



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA QUIESCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JOSÉ IGNACIO JUÁREZ GARCÍA

ASESORA: DRA. GUADALUPE BARRENA NÁJERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX, 2022.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

MTRA. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno **JUAREZ GARCÍA JOSÉ IGNACIO** con número de cuenta **310137908**, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“LA AQUIESCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”** dirigida por la **LIC. GUADALUPE BARRENA NAJERA**. Investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria a 05 de septiembre de 2022

MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA
ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

Agradecimientos

A mi mamá, María Félix y a mi papá, Rafael, por su amor, por siempre confiar en mí y por su apoyo. Mi amor por ustedes es una de mis mayores fuentes de motivación.

A mi hermano, Rafita, gracias por confiar en mí y por apoyarme sin dudar. Te quiero mucho. Seguimos echándole ganas.

A Geraldine, gracias por tu amor, apoyo y compañía. Te amo y admiro. Sabes que es verdad, sabes que el amor existe.

A Diego y a Mike, su amistad es una bendición para mí, les quiero mucho.

A Velita, a Mariana y a Vianca por su amistad y apoyo constante.

A Emmanuel y a Arturo por bendecirme con su amistad y por haber sido mis mentores en el derecho internacional público.

A mis equipos Jessup 401, 397 y 207 por permitirme crecer con ustedes y por bendecirme con su amistad.

A Rod, a Daniel Gonzalo, a Yose, a Dani, a Misa, a Erick, a Omar y a Óscar, por su amistad en diferentes momentos de mi vida.

A Ana Paula, por tu amistad, tu apoyo y por contagiarme tu pasión por el derecho internacional y los derechos humanos.

A mis amigos de la DGDHD de la Cancillería.

A la Dra. Guadalupe Barrena, por su apoyo en el desarrollo y culminación de esta tesis.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la UNAM, pasión infinita.

Índice

Introducción	1
Capítulo 1. La aquiescencia en el derecho internacional público	14
1.1. Aplicación de la aquiescencia en el derecho internacional público	15
1.1.1. Aplicación en delimitación territorial fronteriza.....	15
1.1.2. Aplicación en delimitación marítima.....	19
1.1.3. Aplicaciones en la transferencia de soberanía	23
1.1.1. Aplicación en la formación de costumbre internacional.....	26
1.1.2. Aplicación en el derecho de los tratados	27
1.1.3. Aplicación en las normas sobre responsabilidad de los Estados	31
1.2. La aquiescencia y conceptos afines	33
1.2.1. La equidad y la aquiescencia en el derecho internacional público ..	33
1.2.2. Aquiescencia y estoppel en el derecho internacional público.....	38
1.3. Conclusiones al primer capítulo	41
Capítulo 2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos	43
2.1. Sistema Universal de Derechos Humanos.....	43
2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	47
2.3. Aplicación oblicua de los tratados internacionales en materia de	
derechos humanos	51
2.4. Tipología de las obligaciones estatales en materia de derechos	
humanos	54
2.4.1. La obligación de proteger y las relaciones entre los particulares y el	
Estado.....	59
2.5. Conclusiones al segundo capítulo	62
Capítulo 3. La aquiescencia en el derecho internacional de los derechos	
humanos 65	
3.1. Aquiescencia en el sistema universal de protección	65
3.1.1. Aplicación de la aquiescencia en el Sistema Universal de Derechos	
Humanos	70
3.2. Aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos	
Humanos	75
3.2.1. Interpretación de la obligación de garantía como fundamento de la	
norma de aquiescencia.....	81
3.2.2. Aplicación de la aquiescencia en el Sistema Interamericano de	
Derechos Humanos	86
a. Consideraciones previas sobre el estándar probatorio ante la Corte	
Interamericana de Derechos Humanos	87
b. Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador	89
c. Caso 19 comerciantes vs Colombia	93

3.3. Conclusiones al tercer capítulo	100
Capítulo 4. Las obligaciones en materia de derechos humanos y las normas de atribución por hechos internacionalmente ilícitos en el derecho internacional público	104
4.1. Normas de responsabilidad estatal	106
4.1.1. Normas de atribución en el Derecho Internacional Público	109
4.1.2. ¿Es la aquiescencia una hipótesis de atribución?	112
4.2. Análisis de la metodología seguida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de las normas consuetudinarias de atribución	118
4.2.1. Caso relativo a Actividades Militares y Paramilitares en y en Contra de Nicaragua	118
a. Análisis de los hechos de órganos <i>de jure</i> del Estado demandado	119
b. Análisis de alegados órganos <i>de facto</i> del Estado demandado	120
c. Análisis de actos de particulares atribuibles al Estado por haber actuado bajo su dirección o control.....	122
4.2.2. Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.....	125
a. Grupos armados militares y paramilitares involucrados	126
b. Genocidio en Srebrenica	128
c. Análisis de los actos de los órganos <i>de jure</i> del Estado demandado	130
d. Análisis de atribución de órganos <i>de facto</i> del Estado	131
e. Análisis de hechos de particulares atribuibles al Estado por haber actuado bajo su dirección o control.....	133
4.2.3. Análisis del caso 19 Comerciantes vs Colombia a la luz de las normas consuetudinarias de responsabilidad estatal	135
a. Atribución de los particulares al Estado por ser órganos <i>de jure</i> ...	136
b. Atribución de actos de particulares por estar facultados para ejercer atribuciones de poder público	142
4.2.4. Reflexiones finales sobre el carácter autónomo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	144
c. Elementos de los regímenes autónomos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	148
4.3. Conclusiones al capítulo 4	153
Conclusiones generales.....	157
Referencias.....	164

Con esto queda también de manifiesto quién es el hombre equitativo: aquel que elige y practica estas cosas justas, y aquel que, apartándose de la estricta justicia y de sus peores rigores, sabe ceder, aunque tiene la ley a su lado. Tal es el hombre equitativo, y este modo de ser es la equidad, que es una clase de justicia, y no un modo de ser diferente.

Aristóteles, *Ética Nicomaquea*

Introducción

La aquiescencia es una norma que ha operado en el Derecho Internacional Público en asuntos tan diversos como de delimitación territorial,¹ en la conformación de una norma de costumbre internacional,² en la validez de los tratados internacionales³ y en el derecho de la responsabilidad estatal.⁴

A partir de la década de los 80s, esta norma pasó a ser incorporada en tratados internacionales en materia de derechos humanos, específicamente en 1986 pasó a formar parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁵ y en 1994 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁶ Posteriormente, en 2006, esta norma fue retomada en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.⁷

Durante la primera década del siglo XXI, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desprendió interpretativamente a la aquiescencia de la Convención

¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Sentencia del 15 de junio de 1962, I.C.J. Reports 1962, pág. 24.

² Cfr. MACGIBBON, I. I., *The scope of Acquiescence in International Law*, British Yearbook of International Law, Vol. 31, Reino Unido, 1954, pág. 143, 150; WOOD, Michael, *Quinto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*, A/CN.4/717, pág. 51, párr. 110.

³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación Marítima en el Océano Índico*, (Somalia vs Kenia), Sentencia de 2 de febrero de 2017, ICJ Reports 2017, pág. 23, párr. 49.

⁴ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Documento A/56/10, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Vol. II, Segunda Parte, pág. 131, párr. 6.

⁵ Cfr. "Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1994, D.O.F 17 de enero de 1986, art. 1.1

⁶ Cfr. "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", Belem, Brasil, 9 de junio de 1994, D.O.F. 6 de mayo de 2002.

⁷ Cfr. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", 20 de diciembre de 2006, D.O.F. 22 de junio de 2011, art. 2

Americana sobre Derechos Humanos. Sobre este punto, no es clara la base sobre la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que la aquiescencia es aplicable a la totalidad de los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en esta tesis se buscará dar un fundamento a esta incorporación hermenéutica mediante un argumento basado en el carácter evolutivo de la Convención y una interpretación sistemática de la misma.⁸

En términos concretos, los descritos avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han llevado a la consolidación de una norma que puede ser formulada de la siguiente manera:

“...los actos violatorios de derechos humanos que sean obra de personas o grupos de personas que actúan con la aquiescencia de agentes estatales trae consigo la responsabilidad internacional del Estado”.

La anterior fórmula ha provocado reflexiones sobre las implicaciones que tiene la aquiescencia en la determinación de la responsabilidad del Estado por actos de particulares y si esto constituye una norma de atribución de hechos

⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18*, pág. 108-109, párr. 100; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de mayo de 2014, Serie C, No. 279, pág. 70, párr. 201; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Attala Rifo y niñas vs Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 24 de febrero de 2012, Serie C., No. 239, pág. 28, párr. 80.

internacionalmente ilícitos a Estados distinta a las previstas en el derecho internacional general.

En efecto, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, trajo a colación este tema en los Comentarios a los Artículos de Responsabilidad Estatal por Hechos internacionalmente Ilícitos. Sobre el particular, con respecto al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la parte en la que prevé que el tratado aplicará a los actos “...infligidos por un funcionario público u otra persona ... con su consentimiento o aquiescencia” (subrayado propio),⁹ la Comisión de Derecho Internacional apuntó que “*...este es probablemente más limitado que los motivos para atribuir el comportamiento al Estado que figuran en el capítulo II de la primera parte*”.¹⁰

De manera paralela, recientemente, en noviembre de 2022, el Comité de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas llevó a cabo una visita a México. Tras el ejercicio realizado con fundamento en artículo 33 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el Comité emitió un informe sobre sus hallazgos y emitió recomendaciones al Estado mexicano.

En su informe, el Comité observó que, en México el discurso prevalente en círculos oficiales es el de negar o diluir la responsabilidad del Estado pues se

⁹ “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Op. Cit., art 1.1

¹⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 150, párr. 3

alega que la mayoría de las desapariciones son perpetradas por particulares, principalmente vinculados a la delincuencia organizada.¹¹

De frente a lo anterior, el Comité, retomó lo señalado en el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, e indicó que, los Estados son responsables por desapariciones forzadas cometidas por personas o grupo de personas, como las organizaciones delictivas, que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. En ese sentido, indicaron que una violación, aunque no resulte directamente imputable al Estado, puede determinar su responsabilidad internacional por falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla conforme a los estándares exigidos a nivel internacional.¹²

En consecuencia, consideró primordial que todas las autoridades reconozcan las distintas formas de responsabilidad del Estado parte en los casos de desaparición y la consideren como una condición mínima para diseñar e implementar una política nacional de prevención y erradicación de la desaparición forzada en México.¹³

En atención a lo anterior, la presente tesis busca llevar a cabo un análisis de la aquiescencia para determinar qué obligaciones específicas se desprenden de

¹¹ Cfr. COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Informe del Comité contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México en virtud del artículo 33 de la Convención, Información sobre la visita, hallazgos y primera parte de las recomendaciones”, CED/C/R.9 (Findings), 12 de abril de 2022, pág. 7, párr. 39.

¹² Cfr. COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Informe del Comité contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México en virtud del artículo 33 de la Convención, Información sobre la visita, hallazgos y primera parte de las recomendaciones”, Op. Cit. , pág. 7, párr. 39.

¹³ Cfr. Ibidem, pág. 8, párr. 42.

ella y cuál es la relación que en virtud de ella surge entre el Estado y los actos privativos de particulares dentro del régimen de responsabilidad del Estado, de ser el caso. En el estudio que se lleva a cabo en esta tesis también se estudian tangencialmente a figuras como la tolerancia, anuencia, aquiescencia y negligencia, así como la autorización y el apoyo.

En ese tenor, en el primer capítulo de esta tesis se analizará la naturaleza jurídica de la aquiescencia en el Derecho Internacional General. Este capítulo empezará por un análisis de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para entender cómo se ha identificado que esta norma tiene su fundamento en la equidad, un principio general del derecho.¹⁴ En particular, se analiza cómo la aquiescencia representa un ejemplo de equidad *infra legem*, que es aquella que se refeleja en la propia razonabilidad de la norma.¹⁵

En este mismo capítulo se definirá a la aquiescencia de conformidad con el Derecho Internacional General, como el equivalente al reconocimiento tácito manifestado por la conducta unilateral del Estado que otro Estado interpreta como consentimiento.¹⁶ Asimismo, se analizarán los elementos para que opere, a saber: probar que el Estado que aquiesce tuvo conocimiento de la constitución

¹⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Plataforma Continental*, (Tunez vs Libia), Sentencia de 24 de febrero de 1982, ICJ Rep 18, pág. 60, párr. 71.

¹⁵ Cfr. KOLB, Robert, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, Estados Unidos de América, 2013, pág. 364

¹⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá/Estados Unidos de América), Sentencia del 12 de octubre de 1984, ICJ Rep 246, pág. 305, párra. 130.

de determinada situación jurídica y no reaccionó mediante una protesta en un tiempo razonable, a pesar de que una reacción de su parte era esperada.¹⁷

Una vez que se ha analizado el alcance de la aquiescencia en el Derecho Internacional General, se pasará a analizar a la aquiescencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En atención a que es importante determinar las características específicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el segundo capítulo se llevará a cabo un estudio de los principales tratados internacionales en la materia, de qué manera operan las obligaciones de estos tratados y cuáles son las principales obligaciones previstas en el sistema, a saber, las obligaciones de respeto y garantía.

En este capítulo, se resaltarán la aplicación oblicua de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto es, la peculiaridad que poseen las convenciones internacionales que forman este sistema al establecer derechos a favor de las personas los que le son exigibles al Estado. Lo anterior, entre otras consecuencias, obliga a los Estados a que adecuen su derecho interno para que se garanticen y respeten los derechos humanos previstos internacionalmente.

Realizado lo anterior, se pasará a evaluar las obligaciones principales previstas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto es, las obligaciones de respeto y garantía previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos

¹⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)* (Judgment) [2008] ICJ Rep 12, pág. 50-51, párra. 121.

Humanos.¹⁸ En cada caso se evaluará el contenido de estas obligaciones y, en particular, se analizarán las obligaciones positivas y negativas a cargo de los Estados.¹⁹

Llegado a este punto, se pondrá especial énfasis en las obligaciones positivas de los Estados que surgen de la obligación de garantía, pues a partir de este concepto es que surge la obligación de proteger, en virtud de la cual se establece que el Estado resulta responsable no sólo de los actos de sus agentes sino también por actos de particulares realizados ante la falta de debida diligencia del Estado para prevenir la violación.²⁰

El fundamento de la obligación de proteger resulta opaco pues, como se ha mencionado, las obligaciones de los Estados previstas expresamente en los tratados son las de respeto y garantía. Al mismo tiempo, el contenido de la obligación de proteger ya estaba previsto en el carácter positivo de la obligación de garantía, por lo que parece que el contenido de ambas normas es muy parecido si no es que idéntico. En este sentido, en esta tesis se propone desprender a la obligación de proteger de la obligación positiva de garantizar, debido a que esta última está prevista expresamente en los mencionados

¹⁸ Cfr. "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981; "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F 7 de mayo de 1981, art. 2.

¹⁹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto", 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, pág. 3, párra 6; Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4, pág. 35, párr. 169

²⁰ Cfr. *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 36, párr. 172; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto", Op. Cit., pág., 4, párra. 8.

tratados y también debido a que antes de que existiera de manera autónoma la obligación de proteger, ya existía la obligación positiva de garantizar los derechos humanos ante los actos privativos de particulares.

En el capítulo tercero de esta tesis se estudiarán las hipótesis previstas convencionalmente en el Sistema Universal de Derechos Humanos en las que se incluye la aquiescencia, a saber, las incluidas en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pues, en ambos casos, se prevé la obligación de no actuar con aquiescencia con respecto a actos privativos de particulares pues, de incumplir esta obligación, estos actos resultan en la responsabilidad internacional del Estado.²¹

Una vez realizado lo anterior, se analizará cómo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prevé una formulación similar a las de los tratados de alcance universal, a saber:

“...para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos

²¹ Cfr. “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Op. Cit., art. 1.1; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, 20 de diciembre de 2006, D.O.F. 22 de junio de 2011, art. 2.

de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".²²

El análisis realizado en este apartado del tercer capítulo se enfocará en revisar cómo la hipótesis de aquiescencia ha sido desprendida interpretativamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado que no prevé esta hipótesis en su texto. En este apartado se observará cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos no brinda una explicación a la incorporación de la aquiescencia como obligación a los Estados Parte y, en consecuencia, se planteará una potencial argumentación a este fenómeno con base en una interpretación evolutiva de la Convención y también con base en una interpretación sistemática basada en la jurisprudencia previa de la Corte.²³

Una vez realizado el análisis teórico de la aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se pasará a analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se ha aplicado la aquiescencia, en particular, los casos de *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*²⁴ y el caso *19 Comerciantes vs Colombia*.²⁵

²² "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", Op. Cit., art. 2.

²³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Op. Cit., pág. 108-109, párr. 100; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile*, Op. Cit., pág. 70, párrafo 201; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de reparaciones y Costas de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 192, pág. 49, párr. 192-193

²⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Sentencia de Fondo y Reparaciones de 27 de junio de 2012, Serie C, No. 245.

²⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 5 de julio de 2004, Op. Cit.

En el capítulo cuarto se se entrará al estudio del régimen de responsabilidad estatal en el Derecho Internacional Público. Las bases de este análisis son los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y, específicamente, los Artículos de Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos. En este análisis se resaltarán las características distintivas de las normas de responsabilidad estatal como normas secundarias y, en particular, de las normas de atribución.²⁶

En este capítulo se estudiará cómo las normas de atribución de la conducta del Estado como sujeto de derecho internacional están basada en criterios determinados por el derecho internacional y no en un mero reconocimiento de un vínculo de causalidad natural y, en consecuencia, se estudiará el contenido de las normas de atribución codificadas entre los artículos 4 y 11 de los artículos de responsabilidad estatal.²⁷

Como parte de este análisis, se subrayará el hecho de que las normas primarias tienen un impacto en las normas secundarias de responsabilidad estatal y, en ese sentido, se observará que las normas de atribución, al tiempo de regular las condiciones para que cierta clase de actos u omisiones posean la calidad de actos estatales, igualmente establecen condiciones para la aplicación de un gran

²⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de Agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 40, párr. 4.

²⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., arts. 4 a 11.

número de normas primarias, que no pueden ser aplicadas sino en virtud de las secundarias.²⁸

En este contexto, se analizará las características de la aquiescencia como norma de responsabilidad estatal y después se responde si la aquiescencia desempeña el papel de una norma de atribución y, para ello, se analizará el papel de la aquiescencia en la determinación del hecho internacionalmente ilícito. Entre los hallazgos que se alcanzan, se encuentra que si bien, en virtud de la aquiescencia el Estado debe desplegar diligencias para prevenir la ocurrencia de actos privativos de particulares y, al fallar en esta obligación el Estado es responsable, se tiene que la función de la aquiescencia es la de determinar el cumplimiento de una obligación del Estado y no la de la atribución de un hecho cometido por particulares.²⁹

A la luz de estas conclusiones, en la segunda parte del capítulo cuarto se retomarán los casos *caso 19 Comerciantes vs Colombia*³⁰ y *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*,³¹ resueltos respectivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para estudiar cómo fue analizado el elemento de atribución en la determinación de los hechos internacionalmente ilícitos analizados en cada

²⁸ Cfr. LINDERFALK, Ulf, *State Responsibility and the Primary -Secondary Rules Terminology - The Role of Language for an Understanding of the International Legal System*, Op. Cit., pág. 64-65.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Relativo al Canal de Corfú, (Reino Unido vs Albania)*, Sentencia sobre el fondo del 9 de abril de 1949, ICJ Rep 4, pág. 16

³⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 5 de julio de 2004, Op. Cit.

³¹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Dictamen aprobado el 9 de julio de 2015.

asunto y se encuentra que, una vez que se ha determinado la violación de una obligación de garantía del Estado, los referidos órganos no pasan a evaluar si la conducta de los particulares que perpetraron las violaciones es atribuible al Estado.

Para acentuar esta situación, se analizarán el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*³² y el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*³³ resueltos por la Corte Internacional de Justicia, con la intención de identificar la metodología que sigue el principal órgano judicial de las Naciones Unidas en la evaluación que hace de los actos e particulares a la luz de las hipótesis de atribución prevista en el Derecho Internacional General y así, contrastar las diferencias que se encuentran con los análisis que llevan a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos en los ya señalados casos.

En conexión con lo anterior, se traerá a colación el principio *lex specialis* y su aplicación en las normas de responsabilidad del Estado para retomar las características distintivas de los regímenes autónomos en el Derecho Internacional Público y aplicar estos conceptos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta reflexión final busca dar una explicación teórica al

³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos de América, Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, ICJ Reports 1986.

³³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Bosnia y Herzegovina vs Serbia y Montenegro, Sentencia del 26 de febrero de 2007, I.C.J. Reports 2007.

fenómeno observado en la aplicación de normas de atribución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su separación de la metodología seguida en el Derecho Internacional General.

Capítulo 1. La aquiescencia en el derecho internacional público

La figura de la aquiescencia es una norma que figura típicamente en el derecho internacional general y que eventualmente fue retomada por el derecho internacional de los derechos humanos. El propósito de este capítulo es abordar el origen, contenido y las diversas aplicaciones que esta norma ha tenido en el derecho internacional general para así tener puntos de referencia que ayudarán a evaluar si el contenido o alcance de esta norma se ve afectado cuando es aplicada en el derecho internacional de los derechos humanos.

La aquiescencia presenta diversas aplicaciones en diferentes ámbitos del derecho internacional público, presupone la libre voluntad de los Estados³⁴ y es equivalente a un reconocimiento tácito manifestado por una conducta unilateral del Estado que la otra parte interpreta como consentimiento.³⁵

Para que la aquiescencia se configure, es indispensable que se analice la conducta de los Estados involucrados en el caso específico y, en particular, si el Estado, debido a que tuvo conocimiento de que su esfera jurídica era afectada por la conducta de otro Estado,³⁶ estaba llamado a reaccionar, dentro de un plazo razonable. En esta determinación, es muy importante tomar en cuenta que la

³⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico*, (Bolivia vs. Chile), Sentencia de 1 de octubre de 2018, I.C.J. Reports 2018, pág. 556, párr. 152.

³⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, Op. Cit., pág. 305, parra. 130; Cfr. MARQUES, Nuno, *Acquiescence*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Reino Unido, 2006, párr. 25.

³⁶ Cfr. MACGIBBON, I. I., *The scope of Acquiescence in International Law*, Op. Cit., pág. 169; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, Op. Cit., pág. 305, párr. 126.

conducta del Estado que aquiesce debe mostrarse de manera manifiesta y sin lugar a dudas a la luz de los hechos relevantes.³⁷

En el análisis de que se haga de la conducta del Estado concernido debe tenerse en cuenta que la aquiescencia puede desprenderse de un acto jurídico unilateral o ser inferida de la conducta o actitud del Estado en contra del que es oponible. Cuando la aquiescencia alegada es tácita, requiere que la intención determinada por la manifestación de una expresión definitiva de voluntad, libre de ambigüedad.³⁸

La aquiescencia es una norma que encuentra aplicaciones en diversos ámbitos del Derecho Internacional Público en las relaciones entre los Estados. Sobre el particular, en los siguientes apartados se ejemplifican algunos de los casos en los que la aquiescencia es aplicada.

1.1. Aplicación de la aquiescencia en el derecho internacional público

1.1.1. Aplicación en delimitación territorial fronteriza

En el asunto relativo al Templo de Preah Vihear la Corte Internacional de Justicia analizó una disputa fronteriza entre Cambodia y Tailandia pues ambos países indicaban poseer soberanía territorial sobre el Templo de Preah Vihear, un

³⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge*, (Malasia/Singapur), Op. Cit., pág. 50-51, párra. 121; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Op. Cit., pág. 23.

³⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal Alemana/Dinamarca; República Federal Alemana/Países Bajos), Opinión Separada del Juez Fouam Ammoun, 1969, ICJ Rep 1969, pág. 120-121.

santuario situado en la frontera entre los mencionados países. Para ello, la Corte estaba llamada a analizar cuál era la línea divisoria fronteriza en esta zona.³⁹

En cuanto a los hechos del caso, la Corte analizó que en el periodo comprendido entre 1904 y 1908, Francia, entonces Estado protector de Cambodia y Siam, como entonces era llamada Tailandia, emprendieron arreglos fronterizos mediante la celebración de un tratado en 1904 que en su artículo 2 preveía la creación de una Comisión Mixta de expertos cuyo trabajo sería delimitar las fronteras entre Siam y la Indochina Francesa, con base en criterios previstos en el propio tratado, incluido el sector oeste de los Montes Drangrek, lugar en el que se encuentra ubicado el Templo.⁴⁰

La Comisión Franco-Siamesa fue conformada y realizó trabajos que concretaron el establecimiento definitivo de la línea fronteriza en 1907.⁴¹ La Corte verificó que en minutas de la Comisión Mixta de 1904 quedó asentado que el Gobierno Siamés solicitó oficialmente a las oficinas topográficas del Gobierno francés realizar los mapas de la región fronteriza. Incluso, en los trabajos de una Segunda Comisión Mixta constituida en 1907, los miembros Siameses igualmente solicitaron a los miembros franceses el desempeño de los trabajos cartográficos, lo que mostró, a consideración de la Corte, una política del Estado.⁴²

En consecuencia, el Gobierno francés conformó una comisión que elaboró una serie de once mapas que definieron gran parte de las fronteras entre Siam y la

³⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Op. Cit., pág. 14-15.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pág 16-17.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, pág 18-19.

⁴² Cfr. *Ibidem*, pág 19-20.

Indochina Francesa, incluida el área materia del caso.⁴³ En particular, Siam mostró interés por 7 de los mapas, incluido aquel que comprendió la región de Dangrek, en la que se ubica el Templo, y sobre el que se trazaba una línea que suponía el final del trabajo de la Comisión Mixta de Delimitación que situaba el Templo de Preah en el territorio de Cambodia. Tailandia cuestionó la validez de estos mapas pues no eran resultado del trabajo de la Comisión Mixta sino del Gobierno de Francia, argumento que la Corte concedió.⁴⁴

No obstante, la Corte pasó a analizar si las partes adoptaron la delimitación plasmada en el mapa referido y de esta manera le dotaron de vinculatoriedad. Al respecto la Corte consideró primero que los mapas no fueron un simple intercambio entre los Gobiernos de Francia y Siam, sino que fue un evento al que se le dio mucha publicidad y que incluyó una producción inicial de distribución de 160 sets de mapas de los que 50 fueron otorgados al Gobierno Siamés, otros tantos a los miembros de la Comisión Mixta y a sus legaciones en Londres, Berlín, Russia y los Estados Unidos de América.⁴⁵

Ante estos hechos, la Corte indicó que un reconocimiento mediante conducta fue indudablemente hecho de una forma muy definitiva pues las circunstancias fueron tales que ameritaban una reacción, dentro de un plazo razonable, por parte del Gobierno de Siam, si es que deseaban mostrar su desacuerdo con el mapa o tuviera alguna pregunta importante al respecto. Como ello no aconteció,

⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Op. Cit., pág 20.

⁴⁴ Cfr. Ibidem, pág 21.

⁴⁵ Cfr. Ibidem, pág 23.

ya de manera inmediata ni muchos años después, la Corte apuntó que debía considerarse que Siam había actuado con aquiescencia.⁴⁶

Para robustecer las consideraciones de la conclusión anterior, la Corte resaltó que los mapas fueron remitidos a los miembros Siameses de la Comisión Mixta de delimitación, quienes necesariamente supieron o debieron haber sabido, y a través de ellos el Gobierno de Siam, que los mapas no representaban algo formalmente adoptado por la Comisión Mixta y que por tanto no podrían estar hechos a nombre de la Comisión Mixta de Delimitación entre Indochina y Siam.⁴⁷

Adicionalmente, que las autoridades Siamesas, a través de su conducta reconocieron la recepción de los mapas y reconocieron su carácter y lo que representaban, fue expresado también por el Ministro del Interior, quien agradeció al Ministro Francés en Bangkok por los mapas y le solicitó 15 mapas más para ser enviados a los Gobernadores de las Provincias.⁴⁸

Finalmente, la Corte también observó que el siguiente año, en 1909, fue conformada una Comisión Franco-Siamesa de Transcripción, cuyo objetivo fue principal fue convertir los mapas en un Atlas y traducirlos a otros idiomas. Durante este trabajo, ningún funcionario alegó que el mapa que delimitó la región en la que se ubicaba el Templo de Preah Vihear.⁴⁹

⁴⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Op. Cit., pág 23

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, pág 24

⁴⁸ Cfr. *Idem*.

⁴⁹ Cfr. *Idem*.

En atención a las anteriores consideraciones, la Corte Internacional de Justicia determinó que las autoridades Siamesas actuaron con aquiescencia con respecto a la delimitación fronteriza alcanzada en 1907.

1.1.2. Aplicación en delimitación marítima

En el asunto relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el Golfo de Maine, la Corte Internacional de Justicia, tras observar la inexistencia de obligaciones convencionales entre Canadá y Estados Unidos para aplicar algún método práctico para determinación de una sola frontera con respecto a sus zonas marítimas, pasó a analizar si, entre las partes, algunos otros factores, independientemente de algún acto formal que creara normas o instituyera relaciones especiales de derecho internacional, hubiera dado lugar a una obligación de este tipo, en particular, si la conducta de las partes, en un determinado periodo de tiempo de su relación constituyó aquiescencia por alguna de ellas en la aplicación de un método específico de delimitación.⁵⁰

En aquella ocasión, la Corte Internacional de Justicia indicó que la aquiescencia sigue el principio fundamental de buena fe y equidad y que es equivalente al reconocimiento tácito manifestado por una conducta unilateral que la otra parte interpreta como consentimiento.⁵¹

Al respecto, fue argumentado por Canadá que Estados Unidos no se opuso a la práctica seguida por Canadá desde 1964 y hasta finales de 1970 con respecto a la frontera marítima. En particular, Canadá argumentó que en 1964 inició la

⁵⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 303-304, párr. 126;

⁵¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 305, párr. 130.

emisión de permisos para la explotación de hidrocarburos, en su lado de lo que consideraba la línea media divisoria de las zonas marítimas. Asimismo, a partir de ese año, investigación sísmica fue realizada en la zona bajo la autoridad de Canadá, lo que, indicó, fue del conocimiento de los Estados Unidos. El Estado demandado indicó que la emisión de permisos bajo la legislación Canadiense no fue del conocimiento público sino un asunto administrativo interno que no era suficiente para constituir aquiescencia en el plano internacional.⁵²

De acuerdo con Canadá, al menos en abril de 1965, la autoridades de los Estados Unidos fueron conscientes de los hechos pues su Ministerio del Interior escribió al Departamento Canadiense de Asuntos del Norte y Recursos Naturales para preguntar sobre la ubicación de dos permisos emitidos por Canadá con referencia a una línea media prevista en el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, a lo que la autoridad Canadiense respondió con documentos que indicaban las áreas sobre las que había otorgado las concesiones.⁵³

Canadá también argumentó que el Gobierno de Estados Unidos confirmó haber recibido los documentos y mencionó a través de una comunicación referida como la “Carta Hoffman”, *inter alia*, la cuestión de la exacta posición de la línea media ante lo que el Gobierno Canadiense indicó que la línea media usada fue constituida de acuerdo con el artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental. A lo anterior siguió correspondencia a nivel diplomático entre la

⁵² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 305, párr. 131.

⁵³ Cfr. *Ibidem*, pág. 305-306, párr. 132.

Embajada de los Estados Unidos en Ottawa y el Departamento Canadiense de Asuntos Exteriores que remitió elementos de información detallada, incluida una carta de 30 de agosto de 1966 de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores en la que la línea media fue explícitamente mencionada, ante lo que los Estados Unidos ni protestó ni reservó derechos, lo que sólo ocurrió en una *aide-mémoire* de noviembre de 1969, que no refería reserva alguna hecha con anterioridad. Canadá también afirmaba que fue hasta febrero de 1977 que se mencionó por primera vez, vía correspondencia diplomática, sobre el reclamo avanzado por los Estados Unidos en 1976 sobre una frontera en el Canal Noroeste.⁵⁴

En respuesta, los Estados Unidos indicaron que los funcionarios involucrados en la correspondencia de 1965 carecían de autoridad para definir fronteras internacionales y, particularmente, en la “Carta Hoffman”, el funcionario habría aclarado que no poseía facultades para comprometer la posición de los Estados Unidos con respecto a la línea media. Adicionalmente, indicó que en la *aide-mémoire* explícitamente refería a otra carta de 1968 en la que el Gobierno de los Estados Unidos propuso que los Gobiernos deberían iniciar conversaciones en fechas próximas sobre la delimitación de la plataforma continental en el Golfo de Maine y el área de los estrechos de Juan de Fuca y que no mencionaba línea media alguna o método de delimitación.⁵⁵

Asimismo, los Estados Unidos indicaron que Canadá no mencionó nada con respecto a la Proclamación de Truman de 1945, mediante la que fue hecha

⁵⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 305-306, párr. 132.

⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 306, párr. 136.

pública su intención de llevar a cabo la delimitación de la plataforma continental mediante un acuerdo y a la luz de principios de equidad.⁵⁶

Asimismo, el Gobierno de los Estados Unidos indicó que Canadá no emitió una proclamación oficial o de alguna otra manera hizo del conocimiento internacional su reclamo, por lo tanto, el Gobierno de los Estados Unidos no pudo haber sabido por esos medios indirectos. Asimismo, indicaron que la exploración sísmica autorizada por Canadá fue de menor importancia pues no tuvieron lugar perforaciones ni la extracción de petróleo y que, específicamente, la *aide-mémoire* de 5 de noviembre de 1969 señalaba que los Estados Unidos no podía actuar con aquiescencia en relación con autorización canadiense alguna de la exploración y explotación de los recursos naturales del Georges Bank.⁵⁷

A la luz de los hechos narrados, la Corte Internacional de Justicia indicó no poder concluir que los Estados Unidos hubieren actuado con aquiescencia con respecto a la delimitación de la plataforma continental del Georges Bank mediante una línea media, aunado al hecho de que dicha región constituía sólo una porción de la plataforma continental a ser delimitada y al hecho de que la plataforma continental era sólo uno de los elementos de la delimitación marítima solicitada a la Cámara de la Corte.⁵⁸

La Corte consideró que la actitud del Gobierno de los Estados Unidos sobre las fronteras territoriales con su vecino Canadá, hasta finales de la década de 1960s,

⁵⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá vs Estados Unidos de América), Op. Cit, pág. 306-307, párr. 134.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 306-307, párr. 136.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 307, párr. 137

reveló incertidumbre y un importante grado de inconsistencia, lo que no significaba que eso justificara declarar que los Estados Unidos reconocieron de una vez por todas la línea media como frontera entre las respectivas jurisdicciones sobre las plataformas continentales ni justificaba la conclusión que la falta de reacción sobre el otorgamiento de permisos Canadienses para la exploración desde 1964 hasta la *aide-mémoire* de 5 de noviembre de 1969, impidiera legalmente a Estados Unidos reclamar un método distinto para delimitar las fronteras marítimas.⁵⁹

En consecuencia, la Corte Internacional de Justicia concluyó que los Estados Unidos no actuaron con aquiescencia con respecto a método alguno de delimitación de las fronteras marítimas con Canadá.

1.1.3. Aplicaciones en la transferencia de soberanía

En el caso relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge, la Corte Internacional de Justicia analizó la disputa entre Malasia y Singapur con respecto a la soberanía sobre la isla de Pedra Branca/Palau Batu Puteh que, según un mapa emitido por Malasia en 1979 se encontraba dentro de sus aguas territoriales. Singapur contendió esta situación mediante la vía diplomática que llevó a conversaciones intergubernamentales durante 1993 y 1994 sin lograr un arreglo.⁶⁰

⁵⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 307, párr. 138

⁶⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, (Malasia vs Singapur), Op. Cit., pág. 27, párr. 30-31.

Para la resolución de la disputa, la Corte indicó que la soberanía sobre un territorio puede transferirse mediante un acuerdo entre las partes, que puede tener la forma de un tratado internacional o ser tácito mediante la conducta de las partes. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia indicó que

*“...bajo ciertas circunstancias, la soberanía sobre un territorio puede transferirse como consecuencia de la ausencia del Estado que posee soberanía de responder a la conducta á titre de souverain de otro Estado [...] dichas manifestaciones de exhibición de conducta pueden pedir una respuesta si no son oponibles al Estado en cuestión. La ausencia de una reacción bien puede dar lugar a aquiescencia”.*⁶¹

En este asunto, la Corte Internacional de Justicia declaró que

“... En la evaluación que la Corte haga de la conducta de las Partes es fundamental la central importancia en el derecho internacional y relaciones de la soberanía del Estado sobre un territorio y de la estabilidad y certeza de la soberanía. Debido a ello, cualquier paso de soberanía sobre un territorio sobre la base de la conducta de las partes [...] debe ser manifestada claramente y sin duda por la conducta y los hechos relevantes. Ello es así especialmente si lo que puede estar involucrado, en

⁶¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, (Malasia vs Singapur), Op. Cit., pág. 50, párr. 121, texto original: “...Under certain circumstances, sovereignty over territory might pass as a result of the failure of the State which has sovereignty to respond to conduct à titre de souverain of the other State... Such manifestations of the display of sovereignty may call for a response if they are not to be opposable to the State in question. The absence of reaction may well amount to acquiescence...”.

*el caso de una de las partes, es efectivamente el abandono de soberanía sobre una parte de su territorio”.*⁶²

En ese caso, Singapur contendió que, por lo que hace a la isla de Pedra Branca, aún si Malasia presentara un título histórico sobre la isla, Singapur poseería soberanía sobre Pedra Branca debido a que había ejercido continuamente como soberano sobre ésta sin que Malasia hiciera reclamo alguno.⁶³

La Corte evaluó que Singapur realizó investigaciones de incidentes marítimos, ejerció control sobre las visitas, instaló equipo de comunicación naval y realizó planes de recuperación sobre la isla, todas estas actividades *à titre de souverain*. La Corte observó que ni Malasia ni sus predecesores respondieron de manera alguna a esta conducta a pesar de que tuvieron conocimiento de estas actividades. Asimismo, desde 1850 y durante más de un siglo, Malasia y sus predecesores no tomaron acción alguna sobre la isla. Adicionalmente, la Corte resaltó que los mapas oficiales de Malasia de los años 1960s y 1970s también indicaban una apreciación de que Singapur poseía soberanía sobre la Isla. La Corte observó que estos mapas y la conducta seguida por las partes fueron completamente consistentes. Finalmente, la Corte consideró como una pieza significativa de evidencia que, en 1953, el Secretario en Funciones de Johor indicó que su Estado no alegó poseer soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu

⁶² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, Op. Cit., pág. 51, párr. 122.

⁶³ *Ibidem*, pág. 51, párr. 123.

Puteh. En esas circunstancias, la Corte consideró que la soberanía sobre Pedra Branca había pasado a Singapur.⁶⁴

1.1.1. Aplicación en la formación de costumbre internacional

Para que una norma ostente el carácter de costumbre internacional, es necesario que se satisfagan los elementos de práctica estatal y *opinio juris*.⁶⁵ En ese sentido, los Estados que no estén de acuerdo con la práctica estatal que dé lugar a una norma de costumbre internacional deben protestar pues, de lo contrario, se puede estimar que actúa con aquiescencia con respecto a dicha norma⁶⁶.

Lo anterior es especialmente relevante cuando se espera una reacción de determinado Estado y ésta no ocurre pues se genera una presunción de que está de acuerdo con la norma que se forma. En este escenario, será fundamental analizar si el acto de aquiescencia está justificado en una norma existente o de *lege ferenda*.⁶⁷

En este contexto, para que un Estado evite la consolidación la aquiescencia de su parte, es óbice que proteste, pues este es un acto unilateral a través del cual se objeta formalmente la conducta o reclamo presuntamente contrario o sin fundamento en el derecho internacional de otro Estado y que tiene como consecuencia dejar claro que no se acepta la situación concreta, de esta manera

⁶⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, Op. Cit., pág. 95-96, párr. 273-277.

⁶⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua* (Nicaragua vs Estados Unidos de América), Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, ICJ Rep 14, pág. 97-98, párr. 184.

⁶⁶ Cfr. MACGIBBON, I. I., *The scope of Acquiescence in International Law*, Op. Cit., pág. 143; Cf. WOOD, Michael, *Quinto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*, Op. Cit., pág. 51, párr. 110.

⁶⁷ Cfr. LEPARD, Brian, *Customary International Law: A new Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010, pág 188.

concreta el efecto contrario a un reconocimiento. Lo anterior tiene como consecuencia que una determinada situación devenga oponible a ese sujeto de derecho internacional y así privarla de todo efecto legal.⁶⁸

Entonces, al evaluar si un Estado ha consentido la creación de una norma consuetudinaria, será especialmente relevante observar la postura que ha tenido, y si su actitud hacia dicha regla ha sido una de consentimiento, lo que no tiene lugar, por ejemplo, cuando el Estado explícitamente repudió una norma que inicialmente se encontraba prevista en un tratado internacional, que no firmó ni ratificó. Así, aún si dicha norma posteriormente deviene costumbre internacional, no le será oponible al Estado que mantuvo una actitud de protesta.⁶⁹

1.1.2. Aplicación en el derecho de los tratados

El artículo 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que *“...un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: [...] b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso”*.⁷⁰

En este sentido, será determinante realizar un análisis de la conducta de un Estado y si ésta fue considerada por los Estados Parte del tratado en cuestión

⁶⁸ Cfr. EICK, Christophe, *Protests*, Max Plank Encyclopedia of International Law, Reino Unido, 2006, pág. 1, párr. 1.

⁶⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso sobre Asilo*, (Colombia/Peru), Sentencia de 20 de noviembre de 1950, ICJ Rep 266, páginas 277-278.

⁷⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, Austria, 21 de marzo de 1986, D.O.F. 28 de abril de 1988, art. 45. 1. b.

como aquiescencia. Para ello, se pueden tomar en cuenta los comportamientos pasivos o activos, por ejemplo, si el Estado acepta los beneficios o adopta las obligaciones previstas en el instrumento.⁷¹

La aplicación de esta norma debe realizarse de buena fe, por lo tanto, la aquiescencia no tendrá lugar si el Estado no fue consciente de los hechos que daban lugar al derecho o si no se encontraba en una posición libre para ejercer su derecho a invocar la nulidad del tratado con en los casos en los que otro Estado ejerce coerción.⁷²

En el caso sobre la Delimitación Marítima en el Océano Índico, Somalia solicitó a la Corte internacional de Justicia determinar el curso completo de la frontera marítima entre este Estado y Kenia. Para ello, la Corte analizó la aplicabilidad de un Memorandum de Entendimiento firmado el 7 de abril de 2009 entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Kenia y el Ministro Somalí de Planeación Nacional y Cooperación Internacional mediante el que acordaron iniciar la delimitación de los límites exteriores más allá de 200 millas náuticas de sus respectivas plataformas continentales ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, instancia prevista en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de la que ambos Estados eran parte.⁷³

La firma del Memorandum causó controversia en el fuero domestico de Somalia pues el Parlamento Federal Transicional lo debatió y rechazó el 1 de agosto de

⁷¹ Cfr. DÖRR, Oliver, *et. al.* (Eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2a Edición, Ed. Springer, Berlín, Alemania, 2018, pág. 830-831.

⁷² Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., párr. 4-5, pág. 239-240.

⁷³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación Marítima en el Océano Índico (Somalia vs Kenia)*, Op. Cit., pág. 13-14, párr. 17

2009. En una carta de fecha 10 de octubre de 2009 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, remitida por la misión Permanente de Somalia el 2 de marzo de 2010, el Primer Ministro Somalí solicitó a las oficinas de las Naciones Unidas tomar nota de la situación y no accionar el tratado. En febrero de 2014, el Ministro Somalí de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional envió una carta al Secretario General de las Naciones Unidas en el que indicó que el Convenio no estaba en vigor pues no había sido ratificado por el Parlamento y que, en cualquier caso, nunca poseyó plenos poderes para negociar un tratado internacional de parte de su país.⁷⁴

Por su parte, Kenia argumentó que el ministro Somalí presentó plenos poderes debidamente emitidos por su Gobierno, inclusive, en el propio Memorándum se indicó que los representantes estaban debidamente autorizados por sus Gobiernos. De manera paralela, arguyó que el Memorándum no requería ratificación pues señalaba en términos categóricos que entraría en vigor tras su firma. Adicionalmente, Kenia argumentó que la validez del Memorándum había sido confirmada en abril de 2009 cuando Somalia remitió información preliminar a la Comisión de Límites.⁷⁵

La Corte Internacional de Justicia observó que el Primer Ministro del Gobierno Somalí autorizó al Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional, a través del otorgamiento de plenos poderes bajo derecho internacional, para firmar el Memorándum y no mencionó la necesidad de que esa firma estuviera

⁷⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación Marítima en el Océano Índico* (Somalia vs Kenia), Op. Cit., pág. 19-20, párr. 38

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 21, párr. 40

sujeta a ratificación. Asimismo, la Corte indicó que a la luz del artículo 7 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, en virtud de sus funciones y sin necesidad de producir plenos poderes, los Jefes de Estado y los Ministros de Relaciones Exteriores son considerados representantes del Estado para llevar a cabo todos los actos relativos a la celebración de un tratado.⁷⁶

Asimismo, la Corte indicó la existencia de un correo electrónico remitido por el Ministro al Gobierno de Kenia mediante el que indicó que el Presidente Somalí había aprobado la firma del Memorándum. De manera paralela, la Corte observó que el Memorándum establecía que entraría en vigor tras la firma de las Partes. Al respecto, la Corte recordó que el artículo 12 b) de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” señala que la firma es una forma válida de otorgar el consentimiento, por lo que Somalia se encontró vinculada una vez que su ministro de Relaciones Exteriores firmó el tratado.⁷⁷

Finalmente, la Corte analizó que, a la luz del artículo 46 de la Convención de Viena, las alegadas violaciones al derecho doméstico de Somalia no fueron objetivamente evidentes para Kenia de acuerdo a la práctica y a la buena fe pues, como se indicó con anterioridad, el Ministro de Relaciones Exteriores Somalí era considerado un funcionario facultado para representar a su Estado, poseía plenos poderes en los que no había mención alguna de la necesidad de

⁷⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Delimitación Marítima en el Océano Índico (Somalia vs Kenia), Op. Cit., pág. 22, párr. 43.

⁷⁷ Cfr. Ibidem, pág. 23, párr. 46 – 47.

ratificación, adicionado al hecho de que el Memorándum preveía su entrada en vigor tras la firma.⁷⁸

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia indicó que en la carta de 19 de agosto de 2009 el primer Ministro no cuestionó la validez del Memorándum. Al respecto, la Corte indicó que a la luz del artículo 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un Estado no puede invocar la invalidez de un tratado sobre la base de disposiciones de derecho interno en relación con la competencia para celebrar tratados si, tras tener conocimiento de los hechos, debe ser considerado, en razón de su conducta, que actuó con aquiescencia con respecto a la validez de ese tratado. En particular, Somalia expresó sus dudas sobre el Memorándum hasta marzo de 2010, cuando la carta del Primer Ministro fue hecha llegar al Secretario General de las Naciones Unidas y, adicionalmente, nunca notificó oficialmente a Kenia sobre cualquier defecto en su consentimiento para ser vinculado por el Memorándum.⁷⁹

1.1.3. Aplicación en las normas sobre responsabilidad de los Estados

En el artículo 45 (b) de los “Artículos de Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, se prevé que la responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.⁸⁰

⁷⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación Marítima en el Océano Índico (Somalia vs Kenia)*, Op. Cit., pág. 23-24, párr. 48 – 49.

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 24, párr. 49.

⁸⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, Op. Cit., artículo 45 (b).

Sobre el particular, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas comenta que en ese supuesto debe entenderse que:

“...el Estado lesionado, en razón de su comportamiento, ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación, el mero transcurso del tiempo sin que se resuelva una reclamación no es, de por sí, suficiente para que se pueda entender que ha habido aquiescencia, en particular cuando el Estado lesionado hace todo lo que razonablemente puede hacer para hacer valer su pretensión”.⁸¹

Sobre el particular, la Comisión de Derechos Internacional de las Naciones Unidas comentó que una reclamación no será inadmisibles, de manera general, por el simple paso del tiempo, a menos que sea demostrado que el Estado lesionado actuó con aquiescencia con respecto a la pérdida de su derecho a reclamar o si el Estado demandado resulta gravemente perjudicado.⁸²

La Comisión observó finalmente que los tribunales son flexibles al respecto y evalúan el comportamiento del Estado demandado y la importancia de los derechos reclamados. Finalmente, estimó que el factor decisivo es evaluar si el Estado demandado sufrió algún perjuicio como resultado de la demora en la presentación del reclamo y, en su caso, tomarlo en cuenta en la evaluación que se haga de la reparación.⁸³

⁸¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *“Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de Agosto de 2001)”*, Op. Cit., pág. 131, párr. 6.

⁸² Ibidem, pág. 131, párr. 11

⁸³ *Idem*.

1.2. La aquiescencia y conceptos afines

Una vez que se ha analizado la aplicabilidad de la aquiescencia en diversos campos del derecho internacional general, se pasará a indagar con mayor detalle sus fundamentos y cómo interactúa con otras normas o principios del sistema jurídico.

En primer lugar, se analizará la relación entre la aquiescencia y la equidad en sus diferentes vertientes como principio general del derecho, a saber, la equidad *infra legem, intra legem, praeter legem y contra legem*.

En segundo término, se distinguirá a la aquiescencia del estoppel, figura jurídica del derecho internacional público con que comparte muchas características distintivas.

1.2.1. La equidad y la aquiescencia en el derecho internacional público

El origen de la aquiescencia en el derecho internacional general se encuentra en la equidad,⁸⁴ fundamento de conceptos como la buena fe, el estoppel, el principio *pacta sunt servanda*, el enriquecimiento ilícito, el abuso del derecho, *ius cogens* y la proporcionalidad.⁸⁵

La equidad es una de las expresiones de la justicia. Aristóteles, en *Ética Nicomaquea*, indica que:

“... lo justo y lo equitativo son lo mismo y aunque ambos son buenos es mejor lo equitativo. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si

⁸⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, Op. Cit., ICJ Rep 246, pág. 305, párr. 130

⁸⁵ Cfr. TITI, Catharine, *The Function of Equity in International Law*, Ed. Oxford, Reino Unido, 2021, pág. 161.

*bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal”.*⁸⁶

En ese sentido, se toma en cuenta que la generalidad es una de las características de las normas, se tiene que cuando aparezcan casos especiales que ameriten una especial interpretación, dicha norma no deba aplicarse literalmente. Aristóteles apuntó que

*“...toda ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. En aquellos casos, en los que es necesario hablar de un modo universal, sin ser posible hacerlo rectamente, la ley acepta lo más corriente, sin ignorar que hay algún error. Y no es por eso menos correcta, porque el yerro no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es la índole de las cosas prácticas”.*⁸⁷

En ese sentido, cuando una norma general es aplicada de manera equitativa, el aplicador de la ley deberá tener en cuenta las características del caso concreto. Aristóteles indicaba que

“...cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera

⁸⁶ ARISTÓTLES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Gredos, Número 89, Madrid, España, 1985, página 263

⁸⁷ *Idem.*

*conocido. Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge del carácter absoluto”.*⁸⁸

En el derecho internacional público se retoma a la equidad como fundamento de la norma de aquiescencia. Al respecto, en el *Caso Relativo a la Plataforma Continental*, la Corte Internacional de Justicia señaló que la equidad es una expresión de justicia y reconoció a esta norma como un principio general del derecho al indicar que:

*“... la aquiescencia como un concepto legal deriva de la idea de justicia [...] el concepto legal de la equidad es un principio general directamente aplicable como derecho”.*⁸⁹

De manera similar a Aristóteles, la Corte Internacional de Justicia indicó que:

*“...al aplicar derecho internacional positivo, el tribunal elegirá de entre las varias posibles interpretaciones del derecho la que parezca, en las circunstancias del caso, la más cercana a los requerimientos de la justicia”.*⁹⁰

En este tenor, en el derecho internacional público existen tres nociones diferentes de la equidad como principio general del derecho, a saber, la equidad *infra legem*, *intra legem*, *praeter legem* y *contra legem*.

⁸⁸ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Op. Cit, pág. 263

⁸⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Plataforma Continental*, Op. Cit., pág. 60, párr. 71, texto original: “...Equity as a legal concept is a direct emanation of the idea of justice. (...) the legal concept of equity is a general principle directly applicable as law...”.

⁹⁰ *Idem*, texto original “...when applying positive international law, a court may choose among several possible interpretations of the law the one which appears, in the light of the circumstances of the case, to be closest to the requirements of justice...”.

En primer lugar, en los casos de Jurisdicción Pesquera, la Corte Internacional de Justicia acotó que la aplicación de la equidad:

“...no consiste solamente en encontrar una solución equitativa, sino una solución equitativa derivada del derecho aplicable”.⁹¹

A esta clase de equidad se le conoce como equidad *infra legem* y corresponde a la “...equidad que constituye un método de interpretación de la ley vigente, pues representa uno de sus atributos”.⁹²

En segundo lugar, la equidad *intra legem* es concebida como el verdadero contenido de las normas,⁹³ mientras que la equidad *praeter legem* es aquella usada para colmar una *lacunae*.⁹⁴

Al respecto, en el caso sobre las Concesiones Palestinas de Mavrommatis, la Corte Permanente de Justicia Internacional indicó que en esta clase de circunstancias

“...se encuentra en libertad de adoptar el principio que se estime mejor calculado para asegurar la administración de la justicia, más

⁹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de Jurisdicción Pesquera*, (Reino Unido vs Islandia), Sentencia de 25 de julio de 1974, ICJ Rep 1974, pág. 202, párr. 69: “...It is not a matter of finding simply an equitable solution, but an equitable solution derived from the applicable law...”; Cf. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal Alemana/Dinamarca; República Federal Alemana/Países Bajos), Op. Cit., pág. 47, párr. 85.

⁹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Disputa Fronteriza*, (Burkina Faso/ Mali) Sentencia de 22 de diciembre de 1986, ICJ Reports 1986, pág. 567-568, párr. 28: “...equity *infra legem*, that is, that form of equity which constitutes a method of interpretation of the law in force, and is one of its attributes...”.

⁹³ Cfr. PELLET, Alain, *Article 38*, en ZIMMERMANN, Andreas, *et.al.*, Eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2a Edición, Oxford University Press, Reino Unido, 2012, pág. 784

⁹⁴ Cf. KOLB, Robert, *The international Court of Justice*, Op. Cit., pág. 364.

*adecuado para el procedimiento ante el tribunal internacional y más en conformidad con los principios fundamentales del derecho internacional”.*⁹⁵

Finalmente, la equidad *contra legem* se refiere aquella que faculta a un tribunal para separarse de la aplicación estricta del derecho positivo.⁹⁶ Esta acepción de la equidad tiene como objetivo la corrección de las normas y, en ese sentido, es equivalente a la expresión *ex aequo et bono* prevista en el artículo 38, párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁹⁷ Este aspecto de la aquiescencia opera únicamente cuando las partes expresamente han facultado al tribunal para realizarlo.⁹⁸

Finalmente, en cuanto a la relación entre la igualdad y la equidad, la Corte Internacional de Justicia estimó en los Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte que

“...la equidad no necesariamente implica la igualdad. Nunca debe darse lugar a una cuestión de reformación de la naturaleza, y la equidad no requiere que un Estado sin acceso al mar le sea asignada un área de la plataforma continental, más de lo que podría plantearse la situación de un Estado con una extensa costa similar a la de un Estado con una costa restringida. La igualdad debe ser contemplada dentro del mismo plano, y

⁹⁵ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Concesiones Palestinas de Mavrommatis*, (Grecia vs Reino Unido), Sentencia sobre jurisdicción de 30 de Agosto de 1924, PCIJ Series A No 2, pág. 16: “...*The Court therefore is at liberty to adopt the principle which it considers best calculated to ensure the administration of justice, most suited to procedure before an international tribunal and most in conformity with the fundamental principles of international law...*”.

⁹⁶ Cf. KOLB, Robert, *The international Court of Justice*, Op. Cit., pág. 365.

⁹⁷ Cf. PELLET, Alain, *Artículo 38*, Op. Cit., pág. 784

⁹⁸ Cf. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Plataforma Continental*, Op. Cit, pág. 60, párr. 71.

no son esa clase de desigualdades naturales las que la equidad puede remediar...”.⁹⁹

Como se ve, la equidad es una expresión de la justicia que constituye un principio del derecho internacional. En ese sentido, permea el derecho internacional público al constituir el contenido de las normas o una forma de interpretarlas

1.2.2. Aquiescencia y estoppel en el derecho internacional público

La aquiescencia debe distinguirse del estoppel, otra figura jurídica bastante similar. Al respecto la Corte Internacional de Justicia ha señalado que

“... los conceptos de aquiescencia y estoppel, independientemente del carácter dado a éstas por el derecho internacional, surgen de los principios fundamentales de buena fe y equidad. Éstos están, no obstante, basados en un razonamiento legal distinto, pues la aquiescencia es equivalente a un reconocimiento tácito manifestado por una conducta unilateral que la otra parte interpreta como consentimiento, mientras que el estoppel está vinculado a la idea de preclusión. De acuerdo con este punto de vista, la preclusión es, de hecho, el aspecto procesal y el estoppel el aspecto sustantivo del mismo principio [...] la Cámara nota que, debido a que los mismos hechos son relevantes para la aquiescencia y el estoppel, excepto con respecto a la existencia de un detrimento, está en

⁹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte*, Op. Cit., pág. 49-50, párr. 91: “...Equity does not necessarily imply equality. There can never be any question of completely refashioning nature, and equity does not require that a State without access to the sea should be allotted an area of continental shelf, any more than there could be a question of rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline. Equality is to be reckoned within the same plane, and it is not such natural inequalities as these that equity could remedy...”.

*posibilidad de tomar ambos conceptos en consideración como diferentes aspectos de una misma institución”.*¹⁰⁰

Por ejemplo, en los *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia analizó si la Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental era vinculante a las partes y, en particular, el método de equidistancia previsto en el artículo 6. En particular, Noruega y los Países Bajos argumentaron que, aún si la República Federal Alemana no era parte del tratado al haberlo firmado, pero no ratificado, el instrumento le era aplicable en atención a su conducta, declaraciones y proclamaciones públicas hechas con anterioridad.¹⁰¹

En esas circunstancias, la Corte Internacional de Justicia indicó que, sólo la existencia de una situación de estoppel podría ser suficiente para soportar esta posición, es decir, que hubiera precluido el derecho de la República Federal de negar la aplicabilidad del régimen convencional si por razón de su conducta pasada, declaraciones, entre otros actos, no sólo demostró de una manera clara y consistente la aceptación de ese régimen sino que había causado confianza en

¹⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, Op. Cit., pág 305, párr. 130: “...the concepts of acquiescence and estoppel, irrespective of the status accorded to them by international law, both follow from the fundamental principles of good faith and equity. They are, however, based on different legal reasoning, since acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent, while estoppel is linked to the idea of preclusion. According to one view, preclusion is in fact the procedural aspect and estoppel the substantive aspect of the same principle. Without engaging at this point on a theoretical debate, which would exceed the bounds of its present concerns, the Chamber merely notes that, since the same facts are relevant to both acquiescence and estoppel, except as regards the existence of detriment, it is able to take the two concepts into consideration as different aspects of one and the same institution...”.

¹⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal Alemana/Dinamarca; República Federal Alemana/Países Bajos), Sentencia de 20 de febrero de 1969, ICJ Rep 1969, pág. 25-26, párr. 28.

las otras partes de la disputa, de tal manera que ese cambio de posición actuaría en su detrimento o les produciría algún perjuicio.¹⁰²

En ese caso, la Corte Internacional de Justicia observó que la evidencia no era decisiva y, en cualquier caso, era negativa e inconclusa pues, por ejemplo, en una minuta derivada de una reunión entre las comisiones negociadoras de la República Federal y de los Países Bajos, se estableció que los agentes de la primera delegación indicaron buscar una delimitación acordada y que la referencia hecha al artículo 6 de la Convención de 1958 lo hacía en lo relativo a la delimitación mediante un acuerdo y no mediante el método de equidistancia.

De la misma manera, la Corte indicó que no era suficiente que la República Federal no hubiera tomado una postura contraria al artículo 6 de la Convención, que posteriormente hubiera firmado el tratado sin hacer reserva alguna a la mencionada provisión y que en declaraciones públicas relativas a sus derechos sobre la plataforma continental parecía descansar sus argumentos en provisiones de la Convención de 1958.¹⁰³

Como se ve, la aquiescencia y el estoppel comparten varios elementos, no obstante, una de las características del segundo es que su contenido refiere a la imposibilidad de que un Estado argumente la inaplicabilidad de ciertas normas, que le habían devenido vinculantes en razón de su conducta pasada, pues ello constituiría un detrimento a otros Estados.

¹⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal Alemana/Dinamarca; República Federal Alemana/Países Bajos), Op. Cit., pág. 26, párr. 30.

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 26-27, párra 31-32.

Finalmente, tanto en la aquiescencia como en el estoppel, es indispensable demostrar fehacientemente que el consentimiento del Estado fue dado claramente.

1.3. Conclusiones al primer capítulo

Elementos de la aquiescencia

La aquiescencia en el derecho internacional general es el equivalente a un reconocimiento tácito realizado por un Estado que otro interpreta como consentimiento. Para que la aquiescencia tenga lugar, es necesario demostrar mediante evidencia concluyente: i) que el Estado tuvo conocimiento directamente de que una conducta de otro Estado afectaba su esfera jurídica; ii) que este Estado, tras tener conocimiento de la conducta de otro Estado, decidió no reaccionar en un plazo razonable; y iii) que el Estado consintió los hechos de manera certera y consistente.

Elemento temporal

En cuanto al elemento temporal, se resalta que éste debe ser analizado a la luz de los hechos del caso pues, por su propia naturaleza, la razonabilidad en los actos variará según las circunstancias del Estado concernido y la situación sobre la que actúe con aquiescencia. Asimismo, el mero transcurso del tiempo no es suficiente para que se configure la aquiescencia, sino que deben analizarse las conductas, ya activas ya pasivas, de los Estados concernidos.

Relevancia de la norma o situación jurídica

La evaluación que se haga de la conducta deberá tener en cuenta cuál es la norma o situación jurídica que se constituye pues, de ello derivarán elementos

específicos a ser demostrados, por ejemplo, en los casos de transferencia de la soberanía, es indispensable que un Estado actúe a título de soberano y que el otro Estado no haya protestado este despliegue de conductas. Una vez que un Estado ha actuado con aquiescencia con respecto a la conducta de otro Estado, la nueva situación jurídica deviene vinculante para la parte que consintió dichos hechos mediante su conducta.

Protesta

El método adecuado para que un Estado demuestre en el plano internacional su inconformidad con la conducta de otro u otros Estados, y así evitar que sus actos le sean oponibles, es la protesta, acto unilateral mediante el que se priva de efecto legal cualquier consideración que se hubiere tenido sobre su consentimiento.

Equidad como fundamento de la aquiescencia

La aquiescencia encuentra su fundamento en la equidad, que es una de las expresiones de justicia. En ese sentido, la equidad reconoce que hay casos que no se ajustan a la generalidad y ello hace necesaria la aplicación de una norma a la luz de las características específicas del caso concreto. En el derecho internacional general se reconoce a la equidad como un principio general del derecho directamente aplicable como derecho. La aquiescencia constituye un tipo de equidad *intra legem*, pues la equidad constituye el contenido mismo de la norma.

Capítulo 2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del derecho internacional cuyas normas primarias son derechos humanos. Estas normas se encuentran previstas principalmente en tratados internacionales que forman los cimientos de este régimen autónomo del derecho internacional.¹⁰⁴

El derecho internacional de los derechos humanos se encuentra dividido en razón de los ámbitos de aplicación territorial y personal de los tratados que forman el sistema. Esto es, tenemos que existe el Sistema Universal de Derechos Humanos y sistemas regionales de derechos humanos en los continentes americano, europeo y africano.

2.1. Sistema Universal de Derechos Humanos

El Sistema Universal de Derechos Humanos, también conocido como Sistema de las Naciones Unidas es aquella área del derecho internacional de los derechos Humanos que se encuentra fundamentada en tratados y resoluciones internacionales de las que son parte o adoptantes, respectivamente, Estados de los diferentes continentes que comprende nuestro planeta y que surgieron dentro de los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas.

La propia Carta de las Naciones Unidas establece como uno de sus propósitos el de:

*“...fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos”.*¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. CRAWFORD, James (Ed.), *Brownlie's Principles of International Law*, 8a edición, Oxford University Press, Reino Unido, 2012, pág. 638.

¹⁰⁵ Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, California, Estados Unidos de América, D.O.F. 17 de octubre de 1945, art. 1 (2).

Asimismo, prevé como propósito el de

*“...realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos”.*¹⁰⁶

Un documento trascendental en la conformación del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos es la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Ahí se establecen los derechos civiles, políticos, sociales y culturales básicos que atienden a la dignidad del ser humano.¹⁰⁷

Esta rama del derecho internacional tiene como cimientos el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁰⁸ y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”¹⁰⁹. Estos tratados están inspirados y dotan de vinculatoriedad el contenido de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”.¹¹⁰

A esta misma rama pertenecen tratados internacionales especializados en ciertos derechos humanos como la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”¹¹¹ y la “Convención

¹⁰⁶ Carta de las Naciones Unidas, Op. Cit., art. 1 (3)

¹⁰⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 217 (III) (A), “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁰⁸ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit.

¹⁰⁹ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966, D.O.F. 12 de mayo de 1981.

¹¹⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 217 (III) (A), Op. Cit.

¹¹¹ Cfr. “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, Op. Cit.

contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”,¹¹² entre otros.

De los anteriores instrumentos jurídicos surgen órganos que tienen su fundamento ya en la “Carta de las Naciones Unidas”, ya en los tratados internacionales mencionados.

En ese tenor, de la “Carta de las Naciones Unidas” surge el sucesor de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, creado mediante la resolución 60/251 adoptada el 3 de abril de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, compuesto de 47 Estados miembros y, entre otras, su función es promover el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.¹¹³

El Consejo de Derechos Humanos, mediante la emisión de resoluciones, tiene la potestad de crear procedimientos especiales, que constituyen mandatos de Relatores Especiales, Grupos de Trabajo o Grupos de Expertos enfocados en la materia que sea requerida para cumplir con los propósitos de las Naciones Unidas.¹¹⁴

Un ejemplo de procedimiento especial es el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria que constituye un órgano cuasi-jurisdiccional de facto, encargado, entre otras cosas de resolver comunicaciones individuales mediante la emisión de una

¹¹² Cfr. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Op. Cit.

¹¹³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos*, 3 de abril de 2006, A/RES/60/251; DE ALBA, Luis Alfonso, *et. al., La creación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU: crónica de una negociación multilateral*, Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2016, pág. 77.

¹¹⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos*, Op. Cit., párr. op. 6.

opinión. Este órgano está fundamentado en una resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y se enfoca en el análisis de asuntos relacionados con alegadas detenciones arbitrarias.¹¹⁵

Esta rama del Derecho Internacional también cuenta con organismos cuasi-jurisdiccionales cuya función, entre otras, es la de sustanciar y resolver procedimientos individuales seguidos en forma de juicio escrito que culminan con una opinión emitida por el órgano en cuestión, las que son consideradas jurisprudencia sobre la materia.¹¹⁶

Este tipo de procedimiento lo llevan a cabo, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Derechos Humanos,¹¹⁷ el Comité contra la Desaparición Forzada,¹¹⁸ el Comité contra la Tortura,¹¹⁹ el Comité sobre los Derechos de las Personas contra la Discriminación,¹²⁰ y el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,¹²¹ por mencionar a algunos de los conocidos

¹¹⁵ Cfr. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 33/30. Detención arbitraria*, 30 de septiembre de 2016, A/HRC/RES/33/30.

¹¹⁶ Cfr. BANTEKAS, Ilias *et. al.*, *International Human Rights. Law and Practice*, 3a edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2020, pág. 83 y 84.

¹¹⁷ Cfr. "Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 3 de mayo de 2002, art. 1.

¹¹⁸ Cfr. "Decreto por el que se aprueba la Declaración que formulan los Estados Unidos Mexicanos para reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas", D.O.F. 18 de septiembre de 2020.

¹¹⁹ Cfr. "Decreto Promulgatorio de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia del Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro", D.O.F. 3 de febrero de 2002.

¹²⁰ Cfr. "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 2 de mayo de 2008.

¹²¹ Cfr. "Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", Nueva York, Estados Unidos de América, 6 de octubre de 1999, D.O.F. 3 de mayo de 2002.

órganos de tratado del sistema, denominación que se les da por ser su fundamento jurídico un tratado internacional.

Estos órganos, como ya se dijo, emiten opiniones sobre casos en materia de derechos humanos en aplicación de los derechos humanos previstos en los tratados que les fundamentan. Se traen a la atención estos procesos porque las opiniones constituyen la jurisprudencia del Sistema Universal de Derechos Humanos que delinea los contornos de los derechos a través de sus interpretaciones.

2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se encuentra fundamentada en tratados internacionales de los que son partes los Estados del continente americano, que generalmente se crean en el seno de la Organización de Estados Americanos.

El principal tratado de este sistema es la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” que da fundamento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano de naturaleza cuasi-jurisdiccional del hemisferio y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal internacional en materia de derechos humanos que resuelve casos seguidos en forma de juicio mediante la emisión de sentencias vinculantes para los Estados que hayan aceptado su jurisdicción.¹²²

¹²² Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Op. Cit., art. 2.

En esta tesis, se estudiarán algunas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por diversas razones. La primera de ellas es que México ha aceptado la competencia contenciosa de ese Tribunal Interamericano desde el 1 de diciembre de 1998¹²³ y ello ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que las sentencias dictadas en asuntos del Estado mexicano por el referido Tribunal, son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación y que todos los jueces del Estado mexicano están obligados a realizar un control de convencionalidad difuso y de oficio con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁴ Este Tribunal es el órgano judicial del hemisferio encargado de interpretar la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos en su aplicación a los Estados americanos. En efecto, la Corte Interamericana ha indicado tener competencia consultiva para:

“...ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o

¹²³ Cfr. “Decreto por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Op. Cit.

¹²⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Varios 912/2010, octubre de 2011, Novena Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo 1, pág. 3103, párr. 19.

puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano".¹²⁵

Y, en ese sentido, ha agregado que:

"...puede abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección".¹²⁶

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos comprende también un sistema africano de derechos humanos y un sistema europeo de protección de derechos humanos que fueron pensados para funcionar continentalmente en África y Europa, respectivamente. Para los propósitos de la presente tesis, será central el estudio del sistema universal y el sistema interamericano pues es de éstos de los que México forma parte.

Finalmente, cabe mencionar que los tratados que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se reducen a aquellos que contienen únicamente derechos humanos como sus reglas primarias, sino que de la interpretación de ciertas convenciones que regulan otras materias en el derecho internacional se pueden desprender prerrogativas directamente exigibles por las personas.

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *"Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Op. Cit., pág. 92, párr. 54.

Tal es el caso de la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” que establece en su artículo 36(1) (b) que en caso de que una persona nacional de una de las partes del tratado sea detenida, arrestada o puesta en prisión preventiva en el territorio y por autoridades de otra parte contratante, esta persona tiene derecho a que las autoridades que le detienen le informen sin dilación sobre su derecho a la protección consular.¹²⁷

Al respecto, la Corte Interamericana ha interpretado que “...*el artículo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor*”,¹²⁸ pues considera que este derecho debe ser “...*reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo*”.¹²⁹

Como se ve, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se alimenta también de derechos que se encuentran en convenciones distintas a las propiamente dedicadas a los derechos humanos. Dicho lo anterior, se subraya que los tratados en materia de derechos humanos poseen características especiales que los distinguen de otros tratados del Derecho Internacional Público y, en estas convenciones, se prevén obligaciones específicas a cargo de los Estados Parte. Estas consideraciones se analizan en los siguientes apartados.

¹²⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Caso Relativo a Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México vs Estados Unidos de América), Sentencia de 31 de marzo de 2004, I.C.J. Rep 2004, pág. 63, párr. 61-63

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, pág. 58, párr. 84.

¹²⁹ Ibidem, página 70, párrafo 122.

2.3. Aplicación oblicua de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

Los tratados internacionales que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos poseen algunas características distintas a las de los tratados previstos en el Derecho Internacional Público.

En efecto, al entrar al análisis de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se observa como característica distintiva que prevén derechos a favor de individuos y legitiman a estas personas para reclamar a los Estados sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas en los tratados. Lo anterior contrasta con la teoría clásica que señala que sólo los Estados y posiblemente las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional y se ajusta a una visión del derecho internacional en la que el individuo aparece como uno de sus sujetos.¹³⁰

Lo anterior se traduce en que los tratados del sistema internacional de protección de derechos humanos no sólo establezcan obligaciones recíprocas entre los Estados partes, sino que genera obligaciones para los Estados de las que son acreedoras las personas bajo la jurisdicción de los Estados contratantes e, igualmente, prevé derechos cuyos titulares son estas mismas personas.¹³¹

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

“...los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades

¹³⁰ Cfr. SHAW, Malcolm, *International Law*, Op. Cit., pág. 188.

¹³¹ Cfr. GUTIÉRREZ, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, Editorial Porrúa, México, 2010, pág. 99; DE SHUTTER, Olivier, *International Human Rights Law*. Cambridge University Press, Estados Unidos, 2010, página 94

*del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre estos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos”.*¹³²

Una de las consecuencias de esta clase de tratados es que obliga a las partes a que las normas previstas en el instrumento internacional sean trasladadas al foro doméstico de cada uno de los Estados para ser implementados pues prevén regulaciones legales directamente aplicables a los individuos. Por ejemplo, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que:

*“...si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*¹³³

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, Serie A, No. 19, pág. 11, párr. 21

¹³³ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Op. Cit., art. 2.

Este tipo de fórmulas se encuentra en diferentes convenciones del Sistema Universal de Derechos Humanos como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,¹³⁴ el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”,¹³⁵ la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”,¹³⁶ y la “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”,¹³⁷ entre otros. Como consecuencia de lo anterior, también se sigue que los operadores jurídicos del derecho doméstico apliquen derecho internacional en la resolución de sus asuntos.

Otros ejemplos de la expresión oblicua de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encierran al observar que el cumplimiento de las obligaciones de los Estados no se encuentra supeditado a la reciprocidad de otros Estados Parte ni la vigencia de estas obligaciones se extingue con el incumplimiento que lleve a cabo el Estado como sucede en el derecho internacional general.¹³⁸

¹³⁴ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., art. 2.2: “...Cada Estado se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter...”.

¹³⁵ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Op. Cit., art. 2 (2): “...Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¹³⁶ Cfr. “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, Op. Cit., art. 4: “...cada Estado parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal”.

¹³⁷ Cfr. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Op. Cit., art. 2.1: “...todo Estado tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales, o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción...”.

¹³⁸ Cfr. STEINER, Chistian, et. al. (Eds.), “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario”, 2ª Edición, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, Bogotá, Colombia, página 42.

Lo anterior, en nada afecta al interés jurídico que todos los Estados parte de los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen con respecto al cumplimiento que realicen los demás Estados de sus obligaciones, ello debido a que las obligaciones tienen carácter *erga omnes*.¹³⁹

Una más de las características específicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que prevén obligaciones específicas a cargo de los Estados. Estas obligaciones generales interactúan con los derechos humanos previstos en los tratados internacionales en su aplicación. Esta característica se desarrolla en el siguiente apartado.

2.4. Tipología de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

Las obligaciones de los Estados previstas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos se dividen, de manera clásica, en obligaciones de respeto y obligaciones de garantía.

En efecto, en la Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el artículo 1.1 está establecido que:

“...los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

¹³⁹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, Op. Cit., pág. 1-2, párra. 2.

*opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*¹⁴⁰

De manera paralela, en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra previsto que:

*“... cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*¹⁴¹

Estas obligaciones se interpretan de manera conjunta cada derecho humano previsto en el tratado de que se hable. De esta manera, si se ha vulnerado algún derecho humano, ello también implica la violación de una obligación, ya de respeto ya de garantía del Estado.¹⁴²

En el Sistema interamericano de Derechos Humanos se ha entendido que el contenido de la obligación de respetar consiste en que los agentes estatales se abstengan de violar los derechos, también referidas como obligaciones negativas y, de manera paralela, la obligación de garantía requiere que los Estados adopten las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho, también llamadas

¹⁴⁰ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Op. Cit., art. 1.1.

¹⁴¹ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Op. Cit., art. 2.2.

¹⁴² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 34, párr. 162; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, Op. Cit., pág. 2, párr. 3.

obligaciones positivas.¹⁴³ Estas obligaciones son determinables a partir del derecho bajo análisis y en razón de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.¹⁴⁴

En un sentido similar, en el Sistema Universal de Protección, el Consejo de Derechos Humanos ha indicado que la obligación prevista en el artículo 1 párrafo 2 del Pacto tiene un doble aspecto, uno negativo y otro positivo pues el Estado debe abstenerse de violar algún derecho humano y en las restricciones que se realicen deben atender a los lineamientos del Pacto, es decir, que sean necesarias, que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos sin que esta restricción afecte el núcleo esencial del derecho.¹⁴⁵

En atención a lo anterior, se tiene que las obligaciones de respeto son quebrantadas ante cualquier acto u omisión de algún órgano o funcionario del

¹⁴³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Op. Cit., pág. 98-99, párr. 120; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro vs. Perú*, Op. Cit., pág. 86-87, párr. 237; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, Op. Cit., pág. 23, párr. 75, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, pág. 28, párr. 81; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, Op. Cit., pág. 3, párr. 6.

¹⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Op. Cit., pág. 28, párr. 81.

¹⁴⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, Op. Cit., pág. 3, párr. 6; CORTE INTERAMERICANANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, pág. 92, párr. 153.

Estado, que en ejercicio del poder público vulnere alguno de los derechos humanos de las personas.¹⁴⁶ Estas obligaciones:

*“...parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.*¹⁴⁷

Por su parte, las obligaciones positivas de garantía implican el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, que incluye todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación positiva, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación, así como procurar el restablecimiento, si es posible del derecho conculcado.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 35, párr. 169

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, pág. 6, párr. 21.

¹⁴⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 35, párr. 166; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta los Estados Parte en el Pacto”*, Op. Cit., pág. 3-4, 7-8, párr. 7, 15-16.

Las obligaciones de prevención son de conducta y no de resultado, lo que significa que el Estado no se encuentra bajo la obligación de tener éxito en la prevención de la violación. Entonces, la obligación del Estado consiste en usar los medios razonablemente disponibles para prevenir la violación y, por otro lado, el Estado será responsable si manifiestamente falló al tomar las medidas necesarias, dentro de sus capacidades, que hubieran contribuido a prevenir la violación. En la determinación concreta de las acciones del Estado opera la noción de debida diligencia.¹⁴⁹

Finalmente, en virtud de la propia obligación de garantía también surge la obligación de que los Estados investiguen y sancionen la violación de algún derecho humano cometida por un particular y que haya ocurrido bajo su jurisdicción, lo que también presupone la existencia de recursos legales efectivos y accesibles para reivindicar esos derechos. Esta obligación, de nuevo, se evalúa en estándares de debida diligencia, por lo que se debe tener en cuenta que las obligaciones a cargo del Estado son de medio y no de resultado.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, (Bosnia y Herzegovina vs Serbia y Montenegro), Op. Cit., pág. 221, párr. 430; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 65, párr. 14; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Ciertas Actividades Llevadas a Cabo por Nicaragua en el área Limítrofe*, (Costa Rica vs Nicaragua) y *Construcción de una Carretera a lo largo del Río San Juan*, (Nicaragua vs Costa Rica), Op. Cit., pág. 706-707, párr. 104; TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados que Patrocinan Personas y Entidades con Respecto a Actividades en el Área*, Op. Cit., pág. 41, párr. 112.

¹⁵⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, Op. Cit., pág. 50, párr. 126; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta los Estados Parte en el Pacto*, Op. Cit., pág. 7, párr. 15; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, 13 de noviembre de 1995, párr. 8.6; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 612/1995, *Villafañá Chaparro y otros vs Colombia*, 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

En adición, de la obligación de garantía surge la obligación de brindar reparación a las personas cuyos derechos hayan sido vulnerados, la que puede consistir en la compensación, la restitución y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción; entre ellas, la presentación de disculpas públicas, el ofrecimiento de garantías de no repetición mediante la capacitación de los funcionarios públicos, la modificación de leyes y el enjuiciamiento de los responsables.¹⁵¹ Esta obligación también suele ser referida como el deber de ayudar a las víctimas y surge una vez que se han vulnerado las obligaciones de respeto y de protección.¹⁵²

2.4.1. La obligación de proteger y las relaciones entre los particulares y el Estado

En virtud del deber de garantía como obligación positiva, de manera jurisprudencial se ha interpretado que el Estado resulta responsable no sólo de los actos de sus agentes sino también por actos de particulares cuando estos actos son perpetrados con la falta de debida diligencia del Estado para prevenir la violación.¹⁵³

Esta connotación de las obligaciones de garantía se mantiene de manera autónoma y también ha devenido en la obligación de proteger, que se traduce en que en los casos en que se hable de relaciones entre particulares, el Estado, al

¹⁵¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Op. Cit., pág. 7-8, párra. 16-17.

¹⁵² Cfr. DE SHUTTER, Olivier, *International Human Rights Law*, Op. Cit., pág. 243.

¹⁵³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 36, párr. 172; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Op. Cit., pág. 4, párra 8.

tener el carácter de garante de los derechos, también ostenta el deber de protección de estos derechos de las personas en sus relaciones con otras personas.¹⁵⁴

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *19 comerciantes vs Colombia*, indicó que:

*“... la protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”.*¹⁵⁵

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, ha indicado que:

“...sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el

¹⁵⁴ Cfr. COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report on the right to adequate food as a human right* submitted by Mr. Asbjorn Eide, E/CN.2/Sub.2/1987/23, pág. 24, párra. 112-115; DE SHUTTER, Olivier, *International Human Rights Law*, Op. Cit., página 242.

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 90, párr. 183.

*disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas”.*¹⁵⁶

Como se ve, en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, una interpretación del deber de garantía de derechos humanos resulta en la identificación de la obligación de proteger. Esto es así debido a que, como se indicó arriba, de los deberes generales impuestos tanto en la Convención Americana como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se desprende el marco general a partir del cual se han de promover y proteger los derechos humanos previstos en los tratados.¹⁵⁷

Sobre este punto, es importante subrayar el papel que juega el Estado con respecto a las violaciones de derechos humanos cometidas por particulares, especialmente, a la luz de la obligación de garantía. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Estado tiene un deber de:

*“...organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos... [este deber] se impone independientemente de que los responsables por las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos”.*¹⁵⁸

¹⁵⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, Op. Cit., pág. 4, párra. 8.

¹⁵⁷ Cfr. Ibidem, pág. 2, párra. 4.

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*, Sentencia de Fondo de 8 de marzo de 1988, Serie C, No. 37, pág. 74, párr. 174

El alcance de este deber estatal encuentra limitaciones pues el Estado no resulta responsable de todas las violaciones de derechos humanos que hayan ocurrido entre particulares en su jurisdicción. Al respecto, primero, este deber de protección se actualiza a partir del momento en el que se tenga conocimiento de una situación de riesgo real o inminente para un individuo o un grupo de individuos y, segundo, se deben analizar las diligencias realizadas por el Estado en el descargo de su deber de protección bajo un análisis de razonabilidad pues estas obligaciones son de medio o comportamiento y no de resultado en la prevención de la violación.¹⁵⁹

Al fallar en la consecución de una obligación de proteger, el Estado resulta incapaz de cumplir con una obligación de garantía y, en se sentido, debe responder, aún si la violación de derechos humanos fue cometida por un particular.

2.5. Conclusiones al segundo capítulo

Las normas primarias del derecho internacional de los derechos humanos son los derechos humanos

Las normas primarias que componen el derecho internacional de los derechos humanos son aquellas que prevén derechos humanos de las personas. Este sistema se encuentra fundamentado en tratados internacionales de alcance universal y regional, en razón del cual este sistema se divide además en

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso González y otras ("Campo algodón") vs México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205, pág. 67 y 68, párr. 252; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia*, Op. Cit., párr. 123 y 124.

subsistemas que responden a diferentes regiones del planeta. El derecho internacional de los derechos humanos también se nutre de aquellas convenciones que contemplan derechos humanos aún si su objetivo principal es regular alguna otra materia, como es el caso del derecho a la protección consular.

Las normas internacionales de derechos humanos se deben primordialmente a las personas

Al estudiar el derecho internacional de los derechos humanos es primordial tomar como punto de partida que, si bien el sistema prevé obligaciones exigibles en las relaciones entre los Estados, principalmente sus normas recogen derechos que los Estados deben garantizar y respetar a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, a ello se conoce como aplicación oblicua de los tratados.

La aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, en razón de la aplicación oblicua, no sólo es realizada por sujetos del derecho internacional sino que permean a los sistemas jurídicos de los Estados de tal manera que son también aplicadas por los órganos de los Estados mediante un control de convencionalidad.

Las obligaciones primordiales de los Estados son las de respetar y garantizar los derechos humanos

Las obligaciones genéricas previstas en el derecho internacional de los derechos humanos son las obligaciones de respeto y de garantía. Las obligaciones de respeto implican que los actos u omisiones de los agentes del Estado en el ejercicio del poder público se ajusten a los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. Las obligaciones de garantía implican el deber del Estado de organizar el aparato estatal para que se asegure el libre y pleno ejercicio de los

derechos y, como parte de este deber se identifican las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

La obligación de proteger deriva de la obligación de garantía

La obligación de proteger se desprende interpretativamente de la obligación positiva de garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. En virtud de esta obligación el Estado debe proteger a las personas de actos privativos llevados a cabo por particulares o grupos de particulares. El surgimiento de la obligación de proteger es problemático y varía de derecho humano a derecho humano, por lo que esta definición no es definitiva.

El incumplimiento de la obligación de proteger deriva en la responsabilidad internacional del Estado

En virtud de la obligación de proteger, ante una situación de riesgo para los derechos de una persona o un grupo de personas incentivadas por otra persona o grupo de personas, el Estado debe desplegar todas las medidas razonables para prevenir la ocurrencia de dichos actos privativos, de otra manera, si el Estado autoriza, instiga, tolera, apoya, es negligente, consiente o aquiesce los actos privativos de los particulares, será responsable el Estado al incumplir su obligación de proteger.

Capítulo 3. La aquiescencia en el derecho internacional de los derechos humanos

3.1. Aquiescencia en el sistema universal de protección

El origen de la aquiescencia como norma prevista en un tratado internacional de derechos humanos nos remonta al desarrollo del Sistema Universal de Derechos Humanos en la década de los 80s, pues la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prevé lo siguiente:

*“...a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos inherentes o incidentales a éstas”.*¹⁶⁰

Al ser adoptado el 10 de diciembre de 1984, este es el primer tratado internacional de derechos humanos que previó a la aquiescencia, lo que sería retomado en 2006, en la “Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, que establece que:

¹⁶⁰ “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Op. Cit., art 1.1

“...a los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”.¹⁶¹

Se resalta que, durante las negociaciones de este último tratado internacional, los Estados discutieron sobre la necesidad de que ésta atendiera:

“... al hecho de que los Estados ya no eran los únicos sujetos obligados de derecho internacional. Una delegación pidió que en el futuro instrumento se mencion[ara] la idea de que el Estado no se puede considerar responsable de los actos cometidos por agentes no estatales”.

Otras delegaciones indicaron que:

“... mencionar los actos de agentes no estatales en el instrumento de ningún modo debía entrañar la exoneración de la responsabilidad del Estado y que no se trataba de crear en él una responsabilidad directa de estos agentes”.

Algunas delegaciones indicaron que:

¹⁶¹ “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Op. Cit., art 2

“... el futuro instrumento podría, si fuera necesario, ser más preciso en lo que respecta a las obligaciones del Estado frente a las desapariciones forzadas cometidas por agentes no estatales”.¹⁶²

Se observó que, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, la aquiescencia esté prevista en estos tratados de derechos humanos y no en otros. Una explicación a este fenómeno podría sustentarse en que esto ocurre debido a que las normas de estos tratados son de especial relevancia para el sistema jurídico. En efecto, en el Derecho Internacional Público, ciertas normas tienen una especial relevancia en el sistema jurídico en virtud de los fines que persiguen, un ejemplo claro de esta característica se observa en normas que ostentan la categoría de *ius cogens* o en el caso de las obligaciones *erga omnes*.¹⁶³

La aquiescencia, por ejemplo, no se encuentra prevista en la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”¹⁶⁴ ni en la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”,¹⁶⁵ por poner algunos ejemplos.

¹⁶² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias*, Informe del Grupo de Trabajo entre periodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 10 de marzo de 2005, E/CN.4/2005/66, pág. 9-10, párr. 31-35.

¹⁶³ Cfr. AGO, Roberto, *Quinto informe sobre responsabilidad de los Estados*, A/CN.4/291 Y ADD.I Y 2, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, primera parte, pág. 70, párr. 69.

¹⁶⁴ Cfr. “Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, D.O.F. 13 de junio de 1975.

¹⁶⁵ Cfr. “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, D.O.F. 12 de mayo de 1981.

Tiene sentido entonces que la aquiescencia haya estado prevista inicialmente en tratados en materia de desaparición forzada de personas pues, ésta:

*“... constituye una serie única e integrada de actos que representan una vulneración constante de varios derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el derecho a la libertad y a la seguridad personales, respeto debido a la dignidad inherente del ser humano y reconocimiento a la personalidad jurídica”.*¹⁶⁶

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

*“... la desaparición forzada se configura de una pluralidad de conductas que cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente y simultánea varios derechos protegidos por la Convención, por lo cual el análisis de las violaciones cometidas debe enfocarse en el conjunto de hechos que configuran la desaparición y no de manera aislada sobre la detención, posible tortura, riesgo a la vida y ausencia de reconocimiento de la personalidad jurídica”.*¹⁶⁷

Sobre éste estándar, no se debe perder de vista que la desaparición forzada se distingue de la desaparición de personas pues, la primera se caracteriza por la intervención directa de agentes estatales en la privación de la libertad de la persona o su autorización, apoyo o aquiescencia con respecto a actos de

¹⁶⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación No. 2000/2010, *Chakra Bahadur Katwal vs Nepal*, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2015, pág. 14-15, párr. 11.3.

¹⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del palacio de Justicia) vs Colombia*, Op. Cit., pág. 108, párr. 321

particulares, aunada a la negativa de reconocer esta situación o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona.¹⁶⁸

En este mismo sentido, por lo que hace a la “Convención contra la Tortura y otros Tratos crueles, inhumanos o degradantes”, se tiene que su objeto central es la protección de la integridad personal. Con respecto a este derecho humano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

*“... la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, y pertenece hoy día al dominio del ius cogens internacional y regional. Los tratados de alcance universal consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura”.*¹⁶⁹

A la luz de las anteriores consideraciones, se puede argumentar que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, se considera que la protección de las personas contra la desaparición forzada y en contra de cualquier afectación a su

¹⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del palacio de Justicia) vs Colombia*, Op. Cit., página 72, párrafo 226

¹⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2018, Serie C, No. 371, pág. 69, párr. 178

integridad personal tienen una relevancia especial en atención a los valores que persigue, por lo que se consideró adecuado incorporar al estándar de cumplimiento la aquiescencia, cuya función como norma secundaria fuera abonar a la efectividad de esos derechos, en atención a su relevancia en el sistema jurídico.

Una vez analizadas las fuentes de las que emana la aquiescencia en el Sistema Universal de Derechos Humanos, se pasa a estudiar los casos en los que los que el Comité de Derechos Humanos ha aplicado la aquiescencia.

3.1.1. Aplicación de la aquiescencia en el Sistema Universal de Derechos Humanos

En Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia fue presentado ante el Comité de Derechos Humanos el caso de la desaparición de los señores Anzolar y Molina, ocurrida en marzo de 1995 en la región de Magdalena Medio, Colombia, lugar controlado por el grupo paramilitar denominado Autodefensas Campesinas de Magdalena Medio, grupo paramilitar que se comprobó fue impulsado por el Estado con la finalidad de asistir a las fuerzas estatales en el combate contra la insurgencia y al que otorgó entrenamiento, armas apoyo logístico y participación activa de militares en sus operaciones.¹⁷⁰

Los hechos del caso ocurrieron en un contexto en el sucedieron en la región más de 348 desapariciones de personas entre junio de 1995 y junio de 1996, las cuales acontecían con la connivencia de las autoridades colombianas,¹⁷¹ lo que

¹⁷⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Op. Cit., pág. 13, párr. 9.3

¹⁷¹ Ibidem, pág. 4, 6, párr. 2.9, 2.20, 2.21.

fue corroborado por el Comité al retomar sus observaciones emitidas al quinto y sexto informes periódicos de Colombia en los que se comprobó la existencia de vínculos y connivencia entre sectores de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado con grupos paramilitares ilegales.¹⁷²

A la luz de lo anterior, las víctimas argumentaron que el grupo paramilitar operaba con la aquiescencia del Ejército Nacional de Colombia, lo que no fue rechazado por el Estado Colombiano, quien tampoco rechazó la implicación del grupo paramilitar en la desaparición de las víctimas ni se pronunció sobre los vínculos de éstos con fuerzas estatales. Lo anterior fue suficiente para que el Comité determinara que las violaciones eran atribuibles al Estado.¹⁷³

En el caso Jesús Israel Moreno Pérez y otros vs México, el Comité de Derechos Humanos examinó los hechos relativos a la desaparición del señor Moreno Pérez y, en particular, las alegaciones con respecto a que las violaciones ocurridas en la investigación llevada a cabo por los agentes estatales justificaba argumentar la participación, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Al respecto, el Comité indicó que:

“...en ausencia de toda información sobre un contexto específico de desapariciones forzadas en el lugar donde se produjo dicha desaparición, y en ausencia de prueba indiciaria para fundamentar la presunción de participación, apoyo o aquiescencia de agentes del Estado

¹⁷² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Exámen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales. Colombia, 26 de mayo de 2004, CCPR/CO/80/COL, pag. 3, parra. 12; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Exámen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales. Colombia, 6 de agosto de 2010, CCPR/C/COL/CO/6, pag. 2, parra. 8

¹⁷³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Op. Cit., pág. 13-14, parra 9.3.

en la desaparición, el Comité no puede concluir que la desaparición del Sr. Moreno Pérez sea una desaparición forzada directamente atribuible al Estado parte".¹⁷⁴

En el mismo sentido, en el caso *Alcedo Mora Márquez vs Venezuela*, el Comité de Derechos Humanos analizó los argumentos de las autoras de la comunicación con respecto a que la desaparición de la víctima había ocurrido dentro de un patrón de desapariciones en el país. Al respecto, el Comité observó que si bien habían ocurrido desapariciones de personas antes y después del caso bajo análisis, no se había presentado información específica sobre un contexto específico en la época y lugar de los hechos del caso concreto, lo que, en adición a la ausencia de una prueba indiciaria para fundamentar la presunción de participación, apoyo o aquiescencia de agentes del Estado en la desaparición del señor Mora Márquez, no era posible concluir el carácter forzado o no de dicha desaparición.¹⁷⁵

A la luz de los casos anteriores, se observa que el Comité de Derechos Humanos analiza a la aquiescencia de manera conjunta con la participación y el apoyo de los agentes del Estado y, en ese sentido, es necesario demostrar con una prueba directa la participación de agentes del Estado. Alternativamente, el Comité de Derechos Humanos requiere que las víctimas cuenten con una prueba indiciaria más el demostrar un contexto de violaciones de derechos humanos para

¹⁷⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 2760/2016, *Jesús Israel Moreno Pérez y otros vs México*, Dictamen adoptado el 5 de noviembre de 2019, pág. 14, párr. 12.3

¹⁷⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 3018/2017, *Alcedo Mora Márquez vs Venezuela*, Dictamen aprobado el 11 de marzo de 2020, pág. 7 y 8, párr. 9.3

acreditar que el Estado actuó con aquiescencia, apoyó o participó en la desaparición forzada de una persona.

En cuanto a las pruebas indiciarias que pueden presentarse durante el procedimiento ante el Comité de Derechos Humanos, un ejemplo puede ser el demostrar que la última vez que fue vista la persona antes de una desaparición, ésta se encontraba en manos de agentes del Estado.

Sobre este punto, en el caso *Víctor Manuel Guajardo Rivas vs México*, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos examinó el caso de la desaparición de la víctima ocurrida después de que fue sustraído de su domicilio por agentes policiales de Coahuila, quienes lo llevaron a un lugar de detención en donde fue visto por última vez y, con posterioridad, cuando los familiares acudieron a las instalaciones de la policía estatal en su búsqueda, los agentes del Estado negaron que la víctima se encontrara en sus instalaciones.¹⁷⁶

De frente a estos hechos, el Comité de Derechos Humanos observó que el Estado no refutó la desaparición de la víctima a la vez que reconoció que se seguían causas penales en contra de tres agentes estatales que habrían estado implicados en la desaparición. En respuesta, el Comité indicó que precisamente la negativa a reconocer la detención y revelar la suerte y el paradero de una persona es un elemento característico de la desaparición forzada y, toda vez que las autoras de la comunicación han presentado pruebas dignas de crédito y que, al aclarar el asunto se precise información en manos del Estado, el Comité puede

¹⁷⁶ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 2766/2016, *Víctor Manuel Guajardo Rivas vs México*, CCPR/C/127/D/2766/2016, Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2019, pág 12, párr. 12.2

considerar fundadas las alegaciones si el Estado no demuestra lo contrario de manera satisfactoria.¹⁷⁷

En adición, en el mismo caso, el Comité de Derechos Humanos estimó la información suministrada por las autoras de la comunicación con respecto a que en México, en la época de los hechos, existía un contexto general de violaciones de derechos humanos, particularmente desapariciones forzadas, ello sustentado en un informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tras su visita a México en 2015, así como preocupaciones expresadas por el Comité de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura, observaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en razón de que en la época de los hechos, en Coahuila existían, al menos, 1475 investigaciones por personas desaparecidas.¹⁷⁸ A la luz de las anteriores consideraciones, el Comité de Derechos Humanos indicó que el Estado mexicano era responsable por la desaparición forzada de la víctima.

Una vez que se ha revisado el fundamento y el estudio que se ha hecho de la aquiescencia en el Sistema Universal de Derechos Humanos, se pasa a analizar lo correspondiente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁷⁷ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 2766/2016, *Víctor Manuel Guajardo Rivas vs México*, Op. Cit., pág 12, párr. 12.3

¹⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, pág 3,4 y 12, párr. 2.9 y 12.4.

3.2. Aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encontramos que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994 establece que:

“...para los efectos de esta Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.¹⁷⁹

Cabe señalar que la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” no prevé la hipótesis de aquiescencia¹⁸⁰, por lo que el primer y único tratado que establece esta hipótesis en el plano regional es el relativo a la desaparición forzada.

Ahora bien, al analizar a la aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se encuentra que ésta ha sido desprendida interpretativamente de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, tratado internacional que no la prevé expresamente en su texto.

¹⁷⁹ “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, Op. Cit., art. 2.

¹⁸⁰ Cfr. “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, D.O.F. 11 de septiembre de 1987.

En efecto, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” no prevé a la aquiescencia en su texto como parte de alguna de las obligaciones generales impuestas a los Estados ni como norma de derechos humanos, de hecho, la única vez que aparece la palabra aquiescencia en el tratado internacional es en el artículo 58 que habla de la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es usado como sinónimo de consentimiento.¹⁸¹

Dicho lo anterior, se tiene que al analizar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que éste:

*“...impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas...”*¹⁸²

¹⁸¹ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Op. Cit., art. 58.1: “... La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo ...”.

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Op. Cit., pág. 108-109, párr. 100.

Adicionalmente sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

*“...el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico de orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy en día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental... este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho general internacional”.*¹⁸³

Sobre el particular, el Juez Cancado Trindade ha indicado que *“...en el plano conceptual, no veo, en definitiva, cómo dejar de admitir la ocurrencia de un crimen de Estado en el derecho internacional general, sobre todo en la medida en que hay intención (falta o culpa), o tolerancia, acquiescencia, negligencia, u omisión, por parte del Estado en relación con violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario perpetradas por sus agentes, inclusive en nombre de un política de Estado”.*¹⁸⁴

En los referidos párrafos, podemos observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de un análisis hermenéutico en el que analiza la relevancia de la norma jurídica en el sistema, indica que el Estado será

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Op. Cit., pág. 108-109, párr. 101.

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, *Voto razonado del Juez A.A. Cancado Trindade*, pág. 7, párr. 19

responsable por actuaciones de terceros cuando se verifique su aquiescencia en hechos que constituyan violaciones.

Esta es una primera apreciación que se ajusta a lo indicado antes en esta tesis con respecto a las normas relativas a la desaparición forzada de personas y a la tortura, en el sentido de que la aquiescencia encontraría aplicación con respecto a normas fundamentales del sistema jurídico y ello ayudaría a identificar obligaciones sobre las que los Estados deben poner especial énfasis, como es el caso del principio de igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos.

Al describir el contenido de la aquiescencia con respecto al referido derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que:

*“... los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica un deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones o prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.*¹⁸⁵

Sin embargo, al estudiar con mayor profundidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra que la aplicabilidad de la

¹⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile*, Op. Cit., pág. 70, párr. 201; Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Attala Rifo y niñas vs Chile*, Op. Cit., pág. 28, párr. 80

aquiescencia se extiende a los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, se señala que:

*“...la protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”.*¹⁸⁶

A la luz de lo anterior, se observa que la aquiescencia opera con respecto a las obligaciones de garantía de los Estados, particularmente con respecto a la antes analizada obligación de proteger a los individuos de los actos privativos de otros individuos que vulneren derechos humanos. Esto es, ante esta clase de actos, el Estado tiene la obligación de prevenir la ocurrencia de estas violaciones y, de esta manera, el actuar con aquiescencia claramente ocurre en contravención a la obligación del Estado.

En efecto, en el caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que el sometimiento de personas a particulares que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado, que impunemente practiquen tortura y el asesinato, representa por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a

¹⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., página 90, párrafo 183

la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto en el que no puedan demostrarse los hechos violatorios en el caso concreto.¹⁸⁷

En el caso 19 comerciantes vs Colombia, también usado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para explicar la aplicabilidad de la hipótesis de aquiescencia, el Tribunal indicó que:

*“... la protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”.*¹⁸⁸

En cada uno de los casos arriba señalados, la Corte Interamericana no lleva a cabo una interpretación explícita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con base en las normas de interpretación jurídica disponibles, ya en el derecho internacional público, ya las desarrolladas en el propio sistema interamericano de derechos humanos. En atención a que resulta importante justificar la incorporación de estas normas de acuerdo con las normas consuetudinarias de interpretación de tratados, se responde a esta cuestión en el siguiente apartado.

¹⁸⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del palacio de Justicia) vs Colombia*, Op. Cit., pág. 109, párr. 323.

¹⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 90, párr. 183.

3.2.1. Interpretación de la obligación de garantía como fundamento de la norma de aquiescencia

En búsqueda de una justificación a la inclusión de hipótesis como la aquiescencia en la obligación de garantía de los Estados, se observa que el artículo 31 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, que codifica la norma de costumbre internacional de interpretación de tratados, indica que:

*“...Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.*¹⁸⁹

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

*“...La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*¹⁹⁰

En adición, el Tribunal Interamericano ha indicado que:

¹⁸⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 21 de marzo de 1986, Op. Cit., art. 31; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a Avena y Otros Nacionales Mexicanos*, (México vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 48, párr. 83.

¹⁹⁰ *Caso González y otras (“Campo algodón”) vs México*, Op. Cit., pág. 10, párr. 33

*“...el sentido corriente de los términos no puede ser una regla por sí misma, sino que debe involucrarse dentro de un contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, de tal manera que la interpretación no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención”.*¹⁹¹

En virtud de lo anterior, la Corte Interamericana ha desprendido una argumentación sistemática, que implica que:

*“...las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”.*¹⁹²

El fundamento de esta interpretación ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra en el carácter evolutivo de los instrumentos internacionales de protección pues ellos son instrumentos vivos, cuya evolución debe acompañar los tiempos y condiciones de vida actuales.¹⁹³

A la luz de dicho estándar, se debe tener en cuenta que, como se ha visto en los apartados precedentes, la aquiescencia, al igual que otras hipótesis como la tolerancia y la negligencia, representan normas previstas en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos desde 1984, fecha en la que fue incorporada en la definición de tortura prevista en la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párr. 113.

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Op. Cit., pág. 49, párr. 192

¹⁹³ *Ibidem*, pág. 49, párr. 193

En 1994, como también se indicó arriba, en la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” se incluyó la hipótesis de aquiescencia en la definición de desaparición forzada. En 2005, esta definición es retomada en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de nuevo, precisamente en la definición de desaparición forzada.

Sobre el particular, se observa que ambos casos, dichas hipótesis operaban con respecto a derechos humanos ya reconocidos en tratados previos, como la “Convención Americana de Derechos Humanos” y el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, esto es, con respecto al derecho a la integridad personal que se ve vulnerado ante la tortura y los malos tratos y, por otro lado, el derecho a la vida, a la integridad personal y libertad personal vulnerados en la comisión de una desaparición forzada.

Dicho lo anterior, se debe tomar en cuenta que la aquiescencia, tolerancia, negligencia siempre aparecen en la porción normativa en la que se prevé la responsabilidad del Estado por los actos de particulares. Para mayor claridad, se recuerda que la “Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” indica que el Estado será responsable por los actos de ahí descritos que sean realizados por:

*“...un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”*¹⁹⁴

¹⁹⁴ “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Op. Cit., art 1.1

En el caso de la “Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas”, se dice que el Estado es responsable cuando los actos sean cometidos por:

“...personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”.¹⁹⁵

En ambos casos, se habla de obligaciones del Estado en relación con los actos de particulares, es decir, obligaciones de no actuar con aquiescencia, ni tolerancia, ni negligencia los hechos violatorios de derechos humanos que cometan los particulares.

Estas obligaciones operan de manera idéntica a la obligación de proteger en cuanto a que al incumplirla, el Estado resulta responsable por fallar en la prevención de violaciones cometidas por particulares. A su vez, todas estas obligaciones tienen su fundamento en la obligación de garantía y específicamente en las obligaciones positivas que surgen de éstas. En efecto, el Estado, en el cumplimiento de su obligación de prevenir actos privativos de particulares naturalmente no cumple con dicha obligación positiva si aquiesce, tolera o es negligente en la protección de los derechos humanos.

La anterior afirmación se corrobora al revisar los fundamentos de la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues como resultado de ello

¹⁹⁵ “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Op. Cit., art 2

nos encontramos con que ellos corresponden a reiteraciones de su jurisprudencia relativa a las obligaciones positivas de los Estados.

Por ejemplo, en el caso *Norín Catrimán y otros vs Chile*, el Tribunal Interamericano, en soporte del estándar arriba señalado, citó la Observación General del Comité de Derechos Humanos en la que se indica que:

*“... el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Parte adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación”.*¹⁹⁶

Dicho lo anterior, vale la pena recordar que, como toda obligación garantía, estamos ante obligaciones de debida diligencia, por lo que la responsabilidad del Estado debe tener en cuenta:

“...las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de

¹⁹⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No. 18, No discriminación*, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, pág. 3, párr. 10.

*riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”.*¹⁹⁷

Al entrar a este estudio, no debe perderse de vista que la incorporación de normas a través de un análisis hermenéutico llevado a cabo por los órganos legitimados es una de las características principales del sistema internacional de derechos humanos.¹⁹⁸

Una vez que se ha estudiado el fundamento de la aquiescencia en las obligaciones positivas de los Estados, se pasa a evaluar cómo ha sido aplicada esta norma en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2.2. Aplicación de la aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Una vez que se ha determinado teóricamente el alcance de la aquiescencia, así como su relación con las obligaciones de garantía de los Estados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se procede a analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que la hipótesis ha sido analizada a la luz de hechos concretos.

¹⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay*, pág. 79 y 80, párr. 155

¹⁹⁸ Cf. KOLB, Robert, *The Law of Treaties: An Introduction*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2016, pág. 163

a. Consideraciones previas sobre el estándar probatorio ante la Corte

Interamericana de Derechos Humanos

En el derecho internacional los estándares probatorios son distintos a los del derecho interno de los Estados pues se habla de la responsabilidad de un sujeto del derecho internacional y no de los individuos que le conforman.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha apuntado que no se requiere probar, como ocurre en el derecho penal interno, la intencionalidad ni individualizar a los agentes estatales autores de la violación pues resulta suficiente demostrar que ha existido apoyo o tolerancia del poder público en los actos privativos que contravengan los derechos humanos, omisiones que permitieron estos actos por parte de particulares o que constituyan una violación a una obligación del Estado.¹⁹⁹

En particular, la Corte Interamericana ha establecido que al evaluar las pruebas usa criterios más flexibles que los de los sistemas jurídicos nacionales pues puede evaluar libremente las pruebas y no se requiere que se demuestre la responsabilidad más allá de toda duda razonable sino que es suficiente demostrar la existencia de acciones u omisiones de agentes del Estado que, como se mencionó antes, hayan permitido la ocurrencia de actos violatorios de derechos humanos o que constituyan la violación de una obligación del Estado.²⁰⁰

En ese tenor, la Corte Interamericana también ha indicado que:

¹⁹⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 4 de julio de 2007, Serie C, No. 166, pág.31, párr. 104.

²⁰⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Alvarado Espinoza y otras vs México*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018, Serie C, No. 370, pág. 64 y 65, párr. 168.

*“... debe aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta la gravedad de la atribución de responsabilidad internacional a un Estado y que, sin perjuicio de ello, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados, máxime la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos sobre los que recae el esclarecimiento de estos hechos”.*²⁰¹

Ahora bien, como se mencionó en apartados anteriores, para que surja la obligación de protección del Estado, debe demostrarse que éste tuvo conocimiento de una situación de riesgo actual e inminente para los particulares y después decidió llevar a cabo actos u omisiones contrarios a su obligación de garantizar los derechos. Este estándar opera cuando se tienen pruebas directas de la participación de agentes del Estado en la violación específica.²⁰²

No obstante, existen casos en los que no es posible demostrar de manera directa el conocimiento que el Estado tenía sobre el hecho. En este tipo de casos, se puede proceder a demostrar la participación del Estado mediante pruebas circunstanciales, los indicios y las presunciones, siempre que puedan inferirse conclusiones consistentes con los hechos. En esta labor, el análisis de contexto juega un papel fundamental.²⁰³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que las pruebas testimoniales,²⁰⁴ circunstancias o inferencias lógicas poseen un alto valor

²⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Alvarado Espinoza y otras vs México*, Op. Cit., pág. 65, párr. 169.

²⁰² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay*, Op. Cit., pág. 80 y 81, párr. 159 y 160.

²⁰³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Arrom Suhurt y otros vs Paraguay*, Sentencia de fondo de 13 de mayo de 2019, Serie C. No. 377, pág. 26, párr. 96.

²⁰⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Alvarado Espinoza y otras vs México*, Op. Cit., página 65, párrafo 169.

probatorio, que, al ser acompañado de la demostración de un patrón de violaciones, da como resultado que sea razonable presumir y concluir la responsabilidad internacional del Estado.²⁰⁵

Dicho de otra manera, aunque exista un contexto de práctica sistemática y generalizada de violaciones a determinado derecho humano, es necesario contar con una prueba indiciaria que presuma la participación de agentes del Estado en las acciones u omisiones para demostrar la existencia de autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.²⁰⁶

b. Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador

En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, se analizaron los actos del Estado en relación con la celebración de un contrato entre la empresa estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A para la exploración de hidrocarburos y exploración de petróleo a llevarse a cabo en una superficie de 200 hectáreas en territorios en los que habitaban diversas comunidades y pueblos indígenas, entre ellas, el pueblo Kichwa de Sarayaku.²⁰⁷ Las acciones de prospección en el bloque 23 de la región Amazónica, que se componía en un 63% del territorio ancestral de la comunidad Sarayaku, fueron suspendidas ante la oposición de organizaciones comunitarias, por lo que la

²⁰⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 7 de junio de 2003, Serie C. No. 102, pág. 71, párr. 108.

²⁰⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Terrones Silva y otros vs Perú*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2018, Serie C. No. 360, pág. 45, párr. 137.

²⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Op. Cit., pág. 19, párr. 63-67.

empresa petrolera intentó gestionar la entrada al territorio mediante dádivas monetarias y en especie, lo que fue rechazado por los representantes de la comunidad Sarayaku en diversas ocasiones, en reuniones públicas con autoridades estatales y representantes del Estado así como mediante la promoción de un recurso de amparo.²⁰⁸

El 30 de julio de 2001, el Ministerio de Defensa del Ecuador suscribió un Convenio de Cooperación Militar con las empresas petroleras mediante el que el Estado se comprometía a garantizar la seguridad de las instalaciones petroleras²⁰⁹ y en noviembre de 2002 las empresas petroleras ingresaron al territorio de Sarayaku, ante lo que los miembros de la comunidad paralizaron sus actividades con el propósito de resguardar los límites de su territorio, lo que no impidió que las actividades avanzaran en un 29% al interior del territorio Sarayaku y fueran plantados explosivos en el bloque 23 por las empresas hasta que en 2003, éstas suspendieron sus trabajos tras declarar un estado de fuerza mayor. En junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una resolución de medidas provisionales mediante la que ordenó al Estado la remoción de los explosivos del territorio Sarayaku.²¹⁰

En mayo de 2009, las empresas petroleras, con autorización del Ministerio de Minas y Petróleo reiniciaron los trabajos hasta que, en julio de 2009 el Estado inició un proceso de negociación para terminar los contratos de participación en la exploración y explotación de petróleo crudo en el bloque 23 que concluyó el 19

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Op. Cit., pág. 21-27 párr. 65, 72-74, 80, 87; 94 y 97.

²⁰⁹ Ibidem, pág. 24, párr. 78 y 80.

²¹⁰ Ibidem, pág. 28 y 32, párr. 100, 101 y 114

de noviembre de 2010. Asimismo, el 13 de octubre de 2009, el Estado inició un proceso de remoción de los explosivos sembrados.²¹¹

En relación con esos hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el argumento de las víctimas relativo a la violación del derecho a la vida en perjuicio del pueblo Sarayaku debido a que, una vez que el Estado falló en garantizarles su derecho a la propiedad, al permitir la siembra de explosivos en su territorio, creó una situación permanente de peligro que amenazaba la vida de los miembros de la comunidad, lo que fue especialmente grave durante la época en la que la comunidad se encontró en estado de emergencia para proteger su territorio. Específicamente se reclamó que el Estado no tomó medidas para cumplir con su obligación de proteger a la comunidad, con debida consideración a la especial vulnerabilidad en la que se encontraba ante la invasión de las empresas petroleras.²¹²

Al respecto, la Corte reiteró su jurisprudencia con respecto a que:

“...las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, presuponen que nadie sea privado de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y, además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requieren que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción. De las

²¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Op. Cit., pág. 33, 34, párr. 118, 119 y 123.

²¹² *Ibidem*, pág. 72, párr. 233

*obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.*²¹³

Asimismo, la Corte indicó que, en la evaluación del cumplimiento de las obligaciones del Estado, era necesario tomar en cuenta la dificultad que implica la planificación y adopción de políticas públicas y que las obligaciones positivas no deben imponer una carga desproporcionada a la luz de las elecciones tomadas en función de las prioridades y recursos disponibles.²¹⁴

Dicho lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos retomó el hecho de que emitió una orden de medidas provisionales en junio de 2005, en la que consideró que la colocación de más de 1400 kg de explosivos de alto poder en el territorio Sarayaku constituía un factor de grave riesgo para la vida e integridad de sus miembros, por lo que ordenó al Estado la remoción de este material lo que a la fecha de la sentencia había sido cumplido parcialmente pues había sido extraídos entre 14 y 17 kilos ubicados sobre la superficie, lo que analizó en conjunto con los resultados de dictámenes periciales que indicaban que la detonación de los explosivos era una posibilidad real y potencial ²¹⁵

Con base en lo anterior, la Corte indicó que:

²¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Op. Cit., pág. 75 párr. 244.

²¹⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 76, párr. 245

²¹⁵ Cfr. *Ibidem*, pág 76, párr 246-247.

*“... la empresa petrolera realizó, con la aquiescencia y protección del Estado, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1400 kg. de explosivos pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku. Por ende, ha sido un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar, como en efecto fue ordenado mediante las medidas provisionales. Es decir, el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros”.*²¹⁶

Como se ve en este caso, fue acreditado ante el Tribunal Interamericano que el Estado tuvo conocimiento del riesgo que representaban los explosivos para la comunidad indígena, incluso le fue ordenado que realizara las diligencias razonables para mitigar este riesgo y, en esas circunstancias, el Estado decidió no actuar, por lo que el Tribunal Interamericano tuvo por acreditada la aquiescencia del Estado.²¹⁷

c. Caso 19 comerciantes vs Colombia

En el caso 19 Comerciantes vs Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que el 24 diciembre de 1965 el Estado de Colombia, con la finalidad de paliar los atentados contra el orden público generados por grupos guerrilleros, emitió el decreto 3348 que posteriormente devino la Ley 48 de 1968,

²¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Op. Cit., pág. 77, párr. 248.

²¹⁷ *Ibidem*, pág. 20, párr. 69.

mediante la que se impulsó la creación de grupos de autodefensa conformados por población civil a las que se le otorgaban permisos para la portación y tenencia de armas así como apoyo logístico con el fin de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antiterroristas y defensa ante grupos guerrilleros.²¹⁸

El artículo 25 de la legislación citada indicaba que:

“...todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[í]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyeran al restablecimiento de la normalidad”.

Adicionalmente, el párrafo 3 del mismo artículo preveía que:

*“...el Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”.*²¹⁹

Así, fue probado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en la búsqueda de combatir a grupos guerrilleros, el Gobierno de Colombia impulsó la creación de tales “grupos de autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la fuerza pública en operaciones antiterroristas y la defensa ante grupos guerrilleros. El Estado otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico.²²⁰

²¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 37, 38 párr. 84 a)

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ *Ibidem*, pág. 38, párr. 84 b).

La Corte observó que, según el Estado Colombiano, a partir de 1985 fue evidente que los “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia denominados “paramilitares”. De manera paralela, la Corte observó que, en 1987, época de los hechos del caso, continuaban vigentes la normativa que mantenía la creación de los “grupos de autodefensa” al amparo estatal.²²¹

La Corte estimó demostrado que no fue sino hasta 1988 que el Estado Colombiano empezó a tomar medidas legislativas y judiciales para modificar el alcance de la Ley 48. Mediante la emisión del Decreto 0815 se tipificó la financiación, organización, dirección, fomento, promoción y ejecución de actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados grupos de sicarios, la pertenencia o vinculación, así como instruir, entrenar o equipar a personas en técnicas, tácticas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades delictivas. La Corte resaltó que se preveía como agravante el hecho de que las conductas fueran cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado, de lo que dedujo que esta norma tuvo una motivación importante en el hecho de que miembros de la Fuerza Pública efectivamente tenían un vínculo con esos grupos delincuenciales.²²²

En ese contexto, en 1984, se constituyó el “grupo de autodefensa” Asociación de Campesinos y Ganaderos de Magdalena Medio que con el tiempo devino un

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit.,pág. 72, párr. 119-120.

²²² *Ibidem*, pág. 39, 72 y 73, párr. 84 f) y 84 g), 84 h), 121.

grupo delincencial que tuvo gran control en varios municipios y que colaboraba con el Ejército Colombiano en la lucha contra los grupos guerrilleros, contaban con el apoyo de altos mandos militares para que no sólo se defendieran, sino que adoptaran una actitud ofensiva so pretexto de combatir a los grupos guerrilleros.²²³

En su momento, fue acreditado ante la Corte que, con base en las investigaciones de la Procuraduría General de Colombia y de las decisiones del Poder Judicial que, en un número significativo de casos, existía la participación de fuerzas de seguridad en los grupos paramilitares y, específicamente, fue acreditado que el grupo paramilitar y que operaba en la región del Magdalena Medio actuaba con la colaboración y apoyo de diversas autoridades militares. Asimismo, fue demostrado que a pesar de que en la época de los hechos las autoridades de la Fuerza Pública de Puerto Bocayá tenían conocimiento de las operaciones del grupo paramilitar, del control que ostentaba en la zona y los actos delictivos que cometía, les dejaron tomar ventaja y descuidaron su control y vigilancia.²²⁴

En particular, fue demostrado ante la Corte que cuando la cúpula del “grupo paramilitar” que tenía control en el Municipio de Puerto Bocayá tomó la decisión de matar a los comerciantes en virtud de que éstos no pagaban “impuestos” y creían que las presuntas víctimas vendían armas a grupos guerrilleros. La

²²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 37, 38 párr. 84 d).

²²⁴ *Ibidem*, pág. 45-46, párra. 86 a), 86 b) y 86 c).

reunión se llevó a cabo con la aquiescencia de algunos oficiales del Ejército, quienes estuvieron de acuerdo con el plan.²²⁵

La Corte tuvo evidencia suficiente para establecer que el 6 de octubre de 1987, 17 de las víctimas fueron requisitadas por miembros de las fuerzas militares con el fin de verificar que no portaban armas y les permitió seguir en la región de Puerto Araujo, lugar en el que se tuvo la última indicación sobre su paradero para posteriormente ser detenidos, asesinados, descuartizados y arrojados al río Magdalena por el referido grupo paramilitar en el municipio Puerto Bocayá. Los familiares de las víctimas iniciaron labores de búsqueda y 15 días después de los hechos dos personas que fueron en búsqueda de los desaparecidos corrieron la misma suerte.²²⁶

Consecuentemente, la Corte estimó que, en la época de los hechos, el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades de los grupos delincuenciales a pesar de que eran notorios los actos violatorios de derechos humanos.²²⁷

Cabe desatacar que, en este caso, la Corte Interamericana dedicó un apartado para analizar la creación de los “grupos de autodefensa” y otro para determinar la relación que tenían dichos grupos con las fuerzas militares y hecho ello, pasó a determinar si dichos actos y omisiones lesionaban uno o más de los derechos consagrados en la Convención Americana. Al respecto, reiteró que la responsabilidad del Estado se actualizaba por los actos u omisiones del poder,

²²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág.40, 41 y 76, párr. 85 b) y 135.

²²⁶ *Ibidem*, pág. 41–43 y 76, párr. 85 d), 85 e), 85 h) y 136.

²²⁷ *Ibidem*, pág. 73, párr. 122.

órgano o agente del Estado y, de manera paralela, que aquellos actos que no son directamente imputables al Estado, por ejemplo, actos de particulares por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.²²⁸

En ese sentido, la Corte Interamericana determinó que el Estado vulneró el derecho a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida de las víctimas al ser privadas de su libertad de manera ilegal y arbitraria para después haber sido asesinadas con brutalidad por el “grupo paramilitar” que controlaba la zona, con apoyo de agentes estatales²²⁹

En este caso, tenemos que la aquiescencia del Estado fue evidente debido a que se demostró que los agentes estatales tuvieron conocimiento del plan que se llevaría a cabo para privar de la vida a las víctimas y decidieron permitir que esa situación aconteciera.

No obstante, se resalta el hecho de que la Corte tuvo por acreditada la aquiescencia de miembros de la fuerza pública, esta hipótesis no fue la base principal sobre la que se determinó la responsabilidad al Estado Colombiano, sino que, en su lugar, se responsabilizó al Estado por el apoyo brindado al grupo paramilitar, lo que constituyó una violación a su obligación de garantía.

Dicho de otra manera, en este caso la aquiescencia tuvo lugar en un caso en el que, por un lado, el Estado vulneró sus obligaciones de respeto pues sus agentes perpetraron violaciones de derechos humanos a través del acciones como el

²²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 77, párr. 140.

²²⁹ Ibidem, pág. 78-80, párr. 145, 146, 150 y 155.

apoyo a agentes privados en la comisión de ilícitos y, además, estos u otros agentes, con conocimiento de la ocurrencia de violaciones de particulares a derechos humanos optaron por no actuar, lo que a su vez constituyó una violación a sus obligaciones de garantía.

Una vez que se ha analizado lo anterior, salta a la vista que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 19 Comerciantes vs Colombia no realizó un análisis sobre la atribución al Estado de actos internacionales cometidos por particulares a la luz de las normas de costumbre internacional codificadas por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas en los “Artículos de Responsabilidad Estatal sobre Hechos Internacionalmente Ilícitos”.

La atribución, a la luz del derecho internacional público, es el primer elemento de un hecho internacionalmente ilícito, que se completa al demostrar también que el comportamiento atribuible al Estado constituye una violación de una obligación internacional.²³⁰

La práctica observada en el Sistema interamericano de Derechos Humanos implicaría que las normas de responsabilidad estatal relativas a la atribución de hechos internacionalmente ilícitos se ven desplazadas ya que, cuando se trata

²³⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., artículo 2; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 34, párr. 164; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 37, párr. 12; KULESZA, Johanna, *The Principle of Due Diligence in International Law*, Op. Cit., 2016, pág. 263; PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law, en PROVOST, René (Coord.), *State Responsibility in International Law*, Ed. Routledge, Estados Unidos de América, 2016

de evaluar el comportamiento de los órganos del Estado con respecto a actos privativos de particulares, sería preferible para el Tribunal Interamericano ir directamente a las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado sin antes evaluar si los actos de los particulares eran atribuibles al Estado conforme a las normas de costumbre internacional en materia de responsabilidad estatal.

No obstante, no se debe perder de vista que, aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos no haga uso explícito de estas normas, éstas constituyen el fundamento de atribución de los actos en cada uno de los hechos internacionalmente ilícitos declarados por el Tribunal Interamericano.

La relevancia de las normas de atribución en el sistema jurídico del derecho internacional público así como un ejercicio de cómo se pudieron haber aplicado al caso *19 Comerciantes vs Colombia*, se analizan en el siguiente capítulo.

3.3. Conclusiones al tercer capítulo

La aquiescencia tiene una base convencional en el Sistema Universal de Derechos Humanos

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia se encuentra prevista en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas pues, en ambos casos se indica que el estado será responsable por actos de particulares cuando éstos sean llevados a cabo con la aquiescencia del Estado.

El hecho de que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia sea una norma aplicable sólo en los casos de desapariciones forzadas o tortura y no en otros tratados internacionales enfocados en otros derechos humanos, indica que los Estados están especialmente interesados en abonar a la efectividad de la protección de las personas contra las desapariciones forzadas y la tortura.

La aquiescencia, demuestra la participación por omisión del Estado en los actos de particulares

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia opera con respecto a actos específicos de particulares en los que el Estado otorgó su consentimiento a través de actos como apoyo y connivencia que demuestran implicación de agentes estatales en el desarrollo de los actos de los particulares y, específicamente, la omisión deliberada de actos que pudieron haber prevenido esos actos.

La aquiescencia es demostrable a través de pruebas directas o indirectas

En ausencia de una prueba directa que demuestre el involucramiento de agentes estatales en los actos privativos de particulares, es necesario demostrar un contexto específico de violaciones en la época y el lugar en el que se produjo la violación y, además, una prueba indiciaria para fundamentar la presunción de aquiescencia de agentes del Estado. El comprobar con evidencia que la víctima fue vista por última vez en manos de agentes estatales satisface este último requisito.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la aquiescencia tiene una base mayormente jurisprudencial

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar las obligaciones de garantía de los derechos humanos, ha desentrañado que la aquiescencia aplica a la totalidad de los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado que no la prevé expresamente.

La aquiescencia es un reflejo de la obligación de garantía

En particular, la Corte indica que el deber de protección del Estado debe ejercerse con respecto a actos de particulares que, bajo su aquiescencia, lleven a cabo actos privativos de particulares, lo que tiene connotaciones de una obligación de garantía.

La aquiescencia se evalúa de manera conjunta con otras figuras

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se suelen analizar a la tolerancia, anuencia, aquiescencia o negligencia de manera conjunta con la autorización y apoyo. Sin embargo, las últimas implican actos positivos en la violación mientras que las primeras tienen que ver con omisiones deliberadas del poder público con respecto a actos privativos de particulares.

El estándar de la aquiescencia se analiza a la luz de las obligaciones de prevención

Como toda obligación de garantía, su estándar se mide a la luz de las obligaciones de prevención, por lo que se debe tener en cuenta que para que esta obligación de medios y no de resultados surja, se debe demostrar que las autoridades sabían o debían haber sabido de una situación de riesgo real e inminente para los derechos de una persona o un grupo de personas.

Posteriormente, se debe evaluar si las autoridades del poder público tomaron las medidas que juzgadas razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo. La razonabilidad de los actos debe tener en cuenta, entre otras cosas, las prioridades y recursos del Estado al adoptar y planificar políticas públicas y observar que las exigencias no resulten en una carga imposible o desproporcionada.

La aquiescencia es una expresión que refleja la violación a una obligación de garantía

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las violaciones de las obligaciones de garantía tienen definiciones específicas como aquiescencia, tolerancia, anuencia o negligencia u omisión. En cada una de ellas, el actuar del Estado ante una obligación de garantía no se juzga razonable.

Al acreditar la aquiescencia no se requiere demostrar la intención ni individualizar a los agentes

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha establecido que, al buscar acreditar la quiescencia, así como otras hipótesis como el apoyo, la tolerancia u omisiones del poder público, no es necesario demostrar la intención ni individualizar los agentes estatales pues es suficiente demostrar la violación de una obligación por parte del Estado bajo un estándar flexible a la luz de la gravedad de las violaciones bajo análisis.

La aquiescencia es demostrable de manera indirecta

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si no se cuenta con una prueba directa de los actos del Estado, se puede echar mano de pruebas circunstanciales, indicios y presunciones a través de testimonios, circunstancias

e inferencias lógicas que, acompañado de la acreditación de un contexto que contenga un patrón de violaciones, son suficientes para demostrar la responsabilidad del Estado.

El Estado actúa con aquiescencia cuando no protege a particulares de actos de empresas a las que ha otorgado concesiones

Cuando empresas particulares ponen en peligro real e inminente los derechos de otros particulares, con aquiescencia y protección del Estado, por ejemplo, a través de la concesión de contratos para la explotación de recursos naturales, el Estado es responsable por no haber garantizado la protección de los derechos de los particulares afectados, aún si los actos fueron llevados a cabo enteramente por la empresa.

La aquiescencia se manifiesta como una autorización tácita a los actos privativos de particulares

En los casos de actos privativos llevados a cabo por grupos de particulares, el Estado tiene participación en estos actos cuando autoriza de forma tácita dichos actos u omite llevar a cabo diligencias para impedir que estos actos se materialicen, lo que constituye aquiescencia en dichos actos.

Capítulo 4. Las obligaciones en materia de derechos humanos y las normas de atribución por hechos internacionalmente ilícitos en el derecho internacional público

Las obligaciones positivas que se desprenden de la obligación de garantía del Estado en materia de derechos humanos, desde la óptica del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, comprenden la

responsabilidad del Estado por fallar en la prevención de los actos de particulares y en razón de fallar en dicha obligación responder por las violaciones ocurridas, como se ha explicado en los apartados anteriores.

Esta función de las obligaciones positivas que surgen del deber de garantía de los Estados suele generar confusiones pues se cree que la hipótesis de aquiescencia, por ejemplo, es una hipótesis de atribución de los actos de particulares al Estado.

En efecto, la Comisión de Derecho Internacional, al hacer referencia al artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la parte en la que indica que prevé que el tratado aplicará a los actos “...infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”, apuntó que “...este es probablemente más limitado que los motivos para atribuir el comportamiento al Estado que figuran en el capítulo II de la primera parte”.²³¹

Como se ha estudiado anteriormente, lo mismo podría decirse con respecto a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, prevé que las violaciones pueden ser “... obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.²³²

Asimismo, como se vio con antelación, con respecto a los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado es responsable

²³¹ “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Op. Cit., art 1.1

²³² “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Op. Cit., art 2

“...ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia”.²³³

Para atender la cuestión de la responsabilidad de los Estados por las violaciones de derechos humanos cometidas por particulares con su aquiescencia, y su supuesta función como norma de atribución, es importante analizar las características de las normas de atribución previstas en el Derecho Internacional Público.

En ese sentido, en los siguientes apartados se abordan las características de las normas de responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos a la luz del Derecho Internacional Público, análisis que sentará las bases para identificar las características que posea o no la aquiescencia como norma de atribución.

4.1. Normas de responsabilidad estatal

El Derecho Internacional General posee un cuerpo de reglas que regulan la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Estas normas son resultado del trabajo de codificación y de desarrollo progresivo realizado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo fruto fue la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas de los Artículos de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.²³⁴

²³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Op. Cit., pág. 108-109, párr. 100.

²³⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Op. Cit.

Un momento crucial de este proceso de codificación, que duró décadas, se dio durante el mandato del Relator Especial Roberto Ago, quien para la consecución del objetivo estimó indispensable:

*“...centrar su estudio en la determinación de los principios que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, manteniendo una rigurosa distinción entre esa labor y la de definir las normas que imponen a los Estados las obligaciones que pueden entrañar responsabilidad (...) una cosa es definir una norma y el contenido de la obligación por ellas impuesta y otra muy distinta es determinar si se ha infringido esa obligación y cuáles deben ser las consecuencias de tal infracción. Únicamente este segundo aspecto forma parte del ámbito de la responsabilidad”.*²³⁵

La distinción propuesta entre normas primarias y secundarias en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional fue aceptada en 1970, y fue fijada como criterio metodológico para la continuación de su proyecto de codificación consistente en la determinación de principios de responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, esto es, mantener una estricta distinción entre el trabajo consistente en la definición de la norma y la obligación que impone, y otra determinar si la obligación ha sido violada y cuáles son las consecuencias que acarrea esa violación.²³⁶

²³⁵ AGO, Roberto, *Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados. Origen de la responsabilidad internacional*, A/CN.4/233, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, vol. II, pág 190, párrafo 7.

²³⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 22° periodo de sesiones (4 de mayo-10 de julio de 1970)*, Documento A/8010/REV.1, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, Vol. II, pág. 331, párr. 66 (c).

En ese sentido, la Comisión de Derecho Internacional, con base en la distinción entre normas primarias y secundarias estableció que, al hablarse de responsabilidad estatal, se habla de normas secundarias que regulan las nuevas relaciones jurídicas que surgen ante el incumplimiento de una norma primaria.²³⁷

Los artículos de responsabilidad estatal prevén una primera parte que regula el hecho internacionalmente ilícito y que comprende las normas de atribución de hechos internacionalmente ilícitos, la violación de una obligación internacional, la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado y las circunstancias que excluyen la ilicitud.²³⁸

El presente capítulo se centrará en el origen de la responsabilidad estatal, esto es, determinar qué hechos y qué circunstancias deben ser satisfechas para imputar a un Estado la existencia de un hecho internacionalmente ilícito que, como tal, constituye una fuente de responsabilidad internacional.

Como punto de partida, es necesario señalar que un hecho internacionalmente ilícito tiene lugar cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- constituye una violación de una obligación internacional del Estado.²³⁹

²³⁷ Cfr. LINDERFALK, Ulf, *State Responsibility and the Primary -Secondary Rules Terminology - The Role of Language for an Understanding of the International Legal System*, Op. Cit., pág. 64; RIPHAGUEN, Willem, *Segundo informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)*, A/CN.4/344, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, Primera parte, 1981, pág. 92, párr. 36; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 32, párr. 1.

²³⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., arts. 1 -27.

²³⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 2; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 34, párr. 164.

El primer elemento, la atribución, será el punto focal de estudio de esta tesis, pues es indispensable determinar las características distintivas de este tipo de normas. Con respecto al segundo elemento, las normas primarias cuya violación será analizada serán las normas de derechos humanos comprendidas en tratados internacionales sobre esta materia.

4.1.1. Normas de atribución en el Derecho Internacional Público

La atribución, consiste en una operación normativa en la que el punto crucial es establecer si determinado evento está suficientemente conectado a la conducta que es atribuible al Estado. El término “atribución” es usado para denotar la operación de sujetar una acción u omisión a un Estado.²⁴⁰

Al hablarse de atribución al Estado se habla de Estado como sujeto de derecho internacional, una unidad, pues es reconocido como una persona jurídica ante el derecho internacional. En ese sentido, al hablar de atribución se debe tener en cuenta que se debe demostrar que determinado hecho esté suficientemente relacionado con un acto o una omisión atribuible al Estado con base en las reglas de costumbre internacional codificadas en los artículos de responsabilidad estatal por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.²⁴¹

La regla general de atribución consiste en que la única conducta atribuible en el plano internacional es la de los órganos del gobierno, o de otros que actúen bajo

²⁴⁰ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 37, párr. 12.

²⁴¹ Ibidem, pág. 36 párr. 6

la dirección o control, o por instigación de esos órganos a través de sus agentes.²⁴²

La atribución de la conducta del Estado como sujeto de derecho internacional está basada en criterios determinados por el derecho internacional y no en un mero reconocimiento de un vínculo de causalidad natural. Como operación normativa, la atribución debe distinguirse claramente de la caracterización de la conducta como internacionalmente ilícita pues este último elemento se analiza a la luz del estándar de cumplimiento o violación de la norma primaria.²⁴³

Dicho lo anterior, se tiene que la Comisión de Derecho Internacional codificó ocho normas de derecho internacional de atribución de hechos internacionalmente ilícitos en los artículos de responsabilidad 4 a 11. El artículo 4 establece la regla básica consistente en atribuir al Estado la conducta de sus órganos. El artículo 5 regula la conducta de personas o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público, y el artículo 6 regula el caso en el que un órgano del Estado es puesto a disposición de otro y facultado para ejercer atribuciones del poder público de ese otro Estado. El artículo 7 establece que la conducta de un órgano del Estado, una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público es atribuible al Estado aun si ha sido llevada a cabo en exceso de su competencia o contravención de instrucciones.²⁴⁴

²⁴² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., página 39 párrafo 2.

²⁴³ Ibidem, pág. 40, párr. 4.

²⁴⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 4 a 7.

Los artículos 8 a 11 regulan ciertos casos adicionales en los que la conducta, diferente de un órgano del Estado o entidad, es atribuible al Estado en el derecho internacional. El artículo 8 regula la conducta llevada a cabo bajo las instrucciones de un órgano del Estado o bajo su dirección o control. El artículo 9 regula la conducta de una persona o grupo de personas que comprenda de hecho atribuciones de poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales. El artículo 10 concierne el caso especial de responsabilidad en definidas circunstancias por la conducta de movimientos insurreccionales. El artículo 11 regula la conducta que no es atribuible al Estado dentro de las hipótesis previstas en los artículos antecedentes que es adoptada por el Estado, expresamente o mediante su conducta como propia.²⁴⁵

En ese orden de ideas, se observa que debido a que las normas de atribución de actos internacionalmente ilícitos definen las condiciones sobre las cuales una norma primaria aplica, éstas se regularán y modularán significativamente en atención a la norma primaria que se busca hacer efectiva. Si bien, las hipótesis de atribución previstas en los artículos de responsabilidad estatal no están categóricamente atraídas a una designación de “obligación primaria”, si sugieren que la división conceptual de ambas categorías normativas, pueden ser cruzadas ocasionalmente pues son hasta cierto punto y, en algunos casos, interdependientes.²⁴⁶

²⁴⁵Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, 28 de enero de 2002, Op. Cit., art. 8 a 11.

²⁴⁶ Cfr. PROULX, Vincent-Joël, *Institutionalizing State Responsibility: Global Security and UN Organs*, Oxford University Press, Reino Unido, 2016, pág. 20 y 27

Por supuesto que las normas primarias tienen impacto en las normas secundarias de atribución, por ejemplo, en virtud de las primeras se deben tomar en cuenta elementos objetivos y subjetivos. Los primeros son aquellas que toman en cuenta el conocimiento o la intención que haya tenido el órgano de Estado, mientras que en las normas objetivas consideran que la intención es irrelevante.²⁴⁷ La necesidad de evaluar elementos subjetivos en el estudio de una norma de atribución depende de las circunstancias, el contenido de la norma primaria, particularmente ante estándares que establezcan algún grado de falla, culpabilidad, negligencia o falta de debida diligencia.²⁴⁸

En ese sentido, se tiene que las normas de atribución, al tiempo de regular las condiciones para que cierta clase de actos u omisiones posean la calidad de actos estatales, igualmente establecen condiciones para la aplicación de un gran número de normas primarias, que no pueden ser aplicadas sino en virtud de las secundarias.²⁴⁹

4.1.2. ¿Es la aquiescencia una hipótesis de atribución?

Una vez que se han desarrollado las características de las normas de atribución de hechos internacionalmente ilícitos, se cuentan con los elementos necesarios

²⁴⁷ Cfr. CRAWFORD, James, *Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, A/CN.4/490 y Add.1 a 7, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, Part 1, 1998, página 33, párrafo 118; CRAWFORD, James, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013, pág. 61

²⁴⁸ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 35 párr. 3; CRAWFORD, James, *Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, Op. Cit., pág. 7, párra. 16; MONNHEIMER, Maria, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2021, pág. 116.

²⁴⁹ Cfr. LINDERFALK, Ulf, "State Responsibility and the Primary -Secondary Rules Terminology - The Role of Language for an Understanding of the International Legal System", Op. Cit., pág. 64-65

para analizar los efectos que tendría la aquiescencia, y en general, toda obligación de garantía cuya violación resulte en la responsabilidad internacional del Estado por actos que hayan llevado a cabo agentes no estatales.

En ese tenor, como primer punto se debe analizar si la norma de aquiescencia es una norma secundaria que pueda incorporarse como norma de responsabilidad estatal. La respuesta a esta interrogante, a la luz de la naturaleza jurídica de la aquiescencia, será necesariamente en sentido negativo pues, como se vio en los apartados precedentes, la aquiescencia deriva de la obligación de garantía, por lo que comprende una obligación, característica distintiva de las normas primarias.

En efecto, como se mencionó arriba, las normas primarias son aquellas normas jurídicas internacionales que en alguno de los sectores de las relaciones interestatales imponen a los Estados determinadas obligaciones, en otras palabras, estas normas se ocupan de las acciones que los particulares deben o no deben hacer, lo deseen o no.²⁵⁰

No obstante, la anterior consideración no es suficiente para excluir a la obligación de no actuar con aquiescencia como una norma de responsabilidad estatal pues, dentro de los propios artículos de responsabilidad estatal, la Comisión de Derecho Internacional incluyó normas que estrictamente serían primarias. Un ejemplo de lo anterior son las las normas relativas a la regulación de la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado, pues regulan

²⁵⁰ Cfr. AGO, Roberto, *Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados. Origen de la responsabilidad internacional*, Op. Cit., pág. 191, párr. 11; Cfr. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2a edición, Oxford University Press, Reino Unido, 1994, pág. 81 y 94.

la ayuda o asistencia, dirección o control y la coacción de un Estado sobre otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, que se clasifican en la parte general del derecho de las obligaciones. Al respecto, la propia Comisión de Derecho Internacional indica que:

*“...una característica de este capítulo es que especifica que ciertos comportamientos son internacionalmente ilícitos. Puede parecer que esto hace desvanecer la distinción que se mantiene en los artículos entre las obligaciones primarias o sustantivas del Estado y sus obligaciones secundarias de responsabilidad. Esto se justifica porque la responsabilidad conforme al capítulo IV es, en cierto modo, derivada. En los ordenamientos jurídicos nacionales, las normas que se refieren, por ejemplo, a la asociación delictiva, la complicidad y la instigación a violar un contrato pueden clasificarse en la «parte general» del derecho de las obligaciones. Además, la idea de implicación de un Estado en el comportamiento de otro es análoga a los problemas de atribución que se tratan en el capítulo II”.*²⁵¹

En atención a lo anterior, el hecho de que una norma sea primaria no significa que no pueda considerarse una norma de responsabilidad estatal, siempre que tenga una función en la regulación de las relaciones que surgen de la violación de una norma primaria. En consecuencia, debido a que la aquiescencia determina la manera en que debe actuar el Estado en la garantía de, por ejemplo,

²⁵¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 68, párr. 7.

el derecho a la vida, esta norma es definitivamente útil para analizar la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de un derecho humano.

Ahora bien, aun si se argumenta que la aquiescencia pueda ser considerada una norma de responsabilidad estatal, resta reflexionar sobre si esta hipótesis constituye una norma de atribución pues, tiene características que la hacen útil para el análisis de la violación de la norma primaria y no para la atribución.

En efecto, como se indicó arriba, el hecho internacionalmente ilícito tiene lugar cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- constituye una violación de una obligación internacional del Estado.²⁵²

En ese sentido, la aquiescencia juega un papel en la determinación de la violación de una obligación internacional del Estado más no en la atribución de esa violación al Estado. En este orden de ideas, la aquiescencia no es una norma de atribución de hechos internacionalmente ilícitos a Estados.

Entonces, ¿Qué normas de atribución usan el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos en la jurisprudencia en la que la aquiescencia u otra norma que derive de la obligación de garantía?, sobre el particular, se argumenta que, aunque el Comité y la Corte no hagan referencia explícita a la norma de atribución codificada en el artículo 4 de los artículos de responsabilidad estatal, es ella la que se encuentra detrás del análisis del hecho

²⁵² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., artículo 2; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Op. Cit., pág. 34, párr. 164.

internacionalmente ilícito realizado en los casos antes analizados. En efecto, el artículo referido señala lo siguiente:

“...1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

*2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.*²⁵³

En efecto, toda vez que las obligaciones que ostenta el Estado para la prevención de actos privativos de particulares son variadas y claras de tal manera que abarcan una casi taxativa gama de acciones u omisiones, la metodología de análisis que se observa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Comité de Derechos Humanos es el evaluar primero el cumplimiento que los órganos del Estado hayan desempeñado de estas obligaciones y, al hallar algún incumplimiento en este rubro, decida la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus órganos.

Esto es, el Estado al actuar con aquiescencia vulnera, a través de sus propios órganos, obligaciones internacionales que le son atribuibles precisamente porque lo que analiza es un comportamiento llevado a cabo por sus órganos a la luz de una obligación internacional. De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no revisa si la conducta de los particulares es atribuible al

²⁵³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 4 a 7.

Estado con base en alguna de las hipótesis previstas en el Derecho Internacional Público.

Lo anterior contrasta con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en la que, para el análisis de la atribución de los actos de particulares a Estados, se lleva a cabo un ejercicio en el que las normas de responsabilidad estatal codificadas por la Comisión de Derecho Internacional son explícitamente analizadas en sus sentencias.

En consecuencia, con la finalidad de demostrar cómo el análisis llevado a cabo por el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana contrastan con los análisis que lleva a cabo, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en los siguientes apartados se estudia el método usado por estos diferentes organismos internacionales.

En particular, en los siguientes apartados se estudiarán dos asuntos emblemáticos en los que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, analizó la atribución de actos de grupos paramilitares al Estado en cuestión, a saber, el caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua²⁵⁴ y el caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio²⁵⁵

²⁵⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos de América, Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, ICJ Reports 1986.

²⁵⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Bosnia y Herzegovina vs Serbia y Montenegro, Sentencia del 26 de febrero de 2007, I.C.J. Reports 2007.

Estos casos se analizan a continuación con la intención de revisar si la metodología usada en el derecho internacional público por la Corte Internacional de Justicia era aplicable al caso 19 Comerciantes vs Colombia²⁵⁶ o al caso Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia,²⁵⁷ resueltos respectivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respectivamente.

4.2. Análisis de la metodología seguida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de las normas consuetudinarias de atribución

4.2.1. Caso relativo a Actividades Militares y Paramilitares en y en Contra de Nicaragua

En el caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia analizó si el Gobierno de los Estados Unidos de América era responsable por la capacidad militar o la existencia de *los contras* y, en razón de ello, revisar si eran atribuibles los actos de estos actores no estatales al Estado Norteamericano.²⁵⁸

Los contras constituyeron una oposición armada contra el entonces nuevo Gobierno en Nicaragua, conformado por una Junta Nacional de Reconstrucción conformada primariamente por el Frente Sandinista de Liberación Nacional. Los

²⁵⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit.

²⁵⁷ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Op. Cit.

²⁵⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, (Nicaragua vs Estados Unidos de América), Op. Cit., pág. 21, párr. 20

contras eran simpatizantes del saliente Gobierno del presidente Anastasio Somoza Debayle que se organizaron en dos grupos: la Fuerza Democrática Nicaragüense y la Alianza Revolucionaria Democrática y la Alianza Revolucionaria Democrática.²⁵⁹

a. Análisis de los hechos de órganos *de jure* del Estado demandado

En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia analizó los actos en los que, según Nicaragua, estaba involucrada de manera más directa la responsabilidad de los Estados Unidos de América, a saber, la colocación de minas en puertos nicaragüenses en 1984 y ciertos ataques a instalaciones de combustible a finales de 1983 e inicios de 1984.²⁶⁰

Fue probado por Nicaragua que las minas halladas en el mar territorial nicaragüense fueron plantadas por particulares referidos como activos latinos controlados unilateralmente, quienes no pertenecían a la parcialidad de los *contras* sino a la milicia norteamericana o a personas no identificadas de países latinoamericanos pagadas y que actuaron bajo las instrucciones directas, supervisión y apoyo logístico de la milicia o personal de inteligencia de los Estados Unidos.²⁶¹

Adicionalmente, fue demostrado ante la Corte que otros ataques a puertos, una base naval y almacenes de combustible nicaragüenses fueron llevados a cabo por los activos latinos controlados unilateralmente con embarcaciones, botes, armas y municiones suministradas por la Agencia Central de Inteligencia. Aunque

²⁵⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág. 20-21, párr.18-20

²⁶⁰ Ibidem, pág. 45, párr. 75

²⁶¹ Ibidem, pág 45, 48, párr. 75, 80.

no fue probado que personal militar estadounidense llevara actos directos durante las operaciones, sí fue evidenciado que participaron en la planeación, dirección, apoyo y ejecución de las operaciones. La ejecución de las operaciones fue llevada a cabo por los activos latinos controlados unilateralmente, mientras que los nacionales estadounidenses participaron en la planeación, dirección y soporte. En atención a las siguientes consideraciones, la Corte Internacional de Justicia determinó que dichos actos eran imputables a los Estados Unidos de América.²⁶²

En segundo lugar, la Corte Internacional de Justicia tuvo evidencia suficiente para probar que los Estados Unidos de América llevaron a cabo vuelos de reconocimiento de alta altitud y de baja altitud del 7 al 11 de noviembre de 1984 que causaron explosiones sónicas.²⁶³ En tercer lugar, la Corte determinó que era conocimiento del dominio público que los Estados Unidos llevaron a cabo maniobras militares de manera conjunta con Honduras, en territorio hondureño cerca de la frontera con Nicaragua y entre el otoño de 1982 y junio de 1985.²⁶⁴

b. Análisis de alegados órganos *de facto* del Estado demandado

Tras analizar los anteriores puntos de atribución, la Corte Internacional de Justicia pasó a examinar la génesis, desarrollo y actividades de los contras y el rol de los Estados Unidos en relación con ellos. En primer lugar, Nicaragua argumentó que este grupo paramilitar fue concebido, creado y organizado por el Gobierno Norteamericano. Al respecto, la Corte observó que estos grupos

²⁶² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág. 50, párr. 86.

²⁶³ Ibidem, Op.Cit., pág. 52-53, párr. 51.

²⁶⁴ Ibidem, Op.Cit., pág 53, párr. 92.

paramilitares no fueron creados por los Estados Unidos de América pues existieron desde 1979, incluso antes de la interferencia o apoyo de los Estados Unidos.²⁶⁵

En segundo lugar, la Corte estimó como un hecho demostrado que Estados Unidos proporcionaron asistencia financiera, entrenamiento, armamento, equipo y organización a una facción de los *contras* entre 1981 y septiembre de 1984.²⁶⁶

La Corte no tuvo por demostrado que todas las operaciones realizadas por los *contras*, en cada etapa del conflicto, reflejara una estrategia y tácticas completamente planeadas por los Estados Unidos. Sin embargo, sí fue establecido que el apoyo de los Estados Unidos a las actividades de los *contras* tuvo varias formas durante varios años, tales como apoyo logístico, el suministro de información sobre la ubicación de los movimientos de las tropas enemigas, el uso de métodos sofisticados de comunicación, entre otras cosas. Asimismo, la Corte tuvo claro que un número de operaciones militares y paramilitares de los *contras* fueron decididas y planeadas, si no directamente por los asesores estadounidenses, sí se llevaron a cabo en cercana colaboración con ellos y sobre la base de apoyo logístico y de inteligencia de los Estados Unidos.²⁶⁷

Dicho lo anterior, la Corte pasó a analizar si la relación entre los *contras* y los Estados Unidos de América fue una de dependencia por una parte y de control por la otra que pudiera, para propósitos legales, equipararse a los *contras* con un órgano de los Estados Unidos que actuó de parte de ese Gobierno. Al respecto,

²⁶⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág. 53-54, párr. 93-94.

²⁶⁶ Ibidem, pág. 54-55, 58-59, párr. 94,95, 99-101

²⁶⁷ Ibidem, pág. 61, párr. 106.

la Corte estimó que, a pesar de los importantes subsidios y el apoyo otorgado por los Estados Unidos, no existía evidencia de que los Estados Unidos hubieran ejercido un grado de control en todos los campos para señalar que los *contras* actuaran de su parte.²⁶⁸

La Corte observó que incluso después de que el apoyo brindado por los Estados Unidos cesó en 1994, las actividades de los *contras* continuaron. En ese tenor, la Corte determinó que la evidencia disponible indicaba que las diversas formas de asistencia brindada a los *contras* fueron cruciales para el desarrollo de sus actividades, pero fueron insuficientes para demostrar su completa dependencia en la ayuda estadounidense, por lo que concluyó que los *contras* no podían ser equiparados a órganos de los Estados Unidos para propósitos legales.²⁶⁹

A pesar de lo anterior, la Corte observó que hubo una época en la que los *contras* fueron muy dependientes de los Estados Unidos de tal manera que no pudieron conducir todas o sus más significativas actividades militares o paramilitares sin ese apoyo estadounidense, por lo que existió un grado de control del Gobierno estadounidense. Sin embargo, no existieron pruebas directas de que todas o la mayoría de las actividades de los *contras* tuvieran este grado de apoyo.²⁷⁰

c. Análisis de actos de particulares atribuibles al Estado por haber actuado
bajo su dirección o control

El artículo 8 regula en comportamiento bajo la dirección o control del Estado y señala que:

²⁶⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág. 62, párr. 109

²⁶⁹ Ibidem, Op.Cit., pág. 62, párr. 110

²⁷⁰ Ibidem, Op.Cit., pág. 53, párr. 111

“...se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.²⁷¹

Este artículo regula dos supuestos, particulares que actúan bajo las instrucciones del Estado y el particular que actúa bajo la dirección o el control del Estado. En ambos casos, es necesario demostrar un vínculo real entre la persona o el grupo que realiza el acto y el Estado.²⁷² Los tres términos Instrucciones, Dirección y Control no representan un test cumulativo pues es suficiente con que se pruebe uno de ellos.²⁷³

En los casos en los que el Estado ha autorizado los actos de particulares, usualmente se trata de situaciones que los órganos del Estado complementan su propio actuar al contratar o instigar a particulares que fungen como auxiliares que no pertenecen a la estructura oficial del Estado.²⁷⁴

Por otro lado, la evaluación que se haga para determinar si el actuar de particulares ha sido realizado con la “autorización o el apoyo” del Estado requiere demostrar que el Estado dirigió o controló la operación y si el comportamiento denunciado formaba parte de esta operación, esto es, un comportamiento del

²⁷¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 8.

²⁷² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 49, párr. 1.

²⁷³ *Ibidem*, pág. 50, párr. 7.

²⁷⁴ *Ibidem*, pág. 49 párr. 2.

Estado que sea periférico o incidental a la operación y que haya escapado a la dirección y control del Estado no son atribuibles al Estado.²⁷⁵

Dicho lo anterior, la Corte pasó a analizar el grado de control que tuvieron los Estados Unidos sobre los contras para analizar el argumento de Nicaragua consistente en que los asesinatos, tortura, violaciones y privaciones de la libertad de ciudadanos nicaragüenses llevados a cabo por los contras eran atribuibles a los Estados Unidos.²⁷⁶

Sobre el particular, la Corte estableció que para que los actos de los contras fueran atribuibles a los Estados Unidos era necesario demostrar que el Estado tuvo control efectivo sobre las operaciones militares o paramilitares en las que las alegadas violaciones ocurrieron.²⁷⁷

La Corte determinó que, a la luz de los hechos del caso, los actos de los contras no eran imputables a los Estados Unidos y entonces, los Estados Unidos no eran responsables por los actos de los contras sino por su conducta *vis-à-vis* Nicaragua, incluida su conducta relacionada con los actos de los contras. En ese sentido, la Corte determinó que su labor no era investigar las violaciones de derecho internacional humanitario cometidas por los contras sino la ilegalidad de los actos de los Estados Unidos directamente relacionados con dichos actos.²⁷⁸

²⁷⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de Agosto de 2001)*, Op. Cit., página 49 párrafo 3.

²⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág. 63-64, párr. 113

²⁷⁷ *Ibidem*, pág. 65, párr. 115

²⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Op.Cit., pág 65, párr. 116.

4.2.2. Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio

El asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio ante la Corte Internacional de Justicia fue resultado de una disputa entre dos Estados soberanos que formaron parte de la República Federal de Yugoslavia, a saber, Bosnia Herzegovina y Serbia y Montenegro con respecto a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.²⁷⁹

Tras la muerte el 4 de mayo de 1980 del presidente Tito, una presidencia rotativa fue implementada de acuerdo con la constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia. Después de 10 años de crisis económicas, el alza de nacionalismos dentro de las repúblicas y la tensión creciente entre diferentes grupos étnicos y nacionales, la República Federal Socialista de Yugoslavia empezó a desintegrarse.²⁸⁰

El 14 de octubre de 1991, el Parlamento de Bosnia y Herzegovina adoptó una declaración de independencia. Ante ello, en el mismo mes y año, los miembros Serbios del Parlamento Bosnio impugnaron el decreto independista y proclamaron una Asamblea de la Nación Serbia, también conocida como República Srpska. El 28 de febrero de 2003, la República Serbia de Bosnia Herzegovina o República Srpska adoptó su Constitución Política y, aunque no

²⁷⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 137, párr. 231,

²⁸⁰ Ibidem, pág. 138, parra. 232

fueron reconocidos por la comunidad internacional como Estados, sí obtuvieron independencia de facto y control sobre una parte del territorio.²⁸¹

En marzo de 1992, Bosnia y Herzegovina organizó un referéndum sobre la cuestión de su independencia. El 6 de marzo de 1992 declaró oficialmente su independencia. A partir del 7 de abril de 1992 recibió el reconocimiento como Estado por parte de la Comunidad Europea y de los Estados Unidos. El 27 de abril de 1992, fue constituida la República Federal de Yugoslavia entre la República de Serbia y la República de Montenegro. Este último país declaró su independencia el 28 de junio de 2006.²⁸²

a. Grupos armados militares y paramilitares involucrados

En este contexto ocurrieron eventos trágicos ocurridos en Bosnia y Herzegovina, en los que participaron, a nivel militar y paramilitar, cinco grupos armados: el primero, la Armada del Pueblo de Yugoslavia, posteriormente denominada como la Armada Yugoslava; la segunda, unidades voluntarias apoyadas por la Armada del Pueblo de Yugoslavia, y el Ministerio del Interior de la Ex República de Yugoslavia; tercero, los destacamentos de la Defensa Territorial Municipal Bosnia Serbia; y, cuarto, las fuerzas policiales del Ministerio del Interior Bosnio Serbio. El 15 de abril de 1992, el Gobierno Bosnio creó una fuerza militar denominada la Armada de la República de Bosnia y Herzegovina, constituida con la unión de fuerzas no oficiales y grupos paramilitares.²⁸³

²⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 138, párr. 233

²⁸² Ibidem, pág. 138, párr. 233

²⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 139, párr. 236.

El 8 de mayo de 1992, la parcialidad de origen Bosnio Serbio de la Armada del Pueblo de Yugoslavia se unió a la armada de la República Srpska, creada el 12 de mayo de 1992. Los miembros Bosnios Serbios de la Armada del Pueblo de Yugoslavia continuaron trasladándose hacia Bosnia y Herzegovina y uniéndose a la VRS. Finalmente, el resto de las tropas de la Armada del Pueblo de Yugoslavia devinieron en la Armada Yugoslava. El 19 de mayo de 1992, la armada Yugoslava oficialmente se retiró de Bosnia y Herzegovina.²⁸⁴

Ante la Corte fue probado que el demandado realizó contribuciones militares y financieras considerables a la República Srpska, sin las que se habrían limitado sus opciones considerablemente. En particular, fue demostrado que, a partir de 1993, miles de oficiales de la Armada de la República Srpska aún eran miembros de la armada yugoslava, que cuando ésta última se retiró de Bosnia y Herzegovina, dejaron intencionalmente su equipo militar a los miembros de la VRS, y que desde Belgrado se suministraron armas y equipo durante la guerra en Bosnia y Herzegovina, lo que habría alcanzado el suministro del 90% de las necesidades de la Armada de la República Srpska.²⁸⁵

Adicionalmente, el demandado no logró refutar la alegación del actor con respecto a que la República de Yugoslavia y la República Srpska constituían una sola entidad económica, por lo que a través del Banco Nacional de Yugoslavia se otorgaron créditos para la República Srpska y la Armada del Pueblo de

²⁸⁴ Ibidem, pág. 140, párr. 238.

²⁸⁵ Ibidem, pág. 141, 142, párr. 239, 241.

Yugoslavia con la finalidad de “evitar los efectos adversos de la guerra en la economía de la República Serbia de Bosnia y Herzegovina”.²⁸⁶

b. Genocidio en Srebrenica

En julio de 1995, unidades de la Armada de la República Srsпка lanzaron un ataque y tomaron Srebrenica en Bosnia y Herzegovina, a pesar de una existente resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que declaraba el enclave como una zona libre de cualquier ataque armado u otro acto hostil. En unos días, aproximadamente 25,000 Bosnios Musulmanes, mujeres, niños y personas de la tercera edad en su mayoría, fueron desarraigadas y, en la atmósfera de terror, fueron subidas a camiones sobrecargados por las fuerzas Bosnias Serbias y llevados a las líneas de confrontación dentro del territorio Bosnio Musulmán. Los hombres Bosnios Musulmanes de Srebrenica fueron separados. Aquellos que intentaron huir fueron hechos prisioneros, detenidos en condiciones brutales y ejecutados. Más de 7000 personas nunca fueron vistas de nuevo.²⁸⁷

En enero de 1995, un batallón de aproximadamente 600 elementos de los Países Bajos había sido desplegado en el área segura de Srebrenica. Durante febrero y la primavera de 1995 la Armada de la República Srsпка impidió a los elementos holandeses que habían salido, regresar a Srebrenica, por lo que el número de la compañía bajó a 150. Al mismo tiempo, la Armada de la República Srsпка restringió el movimiento y el acceso de ayuda internacional, por lo que se estimó

²⁸⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 141, párra 240

²⁸⁷ Ibidem, párr. 278, pág. 155

que, si esta tendencia continuaba, la mitad de la población de Srebrenica no tendría acceso a alimentos a mediados de junio.²⁸⁸

Después de la caída de Srebrenica, aproximadamente 30,000 personas refugiadas fueron dirigidas por una compañía de los países bajos a las oficinas de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas ubicadas en la región de Potočari. Los refugiados que huyeron hacia los bosques fueron bombardeados y disparados por la Armada de la República Srpska. La Armada de la República Srpska impidió que ayuda humanitaria arribara a Potočari, por lo que las reservas de agua y comida fueron insuficientes, especialmente ante la temperatura que alcanzó los 35 grados centígrados del 11 al 13 de julio de 1995.²⁸⁹

A partir del 12 de julio, la Armada de la República Srpska y las fuerzas armadas del Ministerio del Interior de la República Srpska separaron a los hombres de entre 16 y 70 años de sus familias. Los hombres Bosnios Musulmanes fueron interrogados en un lugar referido como La Casa Blanca y posteriormente asesinados. La Fuerzas Serbias asesinaron más de 7000 hombres Bosnios Musulmanes tras la toma de Srebrenica en 1995. En dichos actos, participaron unidades paramilitares conocidas como Escorpiones y Boinas Rojas.²⁹⁰

A la luz de los hechos, la Corte estimó satisfecho el primer elemento de la definición de genocidio previsto en el artículo II a), consistente en la matanza de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como el previsto en

²⁸⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 157, párr. 282.

²⁸⁹ Ibidem, pág. 158-159, párr. 284.

²⁹⁰ Ibidem, pág. 162, párr. 289-290.

el artículo II b), consistente en la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.²⁹¹

Dicho lo anterior, la Corte pasó a analizar la intención específica o *dolus specialis* de las fuerzas serbias. La Corte, al analizar la evidencia disponible que incluía los hallazgos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en los casos *Krstić and Blagojević*, halló que en un punto de la operación militar, entre el 12 o 13 de julio, existió una intención específica de destruir parcialmente el grupo de Musulmanes de Bosnia y Herzegovina y, consecuentemente, ellos fueron actos de genocidio perpetrados por miembros de la Armada de la República Srsпка en y en los alrededores de Srebrenica a partir del 13 de julio de 1995²⁹²

c. Análisis de los actos de los órganos *de jure* del Estado demandado

Una vez superado el análisis anterior, la Corte Internacional de Justicia pasó a evaluar si Serbia y Montenegro resultaban responsable por los actos de genocidio que tuvieron lugar en Srebrenica. Para ello, la Corte pasó primero a revisar si dichos actos fueron realizados por órganos del demandado, es decir, por personas o entidades que de hecho fueran instrumentos de su actuar. La Corte determinó que, si la referida cuestión no fuera satisfecha, procedería a determinar si los actos en cuestión fueron cometidos por personas que, sin ser órganos del demandado, actuaron bajo sus instrucciones o, bajo su dirección o control.²⁹³

²⁹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 162, párra. 290

²⁹² Ibidem, pág 165, párr. 294-297.

²⁹³ Ibidem, pág. 199, 201 párr. 379, 384

Con respecto a la primera pregunta, la Corte observó que las fuerzas armadas de la República Federal de Yugoslavia, como era denominado el demandado en la época de los hechos, no participaron en las masacres, ni que sus líderes políticos participaran en la preparación, planeación o de manera alguna en las masacres. Asimismo, determinó que ni la Armada de la República Srsпка ni la República Srsпка eran órganos *de jure* de la República Federal de Yugoslavia debido a que ninguno de ellos ostentaba ese carácter de acuerdo con el derecho interno.²⁹⁴

Ante ello, el actor señaló que todos los oficiales de la Armada de la República Srsпка permanecieron bajo la administración militar de la República Federal de Yugoslavia ya que sus salarios fueron pagados incluso hasta el año 2002 y formaban parte de la Armada Yugoslava. La Corte indicó que había sido probado que el demandado otorgó apoyo sustancial a la República Srsпка y que una de las formas de ese apoyo fue mediante el pago de salarios a algunos oficiales de la Armada de la República Srsпка. Sin embargo, a consideración de la Corte, ello no los convertía en órganos *de jure* del Estado, pues dichos oficiales recibían órdenes y estaban subordinados al liderazgo de la República Srsпка o la Armada de la República Srsпка y no del demandado.²⁹⁵

d. Análisis de atribución de órganos *de facto* del Estado

Dicho lo anterior, la Corte pasó a analizar si los actos de la República Srsпка, la Armada de la República Srsпка y los actores no estatales referidos como

²⁹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 202, párr. 386.

²⁹⁵ *Ibidem*, pág. 202-203, párr. 387-388.

Escorpiones y Boinas Rojas, entre otros, eran atribuibles al demandado debido a que ellos constituían órganos *de facto* del Estado demandado.²⁹⁶

La Corte retomó su decisión en el caso de Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua para indicar que personas, grupos de personas o entidades pueden, de manera excepcional, para propósitos de responsabilidad internacional, ser equiparados a órganos de Estado siempre que esos actores no estatales actúen con “completa dependencia” del Estado del que resultaron meramente un instrumento. En dichos casos, indicó, es necesario mirar más allá del estatus legal que guardan para vislumbrar la relación entre la persona que actúa y el Estado al que está estrechamente vinculado que parece actúa como su agente.²⁹⁷

La Corte determinó que el estándar legal requerido no había sido satisfecho pues indicó que, en la época relevante de 1995, ni la Armada de la República Srpska ni la Republika Srpska pudieron haber sido considerados como meros instrumentos a través de los que la República Federal de Yugoslavia actuara. A pesar de las cercanas relaciones militares, políticas y logísticas entre las autoridades federales de Yugoslavia y la Armada de la República Srpska ello no era suficiente para considerarlos como sus órganos.²⁹⁸

En particular, la Corte observó que existía evidencia que mostraba diferencias en ese momento con respecto a las operaciones estratégicas entre las autoridades Yugoslavas y los líderes Bosnios Serbios, lo que demostraba también un margen

²⁹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 204, párr. 390.

²⁹⁷ *Ibidem*, pág. 205, párr. 392.

²⁹⁸ *Ibidem*, pág. 206, párr. 394.

de independencia. E indicó que, a pesar del importante apoyo dado por el demandado a la República Srpska, sin el que no hubiera podido llevar a cabo importantes o muy significativas actividades militares y paramilitares, ello no significaba que existiera una total dependencia de la República Srpska con el demandado.²⁹⁹

e. Análisis de hechos de particulares atribuibles al Estado por haber actuado bajo su dirección o control

Hecho el anterior análisis, la Corte pasó a analizar si las personas que participaron en el genocidio en Srebrenica actuaron bajo las instrucciones o el control o dirección del demandado. La Corte subrayó que, de responderse esta pregunta de manera positiva, ello de ninguna manera implicaría caracterizar a los perpetradores como órganos del Estado. Lo que se busca analizar ahora es si los órganos del demandado dieron lugar al genocidio al dar instrucciones a los perpetradores o ejercer dirección o control y si, como resultado de esa conducta, los órganos del demandado causaron la comisión de actos que incumplen sus obligaciones internacionales, constituye una violación de esas obligaciones.³⁰⁰

En este análisis, la Corte indicó que la norma de costumbre internacional aplicable es la prevista en el artículo 8 de los artículos de responsabilidad estatal de la Comisión de Responsabilidad Estatal que señala que:

“...se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona si esa persona o grupo de personas

²⁹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 206, párra. 394.

³⁰⁰ Ibidem, pág. 206-207, párr. 394-395

*actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.*³⁰¹

La Corte determinó que, en primer lugar, es necesario demostrar que los actores no estatales actuaron bajo el “control efectivo” del Estado o que las instrucciones del Estado fueron dadas con respecto a cada una de las operaciones en las que las alegadas violaciones ocurrieron, y no de manera general con respecto a las acciones generales tomadas por los actores no estatales que cometieron las violaciones.³⁰²

La Corte analizó la evidencia disponible y observó que las autoridades de Belgrado tuvieron conocimiento del ataque a Srebrenica. Sin embargo, no existió evidencia que sugiriera que los autores del demandado hubieran participado en la preparación de las ejecuciones sino lo contrario, es decir, que la decisión fue tomada por el personal de la Armada de la República Srspka.³⁰³

En consecuencia, la Corte determinó que la masacre de Srebrenica hubiera sido cometida bajo las instrucciones o bajo la dirección de los órganos del demandado, ni que el demandado hubiera tenido control efectivo sobre las operaciones mediante las que se perpetró el genocidio. La Corte estimó que el actor no probó que instrucciones fueran emitidas por las autoridades de Belgrado o por algún otro órgano del demandado para cometerlas masacres y aún menos

³⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 207-208, párra. 398-399

³⁰² Ibidem, pág. 208, párr. 400.

³⁰³ Ibidem, pág. 213, párr. 411

que dichas instrucciones fueran emitidas con el *dolus specialis* que caracteriza la comisión del genocidio.³⁰⁴

Así, la Corte determinó que la decisión de asesinar a la población adulta de la comunidad musulmana en Srebrenica fue tomada por miembros principales de la Armada de la República Srpska sin las instrucciones o el control efectivo de la República Federal de Yugoslavia.³⁰⁵

4.2.3. Análisis del caso 19 Comerciantes vs Colombia a la luz de las normas consuetudinarias de responsabilidad estatal

En el presente apartado se estudiará si las conductas criminales del “grupo de autodefensa” Asociación de Campesinos y Ganaderos de Magdalena Medio era atribuible al Estado Colombiano en el caso 19 Comerciantes vs Colombia resuelto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos o en el caso Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia resuelto por el Comité de Derechos Humanos, con base en alguna de las hipótesis de atribución de hechos internacionalmente ilícitos previstas en la costumbre internacional.

Para ello, se retomará la metodología seguida por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en el Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua.

En ese sentido, se evaluará si este grupo paramilitar constituyó un órgano de jure o de facto de Colombia en la época de los hechos. De no encontrarse atribuibles

³⁰⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 214, párra. 413

³⁰⁵ Ibidem, pág. 215, párr. 413

los hechos por la hipótesis del artículo 4 de los “Artículos de Responsabilidad Estatal por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos”, se pasará a evaluar si el Estado Colombiano dirigió, controló o instruyó la omisión de los hechos, como está establecido en el artículo 8.

a. Atribución de los particulares al Estado por ser órganos *de jure*

En el caso 19 Comerciantes vs Colombia, como se vio en el apartado arriba desarrollado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado Colombiano actuó con aquiescencia y apoyó los actos criminales del grupo de autodefensa Asociación de Campesinos y Ganaderos de Magdalena Medio cometidos en contra de las 19 víctimas indirectas.³⁰⁶

Asimismo, como también se evaluó arriba, el Comité de Derechos Humanos, en el caso Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia, determinó que los actos de los grupos paramilitares ocurrieron con la connivencia del Estado y determinó que el “grupo de autodefensa” operó con su aquiescencia.³⁰⁷

Como ya se ha señalado antes en esta tesis, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Humanos hacen referencia explícita a la norma de costumbre internacional codificada en el artículo 4 de los Artículos de Responsabilidad Estatal; no obstante, la Corte y el Comité dirigen su análisis al descargo de las obligaciones que haya llevado a cabo el Estado en cumplimiento de su obligación de no apoyar ni de actuar con aquiescencia con

³⁰⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 77, párr. 140.

³⁰⁷ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Dictamen aprobado el 9 de julio de 2015, pág. 13-14, parra 9.3.

respecto a los actos de particulares para así cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía de derechos humanos.

Al mismo tiempo, ni Corte Interamericana de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Humanos analizaron si el grupo paramilitar era considerado, para efectos legales, un órgano *de jure* del Estado Colombiano, como se analiza en los casos revisados de la Corte Internacional de Justicia.

Al respecto, se reitera que la norma de costumbre internacional indica que:

“...1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.³⁰⁸

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional comentó que:

“...el término «órgano del Estado» comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre. Incluye los órganos de toda entidad pública territorial comprendida en el Estado sobre la misma base que los órganos de la

³⁰⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 4 a 7.

administración central de ese Estado: esto lo deja en claro la última frase".³⁰⁹

Sobre el particular, se subraya que, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en el asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, observó que ninguno de los líderes políticos del Estado participó en la preparación, planeación o de manera alguna en las masacres. Asimismo, determinó que ni la Armada de la República Srpska ni la República Srpska eran órganos *de jure* de la República Federal de Yugoslavia debido a que ninguno de ellos ostentaba ese carácter de acuerdo con el derecho interno.³¹⁰ Para la Corte Internacional de Justicia, incluso si había habido un apoyo sustancial por parte del Estado, lo crucial era determinar que los oficiales del grupo paramilitar recibían órdenes y estaban subordinados al liderazgo del Estado demandado.³¹¹

Al respecto, en el caso colombiano, se destaca que el Decreto 3398 de 24 de diciembre de 1965, en su artículo 10 e), establecía que el presidente de la República estaba facultado para:

*"...e) Asignar a las entidades públicas, centralizadas o descentralizadas, lo mismo que a los particulares, las misiones y funciones necesarias para la ejecución de los planes de la defensa nacional"*³¹²

³⁰⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 41 párr. 1.

³¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, Op. Cit., pág. 202, párr. 386

³¹¹ *Ibidem*, pág. 202-203, párr. 387-388

³¹² Decreto 3398 de 24 de diciembre de 1965, "Por el cual se organiza la defensa nacional", disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66354>, art. 10 e).

Asimismo, el referido decreto indicaba que al Consejo Superior de Defensa Nacional le correspondía:

“...a) *Coordinar las actividades militares y civiles*”³¹³

Como se ve, la normativa colombiana consideraba a los ciudadanos colombianos como parte de la “movilización nacional” y, para ello, podían ser convocados para propósitos de la defensa nacional a la que llamó “defensa civil” cuya coordinación estaba a cargo de un director nacional de Defensa Civil de libre designación y remoción por el presidente de la República.³¹⁴

Así, en la época de los hechos, los particulares que formaban parte de los grupos paramilitares eran considerados parte de la defensa civil y, en esos términos se encontraban obligados a acudir cuando el Gobierno les llamare para colaborar en actividades y trabajos con los cuales se contribuyera al restablecimiento de la normalidad.³¹⁵

En el caso específico del grupo de autodefensa Asociación de Campesinos y Ganaderos de Magdalena Medio, fue acreditado ante la Corte Interamericana que fue bajo el auspicio del decreto 3348 de 24 diciembre de 1965, que posteriormente devino la Ley 48 de 1968. También fue probado que, con la finalidad de paliar los atentados contra el orden público generados por grupos guerrilleros, se impulsó la creación de grupos de autodefensa conformados por población civil a las que se le otorgaban permisos para la portación y tenencia de

³¹³ Decreto 3398 de 24 de diciembre de 1965, “Por el cual se organiza la defensa nacional”, Op. Cit. art. 16 a).

³¹⁴ Ibidem, art. 26.

³¹⁵ Ibidem, art. 25.

armas, así como apoyo logístico con el fin de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y defensa ante grupos guerrilleros.³¹⁶

Se resalta que el artículo 25 de la legislación citada indicaba que:

*“...todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[er]ían ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuirían al restablecimiento de la normalidad”.*³¹⁷

Particularmente, con respecto a los hechos del caso 19 Comerciantes vs Colombia, fue demostrado ante la Corte que cuando la cúpula del grupo paramilitar que tenía control en el Municipio de Puerto Bocayá tomó la decisión de matar a los comerciantes, víctimas del asunto, en la reunión se encontraban oficiales del Ejército, quienes estuvieron de acuerdo con el plan y por tanto actuaron con aquiescencia.³¹⁸

Incluso, fue demostrado que el 6 de octubre de 1987, día de los hechos, y con conocimiento del destino que correrían las víctimas, fuerzas militares del Estado Colombiano requisitaron a las víctimas con el fin de verificar que no portaban armas y les permitió seguir en la región de Puerto Araujo, lugar en el que se tuvo la última indicación sobre su paradero para posteriormente ser detenidos, asesinados, descuartizados y arrojados al río Magdalena por el referido grupo paramilitar en el municipio Puerto Bocayá. Los familiares de las víctimas iniciaron

³¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág. 37, 38 párr. 84 a)

³¹⁷ Ibidem, pág. 37, 38 párr. 84 a)

³¹⁸ Ibidem, pág.40, 41 y 76, párr. 85 b) y 135.

labores de búsqueda y 15 días después de los hechos dos personas que fueron en búsqueda de los desaparecidos corrieron la misma suerte.³¹⁹

Con base en las anteriores consideraciones, se concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos pudieron haber concluido que los actos del grupo de autodefensa Asociación de Campesinos y Ganaderos de Magdalena Medio eran directamente atribuibles al Estado demandado y, por tanto, el Estado era responsable directamente por las violaciones de derechos humanos cometidas contra las víctimas.

No obstante, como ya se revisó anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos se limitaron a determinar que, en la época de los hechos, el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades de los grupos delincuenciales a pesar de que eran notorios los actos violatorios de derechos humanos.³²⁰

Una vez que se ha demostrado que, en la época de los hechos, los grupos paramilitares operaron como órganos *de jure* del Estado, se estima innecesario realizar un análisis sobre si los particulares involucrados pudieron constituir órganos *de facto* o si sus actos eran atribuibles al Estado con base en el estándar plasmado en el artículo 8 de los Artículos de Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

³¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Op. Cit., pág 41 – 43 y 76, párr. 85 d), 85 e), 85 h) y 136.

³²⁰ *Ibidem*, pág. 73, párr. 122.

Dicho lo anterior, se considera adecuado hacer un análisis de los “grupos paramilitares” a la luz del estándar de atribución plasmado en el artículo 5 de los Artículos de Responsabilidad Estatal para efectos de evaluar su alcance en este caso.

- b. Atribución de actos de particulares por estar facultados para ejercer atribuciones de poder público

El artículo 5 de los artículos de responsabilidad estatal indica que:

“...se considera acto del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”³²¹.

Sobre esta hipótesis normativa, la Comisión de Derecho Internacional comentó que:

“...La finalidad de este artículo es tener en cuenta el fenómeno cada vez más frecuente de las entidades paraestatales, que ejercen atribuciones del poder público en lugar de los órganos del Estado”³²².

Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional indicó que:

“...el término genérico «entidad» engloba la gran variedad de organismos que, aunque no sean órganos, pueden estar facultados por el

³²¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 5.

³²² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 44, párr. 1

*derecho interno de un Estado para ejercer atribuciones del poder público y comprenden las empresas públicas, las entidades semipúblicas, los organismos públicos de diversa clase e incluso, en casos especiales, empresas privadas, a condición de que en cada caso la entidad esté facultada por el derecho interno para cumplir funciones de carácter público que normalmente desempeñan órganos del Estado y siempre y cuando el comportamiento de la entidad guarde relación con el ejercicio de las atribuciones del poder público que le corresponden”.*³²³

En ese sentido, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México, al evaluar la violencia médica a la que fueron sometidas las víctimas, ocurrida al arribar y cometida por personal médico ahí adscrito, invocó esta hipótesis de atribución estatal. Sin embargo, en dicho caso, la Corte no realizó un razonamiento con respecto a las razones por las que esta norma era aplicable.³²⁴

No obstante, resalta que en la hipótesis bajo análisis se habla de empresas, lo que desvirtúa la aplicabilidad de esta norma de atribución al caso 19 Comerciantes vs Colombia analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, en ese caso, el Estado impulsó la creación de grupos de autodefensa mediante el decreto 3348 de 24 de diciembre de 1965, que en su

³²³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 44, párr. 2

³²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México*, Op. Cit., pág. 78, párr. 205.

artículo 10 facultó al presidente de la República, en relación con la defensa nacional:

*“...e) Asignar a las entidades públicas, centralizadas o descentralizadas, lo mismo que a los particulares, las misiones y funciones necesarias para la ejecución de los planes de la defensa nacional”.*³²⁵

Como se ve, el Ejecutivo de Colombia se encontró facultado para asignar a particulares las misiones o funciones de poder público. Sin embargo, en los hechos del caso 19 Comerciantes vs Colombia, se habló de que el Estado facultó a grupos paramilitares entre la población civil y no a empresas para el desempeño de funciones públicas.

En ese sentido, no es posible concluir que los actos de los “grupos paramilitares” involucrados en los hechos del caso 19 Comerciantes vs Colombia fueran atribuibles al Estado Colombiano bajo la hipótesis prevista en el artículo 5 de los Artículos de Responsabilidad Estatal por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos.

4.2.4. Reflexiones finales sobre el carácter autónomo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el apartado anterior se demostró cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos siguen una metodología distinta a la de la Corte Internacional de Justicia cuando se trata de analizar la atribución de los hechos internacionalmente ilícitos al Estado.

³²⁵ Decreto 3398 de 24 de diciembre de 1965, “Por el cual se organiza la defensa nacional”, Op. Cit., art. 10 e).

Lo anterior demuestra que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o, al menos en lo que concierne al trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la norma de responsabilidad estatal central, aunque no se estudie expresamente, es la prevista en el artículo 4 de los artículos de responsabilidad estatal pues para estos organismos, lo central es evaluar la conducta de los agentes del Estado a la luz de sus obligaciones internacionales.

Lo anterior tiene como efecto que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, no se verifique si los actos de los agentes no estatales son atribuibles al Estado a la luz de las normas de costumbre internacional.

Esta situación fue prevista en por el Relator Especial Roberto Ago, quien señalaba que la división del marco jurídico internacional en normas primarias y secundarias, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas dejó claro desde un inicio que esta clasificación de normas no significaba que el contenido, naturaleza y alcance de las obligaciones impuestas a los Estados por las reglas primarias de derecho internacional no influyeran en las normas que rigen la responsabilidad internacional.³²⁶

Sobre el particular, el relator especial Wilhem Riphaguen fue más adelante al señalar que:

“...la forma en que se establecen las normas primarias y las diferentes funciones de esas normas primarias no puede sino influir los

³²⁶ Cfr. AGO, Roberto, *Quinto informe sobre responsabilidad de los Estados*, Op. Cit., pág. 69, párr. 69.

distintos contenidos de la responsabilidad de los Estados y en el modo de hacerla efectiva".³²⁷

En consecuencia, los artículos de responsabilidad estatal emitidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas tienen un carácter residual, en virtud del principio de *lex specialis derogat legi generali*, que establece la prelación de las normas particulares sobre las generales.³²⁸

Esto es, cuando una materia regulada por los artículos de responsabilidad estatal sea prevista por una regla especial del derecho internacional, ésta última debe prevalecer. En efecto, el artículo 55 de los Artículos sobre Responsabilidad Estatal de las Naciones Unidas prevé que:

"...los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales del derecho internacional".³²⁹

Sobre el particular, la Comisión de Derecho internacional indicó que:

"...al definir las obligaciones primarias que se aplican entre ellos, los Estados suelen establecer una disposición especial sobre las

³²⁷ RIPHAGUEN, Willem, *Segundo informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)*, Op. Cit., pág. 91, párr. 31.

³²⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Derecho de Paso sobre Teritorio Indio*, (Portugal vs India), Sentencia de 12 de abril de 1960, ICJ Rep 6, pág. 39.

³²⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Op. Cit., art. 55

*consecuencias jurídicas de la violación de esas obligaciones, e inclusive para determinar si se ha producido dicha violación”.*³³⁰

Ello es así debido a que ciertas normas primarias, como son aquellas que prevén derechos humanos, requieren de normas secundarias más específicas que aseguren su efectividad, en atención al llamado principio de interpretación efectiva.³³¹

En atención a lo anteriormente señalado, se puede concluir que la metodología seguida por la Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos está enfocada en la efectividad de los derechos humanos y, para ello, es necesario únicamente centrarse en el análisis de las obligaciones del Estado, a saber, el respeto, garantía y la protección de los derechos humanos, así como las obligaciones de no actuar con aquiescencia, ni ser negligente, ni apoyar actos criminales de particulares.

Lo anterior tiene como efecto que la aplicación de normas de responsabilidad previstas en la costumbre internacional se vea desplazada por la aplicación de normas de responsabilidad estatal previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos debido a que, en este caso, son especiales y ayudan a una mayor efectividad de los derechos humanos.

³³⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 149, párr. 1.

³³¹ Cfr. SIMMA, Bruno, *et. al.*, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, en *The European Journal of International Law*, Vol. 17, Reino Unido, 2006, página 485; WELLENS, KC (eds), *Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends*, en *Netherlands Yearbook of International Law*, Volumen 25, Países Bajos, 1994, pág. 28.28; COMBACAU *et. al.*, *Primary and Secondary rules in the law of State Reponsibility: Categorizing International Obligations*, *Netherlands Yearbook of International Law*, en PROVOST, René (Coord.), *State Responsibility in International Law*, Routledge, Estados Unidos de América, 2016, pág. 72 y 73.

La aplicación de normas especiales de responsabilidad especial en una rama de derecho internacional es un rasgo distintivo de los regímenes autónomos. Para entender mejor cómo opera el principio de *lex specialis* en las normas de responsabilidad, en el siguiente apartado se desarrollan las características de estos regímenes.

c. Elementos de los regímenes autónomos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Corte Internacional de Justicia, en el caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán, calificó al derecho diplomático como un régimen autónomo que posee sus propios procesos para regular las consecuencias de las violaciones de las normas ahí previstas, en los siguientes términos:

“...en resumen, las normas de derecho diplomático constituyen un régimen autónomo que, por una parte establece las obligaciones del Estado receptor con respecto a los servicios, privilegios e inmunidades que se deben otorgar a las misiones diplomáticas y, por otra, prevé la posibilidad de que los miembros de la misión puedan cometer abusos y establece los medios de que dispone el Estado receptor para contrarrestar ese tipo de abusos. Esos medios son, por su naturaleza, enteramente eficaces”.³³²

³³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo al Personal Diplomático y Consular en Teheran (Estados Unidos vs Irán)*, Sentencia de 24 de mayo de 1980, I.C.J. Rep. 1980, pág. 41, párr. 86

Sobre el particular, la doctrina internacional ha retomado la denominación de regímenes autónomos y ha indagado sus características distintivas. El Relator Especial de las Naciones Unidas, Martti Koskenniemi ha indicado que:

*“...en sentido estricto, el término se utiliza para señalar un conjunto especial de normas secundarias en virtud del derecho de la responsabilidad del Estado que tiene primacía sobre las normas generales relativas a las consecuencias de una violación. En un sentido más amplio, el término se utiliza para referirse a conjuntos interrelacionados de normas primarias y secundarias, a las que a menudo se llama “sistema” o “subsistemas” de normas que abordan un problema particular de una manera diferente a las normas de derecho general ... que puede ser bastante amplio, como por ejemplo, la técnica de interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos ... En este sentido más amplio, la autonomía prácticamente se fusiona con el sesgo voluntarista y contractual del derecho internacional: cuando una cuestión está regulada por un tratado, normalmente no hay razón para recurrir a otras fuentes”.*³³³

A la luz de esta acepción, como se mencionó arriba, se verifica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos estudian de manera especial la cuestión de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos al no considerar necesario aplicar normas de atribución o, al menos sin hacerlo de manera explícita.

³³³ KOSKENNIEMI, Martii, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en su 58° periodo de sesiones (1° de mayo a 9 de junio y 3de julio a 11 de agosto de 2006), A/CN.4/L.682, pág. 75, párr. 128.

En adición a las dos acepciones referidas, la noción de régimen autónomo puede referir a:

“... ámbitos enteros de especialización funcional que, en la esfera diplomática y doctrinaria, se describen como autónomos (ya sea que se use o no esa palabra), en el sentido de que se considera que se deben aplicar normas y técnicas especiales de interpretación y administración [...] a menudo se habla de “principios internacionales de derechos humanos” en el entendimiento de que, de alguna manera, esos principios difieren de los que el derecho general establece para situaciones análogas”.³³⁴ “Un régimen autónomo en este tercer sentido tiene predominantemente efectos mediante el ofrecimiento de directrices de interpretación y orientaciones que, de alguna manera, se apartan de las normas del derecho general”.³³⁵

Dicho lo anterior, por ejemplo, se reitera lo señalado en el capítulo 3 de esta tesis, con respecto a que la aquiescencia no se encuentra prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, para ser aplicada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha incluido con base en, se argumenta, una interpretación sistemática que indica que:

³³⁴ KOSKENNIEMI, Martii, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Op. Cit., pág. 76, párr. 129.

³³⁵ *Ibidem*, pág. 78, párr. 132

*“...las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”*³³⁶

El fundamento de esta interpretación ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra en el carácter evolutivo de los instrumentos internacionales de protección pues ellos son instrumentos vivos, cuya evolución debe acompañar los tiempos y condiciones de vida actuales.³³⁷

Por otra parte, las anteriores conclusiones no significan, de manera alguna, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea totalmente autónomo del Derecho Internacional Público. Sobre este punto, Bruno Simma y Dirk Pulkowski reservan el término régimen autónomo para designar a una categoría especial de subsistemas, dígase aquellos que comprenden un completo, exhaustivo y definitivo, cuerpo de normas secundarias. Así, la principal característica de un régimen autónomo es su intención de excluir totalmente la aplicación de las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos codificadas por la Comisión de Derecho Internacional, en particular, la aplicación de contramedidas por un Estado lesionado.³³⁸

Dicho lo anterior, es necesario referirse nuevamente al trabajo de la Comisión de Derecho Internacional que señaló que *“...el artículo 55 tiene por objeto abarcar tanto las formas <<fuertes>> de lex specialis, inclusive aquellas a que hace*

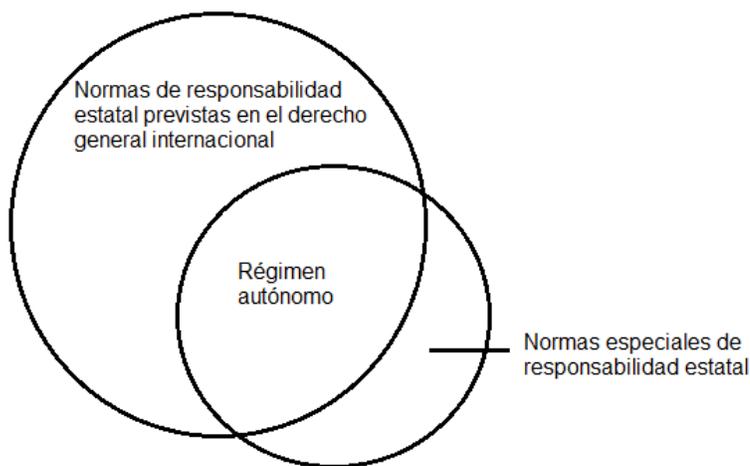
³³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Op. Cit., pág. 49, párr. 192

³³⁷ Ibidem, pág. 49, párr. 193

³³⁸ Cfr. SIMMA, Bruno, *et. al.*, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, Op. Cit., pág. 492-493.

referencia muchas veces como regímenes completos en sí mismos, como las formas <<débiles>>, tales como determinadas disposiciones de un tratado sobre una sola cuestión”.³³⁹

Como se observa, no es necesario que las normas del régimen autónomo excluyan totalmente las normas de responsabilidad estatal previstas en el Derecho Internacional General pues, necesariamente, debe mantenerse la posibilidad de que se pueda recurrir a éste último, es decir, el hecho de que un régimen sea referido como “autónomo” o *self-contained regime* no implica que éste deje de formar parte del continente original que es el derecho general internacional. Esta idea se explica en el siguiente esquema:



No se debe perder de vista que una parte central de un régimen autónomo son las normas primarias que comprende, pues son éstas las que justifican la

³³⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Op. Cit., pág. 150, párr. 5.

necesidad de normas secundarias especiales que garanticen su eficacia. Así, al determinar los alcances de las normas secundarias especiales, se demuestra también en qué medida un régimen del derecho internacional se separa de las normas de responsabilidad estatal previstas en el derecho general internacional. Lo anterior, de ninguna manera, significa que el régimen autónomo deje de ser parte del derecho internacional público.³⁴⁰

4.3. Conclusiones al capítulo 4

La aquiescencia no es una hipótesis de atribución de hechos internacionalmente ilícitos a Estados

La obligación del Estado de no actuar con aquiescencia con respecto a actos privativos de particulares no opera como una norma de atribución de hechos de particulares al Estado, sino que, en virtud de esta violación, el Estado responde por la violación de su obligación aún si los actos delictivos fueron cometidos por particulares.

Esto es así debido a que la obligación de no actuar con aquiescencia opera con fundamento en la obligación de garantía del Estado y específicamente dentro de las obligaciones positivas que el Estado debe llevar a cabo para la prevención de actos privativos de particulares que vulneren derechos humanos de otros particulares bajo la jurisdicción del Estado.

La violación de la obligación de no actuar con aquiescencia es cometida por los órganos del Estado y en esos términos es atribuible al Estado

³⁴⁰ Cfr. WEIß, Norman, *et. al.* (Eds.), *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, 2015, Suiza, pág. 30.

Debido a que la atribución del hecho al Estado es independiente de la caracterización de la conducta como ilícita, que el estado actúe con aquiescencia en los actos privativos de particulares demuestra la violación de una obligación y no así la atribución de un hecho ilícito.

En ese tenor, es a la luz de la regla general de atribución de hechos internacionalmente ilícitos codificada en el artículo 4 de los Artículos de Responsabilidad Estatal por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos que el estado es responsable cuando actúa con aquiescencia pues la conducta de sus órganos le es atribuible.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos no realizan un estudio de la aplicación de las normas de costumbre internacional para la atribución de hechos ilícitos a Estados

Debido a que en el Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos los Estados se encuentran obligados a no actuar con aquiescencia, cuyo fundamento es la obligación positiva del Estado de prevenir la ocurrencia de hechos ilícitos cometidos por particulares, una vez que se ha demostrado alguna falencia por parte del Estado en el descargo de esta obligación, ello será suficiente para fincar responsabilidad al Estado.

En consecuencia, en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, una vez que se ha probado la violación de alguna obligación a cargo del Estado en la prevención de actos de particulares, no se analiza si estos actos eran atribuibles al Estado con base en alguna de las normas de atribución disponibles en la costumbre internacional.

Si bien es cierto, la aquiescencia y las normas que regulan las obligaciones positivas del Estado, como también es la obligación de proteger, no constituyen normas de atribución de hechos internacionalmente ilícitos a Estados, sí es cierto que en la práctica desplazan el análisis que se haga de atribución de actos de particulares al Estado pues el centro de atención son precisamente las diligencias que hayan llevado a cabo los órganos del Estado en el descargo de su obligación.

Las normas de costumbre internacional en el derecho internacional público requieren un análisis de atribución de actos de particulares al Estado

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se analiza de manera explícita la aplicabilidad de alguna de las normas de atribución de hechos de particulares al Estado previstas en los artículos de responsabilidad estatal. Específicamente, al tratarse de actos de particulares, se revisa si los particulares para propósitos legales constituyeron órganos, ya *de facto* ya *de jure* del Estado o, alternativamente, si los actos de los particulares son atribuibles Estado debido a que dichos actos se realizaron con las instrucciones, dirección o control del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos pudieron haber determinado la atribución de “grupos de autodefensa” al Estado Colombiano

En el caso *19 Comerciantes vs Colombia* y en caso *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, respectivamente, pudieron haber declarado que los actos del grupo de autodefensa que desaparecieron a las víctimas constituyeron un

órgano *de jure* del Estado de Colombia y atribuir directamente la responsabilidad al Estado.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos posee normas de responsabilidad estatal especiales

La metodología que siguen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos constituye una nota distintiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como régimen autónomo pues, en virtud del principio *lex specialis*, cuando se trata de analizar las obligaciones positivas de los Estados que derivan de la obligación de garantía, no se considera necesario echar mano de las normas consuetudinarias de responsabilidad del Estado codificadas por la Comisión de Derechos Internacional en los Artículos de Responsabilidad por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Conclusiones generales

Primera. La aquiescencia en el Derecho Internacional General es el equivalente a un reconocimiento tácito realizado por un Estado que otro interpreta como consentimiento. Para que la aquiescencia tenga lugar, es necesario demostrar mediante evidencia concluyente que: *i)* el Estado tuvo conocimiento directamente de que una conducta de otro Estado afectaba su esfera jurídica; *ii)* que este Estado, tras tener conocimiento de la conducta de otro Estado, decidió no reaccionar en un plazo razonable; y *iii)* que el Estado consintió los hechos de manera certera y consistente.

Segunda. En el análisis de la aquiescencia el elemento temporal debe ser analizado a la luz de los hechos de cada caso pues, por su propia naturaleza, la razonabilidad en los actos del Estado en el lapso evaluado variará según las circunstancias del Estado concernido y la situación sobre la que esté actuando con aquiescencia. Asimismo, el mero transcurso del tiempo no es suficiente para que se configure la aquiescencia, sino que deben analizarse las conductas, ya activas ya pasivas, de los Estados concernidos.

Tercera. La evaluación que se haga de la conducta deberá tener en cuenta cuál es la norma o situación jurídica que se constituye pues, de ello derivarán elementos específicos a ser demostrados, por ejemplo, en los casos de transferencia de la soberanía, es indispensable que un Estado actúe a título de soberano y que el otro Estado no haya protestado este despliegue de conductas. Una vez que un Estado ha actuado con aquiescencia con respecto a la conducta de otro Estado, la nueva situación jurídica deviene vinculante para la parte que consintió dichos hechos mediante su conducta.

Cuarta. El método adecuado para que un Estado demuestre en el plano internacional su inconformidad con la conducta de otro u otros Estados, y así evitar que sus actos le sean oponibles, es la protesta, acto unilateral mediante el que se priva de efecto legal cualquier consideración que se hubiere tenido sobre su consentimiento.

Quinta. La aquiescencia encuentra su fundamento en la equidad, que es una de las expresiones de justicia. En ese sentido, la equidad reconoce que hay casos que no se ajustan a la generalidad y ello hace necesaria la aplicación de una norma a la luz de las características específicas del caso concreto. En el Derecho Internacional General se reconoce a la equidad como un principio general del derecho directamente aplicable como derecho. La aquiescencia constituye un tipo de equidad *intra legem*, pues la equidad se encuentra en el contenido mismo de la norma.

Sexta. Las normas primarias que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos son aquellas que prevén derechos humanos de las personas. Este sistema se encuentra fundamentado en tratados internacionales de alcance universal y regional, en razón del cual este sistema se divide además en subsistemas que responden a diferentes regiones del planeta. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos también se nutre de aquellas convenciones que contemplan derechos humanos aún si su objetivo principal es regular alguna otra materia, como es el caso del derecho a la protección consular.

Séptima. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si bien prevé obligaciones exigibles en las relaciones entre los Estados, principalmente sus normas recogen derechos que los Estados deben garantizar y respetar a las

personas que se encuentran bajo su jurisdicción, a ello se conoce como aplicación oblicua de los tratados. La aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, en razón de la aplicación oblicua, no sólo es realizada por sujetos del derecho internacional sino que permean a los sistemas jurídicos de los Estados de tal manera que son también aplicadas por los órganos de los Estados mediante un control de convencionalidad.

Octava. Las obligaciones genéricas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos son las obligaciones de respeto y de garantía. Las obligaciones de respeto implican que los actos u omisiones de los agentes del Estado en el ejercicio del poder público se ajusten a los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. Las obligaciones de garantía implican el deber del Estado de organizar el aparato estatal para que se asegure el libre y pleno ejercicio de los derechos y, como parte de este deber se identifican las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Novena. El origen de la obligación de proteger es opaco. En ese sentido, en la presente tesis se busca dotarle fundamento con base en la interpretación de la obligación de garantía. Así, se busca sostener que, en virtud de las obligaciones positivas que surgen de la obligación de garantía, el Estado debe proteger a las personas de actos privativos llevados a cabo por particulares o grupos de particulares. En virtud de la obligación de proteger, ante una situación de riesgo para los derechos de una persona o un grupo de personas y generada por otra persona o grupo de personas, el Estado debe desplegar todas las medidas razonables para prevenir la ocurrencia de dichos actos privativos. Ante ello la

noción de debida diligencia es trascendental y, en virtud de ella, si el Estado autoriza, instiga, tolera, apoya, es negligente, consiente o aquiesce los actos privativos de los particulares, será responsable por vulnerar su obligación.

Décima. En el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia se encuentra prevista en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas pues, en ambos casos se indica que el Estado será responsable por actos de particulares cuando éstos sean llevados a cabo con la aquiescencia del Estado.

Undécima. En esta tesis se argumenta que, el hecho de que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia sea una norma aplicable sólo en los casos de desapariciones forzadas y tortura, y no en otros tratados internacionales enfocados en otros derechos humanos, indica que los Estados están especialmente interesados en abonar a la efectividad de la protección de las personas contra las desapariciones forzadas y la tortura.

Duodécima. En el Sistema Universal de Derechos Humanos, la aquiescencia opera con respecto actos específicos de particulares en los que el Estado otorgó su consentimiento a través de actos como apoyo y connivencia que demuestran implicación de agentes estatales en el desarrollo de los actos de los particulares y, específicamente, la omisión deliberada de actos que pudieron haber prevenido esos actos.

Decimotercera. En ausencia de una prueba directa que demuestre el involucramiento de agentes estatales en los actos privativos de particulares, es necesario demostrar un contexto específico de violaciones en la época y el lugar

en el que se produjo la violación y, además, una prueba indiciaria para fundamentar la presunción de aquiescencia de agentes del Estado. El comprobar con evidencia que la víctima fue vista por última vez en manos de agentes estatales satisface este último requisito.

Decimocuarta. El origen de la aquiescencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no es claro. Al respecto, se encuentra que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar las obligaciones de garantía de los derechos humanos, ha desentrañado que la aquiescencia aplica a la totalidad de los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado que no la prevé expresamente. En la presente tesis se busca sustentar la afirmación de la Corte con base en una interpretación evolutiva de la Convención y también en una interpretación sistemática de la misma.

Decimoquinta. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se suelen analizar a la tolerancia, anuencia, aquiescencia o negligencia de manera conjunta con la autorización y apoyo. Sin embargo, las últimas implican actos positivos en la violación mientras que las primeras tienen que ver con omisiones deliberadas del poder público con respecto a actos privativos de particulares.

Decimosexta. En la presente tesis se argumenta que el estándar de cumplimiento de la aquiescencia se mide a la luz de la noción de la debida diligencia. En particular, se retoma el estándar de obligaciones de prevención, por lo que se debe tener en cuenta que se habla de una obligación de medios y no de resultados. En ese tenor, se encuentra que, para que la aquiescencia surja, se debe demostrar que: *i)* las autoridades sabían o debían haber sabido de una

situación de riesgo real e inminente para los derechos de una persona o un grupo de personas, y *ii*) se debe evaluar si las autoridades del poder público tomaron las medidas que juzgadas razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, lo que, entre otros elementos, debe tener en cuenta las prioridades y recursos del Estado al adoptar y planificar políticas públicas y observar que las exigencias no resulten en una carga imposible o desproporcionada.

Decimoséptima. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se sostiene, las violaciones de las obligaciones de garantía tienen definiciones específicas como aquiescencia, tolerancia, anuencia o negligencia u omisión. En cada una de ellas, el actuar del Estado ante una obligación de garantía no se juzga razonable. En consecuencia, el contenido de las obligaciones positivas que surgen de la obligación de garantía se diseccionan para tener denominaciones más específicas, como ocurre con la aquiescencia.

Decimooctava. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha establecido que, al buscar acreditar la quiescencia, así como otras hipótesis como el apoyo, la tolerancia u omisiones del poder público, no es necesario demostrar la intención ni individualizar los agentes estatales pues es suficiente demostrar la violación de una obligación por parte del Estado bajo un estándar flexible a la luz de la gravedad de las violaciones que se analicen.

Décimo novena. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si no se cuenta con una prueba directa que acredite los actos del Estado, se puede echar mano de pruebas circunstanciales, indicios y presunciones a través de testimonios, circunstancias e inferencias lógicas que, acompañadas de la

acreditación de un contexto que contenga un patrón de violaciones, son suficientes para demostrar la responsabilidad del Estado.

Vigésima. En la presente tesis se argumenta que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obligación del Estado de no actuar con aquiescencia con respecto a actos privativos de particulares no opera como una norma de atribución de hechos de particulares al Estado, sino que, en virtud de esta obligación, el Estado responde por la violación de su obligación aún si los actos delictivos fueron cometidos por particulares.

Vigésima primera. Se sostiene que, el hecho de que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el centro del análisis son las diligencias que haya llevado el Estado en cumplimiento de sus obligaciones, en la práctica no se recurre a las hipótesis de atribución de hechos de particulares al Estado.

Referencias

Bibliografía

ARISTÓTLES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Gredos, Número 89, Madrid, España, 1985.

BANTEKAS, Ilias *et. al.*, *International Human Rights. Law and Practice*, 3a edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2020

CRAWFORD, James, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013.

----- *Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, A/CN.4/490 y Add.1 a 7, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, Part 1, 1998, página 33, párrafo 118; CRAWFORD, James, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013.

-----, *Brownlie's Principles of International Law*, 8a edición, Oxford University Press, Reino Unido.

DE ALBA, Luis Alfonso, *et. al.*, *La creación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU: crónica de una negociación multilateral*, Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2016.

DE SHUTTER, Olivier, *International Human Rights Law*. Cambridge University Press, Estados Unidos, 2010.

DÖRR, Oliver, *et. al.* (Eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2a Edición, Ed. Springer, Berlín, Alemania, 2018.

GUTIÉRREZ, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, Editorial Porrúa, México, 2010.

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2a edición, Oxford University Press, Reino Unido, 1994.

KOLB, Robert, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, Estados Unidos de América, 2013

-----, *The Law of Treaties: An Introduction*”, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2016

LEPARD, Brian, *Customary International Law: A new Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010.

KULESZA, Johanna, *The Principle of Due Diligence in International Law*, Brill Nijhoff, Reino Unido, 2016.

MONNHEIMER, Maria, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2021, pág. 116.

PROULX, Vincent-Joël, *Institutionalizing State Responsibility: Global Security and UN Organs*, Oxford University Press, Reino Unido, 2016.

SHAW, Malcolm, *International Law*, 7a Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2014.

STEINER, Chistian, et. al. (Eds.), "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario", 2ª Edición, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, Bogotá, Colombia.

TITI, Catharine, *The Function of Equity in International Law*, Ed. Oxford, Reino Unido, 2021

WEIß, Norman, et. al. (Eds.), *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, 2015, Suiza.

Contribuciones y capítulos de libros

COMBACAU et. al, *Primary and Secondary rules in the law of State Responsibility: Categorizing International Obligations*, Netherlands Yearbook of International Law, en PROVOST, René (Coord.), *State Responsibility in International Law*, Routledge, Estados Unidos de América, 2016

PELLET, Alain, *Artículo 38*, en ZIMMERMANN, Andreas, et.al., Eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2a Edición, Oxford University Press, Reino Unido, 2012, página 784

Hemerografía

EICK, Christophe, *Protests*, Max Plank Encyclopedia of International Law, Reino Unido, 2006

LINDERFALK, Ulf, *State Responsibility and the Primary -Secondary Rules Terminology -The Role of Language for an Understanding of the International Legal System*, en Nordic Journal of International Law, Ed. Brill Nijhoff, Vol. 78, Leiden, Países Bajos, 2009

MACGIBBON, I. I., *The scope of Acquiescence in International Law*, British Yearbook of International Law, Vol. 31, Reino Unido, 1954

MARQUES, Nuno, *Acquiescence*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Reino Unido, 2006.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law, en PROVOST, René (Coord.), *State Responsibility in International Law*, Ed. Routledge, Estados Unidos de América, 2016

SIMMA, Bruno, *et. al.*, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, en The European Journal of International Law, Vol. 17, Reino Unido, 2006.

WELLENS, KC, *Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends*, en Netherlands Yearbook of International Law, Volumen 25, Países Bajos, 1994, p 28

Tratados internacionales

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, California, Estados Unidos de América, D.O.F. 17 de octubre de 1945.

“Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1994, D.O.F 17 de enero de 1986.

“Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 2006, D.O.F. 22 de junio de 2011.

“Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, D.O.F. 12 de mayo de 1981.

“Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, D.O.F. 13 de junio de 1975.

“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F 7 de mayo de 1981.

“Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, D.O.F. 11 de septiembre de 1987.

“Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, Belem, Brasil, 9 de junio de 1994, D.O.F. 6 de mayo de 2002.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, Austria, 21 de marzo de 1986, D.O.F. 28 de abril de 1988.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981.

“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966, D.O.F. 12 de mayo de 1981.

“Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 3 de mayo de 2002.

“Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 2 de mayo de 2008.

“Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, Nueva York, Estados Unidos de América, 6 de octubre de 1999, D.O.F. 3 de mayo de 2002.

Documentos de organizaciones Internacionales

AGO, Roberto, *Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados. Origen de la responsabilidad internacional*, A/CN.4/233, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, vol. II.

----- *Quinto informe sobre responsabilidad de los Estados*, A/CN.4/291 Y ADD.I Y 2, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, primera parte.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos*, 3 de abril de 2006, A/RES/60/251.

----- Resolución 217 (III) (A), “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada el 10 de diciembre de 1948

----- Resolución 56/83. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, A/RES/56/83, 28 de enero de 2002.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 22° periodo de sesiones (4 de mayo-10 de julio de 1970)*, Documento A/8010/REV.1, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, Vol. II.

----- *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Documento A/56/10, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Vol. II, Segunda Parte.

Comisión de Derechos Humanos, *Report on the right to adequate food as a human right* submitted by Mr. Asbjorn Eide, E/CN.2/Sub.2/1987/23

COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Informe del Comité contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México en virtud del artículo 33 de la Convención, Información sobre la visita, hallazgos y primera parte de las recomendaciones”, CED/C/R.9 (Findings), 12 de abril de 2022.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No. 18, No discriminación*, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.

----- Observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

----- Examen de los informes presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales. Colombia, 26 de mayo de 2004, CCPR/CO/80/COL.

----- Examen de los informes presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales. Colombia, 6 de agosto de 2010, CCPR/C/COL/CO/6.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 33/30. Detención arbitraria, aprobada el 30 de septiembre de 2016*, A/HRC/RES/33/30.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias*, Informe del Grupo de Trabajo entre periodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 10 de marzo de 2005, E/CN.4/2005/66.

KOSKENNIEMI, Martii, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en su 58° periodo de sesiones (1° de mayo a 9 de junio y 3de julio a 11 de agosto de 2006), A/CN.4/L.682.

RIPHAGUEN, Willem, *Segundo informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)*, A/CN.4/344, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, Primera parte, 1981.

WOOD, Michael, *Quinto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*, A/CN.4/717.

Decisiones judiciales internacionales

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Concesiones Palestinas de Mavrommatis*, (Grecia vs Reino Unido), Sentencia sobre jurisdicción de 30 de agosto de 1924, PCIJ Series A No 2.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Ciertas Actividades Llevadas a Cabo por Nicaragua en el área Limítrofe*, (Costa Rica vs Nicaragua) y *Construcción de una Carretera a lo largo del Rio San Juan*, (Nicaragua vs Costa Rica), Sentencia de 16 de diciembre de 2015, ICJ Reports 2015

----- *Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos de América, Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, ICJ Reports 1986.

----- *Asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, (Bosnia y Herzegovina vs Serbia y Montenegro), Sentencia del 26 de febrero de 2007, I.C.J. Reports 2007.

----- *Caso sobre Asilo*, (Colombia/Peru), Sentencia de 20 de noviembre de 1950, ICJ Rep 266, páginas 277-278.

----- *Caso Relativo a Avena y Otros Nacionales Mexicanos*, (México vs Estados Unidos de América), Sentencia de 31 de marzo de 2004, I.C.J. Rep 2004.

----- *Caso Relativo al Canal de Corfú*, (Reino Unido vs Albania), Sentencia sobre el fondo del 9 de abril de 1949, ICJ Rep 4, p 16

----- *Delimitación Marítima en el Océano Índico*, (Somalia vs Kenia), Sentencia de 2 de febrero de 2017, ICJ Reports 2017.

----- *Derecho de Paso sobre Teritorio Indio*, (Portugal vs India), Sentencia de 12 de abril de 1960, ICJ Rep 6.

----- *Caso Relativo al Personal Diplomático y Consular en Tehran* (Estados Unidos vs Irán), Sentencia de 24 de mayo de 1980, I.C.J. Rep 1980.

----- *Caso relativo a la Disputa Fronteriza*, (Burkina Faso/Mali) Sentencia de 22 de diciembre de 1986, ICJ Reports 1986

----- *Caso relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en el área del Golfo de Maine*, (Canadá/Estados Unidos de América), Sentencia del 12 de octubre de 1984, ICJ Rep 246

----- *Casos de Jurisdicción Pesquera*, (Reino Unido vs Islandia), Sentencia de 25 de julio de 1974, ICJ Rep 1974

----- *Obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico* (Bolivia vs. Chile), Sentencia de 1 de octubre de 2018, I.C.J. Reports 2018

----- *Caso Relativo a la Plataforma Continental*, (Tunez vs Libia), Sentencia de 24 de febrero de 1982, ICJ Rep 18

----- *Casos Relativos a Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal Alemana/Dinamarca; República Federal Alemana/Países Bajos), Sentencia de 20 de febrero de 1969, ICJ Rep 1969

----- *Caso Relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)* (Judgment) [2008] ICJ Rep 12, pág. 50-51, párra. 121.

----- *Caso relativo al Templo de Preah Vihear*, (Cambodia vs Tailandia), Sentencia del 15 de junio de 1962, I.C.J. Reports 1962

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Alvarado Espinoza y otras vs México*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018, Serie C, No. 370

----- *Caso Arrom Suhurt y otros vs Paraguay*, Sentencia de fondo de 13 de mayo de 2019, Serie C. No. 377

----- *Caso Attala Rifo y niñas vs Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 24 de febrero de 2012, Serie C., No. 239, pág. 28, párr. 80

----- *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147.

----- *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 5 de julio de 2004, Serie C, No. 109

----- *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18

----- *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, Serie A, No. 19, pág. 11, párr. 21

----- *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, pág. 58, párr. 84.

-----*Caso Attala Rifo y niñas vs Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 24 de febrero de 2012, Serie C., No. 239

----- *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147

----- *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 2020

----- *Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205

----- *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 29 de marzo de 2006, Serie C, No. 146

----- *Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 7 de junio de 2003, Serie C. No. 102.

----- *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2018, Serie C, No. 371.

----- *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101.

----- *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, *Voto razonado del Juez A.A. Cancado Trindade*.

----- *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, pág. 6, párr. 21

----- *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de reparaciones y Costas de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 192

----- *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de mayo de 2014, Serie C, No. 279.

----- *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala*, Sentencia de Fondo de 8 de marzo de 1988, Serie C, No. 37.

----- *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2006, Serie C, No. 160.

----- *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Sentencia de Fondo y Reparaciones de 27 de junio de 2012, Serie C, No. 245.

----- *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140.

----- *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del palacio de Justicia) vs Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 14 de noviembre de 2014, Serie C, No. 287.

-----, *Caso Terrones Silva y otros vs Perú*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2018, Serie C. No. 360.

----- *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 155.

----- “*Otros Tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

----- *Caso Velazquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4.

----- *Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 4 de julio de 2007, Serie C, No. 166.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados que Patrocinan Personas y Entidades con Respecto a Actividades en el Área*, Opinión consultiva de 1 de febrero de 2011, Lista de caso: No. 17

Decisiones emitidas por organismos cuasi jurisdiccionales internacionales

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación 3018/2017, *Alcedo Mora Márquez vs Venezuela*, Dictamen aprobado el 11 de marzo de 2020, pág. 7 y 8, párr. 9.3

----- Comunicación 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, aprobado el 13 de noviembre de 1995.

----- Comunicación No. 2000/2010, *Chakra Bahadur Katwal vs Nepal*, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2015.

----- Comunicación 2760/2016, *Jesús Israel Moreno Pérez y otros vs México*, Dictamen adoptado el 5 de noviembre de 2019.

----- Comunicación núm. 2134/2012, *Julio Eduardo Molina Arias y otros vs Colombia*, Dictamen aprobado el 9 de julio de 2015.

----- Comunicación 612/1995, *Villafaña Chaparro y otros vs Colombia*, 29 de julio de 1997.

----- Comunicación 2766/2016, *Víctor Manuel Guajardo Rivas vs México*, CCPR/C/127/D/2766/2016, Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2019.

Legislación nacional

“Decreto 3398 de 24 de diciembre de 1965, “Por el cual se organiza la defensa nacional”, disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66354>.

Decisiones judiciales nacionales

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Varios 912/2010, octubre de 2011, Novena Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo 1.

Actos Unilaterales del Estado mexicano

“Decreto por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, D.O.F 8 de diciembre de 1998.

“Decreto Promulgatorio de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia del Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro”, D.O.F. 3 de febrero de 2002

“Decreto por el que se aprueba la Declaración que formulan los Estados Unidos Mexicanos para reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas”, D.O.F 18 de septiembre de 2020.