internacionales*, disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/CDFD8BCE78E797C6C1256DE1005C1C2B>.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Interpretación de las normas sobre derechos humanos, observaciones y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados*, Bogotá, OACNUDH, 2002.
- . *Recomendaciones de órganos internacionales de derechos humanos al Estado Colombiano (1980- 2000)*, Bogotá, OACNUDH, Universidad Nacional de Colombia, 2000.
- Pastor Ridruejo, José. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1994.
- Pérez Luño, Antonio. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid, Tecnos, 1991.
- Villán Durán, Carlos. “Curso de derecho internacional de los derechos humanos”, en *Mecanismos cuasiconstitucionales de protección de DDHH*, Madrid, Trotta, s. f.