

**ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE
DEL 69º PERÍODO DE SESIONES**

celebradas en Ginebra del 3 de julio al 4 de agosto de 2017

3368ª SESIÓN

Lunes 3 de julio de 2017, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hasouna, 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. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

**Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión*)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. G)**

[Tema 9 del programa]

1. El PRESIDENTE, tras dar la bienvenida a los participantes en el Seminario de Derecho Internacional, señala a la atención de la Comisión la publicación en inglés de los volúmenes I y II de la novena edición de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*²⁵⁷. Al inicio de cada quinquenio, la División de Codificación actualiza la publicación, que tiene por objeto ofrecer una introducción general a la labor de la Comisión y reunir los principales instrumentos pertinentes. Las convenciones multilaterales y los textos finalizados por la Comisión se reproducen en el volumen II de la publicación.

* Reanudación de los trabajos de la 3366ª sesión.

²⁵⁷ *The Work of the International Law Commission*, 9ª ed., vols. I y II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.17.V.2).

***Ius cogens*²⁵⁸ (A/CN.4/703, cap. II,
secc. C²⁵⁹, A/CN.4/706²⁶⁰)**

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial del tema «*Ius cogens*» a que presente su segundo informe (A/CN.4/706).

3. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que comparte la frustración expresada por el Sr. Murase en la primera mitad del período de sesiones sobre el trato que recibió de la Secretaría con respecto a la extensión de su cuarto informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705)²⁶¹. El Relator Especial explica que su informe sobre el *ius cogens* tiene 45 páginas, es decir, claramente por debajo del límite máximo, que es de 50 páginas. No obstante, al igual que el Sr. Murase, recibió un mensaje de correo electrónico en el que se le pedía que abreviara el informe y se le informaba de los gastos asociados a la edición de documentos, como si sus informes fueran una carga para la Secretaría. El Relator Especial desea expresar su profundo descontento y espera no volver a recibir una comunicación de ese tipo.

4. Su segundo informe sobre el *ius cogens* consta de tres secciones sustantivas: examen anterior del tema, criterios relativos al *ius cogens* y propuestas. En el contexto del examen anterior del tema, cabe destacar tres aspectos. En primer lugar, hubo consenso general sobre la necesidad de cambiar el título del tema. En segundo lugar, la Comisión se mostró inusualmente unida en su rechazo al proyecto de conclusión 2²⁶². Aunque el orador accedió

²⁵⁸ En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «*Ius cogens*» y nombrar Relator Especial al Sr. Dire D. Tladi (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 286). En su 68º período de sesiones (2016), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693).

²⁵⁹ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

²⁶⁰ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

²⁶¹ Véase *supra* la 3349ª sesión, párr. 17.

²⁶² Véase el proyecto de conclusión 2 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

a retirarlo, ahora se pregunta si es una decisión acertada. El texto se limita a afirmar el principio básico de que las normas de *ius cogens* son una excepción a la norma general de que las normas de derecho internacional son de derecho dispositivo. Esa distinción está omnipresente en la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales y cortes internacionales, la doctrina y la labor de la propia Comisión, y no queda claro por qué debe ser controvertida. Por eso, en un futuro informe tiene la intención de volver a incorporar el proyecto de conclusión, quizá con una formulación algo distinta.

5. En tercer lugar, la principal división de opiniones, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión, se da en torno al proyecto de conclusión 3²⁶³, en particular al párrafo 2, donde se enuncian tres características básicas de las normas de *ius cogens*: que amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas y son de aplicación universal. Le sorprende enormemente que algún miembro de la Comisión cuestione esos aspectos básicos: la inmensa mayoría apoyó el proyecto de conclusión 3 y estuvo de acuerdo en remitirlo al Comité de Redacción.

6. En un próximo informe, que tratará sobre cuestiones varias, el Relator Especial presentará una propuesta sobre si debe elaborarse una lista ilustrativa de las normas de *ius cogens*. Al respecto, tiene un interés especial en conocer las opiniones de los miembros de la Comisión que se han incorporado recientemente.

7. Su segundo informe se centra en los criterios para la identificación del *ius cogens* y, para la búsqueda de esos criterios, se basa en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). En el artículo 53 se establece que la definición del *ius cogens* se formula a los efectos de la propia Convención. No obstante, no es acertada la sugerencia, formulada en el pasado, de que el artículo da a entender que el alcance del tema de la Comisión se limita al derecho de los tratados. El artículo 53 contiene dos criterios acumulativos: que la norma en cuestión ha de ser una norma de derecho internacional general, y que ha de ser aceptada y reconocida como norma inderogable. Ese enfoque basado en dos criterios se refleja en el proyecto de conclusión 4.

8. Tras determinar los dos criterios que deben aplicarse para la identificación de las normas de *ius cogens*, en el informe se evalúa el contenido del primer criterio, que se aborda en el proyecto de conclusión 5. El concepto de «derecho internacional general» enunciado en el artículo 53 se refiere a las normas de derecho internacional aplicables a todos. El derecho internacional consuetudinario constituye el ejemplo más característico de normas de derecho internacional general, y la mayoría de las autoridades establecen una relación explícita entre el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*. Así, en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 se afirma que el derecho internacional consuetudinario es la base más común para la formación del *ius cogens*. Ello no significa que dicha formación sea la misma que en el

caso del derecho internacional consuetudinario, sino que el derecho internacional consuetudinario podría elevarse a la categoría de *ius cogens*. Ha habido peticiones de que se examine la relación entre el *ius cogens* y el derecho internacional consuetudinario, pero, en opinión del Relator Especial, el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 sirve precisamente a ese fin.

9. Algunos autores han sugerido que el derecho internacional consuetudinario podría ser el único medio por el que una norma pasa a ser imperativa. No obstante, los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, constituyen a todas luces una parte del derecho internacional. Si bien la práctica efectiva es escasa, sería extraño interpretar la expresión «derecho internacional general» en el sentido de que excluye los principios generales del derecho. Así pues, estos tienen que mencionarse en el proyecto de conclusiones, si bien en términos menos absolutos que en la referencia al derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 se establece que los principios generales del derecho «también pueden servir de base» para las normas de *ius cogens*.

10. Los tratados no suelen ser de aplicación general. Aunque normalmente el derecho de los tratados no se acepta como base para las normas de *ius cogens*, puede resultar pertinente para identificarlas. Además, se reconoce de manera general que una norma convencional podría incluir una norma de derecho internacional general. Por ello, en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5 se afirma que una norma establecida en un tratado «puede reflejar una norma de derecho internacional general» capaz de adquirir la categoría de *ius cogens*.

11. Los proyectos de conclusión 6 a 9 se refieren al segundo criterio, es decir, que la norma en cuestión «debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario». En el proyecto de conclusión 6, en que se establece el contexto general, el párrafo 1 sirve para recordar que no todas las normas de derecho internacional general son de *ius cogens*: pasan a ser de *ius cogens* cuando cumplen el criterio de aceptación y reconocimiento. En el párrafo 2 se subraya que lo relevante a esos efectos es la opinión de la comunidad de Estados en su conjunto, es decir, la actitud colectiva, y no la individual, de los Estados.

12. Tras la presentación del contexto general en el proyecto de conclusión 6, en el proyecto de conclusión 7 se aborda la cuestión de a quién corresponden la aceptación y el reconocimiento. En las actas de las sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se pone de manifiesto que la intención de quienes redactaron el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 era que los Estados tuvieran un papel decisivo en la identificación de las normas de *ius cogens*. Además, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales han seguido vinculando la identificación de las normas de *ius cogens* con los Estados. Por tanto, es la opinión de los Estados, en su conjunto, la que resulta relevante para la identificación de esas normas, y esa es la idea que se refleja en el

²⁶³ Véase el proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *ibíd.*

párrafo 3 del proyecto de conclusión 7. En el párrafo 2 del mismo proyecto de conclusión se hace hincapié en el importante papel de la comunidad internacional de Estados, sin negar la influencia que otras entidades podrían tener en la identificación de normas de derecho.

13. Para que una norma sea considerada de *ius cogens*, ha de ser aceptada y reconocida como norma con una determinada cualidad, a saber, que no se pueda derogar. No obstante, lo más importante no es el simple hecho de que la norma sea inderogable, sino que la inadmisibilidad de esa derogación sea reconocida y aceptada. Ese aspecto ha sido mencionado en la doctrina como *opinio iuris cogentis*. El carácter particular de la aceptación y el reconocimiento a los efectos del *ius cogens* se expone en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 8. No obstante, también ha de proporcionarse una prueba de tal aceptación y reconocimiento, cuestión que se aborda en el párrafo 2.

14. La naturaleza de los materiales que pueden ofrecerse como prueba se trata en el proyecto de conclusión 9. En el informe se llega a la conclusión de que la aceptación y el reconocimiento de una norma que es inderogable puede distinguirse a partir de una gran variedad de materiales, que son similares a los que pueden servir de prueba de aceptación como derecho. La idea de que los materiales pertinentes pueden adoptar diversas formas se refleja en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9, y en el párrafo 2 figura una lista de materiales inspirada en aquellos que pueden servir de prueba de aceptación como derecho.

15. Los fallos y decisiones de las cortes y tribunales internacionales pueden servir de prueba secundaria de aceptación y reconocimiento de que una norma no es susceptible de derogación, lo que se refleja en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 9. La labor de la propia Comisión —que incluye la lista más autorizada de las normas que constituyen *ius cogens*—, la doctrina y la labor de los órganos de expertos pueden proporcionar un contexto para evaluar el peso de los materiales primarios. El papel de los materiales secundarios se refleja en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 9.

16. En el párrafo 90 del informe, se plantea cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional», propuesta sobre la que prácticamente hubo consenso en el anterior período de sesiones. Una de las principales razones aducidas fue la necesidad de mantener la coherencia con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 pero, para ello, debe incluirse la palabra «general». Así, el título sería «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)».

17. Aunque en el anterior período de sesiones se sugirió que los proyectos de conclusión iban demasiado lejos —o, por el contrario, que se quedaban cortos—, lo cierto es que reflejan la práctica, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y el peso de la doctrina. El Relator Especial espera que los miembros de la Comisión se dejen llevar por ese camino.

Se levanta la sesión a las 15.45 horas.

3369ª SESIÓN

Martes 4 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, 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. 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 (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el *ius cogens* (A/CN.4/706).

2. El Sr. MURASE dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su bien documentado informe sobre un tema difícil y teórico. No obstante, algunas de las hipótesis y conclusiones formuladas en él son problemáticas. El Relator Especial destaca tres elementos descriptivos y característicos de las normas de *ius cogens* que parecen ser ajenos a los criterios normativos utilizados para definir esas normas, a saber, que protegen «valores fundamentales», son «jerárquicamente superiores» y son «universalmente aplicables». Las tres características no están bien definidas y se utilizan casi indistintamente, lo que da a los argumentos del Relator Especial un carácter circular. Además, el Relator Especial no proporciona ningún ejemplo concreto sobre la formación e identificación del *ius cogens*, y es difícil comprender los argumentos que plantea a un nivel sumamente abstracto.

3. Aunque nadie ha objetado abiertamente la existencia del *ius cogens*, parece haber un escepticismo generalizado a ese respecto. En el informe, el Relator Especial señala básicamente que las normas de *ius cogens*: a) reflejan y protegen valores fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto; b) son normas de derecho internacional general jerárquicamente superiores e inderogables; y c) son aceptadas y reconocidas como normas de *ius cogens* por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. El Relator Especial destaca que la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales y cortes, incluidos los tribunales nacionales, remiten a esos tres conceptos. No obstante, lamentablemente esos tribunales y cortes, al referirse a las normas de *ius cogens*, no explican el sentido de las expresiones «derecho internacional general», «superioridad jerárquica», «valores fundamentales», «aceptación y reconocimiento» o «comunidad internacional (de Estados) en su conjunto». No tienen que explicar sus sentencias, y el