

18. LA CARTA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIO Y NORMA DE *IUS* *CONGENS*

The Universal Charter of Human Rights as a Principle and Rule of *IUS CONGENS*

Felipe Lozano Rodríguez¹¹²

Cristian Fernán Muñoz Muñoz¹¹³

Paula Nathalia Matallana¹¹⁴

Claudia Milena Correa Otálvaro¹¹⁵

Pares evaluadores: Red de Investigación en Educación, Empresa y Sociedad – REDIEES.¹¹⁶

¹¹² Contador público. Magister en Asuntos Internacionales Corporación Industrial Minuto de Dios (CIMD). flozanorodriguez6@gmail.com.

¹¹³ Psicólogo, Especialista en Epistemologías del Sur, Especialista en Gerencia de la Seguridad y Salud en el Trabajo, Magíster en Educación, Candidato a Doctor en Educación. Docente Corporación Universitaria Minuto de Dios – UNIMINUTO. cristianfernam@hotmail.com.

¹¹⁴ Profesional en Ciencias Humanas. Magister en Educación. Estudiante doctorado en Educación. Coordinadora de Investigación Corporación Industrial Minuto de Dios (CIMD). paulanathaliam@gmail.com.

¹¹⁵ Licenciada en Pedagogía Infantil. Especialista Políticas de género para la igualdad en América latina. Magíster en Educación. Candidata a Doctora en Educación. Candidata a Doctora en Didáctica. Docente Universidad Cooperativa de Colombia. co_milena@hotmail.com.

¹¹⁶ Red de Investigación en Educación, Empresa y Sociedad – REDIEES. www.rediees.org

LA CARTA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIO Y NORMA DE *IUS CONGENS*

*Felipe Lozano Rodríguez, Cristian Fernán Muñoz Muñoz, Paula Nathalia Matallana,
Claudia Milena Correa Otálvaro*

RESUMEN

El presente artículo propone indicar las relaciones y diferencias en la práctica y normativización de los derechos humanos y las normas de *ius cogens*, donde se debe aclarar y mostrar las zonas que caracterizan cada uno de estos enunciados, enmarcados en el ordenamiento jurídico internacional y establecer las áreas comunes que se correlacionan en la aplicación, especificando la intención de establecer las distinciones entre los efectos de las disposiciones imperativas o de *ius cogens* y la relación de estas con la Carta Universal de los Derechos Humanos y las normas establecidas en los tratados internacionales.

PALABRAS CLAVE: derechos, normas, ordenamiento jurídico, principios, *ius cogens*.

ABSTRACT

This article intends to indicate the relationships and differences in the practice and normativization of Human Rights and the norms of *ius cogens*, where the areas that characterize each of these statements, framed in the international legal system and establish and establish the common areas that correlate in the application; specifying the intention to establish the distinctions between the effects of the mandatory or *ius cogens* provisions and their relationship with the Universal Human Rights charter and the norms established in international treaties.

KEYWORDS: rights, norms, legal order, principles, *ius cogens*.

INTRODUCCIÓN

Con motivo de los más de setenta años de haberse proclamado la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resulta conveniente revisar con detenimiento el instrumento jurídico que segmenta, en dos, la historia de los Derechos Humanos; y con él indagar sobre los avances y planteamientos, con respecto a su naturaleza jurídica y relación con el concepto de *ius cogens*. En tal virtud, en este artículo se pretende dar respuesta a la pregunta: ¿es la Carta Universal de los Derechos Humanos un principio y norma de *ius cogens*? Para esto, se parte de la hipótesis que sugiere una capacidad ambivalente de este instrumento (CUDH) de cara a situaciones particulares.

Diálogo naturalista y positivista del derecho

La construcción del derecho, desde el debate naturalista y positivista es documentada de manera suficiente. Hoy en día se debe comprender ese debate superado, y más bien se debe hablar de un diálogo constante que toma del abrevadero de su contrario. Es por eso que, para referirse al derecho natural o *iusnaturalista*, y al derecho positivo, se debe hacer reconociendo sus puntos distantes y puntos de encuentro, que al final tengan por propósito atender un mundo en constante devenir.

No se puede desconocer que el mundo y con él su orden jurídico, en su totalidad, esté compuesto por normas, tanto naturales como convencionales y consuetudinaria. Ahora bien, en ese sentido, se deben reconocer que esas mismas normas pueden tener características de ambas teorías del derecho, en virtud de complementarse una con otra de acuerdo con la naturaleza de un fenómeno. Sin embargo, la realidad material y jurídica es distinta.

Entrando en diálogo, el derecho natural ha de comprenderse como “el conjunto de preceptos indemostrables que proceden del instinto de la naturaleza” (Hernando, 2013), en procura de alcanzar “justicia y equidad” (Santo Tomas, s.f.); opuesto al derecho positivo que, por su naturaleza supeditada a la voluntad del hombre, tiene como base teórica el “no ser

universales ni inmutables, sino, a la inversa, mudables y limitadas en cuanto a su ámbito de validez temporal y territorial” (Squella, 1995); por lo tanto, queda en evidencia que las principales diferencias radican en que las normas naturales no son productos del hombre, de tal suerte que su carácter de obligatoriedad es “independiente de su positivización” (Contreras, 2013), y que en el derecho positivo, no hay lugar para la existencia de verdades universales (p. 44), luego solo cabe afirmar que únicamente será derecho el derecho formal.

Sin embargo, para el *iusnaturalismo*, esto no procede, debido a la incapacidad de respuesta inmediata a todo el universo de diferendos jurídicos en cualquier tipo de situación, dado el carácter contingente entre los vínculos humanos y la reglamentación que derive de estos, que está presente en el derecho positivo. Esto implica que el orden jurídico internacional reconozca la aplicación de principios y normas de carácter suprapositivos (p. 45), no convencionales, que den cuenta de una “justicia objetiva y válida incondicionalmente” (Axer, 1989), que garantice una aplicación en escenarios donde no se han establecido acuerdos convencionales, o que, en los casos que exista y se pretenda por parte del legislativo, suscribir acuerdos en contrario, esta tenga la capacidad de velar por protección. Esto significa que dichos principios “no implican un concepto absoluto de una cosa debida o indebida” (Santo Tomas, s. f., cit, I-II, q. 104, a.1), de hecho, concebirllos estará estrechamente ligado al logro de un bien superior, en la medida de su utilidad.

Empero, no se puede desconocer que al margen de una “aparente” y “adecuada” correlación del derecho natural (general) con la naturaleza humana, la totalidad de sus dimensiones no considera particularidades de las relaciones humanas. Por esta razón, en un momento determinado, es insuficiente su alcance, y es en ese momento donde el derecho positivo (particular) complementa y da buen término a una situación.

En términos prácticos, dada la generalidad del derecho natural, y teniendo en cuenta la especificidad del derecho positivo, se puede recurrir a la analogía, con el ejemplo de un carro, así: el motor, el chasis, la carrocería, las llantas y la suspensión. Estos son elementos que se concretan en un vehículo, a partir de un diseño general que recoge todas las partes, pero que,

por la misma generalidad de estas, se pueden ensamblar de diferentes maneras, dando resultados distintos, exigiendo del mecánico la concreción de un diseño general a uno particular, dando alcance a unas necesidades particulares y a su cosmovisión. Es decir, se puede extraer del derecho natural el principio de no matar, pero es mediante el derecho positivo que se puede concretar esa idea. Por ejemplo, en el artículo 3 de la Carta Universal de Derechos Humanos, dice: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (UN, 1969). En otras palabras, esto significa la materialización de la norma y el principio natural, con el fin de darle un valor aplicado a una situación determinada, en el marco de una posibilidad real y jurídica, lográndose a través de la positivización de la relación.

No obstante, es preciso señalar que, si bien es cierto que el legislativo ha asido las normas y principios desde el iusnaturalismo, esto no implica, en términos reduccionistas, equiparar la situación a un proceso de decantación logística del derecho natural hacia el positivo, materializado en una ley. Por el contrario, lo que se busca es “la integración de los elementos racionales que van más allá del mero razonamiento formal” (Contreras, 2013, p. 44). Precisamente, a partir de esto será, entonces, función del legislador garantizar la aplicación y protección de principios naturales al positivizarlos, y no hacer una positivización descontextualizada del deber ser que se quiere alcanzar.

Al final, este diálogo evidencia que no se puede desconocer el vínculo permanente y complementario de estas dos teorías del derecho, que con constancia y en derecho buscan un bien superior.

[-t2-] *Hacia una comprensión de principios, normas y reglas jurídicas*

Lograr una adecuada y precisa aproximación conceptual de *principio jurídico* indica un óbice con alto grado complejidad, si se tiene en cuenta todos los elementos que alrededor de este convergen y alimentan su riqueza conceptual; entre otros, la axiología, ontología, historia, espacio y tiempo. Es por esto que aquí se hace un anclaje conceptual a la luz de los teóricos del derecho: Robert Alexy, Ronald Dworkin y Manuel Atienza.

[-t3-] *Aproximación conceptual desde Robert Alexy*

Entrando en materia, la primera revisión por abordar, con respecto a la conceptualización de los *principios jurídicos*, es la del teórico alemán del derecho Robert Alexy. Para este autor, tanto los *principios* como las *reglas* son consideradas como *normas* (Alexy, 1993), razón por la cual, para él, el objeto de análisis es lograr establecer una distinción clara entre *principios* y *reglas*, puesto que ambos se circunscriben en el concepto de *normas*. Para esto, indica:

“El punto decisivo para la distinción entre regla y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos [...] en cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio” (Alexy, 1993, p. 86-87).

En síntesis, esto permite sugerir que, para el autor alemán, los *mandatos de optimización*, es decir los principios, ordenan una máxima propensión a su efectivo cumplimiento en el marco de la posibilidad jurídica y real que exista. Por lo tanto, esta propiedad intrínseca estará condicionada a un cumplimiento, dado en diferentes grados, que responden a las posibilidades jurídicas y reales. Esto en última medida estará determinado por reglas, lo que implica una posibilidad y deber de ponderación de los principios, de cara a responder a principios que estén en sentido contrario (Alexy, 1993, p. 144).

Sin embargo, en palabras de Atienza y Manero, este planteamiento no opera en la totalidad de su dimensión, al indicar que “los principios puedan ser cumplidos en diversos grados es verdadero por lo que se refiere a las directrices o normas programáticas, pero no lo es en el caso de los principios en sentido estricto” (Atienza y Ruiz Manero, 2005, p. 31).

Esta afirmación adquiere sentido en la medida en que los *mandatos de optimización* son patrones significativos para el derecho, que estarán vinculados a su aplicación ante una situación o para la solución de un caso, contrario a pensarlos como normas que ordenen la realización o no de algo, teniendo en cuenta, además, la categorización de estos principios.

Aproximación conceptual desde Ronald Dworkin

La segunda aproximación por abordar es la del estadounidense y filósofo del derecho Ronald Dworkin. Este autor, que profundiza en esta materia, a través de su trabajo académico “*El modelo de las reglas*”, sugiere el error en el que cae el positivismo, al pasar por alto estándares que no son normas (Harten, 2000) y tener una exclusiva fuente legislativa del derecho (Islas, 2011). Indica:

“Cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas [...] echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas [...] en la mayoría de los casos usaré el término “principio” en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas; en ocasiones, sin embargo, seré más exacto y distinguiré entre principio y directrices políticas [...] Llamo “directriz” o “directriz política” al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos). Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 2002, p. 72).

Así pues, teniendo en cuenta las distinciones, en cuanto a principios, de las que se refiera el autor, no se puede pasar por alto la concepción que de las normas tiene él mismo, al indicar que:

“[Los] principios jurídicos y normas jurídicas [...] [son] conjuntos de estándares que apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias [...] [de estos] las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipulan una norma están dados, entonces, o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión” (Dworkin, 2002, p. 72).

Con esta lógica, se puede establecer que la distinción entre ambos conceptos radica en el carácter de ejecución de cada uno, puesto que, para el caso de las normas, al contemplar consecuencias automáticas en el momento de configurarse la conducta establecida en el derecho, aporta todo a la decisión; mientras que, en el caso de los principios, no obstante, trabajan en la empresa de conseguir decisiones particulares de cara a obligaciones determinadas, no se consideran consecuencias automáticas. Por lo tanto, en lo que se refiere a principios se debe apelar a un carácter de moralidad o del empeño de alcanzar objetivos. El punto de inflexión estará entonces dado por los estándares que han sido establecidos en el derecho como relevantes y con ello su relación.

Aproximación conceptual desde Manuel Atienza

Finalmente, la tercera aproximación por abordar es la del jurista y filósofo español Manuel Atienza. Para este autor, los principios y normas jurídicas han de ser entendidos como:

Las normas de que se compone un ordenamiento jurídico pueden clasificarse en *reglas y principios*. Las reglas son normas que establecen pautas más o menos específicas de comportamiento. Los principios son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico,

social, político, etc., y a las que cabe denominar directrices; o bien exigencias de tipo moral. Estos serían los *principios en sentido estricto* (Atienza, 2007, p. 27).

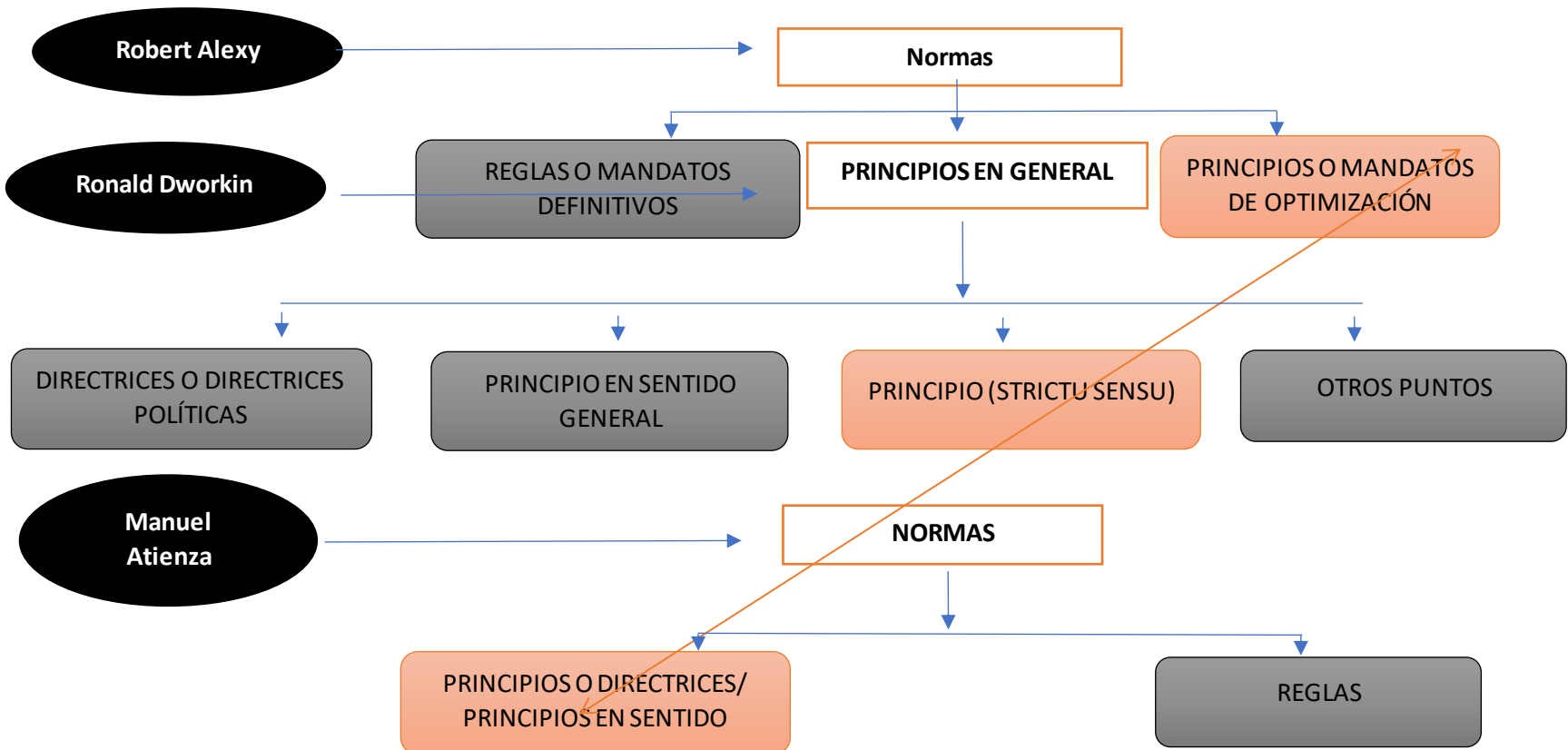
Las normas, desde esta perspectiva, son precisamente directivas, es decir, enunciados que tratan de influir en el comportamiento de aquellos a quienes van dirigidos. En general, las normas pertenecen a una categoría especial de directivas, entendidas como *prescripciones* (Atienza, 2007).

De cara a estos principios, esto implica la incorporación de unos valores superiores que el ordenamiento jurídico considera como últimos (Montes, 2011, p. 406) y que revisten gran importancia por la forma de incorporación en el derecho. Esto implica un abordaje racional, es decir, lograr establecer una relación jurídicamente razonada, dado que este elemento es el que le da la relevancia dentro del derecho, y funge como determinante del principio jurídico *per se*.

En la figura 1 se muestra, en síntesis, cómo estas aproximaciones teóricas se pueden conjugar, respondiendo al concepto jurídico de *ius cogens*, a través de un diálogo interteórico.

Figura 1

Normas y principio teóricos aplicables al IUS COGENS



Nota: elaboración propia.

De acuerdo a la gráfica se identifican elementos de coincidencia, de carácter teórico, que permiten determinar puntos de encuentro y aplicación del concepto jurídico *ius cogens*, tanto a las posibilidades de la realidad, como a las posibilidades jurídicas. Es así como, los principios y las reglas se establecen como elemento común en la constitución del *Ius cogens*.

Nociones teóricas del *ius cogens*

Para referirse, y poder llevar a cabo una adecuada comprensión de un concepto jurídico de alto valor para el derecho internacional público (DIP), como lo es el *ius cogens*, resulta imperativo estudiarlo en la totalidad de sus dimensiones.

Con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, se dio origen al concepto de las normas de *ius cogens* o llamadas imperativas, entendidas estas a la luz de los siguientes artículos, como:

Artículo 53: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma superior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Artículo 64: Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará (ONU, 1969).

Según estos artículos, se puede concluir que las normas de *ius cogens* son aquellas caracterizadas por el cumplimiento de los siguientes elementos:

- Deben ser aprobados de manera unánime por toda la comunidad internacional.
- Estas normas deben ser aceptadas y no contrariadas por ninguna parte, es decir, son inderogables.
- Solo pueden ser remplazadas por una norma superior del derecho internacional con el mismo carácter o de complementación.

En tal virtud, en caso de una discordancia entre una norma y una norma *ius cogens*, esta última generará la nulidad de la primera mencionada, bajo dos consideraciones:

- Al generarse una norma de *ius cogens* se conduce a la nulidad de las normas, lineamientos o tratados ya existentes que sean discordantes con una nueva norma imperativa.
- Todas las normas, lineamientos o tratados que sean discordantes con las normas *ius cogens* en aplicación serán nulos desde el principio.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las normas de *ius cogens* son consideradas una gran fuente para el derecho internacional, empero, no están enmarcadas en el artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia. Michel Virally menciona que esta materia trata sobre un derecho positivo, por ende, debe haber la diferencia con respecto al derecho natural, demarcando que “este evoluciona en función de la situación socio-histórica de la sociedad internacional y de las modificaciones que intervienen en las concepciones políticas, éticas, ideológicas que se relacionan. En otras palabras, las normas de *Ius Cogens* son normas de derecho positivo” (Virally, 1966, p. 79).

El interrogante que este punto deja es ¿son las normas *ius cogens* una fuente válida para el derecho internacional? Por lo mismo, cuando se habla normas de *ius cogens* se debe advertir el orden jerárquico y aplicativo de las normas ya establecidas y no de fuentes externas. Por lo anterior, se puede considerar que N’Guyen, Quoc, Pellet y Dallier (1999) tienen razón cuando afirman que “de ninguna manera constituyen una nueva categoría de fuente formal del derecho internacional”¹¹⁷. Así las cosas, entonces, esto debe tratarse con un orden jerárquico entre las normas imperativas y las demás aplicables según su importancia validez y penetración en orden internacional.

¹¹⁷ “[...] en aucune manière ils n’instituent une nouvelle catégorie de sources formelles du droit international. La Commission de droit international, qui a proposé cette solution, a pris soin d’avertir qu’elle n’a rien créé et de souligner qu’à son avis, « certaines règles et certains principes auxquels les Etats ne sauraient déroger par des arrangements conventionnels » existaient déjà au moment où elle préparait son projet d’articles. [...]”

Es importante saber que según el correr de la historia y el aumento de las correlaciones internacionales en todos sus niveles (sociales, económicos, políticos, tecnológicos, culturales) se deben crear o rediseñar nuevos derechos, leyes u obligaciones. Sin embargo, lo anterior no es aplicable a las normas de *ius cogens*, en tanto que estas se tratan de normas ya aplicadas y creadas por la comunidad internacional y por sus mecanismos de acción e implementación, por lo cual se les ha dado una posición jerárquica especial ante cualquier norma ya existente. Por ende, no se pueden usar como fuentes del derecho internacional.

Aproximación al concepto de dignidad humana

Para acercarse a las nociones del *principio* de dignidad humana, se requiere partir del reconocimiento de instrumentos jurídicos, como lo es la Carta Universal de los Derechos Humanos, de la que se vale el derecho internacional para “garantizar” una adecuada aplicación del concepto a las relaciones entre sujetos de derecho. Es por eso que para alcanzar esas relaciones y su aplicación es imperativo ver dicho concepto en retrospectiva y, con posterioridad, es decir, en perspectiva, lo que garantizará su adecuada comprensión.

Así las cosas, sin pretender inquirir sobre el origen del concepto, es preciso señalar que tanto la doctrina como la filosofía de este se remontan, en sus inicios, a la época greco-latina y al axioma cristiano, pasando por el siglo XV, con los aportes renacentistas: *La dignidad humana* (2004), del italiano Pico della Mirándola, y el *Diálogo de la dignidad del hombre* (2019), del español Pérez de Oliva; en los siglos XVII y XVIII, con Kant y Pufendorf, a partir de sus aportes, estableciendo el debate entre racionalismo y dignidad; y, finalmente, en el siglo XX, con su reconocimiento jurídico internacional e interno (a través de su positivización), con motivo de la Segunda Guerra Mundial y “los actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad” que de esta última se desprendieron (UN, 1969).

Esto llevó a que los derechos humanos, en su totalidad, tuvieran como imperativo categórico universal la “dignidad humana”, y con ella su aplicación, independientemente de “los contenidos de conducta” (Cabrera Cano, 2002), en palabras de Leticia Cabrera. De tal suerte que quedara demarcada la distinción entre la dignidad intrínseca, es decir, aquella que

es propiedad exclusiva de los seres humanos y que tiene por característica inalterable su inviolabilidad; y la dignidad que puede estar sujeta o no a la “voluntad del ser humano” (Gros Espiell, 2003).

Ahora bien, teniendo en cuenta que estos derechos —desprendidos del *summum bonum* o bien supremo y universal, es decir, la “dignidad humana”—, además de tener una concepción ontológica, que amparan su consideración y obligación, de parte de los “pueblos”, no se puede confundir al pensar que es un sinónimo de los derechos humanos. Al contrario, con este concepto se considera el reconocimiento de “todos los seres humanos” (Gros Espiell, 2003), que es conexo a todas las tipologías en derecho, entre esos los derechos humanos. Por lo tanto, una violación a estos deberá entenderse, primero, una negación *per se* de estos; segundo, el desconocimiento de los atributos positivos, tanto de personas naturales como jurídicas; y, tercero, considerar que, con la “dignidad humana” el ser humano se convierta en un medio de los sujetos de derecho y no en un fin en sí mismo.

Desde luego, si se considera que la Carta Universal de los Derechos Humanos funge como una extensión de la Carta de la Naciones Unidas, a partir de una relación directa, no se puede desconocer el valor jurídico, que en la consideración de muchos académicos no es vinculante, y lo que esto significa, es decir, la alternativa por parte de los Estados de no asumir una obligación frente a ella. Sin embargo, desde otras concepciones académicas del derecho internacional, la positivización de la CUDH, en las cartas magnas de sendos países del mundo, han generado una suerte de costumbre internacional que reconoce la “dignidad humana” como un principio aplicable e inalienable del ser humano. De hecho, para autores como Villán Durán (2002), este concepto, entre otros, puede ser considerado como aquellos que hacen parte del “núcleo duro” (p. 211), es decir, aquellos que deben tener un carácter obligatorio, dada su naturaleza; tanto es así que, sumado a su participación dentro del preámbulo, se expresa también en los artículos 1º, 2º y 7º. Artículos que podrían ser enmarcados como la columna vertebral de la CUDH.

En ese sentido, de cara al catálogo de la Carta Universal de los Derechos Humanos, adquieren especial relevancia las fuentes del derecho utilizadas para su construcción, que en última medida inciden en la interpretación de este instrumento, al momento de su aplicación,

en diversas dimensiones, como la política, ideológica y cultural, entre otras. No obstante, la realidad jurídica y material es distinta. Es por esta razón que, teniendo en cuenta las características y particularidades de un concepto jurídico de tal preponderancia, se hace necesario pensar su aplicación en la totalidad de sus dimensiones, en atención a su naturaleza intrínseca, no hacerlo significaría un retroceso en materia jurídica y social.

En conclusión, no se puede desconocer el hito histórico que marcó la incorporación de este bien jurídico supremo al ser consagrado en la Carta Universal de las Naciones Unidas, como tampoco se puede desconocer que su aplicación, junto a las normas y principios que la Carta recoge, no puede ser objeto de mercantilización, que obedezca a una oferta o demanda o esté supeditada al interés particular.

El *ius cogens* aplicado

Las relaciones entre *ius cogens* y la Carta Universal de los Derechos Humanos proviene de la siguiente conjetura: la violación de las disposiciones de *ius cogens* produce una reacción *erga omnes*, donde realmente no constituye siempre una violación a la Carta Universal de los Derechos Humanos, pues *ius cogens* y las transgresiones a los derechos humanos son dos estamentos diferenciados significativamente y desglosados de manera diversa. Estos tienen varias afirmaciones, convergen y denotan semejanzas principalmente en la protección de bienes, sobre los intereses fundamentales y colectivos de la comunidad internacional.

Dándole importancia a esos puntos semejantes, distintos autores han afirmado que “el crimen internacional no es otra cosa que la violación, excluido el campo contractual, de una norma de *ius cogens*” (Dupuy, 1980). Esta posición que reconoce los alcances particulares de las dos ideas no se relaciona con la realidad, puesto que, las categorías que violan la Carta Universal de los Derechos Humanos dentro de las que se encuentran, el crimen internacional, tienden a ser más restrictivas según lo estipulado para las normas de *ius cogens*; esto es, que el conjunto de normas de *ius cogens* coinciden cuantitativamente con las recopilación de violaciones de los derechos humanos, sin plantear que en todos los casos de crímenes internacionales estos sean considerados por el concepto de violación de *ius cogens*¹¹⁸(CDI, 1976).

¹¹⁸ CDI: Anuario, 1976, vol. II (segunda parte), pág. 118. Según la Comisión de Derecho Internacional, “sería erróneo llegar sin más a la conclusión de que toda violación de una obligación internacional dimanante de una

En un nivel básico, cualquier acción estatal que dañe un compromiso internacional es un acto universalmente ilícito; sin embargo, en el círculo de estos hechos, se puede atestiguar violaciones especialmente agravantes, que pueden devenir hechos cuya responsabilidad internacional es severa, con respecto al Estado responsable, a partir del resultado causal entre la violación y la responsabilidad, es posible generar una probabilidad donde los sujetos que no sean pertenecientes al Estado y hayan sido perjudicados, puedan conjurar anarquía e invocar una medida jurídica que dé cuenta de la determinación de una obligación material donde hay que diferenciar los hechos ilícitos de poca gravedad, frente a las violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales.

En virtud de lo anterior, la Comunidad Internacional consideró necesaria la creación del artículo 19 de la Comisión de Derecho Internacional, “crímenes y delitos internacionales”, del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados (ACDI, 1976); en el que se establece la presencia de manifestaciones ilícitas a nivel internacional consideradas actos delictivos en todo el mundo, es decir, crímenes internacionales, donde se categorizan los delitos menos graves como delitos internacionales, toda vez la naturaleza del hecho delictivo es la misma. De esta manera, existe una –directriz esencial en el ámbito de las obligaciones internacionales de los Estados por actos ilícitos. Según el apartado primero del artículo 19¹¹⁹(), el contenido y objeto de una obligación internacional que haya sido violada no influenciará su carácter internacional ilícito. Es decir, si las realidades de un Estado no concuerdan con lo que exige un compromiso internacional que influya como tal, estas constituirán un acto internacional ilegal y, por tanto, creará una responsabilidad internacional.

obligación imperativa de Derecho internacional constituye un crimen internacional y que únicamente la violación de una obligación que tenga ese origen puede constituir tal crimen”.

¹¹⁹ El artículo 19, de la Comisión de Derecho Internacional, dispone en sus dos primeros apartados que: “1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada. 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional”.

En ese sentido, el mismo artículo, trae consigo una explicación simple de lo que constituye un crimen internacional y, debido a ello, se deben tener en cuenta dos consideraciones de particular importancia. La primera: una obligación básica, que cuando es violada responde a la protección intereses comunes a nivel mundial; la segunda: atribuciones de la comunidad internacional para garantizar el cumplimiento de los compromisos básicos que ayudan a la protección de sus principales intereses, cuya infracción significará la procedencia de crimen internacional. Considerandos estas dos premisas, se establece, en términos de Carrillo, que “la existencia de casos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita a las relaciones entre el Estado víctima y el Estado autor del hecho ilícito internacionalmente, sino que se establece entre el Estado al que el ilícito internacional es atribuible y la comunidad internacional en su conjunto” (Carrillo Salcedo, 1989).

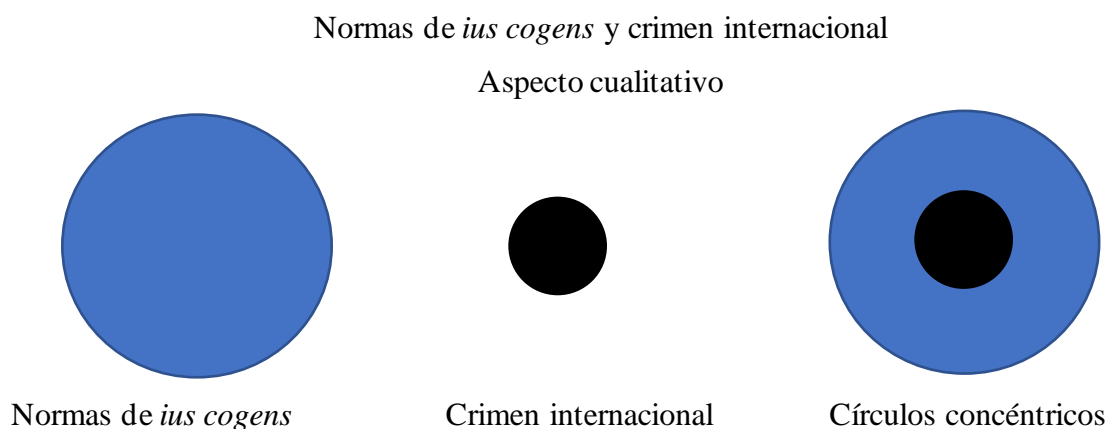
En esa misma línea, el apartado 3 del artículo 19 de la Comisión de Derecho Internacional, agrega una forma particular de categorizar los hechos ilícitos según la definición de un crimen internacional, tomando como ejemplos los crímenes que entran en la modalidad de genocidio, *apartheid*, contaminación y daño al ambiente, agresiones a civiles, otras naciones o agrupaciones, colonización y esclavitud.

Ahora bien, en relación con su definición, un crimen internacional se puede entender como un “hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto” (Pérez González, 1994). En virtud de lo señalado, “resulta patente su característica, consistente en vulnerar intereses fundamentales de la comunidad internacional, siendo la agresión el más grave de los hechos ilícitos de esta categoría, en razón del carácter básico que en la era de las Naciones Unidas. tiene el objetivo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y por ende el principio de la prohibición del recurso a la fuerza” (Pérez González, 1994). *Strictu sensu*, considerando la disposición normativa de las Naciones Unidas, un crimen internacional puede resultar de la violación de las obligaciones en derechos humanos, de modo que se prohíbe todo tipo de transgresiones.

Así mismo, el artículo 19 lleva a cabo la calificación de las transgresiones a la Carta Universal de los Derechos Humanos como principio. Así mismo, la transgresión de las obligaciones constituye un delito internacional, con respecto a la expresión procesal del artículo 19, que contempla el proceso de reforma experimentado en el derecho internacional humanitario, señalando el siguiente significado: Es, entonces, la transgresión a la obligación internacional quien establece “la progresiva institucionalización de la comunidad internacional y de su ordenamiento jurídico, que naturalmente incide e influye en los mecanismos de aplicación de las normas jurídicas, así como en los procedimientos sociales de reacción frente a quienes violan o incumplen el Derecho internacional” (Carrillo Salcedo, 1991, p. 206) la regulación taxativa, contenida en los procesos convencionales, para establecer un orden jurídico, desde lo social, permite remitirse al aspecto cualitativo de los círculos concéntricos (Acosta Estévez, 1995), propuestos por Acosta, que sintetizan la argumentación según se muestra en la figura 2.

Figura 2.

Normas de ius cogens y crimen internacional.



Nota: J. Carrillo Salcedo, “Curso de derecho internacional público”, 1991, p. 206.

Las violaciones a la Carta Universal de los Derechos Humanos corresponden al concepto de *ius cogens*, centrándose en estas contravenciones, por ende, se pueden afirmar los tres siguientes aspectos: 1) no todas las violaciones a los preceptos normativos, se comportan como violaciones a la Carta Universal de los Derechos Humanos o crímenes internacionales; 2) según la comunidad internacional, una norma de *ius cogens* es reconocida sin importar la evaluación objetiva de los hechos ilegales ocurridos a nivel internacional; y 3) ambos aspectos no son totalmente comparables por tratarse de escenarios diferentes en los que las normas de *ius cogens* tienen que tener una agrupación en el seno de los sistemas de recursos conceptuales, mientras que las violaciones a la Carta Universal de los Derechos Humanos son un subgrupo de los sistemas de responsabilidades universales, generado por la diferenciación entre delitos, violaciones y crímenes internacionales en el seno del derecho internacional humanitario.

Las contravenciones hacia la Carta Universal de los Derechos Humanos entran en el grupo de las violaciones y hechos ilícitos que violan los derechos y leyes internacionales. Las normas de *ius cogens* son materializadas con el significado de un crimen internacional. Desde una perspectiva cualitativa, el crimen internacional como imperativo categórico de *Ius Cogens*, no se asemeja a los hechos ilícitos que violan la normatividad internacional, en su generalidad, puesto que, la infracción está supeditada a la existencia y consideración de una norma imperativa, mientras que la violación normativa atiende una actuación haciendo énfasis en la afectación de quien es atentado. ya que, generalmente, si esta presunción fuera hecha no se debería estar dentro del entendido de una violación a la Carta Universal de los Derechos Humanos.

La distinción entre la imperatividad de la norma y la atención a una violación que hace énfasis en la afectación a un actor, es dependiente de cada uno de los extremos articulados, los cuales serán clave para que sea concebible como un crimen internacional como un delito universal, aplicando un régimen de responsabilidad, que ha de considerar la máxima pena.

Toda violación a la Carta Universal de los Derechos Humanos o crimen internacional trae consigo las siguientes obligaciones:

- La falta de aplicación en cuanto a disposiciones de la Comunidad Internacional, trae consigo acciones o represalias de los demás miembros.

- Para detener la circunstancia ilícita con respecto al Estado que presentó la infracción, violación o crimen, en donde deben cooperar los Estados alternativos.
-

Por otra parte, mientras que las leyes sobre las violaciones a la Carta Universal de los Derechos Humanos y sus resultados se describe por la relación legal de la obligación como una conexión recíproca y directa entre el Estado afectado o víctima y el Estado transgresor o creador del acto internacional ilícito, los resultados de una ley internacional derivarán de un delito en el mundo. La Norma sugiere una des bilateralización de la relación legítima del deber, ya que dicho deber nunca más se restringe al nivel respectivo entre el Estado causante y el Estado creador de la fechoría. Sin embargo, la misma Norma, alude a las relaciones entre el último mencionado y la comunidad.

La capacidad de las acciones jurídicas internacionales de un Estado, como las violaciones de derechos y crímenes internacionales, sugiere que el deber de invocar procedimientos convencionales de parte de Estados causantes, Estados terceros testigos o participantes de ambos bandos, de la comunidad internacional, donde la jurisdicción legal que da cuenta del hecho generador del disenso, se debe acomodar a estas presunciones: compromiso roto y la gravedad de la infracción.

Cuando se han hecho las calificaciones, el verdadero quid jurídico se centra en las sanciones internacionales, cuyas intenciones son opresivas o de ejecución. A la luz de este enfoque, debe observarse que cualquier Estado puede solicitar una obligación del Estado que presentó una infracción genuina de una norma imperativa, ya que estará conectada con el Estado causante, desde una perspectiva, y, por otro lado, también con el grupo mundial en general.

Las repercusiones jurídicas de los crímenes internacionales van más allá de la reparación, ya que el Estado debe restituir y agregar nuevos derechos que estén a favor del Estado afectado, así como como a favor de terceros no afectados directamente por las violaciones internacionales, las cuales no se limitan al deber de la restitución, sino que deben considerar una penalización. Esto quiere decir que estas sanciones deben ser aplicadas según la gravedad y profundidad de las violaciones.

Por otra parte, debe incluirse que, si el Estado implicado en el crimen internacional no cumple con las obligaciones requeridas por un Estado, el Estado implicado puede recibir sanciones concebibles en su contra (política, económica, militar), y las aprobaciones también pueden ser adoptadas por organizaciones con las competencias adecuadas. Por último, se puede concluir que “resulta imprescindible la existencia de mecanismos institucionalizados que, con criterios jurídicos, determinen cuándo existe un crimen internacional y qué sanciones son aplicables al mismo, como reacción de la comunidad internacional en su conjunto” (Carrillo Salcedo, 1991, 211).

Discusión y conclusiones

La herramienta indiscutible para actuar ajustado al derecho internacional es la Declaración Universal de Derechos Humanos y, principalmente, para la protección, promoción y la conservación del DIDH. Sin embargo, la principal ideal de la Corte Internacional es alcanzar la mayoría unánime sobre los cumplimientos y, con respecto a ella, sigue siendo imperativo que sea de carácter universal. Sin importar su relevancia, es difícil confirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos es, al menos, un instrumento que deba ser consagrado como *ius cogens* internacional.

Cabe resaltar que muchas de sus disposiciones pueden tener el carácter de *ius cogens*, y junto con otras que pueden llegar a tener una fuerza vinculante, en forma de leyes, normas, costumbres, tratados o principios generados del derecho internacional.

Según las consideraciones obtenidas, la DUDH o todo el instrumento pueden pertenecer a las categorías de los *ius cogens*, lo que producirá que pierda validez, importancia e influencia de este concepto jurídico, recogido en el artículo 53 de la misma Declaración. Esta trivialización, en vez de ayudar al cumplimiento de los objetivos en la universalización, está generando una pérdida sistemática en la naturaleza y significancia en las prohibiciones de los *ius cogens*, en donde todas las naciones no podrán derogar y se les exigirá por igual el cumplimiento, sin ser afectadas por ninguna excepción o derogación.

Esto no significa que aparten, tal como lo mencionó, el exjuez de la Corte IDH, Antonio Cançado Trindade, el *ius cogens* sea “una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación” (UN, 1969).

Este punto deja una categorización abierta, sobre el “artículo 64 de la Convención de Viena de 1969”, donde estas normas tratan de integrarse y poder alcanzar los requerimientos mínimos para poder ser consideradas como normas inderogables para la Corte Internacional. Dado que, en caso contrario, de llegarse a derogar por una norma superior, se estaría, entonces, socavando un derecho superior, adquirido con anticipación en virtud de la dignidad humana del ser humano, es decir, existiendo la posibilidad de derogación, si se mira con detenimiento el artículo 5 de la DUDH, “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (UN, 1969) p. ej.; su derogación sería: ¿se podrá ser sometido a torturas y tratos crueles o degradantes?

Es por eso que, aunque se reconoce que la discusión aún está abierta, se debe considerar y demarcar la naturaleza jurídica del articulado de la DUDH, de tal suerte que se pueda hacer una distinción, a través de un catálogo, que determine cuáles de sus artículos son principios y cuales son norma. Con base en esto, aquellos artículos “ideales”, que propendan por la “dignidad humana”, se reviste con la categoría de prohibición, de forma que esos artículos, sean considerados con normas y principios de *ius cogens, strictu sensu*, con lo cual no solo se garantice su adecuada aplicación, sino además la apropiada utilización de este concepto jurídico.

En síntesis, esta realidad muestra que la exigencia no debe aplicarse para cualquier norma. Por ende, es pertinente que sean incluidas en estas categorías las articulaciones como prohibiciones que no evitan casos especiales, y que, además, una vez que se concede este inicio, estos estándares no conceden ningún tipo de derogación, ni siquiera por el acuerdo de los Estados; en otras palabras, ni siquiera por diferentes normas de características similares.

Finalmente, al cabo de la revisión de del concepto del *ius cogens*, la CUDH y sus respectivas aplicación y naturaleza jurídica, se puede llegar a las siguientes conclusiones: en

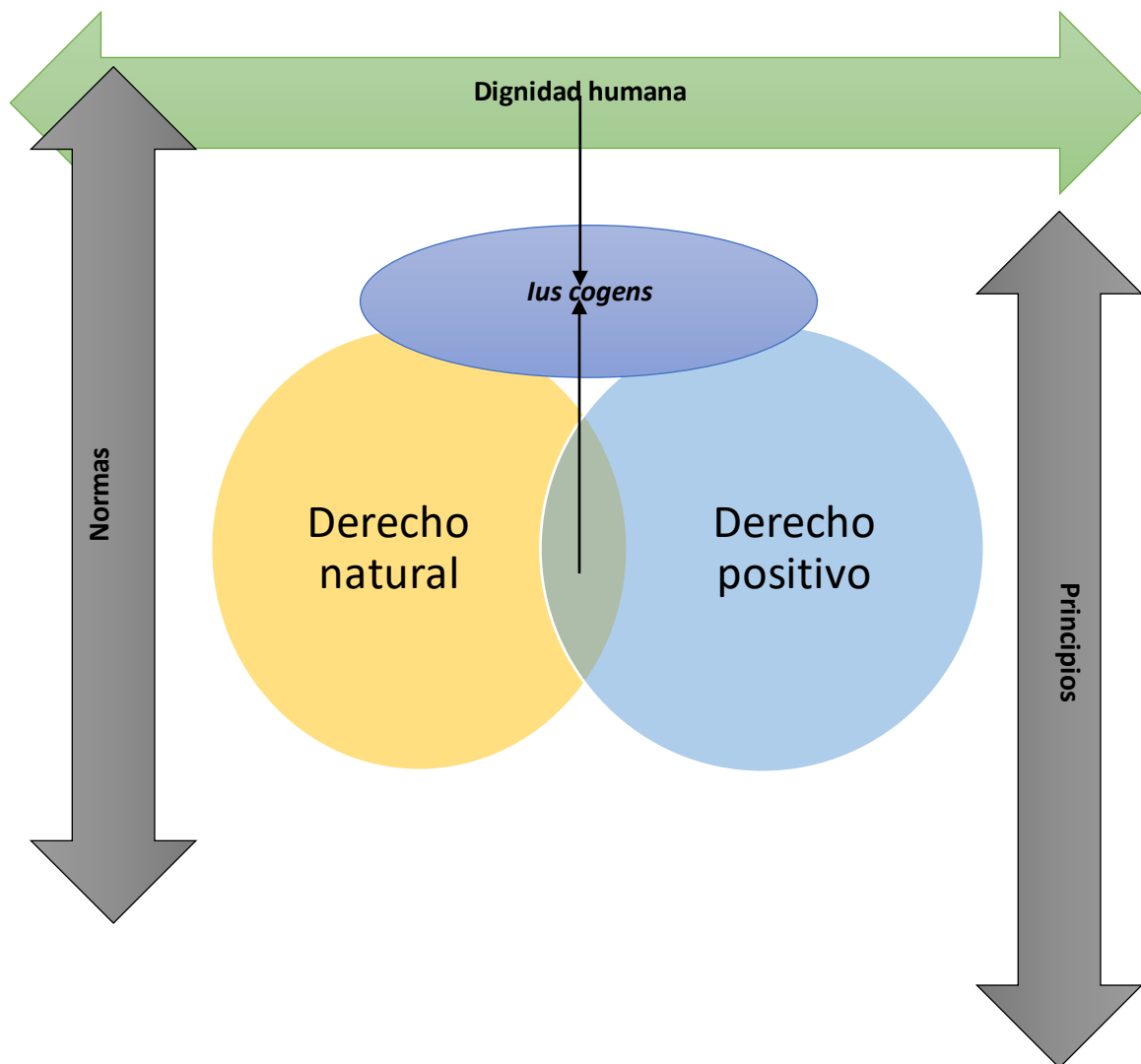
primer lugar, que la CUDH puede ser categorizada como un instrumento jurídico, del que se vale el derecho para garantizar el bien supremo de los Estados, y con ellos de sus miembros, en virtud del cumplimiento de un compromiso adquirido, que al margen de no ser “vinculante” en toda la extensión de la expresión, el incumplimiento de ella acarrea consecuencias automáticas; en segundo lugar, que la CUDH es pertinente y acertado catalogarla como materia tanto del derecho positivo como del derecho natural, teniendo en cuenta que este instrumento busca la protección integral de un bien supremo que se encuentra más allá de una norma, un bien que tiene por fin último garantizar mínimos vitales de los habitantes naturales y jurídicos.

En tercer lugar, que el concepto de *ius cogens*, dada su connotación ambivalente, que le permite transitar entre el derecho natural y el derecho positivo, permite establecer puntos de encuentro entre estas dos teorías del derecho, así como entre las teorías de *principio, normas y reglas* jurídicas, instrumentalizado ese diálogo a mediante la Carta Universal de Derechos Humanos.

Se debe reconocer la necesidad de un catálogo de normas y principio de *ius cogens*, estableciendo prohibiciones expresas de uno o todos los artículos de la CUDH, en virtud de garantizar su cumplimiento y evitar su violación; con esto, se garantiza la inderogabilidad de esos principios/normas de orden superior que den cuenta del cumplimiento de la salvaguarda de la dignidad humana; finalmente, en cuarto lugar, el concepto de dignidad humana, que fungiendo como un bien jurídico supremo, en términos reales y jurídicos, garantizaría el cumplimiento de la CUDH. Resumido todo esto en el siguiente esquema:

Figura 3.

Esquema de diálogo: dignidad humana, ius cogens, principio, normas, derecho natural y derecho positivo



Nota: elaboración propia.

En esta figura se demuestra el producto, de la relación de conjunto, entre derecho positivo y derecho natural, es decir, el *ius cogens*, que ha de responder al *bien superior* de la dignidad humana, y que en última medida estará positivizado a través de normas y principios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abello-Galvis, R. (2011). Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), *Vniversitas*, (123) (2011), 75-104. [INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO \(scielo.org.co\)](https://doi.org/10.18633/vniversitas.v123.n1.a01)
- Acosta Estévez, J. B. (1995). *Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos*. Anuario de derecho internacional. XI, 3-22.,
- Acosta-López, J. I. y Duque-Vallejo, A. M. (2008), Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de *ius cogens*? *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (12),13-34. [DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS \(scielo.org.co\)](https://doi.org/10.18633/international.v12.n1.a01)
- Robert, A. (1986). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales (CEC).
- Robert, A. (1993). Simposio sobre problemas de argumentación. En P. Larrañaga. (trad.), *Derecho y razón pública*. (p. 144). Fontamara.
- Atienza, M. (2007). *Introducción al derecho: Tras la justicia*. Fontamara.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (2005). *Las piezas del derecho*. Ariel.
- Cabrera Cano, L. (2002). Autonomía y Dignidad: la titularidad de los derechos. En *Anuario de Derechos Humanos* (Vol. 3), Nueva Época. <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0202110011A>
- Carrillo Salcedo, J. A. (1998). El fundamento del derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico. *Revista española de derecho internacional*, 50(1), 13-32.
- Carrillo Salcedo, J. A. y Pastor Ridruejo, J. A. (1989). Curso de Derecho Internacional Público. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*. (pp. 645-647).
- Axer, J. (1989). Le Forum Romanum dans le plaidoyer de Cicéron “Pro Milone”. *Travaux du Centre d'Archéologie Méditerranéenne del'Académie Polonaise des Sciences* (pp. 31-36). Études et Travaux XV.
- Contreras, S. (2013). Derecho positivo y derecho natural. Una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación. *Kriterion: Revista de Filosofía*, 54(127), 43-61.
- Dupuy, P. (1980). Observations sur le crime international de l'Etat. *RGDIP*, (2), 461-480.

- Durán, C. V. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Trotta.
- Pico della Mirándola, G. (2004). *Discurso sobre la Dignidad del Hombre*. (A. Ruiz Díaz. trad.). UNAM.
- Hernando, L. A. (2013). *Etymologiarum de San Isidro* (Vol. 4), Miscelánea Comillas.
- Revista Colombiana de Derecho Internacional. (2008). *Edición especial*. (Número. 12). pp. 13-34.
- Islas Montes, R. (2011). Principios jurídicos. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano XVII*. 397-412.
- Harten, H. L. A. (2000). *Post scriptum al concepto del derecho*. UNAM.
- Montejo, M. F. C. (2008). Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, *III*, 111-151.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (ed.). *Estudios básicos de derechos humanos* (pp. 15-37). IIDH.
- Pérez de Oliva, F. (2019). *Diálogo de la dignidad del hombre*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/dialogo-de-la-dignidad-del-hombre--0/>
- Pérez González, M. (1991). El acto ilícito internacional: elementos. *Instituciones de Derecho internacional público* (p. 633).
- Tomás de Aquino (s. f.). *Suma contra gentiles*. lib. III.
- Schwelb, E. (1967). Some aspects of International *ius cogens* as formulated by the International Law Commission. *American Journal of International Law*, *61*(4), p. 946-975. <https://doi.org/10.2307/2197345>
- Squella, A. (1995). ¿Por qué vuelve a hablarse de derecho natural? *Revista Chilena de Derecho*, *22*(1). 79-89. <https://www.jstor.org/stable/41609332>
- UN (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Viena.
- Villán Durán, C. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Editorial Trotta.
- Virally, M. (1966). Réflexions sur le *jus cogens*. *AFDI*, *15-16*, 5-29.