

ORIGINAL

Artículo de Investigación

**Influencia del *soft law* internacional en el
reconocimiento de los derechos fundamentales a las
víctimas de violaciones de los derechos humanos***

**Influence of international soft law on the recognition of the
fundamental rights of victims of human rights violations**

Recibido: Mayo 15 de 2022 - Evaluado: Abril 13 de 2022 - Aceptado: Mayo 17 de 2022

Daniela Camacho Vinueza**

Para citar este artículo/ To cite this article

Camacho Vinueza, D. (2022). Influencia del Soft Law Internacional en el reconocimiento de los derechos fundamentales a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos. *Revista Academia & Derecho*, 13 (25), 1-30.

Resumen

La producción de tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por diferentes Estados o generados en el marco de los organismos internacionales, como la ONU o la OEA, han tomado mucha fuerza para la protección de tales derechos esenciales, hasta el punto de ser considerados como normas de *ius cogens* internacional.

* Artículo inédito de investigación e innovación, derivado del proyecto de investigación denominado “La reparación transformadora a las víctimas del conflicto armado en Colombia, como una forma de reparación de los daños ocasionados por violaciones manifiestas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” desarrollado como tesis doctoral en la Universidad Carlos III de Madrid.

** Abogada de la Universidad Mariana. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Cauca. Conciliadora en Derecho inscrita en el Ministerio de Justicia. Doctoranda en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de pregrado y posgrado. Docente tiempo completo e investigadora del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag. Correo electrónico: dcamachounicesmag.edu.co / dcamachovinueza@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8902-9939>

Sin embargo, los organismos internacionales cuentan con la facultad otorgada por los mismos tratados constitutivos de emitir cierto tipo de instrumentos internacionales dentro del denominado derecho secundario, los cuales no tienen propiamente una fuerza vinculante para los Estados parte, tales como los informes de relatorías especiales, resoluciones, actas, entre otros, dentro de los cuales se pretende dar a conocer situaciones actuales que deben ser de especial atención para la comunidad internacional y que en muchas ocasiones implican la protección de derechos humanos, de tal forma que posteriormente se protocolice por medio de una norma de *hard law* como un tratado internacional.

Estos instrumentos, conocidos como normas de *soft law* internacional, se han tenido en cuenta por los jueces nacionales e internacionales como fundamento para establecer las obligaciones de los Estados respecto de la garantía de los derechos humanos, lo que a primera vista implicaría la aplicación de la doctrina internacional, tal como se indica por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, es interesante observar la manera en la que los operadores judiciales han indicado que este tipo de instrumentos deben ser aplicados obligatoriamente por los Estados debido a la relevancia de su contenido, dándoles así una especie de vinculatoriedad.

Palabras clave: derechos humanos; fuentes del derecho internacional; organismos internacionales; *soft law* internacional; víctimas.

Abstract

The production of international treaties on human rights signed by different States or generated within the framework of International Organizations such as the UN or the OAS have taken a lot of strength for the protection of such essential rights, to the point of being considered as norms of *ius cogens* international.

However, International Organizations have the power granted by the constitutive treaties themselves to issue certain types of international instruments within the so-called secondary law, which do not have binding force for the States Parties, such as the reports of special rapporteurs, resolutions, minutes, among others, within which it is intended to publicize current situations that should be of special attention to the international community and that on many occasions involve the protection of human rights, in such a way that it is subsequently protocolized through a norm of hard law as an international treaty.

These instruments, known as norms of international soft law, have been taken into account by national and international judges as a basis for establishing the obligations of the States with respect to the guarantee of human rights, which at first sight would imply the application of the international doctrine as indicated by article 38 of the Statute of the International Court of Justice; however, it is interesting to observe the way in which judicial operators have indicated that this type of instrument must be compulsorily applied by the States due to the relevance of its content, thus giving them a kind of binding nature.

Keywords: Human Rights, Sources of International Law, International Organizations, International Soft Law, Victims.

Resumo:

A produção de tratados internacionais sobre direitos humanos assinados por diferentes Estados ou gerados no âmbito de organizações internacionais, como a ONU ou a OEA, tem ganhado muita força para a proteção desses direitos essenciais, a ponto de serem considerados como normas de *ius cogens* internacional.

No entanto, as organizações internacionais têm a faculdade concedida pelos próprios tratados constitutivos de emitir certos tipos de instrumentos internacionais dentro do chamado direito secundário, os quais não têm propriamente uma força vinculante para os Estados parte, tais como os relatórios de relatorias especiais, resoluções, atas, entre outros, nos quais se pretende dar a conhecer situações atuais que devem ser de especial atenção para a comunidade internacional e que em muitas ocasiões implicam a proteção de direitos humanos, de tal forma que posteriormente seja protocolado por meio de uma norma de *hard law* como um tratado internacional.

Esses instrumentos, conhecidos como normas de *soft law* internacional, têm sido considerados pelos juízes nacionais e internacionais como fundamento para estabelecer as obrigações dos Estados em relação à garantia dos direitos humanos, o que à primeira vista implicaria a aplicação da doutrina internacional, como indicado pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. No entanto, é interessante observar a maneira como os operadores judiciais indicaram que esse tipo de instrumento deve ser obrigatoriamente aplicado pelos Estados devido à relevância de seu conteúdo, dando-lhes assim uma espécie de vinculatividade.

Palavras-chave: direitos humanos; fontes do direito internacional; organizações internacionais; *soft law* internacional; vítimas.

Résumé

La production de traités internationaux sur les droits de l'homme signés par différents États ou générés dans le cadre d'organismes internationaux, tels que l'ONU ou l'OEA, a gagné beaucoup de force pour la protection de ces droits essentiels, à tel point qu'ils sont considérés comme des normes de *ius cogens* international.

Cependant, les organisations internationales ont la faculté accordée par les traités constitutifs de produire certains types d'instruments internationaux dans le cadre du droit secondaire, qui n'ont pas proprement une force contraignante pour les États parties, tels que les rapports de rapporteurs spéciaux, les résolutions, les actes, entre autres, dans lesquels il est prétendu faire connaître des situations actuelles qui doivent être particulièrement prises en compte par la communauté internationale et qui impliquent souvent la protection des droits de l'homme, de sorte qu'ils soient ultérieurement protocollés par une norme de *hard law* telle qu'un traité international.

Ces instruments, connus sous le nom de normes de soft law internationales, ont été pris en compte par les juges nationaux et internationaux comme base pour établir les obligations des États en matière de garantie des droits de l'homme, ce qui, à première vue, impliquerait l'application de la doctrine internationale, comme indiqué par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Cependant, il est intéressant d'observer la manière dont les opérateurs judiciaires ont indiqué que ce type d'instrument doit être obligatoirement appliqué par les États en raison de la pertinence de leur contenu, leur conférant ainsi une sorte de contraignance.

Mots-clés: droits de l'homme; sources du droit international; organisations internationales; soft law international; victimes.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Plan de redacción. - 1. Las fuentes del Derecho Internacional. 1.1. El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 1.2. La doctrina internacional: el origen de las normas de soft law internacional. 2. Naturaleza jurídica de las normas de soft law internacional en el marco de los OI. 3. La relación de las normas de soft law internacional de los OI con las normas de ius cogens. 4. ¿Qué tan blandas son las normas de soft law internacional? 5. Resultados de la investigación - Conclusiones. Referencias.

Introducción

Dentro del derecho internacional se producen constantemente diferentes tipos de instrumentos cuya finalidad es la regulación de las relaciones de los sujetos que hacen parte de la comunidad internacional, principalmente de los Estados y los organismos internacionales (OI). Dentro de estos instrumentos se resaltan los tratados internacionales como las normas por excelencia del derecho internacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1978), normas que promueven los principios de autonomía de la voluntad, *pacta sunt servanda* y reconocen la soberanía de los Estados como una de las características más importantes en la promoción de las relaciones internacionales.

Si bien los tratados internacionales se posicionan como las normas más importantes en la regulación de las relaciones de la comunidad internacional, los mismos tienen un carácter general, lo que implica que deben ser interpretados y desarrollados a profundidad por medio de otro tipo de instrumentos; es ahí cuando la jurisprudencia y la doctrina internacional cumplen un papel muy importante, al ser las encargadas de generar esos procesos interpretativos que facilitan la aplicación de las normas de *hard law* internacional. Los tratados internacionales adquieren un carácter vinculante para los Estados, o sujetos parte de los mismos, al ser un producto de la manifestación libre de la voluntad de cada uno de ellos bajo unos estándares de validez que los convierten en obligatorios; sin embargo, existe una gran cantidad de instrumentos que no logran adquirir esa fuerza vinculante, y que tiene como fin —en principio— servir como meros criterios orientadores para el ejercicio adecuado de las funciones estatales en un contexto internacional, por tal motivo son considerados como normas de *soft law* sin una verdadera fuerza de cumplimiento obligatorio.

A pesar de la distinción que se hace entre normas de derecho duro (*hard law*) y normas de derecho blando (*soft law*) en el marco del derecho internacional, estas últimas se han posicionado como



instrumentos influyentes en las decisiones de escenarios tanto internacionales como nacionales, hasta el punto de servir como fundamento en la concreción de políticas estatales de reconocimiento y protección de derechos constitucional y convencionalmente protegidos, propiciando así, los estándares para la creación de normas de derecho nacional que resultan de obligatorio cumplimiento para las personas y para el mismo Estado, como principal garante del ordenamiento jurídico.

Bajo este panorama, los OI se han posicionado como uno de los principales interventores en esos procesos de interpretación de los tratados internacionales. Así, por ejemplo, Naciones Unidas emite constantemente en el marco de las Asambleas Generales una serie de directrices basadas en distintos procesos de investigación y estudio, que tienen relación directa con temas de protección y garantía de derechos humanos, las cuales se presentan a través de distintas resoluciones que, como ya se mencionó, no resultan vinculantes para los Estados en *stricto sensu*, sino que hacen parte de ese gran número de normas de *soft law* del derecho internacional, que sirven como instrumentos de interpretación y profundización de los tratados internacionales (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1945); sin embargo, se podrá ver más adelante que estas normas que ha sido consideradas tradicionalmente como de derecho blando, realmente no son tan blandas como aparentan.

Ahora bien, ciertos Estados han acogido estas disposiciones y las han incorporado en su normatividad interna. Dicha inclusión no se ha dado por medio del conocido bloque de constitucionalidad en el sentido más estricto¹ (pues no son tratados internacionales) (Olano, 2005), sino como normas que adquieren cierta importancia debido a su contenido, siendo este es el caso de Colombia.

El legislador y los jueces colombianos han reconocido la importancia de las estipulaciones desarrolladas en diferentes instrumentos de *soft law* internacional, hasta el punto de considerar a las mismas como la base fundamental para la consolidación de cierto tipo de normas nacionales que, en el fondo, pretenden guardar una coherencia con las normas internacionales de *hard law*; no obstante, el desarrollo establecido en las normas blandas es lo que permite al legislador colombiano el establecimiento claro de normatividades internas que promuevan la protección de los derechos fundamentales y humanos, como se puede evidenciar en escenarios como la construcción de lo que se podría llamar el “estatuto de víctimas” en los casos de manifiestas violaciones de los derechos humanos en el marco del conflicto armado colombiano, donde se han adoptado ciertas directrices internacionales emitidas en documentos no vinculantes para la consolidación de la normatividad interna, las cuales, además, sirven como fundamento en las decisiones judiciales nacionales sobre responsabilidad estatal.

¹ “[L]a jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.” (Sentencia C-582, 1999, pág. 8)

Lo anterior se ha presentado debido a que al hablar de reparación resulta importante tener en cuenta tanto el escenario nacional como el internacional a través del cual se determinan los elementos fundamentales para la garantía efectiva de los derechos constitucional y convencionalmente protegidos de las víctimas en el marco de la justicia, la dignidad, la búsqueda de la paz y la igualdad con un enfoque claro de derechos humanos. De igual forma, resulta determinante tener en cuenta el papel que deben cumplir los Estados al adecuar esas normas internacionales en las legislaciones nacionales a través del establecimiento de medidas adecuadas de reparación y estructuración de planes de inversión económica que deben realizar para el efectivo reconocimiento de una reparación integral, que no se limite únicamente al tema indemnizatorio, sino que vaya mucho más allá, en la búsqueda de la redignificación de la víctima (De Greiff, 2006).

De esta manera, el Consejo de Estado en varias de sus sentencias, destacando entre ellas la sentencia con Exp.21884 (2012), sentencia con Exp.19939 (2013), sentencia con Exp.52892 (2015), sentencia con Exp.38184 (2015), entre otros pronunciamientos, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha reconocido la importancia de resoluciones emitidas por Naciones Unidas, así como por la Organización de Estados Americanos; particularmente, este reconocimiento se ha hecho respecto de la Resolución 60/147 (2005) de la Asamblea General de Naciones Unidas, por medio de la cual se establecieron los principios básicos de reparación a las víctimas de manifiestas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como una norma fundamental en el efectivo reconocimiento de una reparación integral a las víctimas. Situaciones similares ha efectuado la Corte Constitucional colombiana en sentencias como la C-644 (2004) o la sentencia C-163 (2015), en las cuales, al estudiar la constitucionalidad de unos tratados internacionales, efectúa el juicio teniendo en cuenta la Carta Democrática Interamericana (2001), instrumento que no se consolida como un tratado internacional, sino como una norma de *soft law* que busca la promoción de la democracia como principio esencial para conseguir la paz entre los países parte de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Este tipo de instrumentos internacionales de *soft law* no solo han permitido la fundamentación y estructuración jurisprudencial en materia de reparación, pues mucho antes de los fallos emitidos sobre este tipo de temas ha sido el mismo legislador el que ha reconocido indirectamente la importancia del contenido de los mismos para la consolidación de normas positivamente contempladas en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, al hablar del contenido de la Resolución 60/147 (2005), donde se establecen unos principios básicos para la garantía de los mínimos derechos para las víctimas de manifiestas violaciones de los derechos humanos, el legislador colombiano adecua dichas directrices en la Ley 1448 (2011), donde reconoce la importancia de la verdad, justicia, reparación y no repetición como situaciones esenciales y básicas en la búsqueda de la reparación bajo estándares de integralidad. De igual manera, estas mismas normas blandas del derecho internacional han sido un instrumento clave en la consolidación del punto cinco sobre víctimas de los Acuerdos de Paz logrados entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP (2016), donde se reconoce que la reparación que se debe garantizar a las víctimas debe hacerse en el marco de los derechos humanos y los estándares internacionales de protección de los mismos.



En ese sentido, las normas de *soft law* internacional no son simplemente criterios de interpretación de normas de *hard law* internacional (como los tratados o la costumbre), pues, si bien en principio se pueden concebir como una extensión no vinculante de los tratados, los mismos Estados, por medio de sus órganos internos —como el judicial y el legislativo—, incorporan tales disposiciones al ordenamiento, bien sea como una forma de reconocer la vinculatoriedad de los mismos a través de la jurisprudencia, o como una forma de adecuación del derecho internacional al derecho interno, como ocurriría con la producción normativa local. Lo cierto, es que, cualquiera que sea la intención real del Estado, estas normas se tienen en cuenta al estar directamente relacionadas con normas de *ius cogens*, lo que en cierta forma les permite adquirir cierto nivel de obligatoriedad aun cuando las mismas no sean en su naturaleza normas de derecho duro.

Problema de investigación

El problema al que se pretende dar respuesta con el presente artículo es: ¿de qué manera las normas de *soft law* internacional influyen en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos al interior de los Estados?

Metodología

Para dar respuesta al problema de investigación planteado se empleó una metodología que parte del enfoque cualitativo, cuya finalidad principal es explicar, describir, interpretar y sistematizar un escenario de la vida sociojurídica, siendo en este caso la influencia que se ha presentado por parte de los instrumentos de *soft law* internacional en la consolidación y reconocimiento de los derechos de quienes han sufrido un menoscabo en sus derechos esenciales y humanos, evidenciando así, que en muchas ocasiones las normas de derecho blando pueden convertirse en normas vinculantes para los Estados cuando éstos las relacionan con la protección de las normas de *ius cogens*.

Consecuentemente, se empleó un método investigativo de carácter histórico-hermenéutico, pues se parte de la revisión de normas internacionales de derecho fuerte y blando con el fin de interpretar la naturaleza jurídica de las mismas, sus características y alcances dentro del derecho nacional, así como la importancia que las mismas representan para la consolidación de las normas internas que buscan la protección efectiva de los derechos humanos. Para el desarrollo metodológico expuesto se emplearon técnicas de recolección de información enfocadas en la revisión y análisis de normas, jurisprudencia y doctrina.

Esquema de resolución del problema jurídico

El esquema de resolución del problema jurídico planteado es el siguiente: i) se partirá estudiando desde la normatividad y doctrina internacional el sistema de fuentes del derecho internacional, identificando la posición de prelación con la que cuentan los tratados internacionales y haciendo un especial énfasis en la fuente de la doctrina internacional, donde precisamente se podrá evidenciar el lugar que ocupan las normas de *soft law* internacional dentro del mencionado sistema de fuentes; ii) una vez se hayan sentado estas bases teóricas, se procederá con el análisis de la naturaleza jurídica de las normas de *soft law* internacional que son emitidas por los diferentes OI, las cuales desde la teoría tradicional resultan ser consideradas como criterios de interpretación de



las normas de derecho duro, salvo disposición en contrario, dentro del tratado internacional que da lugar al OI; teniendo claros los conceptos generales que trae consigo el derecho internacional y las fuentes del mismo, se procederá con el estudio de la relación que existe entre las normas de derecho blando con las normas imperativas del derecho internacional, permitiendo evidenciar que el contenido propio de las normas de *soft law* internacional tiene especial relevancia para las relaciones tanto internacionales como nacionales de los Estados parte de los diferentes OI que emiten tales normas; iv) por último, se analizará lo ya estudiado frente a casos concretos en el marco de las graves violaciones a los derechos humanos, donde las normas de derecho blando han sido un instrumentos que va más allá de la mera interpretación de tratados o costumbres internacionales, y por el contrario, se posicionan como disposiciones de especial relevancia para el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos de las víctimas en el marco nacional e internacional.

Plan de redacción

1. Las fuentes del derecho internacional

Existe un punto de acuerdo en cuanto a historiografía jurídica se trata y es que uno de los hechos más importantes para la consolidación del derecho internacional público (DIP) es la Paz de Westfalia de 1648, hecho que da por terminado un conflicto que llevaba desarrollándose treinta años² y que además da paso al reconocimiento de la unidad política de los Estados a través de la creación de la figura del Estado nación, lo que trae consigo el reconocimiento de la soberanía como criterio indispensable para el ejercicio pleno del derecho internacional (Pinto, 2016). En este contexto, el DIP surge como un conjunto de reglas mínimas de comportamiento que promoverán las relaciones de amistad entre los distintos Estados —y, posteriormente, entre estos con los demás sujetos del derecho internacional, como los Organismos Internacionales—, cuyo objetivo será solventar a través de procesos de cooperación y reciprocidad las necesidades que cada uno de ellos manifiesten (Resolución 2625 (XXV), 1970).

Estas relaciones estarán regidas por normas que sean consideradas como jurídicamente relevantes a nivel internacional, de ahí que las mismas deberán surgir a partir de las denominadas fuentes del derecho internacional, las cuales tienen como principal objetivo el establecimiento de derechos y obligaciones a cargo de los sujetos que conforman la comunidad internacional.

Antes de profundizar puntualmente en el desarrollo y explicación propio de esas fuentes del derecho, es preciso indicar que en el caso del derecho internacional no es adecuado limitarse a hablar de fuentes formales del derecho —entendiendo estas como aquellas que dan lugar a la creación de normas bajo ciertos parámetros de formalidad—, sino que, además, se debe contemplar la existencia de obligaciones internacionales impuestas a todos los sujetos del DIP sin que las mismas provengan propiamente de una norma escrita del derecho internacional, tal será el

² “El conflicto generalizado en Europa que se inició en 1618 por motivos religiosos entre protestantes y católico, involucra a todas las naciones de continente por diversos intereses y duraría tres décadas hasta 1648, creando así lo que se denomina en el mundo político y jurídico internacional el Sistema Westfaliano de Estados. En efecto, el gran legado de la Paz fue la creación de la figura del Estado-nación.” (Marcano, 2018, pág. 46)



caso de las normas de *ius cogens* (las cuales se expondrán más adelante), así como aquellas que surgen de los actos jurídicos internacionales unilaterales o las que tienen su origen en los actos jurídicos que surgen en el marco de organismos internacionales (como las normas de *soft law*)³ (Monroy, 2005). Sobre estos dos últimos escenarios González, Sánchez & Sáenz (2002), indican:

En cuanto a la creación del derecho en el ámbito de las organizaciones internacionales, es claro que sus órganos no poseen la facultad de dictar verdaderas normas jurídicas generales, pero sí pueden adoptar actos que poseen eficacia normativa para establecer derechos y obligaciones para los Estados miembros. Este proceso de formación del derecho se rige por lo establecido tanto por el tratado constitutivo de la organización internacional como por lo previsto en el estatuto o reglamento del órgano que lo adopta, y comprende la inclusión del tema en la agenda del órgano, la presentación de propuestas y enmiendas, y la deliberación y votación.

Por último, un acto unilateral de un Estado puede crear, por sí solo, una obligación para su autor y correlativos derechos en cuanto a su cumplimiento para otros Estados, si aquel ha tenido la intención de obligarse. El derecho internacional atribuye eficacia jurídica normativa inmediata al acto jurídico unilateral, sin que sea necesario esperar la respuesta o aceptación por parte de otros. (pág. 121)

Los Estados y todos los sujetos del DIP, no solo regularán sus relaciones en torno a normas formales del derecho internacional —las cuales por lo general se derivarán de las convenciones y las normas consuetudinarias—, pues también, las relaciones internacionales se verán permeadas por un conjunto de obligaciones que no necesariamente serán consideradas como normas formales dentro del derecho internacional.

Así, resulta necesario diferenciar entre las normas formales del derecho internacional y de las obligaciones internacionales que surgen para la comunidad internacional. Se debe partir de la idea que en el derecho internacional todas las normas conformarán el denominado *corpus iuris internacional*, compuesto principalmente por aquellas disposiciones que surgen de las fuentes tradicionales del derecho internacional reguladas en el Artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1978) que indica:

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

³ “Existe relación entre la formación de las normas y la creación de derechos y obligaciones internacionales. Si bien son las normas, convencionales o consuetudinarias, las que constituyen el derecho objetivo en el orden internacional, de ellas se derivan, subjetivamente, derechos concretos y obligaciones jurídicas para sus destinatarios. Pero estos derechos no sólo surgen de tratados o costumbres internacionales, sino de actos jurídicos internacionales o de actos obligatorios adoptados por las organizaciones internacionales.” (Monroy, Aproximación a las fuentes del derecho internacional, 2005, pág. 81)



- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

De la norma citada, es posible inferir que las normas del derecho internacional surgen a partir de cuatro causas principalmente, las cuales se pueden condensar así:

- i. El mutuo consentimiento de los Estados, materializado a través de la suscripción de los tratados internacionales o normas convencionales, los cuales se evidenciarán como normas jurídicas internacional de carácter escrito fundadas en el principio del *pacta sunt servanda* (González, Sánchez, & Sáenz, 2002).
- ii. El proceso de formación espontáneo de las normas propio de la conformación de las normas consuetudinarias derivadas del comportamiento reiterado de los Estados soberanos en miras a solucionar un conflicto y facilitar sus relaciones (González, Sánchez, & Sáenz, 2002).
- iii. El reconocimiento de normas fundantes y generales que rigen el actuar de los Estados tanto interna como internacionalmente, las cuales se representan a través de los principios generales del derecho desde un sentido amplio, y de los principios del DIP desde un sentido más estricto (Pinto, 2016).
- iv. El acuerdo de voluntades que reconoce la importancia de las jurisdicciones internacionales como garantes de la interpretación de las normas internacionales, con el objetivo de solucionar amigablemente los conflictos que se derivan de las interacciones de los sujetos de la comunidad internacional (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1978).

A pesar de la distinción respecto de los puntos de origen de las normas del derecho internacional con relación a las fuentes —cada uno de los cuales se rige por una intención y principios propios—, esto no es un obstáculo para que tales normas puedan interactuar entre sí, llegando incluso a cambiar su naturaleza y por ende su origen. Así, por ejemplo, se da el caso en el que una costumbre consolidada o en formación sea positivizada por los Estados a través de la formalización de la misma en un tratado internacional (Irigoin, 2005), dando así lugar al efecto declarativo y cristizador de la costumbre respectivamente (Avello, 2015); y viceversa, una práctica que inicialmente se concibe como una norma formalmente establecida a través de un tratado, puede en algún caso ser generadora de normas de tipo consuetudinarias cuyo fin sea suplir aquellos vacíos normativos que la norma positiva no contempló al momento de su formación (Avello, 2015).

Por su parte, se podría presentar igualmente que una norma que surge en el marco de una resolución de un OI, pueda ser positivizada por medio de un tratado, o que tal resolución sea la forma en que los Estados parte del OI han determinado materializar de manera un poco más formal una costumbre. En otras palabras, estas normas del derecho internacional trabajan de manera sistemática, complementaria y con el fin de mantener las relaciones positivas de la comunidad internacional.

1.1.El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia



Como ya se indicó con antelación, el Estatuto CIJ (1978) resulta ser el cuerpo normativo que actualmente establece el que se podría llamar el “sistema de fuentes del derecho internacional público”, sin embargo, antes de este tratado internacional las fuentes del derecho internacional fueron referidas en el Convenio de Paz de la Haya de 1907, donde establecía en su artículo VII que los conflictos internacionales deberían resolverse a través de la aplicación de las disposiciones contenidas en ese instrumento y, en caso de no regular la situación en particular, las partes del conflicto debían acudir a las normas generales de derecho internacional reconocidas por los Estados (convenciones), a falta de las cuales se debía aplicar los principios generales de la justicia y la equidad (Convenio de Paz de la Haya, 1907).

Aunque el Convenio de Paz de la Haya de 1907 no indicó específicamente que estas normas serían consideradas como las fuentes del derecho internacional, resulta ser el primer antecedente formal de dicha situación (Avello, 2020). No obstante, es el Estatuto CIJ la norma que desde la doctrina y la jurisprudencia internacionales se ha tomado como la que ha hecho un acercamiento un poco más específico a las fuentes del derecho internacional, por lo cual se procederá con su estudio.

Inicialmente es importante destacar que de la redacción del artículo 38.1 del Estatuto CIJ se podría creer que existe una organización jerárquica de las fuentes principales del derecho internacional, la cual concebiría a los tratados internacionales como la norma jerárquicamente más importante, seguida de la costumbre internacional y, posteriormente, de los principios generales del derecho. No obstante, se debe indicar que esta situación ha sido objeto de una importante discusión a nivel internacional, llegando a la conclusión que no existe realmente una organización jerárquica de las fuentes principales, sino una especie de aplicación preferente de las mismas, de ahí que la redacción del artículo en mención se hace utilizando literales y no numerales, pues estos últimos dan a entender que existe justamente una organización jerárquica, sin embargo, realmente dichas fuentes se deben aplicar teniendo en cuenta la necesidad del cada caso en concreto (Monroy, 2005).

Así, tanto tratados internacionales, como costumbre y principios generales del derecho estarán al mismo nivel jerárquico, sin embargo, corresponderá al Tribunal o Corte internacional —encargado de dirimir la controversia específica—, verificar si existe o no un tratado aplicable al conflicto, el cual se deberá tener en cuenta *prima facie* para la solución del mismo. No obstante, a falta de dicho tratado, se acudirá a las normas consuetudinarias, sea porque no existe tratado o porque el tratado existente no resuelve todas las situaciones del litigio. Por su parte, los principios generales del derecho, así como los principios especiales del derecho internacional (Resolución 2625 (XXV), 1970), servirán como normas de aplicación transversal para la interpretación de las normas convencionales o consuetudinarias, al ser los mismos la base del derecho natural.

Adicionalmente, el Estatuto CIJ indica la existencia de unas fuentes auxiliares, donde ubica a la jurisprudencia y la doctrina, las cuales funcionan como una derivación de una fuente principal, es decir, no existen por sí mismas sino en la medida que a éstas preceda una norma formal de derecho internacional (Abi-Saab, 1993). La finalidad principal de estas fuentes, que se podrían llamar auxiliares, es ser “interpretativas o cognitivas y sirven para identificar la materia normativa objeto de las tres primeras” (Monroy, 2005, pág. 84).



Si bien el artículo 38.1 del Estatuto CIJ hace un muy buen trabajo al establecer un sistema general de las fuentes del derecho internacional, es preciso indicar que las mismas no son taxativas, sino declarativas, pues no contempla las obligaciones internacionales que surgen a partir de los actos unilaterales y aquellas que tendrán lugar en el marco de los OI como las resoluciones que emiten los mismos (Monroy, 2005).

1.2. La doctrina internacional: el origen de las normas de *soft law* internacional

La doctrina internacional, se contempla como una fuente auxiliar del derecho internacional, lo que implica que debe surgir como un derivado de las fuentes principales, siendo que su utilidad se centra en interpretar, aclarar o explicar el contenido formal de un tratado, una costumbre o un principio general o especial del derecho internacional; de ahí que el artículo 38.1 del Estatuto CIJ señale que se trata de un “medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho”, lo que da a entender que no tiene ningún carácter vinculante (Seara, 2005).

Ahora bien, al hablar de doctrina internacional, es preciso indicar que la misma se puede clasificar en tres categorías, donde solo en una de ellas será considerada propiamente como una fuente del derecho internacional capaz de producir normas jurídicas que permitan la regulación de las relaciones de los sujetos parte de la comunidad internacional.

La primera de las categorías será la que contempla puntualmente el artículo 38.1 del Estatuto CIJ, y a la que se dará el nombre de *estudio de los jurisprudenciosos*. Este primer tipo de doctrina consiste en el desarrollo científico e investigativo que se hace por parte de los juristas reconocidos a nivel internacional y que se podrá encontrar en publicaciones como libros, artículos, memorias de eventos académicos, entre otras (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1978). En este caso, los estudios de los jurisprudenciosos no serán propiamente fuente de normas jurídicas internacionales, pues son opiniones que enriquecen el debate científico y que en ningún caso resultan creadoras de normas jurídicas desde el ámbito internacional, por esta razón más que una fuente del derecho, será un criterio de interpretación de las mismas. Esta categoría no le resta importancia a contenido de este tipo de doctrina, pues las discusiones constantes sobre el derecho internacional son justamente lo que permiten la actualización de las normas que regulan propiamente las relaciones jurídicas de los miembros de la comunidad internacional.

La segunda categoría de doctrina desde el ámbito internacional, tiene relación con escenarios jurídico-políticos que evidencian las posturas de los Estados frente al cumplimiento de las normas de derecho internacional o la interpretación de estas. En esta segunda categoría, las organizaciones no gubernamentales (ONG's) cumplen un papel muy importante al ser concebidas “como actores políticos que persiguen fines altruistas” (Stoffels, 2019, pág. 277), bajo el entendido que las mismas no se constituyen como sujetos del DIP al no tener la misma naturaleza de una OI y al estar en muchos casos conformados por particulares que nos son generadores de normas del derecho internacional. Esta segunda categoría podría recibir el nombre de la *doctrina de las ONG's*.



La importancia de las ONG's en la producción de doctrina internacional se deriva precisamente del desarrollo propio de sus objetivos de cooperación, desarrollo e intervención con fines humanitarios al interior de los Estados, pues en el ejercicio de tales funciones deben tener en cuenta la aplicación, estudio e interpretación de los tratados internacionales vinculantes para el Estado, donde las mismas tienen presencia, produciendo como parte de sus funciones una serie de publicaciones consistentes en informes, libros, estudios, entre otros, que buscan: i) influir en las relaciones internacionales en el marco de la diplomacia y el cumplimiento de los tratados internacionales⁴; ii) evidenciar las situaciones correctas e incorrectas en las cuales el Estado está incurriendo respecto de una determinada situación jurídica, que en muchos casos implica la observancia y aplicación de tratados internacionales; y iii) advertir al Estado sobre la posible comisión de un hecho ilícito internacional por la aplicación inadecuada de una norma de *hard law* internacional (Londoño, 2020). En todo caso, estas publicaciones no serán de obligatorio cumplimiento para los Estados y no constituirán en sí mismas normas del derecho internacional, por lo tanto, este segundo tipo de doctrina será nuevamente considerada como un criterio de interpretación de las fuentes del derecho internacional pero no como una fuente *per se*.

Finalmente, la última categoría de doctrina internacional a la cual Monroy (2005) hace referencia como los actos jurídicos que se desarrollan en el marco de los OI, se trata de todo ese cúmulo de decisiones, directivas, resoluciones, acuerdos, entre otros instrumentos, que surgen en el marco de los OI, de esta forma, esta doctrina internacional recibirá el nombre de *normas de soft law emitidas por los OI*. Dentro de esta categoría, se podría destacar, por ejemplo, las resoluciones emitidas por la Asamblea General de Naciones Unidas o de la OEA, las cuales no son situaciones jurídicas vinculantes pero que si se establecen como generadoras de normas de carácter blando o *soft law* internacional (Londoño, 2020). En este caso, la doctrina si adquiere propiamente el carácter de fuente del derecho internacional, si bien desde un escenario interpretativo y complementario a una norma de *hard law*, será capaz de dar lugar al surgimiento de una norma jurídica de tipo auxiliar en el marco del derecho internacional. Será entonces, en este tipo de normas en el que se centrará el desarrollo del punto de estudio del presente artículo.

2. Naturaleza jurídica de las normas de *soft law* internacional en el marco de los OI

Los organismos internacionales se han consolidado como un sujeto de la comunidad internacional a la par de los Estados y los sujetos especiales como la Santa Sede o la Orden de Malta (Marcano, 2018), cuya finalidad es la de materializar la cooperación internacional que pueda presentarse entre dos o más Estados a través de un tratado internacional que dé lugar al surgimiento de un nuevo

⁴ “Las ONG de todos los países tienen un papel clave en la dinámica de las relaciones internacionales al influir directamente en la orientación de ésta y en decisiones que allí se toman. De hecho, algunos autores como Cunningham (2018) destacan las relaciones menudo discordantes entre las ONG que trabajan en contextos bélicos y los propios Estados que tienden a evitar la intervención de terceros en lo que puede ser su estrategia o política en el mismo. Tal es el caso con la Coalición para acabar con la utilización de niños soldados o el de la prohibición de las minas antipersona, o el de la reducción de los gases de efecto invernadero. Todos estos movimientos son liderados por ONG que han conseguido avances importantes en estos campos, logrando un cambio de normativas internas e internacionales a los que muchos Estados no estaban realmente preparados, como lo demuestra el que, tras la aprobación de los textos por algunos Estados, luego no los han ratificado y por ello no han entrado en vigencia sus respectivos territorios.” (Stoffels, 2019, pág. 281)

sujeto del derecho internacional. Estos OI cuentan con voluntad propia y total autonomía de sus decisiones sobre los miembros que lo conforman a través del uso del poder que se le haya conferido a sus órganos de poder o gobierno interno (Figueroa, 1991).

De esta manera, para que exista un organismo internacional se debe tener en cuenta la concurrencia de cuatro características fundamentales, que se pueden resumir así según Monroy (2018):

- i. Surge a través de un tratado internacional que evidencia la cooperación internacional de dos o más Estados, los cuales determinan la creación del OI como un sujeto autónomo a los mismos.
- ii. Está conformado por Estados quienes reciben el nombre de Estados parte del OI y serán los que obtengan de primera mano los beneficios productos de la unión internacional, así como los encargados de cumplir las obligaciones derivadas de la membresía a determinado OI.
- iii. Cuentan con una voluntad propia que implica que son totalmente autónomos en sus decisiones, por ende, no se encuentran subordinados a la voluntad de los Estados que lo conforman. Esta autonomía se evidencia principalmente cuando el OI constituye sus propios órganos de poder que le permiten tener una representación internacional.
- iv. Al ser sujetos del derecho internacional público, se rigen por las normas del derecho internacional, es decir, en sus relaciones y conflictos se deberán aplicar las normas contenidas en el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ, salvo que dentro del tratado constitutivo se pacte que se regirán por las normas internas de alguno de los Estados partes. En todo caso, siempre deberán velar por el cumplimiento de las normas de *ius cogens* como costumbres internacionales de obligatorio cumplimiento para toda la comunidad internacional.

Ahora bien, a pesar de que los OI cuentan con su propia voluntad y se consolidan como un sujeto autónomo dentro del derecho internacional, esto no quiere decir que pueden actuar sobre la voluntad de los Estados parte, pues finalmente son los mismos Estados los que han legitimado los escenarios de intervención que pueden tener los OI, siendo sujetos que promueven la cooperación internacional a través de la resolución de necesidades e intereses de los Estados que lo conforman (Figueroa, 1991). De esta manera, al hablar de un OI no necesariamente se está haciendo referencia a la consolidación de una supraestatalidad, pues los Estados miembros no pierden autonomía de sus decisiones y tampoco hay necesariamente una cesión de soberanía, salvo en el caso de la Unión Europea, donde sí se evidencian escenarios que resultan impositivos a los Estados parte, sin embargo, esto es materia de discusión de otro escenario.

Dentro de las características fundamentales de los OI se identifica que los mismos nacen a la vida jurídica a través de un tratado internacional, el cual les otorga una subjetividad jurídica derivada del acuerdo de voluntades de los Estados miembros (Galán, 2018), lo que implica su ingreso a la comunidad internacional como un sujeto autónomo dentro de la misma.



Este tratado constitutivo del OI ha recibido el nombre de *derecho primario u originario*, al ser la primera y principal norma que regirá el actuar de este nuevo sujeto del DIP, además de determinar dentro del mismo la estructura general de lo conforma (organizativa, administrativa y jurisdiccional), el objeto por el cual fue creado y los órganos de poder que lo representan. Este derecho primario, sin duda alguna será una norma de *hard law* internacional tanto para el OI al que da origen, como para los Estados parte del mismo (Diez de Velazco, 2008).

Una de las situaciones que más importa dentro de la norma de derecho primario de los OI es el alcance que les otorga a los órganos internos que conforman dicho OI, los cuales, por medio de instrumentos como resoluciones, informes, opiniones consultivas, circulares, comunicados, entre otros, procederán a interpretar la norma principal del OI, por tanto, impactarán en los derechos y obligaciones que adquieren los Estados parte. Estos instrumentos internacionales que se emiten por los órganos internos de los OI se denominarán normas de *derecho secundario*, pues dependen exclusivamente de la norma primaria para surgir, y es la misma norma primaria la que determina su alcance dentro del OI y los Estados que lo conforman; adicionalmente son una muestra de la capacidad de expresar la voluntad jurídica propia con la que cuentan los OI, pues tienen la potestad –otorgada por los mismos Estados parte–, de emitir cierto tipo de normas que pueden ser o no vinculantes (Diez de Velazco, 2008).

Estas normas de derecho secundario, resultan de gran relevancia al momento de hablar de la doctrina internacional y por consiguiente de las fuentes del DIP, pues es justamente de la misma de donde surge esa tercera categoría de doctrina internacional que constituye las normas de *soft law derivadas de los OI*, sin embargo, es preciso indicar que no todas las normas de derecho secundario van a tener la categoría de doctrina internacional, ya que existirán algunas de estas normas que resultan ser de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo establecido por la norma de derecho primario del OI.

Así, por ejemplo, cuando se habla de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se tendría que indicar que la norma de derecho primario u originario será la misma Carta de Naciones Unidas la cual establece las directrices generales de organización y funcionamiento de dicho OI (Meyer, 1945). Dentro de esta estructura, la Carta contempla la creación del Consejo de Seguridad, con la finalidad principal de mantener la paz y seguridad internacionales (art.24) y le otorga la potestad de emitir cierto tipo de decisiones que resultan de obligatorio cumplimiento para los Estados parte (art.25), en este caso dichas decisiones se han materializado a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad, las cuales, si bien son derecho secundario de la ONU, se posicionan como normas de *hard law* internacional, de acuerdo con lo que dispone el tratado internacional que crea el OI (ONU, 1945). De esta manera, se evidencia que no todas las normas de derecho secundario ingresarían a la categoría de doctrina internacional, puesto que, como se estudió, esta fuente auxiliar del derecho, nace en principio como una norma de *soft law* internacional con carácter interpretativo.

Por su parte, la misma Carta de Naciones establece que las resoluciones que emita la Asamblea General serán consideradas como recomendaciones bien sea para los Estados parte como para el mismo Consejo de Seguridad, las cuales se relacionan con la aplicación e interpretación de la Carta

y las normas que promuevan la paz y seguridad internacionales, así como la contribución al establecimiento y mantenimiento de las relaciones de cooperación internacional en general (arts. 10 y 11).

En este caso, la Asamblea produce un tipo de derecho secundario que en principio no tiene vinculatoriedad para los Estados, y cuya finalidad principal es servir como un criterio de interpretación de las normas de derecho primario. En este caso, se evidencia entonces el surgimiento de la doctrina internacional producida por los OI con naturaleza jurídica de *soft law* internacional con fines interpretativos.

De lo anterior, resulta importante precisar que, para que una norma de derecho secundario adquiera la calidad de *hard law* internacional, dicha situación debe estar explícitamente contenida en el tratado constitutivo (Monroy, 2005), otorgando así a dicho instrumento internacional la posibilidad de producir efectos jurídicos por sí mismo.

No obstante, si dentro de la norma primaria no se indica esta calidad de obligatoriedad a la norma de derecho secundario, la naturaleza jurídica esencial de la misma será la de servir como criterio de interpretación del tratado gestor —y en general, del *corpus iuris internacional* aplicable al caso—, lo que implica que no serán de obligatorio cumplimiento para los Estados parte del OI, sino simples recomendaciones y normas que clarifican el alcance de los tratados, costumbre y principios del derecho internacional.

De esta manera, se puede decir que en esencia, salvo disposición en contrario, las normas secundarias de los OI serán consideradas como doctrina internacional en la modalidad de normas de *soft law* internacional, las cuales en primera instancia no generarán efectos jurídicos vinculantes para los Estados.

3. La relación de las normas de *soft law* internacional de los OI con las normas de *ius cogens*

Como ya se ha explicado, dentro de las fuentes del DIP se encuentran aquellas que se podrán catalogar como principales (tratados, costumbre y principios) y las auxiliares que deben obligatoriamente ser intérpretes de una fuente principal para poder existir como jurisprudencia y doctrina. Dentro de esta última se ha identificado aquella que es producida por los diferentes OI a través de las normas de derecho secundario, cuya naturaleza jurídica es la de una norma de *soft law* que no trae consigo obligatoriedad para los miembros de la comunidad internacional, y en cuyo contenido se realizará una interpretación de las normas internacionales que resultan de *hard law*.

Lo interesante de esta situación es que, si bien en principio estas normas resultan ser meros criterios interpretativos dependientes de los tratados y costumbres internacionales, en muchas ocasiones las interpretaciones que formulan tienen relación directa con normas de *ius cogens*, por lo que su contenido resulta ser de especial interés jurídico para la comunidad internacional en general.

Cuando se hace referencia a las normas de *ius cogens* se debe partir de la idea que las mismas no son normas que se encuentran escritas en un único tratado internacional, es más, ni siquiera tienen



su origen en las normas convencionales, pues surgen de la costumbre internacional, es decir, se posicionan como normas consuetudinarias de tipo universal con carácter imperativo, pues no requieren de la aceptación directa de los Estados para regir las relaciones internacionales (Kolb, 1998); luego entonces, dichas normas hacen parte de las fuentes principales del derecho internacional.

Si bien, es cierto, hasta el momento no existe una única definición respecto de lo que debe entenderse por normas de *ius cogens*, dentro del DIP, fue la Comisión de Derecho Internacional (CDI) quien impulsó desde la creación y aprobación de la Convención de Viena (1969), la concepción de que dichas normas deben adquirir el carácter de imperativas y, por ende, de obligatorio cumplimiento para toda la comunidad internacional, de ahí que se catalogan como obligaciones *erga omnes* (Pastor, 2011); así mismo, al indicar que dichas normas provienen de la costumbre internacional con un alcance de tipo universal, se ha precisado que las mismas tienen su origen en las normas naturales del derecho internacional, por lo que se encontrarán permeadas de principios y valores esenciales de la comunidad, que buscan proteger el núcleo fundamental de las normas en general del DIP, representadas principalmente en la paz y la justicia internacionales (Argés, 2019).

La Convención de Viena (1969) indica en el artículo 53 las que se podrían considerar como las características generales de las normas imperativas del derecho internacional, y las cuales se podrían resumir de la siguiente forma:

- a. Tienen una **aceptación general**, esto implica que no necesariamente deberán ser aceptadas por todos los miembros de la comunidad y mucho menos que dicha aceptación deba darse de manera expresa, pues en la práctica sería totalmente imposible llegar a un consenso universal donde una costumbre adquiriera la aceptación unánime de todos los sujetos del DIP.

De esta forma, se ha dicho que cuando la CDI indicó por medio de la Convención de Viena que las normas de *ius cogens* tendrían una aceptación general, se refería a que las mismas deben ser aceptadas por los elementos esenciales de la comunidad internacional (Abello, 2011), lo cual podría traducirse como una aceptación mayoritaria que se deriva de la concepción lógica de que las normas imperativas buscan salvaguardar la esencia del derecho internacional.

Adicionalmente, esta característica de aceptación general de las normas de *ius cogens*, implica que las mismas son normas con efectos *erga omnes* para todos los sujetos que hacen parte de la comunidad internacional, por lo que su violación implicaría atentar contra el orden jurídico internacional, y cuya sanción estaría legitimada en la violación de una norma de tipo universal de obligatorio cumplimiento (Cebada, 2002).

- b. Las normas imperativas **no admiten acuerdo en contrario**, por lo tanto, ninguna norma del DIP puede estar en contravía de una norma de *ius cogens*, de ser así, dicha norma será declarada nula en caso de ser un tratado internacional o inválida en caso de ser una costumbre internacional, incluso cuando dicha norma haya surgido de manera anterior a la creación de una norma de *ius cogens* (Abello, 2011).



- c. Las normas de *ius cogens* únicamente **podrán ser derogadas por una norma ulterior o posterior que ostente el mismo carácter**, es decir, las normas imperativas del DIP no pueden ser reemplazadas dentro del *corpus iuris internacional* por el surgimiento de un tratado internacional que resulte contrario a las mismas, es más, dicho tratado sería declarado nulo en caso de vulnerar una norma de tipo imperativa.

Por esta razón, las normas de *ius cogens* serán reemplazada por otra norma de *ius cogens*, que por lo general no será del todo nueva, sino que la norma ya existente evolucionará y será complementada, lo que la tornaría mucho más proteccionista frente a los intereses de la comunidad y el orden público internacional.

Así, se evidencia que las normas de *ius cogens* son parte esencial de todo el cúmulo que normas que conforman el DIP, pues serán sin lugar a dudas aquellas que busquen la salvaguarda del derecho internacional como ese conjunto de normas que regulan las relaciones de los miembros de la comunidad internacional y con ello eviten la arbitrariedad de los sujetos del DIP dentro de la libertad de actuación con la que indiscutiblemente cuentan para la regulación de sus relaciones internacionales.

Si se piensa que las normas imperativa del derecho internacional estudian además situaciones jurídicas obvias que merecen el respeto de toda la comunidad internacional, como lo sería la prohibición del uso de armas nucleares, la protección y respeto por la autodeterminación de los pueblos, la salvaguarda de los derechos humanos, la prohibición de la esclavitud, entre otras normas que podrías adquirir este estatus jurídico internacional, los tratados internacionales que han buscado de alguna forma positivizar estas situaciones resultan ser de gran importancia al consolidarse como instrumentos de *hard law* internacional que promueven la protección y garantía de las normas de *ius cogens*. Ahora bien, si a este tipo de tratados se le suma la existencia de OI que promueven igualmente la protección y garantía de las normas imperativas y que además son de carácter general e incluso universal, como la ONU o la OEA, se puede pensar que la labor que cumplen las normas de derecho secundario de tales OI están realmente en la misma línea no solo del tratado internacional que han interpretado, sino de las mismas normas *ius cogens*, las cuales resultan de obligatorio cumplimiento y por ende con absoluta fuerza vinculante para toda la comunidad internacional.

En este sentido, se prevén algunos instrumentos internacionales, tanto de *hard law* como de *soft law* internacional, que han coadyuvado a la efectivización de las normas de *ius cogens*. Desde el contexto universal, la participación de la ONU ha sido determinante para la producción de instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), entre otros; por su parte, desde el ámbito regional, se pueden destacar el papel de la OEA con la emisión de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), el Protocolo de San Salvador (1988), la Carta Democrática Interamericana (2001), entre otros, todos estos, instrumentos que tienen como común denominador las normas imperativas del derecho internacional.



Si bien es cierto, los pronunciamientos proferidos por los OI, especialmente aquellos que se derivan de las normas de derecho secundario de los OI, son considerados como normas de *soft law*, han sido indispensables para la consolidación de los ordenamientos jurídicos de los Estados de la comunidad internacional y que han enriquecido las normas de *ius cogens*. Uno de los escenarios que más se podría destacar respecto de esta situación es la misma Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948)⁵, la cual no es considerada un tratado propiamente, es decir, que carece de fuerza vinculante convencional, pero diversos países han incorporado las disposiciones desarrolladas en dicha Declaración para concretar sus Constituciones, leyes y principios rectores (Acosta & Duque, 2008), e igualmente ha sido adoptada por los jueces nacionales como una norma de importancia universal que promueve la protección y garantía de los derechos más esenciales, de tal forma que la misma ha servido como fundamento normativo para la adopción de diversas decisiones judiciales que buscan precisamente la promoción de dichos derechos.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que la obligatoriedad de la DUDH fue reconocida de manera inicial en el Acta Internacional de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, misma que fue celebrada en Teherán en 1968 (Acosta & Duque, 2008) y cuya aplicación se ha efectuado reiteradamente por todos los Estados Parte de la ONU, así como por la Asamblea General de la ONU mediante aquellas resoluciones en las que sanciona las violaciones a los derechos humanos. No obstante, se ha señalado que el instrumento antes mencionado, tiene la naturaleza jurídica de una resolución de un OI, por ende, una norma de derecho secundario y por ende, *soft law* internacional.

Pese a lo anterior, es necesario mencionar que debido a la progresiva cristalización de las normas internacionales aceptadas por los Estados, ciertas resoluciones o declaraciones proferidas por los OI pueden tener eventualmente un valor jurídico relevante para los mismos, puesto que integran las pautas contenidas en estas directrices para salvaguardar los derechos fundamentales y humanos (Acosta & Duque, 2008).

4. ¿Qué tan blandas son las normas de *soft law* internacional?

Como ya se observó previamente, las normas de *soft law* como fuente auxiliar del derecho internacional sirven como parámetro de interpretación e incluso de consolidación de algunos ordenamientos jurídicos internos; igualmente, se la jurisprudencia internacional ha tomado un papel protagónico para el reconocimiento de la importancia de los instrumentos de derecho secundario de los OI, pues como se verá más adelante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha fijado el contenido de algunas disposiciones de carácter constitucional

⁵ La DUDH es concebida como un “acto jurídico unilateral emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas, considerado por la doctrina mayoritaria como una verdadera norma consuetudinaria, merced a su amplia aceptación en diversos Estados, incluso, debido a los reenvíos que a aquélla operan algunos textos constitucionales, como sucede con la Constitución española de 1978 (artículo 10. 2); por ello “los derechos fundamentales que la carta política reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados internacionales incorporados en el ordenamiento español que versen sobre la misma materia”. (Ramelli, 2004, pág. 66)

y legal bajo los parámetros establecidos en las resoluciones de los OI que promueven la protección de los derechos humanos. Así pues, Ramelli (2004) considera que la Corte IDH es el intérprete legítimo de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), puesto que su jurisprudencia resulta ser trascendental para determinar el alcance de los derechos esenciales.

En este sentido, el Alto Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales referentes a derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia, por ello, “la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” (Sentencia C-010, 2000, pág. 40). Esto permite evidenciar que la misma Corte Constitucional reconoce, por un lado, la importancia de la jurisprudencia internacional como aquella fuente que permite una mejor interpretación y entendimiento de los tratados internacionales, y por otro, pone en evidencia que si tales instancias internacionales hacen una especial referencia a una norma de *soft law* internacional que por su contenido garantiza los derechos esenciales, indicando que esta norma debe tomarse como fundamento para la interpretación de las normas nacionales e internacionales, y la misma interpretación deberá ser adoptada por los jueces nacionales en razón del control de convencionalidad.

Ahora bien, si todo esto se aterriza en el caso de las graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos y al DIH, se puede hablar puntualmente del tema de responsabilidad de los Estados no sólo a nivel interno, sino también en instancias internacionales. Sobre este punto se puede destacar lo dispuesto en la Resolución 2005/30 (2005) proferida por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, donde consta que los Estados se encuentran en la obligación de adelantar investigaciones para enjuiciar y sancionar a las personas responsables de dichas violaciones a los derechos esenciales. Por ello, dentro de este instrumento internacional las víctimas⁶ tienen la posibilidad de implementar ciertos recursos para obtener: (i) acceso efectivo a la justicia; (ii) una reparación adecuada, que sea rápida y efectiva; y (iii) un acceso a la información idóneo sobre las violaciones y mecanismos de reparación.

Estas importantes directrices emitidas a través de lo que en un inicio se podría llamar una norma de *soft law* internacional, por haber sido emitida por una instancia no vinculante de un OI, adquiere especial importancia en la interpretación que sobre dicha resolución hacen instancias internacionales como la Corte IDH, quien por medio de sentencias como la del Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006), el Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia (2007) y el Caso Ríos y otros vs. Venezuela, (2009), prevé que la obligación de investigación ostenta una intensidad e importancia particular en cuanto a la gravedad en la comisión de violaciones a los derechos humanos y la naturaleza que adquieren los mismos, en algunos casos alcanza el carácter de *ius cogens*, situación que resulta tener su fundamento en la Resolución 2005/30.

⁶ La primera noción de víctima se consolidó dentro de la Resolución 40/34 proferida por la Asamblea General de Naciones Unidas, misma que desarrolla que adopta “La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”. Dicha definición sería incorporada de manera posterior en el ordenamiento jurídico colombiano (Rodríguez, 2013).



De esta forma, dentro del Sistema Universal de protección de los derechos humanos se han acogido varios protocolos y principios relacionados con el deber de investigación de violaciones a los derechos humanos. Así pues, se señala con especial importancia la creación de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, desarrollados por medio de la Resolución 60/147 (2005) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Este instrumento internacional resulta de gran importancia para la consolidación de las más básicas herramientas encaminadas a garantizar: i) los derechos esenciales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH; ii) el establecimiento de las medidas de reparación en el marco de la integralidad, y iii) los deberes que deben obligatoriamente acoger y cumplir los Estados con el fin de reparar y garantizar la no repetición de las graves violaciones a los derechos esenciales.

A través de las disposiciones descritas por la Resolución 60/147 (2005) se contempla, entre otras cosas, la necesidad de investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial con el propósito de enjuiciar y sancionar a los responsables de tales violaciones, buscando de esta forma garantizar el derecho no solo a la verdad de las víctimas, sino también el derecho de acceso a la justicia y reparación de las mismas. Todo esto sin lugar a dudas pone sobre la mesa la indiscutible relación de esas normas de derecho blando con las normas imperativas del derecho internacional.

Si todo lo descrito desde el ámbito internacional se centra aún más en el caso colombiano, específicamente, en lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno, es necesario decir que para llevar a cabo un proceso de reparación efectivo hacia las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en Colombia —garantizando de esta manera sus derechos—, se integraron los criterios provenientes del derecho internacional, promoviendo así la expedición de la Ley 975 (2005) —conocida como ley de justicia y paz—, en donde se observa que las víctimas del conflicto armado tienen derecho a la verdad, justicia y reparación según lo establecido en el artículo 6 de la ley ya mencionada.

Posteriormente, las normas de *soft law* internacional —como los pronunciamientos de Naciones Unidas y las providencias de la Corte IDH—, fueron acogidas para llevar a cabo la construcción de la Ley 1448 (2011) —conocida como ley de víctimas—, donde se contemplan los derechos que le asisten a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, situación que ya resulta conocida desde la Resolución 60/147, y otras emitidas por la Asamblea de Naciones Unidas, en las que se analiza el alcance e implicaciones de cada uno de estos derechos. Así, por ejemplo, frente al derecho a la verdad, previsto en el artículo 23 de la Ley 1448 (2011), éste ha sido catalogado como un derecho inalienable e imprescriptible que tiene como fin conocer las circunstancias y condiciones en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, situación que ya venía descrita en la Resolución 2005/66 (2005), proferida por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y así mismo se prevé en la Resolución 2006/91 (2006), proferida por el mismo OI, en donde se reconoce a la verdad como un derecho fundamental que le asiste a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Por lo anterior, las resoluciones ya mencionadas demuestran gran interés debido a que las mismas no sólo son consideradas como obligatorias en la medida que la Corte IDH ha resaltado su contenido y ha hecho un llamado a los Estados Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) a aplicar las mismas, dándoles así una importancia en el ámbito internacional, sino que además sus postulados han coadyuvado a definir el alcance y contenido de la normatividad interna de los Estados, como en el caso colombiano y en varios países pertenecientes al SIDH. Adicionalmente, es pertinente mencionar que los operadores judiciales nacionales dentro de sus decisiones también se encuentran en la obligación de aplicar las normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y en ocasiones normas de *soft law* internacional para concretar normas más garantes de los derechos humanos (Ramelli, 2004).

En este sentido, dentro de las decisiones del Consejo Estado se observa la incorporación de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, al igual que de los instrumentos de *soft law* emitidos por los OI como la ONU, que han servido como parámetros para concretar medidas efectivas encaminadas a reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Así pues, se evidencia en la sentencia con Exp. 21884 (2012), la determinación de los alcances de la reparación integral, misma que se ha consolidado a partir de la aplicación del bloque de constitucionalidad, en especial del *corpus iuris interamericano*, pero además con especial énfasis en las disposiciones, principios y directrices contenidas en la Resolución 60/147 (2005), debido a que este documento ha sido acogido por parte de la Corte IDH, la Corte Constitucional y el mismo Consejo de Estado, con el fin de garantizar una reparación integral, adecuada y efectiva, consistente en elementos como: i) la restitución; ii) la indemnización; iii) la rehabilitación; iv) la satisfacción y v) las garantías de no repetición.

Así mismo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia con Exp.19939 (2013) ha dispuesto que, el derecho a la reparación es considerado un derecho de carácter fundamental de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y una obligación de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, por ello, se deben propiciar todas las estrategias encaminadas a lograr que las víctimas obtengan una reparación integral y se establezcan medidas que busquen garantizar el fin de las atrocidades y prevenir que estas se vuelvan a cometer. Lo anterior tiene fundamento nuevamente en la Resolución 60/147 (2005). En la misma providencia, se enuncia también la necesidad de adoptar los postulados de los tratados internacionales sobre derechos humanos como es la CADH y la interpretación que sobre la misma realiza la Corte IDH, esto en razón a la aplicación del control de convencionalidad por parte de los operadores judiciales y administrativos de los Estados.

A partir del año 2014 el Consejo de Estado en la sentencia de unificación con Exp.32988 (2014) reconoce los perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados en materia de reparación integral, dicho reconocimiento lo realiza con base en la Resolución 60/147 (2005), misma que, como ya se mencionó previamente, ha sido acogida por parte de la Corte IDH y demás tribunales nacionales, circunstancia que convierte a este instrumento de *soft law* internacional en vinculante dentro del



ordenamiento jurídico interno⁷. Las medidas establecidas en la tan citada resolución son acordes con las obligaciones estipuladas en el artículo 63.1 de la CADH, referente al deber de reparación e indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales con el objetivo de reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.

En igual sentido, frente al reconocimiento los perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, el Consejo de Estado en sentencia con Exp.52892 (2015) ha señalado que su propósito es buscar una reparación integral real y efectiva que tenga como objetivo “reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional” (Sentencia de Reparación Directa 52892, 2015, pág. 99). También, en este pronunciamiento se prevé el deber de emplear el control difuso de convencionalidad, mismo que exhorta a los jueces a realizar un estudio de compatibilidad relacionado con las disposiciones y actos internos del Estado y los tratados internacionales, jurisprudencia de la Corte IDH, pactos y convenios, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Finalmente, en la sentencia con Exp.40447 (2017), el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo ha tenido como base fundamentos jurídicos de gran trascendencia como la CADH y la Convención Contra la Tortura o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; así mismo, ha tomado normas de *soft law* internacional, como la DUDH, y ha dispuesto que los derechos consagrados en los anteriores instrumentos tienen plena protección dentro del ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, la adopción de instrumentos de *hard law* y *soft law* internacional han sido indispensables para la consolidación de las medidas de reparación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues se puede evidenciar la creación de leyes como la 975 (2005) y la 1448 (2011) que reconocen la importancia de la verdad, justicia, reparación y no repetición como situaciones esenciales y básicas en la búsqueda de la reparación bajo estándares de integridad; de igual manera, se evidencia la apropiación que los jueces tanto nacionales como internacionales han generado respecto de dichas normas, lo que ha permitido que se hayan aportado criterios de interpretación bastante significativos a los operadores judiciales para que los mismos profieran sentencias más proteccionistas de los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano (Comisión Colombiana de Juristas, 2007).

De todo lo expuesto, cabe hacerse una pregunta: ¿el derecho blando es realmente blando? Tras la investigación realizada se puede ver que estas normas que en principios son entendidas como

⁷ Dentro de esta providencia se ha expresado que “la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno, y también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “*softlaw*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. (Sentencia de Reparación Directa 32988, 2014, pág. 130)

normas de *soft law* internacional y que estarían ubicadas dentro de esa doctrina internacional como simples criterios interpretativos, en el fondo no son tan blandas como aparentan. Por un lado, han sido los mismos jueces internos de los Estados los que han incorporado estos instrumentos en sus decisiones internas, como es el caso de la Corte Constitucional en el estudio de las acciones de tutela, donde se amparan los derechos de los tutelantes con base en normas como la Declaración Universal de Derechos Humanos, o cuando al hacer el estudio de constitucionalidad de un tratado internacional cita como fundamento normativo obligatorio la aplicación de la Carta Democrática Interamericana, entre otros casos como los que se ha expuesto sobre el papel del Consejo de Estado colombiano al aplicar y reconocer la importancia de las resoluciones de Naciones Unidas.

Pero, por otro lado, estas normas adquieren especial importancia cuando son estudiadas por instancias internacionales como es el caso de la Corte IDH, donde, entre otras cosas, se indica la obligación que tienen los Estados parte del SIDH de aplicar no solo los tratados internacionales sino también el contenido de dichas normas de *soft law*, en especial cuando las mismas tienen especial relación con los derechos humanos y en el fondo buscan proteger y efectivizar las normas de *ius cogens* del derecho internacional.

Lo cierto es que no se puede hacer una generalización, y es que no todas las normas de derecho blando adquirirán la importancia de aquellas que se han estudiado en el presente artículo, pero sí se podría decir que las que eventualmente podrán llegar a ser vinculantes serán aquellas que promueven la protección, garantía y promoción de las normas imperativas, los derechos humanos y el establecimiento de la paz como una situación de especial importancia para toda la comunidad internacional.

Resultados de la investigación

Dentro del DIP se ha creado una diversidad de sujetos destacando principalmente a los Estados y las OI. Para regular sus relaciones se observó la necesidad de crear fuentes y normas indispensables para la convivencia pacífica de los mismos, teniendo en cuenta la diversidad de necesidades e intereses que cada uno de ellos puede llegar a tener, en el marco de las relaciones internacionales de cooperación y reciprocidad.

En este sentido, a partir de los postulados establecidos en el Estatuto de la CIJ se consolidaron las denominadas fuentes principales del derecho internacional, que se derivan de la suscripción de tratados internacionales, normas consuetudinarias, principios generales del derecho y las fuentes auxiliares materializadas en la jurisprudencia y doctrina internacional; estas últimas tienen el objetivo de interpretar, aclarar y explicar el contenido y alcance formal de las fuentes principales del derecho internacional.

Por ello, estas fuentes auxiliares son consideradas normas de *soft law* internacional, es decir, que no tienen carácter vinculante para los Estados; sin embargo, en el transcurso de la investigación se observó que algunos instrumentos internacionales que no son de obligatorio cumplimiento han contribuido a la materialización de las normas de *ius cogens* e incluso han señalado los parámetros



para la concepción de los ordenamientos jurídicos al interior de los Estados (Acosta & Duque, 2008).

En Colombia se han incorporado estos instrumentos provenientes del derecho internacional debido a la aplicación del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad. De esta forma se ha dispuesto que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales referentes a derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia y también debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH.

Con todo esto, dentro del sistema universal de protección de los derechos humanos se han creado diversos protocolos, resoluciones y demás instrumentos proferidos por los OI, que están encaminados a efectivizar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, resaltando así, la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, misma que ha fijado los estándares de reparación integral a nivel interno e internacional. Para el caso colombiano, el instrumento sentó los parámetros para la expedición de la Ley 975 (2005) y la Ley 1448 (2011) en aras de consolidar un “estatuto jurídico” para las víctimas del conflicto armado, buscando garantizar sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Aunado a lo anterior, las normas de *soft law* internacional emitidas por los OI anteriormente relacionadas ostentan un gran interés debido a que han sido acogidas por parte de la Corte IDH dentro de sus decisiones de manera obligatoria y así mismo, han sido incorporadas por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en Colombia, con el fin de determinar el contenido y alcance de los derechos sustanciales. Adicionalmente, en las providencias decretadas por el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, se han acogido para fijar los estándares de reparación integral a las víctimas, hacer efectivos sus derechos y buscar su dignificación.

Es por todo lo anterior que desde el derecho internacional se han consolidado instrumentos vinculantes y no vinculantes que han coadyuvado a la consolidación de los ordenamientos jurídicos de los Estados y que buscaron enriquecer el *corpus iuris internacional*. Frente a las normas de *soft law* internacional, es preciso indicar que estas han tomado gran relevancia en el escenario internacional e interno, en razón de que a partir de sus postulados se establecieron medidas de reparación efectivas cuyo propósito se centró en garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e igualmente, para el caso colombiano, estas directrices sentaron las bases para la concreción del estatuto de protección a víctimas del conflicto armado y fijaron los estándares de reparación dentro de las providencias proferidas por los tribunales nacionales, mismas que buscan la materialización de los derechos de las víctimas, su reparación y dignificación.

Finalmente, se observa que estos postulados fueron incorporados en la creación del Acuerdo de Paz en Colombia. Con todo esto es posible evidenciar que en Colombia estas normas de *soft law* se han tornado indispensables y obligatorias para la conformación de los parámetros normativos y jurisprudenciales en materia de derechos humanos y fundamentales, por lo que la influencia de las normas de *soft law* internacional en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos al interior de los Estados ha sido bastante



importante, no solo porque los jueces nacionales e internacionales se ha apropiado de las mismas y las han adoptado como instrumentos indispensables para la interpretación y reconocimiento de las medidas de reparación, sino además porque dichas normas se encuentran en consonancia con la garantía internacional de protección de las normas imperativas de especial interés para toda la comunidad internacional en general.

Conclusiones

Dentro del conjunto de normas que regulan las relaciones de amistad entre los sujetos del DIP, se identifican aquellas que se pueden denominar normas formales y normas no formales de derecho internacional, las cuales van a conformar el *corpus iuris internacional*; estas normas tienen su origen justamente en las diferentes fuentes del derecho internacional, reguladas principalmente en el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ, donde se identifican a los tratados internacionales, las normas consuetudinarias, principios generales del derecho y la jurisprudencia y doctrina internacional. En cuanto a los dos últimos, estos se contemplan como fuentes auxiliares del derecho internacional, que se centran en interpretar, aclarar o explicar el contenido formal de los criterios principales del derecho internacional, es decir, que no ostenta ningún carácter vinculante.

Con relación a la doctrina desarrollada por los OI es preciso indicar que esta hace referencia a los actos jurídicos derivados del cúmulo de decisiones, directivas, resoluciones, acuerdos, entre otros instrumentos, mismos que han sido catalogados como normas de derecho secundario o *soft law* internacional. En principio, estas normas resultan ser meros criterios interpretativos dependientes de los tratados y costumbres internacionales; en muchas ocasiones las interpretaciones que formulan tienen relación directa con normas de *ius cogens*, por lo que su contenido resulta ser de especial interés jurídico para la comunidad internacional en general. Así, se puede observar, por ejemplo, las resoluciones proferidas por la Asamblea General de la ONU y la OEA y las providencias de la Corte IDH, que buscan salvaguardar los derechos esenciales reconocidos en normas de *hard law*.

Si bien es cierto, los pronunciamientos proferidos por los OI son considerados normas de *soft law*, han sido indispensables para la consolidación de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que forman parte de la comunidad internacional y que han enriquecido las normas de *ius cogens*, verbigracia, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Esto en razón a la progresiva cristalización de las normas internacionales aceptadas por los Estados, que tienen como fin la promoción de los derechos humanos.

Como ya se observó previamente, las normas de *soft law* internacional, como fuente auxiliar del derecho internacional, sirven como parámetro de interpretación e incluso de consolidación de algunos ordenamientos jurídicos internos; igualmente, se evidencia que las decisiones proferidas por los tribunales internacionales como es el caso de la Corte IDH, han señalado el alcance de ciertos instrumentos de derecho internacional en normas no solo de tipo legal sino también constitucional, y cuya finalidad será la efectiva garantía de los derechos humanos en el marco de los Estados democráticos.



Por ello, dentro del sistema universal de protección de los derechos humanos se han acogido varios protocolos y principios relacionados con el deber de investigación de violaciones a los derechos humanos, resaltando la Resolución 60/147 que fija estándares de reparación integral relacionados con a través de diferentes medidas tanto compensatorias como de carácter simbólico.

Por lo anterior, los postulados consolidados a partir de las normas de *soft law* internacional han sido acogidos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, dando apertura a la creación de leyes que buscan promover los procesos de reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, dentro de las decisiones del Consejo Estado colombiano se observa la incorporación de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y de los instrumentos de *soft law* emitidos por los OI, que han servido como parámetros para concretar medidas efectivas encaminadas a reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Por último, las normas blandas del derecho internacional demuestran gran interés por su contenido universal e imperativo, razón por la cual son consideradas como obligatorias, a través de las interpretaciones que efectúan los tribunales internacionales, como es el caso de la Corte IDH; pero además, tales instrumentos de interpretación y enriquecimiento de los derechos humanos se reconocen como importantes en el ámbito nacional y sus postulados han contribuido ostensiblemente para definir el alcance y contenido de la normatividad interna de los Estados, como en el caso colombiano. Asimismo, a partir de la incorporación de estos instrumentos internacionales se ha incorporado de forma gradual sentencias más proteccionistas de los derechos de las víctimas, que tienen como fin la reparación y dignificación de esta población.

Referencias

- Abello, R. (2011). Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI. *Vniversitas*(123), 75-104. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a04.pdf>
- Abi-Saab, G. (1993). *De la jurisprudence: quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international*. Madrid: Tecnos.
- Acosta, J., & Duque, A. (2008). Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de *ius cogens*? *International law*, 13-34. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13917>
- Acuerdo de Paz Gobierno de Colombia y FARC-EP. (12 de noviembre de 2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá, Colombia. Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf
- Argés, J. (2019). *Ius Cogens La actualidad de un tópico jurídico clásico*. Madrid: Reus. Obtenido de <https://books.google.es/books?id=yjajDwAAQBAJ&lpg=PA9&ots=C3fJeKrp4&dq=las%20normas%20de%20ius%20cogens&lr&hl=es&pg=PA4#v=onepage&q=las%20normas%20de%20ius%20cogens&f=false>
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos [OEA]. (11 de septiembre de 2001). Carta Democrática Interamericana. Lima, Perú. Obtenido de https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (11 de septiembre de 2001). Carta Democrática Interamericana. Obtenido de https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16
- Asamblea General de Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. *Resolución 2200 A (XXI)*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Asamblea General de Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]. *Resolución 2200 A (XXI)*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf
- Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. *Resolución 39/46*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf
- Avello, R. (2015). La costumbre como fuente del derecho internacional: Una caja de Pandora imposible de cerrar. *Derecho internacional: varias visiones, un maestro. Liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, 3-28. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54198079/Im_1_3_648689917_in1_33_58-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1648431790&Signature=cGP~Qx9ev7S64pWod~Zna1hM3LfjyK3WN67KxY4EJpFXXzmNv8SbPAXkkK0FZEaA38SjslRYZVHg-mYtgHBTdmMLBxv9C1SkjwiotmlcXqjQjnzUunJfUMWvrSs8jnzNG
- Avello, R. (18 de septiembre de 2020). Mecanismos de solución pacífica de la controversias. *Medios diplomaticos y medios judiciales, el debate constante de lo vinculante y no vinculante*. Bogotá. Obtenido de <https://www.facebook.com/accoldi/videos/1203291203379921>
- Cebada, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 1-14. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/826738.pdf>.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre la impunidad*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda. Obtenido de https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf
- Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). *Pancto de San José*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención de Viena. (23 de mayo de 1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, UN Doc A/CONF.39/27*. Viena. Obtenido de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Convenio de Paz de la Haya. (18 de octubre de 1907). *Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas (Segunda Conferencia de Paz)*. Obtenido de <https://www.dipublico.org/109772/convenio-sobre-el-establecimiento-de-un-tribunal-internacional-de-presas-segunda-conferencia-de-la-paz-la-haya-18-de-octubre-de-1907/>
- De Greiff, P. (2006). Justice and reparations. En P. De Greiff, *The Handbook of Reparations* (págs. 451-477). Oxford.
- Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]. (10 de diciembre de 1948). *Resolución 207A (III)*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Diez de Velazco, M. (2008). *Las Organizaciones Internacionales* (Décimo cuarta ed.). Madrid: Tecnos.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (14 de abril de 1978). Obtenido de <https://www.un.org/es/documents/icjstatute/>



- Figuroa, U. (1991). *Organismos Internacionales*. RIL Editores. Obtenido de <https://books.google.es/books?id=wFmuYq-KTFoC&lpg=PA21&ots=aYnTTzI0fC&dq=organismos%20internacionales&lr&hl=es&pg=PA77#v=onepage&q=organismos%20internacionales&f=false>
- Galán, E. (2018). Las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional. Algunas reflexiones sobre los orígenes. *Revista de estudios políticos y Estratégicos*, 6(1), 94-114. Obtenido de <https://revistaepe.utem.cl/?p=606>
- González, J., Sánchez, L., & Sáenz, P. (2002). *Curso de Derecho Internacional*. Madrid: Civitas.
- Irigoin, J. (2005). La codificación de la costumbre internacional. *Revista De La Facultad De Derecho*(8), 181-194. Obtenido de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/409>
- Kolb, R. (1998). The formal source of ius cogens in public international law. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 53, 69-105. Obtenido de <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:23164>
- Ley 1448. (10 de junio de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Ley 975. (25 de julio de 2005). Congreso de la República. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. Bogotá. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html
- Londoño, M. (31 de agosto de 2020). ¿Cuáles son las consecuencias del hecho ilícito internacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? Bogotá. Obtenido de <https://www.facebook.com/accoldi/videos/327150788344133>
- Marcano, L. (2018). *Derecho Internacional Público*. Argentina: Ediciones Olejnik.
- Meyer, H. (1945). Introducción a la Carta de Naciones Unidas. *Revista de la Universidad Nacional*(3), 147-168. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/13307>
- Monroy, M. (2018). *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis.
- Monroy, M. (2005). Aproximación a las fuentes del derecho internacional. *Estudios Sociojurídicos*, 77-91. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v7n2/v7n2a03.pdf>
- Olano, H. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 231-242. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas. Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf
- Pastor, J. (2011). Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 12. doi:http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38106
- Pinto, M. (2016). *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización*. Buenos Aires: Eudeba. Obtenido de <https://books.google.es/books?id=wHxsBgAAQBAJ&lpg=PT4&dq=fuentes%20del%20derecho%20internacional&lr&hl=es&pg=PT1#v=onepage&q&f=false>
- Protocolo de San Salvador. (17 de noviembre de 1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/pronaledh/indexbfd2.html?option=c#:~:text=Em%20el%20C3%A7ambito%20interamericano%20el,en%20los%20instrumentos%20de%20las>
- Ramelli, A. (2004). Sistema de fuentes del derecho internacional público y "bloque de constitucionalidad" en Colombia. *Cuestiones Constitucionales*, 157-175. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5711>

- Resolución 2005/30. (10 de agosto de 2005). Resolución 2005/30 (E/2005/30), Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI118TER.pdf>
- Resolución 2005/66. (20 de abril de 2005). Resolución 2005/66 (E/CN.4/2005), Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. *El derecho a la verdad*. Obtenido de http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-
- Resolución 2006/91. (9 de enero de 2006). Resolución 2006/91 (E/CN.4/2006/91), Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. *Promoción y Protección de los Derechos Humanos Estudio sobre el derecho a la verdad Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/59/PDF/G0610659.pdf?OpenElement>
- Resolución 2625 (XXV). (24 de octubre de 1970). Resolución 2625 (XXV), Asamblea General de Naciones Unidas. *Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*. Obtenido de https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_s.pdf
- Resolución 60/147. (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147 (A/RES/60/147), Asamblea General de Naciones Unidas. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>
- Rodríguez, L. (2013 de noviembre de 2013). Las víctimas y sus derechos en Colombia. *Investigare*. Obtenido de <https://revista-investigare.uexternado.edu.co/la-victima-y-sus-derechos-en-colombia/>
- Seara, M. (2005). *Derecho Internacional Público* (Vigésima segunda ed.). México: Porrúa. Obtenido de http://cordovaluis.org/blog/wp-content/uploads/2008/09/dip_fuentes-del-dip_modesto_seara_vazquez2.pdf
- Sentencia C-010, Expediente No. D-2431 (Corte Constitucional 19 de enero de 2000). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>
- Sentencia C-163, Expediente No. LAT-434 (Corte Constitucional 15 de abril de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-163-15.htm>
- Sentencia C-582, Expediente D- 2308 (Corte Constitucional 11 de agosto de 1999). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>
- Sentencia C-644, Expediente LAT-250 (Corte Constitucional 08 de julio de 2004). Obtenido de corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-644-04.htm
- Sentencia Caso de la Masacre de La Rochela vs Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de mayo de 2007). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Sentencia Caso Ríos y otros vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de enero de 2009). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
- Sentencia Caso Ximenes López vs Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 04 de julio de 2006). Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf
- Sentencia de Reparación Directa 19939, Expediente: 05001-23-26-000-1990-05197-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 27 de septiembre de 2013). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Sentencia de Reparación Directa 21884, Expediente: 05001-23-25-000-1995-01209-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 14 de junio de 2012). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

- Sentencia de Reparación Directa 32988, Expediente: 05001-23-25-000-1999-01063-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 28 de agosto de 2014). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Sentencia de Reparación Directa 40447, Expediente: 70001-23-31-000-1998-00828-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 13 de diciembre de 2017). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Sentencia de Reparación Directa 52892, Expediente: 17001-23-31-000-2009-00212-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 07 de septiembre de 2015). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Sentencia de Reparación Directa 38184, Expediente: 20001-23-31-000-2008-00231-01 (Consejo de Estado, Sección Tercera 29 de octubre de 2015). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Stoffels, R. (2019). Reflexiones en torno a las ONG: actores y dinamizadores de las Relaciones Internacionales y del Derecho Internacional. Las ONG y la protección internacional de los derechos humanos. En M. Rocha, M. Quesada, & M. Ureña (Edits.), *Actores Internacionales Contemporáneos. Normatividad y poder en las relaciones internacionales* (págs. 277-300). Valencia: Tirant lo Blanch. Obtenido de https://www.tirant.com.mx/free_ebooks/E000020005055.pdf#page=275