

En lugar de ello, se limita a reiterar lo que ya quedó reflejado en los proyectos de conclusión 3, 4 y 6, a saber, que las normas de *ius cogens* son las que los Estados consideran como normas que no admiten acuerdo en contrario. Podría ser conveniente conocer la opinión del Relator Especial acerca de si la *opinio iuris cogentis* debe diferir de la *opinio iuris* ordinaria únicamente con respecto a su contenido o también en lo que concierne a la forma. En cualquier caso, una redacción diferente podría proporcionar orientaciones acerca de la cuestión.

81. En el proyecto de conclusión 9 se examinan los distintos tipos de pruebas de la existencia de una norma de *ius cogens*. La redacción del proyecto de conclusión parece indicar que los pronunciamientos de los tribunales y cortes internacionales están al mismo nivel que las posturas de los propios Estados, algo que hasta cierto punto contradice el proyecto de conclusión 7, que dispone que solo «la actitud de los Estados» es pertinente, así como el estatus de las sentencias como medio auxiliar con arreglo al Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

82. Para concluir, el orador apoya la remisión de los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3373ª SESIÓN

*Miércoles 12 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA  
(Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

#### ***Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)***

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. CISSÉ, refiriéndose en primer lugar a los criterios para identificar el *ius cogens*, dice que tal vez sea posible sostener que hay cuatro criterios, incluidos los dos criterios acumulativos señalados en el segundo informe (A/CN.4/706). Habida cuenta de que los elementos definitorios que figuran en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) deben considerarse como un todo interrelacionado e indivisible, el tercer criterio es

la inderogabilidad que se deriva de la naturaleza imperativa del *ius cogens*. Es un elemento decisivo, ya que, sin él, el *ius cogens* carece de sentido y no puede alcanzar su objetivo primordial de amparar valores humanos fundamentales. La inderogabilidad es el elemento que posibilita que una norma imperativa produzca sus plenos efectos jurídicos, la convierte en una norma *sui generis* en la jerarquía de las normas y diferencia al *ius cogens* del *ius dispositivum* y el derecho consuetudinario y le concede preferencia sobre estos. Por lo tanto, es un criterio independiente y, de hecho, el más decisivo para la identificación de las normas imperativas.

2. El cuarto criterio, que puede describirse como la «equivalencia de normas», se deriva de la parte de la frase del artículo 53 en donde se reconoce que la norma en cuestión solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Por tanto, si la nueva norma no tiene el mismo carácter, es nula porque está en oposición con la antigua norma imperativa. Por consiguiente, el orador coincide con el Sr. Murphy en que esa cláusula constituyó otro criterio más para la identificación del *ius cogens*. Ese cuarto criterio es tan fundamental como los tres primeros porque, en caso de conflicto entre normas imperativas, permitiría a los tribunales nacionales o internacionales determinar las normas que podrían considerarse *ius cogens*. Ese criterio está bien fundamentado, porque la primera oración del artículo 53 dice que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Tan pronto como surja un conflicto entre una norma imperativa anterior y la nueva norma, el tratado en cuestión debe declararse de manera automática absolutamente nulo.

3. Sin embargo, en un examen más detenido, lo que parecía ser un cuarto criterio no es verdaderamente independiente en el sentido de que no cabe separarlo del tercer criterio, ya que simplemente refuerza el criterio de inderogabilidad en caso de conflicto entre dos normas imperativas que no tienen el mismo carácter. Por consiguiente, cabe deducir que el tercer criterio, la inderogabilidad, basta por sí solo para impedir la formación de cualquier norma imperativa nueva que sea contraria a su predecesora. En otras palabras, la condición establecida en el artículo 53 de que una norma imperativa solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter es intrínseca al criterio de la inderogabilidad de toda norma imperativa de derecho internacional. Por ese motivo, la conclusión final debe ser que el artículo 53 contiene tres criterios para la identificación del *ius cogens*, a saber, que la norma en cuestión sea una norma de derecho internacional, que esa norma sea reconocida y aceptada por la comunidad internacional y que no admita acuerdo en contrario debido a su carácter imperativo.

4. Aunque la Comisión hizo bien en examinar únicamente las normas de *ius cogens* del derecho internacional en el informe que se está analizando, y aunque el orador acepta que, en caso de que las normas de *ius cogens* dimanantes del derecho interno estén en oposición con ellas, prevalecerán las normas del *ius cogens* internacional, ese enfoque conduciría a una fragmentación de esa rama del

derecho internacional. Puesto que el orador tiene una concepción monista del derecho internacional, conforme a la cual el derecho interno e internacional forman un todo y los dos ordenamientos, aunque difieran en algunos aspectos, tienen puntos de contacto, es partidario de un estudio exhaustivo del *ius cogens* derivado del derecho interno e internacional. Los futuros debates sobre el tema que lleve a cabo la Comisión tendrían más valor si se llevase a cabo un estudio sobre la relación entre las normas imperativas internas e internacionales, porque los dos tipos de normas comparten el objetivo de amparar los derechos humanos fundamentales y los valores humanos fundamentales.

5. El orador parte de la premisa básica de que el propósito fundamental del *ius cogens* como conjunto de normas que no admiten acuerdo en contrario es proteger al ser humano y que esa protección está garantizada por el Estado mediante su derecho interno y por la comunidad de los Estados mediante el derecho internacional. Si la Comisión acepta que existen ambos tipos de *ius cogens*, se plantea la cuestión de si la referencia explícita que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 a una norma imperativa de derecho internacional es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que ese artículo excluye las normas de *ius cogens* reconocidas en el derecho interno. Según el orador, el artículo 53 no establece una distinción meridianamente clara entre dos clases de *ius cogens* que nunca podrían conciliarse, porque un tribunal internacional que hubiera de resolver un conflicto entre normas imperativas tendría que remitirse a la práctica de los Estados; en otras palabras, al derecho interno.

6. Un ejemplo de la interconexión fundamental entre todas las normas imperativas que amparan derechos humanos fundamentales se refiere al asesinato y los delitos similares. En el derecho internacional están penalizados en el contexto de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, y no se admite acuerdo en contrario de las disposiciones del derecho internacional que abarcan esos delitos. Del mismo modo, en algunos Estados africanos no se permiten excepciones a la prohibición de la pena de muerte, habida cuenta del principio de que, dado que toda vida humana es sagrada, la comunidad debe renunciar a matar a un asesino como reparación por su delito; derramar la sangre de esa persona no enmendaría el daño infligido a otro ser humano. Algunas comunidades tradicionales de Côte d'Ivoire no encarcelan a sus delincuentes porque el castigo supremo es desterrarlos de su comunidad de origen. Esa forma tradicional de justicia reconoce así que nadie puede apartarse de la observancia escrupulosa de determinadas normas, que podrían denominarse normas imperativas basadas en la costumbre ancestral. Mientras que el derecho internacional plasma el concepto de crímenes de lesa humanidad por los crímenes a gran escala, algunas sociedades africanas tradicionales hablan de crímenes contra la comunidad en el caso del asesinato y delitos similares, incluso cuando hay una sola víctima. La diferencia entre los dos ordenamientos jurídicos es de grado, no de naturaleza. Por lo tanto, esa analogía confirma la existencia de normas imperativas de *ius cogens* en el derecho interno e internacional. Al respecto, el orador coincide con los Sres. Park y Nguyen en que las normas imperativas desempeñan una función importante en los planos nacional y regional. Por ese motivo,

es necesario adoptar un enfoque más inclusivo de esas normas imperativas, que abarque el derecho consuetudinario y ancestral, el derecho interno, el derecho regional y el derecho internacional. Las normas imperativas de derecho internacional que amparan derechos humanos fundamentales podrían enriquecerse con las tradiciones, las costumbres y las culturas de todo el mundo, que a su vez podrían aprender mucho del derecho internacional cuando estén en juego determinadas cuestiones relativas a derechos humanos fundamentales e imprescriptibles que no se pueden suspender. Un estudio más en profundidad de la interacción y las analogías entre las normas imperativas del derecho interno e internacional conduciría a una interpretación *lato sensu* del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, lo que a su vez permitiría a la Comisión una comprensión holística de la noción de *ius cogens*. De hecho, la distinción entre los dos tipos de normas imperativas es más teórica que práctica.

7. El estudio del *ius cogens* no puede limitarse al derecho de los tratados, porque el artículo 53 no trata exhaustivamente del *ius cogens*. Pueden identificarse normas imperativas en todas las fuentes pertinentes del derecho internacional consuetudinario, la jurisprudencia nacional o internacional, los principios generales del derecho y los valores fundamentales defendidos por las tradiciones, usos y costumbres ancestrales. No hay obstáculos jurídicos para ese planteamiento, como lo muestra el hecho de que los principios generales del derecho fueron originalmente principios aplicados en el derecho interno de las naciones civilizadas antes de ser incorporados al derecho internacional mediante su codificación. Por lo tanto, es perfectamente concebible que algunas normas de *ius cogens* existentes en el derecho interno puedan convertirse en normas imperativas del derecho internacional.

8. La apatridia es otro ejemplo de una esfera en la que el derecho internacional puede y debe basarse en la experiencia nacional y regional a fin de definir las normas imperativas. El derecho internacional no ofrece una respuesta satisfactoria a algunas cuestiones que afectan directamente a la protección de los derechos humanos y que podrían considerarse asuntos abarcados por normas imperativas de derecho internacional. Se centra en los crímenes que escandalizan la conciencia de la humanidad, pero parece ser mucho más cauto cuando se trata de situaciones que no suponen lesiones corporales. La apatridia constituye de hecho una grave violación del derecho humano fundamental a una nacionalidad y a la ciudadanía. Una vez que una persona apátrida carece de nacionalidad, queda sin la protección de ningún Estado contra múltiples formas de maltrato, discriminación y trato inhumano. La apatridia es, por tanto, una violación de una norma imperativa cuando se deniega una solicitud legítima de nacionalidad.

9. El ejemplo de la apatridia demuestra la dificultad de establecer una línea divisoria inflexible entre el *ius cogens* interno y el *ius cogens* internacional. De hecho, en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no se pretende establecer ninguna distinción de esa índole, aunque se mencionen expresamente las normas imperativas de derecho internacional. El derecho interno de los Estados que aplican el derecho romano y el derecho anglosajón se refiere a la noción de orden público, que es el

equivalente de la noción de una norma imperativa o de *ius cogens* en el derecho internacional. Como reconoció el American Law Institute, una norma imperativa es como un imperativo de orden público en los sistemas internos. Esa noción de orden público refleja el carácter imperativo de varios principios, normas, reglas y valores fundamentales que la sociedad pretende proteger, ya que los considera normas imperativas del derecho interno. El concepto está plasmado en todas las constituciones del mundo y en la legislación nacional relativa a los asuntos en los que están en juego los intereses vitales de las personas o la sociedad. A fin de defender esos intereses, no se admite acuerdo en contrario y los fiscales han de adoptar medidas siempre que se ponga en peligro el orden público. Por lo que se refiere al *ius cogens* regional, si los 15 Estados miembros de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) siguieron el ejemplo establecido por las autoridades de Côte d'Ivoire al simplificar las condiciones para la concesión de la nacionalidad y si armonizaron sus leyes sobre la apatridia en consonancia con la Declaración de Abiyán sobre la Erradicación de la Apatridia<sup>315</sup>, eso podría ser una prueba concluyente de la existencia de un *ius cogens* regional sobre la apatridia.

10. Puesto que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es sumamente general, correspondería a los tribunales nacionales o internacionales, como creadores de derecho, desarrollar el concepto de *ius cogens* aclarando su alcance, los principios que le son aplicables, sus criterios de identificación, las pruebas de su existencia y las sanciones por su incumplimiento. Los tribunales tendrían que ejercer esa función con prudencia y progresivamente basándose en las fuentes del derecho nacional e internacional y en su propia jurisprudencia. Por ello, sería conveniente establecer una lista de normas que constituyen *ius cogens*. Otras normas imperativas, como la prohibición de la esclavitud, el *apartheid*, la agresión, la trata de personas, el terrorismo internacional, la piratería marítima y la apatridia podrían añadirse a la prohibición del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la tortura, los tratos crueles e inhumanos, el uso de la fuerza, la detención arbitraria, la discriminación y la devolución, entre otras, ya que el *ius cogens* no es inmutable. Las normas imperativas deben evolucionar en consonancia con los avances en la ampliación de la protección de los seres humanos y la vida humana con arreglo al derecho internacional. Los criterios para identificar las normas de *ius cogens* que se definieron en el informe son ciertamente pertinentes, pero deberían reforzarse con una descripción del contenido de una verdadera norma imperativa, independientemente de que su fuente sea el derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario o la jurisprudencia. Por esa razón, es necesario redactar una lista sistemática de las normas imperativas que constituyen *ius cogens* nacional, regional y universal, basada en la práctica de los Estados y la jurisprudencia nacional e internacional.

11. En lo que respecta al título del tema, sería más sencillo denominarlo «Identificación de normas imperativas de derecho internacional» porque todo el argumento del

Relator Especial se limita a la identificación de esas normas. La expresión «*ius cogens*» podría definirse en la introducción y ya no debería figurar en el título.

12. En el proyecto de conclusión 4, los elementos que ha descrito anteriormente el orador podrían añadirse a los dos criterios ya establecidos en él, con los que está de acuerdo. El título del proyecto de conclusión 5 debería ser «Fuentes de *ius cogens*», ya que los elementos que contiene definen las fuentes de *ius cogens*, que son las mismas que las fuentes del derecho internacional público. Los proyectos de conclusión 6, 7 y 8 se podrían fusionar y agregarse al proyecto de conclusión 4, ya que todos ellos tratan de la aceptación y el reconocimiento como criterios para la identificación del *ius cogens*. Es cierto que con ello se haría más largo el proyecto de conclusión 4, pero tendría la ventaja de abarcar todos los aspectos de los criterios para la identificación del *ius cogens* en un único proyecto de conclusión, con lo que se evitarían repeticiones. El título del proyecto de conclusión 9 debería sustituirse por el de «Prueba de las normas imperativas», ya que así abarcaría la prueba de la aceptación y el reconocimiento. Tal vez convendría plantearse la posibilidad de un proyecto de conclusión sobre el alcance del *ius cogens*, ya que ofrecería un enfoque sistemático para la identificación de las normas imperativas del derecho internacional. Al respecto, podría ser posible elaborar una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*, a la que podrían irse añadiendo otras gradualmente a medida que los tribunales resuelvan causas que giren en torno a normas imperativas.

13. Por último, el orador recomienda que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

14. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que le resulta difícil compartir la distinción que se estableció en el informe entre los elementos (o criterios) constitutivos del *ius cogens* y los elementos descriptivos o característicos del *ius cogens*. La diferenciación entre descripción y caracterización, por una parte, y el carácter constitutivo, por la otra, no es suficientemente clara, excepto tal vez por lo que se refiere a la intención del Relator Especial de aislar lo que denomina la «jerarquía» de las normas de *ius cogens* y la dimensión sustantiva de esas normas (los valores o intereses de la comunidad internacional de Estados entendida en su conjunto) de los elementos que permitirían identificar que ya existe una norma de *ius cogens*.

15. Al respecto, la oradora tiene serias reservas respecto del tratamiento distinto que da el Relator Especial a los elementos que, de manera acumulativa, se enuncian en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 para definir qué es una norma imperativa. Aunque el Relator Especial entiende que pueden tratarse de forma separada, ya que cada elemento cumple una función diferente, la oradora no está plenamente de acuerdo en que los tres primeros elementos (una norma de derecho internacional general aceptada por la comunidad internacional en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario) puedan desgajarse del cuarto elemento (modificación solo por otra norma de idéntica naturaleza) porque no hay justificación suficiente para afirmar que la cuarta característica tiene que ver más con los efectos del *ius cogens* que con

<sup>315</sup> Declaración de Abiyán de los Ministros de los Estados Miembros de la CEDEAO sobre la Erradicación de la Apatridia, aprobada en Abiyán el 25 de febrero de 2015.

su identificación. Al contrario, es uno de los elementos que integran el concepto de *ius cogens* y, por tanto, debería incluirse en el proyecto de conclusión 4, con independencia de que con posterioridad pueda ser objeto de un tratamiento especial. Por otro lado, aunque se aceptase que el cuarto requisito es un mero efecto o consecuencia de la definición de una norma como de *ius cogens*, no sería el único efecto derivado de ello. La oradora sigue pensando que la Comisión no puede abordar el tema del *ius cogens* sin analizar con detalle las reglas contenidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>316</sup>, que se refieren a los efectos de la violación de una norma imperativa de derecho internacional general. En cualquier caso, la oradora no se opone a la intención del Relator Especial de no examinar ese cuarto requisito hasta que se ocupe de la jerarquía de las normas de *ius cogens*.

16. En segundo lugar, con respecto al concepto de norma de derecho internacional general, que sin duda es de vital importancia para el tema, la oradora coincide con el Relator Especial en que la noción de «generalidad» debe basarse primordialmente en la aplicabilidad general de la norma, entendida como aplicabilidad subjetiva. Sin embargo, quizás fuese útil matizar el empleo de este criterio en dos sentidos: en primer lugar no descartando la posible existencia de *ius cogens* regional, y en segundo lugar, teniendo en cuenta el hecho de que, en ese caso concreto, la aplicabilidad general podría hacer referencia a la aplicabilidad exclusiva respecto de determinados ámbitos, lo que plantea la cuestión de la *lex specialis*.

17. La identificación de la norma de derecho internacional general como una norma de aplicación general, aun siendo válida, no deja de tener consecuencias importantes sobre las que convendría reflexionar, en especial por lo que se refiere al tipo de normas que deben incluirse en esa categoría. Aunque la oradora está de acuerdo en que, en sentido estricto, únicamente las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho responden a la categoría de normas de derecho internacional general, no está plenamente convencida de que sean las únicas normas de aplicación general en el derecho internacional contemporáneo, ya que no se puede negar que, como señalaron otros miembros de la Comisión, los tratados multilaterales son de aplicación general, aunque no sean normas de derecho internacional general en sentido estricto.

18. No obstante, si bien esa equiparación entre el carácter general y la aplicabilidad general de una norma no le parece aceptable en términos abstractos, la oradora comparte la idea general contenida en el proyecto de conclusión 5, que distingue entre, por un lado, las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho como normas generales susceptibles de generar una norma de *ius cogens* y, por otro, los tratados internacionales como normas que pueden reflejar una norma de derecho internacional general capaz de generar una norma

de *ius cogens*. No obstante, ese planteamiento debería matizarse en dos sentidos distintos. En primer lugar, la norma convencional, en tanto que elemento de la práctica, también es susceptible de generar, y no solo reflejar, una norma de derecho internacional general que constituya *ius cogens*. En segundo lugar, esa función generadora también podría ser cumplida por otras normas, como ciertas resoluciones de organizaciones internacionales.

19. Las normas de *ius cogens* tienen un carácter eminentemente sustantivo derivado del hecho de que reflejan y protegen valores o intereses de la comunidad internacional. Desde esa perspectiva funcional, la exigencia de que una norma de *ius cogens* sea una norma de derecho internacional general ocupa un lugar predominante en el proceso de creación o de identificación de la norma. No obstante, esa conexión queda diluida cuando la norma ya existe, puesto que en ese momento el *ius cogens* puede reflejarse a través de cualquier norma jurídica sin que por ello pierda su naturaleza propia.

20. La oradora coincide con el Relator Especial en que el concepto de «comunidad internacional de Estados en su conjunto» es esencial para identificar la existencia del *ius cogens*. La idea de que una norma debe ser aceptada por una mayoría especialmente amplia de Estados para que se considere *ius cogens* debe reforzarse, ya que ese es uno de los factores que diferencia al *ius cogens* del derecho consuetudinario ordinario. La oradora entiende que la aceptación y el reconocimiento como norma de *ius cogens* no solo ha de venir referida al hecho de que no admite acuerdo en contrario, sino también a la exigencia de que la norma solo puede ser modificada o derogada por otra norma de igual naturaleza. Considera que ese debe ser el significado de lo que el Relator Especial denomina la *opinio iuris cogentis*, que debe ser formada en el seno de la comunidad internacional de los Estados, entendida en su conjunto.

21. La oradora está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en el carácter reiterativo y prolijo de algunos de los proyectos de conclusión que se presentan en el segundo informe. Los seis proyectos de conclusión podrían reducirse a cinco, dedicados, respectivamente, a los criterios identificadores de la norma de *ius cogens*; el concepto de norma de derecho internacional general; el concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto; el concepto de la aceptación y el reconocimiento de las normas de *ius cogens*; y los elementos de la prueba de esa aceptación y reconocimiento. El Comité de Redacción debe revisar los proyectos de conclusión a fin de ofrecer formulaciones más sencillas y claras, que eviten reiteraciones y se concentren únicamente en los elementos esenciales de las cuestiones abordadas en cada una de ellas.

22. Como ha señalado anteriormente la oradora, el proyecto de conclusión 4 debería incluir, como criterio autónomo, el hecho de que una norma de *ius cogens* únicamente puede ser modificada o derogada por una norma de la misma naturaleza. En el proyecto de conclusión 5, el párrafo 1 es innecesario y puede dar lugar a equívocos, por lo que debe suprimirse. No obstante, el concepto de «ámbito de aplicación general» podría ser explicado mejor en el comentario.

<sup>316</sup> El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

23. Las reiteraciones que figuran en los proyectos de conclusión 6, 7 y 8 hacen difícil distinguir con claridad las dos cuestiones que se pretenden abordar en ellos, a saber: el concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto y el concepto de aceptación y reconocimiento. Aunque ambos conceptos están estrechamente relacionados, sería preferible, en aras de la claridad, abordarlos de forma separada en dos proyectos de conclusión, haciendo hincapié, respectivamente, en el ámbito subjetivo (la comunidad internacional de Estados entendida en su conjunto) y en el contenido (no admite acuerdo en contrario y no puede ser modificada más que por otra norma de similares características) de «aceptación y reconocimiento». Esos proyectos de conclusión deben evitar cualquier referencia a la prueba, ya que esa cuestión encuentra mejor acomodo en el proyecto de conclusión 9, que podría simplificarse considerablemente. Algunos de los términos utilizados en el proyecto de conclusión 9, como «materiales», también deberían modificarse, ya que no parecen los más adecuados para un texto de estas características.

24. La oradora está de acuerdo con el cambio de título del tema sugerido por el Relator Especial, siempre y cuando se mantenga «*ius cogens*». También considera aceptable el proyecto de programa de trabajo futuro, con las reservas que expresó anteriormente respecto de los «efectos» del *ius cogens*. Por último, como indicó en el período de sesiones anterior de la Comisión, la elaboración de una lista de normas de *ius cogens* debe ser un elemento esencial de la labor de la Comisión; una lista de esa índole representaría un gran valor añadido, con independencia de la forma en que se incluya en el proyecto de conclusiones. La oradora se muestra partidaria de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

25. La Sra. GALVÃO TELES dice que sus observaciones sobre las propuestas presentadas en el excelente segundo informe del Relator Especial se basan en la necesidad de asegurar la coherencia entre la labor actual de la Comisión y su labor anterior sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y la fragmentación del derecho internacional. Sus sugerencias sobre los proyectos de conclusión tienen por objetivo simplificarlos y no se refieren a cuestiones de fondo.

26. La primera cuestión que desea plantear la oradora es si las normas de *ius cogens* reflejan valores fundamentales. Comparte las opiniones que expresó el Relator Especial al respecto en el 68º período de sesiones de la Comisión, cuando esta examinó el proyecto de conclusión 3, párrafo 2<sup>317</sup>, y está de acuerdo en que las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas y son de aplicación universal. En su opinión, la protección de los valores fundamentales es el principal rasgo distintivo de las normas de *ius cogens*; y es el motivo por el que son limitadas en número y no admiten acuerdo en contrario. El carácter singular de las normas de *ius cogens* se deriva no de sus fuentes, sino de su contenido y su propósito de amparar los valores que la comunidad internacional

en su conjunto reconoce como fundamentales y que, por lo tanto, no admiten acuerdo en contrario.

27. Esa opinión no es compartida por toda la doctrina, ni la apoyan expresamente todos los tribunales internacionales, pero es la postura adoptada por la Comisión, como lo demuestra su labor sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado y la fragmentación del derecho internacional. En su comentario de 1966 al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>318</sup>, la Comisión señaló que una norma adquiere el carácter de *ius cogens* debido a la especial naturaleza de su objeto<sup>319</sup> y que las normas de *ius cogens* tienen un carácter tan fundamental que cualquier tratado en el que figure una cláusula incompatible con ellas ha de ser considerado totalmente nulo<sup>320</sup>. En el comentario al proyecto de artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión afirmó que las obligaciones que las normas imperativas imponen a los Estados afectan necesariamente a los intereses vitales de la comunidad internacional en su conjunto<sup>321</sup>. Por último, la conclusión 32 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional reconoce que una norma de derecho internacional puede ser superior a otras por la importancia de su contenido<sup>322</sup>. La oradora espera con interés la propuesta revisada del Relator Especial para el proyecto de conclusión 3, que debería mantener la referencia al vínculo entre las normas de *ius cogens* y los valores fundamentales.

28. Otra cuestión es si los tratados deben considerarse parte del derecho internacional general. No existe una definición aceptada de «derecho internacional general» y no hay unanimidad en la doctrina sobre si el derecho de esa índole incluye solo el derecho internacional consuetudinario o incluye también los principios generales del derecho o los tratados. En el párrafo 1 de su comentario de 1966 al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión dio a entender que el derecho internacional general abarca el derecho de los tratados al afirmar que las normas de la Carta de las Naciones Unidas por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas normas que tienen carácter de *ius cogens*<sup>323</sup>. Por lo tanto, los tratados multilaterales que han sido ratificados por todos o casi todos los Estados podrían ser una fuente de *ius cogens*, aunque una norma convencional, para ser considerada *ius cogens*, también debe ser reconocida como norma que no admite acuerdo en contrario.

29. En la expresión «derecho internacional general», la palabra «general» se refiere al ámbito de aplicabilidad, como señaló el Relator Especial, y no a la fuente de la

<sup>318</sup> Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 195 y ss.

<sup>319</sup> *Ibid.*, pág. 271 (párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 50).

<sup>320</sup> *Ibid.*, pág. 261 (párrafo 8 del comentario al proyecto de artículo 41).

<sup>321</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 58 (párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 12).

<sup>322</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200.

<sup>323</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271.

<sup>317</sup> Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

norma. Por lo tanto, la oradora discrepa de la conclusión del Relator Especial de que las normas convencionales *per se* no deben ser consideradas una fuente o base de normas de *ius cogens*. El proyecto de conclusión 5 debería modificarse para indicar que los tratados multilaterales ampliamente ratificados pueden reflejar normas de *ius cogens* y al mismo tiempo servir de fuentes de esas normas. También debería calificarse al derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y los tratados multilaterales generales de «fuente», y no de «base», de normas de *ius cogens*. La oradora está de acuerdo con los dos criterios establecidos en el proyecto de conclusión 4 y con la indicación, en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, de que no se requiere la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados. En los proyectos de conclusión 7 y 9 deberían encontrarse otros términos que no fueran «actitudes» ni «materiales».

30. Otra cuestión más es si las consecuencias del *ius cogens* deberían limitarse al derecho de los tratados o deberían abarcar también el derecho de la responsabilidad del Estado y otras ramas del derecho internacional. La Comisión ya se ocupó del *ius cogens* en relación con el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad del Estado, dado que las normas de *ius cogens* tienen consecuencias jurídicas especiales en ambas esferas. La propuesta que figura en el párrafo 93 del informe, de abordar los efectos del *ius cogens* en otras ramas del derecho como las normas sobre la jurisdicción, exigiría un examen más detenido.

31. En cuanto a las ventajas y desventajas de incluir una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, la Comisión ya analizó esa cuestión en el párrafo 3 de su comentario de 1966 al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>324</sup>. No obstante, ese comentario se refería a una disposición que tenía por objeto convertirse y, en última instancia, se había convertido, en parte de un tratado. En el contexto de los proyectos de conclusión que se están examinando, una lista de esa índole podría aportar un valor añadido. La Comisión incluyó listas ilustrativas en otros contextos diversos, como el párrafo 5 de su comentario al proyecto de artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>325</sup> y la conclusión 33 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>326</sup>. Por lo tanto, la oradora es partidaria de incluir una lista ilustrativa basada en la labor anterior de la Comisión y en los pronunciamientos de los tribunales y cortes internacionales, junto con una advertencia de que la lista no es exhaustiva.

32. Para concluir, la oradora apoya la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

33. La Sra. ORAL está de acuerdo con el Relator Especial en que el *ius cogens* constituye *lex lata*, aunque no

es un tema libre de controversias. La Comisión debería basarse en su labor anterior con el fin de proporcionar orientación sobre ese aspecto importantísimo del derecho internacional. El segundo informe del Relator Especial ofrece una buena base para ese empeño.

34. Con respecto a los párrafos 20 a 30 del segundo informe del Relator Especial, que se refieren a los tres aspectos del *ius cogens* de que trata el proyecto de conclusión 3, párrafo 2 (valores fundamentales, superioridad jerárquica y aplicación universal), la oradora está en general de acuerdo con el proyecto de conclusión. En la base de las normas que han alcanzado la condición de *ius cogens* se encuentra un conjunto común de valores fundamentales de la comunidad internacional. Esa opinión fue expresada en años anteriores por varios miembros de la Comisión con respecto al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, e incluso antes, en el informe de 1953 del Relator Especial sobre el derecho de los tratados<sup>327</sup>, que se refirió a los principios del derecho internacional de mayor rango que podían ser considerados principios constitutivos de la política pública internacional. Los valores fundamentales que amparan las normas imperativas también han sido reconocidos en decisiones judiciales, como el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Canal de Corfú* y el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija*. Puesto que sería difícil incluir la protección de valores fundamentales como criterio para la identificación del *ius cogens*, la oradora apoya que se incluya en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, como parte de una descripción general de la naturaleza del *ius cogens*, que podría explicarse con más detalle en el comentario.

35. El proyecto de conclusión 4 reitera términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y es algo repetitivo en relación con el proyecto de conclusión 3, párrafo 1. La oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 53 de la Convención debe servir únicamente como punto de partida. En cuanto a la cuestión de si el artículo 53 está compuesto por 2 o 3 criterios, la Sra. Lehto y otros miembros de la Comisión argumentaron de manera convincente a favor de incluir, como tercer criterio, el requisito de que una norma de *ius cogens* debe ser una norma que solo pueda ser modificada por otra norma imperativa. La oradora se muestra renuente a hacerlo, sin embargo, ya que no encontró ninguna prueba clara de que los Estados o los tribunales tengan ese criterio en cuenta para identificar el *ius cogens*. Aunque comprende la necesidad de distinguir las normas de *ius cogens* de las normas ordinarias que tampoco admiten acuerdo en contrario, el contenido del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, basta para cumplir ese propósito. Por consiguiente, apoya la fórmula de dos criterios propuesta por el Relator Especial.

36. En cuanto al proyecto de conclusión 5, no existe una definición acordada de «derecho internacional general», como señaló el Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Dada la divergencia de opiniones al respecto, la oradora se pregunta si

<sup>324</sup> *Ibid.*

<sup>325</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 90 y 91.

<sup>326</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200.

<sup>327</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, págs. 90 y ss., documento A/CN.4/63.

es necesario adoptar una interpretación definitiva de las fuentes que pueden dar lugar a *ius cogens*. A los efectos de identificar el *ius cogens*, es el segundo de los criterios del artículo 53 (aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto) el que es determinante. No obstante, la oradora no discrepa de la identificación que se hace, en el proyecto de conclusión 5, del derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y el derecho de los tratados como ramas que forman parte del derecho internacional general. Aunque el Relator Especial, en el párrafo 41 del informe, planteó la posibilidad de que la distinción hecha por el Grupo de Estudio entre el derecho internacional general, por un lado, y el derecho convencional y la *lex specialis*, por otro, podría impedir que las normas del derecho internacional humanitario adquieran el carácter de *ius cogens*, en la conclusión 33 del Grupo de Estudio se incluyen las normas básicas de derecho internacional humanitario como parte del *ius cogens*. Por consiguiente, debería dejarse claro que los regímenes especializados también pueden incluir normas de carácter imperativo. Además, no debería excluirse el *ius cogens* regional.

37. La oradora está de acuerdo en que el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho pueden servir de base para el *ius cogens*, como se establece en los párrafos 2 y 3 del proyecto de conclusión 5. El Relator Especial podría, no obstante, haber dado más ejemplos de principios generales del derecho que pueden considerarse *ius cogens*. Como dijo el Sr. Vázquez-Bermúdez en la 3372ª sesión de la Comisión, un ejemplo de ello puede encontrarse en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. La mención, en el proyecto de conclusión 5, párrafo 3, del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia parece innecesaria; tal vez sea preferible referirse únicamente a los «principios generales del derecho» y proporcionar más explicaciones en el comentario. El tema «Principios generales del derecho» figura en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión y se estudiará con mayor detalle en ese contexto.

38. En cuanto a las normas establecidas en un tratado, que se mencionan en el proyecto de conclusión 5, párrafo 4, la oradora está de acuerdo con la descripción que hizo el Sr. Rajput, en la 3369ª sesión de la Comisión, del modo en que una norma podría pasar de ser derecho convencional a ser *ius cogens*, aunque no comparte su opinión de que el *ius cogens* debe basarse en las tres fuentes (el derecho convencional, el derecho interno y el derecho internacional consuetudinario). También está de acuerdo con lo que dijo el Sr. Kolodkin en la 3372ª sesión, en el sentido de que el orden en que se considera que se han cumplido los criterios de *ius cogens* no reviste importancia, al menos con respecto a los tratados.

39. El significado de «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» es tal vez la parte más imprecisa del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y sin embargo es también el criterio más importante para identificar las normas de *ius cogens*. Por ello, los proyectos de conclusión 6 a 9 establecen los elementos básicos al respecto. El orden de

esos proyectos de conclusión es un poco confuso; según la oradora, el proyecto de conclusión 7 (Comunidad internacional de Estados en su conjunto) debería colocarse el primero, ya que los otros tres proyectos de conclusión se ocupan todos ellos de la aceptación y el reconocimiento. Algunos de ellos tal vez podrían fusionarse a fin de ser más claros y evitar repeticiones.

40. La oradora es partidaria del contenido del proyecto de conclusión 8, párrafo 1, pero considera que su justificación no se explica plenamente en el informe del Relator Especial. Desde un punto de vista estrictamente gramatical, el texto de la definición del *ius cogens* que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es diferente de la definición del derecho internacional consuetudinario sólidamente establecida. Como se señaló en la doctrina, los redactores de la Convención podrían haber definido explícitamente el *ius cogens* como normas de derecho internacional consuetudinario que no admiten acuerdo en contrario, y sin embargo no lo hicieron. Además, como señaló Sir Michael Wood en la 3372ª sesión de la Comisión, la historia de la negociación de la disposición, en particular las palabras «aceptada y reconocida», se trató de manera un tanto superficial en el informe. Al respecto, la oradora no considera que la declaración del Presidente del Comité de Redacción en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, que se cita en el párrafo 67 del informe, proporcione una respuesta definitiva.

41. A juzgar por los términos del artículo 53, parece que, a diferencia del derecho internacional consuetudinario, en el que se basan en gran medida las normas de *ius cogens*, esas normas no exigen el elemento del comportamiento o la práctica general. Las palabras «aceptada y reconocida», que indican el segundo criterio establecido en el artículo 53, no se refieren por consiguiente a la práctica de los Estados. Al contrario: es la opinión u *opinio iuris cogentis* de los Estados la que es determinante, como refleja el Relator Especial en el proyecto de conclusión 6, párrafo 2. Dicho en pocas palabras: el *ius cogens* no exige una doble dosis de derecho internacional consuetudinario.

42. En cuanto al proyecto de conclusión 7, párrafo 3, que se refiere a la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto», la oradora está de acuerdo con los oradores anteriores que dijeron debe exigirse la aceptación y el reconocimiento por «una gran mayoría muy amplia» de Estados, de conformidad con el párrafo 67 del informe. También está de acuerdo en que las palabras «en su conjunto» no significan «todos» los Estados, ya que el énfasis está en la «comunidad internacional de Estados» y no simplemente en los «Estados». El Relator Especial y otros miembros de la Comisión tenían razón al afirmar que la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto» no se refiere a las actitudes u opiniones individuales de los Estados, sino a su actitud colectiva.

43. La oradora está dispuesta a cambiar el título del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», como propuso el Relator Especial, en la inteligencia de que las palabras «*ius cogens*» se conservarán entre paréntesis y el título no excluirá las normas en virtud de regímenes especializados.

44. La oradora también puede estar de acuerdo en proporcionar una lista ilustrativa y no exhaustiva de normas de *ius cogens*, a condición de que se deje claro el carácter ilustrativo de esa lista. Para terminar, recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

45. El Sr. PETER desea felicitar al Relator Especial por su segundo informe sobre el tema del *ius cogens*, que se centró en los criterios o requisitos para la identificación del *ius cogens*. Se complace del Relator Especial y del Sr. Murase, el Relator Especial sobre el tema «Protección de la atmósfera», quienes sufrieron presiones de la Secretaría en cuanto a la extensión de sus informes. Es lamentable que se aplique un doble rasero, y espera que el Secretario de la Comisión se ocupe de la cuestión con miras a encontrar una solución permanente.

46. El orador celebró que se incluyese el tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, ya que ofrecía una oportunidad para que las personas de los países en desarrollo hicieran aportaciones en una esfera en la que históricamente habían sido marginadas. De hecho, cuando se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969, la mayoría de los países de África estaban en su primera década como Estados y, por lo tanto, todavía titubeaban en busca de dirección en la escena internacional, al igual que muchos Estados de América Latina, Asia y el Caribe.

47. En cuanto a los parámetros del tema, en el párrafo 33 del informe, el Relator Especial explicó que tomaría como base el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y aportó cinco motivos para ello. A juicio del orador, el planteamiento del Relator Especial es bastante restrictivo y podría frustrar el objetivo de examinar el tema en primer lugar. Dado que las fuentes mencionadas en el párrafo 33 del informe son bien conocidas y que el artículo 53 se ha analizado ampliamente a lo largo de los años, el objetivo de preparar proyectos de conclusión basados exclusivamente en ese artículo es confuso. El orador se pregunta si sería posible ir más allá de la erudición anterior sobre el tema.

48. En el párrafo 34, el Relator Especial declaró su neutralidad con respecto al tema y al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Cabe perfectamente preguntarse si la postura del Relator Especial es realista, si su labor será algo artificial como consecuencia, si es posible desprenderse de valores y si no sería más lógico que el Relator Especial adoptase una postura y luego la defendiese.

49. En el párrafo 31, el Relator Especial afirmó categóricamente que la cuestión de quién determina si se han cumplido los criterios de *ius cogens* «excede el alcance de este tema». La cuestión que se plantea es por qué, habiendo pretendido identificar los criterios relativos al *ius cogens*, el Relator Especial no pasó después a ponerlos a prueba. El enfoque del Relator Especial es peligroso por varias razones. En primer lugar, podría dejar la puerta abierta a que un Estado o un grupo de Estados con culturas e historias similares declarasen que una norma o principio concretos tienen la condición de *ius cogens* e impusieran su decisión al resto del mundo. En segundo lugar, podría hacer factible que países poderosos pretendiesen

que su práctica nacional es general y se aplica a todos, dando a entender que representa una norma incipiente de *ius cogens*. En un tema de tanta importancia, tiene sentido indicar claramente no solo los criterios relativos al *ius cogens*, sino también quién determina si se han cumplido esos criterios.

50. En el párrafo 90, el Relator Especial propuso que, a la luz del debate en la Comisión durante el 68º período de sesiones, se cambiase el nombre del tema «*Ius cogens*» por el de «Normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)». El debate en cuestión se reflejó en el párrafo 5 del informe, en el que el Relator Especial citó una declaración de Enrique Candioti, exmiembro de la Comisión, quien sostuvo que podía ser que a los usuarios finales de los trabajos de la Comisión les resultase desconocido o confuso el término latino *ius cogens* cuando se utilizaba de manera aislada. El Relator Especial terminó por seguir la sugerencia del Sr. Candioti al pie de la letra. En cualquier caso, personalmente, el orador no se opondrá al nuevo nombre; preferiría concentrarse en el contenido del tema.

51. Parece haber muy poca diferencia entre las disposiciones del proyecto de conclusión 4 y las del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Asimismo, el orador se pregunta qué diferencia fundamental existe, si es que existe alguna, entre los proyectos de conclusión 4 y 6. A ese respecto, el Relator Especial debería especificar de quién se espera que considere la opinión de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como se exige en el proyecto de conclusión 6.

52. En el proyecto de conclusión 7, el Relator Especial utilizó una serie de términos de forma vaga. Las referencias a «la comunidad internacional de Estados en su conjunto» y «una gran mayoría de Estados», en particular, merecen una mayor explicación. ¿Pertencen los Estados en cuestión a la misma zona geográfica? ¿Quién determina si un Estado pertenece o no a una categoría determinada?

53. Sería conveniente que los diversos tipos de prueba de la aceptación y el reconocimiento que se citan en el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, se enumerasen jerárquicamente, ya que difieren enormemente en cuanto a su naturaleza, forma y valor.

54. Cuando presentó el informe en la 3368ª sesión de la Comisión, el Relator Especial solicitó las opiniones de otros miembros de la Comisión, en particular los miembros nuevos, sobre si convendría elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. El orador opina que el Relator Especial debería proporcionar una lista exhaustiva de todas las normas de *ius cogens* existentes. Puede entender perfectamente el motivo por el que podría haber oposición a esa lista. Algunas normas de *ius cogens* podrían ser muy polémicas o sesgadas en favor de una determinada parte del mundo, lo que podría dar lugar a situaciones embarazosas. Para ser sinceros, eso no un problema, teniendo en cuenta que el derecho internacional nunca ha sido neutral. Una lista exhaustiva serviría de «balance general» que permitiría al Relator Especial planificar su labor con certidumbre, ya que indicaría no solo las normas que tienen la condición de *ius cogens*,



sino también su situación y la forma en que han surgido. La lista debería elaborarse lo antes posible, y, francamente, se debería haber preparado desde el comienzo de la labor de la Comisión sobre el tema.

55. El programa de trabajo futuro exige mayor reflexión. Si el orador no se equivoca, es la primera vez desde 1969 en que el tema ha sido objeto de un estudio exhaustivo, científico y holístico. Por consiguiente, el Relator Especial no debe apresurarse en finalizarlo, sobre todo porque hay muchas cuestiones pendientes que exigen su atención. La principal es quién debe determinar si se han cumplido los criterios del *ius cogens*, una cuestión que, a juicio del orador, no queda fuera del ámbito del tema. El orador insta al Relator Especial a replantearse su hoja de ruta, ya que precipitarse en el examen de las consecuencias del *ius cogens* antes de terminar el trabajo preliminar sería contraproducente.

56. El Relator Especial ha realizado una labor extraordinaria, aventurándose en un terreno accidentado que está lleno de secretos, en el que muchos miembros no desean decir clara y abiertamente lo que piensan o que se llame a las cosas por su nombre. El orador recomienda que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción, que debería pulirlos en consonancia con las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión. Como hay muchos proyectos de conclusión, algunos de los cuales expresan las mismas ideas básicas con diferentes palabras, es evidente que es necesario simplificarlos.

57. El Sr. OUZZANI CHAHDI desea agradecer al Relator Especial su informe bien documentado y conciso sobre un tema que ha dado lugar a numerosos debates doctrinales y durante mucho tiempo ha sido criticado por sus connotaciones de derecho natural, falta de precisión y efectos potenciales, que, se temía, podrían ser devastadores para la estabilidad de las relaciones convencionales. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, algunos Estados se opusieron con vehemencia a la aprobación del concepto de *ius cogens*, entre ellos Francia, cuya delegación sostuvo que un concepto tan impreciso haría que las controversias fueran constantes en el derecho de los tratados.

58. A pesar de esa oposición, y gracias al efecto codificador del derecho de los tratados, el *ius cogens* encontró su lugar en el derecho internacional positivo. Es objeto de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, cuyas disposiciones fueron incorporadas literalmente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.

59. El punto de partida del Relator Especial para su segundo informe fueron las observaciones y recomendaciones formuladas por algunas delegaciones en la Sexta Comisión. Como se señaló en el párrafo 11 del informe, la mayoría de las delegaciones que formularon observaciones sobre el alcance del tema opinaron que debía ser amplio y abarcar ámbitos que iban más allá del derecho convencional, entre ellas las cuestiones de la inmunidad y la responsabilidad del Estado. Otras observaciones formuladas durante el debate en la Sexta Comisión

se refirieron a la necesidad de apoyarse en la práctica de los Estados en todas sus formas. El orador se pregunta, al respecto, si esa práctica debería haber incluido las constituciones nacionales, algunas de las cuales, como la Constitución de Suiza, reconocen explícitamente el concepto de *ius cogens*.

60. Las características del *ius cogens* que se mencionan en los párrafos 20 a 30 del informe son muy interesantes. El Relator Especial señaló que las normas de *ius cogens* amparan «valores fundamentales de la comunidad internacional», pero no explicó lo que se entiende por «valores fundamentales». El Relator Especial debería aclarar la expresión y proporcionar más pruebas en apoyo de su afirmación.

61. En lo que respecta a la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*, el Relator Especial utilizó las conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>328</sup> y ejemplos de la jurisprudencia nacional e internacional para fundamentar su argumento. Una cuestión que se plantea es la posición que debe ocupar en esa jerarquía el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

62. La idea de que las normas de *ius cogens* son de aplicación universal, en el sentido de que se aplican a todos los Estados, debería seguir desarrollándose más, sobre todo porque, en principio, la universalidad parece descartar la existencia de *ius cogens* regional, que algunos autores sí reconocen. Aunque en la Convención de Viena de 1969 no se prevé el *ius cogens* regional, es concebible que algunos sistemas regionales muy homogéneos puedan producir normas imperativas específicas para ellos. La existencia de *ius cogens* regional plantearía la cuestión del modo en que se relaciona jerárquicamente con el *ius cogens* universal. El Relator Especial debería reflexionar sobre la cuestión en su siguiente informe.

63. El capítulo II del informe se refiere a los criterios relativos al *ius cogens*. El orador está de acuerdo, en principio, con la interpretación del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 que hizo el Relator Especial. En cuanto al primer criterio, a saber, que el *ius cogens* son normas de derecho internacional general, el Relator Especial, basándose en la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y en la jurisprudencia, llegó a la interesante conclusión de que el derecho internacional consuetudinario es la fuente de muchas normas de *ius cogens* y de que las normas de derecho internacional consuetudinario son normas de derecho internacional general. El orador solicita aclaraciones sobre la afirmación que figura en el párrafo 41 del informe de que la distinción entre el derecho internacional general, por un lado, y el derecho convencional y la *lex specialis*, por otro, podría impedir que algunas normas, como las del derecho internacional humanitario, adquieran el carácter de *ius cogens*.

64. La cuestión de si los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pueden ser una fuente

<sup>328</sup> *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

de *ius cogens* depende del rango que se les asigne en la jerarquía de normas. Esos principios son sobre todo de carácter nacional; algunos de ellos podrían elevarse al nivel internacional porque son compartidos por todas las naciones, y un tribunal internacional podría, en un caso concreto, elevarlos al rango de *ius cogens*. La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por ejemplo, se basa en principios que se encuentran en muchas constituciones nacionales, como el respeto del interés superior del niño o el derecho del niño a la atención y asistencia especiales del Estado. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la expresión «derecho internacional general» incluye los principios generales del derecho y en que los tratados multilaterales también pueden servir como una fuente de normas de *ius cogens*.

65. El orador hace suyo el análisis del Relator Especial del reconocimiento y la aceptación como el segundo criterio relativo al *ius cogens*, observando al mismo tiempo que tal vez debería ponerse más alto el listón y debería encontrarse otra fórmula para sustituir el requisito de la «mayoría de Estados» mencionado en el párrafo 67 del informe y en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3. En el párrafo 73, el Relator Especial presentó la inderogabilidad como una consecuencia de la imperatividad, lo cual plantea la cuestión de cuál es la diferencia entre un criterio y una consecuencia. A juicio del orador, el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 establece tres criterios principales para las normas imperativas.

66. El orador apoya la propuesta del Relator Especial de cambiar el título del tema, ya que el título actual podría dar la impresión de que la labor de la Comisión incluye también las normas de *ius cogens* del derecho interno. Dicho esto, quizás el Relator Especial podría incluir alguna mención a esas normas en el siguiente informe.

67. El orador hace suya la propuesta formulada por otros miembros de la Comisión de que se fusionen los proyectos de conclusión 6, 8 y 9. Si se elabora una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*, debería incluirse en el comentario con una indicación de que su finalidad es esclarecer aún más el concepto de *ius cogens*. Por último, el orador apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

68. El Sr. HUANG está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y apoya la opinión de que su examen no debería limitarse al derecho convencional. Coincide con el Relator Especial en que el estudio del *ius cogens* debería basarse en la práctica de los Estados, y subraya que la Comisión debería prestar más atención a las reservas que expresaron los Estados en la Sexta Comisión, en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, acerca de la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, ya que consideraban que no existía suficiente práctica de los Estados con respecto al *ius cogens*.

69. En su primer informe sobre el tema<sup>329</sup>, el Relator Especial identificó los elementos del *ius cogens*, en

el proyecto de conclusión 3, párrafo 2: amparo de los valores fundamentales de la comunidad internacional, superioridad jerárquica a otras normas de derecho internacional y aplicabilidad universal. Esos elementos difieren marcadamente de las disposiciones del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 e introducen elementos nuevos que son problemáticos por dos motivos.

70. En primer lugar, esos elementos no están respaldados por la práctica de los Estados. En el proceso de identificar los elementos básicos del *ius cogens*, no hay nada más persuasivo y convincente que la práctica de los Estados. Y sin embargo, en el segundo informe solo figuran unos pocos ejemplos de esa práctica, mientras que los demás ejemplos de la práctica están extraídos principalmente de los fallos de tribunales y cortes internacionales. Es discutible hasta qué punto esos fallos reflejan la aceptación internacional.

71. En segundo lugar, es difícil distinguir entre los elementos básicos del *ius cogens* y los criterios de *ius cogens*. En su segundo informe, el Relator Especial se refirió a los elementos básicos del *ius cogens* como elementos descriptivos, mientras que calificó a los criterios para la identificación del *ius cogens* como elementos constitutivos. Esa distinción es rebuscada e inútil en la práctica. En el párrafo 31, el Relator Especial observó que los criterios para identificar el *ius cogens* se refieren a los elementos que deben estar presentes para que se pueda considerar que una norma o principio tiene carácter de *ius cogens*, lo que implica que esos elementos no existen antes de que una norma se convierta en *ius cogens*. Si la aplicabilidad universal es un elemento básico del *ius cogens*, entonces una norma no es necesariamente de aplicación universal antes de convertirse en *ius cogens*. Sin embargo, a juicio del orador, es precisamente el carácter de aplicabilidad universal de una norma lo que podría convertirla en una norma de *ius cogens*.

72. En lo que respecta a la premisa de que las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, las opiniones judiciales internacionales citadas en el párrafo 20 del informe se refieren todas a opiniones separadas y minoritarias y, por lo tanto, no representan la perspectiva dominante en la práctica judicial. A juicio del orador, el examen de los valores fundamentales podría llevar fácilmente a la Comisión a deslizarse por la pendiente del *ius naturale*, algo que el Relator Especial recomendó sistemáticamente a la Comisión que no hiciera. Ese examen también corre el riesgo de ser ideológicamente sesgado; por consiguiente, la Comisión debería abordarlo con cautela.

73. En cuanto al elemento de la superioridad jerárquica, primero es necesario aclarar que la idea de que las normas del derecho internacional general son nulas cuando están en oposición con una norma de *ius cogens* se refiere al efecto del *ius cogens*. Deducir una superioridad jerárquica basándose en ello es simplemente ir demasiado lejos. De hecho, la opinión de que existe una jerarquía cualquiera en el derecho internacional no está respaldada por la práctica de los Estados. Aunque el concepto de *ius cogens* se originó en el derecho interno, el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a dos sistemas jurídicos diferentes, y se necesitan más pruebas a

<sup>329</sup> Anuario... 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693.

fin de determinar si la teoría de la jerarquía en el derecho interno podría aplicarse directamente al derecho internacional. Incluso aunque exista realmente una jerarquía en el derecho internacional, las declaraciones de algunos pocos Estados y las sentencias de algunos tribunales regionales no bastan por sí solas para demostrar la superioridad jerárquica del *ius cogens*.

74. El orador es partidario de incluir el elemento de la aplicabilidad universal como un elemento básico de las normas imperativas de derecho internacional general. El *ius cogens* suele adoptar la forma de una norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, para que una norma adquiera la condición de *ius cogens*, tiene que ser convenida por todos los miembros de la comunidad internacional. Para que una norma tenga la condición de norma de *ius cogens*, con independencia de que sea una norma de derecho internacional consuetudinario, un principio general del derecho o una norma convencional, debe contar con el elemento básico del reconocimiento por todos los miembros de la comunidad internacional.

75. En los proyectos de conclusión propuestos, el planteamiento del Relator Especial de incluir los dos criterios relativos al *ius cogens* (condición de norma de derecho internacional general y aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto) en el proyecto de conclusión 4, y proporcionar descripciones detalladas de esos criterios en los proyectos de conclusión 5 a 9, sirve de ayuda para la comprensión, pero es algo engorroso y repetitivo. El orador sugiere que se simplifiquen y fusionen los proyectos de conclusión 5 a 8, y que su contenido básico se traslade al proyecto de conclusión 4 y su contenido no básico se traslade al comentario. El proyecto de conclusión 9 en su totalidad debería trasladarse al comentario.

76. El orador está de acuerdo en general con el proyecto de conclusión 5, en el que el Relator Especial enumera las tres posibles fuentes del *ius cogens*. A diferencia de otros miembros de la Comisión, no ve razón alguna para excluir los principios generales del derecho de esa lista. Esa opinión está respaldada por las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en las que se indicaba que las tres fuentes principales del derecho internacional no guardan una relación jerárquica entre ellas.

77. Con respecto al proyecto de conclusión 7, la principal preocupación del orador se refiere al párrafo 3. Aunque el orador está de acuerdo en que la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» no significa necesariamente todos los Estados, interpretar que esa expresión significa «una gran mayoría de Estados» es manifiestamente inadecuado. De hecho, ese criterio es menos estricto que el exigido para la identificación del derecho internacional consuetudinario y no conviene al *ius cogens*, que comparativamente tiene mayor valor jurídico.

78. Las diversas formas de prueba enumeradas en el proyecto de conclusión 9, párrafos 2 a 4, corresponden todas ellas a los materiales necesarios para identificar el derecho internacional consuetudinario. Dado que las normas de *ius cogens* tienen mayor valor jurídico que el derecho internacional consuetudinario, tal vez sea

necesario fijar un nivel mínimo más elevado y riguroso para admitir las pruebas de la aceptación y el reconocimiento del *ius cogens*. En la etapa actual de la labor de la Comisión sobre el tema, no es necesario preparar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. Para finalizar, el orador apoya que se remitan los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

79. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que en su segundo informe, el Relator Especial pareció no haber llevado hasta su conclusión lógica lo mucho que había reflexionado sobre la materia. En general, el informe da la impresión de que el Relator Especial se sintió obligado a responder afirmativamente a una pregunta que había formulado un exmiembro de la Comisión acerca de si, en su labor, la futura Comisión seguiría únicamente las pautas acordadas por los Estados. El mismo Presidente opina que la Comisión debería ser más ambiciosa en su labor sobre el *ius cogens*.

80. Para ello, la Comisión debería reevaluar de manera crítica si los criterios para determinar qué normas han alcanzado la condición imperativa deberían basarse exclusivamente en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El primer informe del Relator Especial sobre el tema dio a los elementos derivados de la práctica y la doctrina la misma importancia que a los elementos derivados del artículo 53, y puso de relieve la interacción fluida entre la naturaleza, los requisitos y las consecuencias del *ius cogens*. En cambio, lo que el Relator Especial denominó en su primer informe como los elementos básicos del *ius cogens* que figuran en el artículo 53 se denominaron en su segundo informe como los criterios relativos a la identificación del *ius cogens*, mientras que los demás elementos, enumerados en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, quedaron relegados a la condición de elementos descriptivos de las normas establecidas de *ius cogens*. La justificación ofrecida para esa decisión es pobre, integrada por dos argumentos de poca entidad que se enunciaron en los párrafos 32 y 33. El primer argumento es que los Estados así lo desean y el segundo es que la mayoría de las cortes, los tribunales y la doctrina también lo hacen. Ninguno de los dos argumentos resulta enteramente convincente.

81. En cuanto al primer argumento, la insistencia de los Estados en atenerse a la definición del *ius cogens* consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 parece estar impulsada por el dogma de que solo los Estados crean derecho internacional. Y sin embargo, la cuestión de quién decide qué se convierte en derecho es también una cuestión de poder. Por lo tanto, no es necesariamente aconsejable ni productivo que la Comisión adopte ciegamente la perspectiva de algunos Estados que se expresan de manera firme y vehemente como si se tratara del estado actual del derecho internacional.

82. El segundo argumento, que la mayoría de las cortes y tribunales, así como la mayoría de la doctrina sobre el *ius cogens*, considera que el artículo 53 establece la definición del *ius cogens*, es igualmente poco convincente. El enfoque adecuado para el derecho internacional no es una cuestión de cantidad. También cabe preguntarse si basarse en el artículo 53 es algo que se deriva de un acuerdo amplio sobre su valor para definir el *ius cogens*

o simplemente del hecho de que es la definición más prominente del *ius cogens* en un contexto jurídico internacional. Además, varios artículos académicos de análisis llegaron a la conclusión de que ni siquiera había acuerdo sobre cuál de los enfoques que se siguen para explicar el *ius cogens* es el predominante. En consecuencia, incluso aunque se acepte el enfoque cuantitativo y se declare válida la definición del *ius cogens* que figura en el artículo 53, ese enfoque tendría que fundamentarse con mucho mayor detalle.

83. El Sr. Valencia-Ospina no puede aceptar la afirmación del Relator Especial de que la decisión de convertir el informe en un comentario sobre la segunda oración del artículo 53 se entendía sin perjuicio de la concepción del *ius cogens* a los efectos de la labor de la Comisión. Esto procede de la idea, expresada durante el debate sobre el primer informe del Relator Especial, de que adoptar la definición del artículo 53 supondría adoptar una concepción del *ius cogens* firmemente basada en el consentimiento. Esa concepción no está exenta de dificultades. En el primer informe, el Relator Especial resaltó la inquietud de que los Estados que se han sumado al consenso sobre una norma pudieran posteriormente retirar su consentimiento en algún momento después de que la norma se hubiese convertido en *ius cogens*, en desmedro del consenso.

84. En el contexto general del derecho internacional, la doctrina de la soberanía del Estado y el paradigma conexo del carácter indispensable del consentimiento del Estado para la creación de derecho internacional parecen estar muy vivos. La posición por defecto en muchos enfoques relativos a la creación del derecho internacional sigue siendo que ningún Estado puede quedar obligado por una norma de derecho internacional a menos que haya consentido en obligarse. Ese enfoque basado en el consenso parece ser compatible con la definición de *ius cogens* que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como una «norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario». Aunque a veces se argumenta que la aceptación y el reconocimiento son meramente declaratorios y no constitutivos de la existencia de normas de *ius cogens*, la interpretación más frecuente de esa definición es que parece indicar que el *ius cogens* es un tipo especial de derecho internacional consuetudinario que requiere el consentimiento de los Estados (en forma de *opinio iuris*) para su creación.

85. El enfoque basado en el consenso plantea no obstante varios otros problemas. Incluso aunque se considere el *ius cogens* como un tipo especial de derecho internacional consuetudinario, para la mayoría de las normas de las que se da por sentado que son *ius cogens* o bien no existen ejemplos de práctica de los Estados o bien son contradictorios. Esa situación se ve agravada por el hecho de que muchas normas de las que se da por sentado que son *ius cogens* exigen que se eviten determinados actos, lo que conduce a que no existan actos o no existan prácticas y luego haya que interpretar esa ausencia. Para superar esa dificultad, se sugirió que la identificación del *ius cogens* se base en principios generales y no en el derecho internacional consuetudinario. Ese enfoque conserva el elemento del consentimiento de los Estados

en la definición de normas concretas de *ius cogens*, pero evita la exigencia de la práctica. En última instancia, sin embargo, cualquier enfoque que acepte un elemento del consentimiento de los Estados deja las normas de *ius cogens* a discreción de los Estados. Una concepción del *ius cogens* basada en el consentimiento no puede proporcionar una explicación satisfactoria del carácter imperativo de las normas de *ius cogens*, no puede distinguir al *ius cogens* de otras normas de derecho internacional y, en última instancia, sigue siendo un concepto bastante vacío.

86. El hecho de que el informe se centre en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 hace que las consideraciones que figuran en él parezcan ahistóricas, ya que no se proporciona ninguna información sobre nada de lo que había ocurrido en la esfera de las normas imperativas antes de 1969. El informe habría sido más provechoso si hubiera examinado los antecedentes históricos del *ius cogens*, con objeto de evaluar si basarse exclusivamente en el artículo 53 es realmente el enfoque más conveniente y, de ser así, proporcionar los antecedentes para una interpretación exhaustiva de los elementos que contiene.

87. Al Sr. Valencia-Ospina le preocupa especialmente el contenido del proyecto de conclusión 7, párrafo 3; la justificación para su inclusión que se proporcionó en el informe es bastante exigua, ya que la única referencia que se hace es a los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena de 1969, según los cuales la intención que estaba detrás de la formulación elegida era no dar a ningún Estado el derecho de veto en el proceso de formación de *ius cogens*. En última instancia, significaría que un Estado puede quedar obligado por una norma a la que se haya opuesto sistemáticamente. Sin embargo, no hay ninguna doctrina del objetor persistente con respecto al *ius cogens*, ya que la aplicabilidad universal es un elemento básico de las normas de *ius cogens*. Esa postura es incompatible con la opinión de que el consentimiento del Estado es primordial en la creación del derecho internacional. A juicio del Sr. Valencia-Ospina, es inconcebible que una norma tenga que obtener el apoyo unánime de todos los Estados a fin de convertirse en imperativa.

88. Incluso aunque se dé por sentado que ningún Estado pueda quedar obligado contra su voluntad, la expresión «gran mayoría de Estados» debería aclararse. La población de los cinco Estados más grandes del mundo ya representa alrededor de la mitad de la población mundial, lo que plantea la cuestión de si la aceptación de la condición de *ius cogens* de una norma por una gran mayoría de Estados que no incluya a los más poblados es legítima. Además, es posible que una norma sobre la proliferación nuclear alcance una tasa de aceptación del 95% sin el acuerdo de ninguno de los Estados poseedores de armas nucleares. Es imposible aclarar esas cuestiones sin mirar más allá de la fachada no política del derecho internacional para desvelar las relaciones ocultas de poder que lo conforman. Esos ejemplos también muestran el motivo por el que la expresión «gran mayoría de Estados», sin más indicaciones, hace que la determinación del *ius cogens* sea arbitraria. Tomar en consideración la población de los Estados no resolvería la cuestión, ya que ese criterio otorgaría efectivamente a los Estados más grandes del derecho de veto.

89. El Sr. Valencia-Ospina también pone en duda la conveniencia de considerar la creación del *ius cogens* como una secuencia en dos etapas, que implica primero el establecimiento de una norma como norma de derecho internacional general y luego su elevación a la categoría de *ius cogens*. En vista de la notable expansión de los procesos dinámicos de creación del derecho internacional, dar por buena una secuencia estática en dos etapas parece contrario al sentido común.

90. En el párrafo 73 de su informe, el Relator Especial puso de relieve que el hecho de que haya acuerdos en contrario de una norma no impide que la norma se convierta en *ius cogens*, ya que lo que debe contar es el convencimiento de los Estados de que no cabe apartarse de la norma. No obstante, se puede afirmar que, con arreglo a la concepción del *ius cogens* basada en el consentimiento, es necesaria una congruencia general entre las normas de *ius cogens* y la realidad de la conducta de los Estados con respecto a ellas. Una norma que sea violada sistemáticamente por un número considerable de Estados no podría alcanzar la condición de *ius cogens*, aun cuando esos Estados sigan respetando la norma de boquilla.

91. La cuestión de la congruencia apunta otra dificultad con el enfoque del *ius cogens* basado en el consentimiento: la interacción entre el consentimiento de los Estados y la supuesta capacidad del *ius cogens* de amparar o al menos reflejar los valores fundamentales de la comunidad internacional. No es obvio de qué modo el consentimiento de los Estados podría formar o configurar esos valores, de los que en el primer informe se dijo que «guardan relación con las consideraciones básicas de la humanidad»<sup>330</sup>; que esas consideraciones realmente sean definidas o no por los Estados es discutible. Además, el *ius cogens* no solo tiene un efecto sobre los tratados, sino que también refleja una serie de aspiraciones al establecer objetivos para el tratamiento de las personas o para una coexistencia pacífica. Una concepción del *ius cogens* que simplemente refleje la práctica de los Estados renuncia a esa cualidad de tener aspiraciones. Para terminar, el Sr. Valencia-Ospina está a favor de la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema y de remitir los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3374ª SESIÓN

*Jueves 13 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA  
(Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park,

Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

#### *Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)*

[Tema 7 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. TLADI (Relator Especial) procede a resumir el debate sobre su segundo informe (A/CN.4/706) y agradece las valiosas observaciones y propuestas de redacción formuladas por los miembros de la Comisión, así como el material adicional que han puesto de relieve. El proyecto de conclusiones seguirá en el Comité de Redacción hasta que se apruebe íntegramente, lo que permitirá que este y la Comisión tengan una visión completa de cómo encajan todos los elementos antes de aprobar disposiciones específicas.

2. El Relator Especial dice que la mayoría —si no la totalidad— de los miembros manifestaron que estaban de acuerdo con su propuesta de cambiar el nombre del tema, aunque algunos plantearon ciertas condiciones, como, por ejemplo, que la Comisión revisara el título cuando examinara la cuestión del *ius cogens* regional. El Relator Especial ya expresó sus dudas sobre el *ius cogens* regional, pero ha prometido examinar esa posibilidad en futuros informes. En cualquier caso, si sobre la base del material relevante se establece la existencia de un *ius cogens* regional, no sería necesario cambiar el título, ya que se trataría de una excepción a la regla general. Dice que un miembro propuso que se abordara el *ius cogens* nacional, pero él no secunda esa idea, dado que requeriría que la Comisión estudiara todos los ordenamientos jurídicos para ver cómo opera el *ius cogens* en cada uno de ellos, y no está claro el propósito de esa tarea. También dice que tal vez el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo pueda examinar el *ius cogens* nacional, si bien queda automáticamente excluido del presente tema, teniendo en cuenta que como base de la labor se utiliza el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). No obstante, está de acuerdo en que la Comisión debe examinar la práctica de una zona geográfica más amplia y diversificar las fuentes de prueba. Otro miembro aceptó la revisión del título en el entendimiento de que el tema trascendía el derecho de los tratados. La mayoría de las fuentes autorizadas en que se basan los criterios y características propuestos en el segundo informe no tienen nada que ver con el derecho de los tratados.

3. Se desprende claramente del debate mantenido en el actual período de sesiones que los miembros aceptan mayoritariamente el contenido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 3<sup>331</sup>, aunque no todos son partidarios de que se mantengan. Muchos convinieron en que las

<sup>330</sup> *Ibíd.*, párr. 71.

<sup>331</sup> Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.