

IUS COGENS en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano.

Pablo Echeverri

Resumen.

No solamente las normas de Derecho Positivo contenidas en la Convención de Viena de 1969, sino que también una inusitada producción doctrinal y jurisprudencial han contribuido a tornar el concepto de *Ius Cogens* en la verdadera Constitución normativa de la comunidad internacional. En ese orden de ideas, cada vez resulta más imperioso expandir el número de asuntos susceptibles de integrarlo. Si bien tradicionalmente la opinión mayoritaria se ha inclinado por únicamente aceptar normas directamente relacionadas con, verbigracia, la proscripción de la guerra y la protección de los Derechos Humanos, actualmente resulta imperioso considerar la inclusión de otras materias (por ejemplo, relativas al comercio internacional) las cuáles coadyuvan en la consecución de los fines trazados por el orden público internacional. Es así como surge la necesidad de plantear la clasificación del *Ius Cogens* en un sentido estricto y en un sentido lato.

Palabras clave.

Ius Cogens en sentido estricto y en sentido lato; Derechos Humanos; propósitos de la comunidad internacional.

Abstract.

Not only the positive law rules contained in the 1969 Vienna Convention, but also an unusual production of doctrine and jurisprudence have helped turn the concept of *Jus Cogens* rules into the true Constitution of the international community. In that vein, it is increasingly imperative to expand the number of cases subject to integrate it. While traditionally the majority opinion has favored only to accept standards directly related to, for instance, the outlawing of war and protection of Human Rights, now it is imperative to consider the inclusion of other matters (for example in relation to international trade) which contribute towards achieving the aims set by the international community. Thus arises the need to raise the classification of *Jus Cogens* in the strict sense and in a broad sense.

Key words.

Jus Cogens in the strict sense and in a broad sense; Human Rights; international community purposes.

I. INTRODUCCION

El *Ius Cogens*, pese a ser un concepto sumamente antiguo, cada vez ha cobrado mayor importancia en el escenario multilateral tornándose, de esa manera, en la verdadera Constitución jurídico-política del orden público internacional. Aún así, la opinión jurídica mayoritaria¹ ha optado por aceptar dentro de este concepto únicamente las normas concernientes a la estructura internacional (como la proscripción del uso de la guerra²) o a la protección del *Corpus Iuris Internationalis* de Protección (verbigracia, asuntos relacionado con los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional).

No obstante, las cada vez más complejas vicisitudes de carácter internacional han tornado imperiosa la necesidad de incorporar al *Ius Cogens* normas que, si bien tradicionalmente nunca fueron aceptadas para integrarlo, actualmente fungen como los medios ideales para la consecución de los propósitos supremos trazados por la comunidad supranacional (verbigracia, disposiciones de índole comercial, cultural o económico).

En ese orden de ideas, surge la necesidad de clasificar el *Ius Cogens* en una acepción lata y en otra estricta. De esa manera no solamente dotaremos de categoría normativa superior a las disposiciones que regulan los fines perseguidos por el orden público internacional (tales como

la Paz o el respeto del *Corpus Iuris* de Protección), sino también a aquellas dirigidas a reglamentar los medios aptos para alcanzar tan loables propósitos. Así contaremos con una construcción doctrinal mediante la cual obtendremos elementos racionales para determinar cuáles normas internacionales integran el *Ius Cogens*.

En ese sentido, la metodología del presente artículo será la siguiente. En primer lugar, enunciaré una definición normativa del *Ius Cogens* con fundamento en las normas contenidas en la Convención de Viena de 1969. Posteriormente, justificaré las razones por las cuáles resulta indispensable la creación doctrinaria del *Ius Cogens* en sentido estricto y en sentido lato. Con base en esto, serán extraídos y desarrollados los requisitos y las consecuencias inherentes a estos conceptos, quedando claro así que, si bien las acepciones lata y estricta comparten los mismos requisitos, sus efectos varían profundamente.

II. DEFINICIÓN NORMATIVA.

El *Ius Cogens* es definido por el art 53 de la Convención de Viena de 1969 (en adelante CV), aunque no de forma directa, como aquella “...norma imperativa de derecho internacional general...” precisada en el mismo artículo como “... una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede

1 Para remitirse a un recuento interesante sobre la evolución doctrinal del *Ius Cogens* el lector puede remitirse a GOMEZ ROBLED, Antonio. “El *Ius Cogens* internacional. Estudio histórico-crítico”. Universidad Autónoma de México. 2003.

2 Es quizás uno de los asuntos más desarrollados dentro del ámbito del *Ius Cogens*. Para leer un artículo interesante relacionado con la proscripción del uso de la fuerza conviene remitirse a CASCADO TRINDANDE, Antonio Augusto. “Post Scriptum: el primado del Derecho sobre la fuerza como un imperativo del *Ius Cogens*.” En VIDAL, Fernando y CASCADO TRINDANDE, Antonio Augusto. “Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica.

ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” Por otro lado, el art. 64 de la Convención de los tratados, en concordancia con el 53, otorga una naturaleza evolutiva al *Ius Cogens* al consagrar una modalidad sobrevenida del mismo ordenando que *“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”*

De las definiciones normativas ya expuestas pueden extraerse varios requisitos cuyo contenido es imperioso desarrollar con el propósito de entender los verdaderos alcances del *Ius Cogens*. Así mismo, también nos proporciona los elementos de juicio necesarios para determinar cuáles son las consecuencias jurídicas inherentes a una norma perentoria de Derecho Internacional General.

III. ¿CUÁLES NORMAS SON SUCEPTIBLES DE INTEGRAR EL IUS COGENS?

Empero, antes de profundizar sobre dichas características es conveniente resaltar algo relacionado con el ámbito y el alcance regulatorio del *Ius Cogens*.

En otras palabras, ¿son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³ y el Derecho Internacional Humanitario los únicos asuntos susceptibles de configurarse como normas perentorias que no acepten disposición en contrario? Como ya se indicó en la introducción, la opinión dominante históricamente se ha inclinado por responder afirmativamente esta pregunta.

No obstante, una respuesta concordante con el espíritu general de la Convención de Viena, la cual es aplicable a todo el virtualmente ilimitado espectro de materias susceptibles de ser reguladas por el Derecho Internacional, sugiere un no rotundo como solución. Sin embargo, ¿acaso eso significa que todos los asuntos, inclusive los pactos de colaboración militar, pueden integrar el *Ius Cogens*? La respuesta también es negativa.

En primer lugar, la Convención de los Tratados fue expedida con la finalidad de establecer las reglas entre los Estados para que éstos pudiesen, con plena seguridad jurídica, regular entre sí mismos sus prohibiciones así como las obligaciones pertinentes para garantizar la consecución de los objetivos fijados por la comunidad internacional. ¿Cuáles son dichas finalidades? Se encuentran

3 La jurisprudencia internacional ha reconocido muchísimas prohibiciones absolutas con fundamento en las normas de *Ius Cogens*. Sin embargo, un ejemplo digno de ser resaltado por su importancia sobre el Derecho Internacional es la labor de la Corte Interamericana la cual desde 2006 ha sostenido mediante jurisprudencia constatare “la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *Ius Cogens*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto). Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, Párr. 84. En sentido análogo consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 118; Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso La Cantuta Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 115 y Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202. Párr. 59.

diáfananamente enunciadas en el art. 1 de la Carta de Naciones Unidas⁴: el mantenimiento de la paz y la seguridad (tomando las medidas necesarias para suprimir las amenazas o los atentados contra estos valores); la solución pacífica entre las controversias sostenidas por los Estados y el fortalecimiento de los lazos diplomáticos forjados entre éstos; organizar la cooperación internacional con el propósito de resolver problemas globales de índole económico, social, cultural o humanitario así como, finalmente, promover el respeto universal de los Derechos Humanos por parte de los Estados y los particulares⁵. Es decir, solamente los asuntos relacionados directamente con los objetivos de la comunidad internacional ya enunciados⁶ pueden ser susceptibles de integrar el *Ius Cogens* (siempre que satisfagan también los requisitos que serán desarrollados posteriormente) mientras otras materias, verbigracia las militares, nunca podrían elevarse como normas imperativas de Derecho Internacional dado que su naturaleza, *per se*, es contraria a uno de los más importantes propósitos perseguidos por la comunidad multilateral: el fomento de la paz y la progresiva proscripción de la guerra.

No obstante la precisión anterior, puede observarse cómo se erige una nueva duda, ¿ostentarán entonces todas las

normas pertenecientes al *Ius Cogens* la misma jerarquía? Es decir, para dar un ejemplo, ¿tienen igual valor jurídico las normas de Derechos Humanos a las de naturaleza comercial, diplomática o relativas a la soberanía de los Estados? Sobre tales cuestionamientos no se cuenta con una respuesta precisa ofrecida por algún artículo específico de la Convención de Viena o de la Carta de las Naciones Unidas, sin embargo tampoco es difícil llegar a una solución si se tiene claridad sobre las consideraciones que históricamente motivaron a los Estados a congregarse en la ONU, reflexiones de las cuales pueden deducirse las prioridades de la comunidad internacional dentro de sus propios objetivos.

En ese orden de ideas, las dos guerras mundiales, así como el fracasado intento de constituir una Liga de Naciones después de la primera, fueron el punto de partida para que la Humanidad decidiera establecer un organismo multilateral como la ONU cuyo propósito principal fuese, precisamente, crear las condiciones necesarias para desterrar las prácticas estatales y particulares que pusieran en peligro la paz, la seguridad planetaria y los derechos fundamentales de los seres humanos. Ese propósito pacificador, civilizador y humano-centrista ha sido el motor principal de las Naciones Unidas, siendo las otras finalidades, como la de

4 Así mismo, uno de los considerandos contenidos en la Convención de Viena textualmente sostiene: "Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades."

5 En el mismo sentido. International Court of Justice. "Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company (new application: 1962). Belgium vs. Spain. Second phase. Judgment of 5 February of 2008. Cap. VII. P. 33. Párrs. 33 y 34.

6 Los ejemplos son virtualmente interminables: cooperación judicial, sistemas internacionales de protección, comerciales, de cooperación económica, culturales, financieros etc. Obviamente tendrían que cumplir además con los requisitos para ser consideradas normas de *Ius Cogens*, lo cual es sencillo para las normas de DH y DIH, mas no lo es tanto para normas, por ejemplo, comerciales. El criterio de selección sería mucho más riguroso en estos casos.

fortalecer las relaciones diplomáticas y comerciales interestatales así como la de cooperar conjuntamente para solucionar problemas de trascendencia global, en realidad medios destinados a cumplir los objetivos supremos trazados por el orden público internacional: buscar la paz mundial a partir del respeto irrestricto de los Derechos Humanos. Por eso mismo, a pesar de que pudiera ocurrir el caso límite de encontrar normas comerciales junto a las de carácter *ius-humanista* integrando el *Ius Cogens*, las primeras deben siempre ceder ante las últimas, siendo inclusive improcedente *per ser* la incorporación de normas al *Ius Cogens* que estuviesen incursas en algún grado de contradicción con los Derechos Humanos. Por consiguiente, para efectos de este trabajo las disposiciones emanadas del *Corpus Iuris Internationalis de Protección*⁷, sobre las cuales me referiré por regla general siempre que no se exprese lo contrario, se entenderán como normas de *Ius Cogens* en **sentido estricto**, mientras las demás (concernientes por ejemplo al comercio internacional; la diplomacia; la cultura etc...) serán entendidas dentro de un **sentido lato**.

Recapitulando, diversas clases de normas son susceptibles de ser incorporadas al *Ius Cogens* siempre que regulen aspectos relacionados con la consecución, no la contraposición, de los propósitos fijados por la Comunidad Internacional y además cumplan los requisitos sobre los cuales se profundizará a continuación. En ese orden de ideas, del espectro planteado pueden clasificarse dos categorías: las normas de *Ius Cogens* dotadas de jerarquía reforzada (como, verbigracia, aquellas encaminadas hacia la paz, el respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional

Humanitario, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Refugiados) las cuales prevalecen en el orden público internacional y sobre la otra categoría de normas imperativas (comerciales, culturales, diplomáticas, económicas etc...), es decir, las que ostentan prevalencia pero no pueden contrariar aquellas disposiciones primarias que integran, tal como se demostrará oportunamente, una verdadera Constitución del Derecho Internacional. Recordemos que las primeras ya fueron clasificadas en un sentido estricto, mientras las segundas lo fueron en sentido lato.

Ahora bien, no podría pensarse que con la anterior clasificación se busca desdibujar el concepto mismo del *Ius Cogens* introduciendo irreflexivamente todo tipo de asuntos dentro de su ámbito regulatorio, dado que cada una de estas categorías reviste características muy diferentes. En primer lugar, además de la jerarquía reforzada ya expuesta, debe considerarse que las disposiciones aspirantes a integrar el *Ius Cogens* en sentido lato necesariamente deben satisfacer los requisitos que posteriormente serán desarrollados lo cual, tal como lo apreciará el lector, es muy sencillo para cuerpos normativos relacionados con la Paz, la libre autodeterminación de los pueblos o los Derechos Humanos, pero bastante complicado para preceptos de índole comercial, cultural, económico etc...

Adicionalmente, las normas imperativas de Derecho Internacional General en sentido lato solamente ostentarán jerarquía con vocación de constituir la nulidad sobre un Tratado o Convención de rango inferior (arts. 53, 64 y 71 CV), tal cual ocurre

7 Conformado principalmente por el Derecho Penal Internacional; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados.

con sus hermanas mayores, pero jamás podrán ser exigibles a todos los Estados del mundo sin la existencia de un vínculo convencional previo, rasgo fundamental de aquellas clasificables dentro del sentido estricto, verdadera esencia de la jerarquía reforzada ya mencionada. Es necesario ser muy riguroso en la determinación sobre cuáles asuntos son susceptibles de integrar el *ius Cogens* ya que saturar dicho cuerpo supremo con disposiciones fútiles, superfluas o contradictorias deslegitimaría su esencia y minaría su eficacia. De ahí la importancia de ser muy precisos en el desarrollo de los requisitos y las consecuencias.

IV. REQUISITOS.

Con base en lo anterior, pueden deducirse dos clases de requisitos (de naturaleza **cuantitativa** y **cualitativa** respectivamente) indispensables para considerar si una norma internacional hace parte integral del *ius Cogens*.

En primer lugar, el requisito **cuantitativo** se aísla con fundamento en el tenor literal de la parte primera del art. 53 perteneciente a la Convención de Viena el cual prescribe que, para elevar una disposición al nivel de *ius Cogens*, debe tratarse de “... una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...” Este precepto, no obstante su aparente claridad, ofrece la posibilidad de aportar un par de precisiones. Empero, aún no puede proseguirse el análisis sin antes aclarar cuál significado debe otorgársele a la palabra “norma” dentro de este contexto. En otras palabras ¿cuáles instrumentos internacionales son susceptibles de ser incorporados al *ius Cogens*?

En efecto, si bien a primera vista podría pensarse solamente en las Convenciones multilaterales, para quienes entendemos la norma⁸ como un género y no como una especie dicha respuesta no resulta satisfactoria. Aunque *prima facie*, propugnando no violentar el principio de seguridad jurídica, tal solución podría aceptarse para aquellas normas con vocación de integrar el *ius Cogens* en sentido lato (como las comerciales o las diplomáticas verbigracia), igual consideración no podría, sin embargo, trasplantarse al ámbito de los Derechos Humanos, de la paz ni de la seguridad global, todos objetivos nucleares de la Comunidad Internacional. En ese orden de ideas, bien es sabido que las disposiciones de carácter *ius-humanista* deben interpretarse en concordancia con el principio *pro-homine*, consagrado en todas las Convenciones modernas de Derechos Humanos, es decir, de la manera más favorable para la consecución de una garantía y protección integral de los derechos ostentados por los seres humanos.

Adicionalmente, si el legislador supranacional hubiese querido reducir las disposiciones susceptibles de erigirse en *ius Cogens* únicamente a las Convenciones multilaterales seguramente lo habría expresado diáfananamente en el texto de los arts. 53, 64 y 71 pertenecientes a la Convención de Viena. Empero, al haber sido elegida una palabra tan genérica como “norma” expresamente se abría la puerta para aceptar que otro tipo de disposiciones, distintas a los Tratados multilaterales, pudiesen aspirar a pertenecer al cuerpo jurídico de mayor jerarquía en el Derecho Internacional. Además, no puede subestimarse el

8 Dentro de dicha denominación caben conceptos tan disímiles como leyes, decretos, tratados, sentencias judiciales, contratos, declaraciones multilaterales etc

hecho de que los artículos precitados se refieran a la nulidad de los “tratados” (ahí sí especificando el vocablo) como la consecuencia de contravenir una “...norma imperativa de derecho internacional general...”.

En ese orden de ideas, la interpretación más beneficiosa para tutelar efectivamente los Derechos Humanos es aquella mediante la cual se aceptan dentro del vocablo “normas” no solamente a las Convenciones -instrumentos normativos por excelencia- sino también las Resoluciones o Declaraciones proferidas por la Asamblea General de Naciones Unidas⁹ (o el órgano equivalente en el contexto de cualquier otro sistema internacional de protección) las cuales, a pesar de no contar inicialmente con fuerza vinculante, recojan principios reconocidos universalmente por la comunidad internacional como preceptos sobre los cuales no puede oponerse acuerdo contrario¹⁰.

Ahora bien, retomando entonces el desarrollo del elemento **cuantitativo**, debe aclararse una cuestión capital en

relación con el art. 53 de la CV. ¿Cómo puede interpretarse el requisito de que la norma sea también “...aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...?”.

En primer lugar, si bien todas las naciones del mundo, inclusive aquellas pocas marginadas de la ONU, hacen parte (por lo menos fácticamente hablando) de la *Comunidad Internacional*, debe aclararse que en el marco de este trabajo se entenderá dicho término en un sentido jurídico, es decir, como aquél grupo de Estados miembros de las Naciones Unidas: la inmensa mayoría en el planeta (192). Lo anterior no podría ser de otra forma dado que estos son los verdaderos participantes directos en la creación del orden público y la normatividad internacionales.

Ahora bien, no obstante haber adquirido claridad sobre qué se entiende por comunidad internacional, otra duda se erige instantáneamente: ¿Cuánta porción de la misma es necesaria para otorgarle a una norma el carácter de *ius Cogens*? Es un cuestionamiento legítimo. Algunos

9 La Declaración Universal fue erigida como vinculante con fundamento en el art. 2 de la Proclamación de Teherán (Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán entre el 22 de abril y el 13 de mayo de 1968), el cual reza: “The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community” (La Declaración Universal de DH establece un común entendimiento entre los pueblos del mundo concerniente a la inalienabilidad e inviolabilidad de los derechos pertenecientes a la familia humana y constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional. Traducción mía.) La Proclamación de Teherán, sumamente difícil de conseguir en la red, puede consultarse en inglés en la página web de la Universidad de Minnesota (<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/l2ptchr.htm>). Así mismo, también conviene recordar cómo la Corte Internacional de Justicia otorgó valor normativo a la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando, en el caso de los rehenes en la embajada de EU en Teherán, consideró que privar indebidamente a los seres humanos de su libertad, así como constreñirlos físicamente en situaciones de dureza contrariaba per-se la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal. Cfr. International Court of Justice. “Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran”. United States of America vs. Iran. Judgement of 24 May, 1980. P. 42, párr. 91.

10 La anterior interpretación extensiva del vocablo “normas” contenida en el art. 53 de la Convención de Viena también fue sostenida por la Corte IDH: “En su evolución y por su propia definición, el *ius cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *ius cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos”. (Subrayado fuera de texto). Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 18 de 2003. Op.Cit. párr. 99.

doctrinantes¹¹ han sostenido que la aceptación, así como el reconocimiento, debe ser unánime. Ahora bien, sobre dicha afirmación pueden formularse dos críticas puntuales de índole práctica y jurídica. En primer lugar, si semejante tesis triunfara traería como consecuencia la derogación tácita de una porción significativa del *ius Cogens* por cuanto solamente serían susceptibles de integrarlo las Convenciones de Ginebra de 1949: únicos instrumentos multilaterales ratificados por los 194 Estados del mundo. Por otro lado, desde un punto de vista estrictamente jurídico también se torna absolutamente improcedente una interpretación tan restrictiva si consideramos que el art. 53 de la CV en ningún momento exige la unanimidad, sino tan solamente el consenso de la comunidad internacional *en su conjunto*, es decir, como Sistema, en cada uno de sus niveles (los cuales pueden ser globales, regionales e inclusive sub-regionales).

Adicionalmente, no puede dejarse de lado el rechazo contundente sentado por la jurisprudencia constante de la Corte

Internacional de Justicia¹² frente a la tesis de la unanimidad. A pesar de que las consideraciones expresadas en las sentencias precitadas son aplicables a todas las disposiciones con características similares (es decir, pertenecientes al *ius Cogens*), la Corte otorgó el valor de norma perentoria de Derecho Internacional General (obligatoria para los Estados inclusive sin la mediación de algún vínculo convencional previo) a la Convención global contra el genocidio, instrumento multilateral ratificado por 141 Estados, número importantísimo pero muy inferior a los 165 Estados miembros del *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos*¹³, norma también perteneciente al *ius Cogens* la cual tampoco ha sido ratificada por todas las naciones del planeta¹⁴.

Finalmente ¿cuál sería entonces la solución al problema planteado? Si bien es indiscutible que la cantidad de Estados firmantes o ratificantes es una circunstancia que debe valorarse cuando se estudie el consenso universal en torno a una norma, dicha metodología no puede

11 Por ejemplo, BARBOSA DELGADO, Francisco. "Litigio Interamericano. Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos." Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Primera Edición, 2002. P. 185.

12 International Court of Justice. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide". Advisory Opinion of May 28th of 1951. A pesar de que las consideraciones expresadas en las sentencias precitadas son aplicables a todos los demás casos, la Corte otorgó el valor de norma perentoria de Derecho Internacional General, obligatoria para los Estados inclusive sin haber ratificado previamente la Convención global contra el genocidio, instrumento multilateral ratificado por 141 Estados.

13 Ha sido elevada a norma imperativa de Derecho Internacional General, aplicable incluso en tiempos de guerra, por la Corte Internacional de Justicia en varias sentencias. Cfr. International Court of Justice. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide". Advisory Opinion of May 28th of 1951. P.18. Párrs. 24 y 25. Así como International Court of Justice. "Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory". Pp. 45-48. Párrs. 104-111.

14 Debido a las constantes convulsiones y cambios políticos, no puede darse una respuesta sobre cuántos Estados existen en el mundo. Hasta ahora 192 hacen parte de la Organización de Naciones Unidas (Cfr. Acudir a la página de la ONU {http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=1-1&chapter=1&lang=en}. Empero, para algunos pueden ser 193, 194 e incluso 195 Estados. Es realmente un cálculo ambiguo y difícil. No obstante, sí existe claridad sobre el hecho de que 192 Estados son muchos más de los 165 pertenecientes al Pacto o los 141 miembros de la Convención contra el genocidio, ambas normas perentorias de Derecho Internacional General, exigibles incluso para quienes no han ratificado dichos Convenios.

erigirse como la única alternativa por cuanto no sería confiable establecer un umbral de 100, 120, 190 o cualquier otro número de naciones que en últimas sería arbitrario y caprichoso. Mejor sería recurrir como opción principal a un procedimiento más verificable consistente en examinar la existencia de una norma en todos los niveles del orden público internacional tutelar, regionales o globales, demostrando así cómo se configura la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional como un conjunto, como un Sistema. Conforme con lo ya explicado, la expresión estudiada debe entenderse entonces como la verificación de la existencia de una norma en todos los niveles del régimen jurídico supranacional; método para el cual puede esgrimirse también, como criterio auxiliar, el número de Estados que hayan consentido la existencia de dicha disposición mediante la firma o la ratificación de la misma.

Paralelamente, del art. 53 CV se deriva otro requisito necesario para erigir una disposición aceptada por la comunidad internacional como norma de *ius cogens*. Recordemos que la parte primera de la norma precitada define al *ius cogens* como: “...una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario...” (*subrayado fuera de texto*). En efecto, dicha regla no solamente exige un consenso sustancial proveniente de la comunidad de Estados en su conjunto tal cual se explicó en

los párrafos precedentes (naturaleza **cuantitativa**), sino que también dicho acuerdo se produzca con la finalidad de otorgar intangibilidad a esa norma, es decir, blindándola de cualquier acuerdo concomitante o posterior en contrario así como la imposibilidad de derogar sus preceptos bajo ninguna excusa, ni siquiera la guerra misma (naturaleza **cualitativa**). Ejemplos sobre tales cláusulas pueden encontrarse no solamente en el Derecho Internacional Humanitario¹⁵ sino también, de manera más compleja e interesante, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, razón por la cual merecen un comentario adicional.

En efecto, las diferentes Convenciones (art. 27 de la americana, art. 15 de la europea y art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) encargadas de tutelar los Derechos Humanos establecen la posibilidad para que los Estados, durante momentos de guerra o excepción, puedan implementar medidas tendientes a resolverlos que suspendan provisionalmente el pleno ejercicio de ciertos derechos y garantías, siempre conservando el límite trazado por el principio de proporcionalidad. No obstante, existen algunos de ellos los cuales, por mandato expreso de las correspondientes Convenciones, son intangibles, es decir, no puede ser limitado su ejercicio de ninguna manera ni bajo circunstancia alguna. La lista varía de acuerdo con el sistema de protección, resaltando que el europeo –algo paradójico considerando

15 Las 4 Convenciones de Ginebra pueden ser denunciadas libremente por cualquier Estado Parte siempre y cuando no se encuentre dicho Estados inmerso en un conflicto. Adicionalmente, los efectos de la denuncia sólo recaerán sobre el Estado denunciante y no deben “de ninguna manera afectar las obligaciones que las partes contendientes aún deben observar en virtud de los principios emanadas del Derechos entre las naciones, los cuales resultan de las costumbres establecidas entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública.” (traducción mía del inciso tercero de los artículos 63, 62, 142 y 158 de los Convenios de Ginebra I, II, III y IV, respectivamente cuyo texto original reza: “It shall in no way impair the obligations which the Parties to the conflict shall remain bound to fulfil by virtue of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and the dictates of the public conscience.” Sobre la naturaleza y la filosofía subyacente a los arts. (63, 61, 142 y 158 respectivamente) comunes a las cuatro Convenciones que regulan el DIH confrontar International Court of Justice. “Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua” Nicaragua vs. United States of America. Merits. Judgment 27 June 1986. P.p. 103-104. Párr. 218.

su protagonismo como sistema tutelar es el menos garantista al consagrar la intangibilidad solamente para 4 derechos convencionales¹⁶; seguido por el Pacto con 7¹⁷, ostentando de esa forma la Convención Americana la honrosa posición de ser el instrumento multilateral más garantista en cuanto a la consagración de un mayor número de derechos dentro de la cláusula de intangibilidad (11 convencionales más 3 originadas en un importantísimo ejercicio de hermenéutica judicial).¹⁸

Con base en lo anterior, y considerando que la inclusión en una lista de intangibilidad puede configurarse en un requisito fundamental para determinar si alguna norma pertenece al *Ius Cogens*, una pregunta válida comienza a gravitar ¿deben tenerse en cuenta con esos fines los criterios mínimos europeos, intermedios globales o máximos interamericanos? En primer lugar, debe comenzar por recordarse la configuración del *Corpus Iuris Internacional de Protección*, compuesto por los correspondientes

sistemas multilaterales tutelares, como una supra-estructura jurídica portadora de objetivos puramente humano-céntricos. En ese sentido, existe un criterio universal de interpretación, consensuado por la inmensa mayoría de Estados representados en las Convenciones que lo consagran, protector directo del ser humano, y por ende perteneciente al *Ius Cogens* en sentido estricto, aplicable para esa clase de disposiciones: el principio *Pro-Homine*. En virtud de esa norma general hermenéutica, el contenido de las disposiciones relacionadas con los Derechos Humanos deben aplicarse en el sentido en que se garantice más eficientemente la vigencia y eficiencia de los mismos; todo lo anterior en concordancia con el art. 31.1 de la CV según el cual los Tratados deben interpretarse de buena fe, atendiendo siempre su contexto y sus objetivos.

Por consiguiente, no cabe la menor duda que aplicar –con la finalidad de poder determinar cuáles disposiciones son susceptibles de transformarse en normas

-
- 16 El derecho a no ser privado de la vida (art. 2); a no ser torturado (art. 3); a no ser reducido a la esclavitud (art. 4.1) y a la legalidad estricta de los delitos y las penas (art. 7).
 - 17 Art. 6 (a no ser privado arbitrariamente de la vida), art. 7 (a la integridad personal), art. 8 (par 1 y 2) (prohibición de la esclavitud y la servidumbre), art. 11 (prohibición de ser privado de la libertad por causa de incumplir obligaciones contractuales), art. 15 (principio de legalidad de los delitos y las penas), art. 16 (derecho a la personalidad jurídica) y art. 18 (libertad de religión y conciencia).
 - 18 El art. 27 # 2 reza: "La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos." Dichas garantías judiciales indispensables fueron precisadas por la CIDH como el Habeas Corpus (art. 7.6 de la Convención), cualquier Recurso Judicial efectivo (art. 25 de la Convención) destinado a proteger los derechos no susceptibles de ser suspendidos ya enunciados; así como los procedimientos judiciales inherentes a las formas democráticas de gobierno (art. 29. ibid) cuya finalidad sea conseguir el respeto y la garantía de los derechos que no aceptan suspensión. Todos estos recursos sustanciados de acuerdo a las reglas y principios establecidos en el art. 8 de la Convención (Debido Proceso). Tómese nota sobre cómo la Corte amplió significativamente el alcance y el número de los derechos no susceptibles de suspensión a otros que no estaba expresamente establecidos como tal en el art. 27.2 como son el Habeas Corpus (art. 7.6), el Recurso Judicial Efectivo (25) y el Debido Proceso (8). Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)." Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 41 # 1-3 de la Parte Resolutiva de la sentencia.

perentorias- los criterios contenidos en el art. 27.2 de la Convención Americana fortalecería notablemente la faceta tutelar del *ius Cogens* considerando que un número mucho mayor de derechos, consagrados además unánimemente en todas las Convenciones de Derechos Humanos, podrán incorporarse a dicho cuerpo normativo de suprema jerarquía e importancia en el ámbito internacional. De esa manera se erige un *Corpus Iuris Internacional de Protección* mucho más sólido, cimentado en un criterio rector tutelar diseñado para guiar la construcción de todo el sistema jurídico internacional. Existe, sin embargo, un último método para descifrar si el consenso general expresado por la comunidad internacional se dirige a consagrar la intangibilidad de alguna disposición ante la ausencia de normas expresas en ese sentido. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Internacional de Justicia han declarado la perentoriedad de ciertos principios, como los de Humanidad¹⁹ e Igualdad²⁰, los cuales (a pesar de no haber sido elevados por ningún precepto específico a la categoría de *Ius Cogens* ni estar consagrados

en las cláusulas de intangibilidad como inviolables) trascienden y fundamentan los cimientos del orden público internacional. Inclusive dichos principios se configuran en la fuente directa de la cual emanan las correspondientes Convenciones. *De esta manera se otorga un valor supremo a las directrices axiológicas universales subyacentes e inspiradoras de todo el Corpus Iuris Tutelar, erigiéndolos como candidatos perfectos para integrar el Ius Cogens en sentido estricto.* En ese orden de ideas, para brindar un ejemplo, la Dignidad Humana como característica inherente a la persona, como principio fundamental, inspirador de todo el orden público internacional, concretamente del *Corpus Iuris Protector*²¹, también se erige en una norma perentoria de *Ius Cogens* en concordancia con los argumentos aquí desarrollados.

Ahora bien, antes de finalizar conviene enunciar simplemente dos normas de derecho comercial internacional las cuales, al satisfacer los requisitos generales aquí expuestos, integran el *Ius Cogens* en sentido lato. En ese orden

19 International Court of Justice. "Corfu Channel Case" Merits. United Kingdom vs. Albania. Judgment of April 9th, 1949. P. 22. Jurisprudencia reiterada y enriquecida en International Court of Justice. "Case concerning military and paramilitary activities..." Op.Cit. P. 103-104. Párrs. 217-218.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados." Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párrs. 97-101.

21 En los Preámbulos de la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede encontrarse como motivación fundamental para expedir dichas normas la dignidad inherente al ser humano. Si nos remitimos a otras Convenciones constitutivas de lo que se conoce como los instrumentos nucleares de los DH, encontramos nuevamente el papel preponderante ejercido por el principio de la Dignidad Humana: remitirse a los Preámbulos de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; Convención sobre los derechos del Niño; Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidades etc Sería bastante fatigoso citar todos los instrumentos donde se haga mención expresa al principio de Dignidad Humana, empero se elaboró una lista relativamente amplia con la finalidad de demostrar que la consagración expresa y la inspiración de las Convenciones en el principio de Dignidad Humana constituyen la regla general, no la excepción.

de ideas, es importante señalar que los principios de *pacta sunt servanda*²² y de buena fe no solamente son reconocidos en todos los niveles del orden público internacional (globales, regionales y subregionales), sino que también se han erigido en máximas sobre las cuales no existen excepciones verdaderas en la normatividad internacional.²³

En consecuencia, los requisitos anteriormente desarrollados sin duda alguna complementan el análisis permitiendo establecer, simultáneamente, criterios cuantitativos y cualitativos los cuales proporcionan legitimidad suprema a las disposiciones del *Ius Cogens* en sentido estricto mientras establecen un límite racional para evitar la saturación de disposiciones en sentido lato.

V. CONSECUENCIAS Y VINCULOS JURÍDICOS DE CARÁCTER ERGA OMNES.

Habiendo quedado claro lo concerniente a la satisfacción de los requisitos necesarios para determinar la inclusión de una norma dentro del *Ius Cogens*, es conveniente ahora desarrollar su segundo elemento, concretamente una consecuencia: la suprema jerarquía ostentada, dentro del orden público internacional, por ese cuerpo normativo. ¿Cuáles son entonces los efectos provenientes de tan elevada

posición dentro del Corpus Iuris de Protección?

En primer lugar, cuando ciertas disposiciones multilaterales han adquirido la categoría de normas perentorias de Derecho Internacional General, ningún Tratado ni Convención pueden contrariar sus preceptos so pena de ser declarados nulos (art. 53 Convención Viena). Es decir, cualquier normatividad de jerarquía inferior debe ajustar su contenido a las directrices trazadas por el *Ius Cogens* o no podrá ser incorporada válidamente al orden público internacional.

Ahora bien, ¿cómo podrían modificarse aquellas normas supremas revestidas de alcances globales? Únicamente a través de otra que ostente la misma jerarquía, es decir, una perteneciente al *Ius Cogens* (art. 53 CV), lo cual garantiza, como con las reglas y principios constitucionales, su verdadera supremacía jurídica. No obstante, es imperioso diferenciar entre la categoría lata y la estricta por cuanto los preceptos pertenecientes al segundo conjunto (al estar dotados de una **jerarquía reforzada** debido a su emanar directo del Corpus Iuris Internacional de Protección, tal cual se explicó unos párrafos atrás) pueden derogar, inclusive, aquellas establecidas en el *Ius Cogens* en sentido lato. En ese orden de ideas, a título meramente enunciativo resulta

22 Comúnmente reducido al axioma: "el contrato perfeccionado y válidamente celebrado es ley para las partes". Si el lector se encuentra interesado en incursionar en el Derecho Comercial Internacional puede remitirse a RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Maximiliano. "Introducción al Derecho Comercial Internacional". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009.

23 En el caso de la buena fe esta afirmación se torna aún más cierta si consideramos que no solamente no tiene excepciones dentro del ámbito internacional, sino que también existen instrumentos que expresamente le imprimen una naturaleza de inderogabilidad. En ese orden de ideas, el art. 1.7 de los Principios de Unidroit 2004 preceptúa categóricamente: "Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. Las partes no pueden excluir ni limitar este deber." (subrayado y negrilla fuera de texto).y la inspiración de las Convenciones en el principio de Dignidad Humana constituyen la regla general, no la excepción.

evidente que una norma internacional sustentada en el principio *pacta sunt servanda* (disposición perteneciente al *lus Cogens* en sentido lato en relación con el derecho comercial internacional) debe ser declarada nula si llegase a contrariar directamente, por ejemplo, la Dignidad Humana (la expresión más pura del *lus Cogens* en sentido estricto).

Por otro lado, el art. 64 CV establece la posibilidad de la condensación de un *lus Cogens* sobreviniente cuando alguna norma en el concierto internacional satisfaga los requisitos ya estudiados, clara confirmación de la naturaleza dinámica del ordenamiento inter-estatal, abriendo paso también a la evolución progresiva del sistema. Las nuevas normas imperativas también gozan de un rango superior, razón por la cual no resistirá examen de nulidad cualquier Tratado o Convenio que contraríe sus mandatos.

Finalmente, el régimen de nulidades aquí expuesto puede ser consultado en el art. 71 CV el cual establece unos efectos diferenciados para las hipótesis del art. 53 o el 64. Así mismo, dicho régimen procedimental no será desarrollado en este trabajo por cuanto sobrepasa ampliamente sus pretensiones y su objeto. No obstante, el lector interesado podrá

siempre recurrir a la amplísima doctrina existente en torno a la materia.²⁴

Ahora bien, comprendiendo la naturaleza cuasi-constitucional del *lus Cogens*, y en nombre de la claridad conceptual, es necesario desarrollar una explicación sobre el significado de *norma imperativa* o, mejor aún, *perentoria* en el ámbito internacional. Antes de continuar, es importante recordar lo anteriormente expuesto relativo a la existencia de un *lus Cogens* en **sentido estricto**, investido de jerarquía reforzada destinada a proteger directamente los intereses supremos de la Humanidad²⁵ (representada en su inmensa mayoría mediante los Estados pertenecientes a la Organización de las Naciones Unidas), así como el **lato**, compuesto por normas cuya finalidad consiste en tutelar indirectamente y complementar la consecución de dichos propósitos²⁶, cada una de ellas sujetas a diferentes efectos en cuanto a la imperatividad que se pretende explicar.

En ese sentido, las disposiciones de *lus Cogens* en sentido lato son obligatorias, con la garantía de la nulidad en caso de existir normas menores contradictorias, solamente para todos los Estados entre los cuales exista el correspondiente vínculo convencional. Por otro lado, la perentoriedad ostentada por la categoría estricta es muchísimo más

24 Una buena explicación del procedimiento internacional para interponer nulidades contra tratados con fundamento en la violación del *lus Cogens* puede encontrarse en GOMEZ ROBLEDO, Antonio. "El *lus Cogens* internacional. Estudio histórico-crítico". Universidad Autónoma de México. 2003. Pp. 119-153.

25 Verbigracia: la Paz y la proscripción de la guerra; la autodeterminación de los pueblos así como el respeto y la garantía de los Derechos Humanos.

26 Por ejemplo, normas comerciales que fortalezcan la Paz entre los pueblos y eviten correlativamente la guerra; principios y disposiciones culturales que respeten la libre autodeterminación de las naciones; regímenes de cooperación judicial interestatales; estatutos de propiedad intelectual en los cuales se facilite la producción y distribución de medicamentos genéricos etc

profunda considerando que, debido a su naturaleza directa protectora de los más trascendentales objetivos trazados por las Naciones Unidas²⁷, constituyen derechos, obligaciones y prohibiciones de carácter *Erga Omnes* cuya responsabilidad de satisfacer recae tanto sobre los particulares así como, principalmente, sobre todos los Estados sin la necesidad de vínculo convencional preexistente alguno²⁸.

Ahora bien, antes de finalizar resulta conveniente precisar brevemente las características de las obligaciones, prohibiciones y derechos de carácter *Erga*

Omnes. Esto es sumamente importante por cuanto dichos vínculos jurídicos se erigen en la consecuencia natural de la ya estudiada perentoriedad absoluta inherente a las normas pertenecientes al *Ius Cogens* en sentido estricto.

En relación con sus características, puede sostenerse en primer término la **universalidad**²⁹ ostentada por las mismas en razón de su aplicación extensiva “...a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares³⁰”. Empero, dicha

-
- 27 En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia ha elevado los objetivos más importantes de la comunidad internacional representada en la ONU a la categoría de normas perentorias de Derecho Internacional. En primer lugar hizo lo propio con el principio de Humanidad tal cual ya se referenció. También elevó las normas de proscripción del uso de la fuerza en International Court of Justice. “Case concerning military and paramilitary activities...” Op.Cit. Pp. 90-91. Párrs. 189 y 190. Así mismo, desde el caso concerniente a la presencia de Suráfrica en Namibia la Corporación integró al cuerpo del *Ius Cogens* al principio de la Libre determinación de los pueblos, inclusive reconociendo, ya para el caso de Timor Oriental, la existencia de obligaciones de carácter *Erga Omnes* provenientes de las normas perentorias. Cfr. International Court of Justice. “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution.” Advisory Opinion of June 21th, 1971. P. 19. Párr. 52. Así como International Court of Justice. “Case Concerning East Timor.” (Portugal vs. Australia). Judgment of 30th June, 1995. P. 16. Párr. 29. Las anteriores citas se hacen únicamente a título enunciativo.
- 28 Es una jurisprudencia con profundas raíces en el seno de la CIJ desde 1950. Cfr. International Court of Justice. “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment...” Op.Cit. P. 12. Confirmada posteriormente por International Court of Justice. “Armed activities on the Territory of the Congo (new application: 2002.)” P. 29. Párr. 64. Remitirse también a la OC 18 de 2003 de la Corte Interamericana. Párrs. 97-101.
- 29 La importancia de considerar el alcance vinculante de las señaladas obligaciones fue planteada inicialmente en el ámbito internacional por la Corte Internacional de Justicia en una muy conocida sentencia mediante la cual, después de diferenciar entre las obligaciones provenientes de las relaciones entre los Estados y aquellas emanadas de la Comunidad Jurídica como un conjunto, se pronunció en los siguientes términos sobre las segundas: “En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden tener un interés legal de protegerlas; son obligaciones *erga omnes*.” (Párr 33. traducción mía). Seguidamente la Corte precisó, a título enunciativo, cuáles eran las fuentes de las cuales emanaban las obligaciones *erga omnes*, una de ellas eran los principios y las reglas concernientes a los Derechos Humanos (párr. 34). Finalmente, para reforzar dicha tendencia, la Corte consideró que las obligaciones de índole diplomático ostentaban el carácter de *erga omnes*. Cfr. International Court of Justice. “Case concerning the Barcelona Traction...” Op.Cit. P. 33. Párrs. 33-35.
- 30 Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC 18 de 2003. Op.Cit. párr. 100. Así mismo, sobre la responsabilidad internacional del Estado originada en la actuación de particulares remitirse a los casos resueltos por la Corte Interamericana y su homóloga europea, ya citados oportunamente. Los deberes internacionales en cabeza de los particulares comenzaron a gestarse en el concierto internacional desde los primeros albores del DPI, empero se han ido fortaleciendo progresivamente en espacios multilateral, siendo, a título enunciativo, la Declaración sobre los Derechos y Responsabilidades de los Individuos, Grupos y Órganos de la Sociedad para Promover y Proteger los Universalmente Reconocidos Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, proferida por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 53/144 del 9 de diciembre de 1998. Reparar con provecho todo el texto de la Declaración, principalmente el Preámbulo y el art. 18 de la misma.

omnicomprensión jurídica no se aplica, al menos no plenamente, a las obligaciones y prohibiciones derivadas de las normas pertenecientes al *Ius Cogens* en sentido lato, las cuales son vinculantes solamente para los Estados miembros de las mismas por cuanto no regulan materias directas sino más bien indirectamente relacionadas con las prioridades establecidas por la comunidad internacional. Adicionalmente, son también universales porque sus efectos se ciernen sobre todas las personas y Estados desterrando cualquier criterio discriminatorio o contrario a la igualdad.

Otro rasgo distintivo está relacionado con la **imprescriptibilidad** de tales vínculos jurídicos por cuanto son exigibles en todo momento sin que pueda alegar la parte infractora el paso del tiempo a su favor³¹. Finalmente, se erigen como derechos, obligaciones y prohibiciones **inderogables** en razón de su relación directa con asuntos tan supremamente trascendentales como la consecución de la Paz, la proscripción o -por lo menos- la humanización de la guerra así como la plena vigencia efectiva de

los Derechos Humanos. En este último caso, la inderogabilidad se expresa con especial intensidad considerando que los mismos se fundamentan y emanan de la naturaleza inherente a la persona humana, principal sujeto de protección en el Derecho Internacional General. Es decir, los derechos, prohibiciones u obligaciones de carácter *Erga Omnes* pueden ser regulados e inclusive limitados reglamentadamente en virtud de situaciones excepcionales consagradas por las Convenciones correspondientes³², empero, eso de ninguna manera significa que puedan ser anulados o reducidos a su mínima expresión en cuanto a su capacidad protectora³³.

Por consiguiente, el concepto de las obligaciones revestidas de naturaleza *Erga Omnes*, tal como se desprende de la anterior exposición, a pesar de su amplia tradición jurisprudencial, todavía se encuentra en la infancia. Es necesario reforzar cada vez más no solamente sus efectos, sino también sus alcances de modo que puedan hacer honor a su nombre y categoría.

31 Esto es más claro aún en relación con las prohibiciones *Erga Omnes* provenientes del *Ius Cogens*. Consultar con esos fines el art. 29 del pluri-citado Estatuto de Roma para la CPI. Norma que prohíbe la prescripción de los crímenes internacionales cuyo origen se remonta a noviembre de 1970 cuando entró en vigor la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la Humanidad. Sin embargo, dicha imprescriptibilidad también puede predicarse de la responsabilidad internacional atribuible a un Estado en el marco de, verbigracia, el sistema derivado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el cual un denunciante puede presentar su solicitud en cualquier tiempo, siempre y cuando cumpla los requisitos. Por otro lado, el Sistema Interamericano experimenta otra gran falencia en ese aspecto considerando que el art. 46 # 1, lit. B de la Convención Interamericana establece un plazo de seis meses, después de haber agotado los recursos internos, para que el solicitante pueda presentar una petición y ésta sea admitida por la Comisión.

32 A pesar de que ciertas normas como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4) o la misma Convención Americana (art 27) permitan la suspensión de ciertos derechos y garantías, dicha expresión no debe entenderse como la suspensión per se de los mismos, sino más bien su limitación proporcional durante situaciones excepcionales regladas previamente por el Convenio correspondiente. La Corte Interamericana de DH fue pionera en ese sentido. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 18.

33 Por supuesto, al igual que con la primera característica, puede observarse cómo éstas últimas no son extensibles tampoco al vínculo proveniente del *Ius Cogens* en sentido lato en razón de que las consideraciones planteadas para justificarlas no son aplicables al mismo.

Así mismo, constituye un imperativo mayor replantear posturas como aquella proferida por la Corte Internacional de Justicia en el caso de *Timor Oriental*³⁴ donde, a pesar de reconocer el carácter absoluto de los derechos, obligaciones y prohibiciones de carácter Erga Omnes, paradójicamente la Corte, con base en una interpretación radical sustentada en el dogma de la voluntad estatal, despoja a dichos vínculos jurídicos de una característica inherente a los mismos: su jurisdiccionalidad, limitándola al consentimiento previo de los Estados. Sin embargo, el dogma voluntarista no puede ser aplicado tan estrictamente por la Corte para los vínculos Erga Omnes dado que, incluso en concordancia con su propia jurisprudencia³⁵, dichas obligaciones son muy diferentes a las originadas entre las negociaciones sostenidas vis-a-vis entre los Estados. La propia Corporación les ha otorgado una jerarquía mayor no solo en consideración de los asuntos fundamentales a regular que deben reforzar con su existencia, sino también por emanar de la comunidad internacional como un conjunto. Empero, nunca será suficiente ostentar dicha categoría mientras la Corte Internacional de Justicia no replantee aquella posición contradictoria consistente en reconocer la importancia fundamental de una figura despojándola, al tiempo, de su eficacia material.

En efecto ¿cómo puede sostenerse, en concordancia con los designios de la lógica más elemental, la perentoriedad de una prohibición u obligación mientras se deja su cumplimiento sujeto a la voluntad o previo reconocimiento de los obligados?

VI. IUS COGENS EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO. CONCLUSIONES.

En conclusión, para que una norma (Resoluciones, Declaraciones o Convenciones) pueda adquirir el valor supremo emanado del *Ius Cogens* deben tenerse en cuenta las reflexiones anteriormente esbozadas. Concretamente, ser una disposición consensuada por la mayoría sustancial de Estados pertenecientes a la comunidad internacional en el sentido de no aceptar ninguna regla en contrario, bien sea mediante la firma o la ratificación de los mismos; además de hallarse dichos preceptos ubicados en todos los niveles del orden público multilateral (globales o regionales). Partiendo de esas básicas premisas sería relativamente fácil determinar la naturaleza perentoria de algún instrumento jurídico interestatal, además de respetarse siempre el rigor necesario para no violentar la seguridad jurídica ni, a través de una mención o aplicación irreflexiva, despojar al *Ius Cogens* de su naturaleza vinculante suprema. Por eso mismo, como puede observarse, sería muy difícil que las normas candidatas a integrar el *Ius Cogens* en sentido lato saturaran y desdibujaran dicho concepto, dado que la rigurosidad en la selección sería bastante severa. Sin embargo, para las disposiciones relacionadas directamente con el *Corpus Iuris Internacional de Protección* (compuesto por el Derecho Penal Internacional; el Derecho Internacional de los Refugiados; el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) es mucho

34 International Court of Justice. "Case Concerning East Timor." Op.Cit. P.16-17. Párrs. 29 y 30. Confirmada por International Court of Justice. "Armed activities on the Territory of the Congo (new application: 2002.)." Op.Cit. P. 29. Párr. 64.

35 International Court of Justice. "Case concerning the Barcelona Traction..." P. 33. Párr. 33.

más fácil satisfacer los requisitos aquí desarrollados.

Así mismo, la clasificación aquí propuesta tampoco resulta superflua ni mucho menos fútil considerando que el *ius Cogens* en sentido **lato** y en sentido **estricto** (pese a requerir la satisfacción de los mismos requisitos para su configuración) están provistos de consecuencias diferentes.

En ese sentido, recordemos que la acepción estricta ostenta una jerarquía reforzada, razón por la cual cualquier disposición del Derecho Internacional que las contrarie estará viciada de nulidad. Consecuencialmente, las normas de *ius Cogens* en sentido lato jamás podrán contrariar a sus hermanas mayores, pero sí serán un parámetro mediante el cual se ponderará la validez y la consecuente anulabilidad de los preceptos contenidos en Resoluciones, Declaraciones o Convenciones de inferior categoría.

Ahora bien, una última diferencia entre ambas acepciones radica en que (por el hecho de estar integrado por los asuntos más sensibles dentro del orden público internacional) el *ius Cogens* en sentido lato genera derechos, prohibiciones y obligaciones de carácter *Erga Omnes* las cuales, como ya se explicó, se traducen en vínculos jurídicos exigibles para los Estados aún sin la existencia de un vínculo convencional previo. Por otro lado, la acepción *lata* siempre requerirá del consentimiento previo de los Estados ante los cuales se pretenden exigir.

Para concluir, y ya aclaradas muy brevemente algunas dudas que pudieran surgir en torno a la propuesta aquí planteada, resulta imperioso resaltar que la importancia de clasificar el *ius Cogens* en una acepción **estricta** y en otra **lata** radica en la necesidad de ampliar el marco de protección perseguido por los fines supremos del orden público internacional (materializado en el *Corpus Iuris* de Protección al Ser Humano) mediante el fortalecimiento de los medios aptos (la

diplomacia, el comercio internacional, un sistema económico mundial justo etc...) para alcanzar tan loables propósitos globales.

No obstante todo lo anterior, si aún alguien duda de la importancia implícita en fortalecer los medios (normas diplomáticas, comerciales, económicas etc...) para alcanzar los fines (la Paz mundial y la protección del *Corpus Iuris* Tutelar) perseguidos por el orden público internacional, es porque no recuerda un episodio reciente sumamente ilustrativo. En efecto, varios meses atrás dos patrias hermanas, Venezuela y Colombia, parecían dirigirse inexorablemente hacia una conflagración bélica de consecuencias imprevisibles. Muy seguramente ese habría sido nuestro destino si dicha guerra hubiese dependido únicamente de la voluntad de sus gobernantes. Sin embargo, múltiples factores evitaron la configuración de una catástrofe humanitaria. Posiblemente uno de los más influyentes provino directamente de un hecho innegable: las sólidas relaciones comerciales establecidas durante siglos por los empresarios pertenecientes a las dos naciones. Si esa no hubiera sido la situación, muy probablemente habríamos presenciado un desenlace nefasto para Venezuela, Colombia y la región Andina misma.

BIBLIOGRAFÍA

BARBOSA DELGADO, Francisco. *“Litigio Interamericano. Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos.”* Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Primera Edición, 2002.

CANCADO TRINDANDE, Antonio Augusto. *“Post Scriptum: el primado del Derecho sobre la fuerza como un imperativo del *Ius Cogens*.”* En VIDAL, Fernando y CANCADO TRINDANDE, Antonio Augusto. *“Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional”*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *“El *Ius Cogens* internacional. Estudio histórico-crítico”*. Universidad Autónoma de México. 2003.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Maximiliano. *“Introducción al Derecho Comercial Internacional”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.”* Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.”* Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso La Cantuta Vs. Perú.”* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.”* Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).”* **Opinión Consultiva OC-9/87** del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.”* Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

International Court of Justice. *“Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company (new application: 1962).* Belgium vs. Spain. Second phase. Judgment of 5 February of 2008.

International Court of Justice. *“Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran”*. United States of America vs. Iran. Judgement of 24 May, 1980.

International Court of Justice. “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide”. Advisory Opinion of May 28th of 1951.

International Court of Justice. “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide”. Advisory Opinion of May 28th of 1951.

International Court of Justice. "*Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*".

International Court of Justice. "*Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*" Nicaragua vs. United States of America. Merits. Judgment 27 June 1986.

International Court of Justice. "*Corfu Channel Case*" Merits. United Kingdom vs. Albania. Judgment of April 9th, 1949.

International Court of Justice. "*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution.*" Advisory Opinion of June 21th, 1971.

International Court of Justice. "*Case Concerning East Timor.*" (Portugal vs. Australia). Judgment of 30th June, 1995.

International Court of Justice. "*Armed activities on the Territory of the Congo (new application: 2002.)*" Democratic Republic of the Congo vs. Rwanda. Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. February 3 of 2006.