



Asamblea General

Distr. general
13 de enero de 2022
Español
Original: español, francés, inglés
y ruso

Comisión de Derecho Internacional

73^{er} período de sesiones

Ginebra, 18 de abril a 3 de junio y 4 de julio

a 5 de agosto de 2022

Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos	4
A. Comentarios y observaciones generales	4
B. Observaciones específicas sobre los proyectos de conclusión	22
1. Proyecto de conclusión 1 – Alcance	22
2. Proyecto de conclusión 2 – Definición de norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	22
3. Proyecto de conclusión 3 – Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	24
4. Proyecto de conclusión 4 – Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	30
5. Proyecto de conclusión 5 – Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	32
6. Proyecto de conclusión 6 – Aceptación y reconocimiento	40
7. Proyecto de conclusión 7 – Comunidad internacional de Estados en su conjunto	42
8. Proyecto de conclusión 8 – Prueba de la aceptación y el reconocimiento	54
9. Proyecto de conclusión 9 – Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general	62



10. Proyecto de conclusión 10 – Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	67
11. Proyecto de conclusión 11 – Divisibilidad de las disposiciones de un tratado que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	72
12. Proyecto de conclusión 12 – Consecuencias de la nulidad y la terminación de los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	76
13. Proyecto de conclusión 13 – Falta de efecto de las reservas a los tratados en las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	78
14. Proyecto de conclusión 14 – Normas de derecho internacional consuetudinario que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	81
15. Proyecto de conclusión 15 – Obligaciones creadas por actos unilaterales de Estados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	88
16. Proyecto de conclusión 16 – Obligaciones creadas por resoluciones, decisiones u otros actos de organizaciones internacionales que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	89
17. Proyecto de conclusión 17 – Normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>) como obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones <i>erga omnes</i>)	97
18. Proyecto de conclusión 18 – Normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>) y circunstancias que excluyen la ilicitud	100
19. Proyecto de conclusión 19 – Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	101
20. Proyecto de conclusión 21 – Requisitos de procedimiento	109
21. Proyecto de conclusión 22 – Sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>) puedan generar de otro modo.	119
22. Proyecto de conclusión 23 – Lista no exhaustiva.	120

I. Introducción

1. En su 71^{er} período de sesiones (2019), la Comisión de Derecho Internacional aprobó, en primera lectura, el proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)¹. La Comisión, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, decidió remitir el proyecto de conclusiones, por conducto del Secretario General, a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que los presentaran al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2020². El Secretario General distribuyó a los Gobiernos una nota de fecha 17 de septiembre de 2019 en la que les transmitió el proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), con comentarios, y los invitó a que presentaran comentarios y observaciones según lo solicitado por la Comisión.

2. En septiembre de 2020 se decidió prorrogar el plazo hasta el 30 de junio de 2021, a la luz de la decisión de la Asamblea General (74/566) de aplazar los períodos de sesiones 72^o y 73^o de la Comisión hasta 2021 y 2022, respectivamente. El Secretario General distribuyó a los Gobiernos una nota de fecha 22 de septiembre de 2020 en la que reiteraba la invitación que figuraba en la nota de fecha 17 de septiembre de 2019 e informaba a los Gobiernos de la prórroga del plazo. En su resolución 75/135, de 15 de diciembre de 2020, la Asamblea General señaló a la atención de los Gobiernos la importancia de que comunicaran a la Comisión de Derecho Internacional sus comentarios y observaciones en relación con el proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), aprobado en primera lectura por la Comisión en su 71^{er} período de sesiones, y tomó nota de la prórroga hasta el 30 de junio de 2021 del plazo para que los Gobiernos presentaran sus comentarios y observaciones al Secretario General.

3. Al 7 de enero de 2022 se habían recibido observaciones por escrito de Alemania (28 de junio de 2021), Australia (14 de julio de 2021), Austria (25 de mayo de 2021), Bélgica (29 de junio de 2021), Chipre (30 de junio de 2021), Colombia (30 de junio de 2021), Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (28 de junio de 2021), El Salvador (30 de junio de 2021), Eslovenia (30 de junio de 2021), España (7 de julio de 2021), los Estados Unidos de América (30 de junio de 2021), la Federación de Rusia (4 de agosto de 2021), Francia (30 de junio de 2021)³, Israel (15 de julio de 2021), Italia (23 de junio de 2021), el Japón (29 de junio de 2021), los Países Bajos (28 de enero de 2021), Polonia (18 de agosto de 2021), Portugal (12 de julio de 2021), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (30 de junio de 2021), la República Checa (21 de enero de 2021), Singapur (14 de julio de 2021), Sudáfrica (10 de mayo de 2021) y Suiza (28 de junio de 2021).

4. Los comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos se reproducen en el capítulo II del presente informe. Los comentarios y observaciones están organizados temáticamente de la siguiente manera: comentarios y observaciones generales y comentarios específicos sobre los proyectos de conclusión⁴.

¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 52.

² *Ibid.*, párr. 54.

³ El presente informe refleja el resumen de las observaciones formuladas por Francia. El documento completo se puede consultar en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional en https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.

⁴ En cada uno de los capítulos, los comentarios y observaciones recibidos están organizados por Estados, que se presentan por orden alfabético en inglés.

II. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos

A. Comentarios y observaciones generales

Alemania

[Original: inglés]

Alemania desea expresar su agradecimiento por el trabajo del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, y de la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto sobre este tema tan relevante y encomia a la Comisión por haber aprobado el proyecto de conclusiones en primera lectura. La cuestión de las consecuencias y los efectos jurídicos que se derivan de las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) es de suma importancia para la arquitectura general del sistema de derecho internacional. A continuación, Alemania se centrará en algunos de los puntos fundamentales de este tema.

Alemania aprecia el trabajo exhaustivo y minucioso del Relator Especial, así como su concienzudo estudio sobre los criterios y la formación del *ius cogens* en sus informes. No obstante, Alemania sigue compartiendo las preocupaciones expresadas por otros Estados con respecto a que la práctica sustancial de los Estados sobre el tema es insuficiente y, por lo tanto, en principio, está a favor de un enfoque más conservador. En este contexto, se afirma además que los comentarios al proyecto de conclusiones se enriquecerían si los ejemplos específicos de la práctica de los Estados, en su caso, se explicaran en mayor detalle.

Con respecto a la distinción entre la codificación del derecho existente y su desarrollo progresivo, Alemania afirma que sería útil una mayor aclaración teniendo en cuenta las repercusiones potencialmente amplias del proyecto de conclusiones.

Australia

[Original: inglés]

Australia agradece a la Comisión de Derecho Internacional su importante labor sobre el tema de las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) y por proporcionar un conjunto de proyectos de conclusión y comentarios adjuntos para que los Estados los examinen y formulen observaciones al respecto. Australia también desea expresar su agradecimiento al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por su exhaustivo trabajo sobre este tema.

Australia agradece al Relator Especial y a la Comisión su diligente labor al examinar las anteriores observaciones presentadas por los Estados sobre este tema. A este respecto, Australia acoge con beneplácito la conclusión del Relator Especial en su cuarto informe de que no es necesario incluir un proyecto de conclusión en relación con las normas de *ius cogens* regional, ya que, según señaló, la noción de normas de *ius cogens* regional no encuentra apoyo en la práctica de los Estados.

Observaciones preliminares

Australia aprecia la importancia de la labor de la Comisión sobre este tema al aportar claridad y orientación sobre la identificación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional y sus consecuencias y efectos jurídicos. Australia considera que es esencial que el proyecto de conclusiones y sus comentarios proporcionen orientación a los Estados, a los tribunales nacionales, a los tribunales internacionales y regionales y a otros actores, que pueden estar llamados a considerar la existencia de normas de *ius cogens* y sus consecuencias jurídicas. Es

imprescindible que dicha orientación refleje con precisión el derecho internacional, se base en la práctica de los Estados y tenga carácter pragmático. A este respecto, Australia presenta los siguientes comentarios y observaciones sobre el proyecto de conclusiones, y sus comentarios, que considera que mejorarían la calidad de la orientación proporcionada. Los proyectos de conclusión específicos que se mencionan a continuación son ejemplos ilustrativos de estas consideraciones prácticas y conceptuales fundamentales y no se pretende que tengan carácter exhaustivo. Como tal, esta presentación no prejuzga la posición de Australia sobre los proyectos de conclusión restantes.

Como comentario general, Australia solicita respetuosamente que, cuando los proyectos de conclusión se basen en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos o en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero difieran en la forma, se expongan expresamente a grandes rasgos en los comentarios la base y las razones de la variación⁵.

Austria

[Original: inglés]

Austria acoge con beneplácito la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre las normas imperativas, uno de los principales pilares del derecho internacional. Cuando, en el curso de la elaboración de lo que se convirtió en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Comisión examinó este tema por primera vez, se dio un paso importante para abordar una cuestión fundamental que afectaba a todo el sistema de derecho internacional. Aunque algunos Estados tenían dudas sobre la conveniencia de referirse a dichas normas en el contexto del derecho de los tratados, finalmente se aceptaron las referencias a las normas imperativas. La Comisión llegó a la conclusión de que había ciertas normas de derecho internacional que no admitían acuerdo en contrario.

Teniendo en cuenta el título de este tema, a saber, normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), y el proyecto de conclusión 1, así como el comentario de la Comisión a este proyecto de conclusión (párr. 7))⁶, Austria entiende que las conclusiones no se ocupan de normas de carácter puramente regional. En consecuencia, Austria entiende que la Comisión deja abierta la posibilidad de que existan normas imperativas regionales y puede volver a tratar esta cuestión en una fase posterior.

Bélgica

[Original: francés]

Bélgica desea felicitar a la Comisión de Derecho Internacional y, en particular, al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la labor realizada sobre este tema.

[...]

Observaciones generales

Para muchos de los proyectos de conclusión, hay pocos ejemplos concretos de aplicación o práctica. La Comisión no entra en detalles y se limita a formulaciones abstractas. Los ejemplos hipotéticos solo se utilizan para aclarar las cuestiones en

⁵ Un ejemplo de comentarios que se pueden explicar mejor en este sentido son los comentarios al proyecto de conclusión 18.

⁶ A/74/10, pág. 162.

unos pocos casos excepcionales, por ejemplo, en lo que respecta a la repercusión del *ius cogens* en las reservas a los tratados (véase el ejemplo de una reserva discriminatoria a una disposición convencional relativa al derecho a la educación en el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 13). El trabajo de la Comisión sería aún más útil si se dieran ejemplos concretos de aplicación práctica en otros lugares (por ejemplo, en relación con el proyecto de conclusión 12, párrafo 2, relativo a las consecuencias de la terminación de los tratados que están en oposición con una norma de *ius cogens* para los derechos y situaciones creados antes de la terminación).

[...]

Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) y orden público nacional

Podría ser conveniente examinar la cuestión de si el *ius cogens* debería formar parte necesariamente del orden público en los sistemas jurídicos nacionales. Aclarar esto en el proyecto de conclusiones podría hacer que las normas imperativas fueran más eficaces en el contexto de las causas incoadas ante los tribunales nacionales.

Chipre

[Original: inglés]

La República de Chipre acoge con beneplácito la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y la aprobación del proyecto de conclusiones en primera lectura en el 71^{er} período de sesiones de la Comisión y agradece la oportunidad de presentar sus comentarios y observaciones sobre el tema.

Teniendo en cuenta el papel fundamental de las normas imperativas en la interpretación y aplicación del derecho internacional, la República de Chipre desea expresar su apoyo a la labor de la Comisión sobre este tema y su determinación de seguir desarrollando el proyecto de conclusiones que se está examinando.

La República de Chipre destaca que las normas imperativas son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional general, no admiten acuerdo en contrario y son de aplicación universal. Además, creemos firmemente que debemos mantener el umbral actual con respecto a la formación de las normas imperativas, a saber, que deben ser aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Por último, la República de Chipre destaca que los tratados deben interpretarse de forma coherente con las normas imperativas.

Colombia

[Original: español]

En el marco de las [...] discusiones y esfuerzos por reconocer y estudiar el *ius cogens*, Colombia resalta que el proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) de la Comisión de Derecho Internacional resulta ser un trabajo en consolidación importante para la cristalización del derecho internacional, pues define a esta tipología de normas, su naturaleza y los criterios para su identificación, así como para la sistematización de ese derecho, toda vez que establece las consecuencias jurídicas que se derivan del derecho imperativo. De este modo, se observa que el proyecto de conclusiones hace hincapié en tratar uno de los principales problemas del *ius cogens*: la indeterminación de su contenido, debido a la falta de criterios claros para su identificación en el marco del ordenamiento jurídico internacional.

Bajo el anterior entendido, un listado de conclusiones orientativas relativas a la identificación de este conjunto de normas, así como a la fijación de sus consecuencias jurídicas, facilita el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Así mismo, se observa que el proyecto de conclusiones, si bien resalta que las normas de *ius cogens* son de fuente predominantemente consuetudinaria, también determina que estas pueden ser de fuente convencional. Esto, que va en línea con lo ya indicado por la Comisión, otorgaría a los tratados la entidad jurídica suficiente para establecer una norma imperativa de derecho internacional general.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Los países nórdicos, a saber, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, desean agradecer a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, el excelente trabajo realizado en este importante tema. [...]

Las normas imperativas de derecho internacional general son un tema importante con posibles efectos significativos, no solo para la comprensión del derecho internacional como sistema jurídico, sino también de carácter práctico, cuyo alcance aún no está claro. Como hemos indicado anteriormente, en nuestra opinión, se trata de un tema que no es fácil de codificar, ya que la práctica de los Estados es relativamente limitada y diversa. Esto exige un enfoque cauteloso para avanzar.

Por tanto, si bien las conclusiones sin duda constituirán una orientación útil para los profesionales del derecho, seguimos opinando que el mejor enfoque que la Comisión puede adoptar ante el tema de las normas imperativas es conceptual y analítico, en lugar de pretender elaborar un nuevo marco normativo para los Estados. En este contexto, creemos que las conclusiones deberían atenerse fielmente a las interpretaciones establecidas y bien fundadas sobre las consecuencias y los efectos de las normas de *ius cogens*.

El Salvador

[Original: español]

Al respecto, la República de El Salvador agradece la valiosa labor de la Comisión de Derecho Internacional y de su Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la extraordinaria contribución realizada, y respecto del proyecto de conclusiones en referencia, se estima pertinente expresar las siguientes consideraciones.

En cuanto a la metodología de trabajo del presente tema, se recuerda la importancia de tener en cuenta los comentarios y prácticas legislativas, judiciales o ejecutivas que informen los Estados y las organizaciones internacionales, incluyendo las organizaciones de integración regional y sus respectivas cortes o tribunales, en cuya jurisprudencia valdría la pena destacar cómo identifican o reconocen el carácter imperativo de una norma internacional en el contexto de análisis y aplicación del derecho comunitario.

No obstante, consideramos importante precisar que, en el contexto del *ius cogens* regional, es preciso mantener cautela a fin de prevenir que esta figura pueda generar ambigüedad en la naturaleza de aplicación universal que reside en una norma de *ius cogens*. El concepto de esta última se basa sobre la aceptación de valores fundamentales y superiores dentro del sistema internacional; por lo que, atribuir a estas normas el carácter de superioridad, ampliamente reconocido en la práctica de

los Estados, y su aplicación universal ya comprende en esta acepción todas las manifestaciones especializadas del derecho internacional. Incluyendo a estos efectos el derecho de integración regional. Así, consideramos que la acepción de un *ius cogens* regional únicamente puede servir como medio para la identificación sobre cómo se reconoce o incorpora el carácter imperativo de determinadas normas internacionales, mas no puede la norma regional *per se* y de forma aislada convertirse en aplicación universal.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la labor realizada sobre el tema en un intento por aclarar las definiciones, la naturaleza general y la metodología de identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y determinación de sus efectos jurídicos.

España

[Original: español]

España felicita a la Comisión de Derecho Internacional y, en especial, al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la elaboración del proyecto de conclusiones y de sus comentarios en un tema de importancia crucial para el derecho internacional público. Este proyecto tiene un gran interés, por un lado, por motivos sustantivos, ya que tiene por objeto un tipo de normas que, por su contenido, reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional. Y, por otro lado, la elaboración de este proyecto de conclusiones contribuye, junto con otros trabajos de la Comisión, a la construcción y refinamiento del derecho internacional en cuanto sistema jurídico.

España destaca el esfuerzo de la Comisión y del Relator Especial para apoyar su proyecto de conclusiones y sus comentarios en la práctica, en la jurisprudencia y en la doctrina sobre la materia. A la vez, quisiera dejar constancia de su deseo de que dichos trabajos hubieran incluido con más frecuencia referencias a la jurisprudencia y a la doctrina en lengua española. No se trata de una pretensión lingüística, sino sustantiva. La Comisión debe tomar en cuenta la práctica generada en diferentes ámbitos jurídicos y no ceñirse solo a alguno o algunos de ellos.

España formulará sus comentarios y observaciones sobre la naturaleza de las conclusiones, sobre la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general, sobre las consecuencias jurídicas y sobre la conveniencia de incluir una lista indicativa de normas de *ius cogens*.

Observaciones y comentarios sobre la naturaleza de las conclusiones y su alcance

El proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas, como otros textos elaborados en los últimos años por la Comisión, no tiene carácter jurídicamente obligatorio. Ahora bien, este rasgo no impide que tales proyectos generen determinados efectos jurídicos. A veces se ha hablado de “codificación por interpretación” para explicar la naturaleza de los últimos trabajos de la Comisión sobre las reservas, la interpretación o la aplicación provisional de los tratados internacionales.

Los trabajos de la Comisión sobre el *ius cogens* tienen un alcance más amplio que el de la interpretación de los arts. 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El proyecto de conclusiones contiene definiciones

elaboradas a partir del art. 53 o de otros trabajos previos de la Comisión, pero también disposiciones que tienen una redacción prescriptiva.

Las conclusiones que tienen una redacción prescriptiva, en buena medida, tienen la vocación de ser normas secundarias sobre la identificación y la aplicación de las normas primarias de derecho internacional general que tienen carácter imperativo.

El proyecto de conclusiones enuncia convenciones de distinta naturaleza que deberían ser el resultado de prácticas consolidadas de los Estados. En caso contrario, las disposiciones enunciadas en el proyecto no gozarán de autoridad normativa.

España constata que, más allá de las dudas de unos pocos Estados respecto a las normas de *ius cogens* y de las observaciones de carácter técnico que puedan hacerse al proyecto de conclusiones y a sus comentarios, los trabajos de la Comisión son una prueba definitiva del reconocimiento de la existencia en el derecho internacional actual de normas que “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables” y que tienen especiales consecuencias jurídicas en el sistema jurídico internacional (proyecto de conclusión 3).

Teniendo en cuenta la definición de normas imperativas (proyecto de conclusión 2), la naturaleza general o caracteres de las mismas (proyecto de conclusión 3) y de la comunidad internacional de Estados en su conjunto (proyecto de conclusión 7), España entiende que las pretendidas normas de *ius cogens* regional quedan fuera del alcance material de este proyecto de conclusiones.

España reconoce la contribución del esfuerzo de construcción sistémica del ordenamiento jurídico internacional realizado por la Comisión y por su Relator Especial. El proyecto de conclusiones y sus comentarios pueden ayudar a proporcionar claridad y previsibilidad a los Estados y a otros operadores jurídicos internacionales y nacionales en la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general y en la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas del *ius cogens*.

Ahora bien, España no considera que las conclusiones contenidas en el proyecto sean por sí mismas obligatorias o una interpretación auténtica de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

España entiende que son un punto de partida para un diálogo constructivo sobre los conceptos fundamentales y sobre las reglas secundarias de identificación y aplicación de las normas de *ius cogens*. El esfuerzo de construcción sistémica solo será sólido y tendrá autoridad normativa si goza del necesario consenso de la comunidad internacional de Estados. La autoridad normativa de los trabajos de codificación y desarrollo progresivo no es solo una cuestión de técnica legislativa, sino que depende también del grado y calidad de la participación y reconocimiento de los mismos por los Estados.

El resultado de dicho diálogo constructivo depende, por un lado, de las posibilidades de participación que la Comisión ofrezca a lo largo del proceso de elaboración de sus propuestas y textos. La aprobación de forma conjunta y en un único período de sesiones del texto del proyecto de conclusiones no ha ayudado en este caso a mantener un diálogo continuado y bidireccional que hubiera facilitado la participación de los Estados, la presentación de observaciones y, en definitiva, la calidad técnica del proyecto de conclusiones.

Por otro lado, el resultado de dicho diálogo depende también de una amplia participación de los Estados, de la incorporación de sus observaciones, y, sobre todo, del reconocimiento del papel fundamental que tienen en el proceso de identificación y aplicación del *ius cogens*.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Introducción

Este es un tema importante y los Estados Unidos reconocen tanto la complejidad como el valor potencial del proyecto. Los Estados Unidos expresan su agradecimiento al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por sus contribuciones a la elaboración de este proyecto de conclusiones, así como a los demás miembros de la Comisión de Derecho Internacional.

Observaciones generales

- a. El formato de “conclusiones” para el resultado de la labor de la Comisión de Derecho Internacional en este tema

Desde el cambio de milenio, el formato de los resultados de la labor de la Comisión ha cambiado en una “tendencia clara y fácilmente observable”⁷. Mientras que con anterioridad la Comisión utilizaba principalmente el formato de “proyecto de artículos” para reflejar el resultado de su trabajo, que la Comisión recomendaba para una convención negociada en consonancia con su Estatuto (art. 23 c) y d)), ahora emplea habitualmente “principios”, “conclusiones”, “directrices”, “guías” y proyectos de artículos con la recomendación de que la Asamblea General “tome nota” del proyecto de la Comisión, en lugar de iniciar la negociación de una convención. La intención de la Comisión al elegir un formato en lugar de otro no es evidente y las ramificaciones de esa elección pueden ser igualmente imprecisas⁸. Como observaron los Estados Unidos en su declaración en las sesiones de la Sexta Comisión celebradas en 2019,

A medida que la Comisión de Derecho Internacional se ha ido alejando cada vez más de los proyectos de artículo, el producto de su labor ha revestido diversas formas, que se han calificado de conclusiones, principios o directrices. No siempre está claro cuál es la diferencia entre estas etiquetas, en particular cuando algunas de las conclusiones, principios y directrices propuestos contienen lo que, al parecer, son sugerencias de nuevas obligaciones afirmativas de los Estados, que sería más adecuado incluir en proyectos de artículo. [...] Resultaría útil que hubiera una mayor transparencia sobre el propósito que tiene la

⁷ Y. Rim, “Reflections on the role of the International Law Commission in consideration of the final form of its work”, en *Asian Journal of International Law*, vol. 10, págs. 23 a 37 (2020). Véanse también M. Wood, “The General Assembly and the International Law Commission: what happens to the Commission’s work and why?”, en I. Buffard y otros (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, págs. 373 a 388 (2008); S. D. Murphy, “Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packaging the ILC’s work product”, en M. Ragazzi (ed.), *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff (2013); K. Daugirdas, “The International Law Commission reinvents itself?”, en *AJIL Unbound*, vol. 108, págs. 79 a 82 (2014); J. Katz Cogan, “The changing form of the International Law Commission’s work”, en R. Virzo e I. Ingravallo (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff (2015); y E. Baylis, “The International Law Commission’s soft law influence”, en *FIU Law Review*, vol. 13, núm. 6, págs. 1007 a 1025 (2019).

⁸ Por esta razón, en las sesiones de la Sexta Comisión celebradas en 2020, los Estados Unidos instaron a la Comisión de Derecho Internacional a que reconsiderara su enfoque sobre el formato de los resultados de su labor, incluso creando una guía de práctica interna sobre la selección del formato correspondiente (véase la declaración de la delegación de los Estados Unidos en el septuagésimo quinto período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se puede consultar en https://www.un.org/en/ga/sixth/75/pdfs/statements/ilc/13mtg_us.pdf (pág. 2)).

Comisión con la elaboración de conclusiones, principios y directrices, y sobre la necesidad o no de hacer distinciones significativas entre ellos. Una definición de esta cuestión por parte de la Comisión también podría contribuir a evitar confusiones acerca del carácter que debería otorgarse a su labor cuando los Estados no expresen claramente su consentimiento a la codificación⁹.

El proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) ejemplifica la confusión creada por la falta de una dirección y orientación claras sobre el formato de los resultados de la labor de la Comisión. El proyecto de conclusiones incluye numerosos elementos propuestos que constituyen un desarrollo progresivo del derecho. Varios de estos elementos, especialmente en los proyectos de conclusión 19 y 21, están redactados de manera que sugieren que reflejan obligaciones vinculantes para los Estados. Sin embargo, estas supuestas obligaciones no tienen ninguna base en el derecho internacional consuetudinario ni en un acuerdo internacional¹⁰.

Los Estados Unidos instan a la Comisión a que, cuando publique documentos que no estén destinados a ser aprobados formalmente por los Estados, como “conclusiones”, “principios”, “directrices” o “guías”, sea consciente de las limitaciones de dichos documentos. Esos documentos deberían tratar de codificar el derecho existente; de lo contrario, a falta de su aprobación por parte de los Estados, estos documentos crean confusión en cuanto a lo que es el derecho, en contraposición a lo que podría ser el derecho. Los Estados Unidos también instan a la Comisión a que considere la posibilidad de elaborar una guía práctica sobre los formatos de los resultados de su labor a fin de crear una mayor coherencia y transparencia con respecto a futuros proyectos.

b. Falta de práctica pertinente de los Estados

La práctica de los Estados relacionada con las normas imperativas de derecho internacional general es escasa, incluso con respecto a los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los actos de organizaciones internacionales que están en oposición con dichas normas. El comentario no cita ningún ejemplo, y los Estados Unidos tampoco conocen ninguno, de nuevos tratados, normas de derecho internacional consuetudinario o actos de organizaciones internacionales que contradigan normas de *ius cogens* existentes, y son rarísimos los casos de tratados vigentes que violen normas de *ius cogens* surgidas posteriormente. Así pues, los proyectos de conclusión 10 a 14 y 16, que se ocupan de estas circunstancias, representan claramente sugerencias de la Comisión para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque las recomendaciones de desarrollo progresivo no tienen por qué reflejar la *lex lata*, en general, deberían basarse en al menos alguna práctica de los Estados¹¹. Aunque las recomendaciones relativas al desarrollo

⁹ Declaración de la delegación de los Estados Unidos en el septuagésimo cuarto período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se puede consultar en www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (pág. 5).

¹⁰ Los Estados Unidos han planteado preocupaciones similares en sus observaciones acerca del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, así como en sus observaciones acerca del proyecto de conclusiones sobre el derecho internacional consuetudinario (véanse las observaciones formuladas por escrito por los Estados Unidos el 15 de diciembre de 2019 acerca del proyecto de directrices sobre la aplicación provisional de los tratados, aprobado por la Comisión en primera lectura en 2018, que se pueden consultar en https://legal.un.org/ilc/guide/1_12.shtml, y acerca del proyecto de directrices de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección de la atmósfera, aprobado por la Comisión en primera lectura en 2018, que se pueden consultar en https://legal.un.org/ilc/guide/8_8.shtml).

¹¹ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1997*, vol. II, segunda parte, pág. 72, párr. 238, apartado b) (los temas incluidos en el programa a largo plazo de la Comisión

progresivo pueden ser apropiadas en algunos temas de la Comisión, creemos que no son adecuadas para este proyecto. En todo caso, los Estados Unidos instan a la Comisión a que señale claramente en su comentario cuándo está codificando la *lex lata* y cuándo está proponiendo un desarrollo progresivo del derecho internacional.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

La Federación de Rusia desea agradecer al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, y a la Comisión de Derecho Internacional la labor realizada sobre el tema y su estudio de una amplia variedad de fuentes y espera que sus observaciones sean útiles para el futuro trabajo de la Comisión sobre el tema.

Francia

[Original: francés]

Francia desea agradecer a la Comisión de Derecho Internacional la preparación y transmisión de este proyecto de conclusiones y sus comentarios. Francia considera que el diálogo con la Comisión sobre el tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) se está produciendo en un contexto en el que el derecho internacional público se enfrenta, en general, a problemas de coherencia y articulación que pueden afectar a su claridad e inteligibilidad.

En este contexto, el objetivo pleno del diálogo iniciado entre la Comisión y los Estados sobre el *ius cogens* debe ser consolidar y reforzar el derecho internacional haciéndolo más claro e inteligible, garantizando al mismo tiempo la seguridad jurídica de todos sus actores. Como órgano de las Naciones Unidas encargado de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión tiene un importante papel de liderazgo en ese sentido.

Hay que admitir que la forma en que ciertos tribunales, tanto nacionales como internacionales, invocan el *ius cogens* refleja una evolución del concepto que va más allá de lo previsto originalmente en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El concepto no solo afecta a los fundamentos del ordenamiento jurídico internacional, desde un punto de vista teórico, sino que también tiene repercusiones concretas y prácticas, especialmente cuando es invocado por los jueces nacionales. Por consiguiente, debido a las importantes consecuencias jurídicas que algunos pretenden atribuir al *ius cogens*, es importante que el concepto se aborde de forma exhaustiva, prudente y razonable.

Israel

[Original: inglés]

El Estado de Israel considera importante el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema, referido a una categoría distintiva del derecho internacional que tiene un papel singular en la salvaguardia de las normas más fundamentales de la comunidad internacional de Estados. Israel agradece tanto la labor del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, como las amplias deliberaciones de la Comisión basadas en los informes presentados por él.

Puesto que este tema es importante y delicado por naturaleza, debe tratarse con mucho cuidado y, en este sentido, Israel desea formular una serie de observaciones y

deberían “encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación”).

expresar varios motivos de recelo. Estos se refieren tanto a la metodología que subyace en el proyecto de conclusiones en su conjunto, como al fondo de varios de los proyectos de conclusión más específicamente.

Observaciones sobre la metodología

El trabajo sobre el tema ha demostrado hasta ahora que la metodología empleada por el Relator Especial en sus informes ha sido motivo de preocupación no solo para varios Estados, sino también para varios miembros de la Comisión. Israel comparte plenamente esta inquietud. En particular, observamos que el Relator Especial se basa sobre todo en la teoría y la doctrina, en lugar de en un estudio a fondo de la práctica de los Estados, que, a nuestro juicio, debería ser lo que centrara principalmente su atención en este contexto. En opinión de Israel, la falta de un análisis riguroso de la práctica pertinente de los Estados corre el riesgo de menoscabar la exactitud y la autoridad jurídica de varias partes de este proyecto y ello es especialmente llamativo teniendo en cuenta la naturaleza sensible del tema. Añadimos que el recurso a la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, y más aún a la doctrina, no convierte dicho análisis en innecesario.

Como ha destacado Israel en sus anteriores declaraciones sobre el tema, el umbral y el proceso de identificación de las normas de *ius cogens* en el derecho internacional deben ser particularmente exigentes y rigurosos. Para preservar la eficacia y la aceptación de una jerarquía de normas en el derecho internacional, debe determinarse con claridad el límite que separa las normas imperativas de las demás normas. A algunos les puede parecer atractivo un enfoque menos exhaustivo y menos meticuloso desde el punto de vista jurídico, pero, en nuestra opinión, esta es una vía que conduce a la politización, la confusión, el desacuerdo y, en última instancia, el debilitamiento de la fuerza y la autoridad de las propias normas imperativas. De ello se desprende que el proyecto de conclusiones y la labor de la Comisión sobre este tema en general deberían reflejar el derecho vigente ampliamente aceptado a fin de aumentar la credibilidad del proyecto de conclusiones y facilitar su amplia aceptación.

Israel recuerda la labor de la Comisión sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”¹². Como observación general cabe decir que, dada la importancia de las normas de *ius cogens*, el enfoque global de la metodología para identificarlas debe ser al menos tan riguroso como la metodología propuesta por la Comisión para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario. Más adelante se ofrecen varios ejemplos al respecto.

En segundo lugar, Israel se opone a la inclusión de una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de *ius cogens*. Llegados a este punto, basta con decir que es difícil justificar la inclusión de una lista de normas que no han sido sometidas a los criterios propuestos en el propio proyecto de conclusiones.

En tercer lugar, y estrechamente relacionado con lo anterior, Israel cree que la labor sobre el tema del *ius cogens* debería limitarse a enunciar y aclarar el derecho internacional en su forma actual. Esto se debe a la importancia de las normas de *ius cogens* y sus repercusiones y a la aparente divergencia de opiniones entre los Estados sobre varias cuestiones tratadas en el proyecto de conclusiones, en el que la Comisión aparentemente hace propuestas para el desarrollo progresivo del derecho. Si, a pesar de todo, la Comisión decide incluir dichas propuestas, debería indicarlo claramente. En este contexto, Israel señala que, en particular, la tercera parte del proyecto de conclusiones, que se refiere a las consecuencias jurídicas de las normas de *ius cogens*,

¹² Véase [A/73/10](#), capítulo V.

refleja principalmente sugerencias para el desarrollo progresivo del derecho internacional o para un nuevo derecho.

En cuarto lugar, compartimos las preocupaciones planteadas por otros Estados en relación con el procedimiento seguido por la Comisión en su trabajo sobre este proyecto. A diferencia de la práctica habitual de la Comisión, los proyectos de conclusión aprobados por el Comité de Redacción no fueron examinados por el pleno hasta la finalización de la primera lectura de todo el proyecto de conclusiones. Por ello, a los Estados les resultó más difícil hacer un seguimiento del trabajo de la Comisión a medida que avanzaba y formular observaciones al respecto. Israel exhorta a la Comisión a que no se desvíe de su práctica habitual prosiguiendo esta vía en adelante.

Observaciones sobre el grado en que el carácter excepcional y las consecuencias de las normas de ius cogens se plasman con precisión en el proyecto de conclusiones

A Israel le sigue preocupando que el carácter excepcional de las normas de *ius cogens* y el altísimo umbral que se requiere para su identificación no siempre se plasmen con precisión en el proyecto de conclusiones. Destacan varios puntos en particular, que se detallan a continuación.

[Véanse las observaciones sobre los proyectos de conclusión 5, 6, 7, 8, 9 y 14.]

Italia

[Original: inglés]

Italia desea expresar su agradecimiento a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la aprobación en primera lectura del proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y sus comentarios.

Italia también aprecia la oportunidad que se ha dado a los Estados de enviar comentarios y observaciones con arreglo al espíritu de colaboración mutua constructiva entre la Comisión de Derecho Internacional y los Estados Miembros de las Naciones Unidas, especialmente en esta fase crítica que conduce a la aprobación final del proyecto de conclusiones. En consonancia con este espíritu, y sin perjuicio de los comentarios adicionales que Italia tal vez desee formular en una fase posterior, se presentan las siguientes observaciones en relación con el proyecto de conclusiones o sus comentarios que, en opinión de Italia, requieren una revisión en segunda lectura.

Observaciones generales

Italia concede la máxima importancia a la labor de la Comisión sobre el tema del *ius cogens*. Italia ha apoyado las categorías de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* desde su aparición en las décadas de 1960 y 1970. Se trata de normas y obligaciones de derecho internacional que no solo protegen los derechos subjetivos y los intereses jurídicos de los Estados individuales, sino que también protegen los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El *ius cogens*, en particular, refleja la idea de que ciertas normas fundamentales del derecho internacional son jerárquicamente superiores y no admiten acuerdo en contrario. Algunos de los juristas más eminentes de Italia —los exmiembros de la Comisión de Derecho Internacional, Sr. Roberto Ago y Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, precisamente en sus respectivas funciones de Relatores Especiales sobre el derecho de la responsabilidad del Estado— hicieron contribuciones fundamentales para comprender la relevancia de las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*

a efectos de la responsabilidad del Estado, estableciendo distinciones conceptuales clave entre las infracciones ordinarias del derecho internacional y las violaciones graves de las normas fundamentales que protegen los valores de la comunidad internacional en su conjunto.

Durante los debates celebrados en la Sexta Comisión en 2018 y 2019, Italia expresó algunas dudas sobre el tipo de tarea realizada por la Comisión de Derecho Internacional. Por un lado, el proyecto de conclusiones es un ejemplo de “codificación expositiva” de carácter práctico, que, en parte, carece de la profundidad teórica necesaria para determinar las principales complejidades normativas del concepto de *ius cogens*. El proyecto de conclusiones no tiene por objeto identificar las normas imperativas de derecho internacional general existentes (en verdad, una tarea no imposible dado el limitado número de dichas normas) y sus consecuencias jurídicas específicas, sino que se limita a reiterar elementos normativos, que ya forman parte del derecho de los tratados y del derecho de la responsabilidad internacional y que ya han sido señalados por la propia Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos anteriores. En consecuencia, el valor añadido práctico del proyecto de conclusiones con el alcance actual y en su forma presente consiste en que reuniría en un solo instrumento una serie de nociones consolidadas de derecho internacional, que deberían ayudar a los encargados de aplicarlo a identificar las normas imperativas de derecho internacional general y a definir sus consecuencias jurídicas. Por otra parte, el proyecto de conclusiones contiene ciertas disposiciones prescriptivas, incluidos los requisitos de procedimiento para invocar las normas de *ius cogens*, en concreto el proyecto de conclusión 21, que son difíciles de conciliar con el propósito declarado de “proporcionar orientación a todos aquellos que puedan estar llamados a determinar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general”. Dichos requisitos de procedimiento podrían haber sido apropiados si la intención de la Comisión de Derecho Internacional (como se hizo con trabajos anteriores) fuera la de elaborar un proyecto de artículos con vistas a preparar una base jurídica sólida para la futura elaboración de una convención, pero lo cierto es que esa no es la intención de la Comisión en este caso.

Italia sugiere que la Comisión exponga claramente la naturaleza y los objetivos del proyecto que pretende llevar a cabo y que su metodología y sus conclusiones sean coherentes con esa declaración.

Otra carencia general del proyecto de conclusiones es el escaso espacio que se deja a las organizaciones internacionales como sujetos jurídicos diferenciados dotados de una personalidad jurídica internacional propia, paradójicamente en una coyuntura histórica en la que el fenómeno de la organización internacional se ha convertido en una parte importante del sistema jurídico internacional. Esto se pone de manifiesto especialmente en la parte del proyecto dedicada a las consecuencias jurídicas de la violación de las normas imperativas (proyectos de conclusión 17 a 21). También es sorprendente teniendo en cuenta que la Comisión aprobó en 2011 un conjunto completo de proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹³, que regulan, entre otras cosas, las consecuencias específicas relacionadas con las violaciones graves de las normas imperativas y con los incumplimientos de las obligaciones *erga omnes* (proyectos de artículo 42 y 49, respectivamente). La Comisión debería incorporar a su labor en curso estas importantes disposiciones. Si, por el contrario, se opta por no hacerlo, debería darse una explicación clara en el comentario e insertarse una cláusula “sin perjuicio” en el

¹³ El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aprobado por la Comisión, y sus comentarios figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II, segunda parte, págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

texto del proyecto de conclusiones (la única disposición “sin perjuicio” relevante se encuentra en el párrafo 11) del comentario al proyecto de conclusión 19 sin explicación alguna).

Por último, Italia desea observar que el título del texto debería reflejar mejor su alcance, de acuerdo con el proyecto de conclusión 1, a saber, que “el presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Por consiguiente, debería considerarse una reformulación del título como “proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, que estaría en consonancia con la práctica seguida en el reciente proyecto sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, cuyo título refleja fielmente su alcance.

Japón

[Original: inglés]

El Japón aprecia la labor de la Comisión de Derecho Internacional, en particular del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, y agradece su dedicación al tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). El Japón concede la máxima importancia a la promoción del estado de derecho en la comunidad internacional y el trabajo de la Comisión sobre este tema pone de manifiesto el desarrollo del estado de derecho. Por otra parte, dado que el concepto de *ius cogens* podría provocar un efecto jurídico extraordinario en algunos aspectos, debería hacerse todo lo posible por lograr un equilibrio entre la teoría y la realidad. Cabe destacar que debe evitarse la invocación abusiva del *ius cogens*. Teniendo en cuenta estos puntos, el Japón tiene el honor de presentar a continuación sus observaciones acerca del proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens*.

Observaciones generales

El proyecto de conclusiones parece aclarar la metodología empleada para la identificación del *ius cogens* y sus consecuencias jurídicas (proyecto de conclusión 1), basándose en la redacción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. También construye su argumento basándose en los anteriores documentos dimanantes de la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

Resulta sensato emplear la redacción y la formulación de los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los Estados y los tribunales internacionales han aplicado la Convención durante cuatro decenios.

Tanto si la Comisión opta por basarse, en general, en los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como si decide apartarse de ella en algunas partes, debería explicar el fundamento de sus decisiones. Esto no quiere decir que la Comisión no deba apartarse de la Convención. La Comisión debería considerar diferentes formulaciones para el *ius cogens* si es necesario, pero debería dar una explicación clara al hacerlo.

Al mismo tiempo, cabe señalar que algunas cuestiones abordadas en el proyecto de conclusiones están relacionadas con el derecho de la responsabilidad del Estado y deberíamos remitirnos a los anteriores documentos dimanantes de la labor de la Comisión.

Países Bajos

[Original: inglés]

El Reino de los Países Bajos desea expresar su agradecimiento al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, así como a la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto, por su labor sobre el tema de las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*).

El Reino de los Países Bajos ha solicitado y recibido un informe del Comité Consultivo sobre Derecho Internacional Público acerca del proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens*. El Reino de los Países Bajos desea invitar al Secretario General y a la Comisión de Derecho Internacional a que tomen nota de este informe, que se adjunta a la presente carta¹⁴.

El Reino de los Países Bajos apoya el enfoque general de la Comisión con respecto al tema, que se centra en el lugar que ocupa el *ius cogens* dentro del derecho internacional, y aprecia la labor de la Comisión encaminada a proporcionar a los Estados orientación en cuanto a la identificación de las normas imperativas de derecho internacional y sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, el Reino de los Países Bajos sigue siendo crítico porque el proyecto de conclusiones y sus comentarios se basan más en la jurisprudencia y la doctrina que en la práctica de los Estados. Esto se explicará en detalle más adelante.

Polonia

[Original: inglés]

Práctica de la Comisión de Derecho Internacional

De conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, consideramos que las normas imperativas de derecho internacional general tienen una importancia fundamental para el ordenamiento jurídico internacional. Por este motivo, en nuestra opinión, este tema requiere una consideración especialmente cuidadosa a fin de mantener la importancia de estas normas para la comunidad internacional y evitar cualquier posible confusión con respecto a una identificación excesivamente fácil y su posterior aplicación. En este contexto, la aprobación por parte de la Comisión en primera lectura del proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general ya en 2019 ha sido un paso bastante inesperado. Cabe recordar que la Comisión decidió trabajar en este tema en 2015. Sin embargo, en los informes de la Comisión de 2016 a 2018 no había información de que esta aprobara ninguno de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial ni había ningún comentario a los proyectos de conclusión aceptado con respecto al cual los Estados pudieran formular observaciones. Como ya hemos señalado, recomendamos que la Comisión no siga este método de trabajo extraordinario en adelante.

Perspectiva general respecto de las normas imperativas de derecho internacional general

Polonia apoya el enfoque adoptado por la Comisión de reconocer como punto de partida de su tarea las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por lo que respecta a los debates celebrados durante el 67º período de sesiones de la Comisión, Polonia opina que el concepto de *ius cogens* regional

¹⁴ El informe del Comité Consultivo sobre Derecho Internacional Público está registrado en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría y el texto completo se puede consultar en www.advisorycommitteeinternationallaw.nl.

contradice, por definición, la propia noción de normas de *ius cogens* y, por lo tanto, no debería aceptarse. Dicho concepto no puede conciliarse con el requisito previo primordial de las normas de *ius cogens*, que es la aceptación y el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Además, Polonia opina que todas las normas de *ius cogens* generan obligaciones de carácter *erga omnes*, pero esto no ocurre en sentido contrario. Las normas a las que se reconoce una validez *erga omnes* establecen obligaciones indudablemente importantes, pero esta importancia no determina que tengan también la condición de *ius cogens*. En general, consideramos que las normas de *ius cogens* tienen una cualidad especial de normas particulares y no constituyen una especie de fuente específica adicional del derecho internacional.

En cuanto a la cuestión de la posibilidad de elaborar una lista ilustrativa de las normas que han adquirido la condición de *ius cogens*, observamos que la Comisión, en su informe sobre la fragmentación del derecho internacional, ya ha indicado “las reglas más frecuentemente citadas para el rango de *ius cogens*”¹⁵. En otros trabajos anteriores de la Comisión también se hizo referencia a ejemplos de estas normas. En nuestra opinión, el principal valor añadido de la labor de la Comisión a este respecto consistiría más bien en explicar con más detalle los criterios de identificación de las normas de *ius cogens* y las relaciones de estas normas con otras normas de derecho internacional, en particular las no convencionales, y estudiar las cuestiones de eficacia y aplicación de estas normas.

Polonia desea llamar la atención sobre las posibles divergencias entre el proyecto de conclusiones de la Comisión a este respecto y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*¹⁶. Cabe señalar que en el párrafo 93 de dicho fallo, la Corte Internacional de Justicia afirmó que no había conflicto entre las normas de *ius cogens* y las normas sobre la inmunidad del Estado porque estas últimas eran de carácter procedimental. Sin embargo, ni el proyecto de conclusiones ni sus comentarios hacen referencia a dicha explicación jurídica ni la reflejan. Por el contrario, al leer el proyecto de conclusión 3, la superioridad jerárquica que allí se menciona no encuentra ninguna excepción y no está en absoluto limitada o ajustada. Puesto que las conclusiones tienen “por objeto proporcionar orientación a todos aquellos que puedan estar llamados a determinar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y sus consecuencias jurídicas”¹⁷, es decir, entre otros, los tribunales nacionales, parece necesario seguir examinando y aclarando esta cuestión.

Portugal

[Original: inglés]

Portugal saluda y renueva su homenaje a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por su labor sobre este tema. El debate sobre el *ius cogens* contribuye a mantener la estabilidad del sistema jurídico internacional. Es fundamental seguir aclarando el tema para ayudar a los Estados a identificar mejor las normas imperativas de derecho internacional general y a cumplirlas.

¹⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, primera parte, adición 2, pág. 84, párr. 374.

¹⁶ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 99.

¹⁷ *A/74/10*, pág. 161, párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 1.

Portugal valora el proyecto de conclusiones y el proyecto de anexo y destaca la relevancia del *ius cogens* y el lugar central que ocupa en la estructura jurídica internacional general.

Portugal se felicita de que la labor sobre este tema realizada hasta ahora por el Relator Especial y la Comisión no se limite simplemente a repetir lo establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni a los tradicionales debates sobre el *ius cogens*.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido expresa su sincero agradecimiento al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, al Comité de Redacción y a la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto por su labor sobre este importante tema y la preparación del proyecto de conclusiones y sus comentarios. El Reino Unido formula los siguientes comentarios y observaciones.

El Reino Unido acoge con beneplácito el alcance del proyecto de conclusiones, tal como se establece en el proyecto de conclusión 1 y el comentario que lo acompaña. Como ha expuesto anteriormente, el Reino Unido opina que el tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) debería limitarse a la metodología y no debería tratar de identificar normas concretas de *ius cogens* o su contenido¹⁸.

El Reino Unido destaca la falta de práctica relativa a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) tanto en el propio país como a nivel internacional. En este contexto, el Reino Unido ha apoyado desde el principio la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema, y su preparación del proyecto de conclusiones, como una oportunidad para proporcionar orientación práctica y asistencia a los tribunales y a los profesionales del derecho internacional. No obstante, el Reino Unido ha instado constantemente a la Comisión a que avanzara con cautela y a que tuviera plenamente en cuenta la falta de práctica al proponer proyectos de conclusión y al elaborar sus comentarios. De hecho, este es un tema en el que los comentarios de la Comisión serán de especial importancia dada la falta de práctica. Hay que redactarlos con mucho cuidado y atención.

El Reino Unido señala que el proyecto de conclusiones abarca una serie de cuestiones delicadas, que no reflejan en todos los aspectos el derecho o la práctica actuales. El Reino Unido alienta a la Comisión a que, en su trabajo posterior sobre el proyecto de conclusiones, aclare en qué casos considera que este codifica el derecho

¹⁸ Véanse las declaraciones de la delegación del Reino Unido en los siguientes períodos de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General: septuagésimo período de sesiones (www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, págs. 3 y 4); septuagésimo primer período de sesiones (www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, págs. 4 y 5); septuagésimo segundo período de sesiones (www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/uk_3.pdf, págs. 2 a 7); septuagésimo tercer período de sesiones (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, págs. 4 a 9); septuagésimo cuarto período de sesiones (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, págs. 7 a 12). Véanse también los comentarios y observaciones del Reino Unido con respecto al proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura en 2019, en respuesta a las solicitudes de información de la Comisión de Derecho Internacional contenidas en el capítulo III de su informe sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones (A/73/10) (se puede consultar en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional: <https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>, *Peremptory norms of general international law (ius cogens), Comments by Governments*).

existente, en qué casos sugiere el desarrollo progresivo del derecho o un nuevo derecho y en qué casos su intención es únicamente formular una recomendación a los Estados. En este sentido, el Reino Unido recuerda sus declaraciones formuladas en los debates de 2018 y 2019 sobre los informes de la Comisión en las que aquel destacó la responsabilidad de la Comisión de ayudar a los jueces y profesionales del derecho aclarando la fuerza jurídica de sus documentos¹⁹.

República Checa

[Original: inglés]

Encomiamos a la Comisión de Derecho Internacional por su trabajo y la finalización de la primera lectura del proyecto de conclusiones y apreciamos la extraordinaria contribución del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, a la preparación del proyecto de conclusiones.

Estamos de acuerdo con la metodología de la Comisión, que se centra en los aspectos estructurales de las normas imperativas de derecho internacional general y es coherente con el enfoque de las normas imperativas aplicado en el curso de la elaboración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los trabajos de la Comisión sobre otros temas pertinentes.

Asimismo, estamos de acuerdo con los elementos fundamentales de la definición de norma imperativa contenida en el proyecto de conclusión 2, que sigue de cerca la redacción del artículo 53 de la Convención. También estamos de acuerdo con la noción de que las normas imperativas de derecho internacional general reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables (proyecto de conclusión 3). Ambos proyectos de conclusión están estrechamente relacionados entre sí y deben leerse conjuntamente.

En cuanto a la identificación de las normas imperativas, así como a sus consecuencias jurídicas con respecto a otras normas de derecho internacional, o con respecto a su incumplimiento, la República Checa apoya lo siguiente:

- a) La exigencia de dos criterios (el enfoque en dos etapas) para la identificación de las normas imperativas (proyecto de conclusión 4) y el hincapié en las pruebas de su aceptación y reconocimiento como normas imperativas (conclusión 6);
- b) Que se resalte el hecho de que solo se trata de los Estados cuya aceptación y reconocimiento es pertinente para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (proyecto de conclusión 7);
- c) Los parámetros básicos de las conclusiones relativas a las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general respecto de los tratados y las reservas (proyectos de conclusión 10 a 13) y de otras fuentes de derecho internacional (proyectos de conclusión 14 a 16), que están en oposición con las normas imperativas; y
- d) Las conclusiones relativas a las consecuencias jurídicas de estas normas en el contexto del derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (proyectos de conclusión 17 a 19).

¹⁹ Se pueden consultar en www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf y www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf.

Singapur

[Original: inglés]

Singapur encomia a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por asumir la importante tarea de aclarar la metodología para determinar la existencia y el contenido de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Singapur dio su opinión sobre este tema en los períodos de sesiones de la Sexta Comisión correspondientes a 2017, 2018 y 2019²⁰.

Sudáfrica

[Original: inglés]

Deseamos rendir un homenaje especial al Relator Especial, Sr. Dire Tladi, por la forma constructiva en que condujo a la Comisión hacia la aprobación con éxito del texto en primera lectura sobre este tema tan difícil. También hay que felicitar especialmente al Presidente del Comité de Redacción durante el 71^{er} período de sesiones de la Comisión, Sr. Grossman Guiloff, así como a los anteriores Presidentes del Comité de Redacción, el Sr. Šturma, el Sr. Rajput y el Sr. Jalloh, y a la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto por su labor sobre el tema del *ius cogens*.

Sudáfrica está especialmente satisfecha con el trabajo de la Comisión sobre el *ius cogens* y estamos convencidos de que el fortalecimiento del *ius cogens* es de vital importancia a la luz de las numerosas dificultades que se plantean para defender el estado de derecho a nivel internacional. La Comisión ha logrado elaborar un proyecto de conclusiones bien equilibrado, apoyado en la práctica y la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales. Aunque el proyecto de conclusiones evita los debates filosóficos sobre si el *ius cogens* se basa en el derecho natural o en el derecho positivo, logra un buen equilibrio entre los valores que sustentan el *ius cogens* y la necesidad de algún tipo de reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad internacional. En general, apoyamos el proyecto de conclusiones.

Suiza

[Original: francés]

Suiza toma nota del proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), que la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado en primera lectura y ha difundido para que se formulen comentarios y observaciones.

Suiza agradece a la Comisión su trabajo y la elaboración del proyecto de conclusiones. Suiza apoya el objetivo general que persigue la Comisión por medio de su proyecto de conclusiones y sus comentarios. Suiza acoge con beneplácito cualquier aclaración de la naturaleza y el contenido de las normas de *ius cogens* que tenga por objeto reforzar el derecho internacional y aumentar la seguridad jurídica de toda la comunidad internacional.

²⁰ Véanse las declaraciones formuladas por la delegación de Singapur en los períodos de sesiones septuagésimo segundo, septuagésimo tercero y septuagésimo cuarto, respectivamente, de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se pueden consultar en www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/singapore_3.pdf (págs. 1 a 3), www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/singapore_2.pdf (pág. 3) y www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/singapore_1.pdf (págs. 3 y 4).

B. Observaciones específicas sobre los proyectos de conclusión

1. Proyecto de conclusión 1 – Alcance

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En su comentario al proyecto de conclusión 1, la Comisión señala razonablemente que el proyecto de conclusiones tiene por objeto proporcionar orientación práctica para determinar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y sus consecuencias jurídicas y que la orientación es de carácter metodológico. Este es el enfoque correcto y merece ser apoyado. Sería inapropiado ir más allá del alcance indicado.

Francia

[Original: francés]

En cuanto a las observaciones y comentarios sobre el proyecto de conclusiones transmitido por la Comisión, Francia se pregunta, en primer lugar, cómo prevé la Comisión que se determine el estatus que se debería conferir al texto. Aunque en el párrafo 2) de su comentario al proyecto de conclusión 1 la Comisión afirma que el proyecto de conclusiones tiene por objeto simplemente proporcionar orientación, en realidad contiene una serie de disposiciones prescriptivas.

2. Proyecto de conclusión 2 – Definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Chipre

[Original: inglés]

La República de Chipre comparte los comentarios de la Comisión sobre la definición, la naturaleza general y los criterios para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (proyectos de conclusión 2, 3 y 4). En particular, apoyamos la opinión de que para que una norma se considere imperativa debe ser una norma de derecho internacional general que proteja valores humanos fundamentales y sea “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”, en consonancia con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véase más información sobre el umbral para el reconocimiento en las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7). Destacamos que las normas imperativas son jerárquicamente superiores a las normas ordinarias de derecho internacional, según la jurisprudencia internacional y nacional, así como la práctica de los Estados. Además, la República de Chipre comparte la opinión de que las normas imperativas son universalmente aplicables, es decir, que son vinculantes para todos los sujetos o usuarios del derecho internacional, tal y como se explica en la jurisprudencia internacional y nacional.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En general, este proyecto de conclusión refleja las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²¹, incluida la referencia de esta a la posibilidad de modificar las normas de *ius cogens*. Tanto en la Convención como en el presente proyecto de conclusiones se presupone que las normas de *ius cogens* pueden modificarse ulteriormente. Ni la Convención ni el presente proyecto de conclusiones se ocupan suficientemente del modo en que una norma de *ius cogens* existente puede ser modificada por un tratado o una norma de derecho internacional consuetudinario posteriores cuando dicho tratado o norma serían nulos *ab initio* conforme al presente proyecto de conclusiones²².

Países Bajos

[Original: inglés]

Con respecto a los comentarios al proyecto de conclusión 2, el Reino de los Países Bajos desea recomendar a la Comisión de Derecho Internacional que explique mejor los valores fundamentales que sirven de base al *ius cogens* y qué partes de esos valores fundamentales están protegidas por normas imperativas. Por ejemplo, la dignidad humana es el fundamento de la prohibición imperativa de la tortura. Sin embargo, la prohibición de la tortura no protege la dignidad humana en todas sus facetas. El Reino de los Países Bajos está convencido de que una mayor reflexión sobre este punto permitiría conocer mejor el origen de las normas imperativas y podría ayudar a identificarlas y determinar su propósito.

Portugal

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 2 (“Definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”) reproduce prácticamente la definición de *ius cogens* que figura en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y enumera con precisión los criterios acumulativos para que una norma adquiera la condición de norma imperativa de derecho internacional general. En consecuencia, Portugal opina que las referencias contenidas en el proyecto de conclusión 3 (“Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”) en el sentido de que son normas que a) “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional”, b) son “jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional”, y c) son “universalmente aplicables” no generan confusión ni crean nuevos criterios para determinar que una norma es de *ius cogens*. Por el contrario, Portugal apoya esas referencias como una aclaración de la naturaleza general del *ius cogens* y como características habitualmente asociadas a esas normas.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido observa con aprecio la definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) que figura en el proyecto de conclusión 2 y respalda la afirmación que figura en el párrafo 2) del comentario que lo acompaña

²¹ Artículos 32 y 53.

²² Véase el debate sobre el proyecto de conclusión 14.

de que, “por consiguiente, resulta apropiado que el presente proyecto de conclusiones se base en el artículo 53 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] para la definición”.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

3. Proyecto de conclusión 3 – Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Alemania

[Original: inglés]

En cuanto a la redacción actual del proyecto de conclusión 3, Alemania ve el riesgo de que la frase “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional” pueda interpretarse como un criterio adicional para determinar si existe o no una norma imperativa específica de *ius cogens*. Para evitar un conflicto con la definición de *ius cogens* contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que no incluye ninguna referencia a los “valores fundamentales de la comunidad internacional”, se sugiere eliminar la referencia en el proyecto de conclusión y explicar este aspecto únicamente en el comentario.

Austria

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 3 establece, entre otras cosas, que las normas imperativas de derecho internacional “son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional”. Austria acoge con beneplácito el reconocimiento de una jerarquía de normas también en el ámbito del derecho internacional. Sin embargo, la superioridad jerárquica puede tener dos significados posibles. Puede implicar que, para la creación de normas de rango inferior, es necesario que exista y se aplique una norma de rango superior (“jerarquía de creación de normas”) o que la existencia de una norma de rango superior da lugar a la derogación de las normas de rango inferior que están en oposición con aquella (“jerarquía de derogación”). En el presente contexto, también a la vista de la redacción de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“es nulo”, “se convertirá en nulo”), es evidente que solo se trata de una jerarquía de derogación. Por tanto, debería aclararse a este respecto el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de conclusión 3 (párr. 12)), según el cual “la aplicabilidad universal de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), al igual que su superioridad jerárquica, se deriva del hecho de que no admiten acuerdo en contrario”.

La función de las normas imperativas ya fue examinada por el Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, como se menciona en el comentario de la Comisión al proyecto de conclusión 2 (última nota a pie de página del párrafo 2)). Tras reconocer la variedad de jerarquías, en el informe provisional del Grupo de Estudio de 2004 se afirma que “la jerarquía debía considerarse un aspecto del razonamiento jurídico, en el que era corriente utilizar dichas técnicas para dejar de lado normas secundarias por remisión a las más importantes. Esto era lo que significaba abordar esas técnicas como *normas de conflicto*. Convenía no extender demasiado el debate sobre la jerarquía sino limitarlo

a su función en la solución de los conflictos entre las normas” (A/CN.4/L.663/Rev.1, párr. 60).

En el contexto del presente proyecto de conclusiones, la superioridad jerárquica de las normas imperativas de derecho internacional solo se menciona en el proyecto de conclusión 3 (“son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional”). Los efectos jurídicos de la superioridad jerárquica se abordan en otros proyectos de conclusión, en particular en la tercera parte, relativa a las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Los proyectos de conclusión que figuran en la tercera parte establecen consecuencias estrictas: los tratados que estén en oposición con las normas imperativas son nulos (proyecto de conclusión 10) y las normas de derecho internacional consuetudinario no llegan a existir si están en oposición con las normas imperativas (proyecto de conclusión 14). Estas consecuencias siguen la redacción de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Comisión entiende que tales normas son nulas *ab initio* (véase el párrafo 4) del comentario de la Comisión al proyecto de conclusión 10). Sin embargo, como pone de manifiesto el procedimiento recomendado por la Comisión en el proyecto de conclusión 21, existe un componente de incertidumbre temporal hasta la conclusión de dicho procedimiento, que, a pesar de la posición de principio de nulidad automática que adopta la Comisión, contiene elementos de anulabilidad.

Chipre

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 2.]

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Creemos que sería útil una mayor aclaración del proyecto de conclusiones con respecto a la identificación de las normas imperativas. Esto ayudaría a garantizar la aplicación precisa de las normas de carácter imperativo. Un ejemplo de proyecto de conclusión que, en nuestra opinión, requeriría una mayor aclaración es el proyecto de conclusión 3, que se sitúa entre los proyectos de conclusión que contienen la definición y la identificación de las normas imperativas, respectivamente. Tememos que, por su ubicación en el texto, el proyecto de conclusión 3 pueda interpretarse como un criterio adicional para la identificación de dichas normas. Sin embargo, observamos asimismo que en el párrafo 16) del comentario a este proyecto de conclusión también se afirma de forma acertada que “las características que figuran en el proyecto de conclusión 3 no son en sí mismas criterios para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

Eslovenia

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 3, la República de Eslovenia apoya la noción de que las normas imperativas reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional y son jerárquicamente superiores a otras normas, en el sentido de que otras normas de derecho internacional deben estar en consonancia con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) para ser o seguir siendo válidas. Para cumplir la función de reflejar y proteger los valores

fundamentales de la comunidad internacional, estas normas deben ser también universalmente aplicables.

España

[Original: español]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Esta conclusión describe las “características” de las normas de *ius cogens* más allá de la definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reflejada en el proyecto de conclusión 2. El proyecto de conclusión 3 es innecesario y sirve únicamente para crear confusión con respecto a la norma, que es relativamente clara, establecida en el proyecto de conclusión 2 y los criterios de identificación de las normas de *ius cogens* previstos en el proyecto de conclusión 4. Los Estados Unidos están de acuerdo con la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que las “características” descritas en el proyecto de conclusión 3 carecen “de base suficiente en derecho internacional, [confunden] innecesariamente la identificación con los efectos de esas normas y [pueden] considerarse criterios adicionales para determinar la existencia de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) específica”²³.

En primer lugar, no está claro si los Estados determinarían cuáles son los “valores fundamentales de la comunidad internacional” y cómo lo harían. El comentario cita varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia relativas al genocidio, que describen la norma de *ius cogens* en cuestión como “obligaciones que protegen valores humanitarios esenciales” y afirman que la violación de la norma de *ius cogens* pertinente “conmueve la conciencia de la humanidad”²⁴. Ninguno de estos ejemplos arroja mucha luz sobre lo que se pretende con el término más amplio de “valores fundamentales de la comunidad internacional” adoptado por la Comisión. La redacción utilizada en el proyecto de conclusiones parece ser una paráfrasis basada en la opinión del Tribunal del Noveno Circuito de los Estados Unidos en la causa *Siderman de Blake v. Argentina*, en la que se afirmó que las normas de *ius cogens* “se derivan de valores considerados fundamentales por la comunidad internacional”²⁵. La expresión “valores considerados” se omitió en el proyecto de conclusiones de la Comisión, pero es importante en el análisis de la causa *Siderman de Blake*. El aspecto que introduce la palabra “considerados” en la causa *Siderman de Blake* no aparece reflejado en el proyecto de conclusión 3, sino en el proyecto de conclusión 4, que exige que la norma de *ius cogens* sea “aceptada y reconocida” como tal. En todo caso, la decisión en la causa *Siderman de Blake v. Argentina* no aporta ninguna claridad

²³ A/74/10, pág. 165, párr. 1) del comentario al proyecto de conclusión 3.

²⁴ *Ibid.*, párrs. 4) y 3), respectivamente, del comentario al proyecto de conclusión 3, citando, respectivamente, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial págs. 110 y 111; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2015*, págs. 3 y ss., en especial pág. 46; y *Reservations to the Convention on Genocide* (véase la nota 25 a pie de página del presente documento), pág. 23.

²⁵ A/74/10, pág. 165 (párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 3), citando *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699, Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos (1992).

sobre la expresión “valores fundamentales de la comunidad internacional” adoptada por la Comisión.

En segundo lugar, la descripción de las normas de *ius cogens* como “jerárquicamente superiores” es redundante y tiene poco o ningún beneficio práctico. Aunque varios trabajos académicos describen esta “jerarquía”²⁶, basta con describir las normas de *ius cogens* como “imperativas”, que no admiten acuerdo en contrario y que son aplicables *erga omnes* y como derecho internacional general. Todas estas descripciones más específicas de las normas de *ius cogens* están ampliamente aceptadas²⁷.

En aras de la claridad y la economía, los Estados Unidos proponen que se suprima la conclusión 3 del proyecto de conclusiones. En tanto se mantenga esta conclusión, los Estados Unidos señalan que, mientras que el proyecto de conclusión 2 se refiere a la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, el proyecto de conclusión 3 se refiere a la “comunidad internacional”. Por coherencia, si se mantiene el proyecto de conclusión 3, debería cambiarse para referirse a la “comunidad internacional de Estados en su conjunto” o, si la Comisión pretendía establecer alguna diferencia al utilizar la expresión “comunidad internacional”, esa diferencia debería indicarse claramente en el comentario.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En el proyecto de conclusión 3, la naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) se describe en términos de características esenciales²⁸, asociadas, como se indica en el comentario del proyecto de conclusión, a dichas normas. Estas características²⁹ no son de naturaleza jurídica y no deberían tener la condición de criterios adicionales, de tipos, para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), que parece que se les ha otorgado en el proyecto de conclusiones.

La jurisprudencia citada por la Comisión de Derecho Internacional en apoyo de sus conclusiones sobre la importancia de estas “características” para la identificación de las normas imperativas es poco convincente. En particular, la Comisión señala que la Corte Internacional de Justicia vinculó la prohibición del genocidio a valores fundamentales en su opinión consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención*

²⁶ Véase, por ejemplo, T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, págs. 158 a 160 (2015), y sus citas. Véase también A/74/10, pág. 169, párrs. 9) y 10) del comentario al proyecto de conclusión 3 (que cita decisiones judiciales que hacen referencia a la naturaleza “jerárquica” del *ius cogens*). La expresión “jerárquicamente superiores” es el único apoyo jurídico o teórico que se ofrece en el comentario al proyecto de conclusión 16, relativo a los actos de las organizaciones internacionales, incluidas las resoluciones del Consejo de Seguridad (véase *ibid.*, pág. 207, párr. 4) del comentario al proyecto de conclusión 16). Las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con el proyecto de conclusión 16 se plantean más adelante.

²⁷ Los Estados Unidos no tienen una fuerte objeción a la expresión “universalmente aplicables”, pero señalan que es redundante al incluirse la frase “derecho internacional general”, que se utiliza en otras partes del proyecto de conclusiones (definido como un derecho que debe “aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional”), así como teniendo en cuenta el proyecto de conclusión 17, que se ocupa de la aplicación *erga omnes* del *ius cogens*.

²⁸ Véase el párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión 3, A/74/10, págs. 165 y 166.

²⁹ Estas características consisten en que las normas de *ius cogens* “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional”, son “jerárquicamente superiores” a otras normas de derecho internacional y son “universalmente aplicables”.

para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio³⁰. Es importante recordar que, en esta opinión consultiva, la Corte no pretendía ofrecer una definición jurídica de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), que surgieron posteriormente como una categoría jurídica independiente en el contexto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, los Estados partes en dicha Convención no utilizaron las características en la definición jurídica de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), a pesar de que esta era una opción.

A la vista de lo anterior, parece que los Estados no consideraron las referencias al derecho moral como una característica jurídica relevante de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Por lo tanto, el análisis de las mencionadas afirmaciones de la Corte sería más adecuado para describir los objetivos generales de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), pero no sus características jurídicas pertinentes, destacadas en el proyecto de conclusión 3.

Países Bajos

[Original: inglés]

Con respecto al estatus jerárquico superior de las normas imperativas de derecho internacional general, reflejado en el proyecto de conclusión 3, el Reino de los Países Bajos opina que no está suficientemente respaldado en sus comentarios por ejemplos de la práctica de los Estados. Además, el proyecto de conclusión 3 establece que las normas imperativas de derecho internacional general son universalmente aplicables. El Reino de los Países Bajos recomendaría a la Comisión de Derecho Internacional que se explayara en los comentarios sobre la aplicabilidad del *ius cogens* a los diferentes sujetos de derecho internacional. En general, se acepta que los Estados están obligados por el *ius cogens*. Sin embargo, parece ser una cuestión relevante si las normas imperativas son también aplicables a las personas físicas o a las empresas que operan a nivel internacional. Además, el Reino de los Países Bajos señala que las cortes y tribunales internacionales han determinado que la aplicabilidad universal de las normas imperativas de derecho internacional es uno de los criterios para la identificación del *ius cogens*. Por tanto, el Reino de los Países Bajos sugiere que se añada la aplicabilidad universal de las normas imperativas de derecho internacional a los criterios de identificación de dichas normas, tal como se prevé en el proyecto de conclusión 4.

Polonia

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Portugal

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 2.]

³⁰ Opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1951*, pág. 15. Véase el párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 3, [A/74/10](#), pág. 165.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido considera que no es necesario ni útil incluir el proyecto de conclusión 3 sobre “la naturaleza general” de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). El Reino Unido considera poco convincente el comentario de la Comisión a este proyecto de conclusión. El fundamento del concepto de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) es una cuestión controvertida y esencialmente teórica y el Reino Unido considera que es poco realista plasmarla con precisión en el texto de una conclusión. Además, el Reino Unido considera que la naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) no necesita ser tratada en el proyecto de conclusiones: el propósito de este es establecer la metodología relativa a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas de *ius cogens*.

Sobre esta base, el proyecto de conclusión 3 no puede proporcionar la claridad o la ayuda que serían útiles para los Estados y los profesionales del derecho. En opinión del Reino Unido, el proyecto de conclusión 3 complica y oscurece las afirmaciones, por lo demás claras, de la Comisión sobre la definición y los criterios para identificar las normas de *ius cogens* establecidos en los proyectos de conclusión 2 y 4 y, por lo tanto, debería omitirse del proyecto de conclusiones. A pesar del intento de explicación de la Comisión en el párrafo 16) del comentario, existe el riesgo de que los elementos descriptivos que figuran en el proyecto de conclusión 3 puedan interpretarse como la creación de requisitos adicionales con respecto a la formación e identificación de las normas de *ius cogens*: por ejemplo, un Estado podría tratar de argumentar sobre la base de este proyecto de conclusión que una norma no tiene carácter imperativo, incluso aunque cumpla los criterios del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque, en opinión de ese Estado, la norma correspondiente no refleja un “valor fundamental de la comunidad internacional”. Es importante que los elementos del proyecto de conclusiones no desvirtúen el significado de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y reflejado en el proyecto de conclusión 2.

Sudáfrica

[Original: inglés]

Creemos que este es un proyecto de conclusión muy importante que debería mantenerse. Pensamos que se pueden reforzar los comentarios para indicar más claramente la relación entre los criterios y las características. Estamos de acuerdo en que las características pueden proporcionar un apoyo adicional, pero tal vez habría que aclarar que esto no elimina la necesidad de demostrar la aceptación y el reconocimiento.

Suiza

[Original: francés]

Las características esenciales asociadas a las normas de *ius cogens*, expuestas en el proyecto de conclusión 3, reflejan la noción que tiene Suiza de la naturaleza general de dichas normas. Las normas de *ius cogens* son tan fundamentales para la comunidad internacional que no admiten acuerdo en contrario bajo ningún pretexto.

Suiza ha afirmado repetidamente su carácter jerárquicamente superior³¹. A este respecto, el *ius cogens* constituye un límite material para los tratados, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y también para las modificaciones de la Constitución Federal de la Confederación Suiza. Además, la práctica de Suiza acepta que las normas de *ius cogens* también prevalecen sobre cualquier norma derivada de una resolución de una organización internacional que esté en oposición con ellas³².

La jurisprudencia suiza ha defendido la aplicabilidad universal, es decir, que las normas de *ius cogens* son vinculantes para todos los sujetos de derecho internacional³³.

Aunque no cabe duda de que las normas de *ius cogens* pretenden reflejar y proteger los valores fundamentales de la comunidad internacional, la versión en francés tal vez debería referirse a “des valeurs fondamentales” en lugar de “les valeurs fondamentales”, para reflejar mejor la versión en inglés.

4. Proyecto de conclusión 4 – Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Chipre

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 2.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Como se ha señalado anteriormente, el proyecto de conclusión 3 es redundante a la vista del proyecto de conclusión 4. Los Estados Unidos están a favor de que se suprima el proyecto de conclusión 3, pero también de que se mantenga el proyecto de conclusión 4, que, a diferencia del proyecto de conclusión 3, es un reflejo del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como se ha indicado en relación con el proyecto de conclusión 2, la Comisión de Derecho Internacional no ha abordado suficientemente con respecto al proyecto de conclusión 4 cómo se pueden modificar las normas de *ius cogens*³⁴.

³¹ Véase Consejo Federal de Suiza, “La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008” [La relación entre derecho internacional y derecho interno. Informe del Consejo Federal en respuesta al postulado 07.3764 de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Consejo de los Estados, de 16 de octubre de 2007, y al postulado 08.3765 de la Comisión de Instituciones Políticas del Consejo Nacional, de 20 de noviembre de 2008], 5 de marzo de 2010, FF 2010 2067, pág. 2086; y mensaje relativo a la iniciativa “Pour le renvoi effective des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)” [iniciativa para la devolución efectiva de criminales extranjeros (iniciativa de implementación)], 20 de noviembre de 2013, FF 2013 8493, pág. 8502.

³² Véase Consejo Federal de Suiza, “La relation entre droit international et droit interne [...]” (véase la nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 2086.

³³ Véase *Nada v. SECO*, causa núm. 1A 45/2007, sentencia en apelación en materia contencioso-administrativa, decisión de 14 de noviembre de 2007, Tribunal Supremo Federal de Suiza, BGE 133 II 450, págs. 460 y 461, párr. 7.

³⁴ Véase el debate sobre el proyecto de conclusión 14.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

El efecto invalidante de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) no se menciona ni en la definición de estas normas ni entre los criterios para la identificación de tales normas enumerados en el proyecto de conclusión 4, privando así a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) de un rasgo singular que las distingue de otras normas de derecho internacional general³⁵, por ejemplo, las obligaciones *erga omnes*.

Italia

[Original: inglés]

Si el propósito del proyecto de conclusiones es “proporcionar orientación” a quienes están llamados a identificar la existencia y aplicabilidad de las normas imperativas de derecho internacional general, el proyecto de conclusión 4 y su comentario mejorarían si fueran redactados de forma más precisa. En cuanto a la terminología, si se opta por emplear el término “criterios”, deberían evitarse otros términos como “condiciones” (de hecho, cabe preguntarse si ambos términos deben considerarse sinónimos). Además, la identificación de una norma de derecho internacional general ya requiere el cumplimiento de ciertos “criterios” y cabe preguntarse si es útil describir “un enfoque en dos etapas” en términos rígidos (parece que las etapas que se deben culminar son más de dos).

Por último, el párrafo 2) del comentario parece superfluo en la medida en que especifica el significado de la expresión “es necesario establecer” y “no se debe presumir [la] existencia” de los criterios pertinentes. Estas especificaciones son supuestos seguros en un proyecto dedicado a la *identificación* de normas imperativas de derecho internacional general. Se recomienda suprimir este párrafo.

Países Bajos

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 3.]

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

³⁵ En apoyo de su tesis sobre las consecuencias de las normas de *ius cogens* para la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que está en oposición con las normas de *ius cogens*, la Comisión citó la opinión disidente de los Magistrados Rozakis y Caflisch en *Al-Adsani c. el Reino Unido*, en la que se afirma que “la característica básica de una norma de *ius cogens* es que [...] tiene precedencia sobre cualquier otra norma que no tenga ese carácter” (véase A/74/10, pág. 200, párr. 4) del comentario al proyecto de conclusión 14, en el que se cita *Al-Adsani v. the United Kingdom*, demanda núm. 35763/97, sentencia de 21 de noviembre de 2001, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2001-XI).

5. Proyecto de conclusión 5 – Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Alemania

[Original: inglés]

Alemania acoge con beneplácito el razonamiento general del proyecto de conclusión 5 y está de acuerdo en que el derecho internacional consuetudinario, en contraposición al derecho convencional u otras fuentes, es la base más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). En particular, las disposiciones de los tratados solo servirían excepcionalmente de base de las normas imperativas de derecho internacional general cuando reflejen una codificación del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la cuestión de si los principios generales del derecho pueden servir de base del *ius cogens*, la propia Comisión señala que hay escasa práctica al respecto. Alemania comparte esta apreciación y sugiere que se incluya este aspecto en el comentario y se explique más detalladamente.

Australia

[Original: inglés]

En opinión de Australia, una disposición establecida en un tratado no puede como tal servir de base de normas imperativas de derecho internacional general, puesto que un tratado solo es vinculante para las partes en él. Sin embargo, como se señala en los comentarios, los tratados pueden desempeñar un papel en la aparición de una norma imperativa si una norma contenida en el tratado codifica una norma existente de derecho internacional consuetudinario, cristaliza una norma incipiente en el derecho internacional consuetudinario o influye en la práctica de los Estados de manera que pueda convertirse en la base de una norma de *ius cogens*. Australia sugiere que se aclare en el texto del proyecto de conclusión 5, párrafo 2, la forma en que los tratados pueden constituir la base de las normas de *ius cogens*. Australia también solicita respetuosamente que se incluyan en los comentarios más pruebas de la práctica de los Estados para poner de manifiesto la posibilidad de que los principios generales del derecho puedan servir de base de las normas de *ius cogens*. En esta etapa no hay pruebas de que, de hecho, un principio general del derecho haya servido de base de una norma de *ius cogens*.

Austria

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 5, Austria apoya la opinión de que sería preferible referirse a las “fuentes” de las normas imperativas de derecho internacional en lugar de a las “bases” de dichas normas, de conformidad con la terminología normalmente utilizada en relación con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Bélgica

[Original: francés]

Proyecto de conclusión 5, párrafo 2: Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)

Bélgica reconoce que las disposiciones de los tratados “también pueden servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”³⁶, pero solo por las razones específicas expuestas en el párrafo 9) del comentario al proyecto de conclusión con referencia a las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte*. Hasta la fecha, ninguna disposición basada exclusivamente en un tratado debe “aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional”³⁷. Incluso si existiera una disposición de este tipo, debería tener el carácter imperativo descrito en el proyecto de conclusión 2.

El Salvador

[Original: español]

En cuanto al proyecto de conclusión 5, relativo a las bases de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), consideramos favorable la incorporación del párrafo 2, en el que se hace mención de los tratados y los principios generales del derecho. En este sentido, sería recomendable que en el marco de los comentarios al párrafo 2 de este proyecto de conclusión se realice una interrelación con la labor de identificación de los principios generales del derecho en el sistema jurídico internacional, en congruencia con la metodología empleada por el Relator Especial sobre los principios generales del derecho, Sr. Vázquez-Bermúdez, en su último informe (A/CN.4/741), y en el marco de la cual, distingue la identificación de principios conforme a la práctica y la jurisprudencia de los Estados, así como los principios ampliamente reconocidos en tratados y otros instrumentos internacionales, lo cual, de nuevo, es un ejemplo de la interrelación que poseen estas fuentes del derecho internacional.

El derecho internacional, en esencia, trata de un sistema interrelacionado de normas jurídicas que vinculan a los Estados y demás sujetos, tales como las organizaciones internacionales. Esa interrelación debe verse reflejada también respecto de sus fuentes de producción normativa, de lo cual surgen distintos efectos. Por ejemplo, la aplicación reiterada y universal de ciertos tratados internacionales, aun sin haber sido ratificados por los procedimientos jurídicos internos de los Estados, puede derivar en el efecto constitutivo o generador de una norma consuetudinaria; de la misma forma que una costumbre internacional puede derivar en un tratado al ser incorporada jurídicamente en su texto. Así, y teniendo en cuenta la naturaleza de las normas de *ius cogens*, consideramos importante preservar la mención a otras fuentes como los principios generales del derecho que reúnen alto grado de consenso.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia no puede contemplar la posibilidad de que una norma de un tratado pueda convertirse directamente en una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) sin obtener antes la condición de norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, se sugiere suprimir las palabras “más

³⁶ Una traducción al francés más elegante y fiel al original en inglés de “may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*ius cogens*)” podría ser: “peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*ius cogens*)”. No es necesario modificar la versión en francés del párrafo 1.

³⁷ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, fallo, *I.C.J. Reports 1969*, págs. 3 y ss., en especial págs. 38 y 39, párr. 63, citado por la Comisión en el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 5 como prueba del significado de la palabra “general” en la frase “normas de derecho internacional general” (A/74/10, pág. 174).

común” en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5. La República de Eslovenia también propone que se sustituya la palabra “base” por la palabra “fuente” en ambos párrafos del proyecto de conclusión 5. Esto adecuaría la redacción de los párrafos a la terminología habitualmente asociada al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sobre las fuentes del derecho internacional y también abordaría con mayor precisión el estatus de las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho en la formación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho pueden servir como fuentes de normas que adquieren la condición de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) tras obtener el carácter de derecho consuetudinario.

España

[Original: español]

España manifiesta sus dudas respecto a la conveniencia y a la redacción del proyecto de conclusión 5.

En primer lugar, parece redundante y, por tanto, innecesario, ya que uno de los criterios de identificación de las normas de *ius cogens* es el reconocimiento de “una norma de derecho internacional general” (proyecto de conclusión 4 a)). Por razones de economía normativa, sería suficiente con este criterio de identificación para aceptar que solo es posible identificar una norma como norma de *ius cogens* entre las normas existentes de derecho internacional general.

Como advierte la Comisión en el párrafo 3) de su comentario al proyecto de conclusión 4, son dos criterios acumulativos que operan como “condiciones necesarias para el establecimiento del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general”. El propio comentario a dicho proyecto (párrafo 6)) resalta que los dos criterios acumulativos “implican un enfoque en dos etapas para la identificación”.

En consecuencia, considerando como condición necesaria pero no suficiente para la identificación de una norma imperativa la existencia previa de una norma de derecho internacional general, bastaría con el mencionado proyecto de conclusión 4 ya propuesto por la Comisión. Esta opción evitaría el debate sobre la actual redacción del proyecto de conclusión 5.

Subsidiariamente, en caso de que se mantenga este proyecto de conclusión 5, España manifiesta sus dudas sobre la utilización del término “bases” para hacer referencia a los procedimientos o procesos normativos que pueden dar origen a una norma de derecho internacional general. El término y la expresión preferible en estos casos sería el de “fuentes” del derecho internacional que pueden dar origen a normas imperativas de derecho internacional general.

El párrafo 10) del comentario al proyecto de conclusión 5 sería preferible que estuviera situado en el comentario al proyecto de conclusión 6 porque ambos tienen por objeto “la aceptación y el reconocimiento” como norma de derecho internacional general. Su ubicación más coherente sería después del párrafo 1) antes del actual párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 6.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Esta conclusión, al igual que el proyecto de conclusión 3, es una glosa innecesaria de otros proyectos de conclusión que tienen mayor respaldo. Es en gran

medida redundante con respecto a los proyectos de conclusión 6 y 7, que especifican con precisión cómo una norma es “aceptada y reconocida” como norma de *ius cogens* (criterio enunciado en el proyecto de conclusión 4).

Además, el proyecto de conclusión 5 carece de apoyo. A los Estados Unidos les preocupa especialmente la afirmación que figura en el proyecto de conclusión 5, párrafo 2, de que “los principios generales del derecho también pueden servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Como reconocen al menos algunos miembros de la Comisión, no existe ninguna práctica de los Estados ni jurisprudencia internacional que apoye esta conclusión³⁸. Parece improbable que los principios generales del derecho bien entendidos (buena fe, prescripción, cosa juzgada y similares) puedan servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general. El proyecto de conclusiones parece formular esta propuesta simplemente porque los principios generales del derecho son una de las fuentes del derecho internacional, sin reflexionar sobre si, de hecho, son una fuente de *ius cogens*.

En términos más generales, el proyecto de conclusión 5 parece situar los tratados y los principios generales al mismo nivel que el derecho internacional consuetudinario como bases del *ius cogens*, pero está bien asentada la idea de que el *ius cogens* es una especie de derecho internacional consuetudinario. No se puede decir lo mismo de los tratados y los principios generales. En teoría, los principios generales pueden influir en la formación del derecho internacional consuetudinario, pero eso no significa que los principios generales constituyan por sí mismos la “base” de normas imperativas del mismo modo que consideraríamos que una norma de derecho internacional consuetudinario sirve de base de una norma de *ius cogens*. La razón por la que las disposiciones de los tratados pueden reflejar el *ius cogens* radica en que, en ese caso, dichas disposiciones han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario que ha sido aceptado y reconocido como *ius cogens* (por ejemplo, las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

Por lo tanto, los Estados Unidos proponen, en aras de la claridad y la economía, que se elimine el proyecto de conclusión 5 en su totalidad o al menos el proyecto de conclusión 5, párrafo 2.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En el proyecto de conclusión 5, la Comisión corrige acertadamente su posición inicial de que las disposiciones de los tratados no pueden servir de base de las normas imperativas y solo pueden “reflejar una norma de derecho internacional general capaz de adquirir la categoría de norma de *ius cogens* del derecho internacional general” (A/CN.4/706, párr. 91). La Comisión afirma ahora, en la última versión del párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, que “las disposiciones de los tratados [...] también pueden servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

La práctica y la jurisprudencia de los Estados que se han analizado demuestran que no existen diferencias fundamentales en la capacidad de los tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario para servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) ni hay motivos para equiparar las disposiciones de los tratados con los principios generales del derecho en el contexto de este proyecto de conclusión. La idea de que los principios generales

³⁸ Véase A/74/10, págs. 177 y 178, párr. 8) del comentario al proyecto de conclusión 5.

del derecho pueden servir de base potencial de las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) no ha sido suficientemente examinada y no está respaldada por la práctica.

Francia

[Original: francés]

En el proyecto de conclusión 5 debería reconsiderarse el uso del término “bases”, que genera una serie de ambigüedades. Francia ha tomado nota de las explicaciones proporcionadas por la Comisión en el párrafo 3) de su comentario al proyecto de conclusión, según el cual el término “bases” pretende captar “las diversas formas en que las distintas fuentes del derecho internacional pueden dar lugar a la aparición de una norma imperativa de derecho internacional general”. En opinión de Francia, la idea desarrollada aquí se refiere a las fuentes que confieren a ciertas normas el carácter de *ius cogens*. Por ello, puede ser jurídicamente más apropiado utilizar el término “fuentes”, en lugar de “bases”, para referirse al proceso por el que una norma de derecho internacional adquiere el carácter de *ius cogens*.

Israel

[Original: inglés]

En lo que respecta a las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho, Israel señala que la sugerencia de que pueden servir de base de las normas de *ius cogens* tiene su fundamento enteramente en la doctrina, sin apoyo en la práctica de los Estados. En cuanto a los principios generales del derecho, Israel señala que el propio concepto es ambiguo y es objeto de un estudio diferente por parte de la Comisión, y su inclusión en el contexto del proyecto de conclusiones fue criticada incluso desde dentro de la propia Comisión.

Israel sugiere que el proyecto de conclusión 5, párrafo 2, se limite a las disposiciones de los tratados. En el proyecto de conclusión o en su comentario se debería aclarar que la disposición de un tratado podría considerarse como base de normas imperativas solo cuando dicha disposición refleje la aceptación y el reconocimiento de una norma determinada como imperativa por prácticamente todos los Estados.

Italia

[Original: inglés]

La primera observación que Italia quiere hacer se refiere a los términos “base” y “bases”. De hecho, lo que la Comisión de Derecho Internacional identifica como “bases” de las normas imperativas parecen ser las fuentes establecidas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 5 se afirma que las palabras “base” y “bases” pretenden “captar las diversas formas en que las distintas fuentes del derecho internacional pueden dar lugar a la aparición de una norma imperativa de derecho internacional general”; desde el punto de vista jurídico, cabe preguntarse hasta qué punto con “las diversas formas” en que “las distintas fuentes del derecho internacional pueden dar lugar a la aparición de una norma imperativa de derecho internacional general” se está describiendo algo diferente del concepto de “fuente de las normas imperativas”.

Hay que tener en cuenta una segunda consideración. Según el proyecto de conclusión 5, “el derecho internacional consuetudinario es la base más común de las

normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, pero “las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. En el comentario se aclara que el derecho internacional consuetudinario es la “base” ordinaria de las normas imperativas, pero que excepcionalmente estas últimas pueden derivarse de las disposiciones de los tratados y de los principios generales del derecho. Italia opina que esta distinción entre el derecho internacional consuetudinario, por un lado, y el derecho de los tratados y los principios generales del derecho, por otro, es difícil de sostener y, sin duda, resulta confusa. Es muy útil encontrar en la última nota a pie de página del párrafo 9) del comentario al proyecto de conclusión 5 la cita del Sr. Roberto Ago, quien, durante la 828ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, celebrada en 1966, afirmó que “incluso si la norma de *ius cogens* proviene de un tratado, no es este el que le da su carácter; es que aun cuando se derive del tratado [...], es ya una norma de derecho internacional general”³⁹. Si se toma en consideración la prohibición de la tortura o la prohibición del genocidio, que son dos normas imperativas bien establecidas del derecho internacional general, se puede observar que las disposiciones convencionales pertinentes incluidas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, y en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, respectivamente, manifiestan el derecho internacional consuetudinario existente que ha adquirido la condición de *ius cogens*. El único ejemplo concreto que ofrece el comentario de una norma de *ius cogens* derivada de un tratado es la prohibición del uso de la fuerza, conforme a la Carta de las Naciones Unidas; y, sin embargo, con arreglo a la célebre afirmación pronunciada por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, esa prohibición es también una norma fundamental del derecho internacional consuetudinario⁴⁰. El hecho de que las disposiciones de los tratados que reflejan normas de *ius cogens* no sean en sí mismas la fuente de la norma imperativa es reconocido en el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 13, relativo a la falta de efecto de las reservas a los tratados en las normas imperativas, en el que se afirma que “la expresión ‘como tal’ tiene por objeto indicar que, *incluso cuando se refleje en una disposición de un tratado, una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens) mantendrá su validez con independencia de la disposición del tratado*” (sin cursiva en el original). Por último, en el comentario no se ofrece ningún ejemplo de normas imperativas derivadas de principios generales del derecho.

Dadas las dificultades mencionadas con respecto al texto del proyecto de conclusión 5 y su comentario, Italia sugiere que se elimine dicho proyecto de conclusión. Además, habida cuenta de que con el proyecto no se busca una comprensión y una regulación jurídicas sistémicas de las normas imperativas de derecho internacional general, sino que está destinado principalmente a definir una metodología sólida para identificar las normas de *ius cogens*, Italia opina que el proyecto de conclusión 8, relativo a las formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento, puede ser suficiente para “proporcionar orientación a todos aquellos que puedan estar llamados a determinar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general” (párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 1); Italia señala que entre esos medios de prueba se encuentran también las disposiciones de los tratados. Además, una definición más precisa de los criterios y del “enfoque en dos etapas” en el marco del comentario al proyecto de conclusión 4

³⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. I, primera parte, pág. 39, párr. 15.

⁴⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, I.C.J. Reports 1986, págs. 14 y ss., en especial pág. 90, párr. 190.

podría ser útil para aclarar la relación entre las diferentes fuentes del “derecho internacional general”, sin necesidad de que haya un proyecto de conclusión específico como es el proyecto de conclusión 5.

Japón

[Original: inglés]

En el párrafo 2 de la conclusión 5 se establece que los principios generales del derecho pueden servir de base del *ius cogens*. El Japón tiene reservas sobre la posibilidad de que los principios generales del derecho sirvan de base del *ius cogens*. En el párrafo 8) del comentario al proyecto de conclusión 5 se hace referencia a la doctrina en apoyo de esta idea, pero también se señala el hecho de que algunos miembros de la Comisión no encuentran suficiente apoyo ni en la posición de los Estados ni en la jurisprudencia internacional. Si la Comisión desea mantener la formulación actual de este párrafo, debería dar más explicaciones, incluso sobre la coherencia con su labor en curso sobre los principios generales del derecho.

Países Bajos

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 5, el Reino de los Países Bajos desea reiterar su opinión de que los tratados no pueden servir de base exclusiva e independiente de las normas imperativas de derecho internacional general. Las disposiciones de los tratados solo son vinculantes entre los Estados que son partes en ellos y, por tanto, un tratado no crea obligaciones para terceros. Además, la ratificación universal de los tratados es la excepción y no la práctica habitual. Sin embargo, las disposiciones de los tratados podrían ser una codificación del derecho internacional consuetudinario. Por ello, el Reino de los Países Bajos opina que los tratados son una fuente secundaria de las normas imperativas de derecho internacional. El Reino de los Países Bajos considera además que los principios generales del derecho no pueden servir de base del *ius cogens*. A diferencia de las normas imperativas de derecho internacional general, los principios generales del derecho proporcionan a los Estados un margen de discrecionalidad al transformarlos en derechos y obligaciones específicos.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

Por lo que respecta al proyecto de conclusión 5, relativo a las “bases de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, el Reino Unido hace notar la declaración de la Comisión contenida en el párrafo 3) del comentario según la cual la palabra “base” debe entenderse de manera flexible y amplia y pretende “captar las diversas formas en que las distintas fuentes del derecho internacional pueden dar lugar a la aparición de una norma [de *ius cogens*]”. Dado el requisito de que una norma de *ius cogens* sea, en primer lugar, una norma de derecho internacional general y, en segundo lugar, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter, el Reino Unido considera que sería útil para los tribunales y los profesionales del derecho que la Comisión desarrollara y ampliara sus comentarios en relación con el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 en cuanto a las formas en que las disposiciones de los tratados o los principios

generales del derecho internacional pueden servir de base para la aparición de una norma de *ius cogens*.

República Checa

[Original: inglés]

Hacemos notar el comentario de la Comisión según el cual las palabras “base” y “bases” utilizadas en el proyecto de conclusión deben entenderse de manera flexible y amplia. No obstante, opinamos que la Comisión podría aclarar más el carácter diferente de las bases, que “pueden dar lugar a la aparición de una norma imperativa de derecho internacional general” (párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 5). En nuestra opinión, las normas de derecho internacional consuetudinario son el principal medio de formación de las normas de *ius cogens*, ya que su “carácter general vinculante las convierte en el vehículo más apropiado para las normas imperativas”⁴¹. Las disposiciones de los tratados pueden servir de base de las normas imperativas solo cuando reflejen normas imperativas de derecho internacional general (consuetudinario), y en la medida en que lo hagan, como se explica en el párrafo 9) del comentario al proyecto de conclusión 5, así como en la conclusión 11 del proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario de 2018⁴².

La Comisión señala en su comentario que hay escasa práctica en apoyo de los principios generales del derecho como base de las normas imperativas de derecho internacional general. Los principios generales del derecho se derivan de los sistemas jurídicos nacionales y suelen considerarse únicamente como un medio para colmar las lagunas en la aplicación de los tratados y del derecho internacional consuetudinario. Apreciáramos que la Comisión llevara a cabo un análisis más profundo de este problema.

Sudáfrica

[Original: inglés]

En nuestra opinión, las normas de los tratados no constituyen normas de derecho internacional general. Sin embargo, como se señala en los comentarios, pueden reflejar normas de derecho internacional general. Esta distinción parece haberse perdido en cierto modo en el proyecto de conclusión y en sus comentarios.

Suiza

[Original: francés]

Con respecto al proyecto de conclusión 5, párrafo 2, la práctica de Suiza acepta que la disposición de un tratado que establezca que ciertos derechos u obligaciones no admiten acuerdo en contrario es un indicador de una norma absoluta. Estos indicadores podrían incluir, por ejemplo, disposiciones que prohíban a los Estados partes celebrar tratados contradictorios, que prohíban la suspensión de ciertas disposiciones del tratado debido a un estado de emergencia o que prohíban las reservas⁴³.

⁴¹ M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, pág. 670 (2009).

⁴² A/73/10, págs. 155 a 160.

⁴³ Véase *Nada v. SECO* (nota 28 a pie de página del presente documento), pág. 461, párr. 7.1.

6. Proyecto de conclusión 6 – Aceptación y reconocimiento

España

[Original: español]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 5.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos apoyan en general este proyecto de conclusión, que versa sobre la aceptación y el reconocimiento. Sin embargo, el propósito del proyecto de conclusión 6, párrafo 1, que establece que el requisito de la aceptación y el reconocimiento tiene un carácter diferente en el contexto de las normas de *ius cogens* y en el contexto de otras normas de derecho internacional general, no es evidente a primera vista. En el comentario se aclara que esta afirmación pretende expresar que para que una norma sea de *ius cogens*, los Estados deben aceptar y reconocer su carácter imperativo. En aras de la claridad, los Estados Unidos proponen que la Comisión sustituya el texto actual del proyecto de conclusión 6, párrafo 1, por esta afirmación que figura en el párrafo 2) de su comentario: “La aceptación y el reconocimiento, como criterio de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), se refieren a la cuestión de si la comunidad internacional de Estados en su conjunto reconoce que una norma de derecho internacional tiene carácter imperativo”. Como alternativa, ya que esto puede ser redundante con respecto al proyecto de conclusión 4 b), la Comisión podría considerar la posibilidad de suprimir el proyecto de conclusión 6, párrafo 1, y mantener el proyecto de conclusión 6, párrafo 2 (que se ocupa de las pruebas de la aceptación y el reconocimiento).

Israel

[Original: inglés]

A Israel le preocupa que el comentario al proyecto de conclusión 6 no recoja adecuadamente el requisito de “aceptación y reconocimiento” y, por tanto, ignore el carácter excepcional de las normas de *ius cogens* y el elevadísimo umbral requerido para su identificación.

Israel opina que las palabras “aceptada y reconocida” requieren que los Estados hayan apoyado de forma inequívoca y afirmativa el carácter de *ius cogens* de una determinada norma. Por ejemplo, los actos u omisiones que puedan interpretarse como una aceptación o un reconocimiento implícitos no son suficientes. Esta noción básica no se encuentra suficientemente expresada en el comentario, en el que esta importante cuestión queda de forma bastante imprecisa, no se hace referencia de manera coherente a la aceptación y al reconocimiento (a veces solo se refiere al reconocimiento) y se cita jurisprudencia que no siempre aclara la cuestión.

A la luz de lo anterior, el comentario debería reflejar claramente el elevado umbral necesario para determinar que hay aceptación y reconocimiento.

Italia

[Original: inglés]

Italia ve la necesidad de que haya una disposición específica relativa al auténtico significado de “la aceptación y el reconocimiento” en el contexto de la identificación

de las normas de *ius cogens*. Al mismo tiempo, Italia opina que el párrafo 1 del proyecto de conclusión, en el que se especifica que el requisito de la aceptación y el reconocimiento de las normas imperativas de derecho internacional general “es distinto de la aceptación y el reconocimiento como norma de derecho internacional general”, es innecesario y puede generar confusión. En el párrafo 2) del comentario se afirma que “la aceptación y el reconocimiento” a que se refiere el proyecto de conclusión “no son lo mismo que, por ejemplo, la aceptación como derecho (*opinio iuris*), que es un elemento para la identificación del derecho internacional consuetudinario”. Esta afirmación parece tautológica si se observa la forma en que está redactado el proyecto de conclusión 4 y el “enfoque en dos etapas” señalado en el párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 4, según el cual, “en primer lugar, es preciso probar que la norma en cuestión es una norma de derecho internacional general” y, “en segundo lugar, ha de demostrarse que la comunidad internacional de Estados en su conjunto acepta y reconoce que la norma tiene carácter imperativo”. Se sugiere suprimir este párrafo.

Italia también opina que parte del lenguaje utilizado en el comentario se aleja de la esencia metodológica del proyecto y lo lleva a una dimensión cuasijudicial o cuasiarbitral al establecer una carga de la prueba en la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general. Por ejemplo, en el párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 6 se afirma que “*para demostrar* que una norma es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), *es necesario aportar pruebas* de que se acepta y reconoce que tiene las características mencionadas” (sin cursiva en el original); el comentario continúa especificando en el párrafo 4) que “se utiliza la palabra ‘pruebas’ para indicar *que no es suficiente con afirmar* que una norma es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. *Es necesario justificar esa afirmación con pruebas*” (sin cursiva en el original). Italia sostiene que estas partes del comentario deberían suprimirse o redactarse de nuevo, ya que en su forma actual el comentario parece sugerir que cualquier afirmación —hecha, por ejemplo, en la correspondencia diplomática entre Estados— sobre el carácter de *ius cogens* de una norma determinada carecería de valor jurídico si no va acompañada de la prueba pertinente, lo que socava el papel de la *opinio iuris* en este contexto.

Polonia

[Original: inglés]

Polonia apoya el proyecto de conclusión 6, en particular en la medida en que la Comisión resalta en él la diferencia entre la aceptación y el reconocimiento de las normas de *ius cogens*, por una parte, y la aceptación y el reconocimiento de las normas de derecho internacional general, por otra. Sin embargo, en este contexto no se puede dejar de observar que tal conclusión no parece reflejarse en el resto del proyecto de la Comisión. En particular, en los proyectos de conclusión 8 y 9, la Comisión establece un umbral de aceptación y reconocimiento de las normas de *ius cogens* al mismo nivel que las normas de derecho internacional general o incluso a un nivel inferior. Por ejemplo, en el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, la Comisión reconoce que los órganos de expertos pueden ser un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas, a pesar de que en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁴⁴, elaborado recientemente, no se mencionan en absoluto dichas entidades.

⁴⁴ A/73/10, capítulo V.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido está de acuerdo con la afirmación de la Comisión que figura en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 6 de que “el requisito de ‘la aceptación y el reconocimiento’ como criterio para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es distinto de la aceptación y el reconocimiento como norma de derecho internacional general”. El Reino Unido sugiere respetuosamente que, en aras de la claridad, la Comisión incluya en el párrafo 2 una referencia al importante requisito de que la aceptación y el reconocimiento sean de “la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, de modo que quedaría redactado de la siguiente forma:

“2. Para identificar una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ha de haber pruebas de que esta es aceptada y reconocida **por la comunidad internacional de Estados en su conjunto** como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. (Adición sugerida en negrita).

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

7. Proyecto de conclusión 7 – Comunidad internacional de Estados en su conjunto

Alemania

[Original: inglés]

Alemania acoge con beneplácito la aclaración que se hace en el proyecto de conclusión 7 de que la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de *Estados* en su conjunto constituyen el criterio pertinente para la identificación de las normas imperativas y que las posiciones de otros actores pueden ser pertinentes únicamente para poner en contexto o evaluar la aceptación y el reconocimiento mencionados, pero no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento. Alemania apoya firmemente este enfoque adoptado por la Comisión, de conformidad con su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁴⁵, especialmente a la luz de las graves repercusiones que tienen las consecuencias de las normas de *ius cogens*. Por lo tanto, hay que aplicar los criterios más estrictos al identificar dichas normas. En cuanto al proyecto de conclusión 7, párrafo 2, y la referencia a “la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados”, Alemania sugiere que se aclare más la interpretación de este criterio en el comentario. Alemania sostiene que la expresión “mayoría muy amplia” debería interpretarse en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que constituye una “mayoría abrumadora”.

⁴⁵ A/73/10, capítulo V.

Australia

[Original: inglés]

En opinión de Australia, debería mantenerse el criterio para la identificación de las normas de *ius cogens*, es decir, la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Australia considera que la definición de la comunidad internacional en su conjunto como “una mayoría muy amplia de Estados”, tal y como se refleja actualmente en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, no tiene ningún fundamento en el derecho internacional, corre el riesgo de diluir el criterio de la aceptación y el reconocimiento en el derecho internacional y de confundir el criterio con la formación del derecho internacional consuetudinario y fomenta la identificación de las normas de *ius cogens* mediante un ejercicio mecánico. Por tanto, Australia insta a que se suprima el proyecto de conclusión 7, párrafo 2. No obstante, Australia apoya los comentarios que acompañan al párrafo 2 en la medida en que se destaca que la aceptación y el reconocimiento “en su conjunto” ponen de relieve que son los Estados, como colectivo o comunidad, los que deben aceptar y reconocer que una norma no admite acuerdo en contrario para que esta sea una norma de *ius cogens*; que esa evaluación no implica un ejercicio mecánico; y que la aceptación y el reconocimiento deben tener lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas.

Bélgica

[Original: francés]

Proyecto de conclusión 7, párrafo 3: Comunidad internacional de Estados en su conjunto

Bélgica acoge con beneplácito y apoya que se haya añadido el párrafo 3 en el proyecto de conclusión 7. La precisión que añade es muy equilibrada y necesaria para garantizar la legitimidad política de la identificación de las normas imperativas.

Chipre

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 7 (“Comunidad internacional de Estados en su conjunto”), la República de Chipre está de acuerdo en que las principales entidades cuya aceptación y reconocimiento son relevantes para la formación de normas imperativas de derecho internacional general son los Estados, sin desconocer el papel auxiliar de otros sujetos o usuarios del derecho internacional, como las organizaciones internacionales. Además, la República de Chipre desea resaltar su adhesión a la posición según la cual para que aparezca una norma imperativa de derecho internacional lo que se necesita es “la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, es decir, de “una mayoría muy amplia de Estados”, pero no de todos los Estados. Independientemente del papel fundamental que desempeña el consentimiento del Estado en el derecho internacional, creemos firmemente que el umbral de aceptación y reconocimiento debe seguir siendo el mismo y no rebajarse. Dada la importancia de los valores fundamentales que pretenden salvaguardar las normas imperativas, debemos asegurarnos de que un puñado de Estados no pueda obstaculizar la aparición de una norma imperativa de derecho internacional.

Colombia

[Original: español]

El proyecto, en la conclusión 7, numeral 2, menciona la necesidad de aceptación y reconocimiento por una *mayoría muy amplia* de Estados para identificar una norma como imperativa. En este sentido, la República de Colombia solicita mayor aclaración acerca de qué se entendería por una “mayoría amplia de Estados”. Se sugiere que la norma sea más específica respecto al número de Estados que se requieren para cumplir con este umbral, al igual que una mayor determinación de los otros criterios que se mencionan en los comentarios: aceptación y reconocimiento a lo largo de varias regiones, sistemas jurídicos y culturas. Sería importante aportar mayores elementos de cuántas regiones, sistemas jurídicos y culturas son necesarios para considerarse representativos y que su aceptación y reconocimiento permite la identificación de una norma como imperativa.

Adicionalmente, podría percibirse una contradicción entre los numerales 1 y 2 de este proyecto de conclusión, ya que el primero habla del reconocimiento por parte de *la comunidad internacional de Estados en su conjunto*, y el segundo, de *una mayoría muy amplia de Estados*. Aunque en los comentarios se trata de explicar que por “en su conjunto” se entiende “una mayoría muy amplia de Estados”, en oposición a una mayoría “simple”, con el fin de dar a entender que no se requiere unanimidad, ni un criterio únicamente numérico, los conceptos de “en su conjunto” y “mayoría muy amplia” pueden generar confusión.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la versión en inglés con la acepción “*as a whole*” da a entender la totalidad, y “en su conjunto” en español no tiene necesariamente este carácter de indivisibilidad que sí conlleva el concepto de “*as a whole*”. Se tiene presente que esta es la traducción usual de la expresión, usada a su vez en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no necesariamente los conceptos tienen las mismas connotaciones en los dos idiomas.

Finalmente, se debe anotar que la formulación del numeral 2 de este proyecto de conclusión parece estar en oposición con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece en su artículo 53 que “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto” y no da cabida a una interpretación más restrictiva de un conjunto, como una amplia mayoría.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Creemos que algunos proyectos de conclusión mejorarían si se definiera claramente el alcance en lo que respecta a los actores pertinentes. Este es el caso, por ejemplo, de la expresión “otros actores” que figura en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, en el que sería especialmente útil que hubiera claridad, teniendo en cuenta que se menciona la posibilidad de que actores distintos de los Estados y las organizaciones internacionales determinen el *ius cogens*. En el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 7 se afirma acertadamente a este respecto que “lo pertinente es la posición de los Estados, y no la de otros actores”. Por último, en nuestra opinión, también se necesita claridad en el proyecto de conclusión 9, que dispone que “la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones también pueden ser un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”. En nuestra

opinión, la cuestión del papel que pueden tener estos órganos en la determinación del *ius cogens* debería tratarse con cautela, incluso aunque su función sea auxiliar. Creemos que debería estudiarse detenidamente si la definición podría restringirse para incluir con precisión los organismos pertinentes.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia apoya la formulación del proyecto de conclusión 7. La opinión de los Estados es decisiva para determinar el carácter imperativo de una norma y no es necesario que esta opinión sea unánime. Si se exigiera la unanimidad, podría dar lugar a que ninguna norma tuviera carácter de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), con lo que todos los Estados tendrían efectivamente poder de veto sobre la cuestión. Sin embargo, debido a las consecuencias de la caracterización de una norma como imperativa, la aceptación y el reconocimiento de una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) tienen que ser expresados por una mayoría muy amplia de Estados.

España

[Original: español]

Este proyecto de conclusión tiene por objeto dos elementos básicos que integran el segundo criterio de identificación del *ius cogens*: quién es el competente para identificar las normas imperativas y el grado necesario de aceptación y reconocimiento.

España comparte con la Comisión que “la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto constituyen el criterio pertinente para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general” (proyecto de conclusión 7, párrafo 1, sin cursiva en el original). Como resalta la propia Comisión en el párrafo 2) de su comentario a este proyecto de conclusión, “lo pertinente es la posición de los Estados y no la de otros actores”.

Mayores reticencias suscita la redacción del párrafo 2 del proyecto de conclusión 7, que tiene por objeto intentar precisar el grado de aceptación y reconocimiento y qué se entiende por la expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Por un lado, dicho párrafo 2 y el párrafo 5) del comentario advierten que no se ha de interpretar como una exigencia de “unanimidad” de la aceptación y el reconocimiento. España comparte esta interpretación.

Por otro lado, la actual redacción, “se requiere la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados”, suscita reticencias porque puede ser interpretada como un criterio exclusivamente cuantitativo. Una posibilidad alternativa podría ser exigir la aceptación y el reconocimiento *por la generalidad de los Estados*. Esta expresión (al menos en español) significa no solo una mayoría muy amplia (criterio cuantitativo), sino que exige representatividad geográfica (grupos regionales) y de situaciones y no implica unanimidad. Incluso podría servir una redacción más escueta: “se requiere la aceptación y el reconocimiento general, que no unánime, de los Estados”.

Teniendo en cuenta las observaciones realizadas a este proyecto de conclusión, entre ellas que “el criterio pertinente para la identificación y el reconocimiento requiere la aceptación y el reconocimiento por la generalidad de los Estados de la comunidad internacional”, España propone bien la supresión del párrafo 3 del

proyecto de conclusión 7 o, alternativamente, su traslado con la consiguiente adaptación en su redacción al proyecto de conclusión 9 sobre los medios auxiliares. Los argumentos para defender el cambio de ubicación los ha expuesto la propia Comisión en el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 7, que también convendría trasladar al comentario del proyecto de conclusión 9.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

A efectos de este proyecto de conclusiones, basta con afirmar que, para establecer el *ius cogens*, se requieren la aceptación o el rechazo por la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Este criterio se expone con precisión en el proyecto de conclusión 7, párrafo 1, y proporciona a los Estados una orientación sobre el criterio adecuado, pero también ofrece flexibilidad para llevar a cabo su evaluación teniendo en cuenta “la comunidad internacional como una entidad singular cuyos valores e intereses reflejan el holismo y no la agregación”⁴⁶. La forma de determinar la opinión de la “comunidad internacional de Estados en su conjunto” debería decidirse caso por caso, basándose en la prueba a la que se refiere el proyecto de conclusión 8.

Si se necesitan más detalles, la Comisión de Derecho Internacional puede comenzar con el umbral ampliamente aceptado para la práctica de los Estados suficiente para establecer el derecho internacional consuetudinario al que se refirió en profundidad la Corte Internacional de Justicia en su fallo en las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte*. Este criterio exige que la práctica de los Estados sea “amplia y virtualmente uniforme” para apoyar la identificación del derecho internacional consuetudinario. Como escribió la Comisión en su comentario de 2018 al proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario con respecto al requisito de que la práctica sea “amplia y virtualmente uniforme”, “no puede aplicarse una norma absoluta a los requisitos; el umbral exigido en cada caso debe evaluarse teniendo en cuenta el contexto”⁴⁷. Ciertamente, el criterio para establecer el *ius cogens* no puede ser inferior al que se requiere para establecer el derecho internacional consuetudinario.

Los Estados Unidos se oponen enérgicamente a que la definición de “comunidad internacional de Estados en su conjunto” sea “una mayoría muy amplia de Estados”, como se refleja actualmente en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2. Esa definición tiene varios efectos perjudiciales⁴⁸. En primer lugar, socava el criterio ampliamente aceptado en derecho internacional consuetudinario, establecido por la Corte Internacional de Justicia en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte*⁴⁹. En segundo lugar, es incongruente con el proyecto de conclusiones sobre la

⁴⁶ Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (véase la nota 32 a pie de página del presente documento), pág. 29.

⁴⁷ A/73/10, pág. 147, párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 8.

⁴⁸ Como señala Thomas Weatherall en su tratado, la expresión “en su conjunto” fue definida por el Presidente del Comité de Redacción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como “una mayoría muy amplia” de Estados (Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (véase la nota 32 a pie de página del presente documento), pág. 28), pero la propia Convención no incluye esta definición.

⁴⁹ El comentario al actual proyecto de conclusiones ofrece poco apoyo para desviarse del criterio establecido en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte*. De hecho, en la nota a pie de página del párrafo 5) del comentario al proyecto de conclusión 7, en la que se apoya la propuesta de una “mayoría muy amplia”, el criterio se describe como “mayoría abrumadora”,

identificación del derecho internacional consuetudinario, que no incluyó el criterio de una “mayoría muy amplia”⁵⁰. En tercer lugar, el criterio de “una mayoría muy amplia de Estados” establecido por la Comisión admite la posibilidad de que un Estado, o una corte o tribunal u otra instancia llamada a determinar el carácter de *ius cogens* de una norma, califique una norma de imperativa incluso cuando un considerable número de Estados no la reconozca como tal. Por lo tanto, los Estados Unidos instan a que se elimine el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, en su totalidad.

Con respecto al proyecto de conclusión 7, párrafo 3, los Estados Unidos están de acuerdo en que las posiciones de los actores no estatales no forman parte de la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que se requieren para la formación de normas imperativas de derecho internacional general. Sin embargo, no está claro hasta qué punto las posiciones de los actores no estatales pueden ser “pertinentes para poner en contexto” al evaluar dicho reconocimiento y dicha aceptación. Antes de que la Comisión respalde tal afirmación, los Estados deberían tener la oportunidad de examinar una explicación adicional sobre cómo y cuándo la Comisión cree que las entidades no estatales son pertinentes en este contexto y dar una respuesta al respecto.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

El significado y el contenido de la expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto” que figura en el proyecto de conclusión 7 siguen sin estar claros. La Comisión ha explicado que se trata de “una mayoría muy amplia de Estados”. Para justificar la elección que ha hecho con respecto a la formulación, la Comisión se apoya en gran medida en la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados⁵¹. Sin embargo, el razonamiento dado por la Comisión en el comentario es insuficiente para apoyar una decisión sobre uno de los aspectos centrales de este criterio para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁵².

que es un criterio diferente y posiblemente más estricto. Según el comentario, algunos miembros de la Comisión preferían el criterio más estricto de que la aceptación y el reconocimiento fueran de una “mayoría abrumadora de Estados”, “prácticamente todos los Estados” o “toda la comunidad internacional en su conjunto” (véase A/74/10, pág. 184, párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 7). Aunque los Estados Unidos no apoyan desviarse del criterio establecido en las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte*, todos estos criterios fijan un umbral más elevado que el criterio de la “mayoría muy amplia de Estados” que actualmente figura en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2.

⁵⁰ Véase, en particular, el proyecto de conclusión 8 (A/73/10, págs. 147 a 150).

⁵¹ Véase Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11), 80ª sesión, párr. 12. Como señala la Comisión, el Presidente explicó que con las palabras “en su conjunto” no se trataba de exigir que una norma fuera “aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime”, sino que bastaba con “una mayoría muy amplia” (A/74/10, pág. 183, párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 7 sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)).

⁵² A este respecto, en su fallo de 1969 en las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que para que se formara una norma de derecho internacional general en un período relativamente corto, la práctica de los Estados debía ser “amplia y virtualmente uniforme” (*North Sea Continental Shelf* (véase la nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 44, párr. 74). El listón para la formación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) debería situarse al menos a la misma

El párrafo final del comentario al proyecto de conclusión 7 (párr. 6)) tampoco aporta claridad, ya que enumera las distintas formulaciones posibles que se habían propuesto en la Comisión para reflejar el nivel de consentimiento de los Estados necesario para “la aceptación y el reconocimiento” del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general⁵³, entre ellas, una “mayoría abrumadora de Estados”, “casi todos los Estados”, “prácticamente todos los Estados” o “toda la comunidad internacional de Estados en su conjunto”.

Está justificada la opinión de la Comisión de que la determinación de los Estados que aceptan y reconocen el carácter imperativo de una norma no es “un ejercicio mecánico consistente en contar el número de Estados”, sino que “requiere que la aceptación y el reconocimiento tengan lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas” (párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 7). No obstante, si esto es así, sigue sin aclararse cómo debería establecerse el reconocimiento por los Estados del carácter imperativo de una norma.

A este respecto, no está del todo claro por qué la Comisión de Derecho Internacional no examinó detenidamente las posiciones de los Estados expresadas en la Sexta Comisión con respecto a este proyecto de conclusión⁵⁴.

Sobre la base de la comprensión actual de la Comisión de lo que se entiende por “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, y el comentario y el razonamiento que la acompañan, la Federación de Rusia no está en condiciones de aceptar la posibilidad de que la voluntad o la posición de un grupo de Estados pueda acabar imponiendo obligaciones jurídicas internacionales a Estados ajenos a ese grupo.

Además, cabe destacar que el proyecto de conclusiones presenta varias formulaciones en las que se utiliza la expresión “comunidad internacional”. Mientras que la expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto” se utiliza en los proyectos de conclusión 2, 4 y 7, la expresión “valores de la comunidad internacional” se utiliza en el proyecto de conclusión 3 y la expresión “comunidad internacional en su conjunto” aparece en el proyecto de conclusión 17.

La expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto” debería utilizarse de forma congruente en el proyecto de conclusiones y en sus comentarios. De hecho, este es el término utilizado en la definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

altura. Sin embargo, la formulación utilizada por la Comisión para definir lo que se entiende por “comunidad internacional de Estados en su conjunto” no refleja esto.

⁵³ En los comentarios a otros proyectos de conclusión pueden encontrarse referencias similares a la existencia de otras diferencias de opinión en la Comisión. Por ejemplo, en el párrafo 16) del comentario al proyecto de conclusión 3, relativo a la naturaleza general de las normas de *ius cogens*, que introduce características adicionales de las normas imperativas, se señala que “en la Comisión se expresó la opinión de que la diferencia entre ‘criterios’ y ‘características’ no estaba clara, como tampoco lo estaba la tesis de que esas ‘características’ proporcionaban pruebas suplementarias” (A/74/10, pág. 172).

⁵⁴ Varias delegaciones se mostraron en desacuerdo con la definición del concepto “comunidad internacional de Estados en su conjunto” aportada por la Comisión o expresaron la opinión de que su contenido debía analizarse y aclararse más en el comentario (véanse, por ejemplo, las declaraciones de Alemania, China, Francia, Israel, el Reino Unido y Tailandia).

Francia

[Original: francés]

Dada la naturaleza de las normas de *ius cogens*, en opinión de Francia, parece razonable descartar la posibilidad de que entidades distintas de los Estados (y, en menor medida, las organizaciones internacionales) tengan un papel, ni siquiera auxiliar, en la determinación de dichas normas. De hecho, esto es lo que sugirió acertadamente la Comisión en el párrafo 2) del comentario al párrafo 1 del proyecto de conclusión 7, cuando señaló que en el párrafo “se trata de dejar claro que lo pertinente es la posición de los Estados, y no la de otros actores”. Además, a la lógica “cuantitativa” expuesta en el proyecto de conclusión 7 debería añadirse una lógica cualitativa que refleje, entre otras cosas, la diversidad de sistemas jurídicos o la distribución geográfica. La práctica de los Estados particularmente interesados es, *a fortiori*, fundamental y debería ser tenida en cuenta debidamente al considerar si se ha alcanzado la generalidad de una norma de *ius cogens*.

Israel

[Original: inglés]

El requisito de que una norma sea “aceptada y reconocida” por “la comunidad internacional de Estados en su conjunto” establece otro criterio muy estricto de aceptación y reconocimiento por parte de los Estados. Sin embargo, este criterio tan estricto no se refleja con precisión en la redacción actual del proyecto de conclusión 7, párrafo 2, que se refiere simplemente a “una mayoría muy amplia de Estados”. Israel cree que el umbral implica una aceptación y un reconocimiento prácticamente universales, noción que lamentablemente parece haberse perdido en el actual proyecto de texto.

Israel sugiere que se cambie la actual redacción del proyecto de conclusión 7, párrafo 2, por la siguiente:

“Para la identificación de una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) se requieren la aceptación y el reconocimiento por ~~una mayoría muy amplia de Estados~~ **prácticamente todos los Estados**; ~~no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados~~”.

Italia

[Original: inglés]

Italia conviene con la Comisión en que no se requiere necesariamente la unanimidad en la aceptación y el reconocimiento para que se considere que una norma de derecho internacional general tiene carácter imperativo.

Italia tan solo sugiere que en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 se añada la palabra “sujetos” (“otros sujetos y actores”) para otorgar mayor precisión jurídica y dar cuenta de la posición específica de las organizaciones internacionales que poseen personalidad jurídica internacional y desempeñan un papel auxiliar, aunque importante, en la evaluación de la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Japón

[Original: inglés]

En el proyecto de conclusión 7 se afirma acertadamente que la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto constituyen el criterio pertinente para la identificación del *ius cogens*. En el proyecto de conclusión 8 se afirma correctamente que la prueba de dicha aceptación y dicho reconocimiento puede adoptar una gran variedad de formas. En el proyecto de conclusión 9 se establece además que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales son medios auxiliares para determinar el *ius cogens*.

Aunque los Estados no son el único sujeto de derecho internacional, siguen siendo el principal. Por lo tanto, el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 7 es especialmente apropiado.

En el párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 se afirma que “para la identificación de una norma” como norma de *ius cogens* “se requieren la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados”. Del párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 7 parece desprenderse que la Comisión también consideró otras expresiones como una “mayoría abrumadora de Estados”, “casi todos los Estados”, “prácticamente todos los Estados” o “toda la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que el requisito para que una norma sea considerada norma de *ius cogens* es que sea “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Debería estudiarse detenidamente si tal requisito puede ser sustituido por las expresiones planteadas en el proyecto de conclusiones y su comentario.

En el párrafo 3 del proyecto de conclusión 14 se afirma que la regla del objeter persistente no es de aplicación al *ius cogens*, lo que significa que el efecto jurídico del *ius cogens* es extraordinario, en el sentido no solo de que se trata de una cuestión de jerarquía de normas, sino de que una vez que una norma específica surge como norma de *ius cogens*, sus consecuencias jurídicas afectarían a los Estados que no aceptan la norma en cuestión. En este contexto, en el párrafo 11) del comentario al proyecto de conclusión 14 se señala que “en la medida en que esa objeción persistente implique que la comunidad internacional de Estados en su conjunto no acepta ni reconoce la norma en cuestión como norma que no admite acuerdo en contrario, no puede surgir una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”. El Japón recuerda que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados optó por la formulación “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, por lo que no se debería negar el efecto de las objeciones persistentes, aunque se den en un número muy reducido. Es cuestionable que el requisito cuantitativo de “la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados” que figura en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 sea adecuado. A este respecto, el proyecto de conclusión 3 se refiere a “valores fundamentales de la comunidad internacional”. Este elemento parece faltar en los aspectos que se han de considerar en la identificación del *ius cogens*. El extraordinario efecto jurídico anterior no puede explicarse sin hacer referencia a la necesidad de proteger valores fundamentales de la comunidad internacional. Nos gustaría invitar a la Comisión a que siga estudiando si el requisito cuantitativo debería complementarse con el elemento cualitativo mencionado en la conclusión 3.

Países Bajos

[Original: inglés]

El Reino de los Países Bajos apoya la formulación del proyecto de conclusión 7. Considera que la aceptación y el reconocimiento por los Estados es determinante para la identificación del *ius cogens*. Las opiniones de otros actores, como las organizaciones internacionales, son relevantes, pero no decisivas.

Polonia

[Original: inglés]

Nos parece bastante controvertido insertar en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, la noción de “una mayoría muy amplia de Estados”, cuya aceptación y reconocimiento se requieren para la identificación de una determinada norma como imperativa. En nuestra opinión, no solo es significativo el número de Estados, sino también su carácter representativo. Creemos que la Comisión podría considerar a este respecto el proyecto de conclusión 8, párrafo 1, del tema sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁵⁵ como una importante fuente de inspiración. En el comentario a este proyecto de conclusión se indicó que era importante que esos Estados fueran representativos de las diversas regiones geográficas o los distintos intereses en juego. Esta lógica, que se aplica a las normas de derecho consuetudinario, también podría aplicarse a las normas imperativas de derecho internacional general. Esta idea podría traducirse en el uso de terminología como, por ejemplo, “una mayoría abrumadora y representativa de Estados” en lugar de la redacción actual (que se refiere a una “mayoría muy amplia de Estados”).

Portugal

[Original: inglés]

Teniendo en cuenta la característica del *ius cogens* como normas universalmente aplicables y los criterios de aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto para que una norma se considere *ius cogens* (véase el proyecto de conclusión 7 (“Comunidad internacional de Estados en su conjunto”)), Portugal aprovecha esta oportunidad para recordar su preocupación por la identificación del *ius cogens* regional y la necesidad de un enfoque cuidadoso. Portugal sostiene que los debates sobre el *ius cogens* regional no deberían afectar a la integridad de las normas imperativas de derecho internacional general como normas universalmente reconocibles y aplicables. Estos debates tampoco deberían crear confusión entre los conceptos de *ius cogens* y de derecho consuetudinario regional.

Por lo tanto, Portugal se congratula de que la Comisión haya alcanzado una solución de compromiso en relación con el *ius cogens* regional. Como ha concluido el propio Relator Especial⁵⁶, la noción de *ius cogens* regional no encuentra apoyo en la práctica de los Estados. Por consiguiente, Portugal apoya la decisión de no incluir un proyecto de conclusión sobre este asunto y de remitirse a los comentarios de la Comisión.

⁵⁵ A/73/10, págs. 147 y ss.

⁵⁶ Véase el cuarto informe del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (A/CN.4/727), párr. 47.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido aprecia la atención prestada por la Comisión al proyecto de conclusión 7 y sus esfuerzos por aclarar el significado de “la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. El Reino Unido confirma que entiende que solo las posiciones de los Estados son determinantes en cuanto a la aceptación y el reconocimiento del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general.

El Reino Unido recuerda las palabras de la Corte Internacional de Justicia en las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte* en el sentido de que la práctica que sustenta la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario debe ser “a la vez amplia y virtualmente uniforme”⁵⁷: la aceptación y el reconocimiento del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general no deben ser menos amplios ni uniformes, sino que deberían serlo más. Además, el Reino Unido resalta el requisito de “la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados *en su conjunto*” (sin cursiva en el original), habida cuenta de la percepción de que las normas de *ius cogens* pertenecen a una categoría superior entre las normas de derecho internacional y de las consecuencias jurídicas potencialmente de gran alcance atribuidas a las normas de *ius cogens*.

El Reino Unido destaca además que demostrar el cumplimiento del requisito de la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto no es solo cuestión de números, sino que también se requiere la aceptación y el reconocimiento de los Estados en todas las regiones geográficas y todos los sistemas jurídicos, así como a la luz de los diversos intereses de los Estados que pueden verse especialmente afectados. A este respecto, es importante señalar que la objeción persistente de determinados Estados a una norma de derecho internacional consuetudinario mientras esta se encuentre en proceso de formación, en particular la objeción persistente de un Estado especialmente afectado por dicha norma, será relevante para determinar si es posible concluir que la norma ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma de carácter imperativo.

El Reino Unido alienta a la Comisión a que considere cómo podría seguir desarrollando y perfeccionando el proyecto de conclusión 7 y el comentario que lo acompaña para reflejar estos puntos. El Reino Unido señala a este respecto que sería mejor omitir por completo el párrafo 2 del proyecto de conclusión en lugar de incluir una formulación que no refleja el entendimiento y la práctica de larga data de los Estados basados en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El Reino Unido también se pregunta si sería mejor trasladar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 e incorporarlo al proyecto de conclusión 9. Esto reflejaría mejor el alcance de cada proyecto de conclusión: el proyecto de conclusión 7 se refiere a la aceptación y el reconocimiento por la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, para lo cual solo pueden ser determinantes las posiciones de los Estados, mientras que el proyecto de conclusión 9 se refiere a los medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general.

⁵⁷ *North Sea Continental Shelf* (véase la nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 44, párr. 74.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Singapur

[Original: inglés]

Nuestras observaciones se refieren específicamente al párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 y al uso de la expresión “mayoría muy amplia” para extraer el significado de la frase “en su conjunto” que figura en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Observamos que en el párrafo 5) del comentario se indica que la expresión “mayoría muy amplia” procede de la explicación del Presidente del Comité de Redacción durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados⁵⁸. Tras examinar detenidamente el proyecto de conclusión 7 a la luz de su comentario, no estamos seguros de que la trasposición de esa explicación al proyecto de conclusión 7 transmita con precisión el significado de “en su conjunto”.

Singapur se adhiere a la opinión recogida en la última oración del párrafo 6) del comentario. Esa opinión consiste en que “habida cuenta de la importancia del consentimiento de los Estados y del efecto jurídico de extraordinario alcance de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), se necesitaba el reconocimiento y la aceptación de una ‘mayoría abrumadora de Estados’, ‘casi todos los Estados’, ‘prácticamente todos los Estados’ o ‘toda la comunidad internacional de Estados en su conjunto’”. Si la Comisión decide utilizar una de estas formulaciones alternativas en lugar de “una mayoría muy amplia de Estados”, nuestra opinión es que la formulación “prácticamente todos los Estados” transmite el significado cuantitativo necesario.

Al mismo tiempo, en el presente contexto, la expresión “en su conjunto” tiene elementos tanto cualitativos como cuantitativos. Tanto el número de Estados (el elemento cuantitativo) como la dimensión colectiva de aceptación y reconocimiento (el elemento cualitativo) son relevantes. Los elementos que figuran en los párrafos 5) y 6) del comentario son útiles a este respecto. Por lo tanto, Singapur solicita que la Comisión considere la posibilidad de incorporar lo siguiente en el texto del proyecto de conclusión 7, párrafo 2:

a) Procedente del párrafo 5):

“[...] son los Estados, como colectivo o comunidad, los que deben aceptar y reconocer que una norma no admite acuerdo en contrario para que esta sea una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”; y

b) Procedente del párrafo 6):

“La aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto requiere que la aceptación y el reconocimiento tengan lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas”.

⁵⁸ Véase Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones (nota 48 a pie de página del presente documento), 80ª sesión, párr. 12.

8. Proyecto de conclusión 8 – Prueba de la aceptación y el reconocimiento

Alemania

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 8, Alemania desea destacar el paralelismo con la conclusión 10, párrafo 2, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que considera que el “*comportamiento* en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental” (sin cursiva en el original) es una forma de prueba de la *opinio iuris*⁵⁹. A este respecto, Alemania sugiere que se armonice el proyecto de conclusión 8 con el mencionado texto, ya que el comportamiento de los Estados en relación con la aprobación de tales actos es lo que constituye un importante indicador de la aceptación y el reconocimiento de una norma de *ius cogens*.

Bélgica

[Original: francés]

Proyecto de conclusión 8, párrafo 2: Prueba de la aceptación y el reconocimiento

Bélgica considera que, para que “las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados” en el contexto de una causa contenciosa o solicitud de opinión consultiva constituyan una prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa, deben emanar, en principio, del agente o coagente del Estado, y no de los abogados, los testigos o los peritos designados por el Estado.

Colombia

[Original: español]

Por su parte, en la conclusión 8 del proyecto, en lo relativo a las pruebas de aceptación y reconocimiento de una norma como *ius cogens*, se menciona en el numeral 2 una lista no taxativa de formas de prueba. En relación con las últimas dos, vale decir, las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, se sugiere que se concreten estas dos formas de prueba, especificando las resoluciones de cuáles organizaciones internacionales o cuáles conferencias intergubernamentales podrían tener este efecto de prueba de aceptación y reconocimiento, y especialmente que se intente dilucidar si cualquier decisión de una organización internacional, incluyendo aquellas regionales, o donde participen un número reducido de Estados, pueden cumplir con este estándar de prueba.

El Salvador

[Original: español]

Sobre el proyecto de conclusión 8, relativo a los tipos de prueba necesarios para determinar la aceptación y el reconocimiento, considerando que la lista no es exhaustiva, recomendamos incorporar en su párrafo 2: las resoluciones aprobadas por *una organización de integración regional*. Esta alude al hecho de que, al identificar el carácter de *ius cogens*, se considera la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto; y, a nuestro parecer, ello debe incluir

⁵⁹ A/73/10, págs. 152 a 154.

también las manifestaciones especializadas de las organizaciones de integración regional de Estados.

España

[Original: español]

La redacción del párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 8 conviene matizarla, en particular, en su última frase cuando se menciona la distinta función que tienen los mismos materiales de prueba en el caso de las normas de *ius cogens* y de las normas consuetudinarias. Así, España propone que se incluya en la última frase las palabras “y reconocen”, de forma que quede redactada “mientras que, en el segundo, los materiales se utilizan para evaluar si los Estados aceptan y **reconocen** la norma como norma de derecho internacional consuetudinario”.

La redacción propuesta es más coherente con la naturaleza de las normas consuetudinarias, con el proceso de su identificación y con la terminología utilizada por la Comisión tanto en los trabajos sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario como en el caso del *ius cogens*.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos consideran aceptable el proyecto de conclusión 8, párrafo 1, y no tienen ninguna objeción a la mayor parte del proyecto de conclusión 8, párrafo 2. Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que la prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma es imperativa incluya las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

El comentario no se ocupa de dichas resoluciones, por lo que no podemos determinar el fundamento específico que ha llevado a incluirlas en el proyecto de conclusión 8, párrafo 2. Sin embargo, en el comentario se cita con carácter general la conclusión 10, párrafo 2, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁶⁰ como fuente de la lista que figura en el proyecto de conclusión 8, párrafo 2. No obstante, hay una diferencia crucial entre la lista detallada que figura en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y la lista incluida en la conclusión 8, párrafo 2, del presente proyecto de conclusiones. La última categoría de pruebas enumeradas en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario se describe como “*el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental*” (sin cursiva en el original). Esta forma de prueba tiene sentido para determinar el derecho internacional consuetudinario, incluidas las normas imperativas; el *comportamiento* de un Estado en el contexto de las negociaciones intergubernamentales puede constituir una práctica del Estado⁶¹. Pero las resoluciones resultantes, como tales, no constituyen una prueba de la *opinio iuris*; más bien, es la

⁶⁰ A/73/10, págs. 152 a 154.

⁶¹ Parece que en el párrafo 5) del comentario al proyecto de conclusión 8 se reconoce esta omisión, al describir la última categoría de pruebas de la aceptación y el reconocimiento de la siguiente manera: “Asimismo, los Estados expresan habitualmente sus opiniones sobre el carácter imperativo de determinadas normas en declaraciones públicas y declaraciones en foros internacionales” (sin cursiva en el original) (A/74/10, pág. 186). Esta descripción capta con mayor precisión el criterio del “comportamiento” incluido en el proyecto de conclusiones sobre el derecho internacional consuetudinario.

práctica del Estado asociada a ellas la que podría constituir una prueba relevante. Esas resoluciones suelen aprobarse por consenso y son el resultado de negociaciones políticas, por lo que pueden no reflejar las opiniones jurídicas de todos los Estados implicados, ni siquiera de la mayoría de ellos. Incluso en el caso de las resoluciones que se aprueban por votación, los Estados pueden tener diversas razones políticas y diplomáticas para votar a favor o en contra; tales votaciones no reflejan una práctica de los Estados fiable llevada a cabo con carácter de obligación jurídica⁶². Para determinar si un principio articulado en una resolución está aceptado y es reconocido actualmente como norma imperativa, habría que recurrir a otras fuentes de prueba.

Además, no todas “las decisiones de las cortes y tribunales nacionales” son relevantes para que una norma concreta sea aceptada como norma imperativa de derecho internacional general. El que la decisión de una corte o tribunal nacional sea relevante depende de los hechos del caso y del nivel de la corte o tribunal en la jerarquía judicial nacional.

Por lo tanto, los Estados Unidos proponen que se modifique el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, para que tenga la siguiente redacción:

“2. Esas formas de prueba comprenden, sin reducirse a ello: las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; los actos legislativos y administrativos; las decisiones **relevantes** de las cortes y tribunales nacionales; las disposiciones de los tratados; y **el comportamiento de los Estados en relación con** las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En cuanto al proyecto de conclusión 8, cabe señalar que no todas las formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento por los Estados del carácter imperativo de una norma jurídica internacional tienen el mismo peso para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general. Sin que ello implique ningún tipo de jerarquía entre las formas que puede adoptar dicha prueba, se debería dar prioridad a las opiniones y posiciones de los Estados dadas a conocer y documentadas en el ámbito internacional. A efectos de la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), el factor determinante es el comportamiento de los Estados con respecto a las decisiones adoptadas por las organizaciones internacionales y no las propias decisiones. El proyecto de conclusión debe reflejar explícitamente la importancia fundamental del “comportamiento de los Estados” en el contexto de las diversas formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento.

⁶² Para un mayor debate sobre esta cuestión, véanse las observaciones de los Estados Unidos formuladas en relación con el proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (5 de enero de 2018), *Digest of United States Practice in International Law (2018)*, Oficina de Asesoría Jurídica, Departamento de Estado de los Estados Unidos, págs. 251 a 268, en especial pág. 258.

Israel

[Original: inglés]

Proyecto de conclusión 8, párrafo 1

Israel está en general de acuerdo con la afirmación de que la prueba de la aceptación y el reconocimiento en este contexto puede adoptar una gran variedad de formas. Israel señala, en consonancia con sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 6, que solo pueden tenerse en cuenta las formas de prueba que indiquen una expresión activa y afirmativa de la aceptación y del reconocimiento. La inacción o la falta de reacción en nombre del Estado de que se trate no pueden constituir una forma de prueba de la aceptación y el reconocimiento. Esto se debe a que el silencio o la falta de reacción del Estado en cuestión pueden obedecer a consideraciones diplomáticas, políticas o estratégicas o a otras consideraciones no jurídicas, que no reflejan la opinión jurídica de ese Estado.

Israel sugiere que el comentario indique claramente que, en el caso de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en principio, no se puede decir que la inacción sea una prueba de la aceptación y el reconocimiento.

Proyecto de conclusión 8, párrafo 2

[...]

Resoluciones de organizaciones internacionales o conferencias intergubernamentales

En lo que respecta a las resoluciones de organizaciones internacionales (como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas) o de conferencias intergubernamentales, Israel está preocupado por la aparente falta de consideración suficientemente cuidadosa de la cuestión. El párrafo 5) del comentario se limita a referirse a dichas resoluciones como “un claro ejemplo” de materiales que expresan las opiniones de los Estados. Por su parte, el proyecto de conclusiones de la Comisión sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” proporcionaba aclaraciones mucho más detalladas en el comentario sobre cuándo y cómo dichas resoluciones podían servir de prueba del derecho internacional consuetudinario. Israel cree que el comentario en este caso debería proporcionar igualmente aclaraciones detalladas. Israel también desea señalar en este contexto que la labor de la Comisión sobre el derecho internacional consuetudinario no se refirió a las resoluciones de organizaciones internacionales o conferencias intergubernamentales como tales, sino al comportamiento de los Estados en relación con dichas resoluciones, como forma de prueba del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, Israel cree que el comentario debería aclarar que se pueden tener en cuenta dichas resoluciones como práctica relevante solo como parte de un escrutinio del comportamiento de los Estados caso por caso.

Israel también cree que es necesario tener mucha precaución antes de asignar valor normativo a las resoluciones de organizaciones internacionales. En efecto, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, “es necesario tener mucho cuidado antes de extraer conclusiones, a partir de los votos emitidos sobre resoluciones en órganos políticos como la Asamblea General, acerca de la existencia o no de una controversia jurídica sobre alguna cuestión tratada en una resolución. [...] Algunas resoluciones contienen un gran número de propuestas diferentes; por sí solo, el voto

de un Estado sobre dichas resoluciones no puede considerarse indicativo de la posición de ese Estado sobre cada planteamiento contenido en esa resolución”⁶³.

Como señaló la propia Comisión en el comentario al texto sobre el derecho internacional consuetudinario, esto se debe a que tales “resoluciones no suelen ser documentos jurídicamente vinculantes y en general son objeto de exámenes jurídicos menos exhaustivos que los textos convencionales”⁶⁴. Israel también acepta la observación de la Comisión de que “la actitud de los Estados con respecto a una determinada resolución [...] expresada mediante votación o de otro modo, a menudo está motivada por consideraciones políticas o no jurídicas”⁶⁵.

Entre los factores que deben examinarse están el contenido concreto de la resolución, los debates y negociaciones que han conducido a la aprobación de la resolución (especialmente las explicaciones de voto y declaraciones similares realizadas inmediatamente antes o después de la aprobación) y el grado de apoyo a la resolución⁶⁶.

Israel sugiere que el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, y su comentario reflejen claramente que las resoluciones de organizaciones internacionales o conferencias intergubernamentales no pueden, por sí mismas, servir de indicación de las posiciones jurídicas de los Estados en cuestión. En consecuencia, el comentario debería aclarar que dichas resoluciones, así como los votos de los Estados en su contexto, no pueden tomarse automáticamente como prueba de la existencia de una norma imperativa. Más bien, tal y como ha expresado la Comisión en el contexto de su labor sobre el derecho internacional consuetudinario, el análisis cuidadoso de dichas resoluciones y sus debates conexos puede servir, dependiendo del contexto, para identificar las posiciones jurídicas de los Estados concretos caso por caso.

Decisiones y sentencias de las cortes y tribunales nacionales

El proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario ya ha reconocido que las cortes y tribunales nacionales “actúan dentro de un ordenamiento jurídico concreto, que podría incorporar el derecho internacional solamente de una determinada manera y de forma limitada”, y que, por lo tanto, “se requiere cierta cautela al tratar de basarse en las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario”⁶⁷. Esto es tanto más cierto cuanto que, en opinión de Israel, es el poder ejecutivo el que, en principio, refleja la opinión oficial de un Estado en las relaciones internacionales. Por lo tanto, la medida en que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales constituyen una prueba de la práctica de los Estados debería depender del sistema jurídico pertinente y de las circunstancias del caso concreto.

En este contexto, y de forma más general, es más probable que las cortes y tribunales nacionales superiores tengan experiencia en la interpretación y aplicación

⁶³ *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)* (excepciones preliminares), fallo, *I.C.J. Reports 2016*, págs. 833 y ss., en especial pág. 855, párr. 56.

⁶⁴ *A/73/10*, págs. 160 y 161, párr. 3) del comentario al proyecto de conclusión 12.

⁶⁵ *Ibid.*, págs. 161 y 162, párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 12.

⁶⁶ A este respecto, véase *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)* (nota 60 a pie de página del presente documento): “La redacción de una resolución y los votos o las pautas de votación de las resoluciones sobre la misma cuestión pueden constituir pruebas pertinentes de la existencia de una controversia jurídica en algunas circunstancias, en particular cuando se formulan declaraciones para explicar el voto”.

⁶⁷ *A/73/10*, pág. 164, párr. 7) del comentario al proyecto de conclusión 13.

del derecho internacional que la tengan los inferiores, lo cual es un factor importante que debe tenerse en cuenta al identificar las normas de *ius cogens*. La propia Comisión reconoció que “las cortes y tribunales nacionales pueden carecer de conocimientos especializados en materia de derecho internacional y pueden tomar decisiones sin oír antes los argumentos de los Estados”⁶⁸. A la luz de la importancia de identificar una norma como *ius cogens* y del cuidadoso enfoque adoptado por la Comisión en su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, Israel opina que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales deberían estar sometidas a un umbral más alto que en el contexto de la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

Por lo tanto, en lo que respecta a las decisiones y sentencias de las cortes y tribunales nacionales, Israel cree que pueden considerarse prueba de la aceptación y el reconocimiento de las normas de *ius cogens* por parte de un Estado solo en el caso de las decisiones firmes y definitivas de los tribunales superiores. En opinión de Israel, solo este tipo de decisiones debería considerarse un reflejo de la opinión del Estado en cuestión⁶⁹. De lo contrario, una decisión que sea objeto de un procedimiento posterior ante un tribunal superior puede llevar a un resultado diferente, cambiando así la visión judicial del Estado en cuestión.

Israel sugiere que en el comentario se aclaren las circunstancias limitadas en las que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales pueden servir de prueba de la aceptación y el reconocimiento de una norma de derecho internacional general como imperativa. En particular, Israel sugiere que en el comentario se señale claramente que se debe tener en cuenta el nivel de una corte o tribunal en la jerarquía judicial nacional.

Declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados

En el comentario no se ofrece ninguna explicación sobre la expresión “declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados”. Puesto que hay diferentes tipos de declaraciones públicas, realizadas por diferentes actores en diferentes contextos, es importante que en el comentario se aclare que estas consideraciones son relevantes para evaluar el peso de cada declaración.

Dada la relevancia de las normas de *ius cogens*, es importante que el criterio para evaluar las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados sea al menos tan estricto como el utilizado por la Comisión en su labor sobre el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, Israel sugiere que en el comentario se aclare que las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados solo serían pertinentes para determinar las normas de *ius cogens* en los casos en los que la declaración en cuestión haya sido formulada por un representante autorizado del Estado correspondiente y en calidad de funcionario.

Dictámenes jurídicos gubernamentales y correspondencia diplomática

En el comentario no se proporciona ninguna práctica de los Estados que demuestre que los dictámenes jurídicos gubernamentales y la correspondencia diplomática sirven de base para determinar las normas de *ius cogens*. A diferencia de otras formas señaladas en este proyecto de conclusión, muy probablemente se pretende que los dictámenes jurídicos gubernamentales y la correspondencia diplomática sean confidenciales. Teniendo en cuenta la necesidad de que el umbral

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Véanse los comentarios y observaciones de Israel a este respecto formulados en el marco de la labor de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/716, pág. 27).

para las pruebas de aceptación y reconocimiento sea muy elevado, los criterios para utilizar los dictámenes jurídicos gubernamentales y la correspondencia diplomática como prueba de su formación deberían ser estrictos.

A la luz de lo anterior, Israel recomienda, en aras de la claridad, que en el comentario se indique que los dictámenes jurídicos gubernamentales y la correspondencia diplomática pueden tenerse en cuenta, siempre que esté claro, dadas las circunstancias, que representan la opinión autorizada del Estado, por ejemplo, si ese Estado las pone a disposición del público como tales.

Actos administrativos

En el comentario no se proporciona ninguna definición para este término ni ningún ejemplo de práctica de los Estados en este contexto. La falta de explicación en el comentario sobre los actos administrativos hace difícil formular observaciones acerca de qué circunstancias concretas tiene en cuenta el comentario como relevantes.

Israel sugiere que se suprima la referencia a los actos administrativos o, al menos, que se proporcione la definición necesaria, así como el contexto, que expliquen en qué circunstancias dichos actos podrían constituir una prueba del *ius cogens*.

Italia

[Original: inglés]

Italia sugiere que la referencia a las “resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental” que figura en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 se complementa con la referencia al “comportamiento de los Estados en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”, que refleja la redacción de la conclusión 10, párrafo 2, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, aprobado en segunda lectura por la Comisión en 2018. En opinión de Italia, esta adición es necesaria, ya que a menudo las resoluciones como tales son atribuibles a la organización internacional como sujeto jurídico independiente y no pueden constituir por sí mismas una prueba de “la aceptación y el reconocimiento” por los Estados miembros de la organización internacional correspondiente.

Japón

[Original: inglés]

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 se refiere a las “resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental” como una de las formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento como *ius cogens*. El Japón está de acuerdo, en principio, con el párrafo 5) del comentario, en el que se afirma que las resoluciones aprobadas por los Estados en organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales “son el resultado de procesos que permiten determinar las posiciones y opiniones de los Estados”. Sin embargo, el Japón sigue siendo muy cauteloso al reconocer que dichas resoluciones en general sean una prueba de la aceptación y el reconocimiento como *ius cogens*. En primer lugar, es raro que se otorgue a una organización internacional la facultad explícita o implícita para determinar que una norma es una norma de *ius cogens*. Si una organización internacional carece de competencia para determinar que ciertas normas tienen carácter de *ius cogens*, sus resoluciones no deberían ser consideradas prueba del *ius cogens*. En segundo lugar, incluso cuando

una organización internacional, como las Naciones Unidas, tenga un mandato excepcionalmente amplio que incluya asuntos relacionados con el *ius cogens*, es habitual establecer que un determinado comportamiento vulnera el derecho internacional sin referirse al *ius cogens*. En tercer lugar, aunque la aceptación y el reconocimiento de los Estados como *ius cogens* puedan deducirse del comportamiento de los Estados en una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, dicho comportamiento no adopta necesariamente la forma de resoluciones. Por lo tanto, si es indispensable alguna referencia a las resoluciones, debería ser más bien “el comportamiento de los Estados en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”, como se formula en el párrafo 2 de la conclusión 10 del proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

Si la Comisión opta por referirse a un papel que pueden desempeñar las propias resoluciones, convendría considerar la creación de un nuevo proyecto de conclusión con disposiciones más detalladas y amplios comentarios al respecto, como hizo la Comisión en la conclusión 12 de su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Como ocurre con el derecho internacional consuetudinario, el valor probatorio de las resoluciones que pretenden ser declarativas del *ius cogens* existente se limitaría a la prueba de la aceptación y el reconocimiento por parte de los Estados que las apoyan.

Por último, pero no por ello menos importante, el proyecto de conclusión 8 se ocupa de la prueba de la aceptación y el reconocimiento como *ius cogens*. El Japón toma nota de los ejemplos mencionados en el párrafo 2, pero puede darse el caso de que dos o más pruebas se contradigan. Por ejemplo, un tribunal nacional de un Estado puede decidir que una determinada norma tiene carácter de *ius cogens*, mientras que el Gobierno de ese Estado afirma lo contrario. El Japón desea invitar a la Comisión a que explique con más detalle el enfoque para resolver estas contradicciones.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

Polonia

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 8, hemos observado que las formas de prueba de la aceptación de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa y las formas de *opinio iuris* requeridas para que surjan normas consuetudinarias se tratan en él como si fueran iguales. Este enfoque podría ser engañoso y poco útil. Por lo tanto, nos gustaría alentar a que se reflexionara sobre si esta disposición es necesaria a la luz del objetivo de la Comisión a este respecto, que es especificar “el contenido, los efectos y los límites del *ius cogens*”⁷⁰.

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 6.]

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido hace tomar la conclusión de la Comisión, expuesta en el proyecto de conclusión 8, de que la prueba de la aceptación y el reconocimiento por un Estado puede adoptar una gran variedad de formas y que dicha prueba incluye, entre otros, los ejemplos de práctica enumerados en el párrafo 2 de dicho proyecto de

⁷⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2014, vol. II, segunda parte, y corrección, anexo, pág. 189, párr. 20.

conclusión. El Reino Unido propone que se inserten las palabras “el comportamiento en relación con” antes de la referencia a “las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”, con el fin de ajustar la disposición a la conclusión 10 (“Formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)”) del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, de modo que el párrafo quedaría redactado de la siguiente manera:

“2. Esas formas de prueba comprenden, sin reducirse a ello: las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; los actos legislativos y administrativos; las decisiones de las cortes y tribunales nacionales; las disposiciones de los tratados; y **el comportamiento en relación con** las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”.

Sudáfrica

[Original: inglés]

Entendemos la necesidad de la Comisión de seguir de cerca su trabajo sobre el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la tarea encaminada a determinar la aceptación y el reconocimiento es diferente de la consistente en determinar la práctica a efectos del derecho internacional consuetudinario. Parece que esta distinción, que se hace claramente en el proyecto de conclusión 6 y sus comentarios, se pierde aquí. Sugerimos que en el comentario se aclare aún más que lo que se busca no es la práctica de los Estados, sino la aceptación y el reconocimiento colectivos que, aunque se encuentran en los mismos materiales que los de la práctica, son diferentes.

9. Proyecto de conclusión 9 – Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general

Alemania

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 9, que describe el papel de la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales como medio auxiliar de determinación del *ius cogens*, Alemania sostiene que parece preferible un enfoque más diferenciado, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los diversos órganos de expertos existentes, su composición, su mandato, su aceptación por los Estados o el apoyo de su trabajo en la práctica de los Estados. Además, Alemania recomienda que se adecuen el proyecto de conclusión 9 y su comentario al proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. En este último contexto, la Comisión explicó que el peso que debía otorgarse a sus determinaciones dependía “de diversos factores, como las fuentes utilizadas por la Comisión, la etapa alcanzada en sus trabajos y, sobre todo, la acogida que den los Estados a sus resultados”⁷¹. Parece aconsejable adoptar el mismo enfoque en el caso que nos ocupa.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 155, párr. 2) del comentario a la quinta parte del proyecto de conclusiones.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

Eslovenia

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 9, relativo a los medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general, la República de Eslovenia desea señalar que en el párrafo 2 se menciona la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales junto con la doctrina de los publicistas de mayor competencia. Si bien se reconoce la importancia de estas formaciones creadas por los Estados, en ellas predominan expertos que se supone que han de mantener su independencia. Esto significa que sus dictámenes no son opiniones de los Estados, sino de expertos independientes. La República de Eslovenia considera que la labor de los órganos de expertos se incluye, por tanto, en la categoría de la doctrina de los publicistas de mayor competencia y no es necesario mencionarla específicamente en el texto del proyecto de conclusión. Si se eliminara dicha mención se conseguiría además adecuar este párrafo más estrechamente a la redacción del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, relativo a las fuentes del derecho internacional. No obstante, la República de Eslovenia apoya la inclusión de “la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados” en el comentario de este proyecto de conclusión.

España

[Original: español]

España formula tres comentarios al contenido de este proyecto de conclusión y tres observaciones a sus comentarios.

Como se ha propuesto anteriormente, en el caso de que se mantenga el párrafo relativo a las posiciones “de otros actores” en la aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto (actual párrafo 3 del proyecto de conclusión 7), se propone su traslado e inclusión en el proyecto de conclusión 9 como un tercer párrafo con la correspondiente adaptación de su redacción y con su comentario.

El segundo comentario tiene por objeto precisar el carácter de medio auxiliar de las decisiones de las cortes y tribunales internacionales en la determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general. Por un lado, como prevén los proyectos de conclusión 4 b) y 7, la determinación del dicho carácter imperativo recae sobre la generalidad de los Estados de la comunidad internacional. Y, por otro lado, conviene contextualizar el valor relativo de determinadas decisiones de los tribunales que, en ocasiones, califican con ligereza una norma como norma imperativa. Este es el caso, entre otros, de la sentencia en el asunto *Kadi* respecto a las normas de derechos humanos que reconocen el derecho a ser oído y el derecho a un control judicial efectivo, a las que consideró como normas de *ius cogens*⁷².

⁷² *Kadi c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-315-01, sentencia de 21 de septiembre de 2005, Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada), Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Recopilación de la Jurisprudencia 2005*, vol. II, págs. 3659 y ss., en especial págs. 3724 y 3725, párrs. 227 a 231; págs. 3738 y 3739,

En tercer lugar, el recurso a la “doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” es una fórmula que, idéntica a la del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, resulta muy limitada. En el derecho internacional contemporáneo, el parecer de órganos de expertos ha alcanzado mayor relevancia que el de los publicistas de mayor competencia. Es cierto que el comentario al proyecto de conclusión 9 señala en su párrafo 6) que “la labor de los órganos de expertos” no establecidos por Estados o por organizaciones internacionales, entre los que cita expresamente el Instituto de Derecho Internacional a título de ejemplo, puede “calificarse de ‘doctrina de los publicistas de mayor competencia’ en el sentido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 9”. No obstante, dada la importancia que posee determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general, sería pertinente su cita expresa en el proyecto de conclusión 9. Por esa razón se propone la siguiente redacción: “La labor de los órganos de expertos, vengan o no establecidos por Estados o por organizaciones internacionales, también puede ser un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”. Por definición, la naturaleza colectiva de las normas imperativas exige propuestas sobre su determinación que posean también ese mismo carácter.

En consecuencia y, en primer lugar, España comparte que en el párrafo 1 se destaque la importancia fundamental de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en relación con los otros tribunales internacionales. Por ello, propone refinar la redacción del párrafo 4) del comentario cuando se refiere a la Corte como “el principal órgano judicial de las Naciones Unidas” para adaptarlo a la redacción literal del Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, que se refiere a ella como “el órgano judicial principal de las Naciones Unidas”.

En segundo lugar, España comparte la inclusión de la labor de los “órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales” como medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general. Ahora bien, propone matizar la importancia relativa de dicha labor. La práctica internacional enseña que, en ocasiones, algunos de sus trabajos no gozan del apoyo suficiente en la práctica de los Estados y en la de los tribunales internacionales.

Con el fin de ayudar a ponderar la importancia relativa de la labor de tales órganos de expertos, España propone incluir en los comentarios una observación similar a la ya incluida en el párrafo 9)⁷³ respecto al peso que se concedería a la doctrina. En este sentido, en el párrafo 6) del comentario se podría introducir una cautela sobre el valor relativo por medio de una frase en el siguiente sentido: “Es importante destacar que el peso que se concederá a la labor de los órganos de expertos variará en gran medida en función de la calidad del razonamiento y de su grado de apoyo en la práctica de los Estados y en las decisiones de cortes y tribunales”.

Y, en tercer lugar, España considera que la redacción del párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 9 convendría reformularla en lo relativo a la afirmación de que, “aunque la Corte se ha mostrado reacia a pronunciarse sobre las normas imperativas, su jurisprudencia ha dejado huella en el desarrollo del concepto tanto de normas imperativas *generales* como de normas imperativas *particulares*” (sin

párrs. 278 a 285; y págs. 3740 y 3741, párrs. 288 a 290. Véase también la sentencia del mismo Tribunal en *Yusuf y Al Barakaat c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-306/01, sentencia de 21 de septiembre de 2005, Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada), *ibid.*, págs. 3544 y ss., en especial págs. 3626 y 3627, párrs. 278 a 282; págs. 3641 y 3642, párrs. 333 a 340; y págs. 3643 y 3644, párrs. 343 a 345.

⁷³ A/74/10, págs. 190 y 191.

cursiva en el original). Esta afirmación puede llevar a confusión y se propone su revisión suprimiendo la referencia a las pretendidas normas imperativas *particulares*.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos reconocen que el texto del proyecto de conclusión 9 refleja el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que detalla los medios para determinar el contenido del derecho internacional en general. En el contexto específico del derecho internacional consuetudinario, y especialmente del *ius cogens*, los Estados Unidos reiteran que lo que se necesita es un análisis de la práctica y las opiniones de los Estados.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

La decisión de la Comisión que figura en el proyecto de conclusión 9 de considerar la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales como medio auxiliar de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general es cuestionable. La decisión es incongruente con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que la Comisión cita repetidamente en su comentario al proyecto de conclusión.

Francia

[Original: francés]

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 9 puede suscitar varias dudas. Parece arriesgado calificar a los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales como un “medio auxiliar” de determinación de las normas de *ius cogens*. Si bien no cabe duda de que la Comisión, habida cuenta del mandato que le encomendó la Asamblea General, sus métodos de trabajo especialmente rigurosos y la calidad reconocida de sus expertos, puede aspirar a tener dicha capacidad (como se señala acertadamente en el párrafo 8) de su comentario al proyecto de conclusión), no ocurre necesariamente lo mismo con todos los órganos de expertos. Por ejemplo, tanto dentro como fuera de las Naciones Unidas, algunos órganos de expertos (que no siempre están constituidos por juristas) aprueban conclusiones controvertidas, basadas en razonamientos jurídicos que son, cuando menos, cuestionables. Debería tratarse con mayor cautela la cuestión del papel, aunque sea auxiliar, que puedan tener estos órganos en la determinación del *ius cogens*.

Israel

[Original: inglés]

Israel señala que el proyecto de conclusión 9 se basa en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se refiere a las fuentes del derecho que debe aplicar la Corte. En este contexto, Israel desea recordar que el criterio para determinar si una norma es imperativa depende de que los Estados hayan aceptado y reconocido que dicha norma tiene ese carácter. En el párrafo 5) del comentario se señala acertadamente que, si bien los medios auxiliares mencionados

en el proyecto de conclusión 9 “facilitan la determinación de la existencia de la aceptación y el reconocimiento de los Estados, no son en sí mismos prueba de tal aceptación y reconocimiento”.

Israel observa que en el texto del proyecto de conclusión 9, párrafo 2, se menciona “la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales” como medio auxiliar. Sin embargo, es importante señalar que ni en el Artículo 38, párrafo 1 d), ni en el proyecto de conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario se hace referencia a la labor de los órganos de expertos. En el comentario no se proporciona ninguna indicación ni referencia a la práctica pertinente de los Estados que establezca que esa labor de los órganos de expertos es un medio auxiliar. Por consiguiente, Israel opina que esta sugerencia no se basa en ninguna norma ni práctica establecidas y se opone a su inclusión.

Israel solicita que se suprima del proyecto de conclusiones la referencia a la labor de los órganos de expertos. A lo sumo, la cuestión de los órganos de expertos debería tratarse en el comentario, en consonancia con el cuidadoso tratamiento que recibió la labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional en los trabajos de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁷⁴.

Italia

[Original: inglés]

Italia considera que la redacción y el contenido jurídico del proyecto de conclusión 9 son convincentes. Al mismo tiempo, Italia opina que en el comentario se debería aclarar que el proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la función específica y privilegiada de la Corte Internacional de Justicia en lo que respecta a la determinación de las normas imperativas de conformidad con el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Japón

[Original: inglés]

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 9 se refiere a la labor de los órganos de expertos. Mientras que la Comisión tiene la misión de llevar a cabo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, lo que incluye el *ius cogens*, la gran mayoría de los demás órganos de expertos no tienen competencias explícitas ni implícitas para determinar el *ius cogens*, y el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario no hace referencia a la labor de los órganos de expertos. Por lo tanto, es necesario revisar la formulación de este párrafo. A modo de referencia, la conclusión 13 del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior⁷⁵ se refiere a los órganos de expertos creados en virtud de tratados, pero con cierta precaución. Teniendo en cuenta que en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional

⁷⁴ En el comentario a su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión señaló que “el valor de cada labor [de un órgano de expertos] debe evaluarse detenidamente teniendo en cuenta el mandato y los conocimientos especializados del órgano en cuestión, la medida en que la labor trata de establecer el derecho existente, el cuidado y la objetividad con que aborda una determinada cuestión, el apoyo que ha recibido esa labor dentro del órgano y la acogida que ha tenido entre los Estados y otras partes”, *ibid.*, pág. 165, párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 14.

⁷⁵ *Ibid.*, págs. 114 a 125.

consuetudinario no se hace referencia a la labor de los órganos de expertos, deberíamos tener cuidado de no tratar dicha labor junto con las decisiones de las cortes y tribunales internacionales como medios auxiliares de determinación del *ius cogens*.

En el párrafo 6) del comentario a la conclusión 9 del presente proyecto de conclusiones se establece que la labor de los órganos de expertos que no tienen mandato intergubernamental no es irrelevante para determinar el *ius cogens*. Del mismo modo, la labor de los órganos de expertos creados por Estados no sería necesariamente irrelevante aunque se suprimiera la referencia a ella en el proyecto de conclusión 9.

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

Polonia

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 6.]

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

República Checa

[Original: inglés]

Por lo que respecta al párrafo 2 de este proyecto de conclusión, la Comisión debería explicar por qué se menciona y destaca específicamente en esta disposición “la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales”. En su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario de 2018, la Comisión mencionó “la labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional” únicamente en su comentario sobre el término general de “la doctrina de los publicistas de mayor competencia”⁷⁶, sin incluir específicamente la “labor” en el texto de la propia conclusión.

10. Proyecto de conclusión 10 – Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Austria

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 3.]

Bélgica

[Original: francés]

En el proyecto de conclusiones se indica que un tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de *ius cogens* es nulo en su totalidad (véase el proyecto de conclusión 10). En el caso de un tratado que esté en oposición

⁷⁶ A/73/10/, pág. 165, párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 14.

con una norma de *ius cogens* que surja posteriormente, la Comisión ha considerado que, en algunos casos, solo es nula la disposición o disposiciones que estén en oposición con la norma y no el tratado en su totalidad. Este enfoque refleja los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, el concepto de nulidad general en el primer supuesto (oposición con una norma de *ius cogens* en el momento de la celebración del tratado) no estuvo exento de controversia cuando se redactó la Convención y el enfoque se cuestiona a veces en la doctrina. Además, no existen precedentes concretos que respalden este enfoque. Al final del párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 11 se reconoce que “se expresó la opinión de que podían darse casos en que, no obstante, estuviera justificada la separación de diferentes disposiciones de un tratado”. Por lo tanto, Bélgica se pregunta si el proyecto de conclusión 11, párrafo 1, debería formularse con más cautela (en particular, teniendo en cuenta la falta de práctica), por ejemplo, modificándolo ligeramente para que quede redactado de la siguiente forma: “Un tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) será, en principio, nulo en su totalidad”.

Bélgica desea recordar que la afirmación de que un tratado es nulo por estar en oposición con una norma de *ius cogens* no puede tener por efecto hacer inoperante una cláusula compromisoria del tratado, en particular cuando dicha cláusula se utilice para resolver una controversia relativa a la validez del tratado⁷⁷.

Colombia

[Original: español]

Respecto al numeral 1 del proyecto de conclusión *sub examine*, es claro que este se fundamenta en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues prevé las consecuencias jurídicas relativas a la nulidad⁷⁸ de un tratado celebrado en oposición a una norma de *ius cogens*. La consecuencia jurídica principal, derivada del carácter de criterio sustancial de validez de la norma imperativa, será la nulidad del tratado que la contraríe. Se nota igualmente que la consecuencia de la nulidad del tratado será que sus disposiciones carecerán de “fuerza jurídica”, expresión que entendemos es tomada de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 69 de la Convención, conforme al cual las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

Al respecto, se llama la atención sobre el hecho de que la celebración de un tratado no implica necesariamente que este tratado haya entrado en vigor, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Convención. Es posible, entonces, que un tratado que contraríe una norma de *ius cogens* al momento de su celebración pueda ser declarado nulo sin haber entrado aún en vigor.

Por lo anterior, se sugiere que se analice la necesidad de considerar otra expresión para hacer referencia a las consecuencias de la nulidad de un tratado que contraría una norma imperativa de derecho internacional general, que abarque las diferencias entre las distintas etapas en que puede encontrarse un tratado y los distintos significados existentes entre los conceptos de celebración de un tratado y

⁷⁷ Véase *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, fallo, *I.C.J. Reports 1972*, págs. 46 y ss., en especial págs. 53 y 54, párr. 16 b).

⁷⁸ El sentido de la nulidad que incorpora la Convención, y que reproduce el proyecto de conclusiones, parece entenderse al margen de las definiciones de este concepto en cada sistema legal estatal. Bajo este entendido, el término tendría una connotación convencional particular, cuyas consecuencias específicas se precisan en el marco de la misma Convención y que, como se verá, se reproducen en las conclusiones 11 y 12 del proyecto de conclusiones.

perfeccionamiento de este. En este mismo sentido, la expresión “efectos jurídicos”, que también obra a lo largo de la Convención, sobre todo en lo relativo al régimen de las reservas, es indicativa no solo de la vinculatoriedad del tratado, sino del espectro de las posibilidades jurídicas respecto a su perfeccionamiento y terminación.

Respecto al numeral 2 del proyecto de conclusión *sub examine*, se observa que este se basa en lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención, en lo que respecta a la nulidad *ex nunc* de un tratado que, existiendo, contraría una nueva norma imperativa de derecho internacional, así como a la exención de la obligación de las partes de continuar con su cumplimiento.

Ahora bien, respecto a la redacción del numeral referido del proyecto de conclusión parecen establecerse dos consecuencias jurídicas diferentes para el tratado que contraría la nueva norma de *ius cogens*: su nulidad o su terminación. Por su parte, no se aclara desde qué momento se darían tales consecuencias: si cuando se surten los requisitos de procedimiento establecidos en el marco de la conclusión 21 del proyecto de conclusiones o cuando se entiende que ha nacido a la vida jurídica la norma imperativa de derecho internacional general.

Este último punto, sin embargo, logra ser aclarado en el marco de los comentarios (párrafo 5)) a la conclusión que obran en el proyecto de conclusiones, toda vez que se especifica que el tratado que contraría la nueva norma de *ius cogens* “*pasa a ser nulo cuando surge la norma imperativa. El tratado pasa a ser nulo desde el momento en que la norma en cuestión es reconocida y aceptada como norma que no admite acuerdo en contrario*”.

Sin embargo, resulta deseable la inclusión de esa claridad en el marco del proyecto de conclusión, pudiendo obrar en el siguiente sentido: “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), todo tratado existente que esté en oposición con esa norma pasará a ser nulo y terminará desde el momento del surgimiento de esa nueva norma”. Así mismo, se llama la atención sobre la dificultad para la determinación de un momento exacto de surgimiento de una nueva norma de derecho internacional general, sobre todo, si esta es de fuente consuetudinaria, lo cual constituiría un desafío práctico para fijar el momento preciso de la nulidad y terminación de un tratado.

Por su parte, resulta adecuado preguntar cuáles serían las diferencias en términos jurídicos que acarrearían la nulidad y la terminación de un tratado por oposición a una norma de *ius cogens*. Si bien la Convención deja claro en su artículo 64 que todo tratado existente que esté en oposición a una norma de *ius cogens superveniens* se convertirá en nulo y terminará, a los efectos prácticos parece que en este contexto la nulidad llevaría implícita la terminación del tratado.

Finalmente, se llama la atención sobre el alcance que tendrían las consecuencias de nulidad y terminación de los tratados, determinadas en el proyecto de conclusión *sub examine*, en los Estados con ordenamientos jurídicos dualistas, pero que no reconocen internamente el efecto de invalidación directo de las normas de *ius cogens* sobre los actos jurídicos de incorporación de los tratados. Se consideraría conveniente ahondar un poco en este punto y, producto de ese proceso, condensar un comentario en el proyecto de conclusión en referencia, a efectos de referirse al alcance de las normas imperativas, así como si subyace a este tipo de normas un deber de los Estados de otorgarles un efecto de irradiación en sus ordenamientos jurídicos internos.

El Salvador

[Original: español]

Respecto del proyecto de conclusión 10, particularmente retomando el debate sobre si la inderogabilidad corresponde a un criterio de identificación de una norma imperativa de derecho internacional general o si se trata de una consecuencia jurídica, mi delegación considera útiles los comentarios que se incorporaron en la formulación de los artículos 53 y 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).

Al revisarlos, se advierte que, en su informe sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (1966), la Comisión consideró que la forma bajo la cual se haya adoptado una norma de derecho internacional general no es criterio suficiente para atribuirle la calificación fundamental de *ius cogens*, sino que es la naturaleza del objeto de esa norma lo que permite identificar tal carácter⁷⁹. Así, la regla de no admitir acuerdo en contrario estipulada en el actual artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados obedece a que la propia norma es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; de lo cual, se puede afirmar que la inderogabilidad de la norma imperativa de derecho internacional es propiamente un efecto jurídico de las normas de *ius cogens*, por lo que estimamos acertada su regulación bajo el proyecto de conclusión 10.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 10 es el primero de una serie de proyectos de conclusión que se ocupan de los conflictos entre diversas obligaciones de derecho internacional y las normas imperativas de derecho internacional general (proyectos de conclusión 10 a 14 y 16). Los Estados Unidos reiteran desde el principio que la práctica de los Estados con respecto a cualquiera de estas disposiciones es escasa o nula. Por lo tanto, los Estados Unidos opinan que, por las razones expuestas anteriormente, deberían suprimirse los proyectos de conclusión 10 a 14 y 16. Si algunos de estos proyectos de conclusión, o todos ellos, se mantienen, la Comisión debería indicar claramente que se trata de propuestas de desarrollo progresivo del derecho internacional.

Si se mantiene el proyecto de conclusión 10, los Estados Unidos señalan que, aunque la palabra “surge” que figura en el proyecto de conclusión 10, párrafo 2, se ha extraído de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no hace referencia a los criterios reales para el establecimiento de una norma de *ius cogens* detallados en otras partes del proyecto de conclusiones: la aceptación y el reconocimiento. Por tanto, el concepto de “surgimiento” puede confundir el análisis de cómo se forman las normas de *ius cogens*. En concreto, el concepto de “surgimiento” puede confundir la existencia de una norma de *ius cogens* con su contenido; mientras que el “surgimiento” de una nueva norma de *ius cogens* es un hecho extremadamente infrecuente, el contenido preciso de las normas de *ius cogens* puede cambiar de forma más habitual y puede ser objeto de debate. Los Estados Unidos solicitan que, si se mantiene el proyecto de conclusión 10, se explique en el comentario que el “surgimiento” se refiere al criterio de “la aceptación y el reconocimiento” utilizado en otras partes de las conclusiones.

⁷⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271, párr. 2) del comentario al proyecto de artículo 50.

Además, este proyecto de conclusión es incoherente con el proyecto de conclusión 11. En el proyecto de conclusión 10, párrafo 2, se establece que, si “surge” una nueva norma de *ius cogens*, los tratados existentes que estén en oposición con esa norma pasarán a ser nulos y que las partes quedarán “exentas” de las obligaciones dimanantes de dichos tratados. Por otra parte, en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, se deja claro que un tratado que esté en oposición con una norma de *ius cogens* que surja con posterioridad puede sobrevivir siempre que la disposición que vulnera dicha norma pueda separarse del resto del tratado.

Como se comenta más adelante, los Estados Unidos tienen dudas sobre el contenido del proyecto de conclusión 11. Si el proyecto de conclusión 11 se mantiene tal y como está redactado, el proyecto de conclusión 10, párrafo 2, debería redactarse de la siguiente manera: “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) que está en oposición con un tratado existente, este pasará a ser nulo y terminará, **con sujeción a la divisibilidad de las disposiciones del tratado, de la que se ocupa la conclusión 11.** ~~Las partes en dicho tratado quedarán exentas de la obligación de seguir cumpliendo el tratado~~”.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En el párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión 10, convendría afirmar explícitamente que los Estados deberían abstenerse de celebrar acuerdos internacionales que estén en oposición con normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Japón

[Original: inglés]

En la tercera parte del proyecto de conclusiones y en el proyecto de conclusión 22 se tratan las consecuencias jurídicas del *ius cogens*. En cuanto a los tratados, el proyecto de conclusiones intenta en general basar sus argumentos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se requiere una atención cuidadosa al considerar el derecho internacional consuetudinario, los actos unilaterales y las resoluciones de las organizaciones internacionales.

El proyecto de conclusión 10 distingue los tratados que, en el momento de su celebración, están en oposición con el *ius cogens* de los tratados que están en oposición con el *ius cogens* surgido después de que se celebren. El Japón apoya el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 y el párrafo 5) del comentario a este, en los que se aclara que, en caso de oposición con el *ius cogens* que surge después de la celebración del tratado, este solo llegará a ser nulo al surgir ese *ius cogens*. Ambas disposiciones se ajustan al artículo 71, párrafo 2 b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y mantienen el justo equilibrio entre la superioridad jerárquica del *ius cogens* respecto a otras normas y la estabilidad jurídica. Esto parece muy sensato porque, aunque la Convención, en general, no distingue los tratados por su naturaleza, la estabilidad jurídica se vería gravemente socavada si el *ius cogens* nuevo adquiriera un poder retroactivo para anular las consecuencias de los tratados existentes, en particular los que tienen aspectos dispositivos. Por lo tanto, debería mantenerse la formulación de la Convención. La misma consideración debería aplicarse al derecho internacional consuetudinario y a los actos unilaterales de los Estados.

Polonia

[Original: inglés]

Por lo que se refiere a la cuestión de las consecuencias jurídicas de las normas imperativas, recomendaríamos que la Comisión considerara la posibilidad de introducir una conclusión adicional con respecto a la relación entre el *ius cogens* y los principios generales del derecho (como hizo con respecto a otras fuentes del derecho internacional).

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

11. Proyecto de conclusión 11 – Divisibilidad de las disposiciones de un tratado que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)**Austria**

[Original: inglés]

En cuanto a la divisibilidad de las disposiciones de los tratados que están en oposición con normas imperativas de derecho internacional, de la que se ocupa el proyecto de conclusión 11, Austria se pregunta si la adhesión estricta al régimen de indivisibilidad de los tratados que, en el momento de su celebración, están en oposición con el *ius cogens* existente sigue siendo el enfoque más adecuado. Si bien Austria es consciente de la norma de indivisibilidad contenida en el artículo 44, párrafo 5, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reafirmada en el proyecto de conclusión 11, párrafo 1, sugiere que, al menos en ciertos casos, sería preferible un enfoque más matizado para “sancionar” las disposiciones de los tratados que vulneren el *ius cogens*. Evitar la nulidad de todo el tratado estaría en consonancia con el principio de *favor contractus*. Por lo tanto, Austria apoya que se extienda a todo el proyecto de conclusión el enfoque ya previsto en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, en relación con el *ius cogens* surgido después de la celebración de un tratado, que, al determinar las consecuencias, tiene en cuenta la divisibilidad de una disposición, su calificación como base esencial del consentimiento en obligarse y la consideración de si la continuación del cumplimiento no sería “injusta”. Austria también apoya la propuesta de seguir buscando una expresión más específica que el término “injusto”, más bien vago, que pertenece a la filosofía del derecho y no tanto a la terminología del derecho positivo. Una posible sustitución podría ser que la continuación del cumplimiento no fuera “contraria al interés común de las partes”.

Bélgica

[Original: francés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 10.]

Colombia

[Original: español]

En relación con el numeral 1 y a efectos de que obre claridad en el proyecto de conclusiones, se consideraría apropiado que se construya un comentario que retome los antecedentes de la redacción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, conforme a los cuales se tomó la decisión de que obrara la nulidad *in toto* del tratado que, al momento de su celebración, conflictuara con una norma de *ius cogens*. O, en su defecto, que obren las razones por las cuales se optó por esta redacción en el proyecto de conclusiones.

Ahora bien, aunque la nulidad del tratado que, al momento de celebrarse, contraviene una norma imperativa de derecho internacional general es total, para este numeral no queda explícito si dicha nulidad procedería desde el momento de la celebración del instrumento o desde que la parte invoca el procedimiento establecido en el proyecto de conclusión 21. Aunque los comentarios respectivos aclaran este asunto, indicando que la nulidad sería *ab initio*, es decir, que se entendería que el instrumento no existió como tal en la órbita del derecho internacional, sería recomendable que el momento de la nulidad obrara también expresamente en la redacción del numeral 1 del proyecto de conclusión *sub examine*.

España

[Original: español]

El proyecto de conclusión 11 es un buen ejemplo de la denominada codificación por interpretación, que no está exenta de dudas. En este caso, los artículos interpretados son los artículos 44, 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En primer lugar, en el párrafo 1 se enuncia una interpretación del artículo 44, párrafo 5, y del artículo 53 de la Convención de Viena, que prescriben la nulidad total de un tratado concluido en oposición con una norma imperativa y que prohíben la divisibilidad de dicho tratado.

En segundo lugar, en el párrafo 2, relativo a los supuestos de *ius cogens superveniens* y la consiguiente terminación del tratado en su totalidad, se enuncia de forma explícita la posibilidad de divisibilidad de las disposiciones de dicho tratado que la Comisión entiende que está admitida de forma tácita en el artículo 44, párrafo 3, y el artículo 64 de la Convención de Viena y que, por tanto, es el resultado de la interpretación realizada por la propia Comisión.

España comparte esta interpretación que permite limitar los efectos de la terminación en los casos de *ius cogens superveniens*.

Y, en tercer lugar, España considera que dicha posibilidad de divisibilidad de las disposiciones de un tratado en este supuesto es una excepción a la regla general de la nulidad y terminación en su totalidad. Por ello, convendría precisar mejor el requisito exigido en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2 c): que “la continuación del cumplimiento del resto del tratado *no sea injusta*” (sin cursiva en el original).

La expresión que “no sea injusta” es indeterminada. España propone su supresión y la siguiente redacción en su lugar: “la continuación del cumplimiento del resto del tratado no afecte negativamente al interés de las partes en el tratado y al objeto y fin de este”.

Alternativamente, si se prefiere mantener la redacción actual que proviene del artículo 44, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

dicha determinación podría hacerse en los comentarios para precisar las referencias respecto a las cuales evaluar la justicia o injusticia de la divisibilidad: por un lado, los intereses de todos los Estados partes que pudieran verse afectados por dicha divisibilidad; y por otro lado, el objeto y fin del tratado de forma que la divisibilidad de este por algunos Estados no perjudique al objeto y fin del tratado en la medida que no queden afectados por la oposición de este a la norma imperativa.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 11 tampoco está respaldado por la práctica de los Estados. En el comentario al proyecto de conclusión 11, párrafo 2, se cita la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como base del tratamiento diferenciado que se ofrece a los tratados anteriores y posteriores a la aparición de una norma de *ius cogens*, pero la Convención no es clara al respecto. El artículo 44, párrafo 5, de la Convención establece que no se admite la divisibilidad de los tratados contemplados en el artículo 53. El artículo 53, por su parte, se refiere a los tratados que, en el momento de su celebración, vulneran el *ius cogens* existente; dichos tratados son “nulos”. Este análisis se refleja en el proyecto de conclusión 10, párrafo 1: un tratado es nulo en su totalidad si cualquiera de sus partes está en oposición con el *ius cogens*. Como explica Mark Villiger en su comentario sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “no se admitirá la división de las disposiciones del tratado” en esos casos⁸⁰.

Por otra parte, en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, se manifiesta explícitamente lo que podría interpretarse que se presupone en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero que en esta no se declara explícitamente. Con respecto a las normas de *ius cogens* que son aceptadas y reconocidas después de la entrada en vigor del tratado, el artículo 64 de la Convención establece que “todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El artículo 64 no prohíbe expresamente la divisibilidad y la cuestión no se aborda de otro modo en el artículo 44, párrafo 5, por lo que, según Villiger, el artículo 64 “prevé la divisibilidad de las disposiciones de los tratados” en el caso de tratados existentes que vulneran normas de *ius cogens*⁸¹. Sin embargo, esta suposición no se manifestó claramente en la Convención.

Dado que no existe ninguna práctica de los Estados en este ámbito, no vemos ninguna razón para que el presente proyecto de conclusiones resuelva explícitamente esta cuestión, en particular de una manera que va más allá del texto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por lo tanto, los Estados Unidos proponen que se elimine el proyecto de conclusión 11, párrafo 2. Si se mantiene el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11, los Estados Unidos proponen que, al igual que en el proyecto de conclusión 10, la “aparición” se equipare específicamente en el comentario con el criterio de la aceptación y el reconocimiento.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales y sobre el proyecto de conclusión 10.]

⁸⁰ Villiger (véase la nota 38 a pie de página del presente documento), pág. 568.

⁸¹ *Ibid.*, pág. 794.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 11, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), y su comentario, el Reino Unido recuerda su opinión de que en muchos casos sería “causa de perturbación de las buenas relaciones internacionales [...] que se declarase nulo todo el tratado simplemente porque, según una interpretación, alguna de las disposiciones del proyecto está en oposición con una regla o norma imperativa de derecho internacional”⁸². Esto es especialmente importante habida cuenta de que algunos tratados pueden estar en oposición con una nueva norma imperativa del derecho internacional únicamente en un aspecto de escasa relevancia: la divisibilidad es necesaria para la previsibilidad y la continuidad efectiva de las relaciones internacionales. El Reino Unido señala que la posición propuesta por la Comisión en el proyecto de conclusión 11 refleja el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el sentido de que distingue entre los tratados que, en el momento de su celebración, están en oposición con una norma de *ius cogens* y los tratados que solo llegan a estar en oposición posteriormente cuando surge una nueva norma de *ius cogens*. En el párrafo 5 del artículo 44 de la Convención se establece expresamente que no se admite la división de las disposiciones de los tratados previstos en el artículo 53 (tratados que, en el momento de su celebración, están en oposición con una norma de *ius cogens*), mientras que lo dispuesto en el artículo 44, relativo a la divisibilidad, se aplica a los tratados contemplados en el artículo 64 (tratados existentes que solo están en oposición con posterioridad a su celebración cuando surge una nueva norma de *ius cogens*).

El Reino Unido hace notar la afirmación de la Comisión que figura en el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 11, en relación con los tratados que, en el momento de su celebración, están en oposición con una norma de *ius cogens*, según la cual “se expresó la opinión de que podían darse casos en que, no obstante, estuviera justificada la separación de diferentes disposiciones de un tratado”. A la luz de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular el párrafo 5 del artículo 44, el Reino Unido agradecería a la Comisión que explicara esta afirmación, incluida una descripción de las circunstancias en las que considera que podría estar justificado separar las diferentes disposiciones de dicho tratado.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

⁸² Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.68.V.7), 66ª sesión, págs. 425 y 426, párr. 5. Esta cuestión también fue comentada por Sir Francis Vallat durante el segundo período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.70.V.6), 16ª sesión plenaria, pág. 79, párrs. 26 y 27, y 19ª sesión plenaria, pág. 103, párrs. 53 a 57.

Sudáfrica

[Original: inglés]

Estamos de acuerdo con la opinión de algunos miembros de la Comisión, en particular de su exmiembro y ahora Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, Georg Nolte, en el sentido de que la Comisión se ha ceñido demasiado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No hay ninguna razón, ni de carácter práctico ni lógico, para no prever la divisibilidad cuando sea posible, incluso en relación con la nulidad en el momento de la celebración del tratado.

12. Proyecto de conclusión 12 – Consecuencias de la nulidad y la terminación de los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)**Colombia**

[Original: español]

En el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 12, se aclara que lo dispuesto por el literal a) del numeral 1, relativo al deber de las partes de “eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya realizado sobre la base de una disposición del tratado que esté en oposición con una norma” de *ius cogens*, no corresponde a una obligación de resultado, sino que alude a una obligación de comportamiento. Esta aclaración es esencial, toda vez que la nulidad de los tratados que, al momento de su celebración, contrarían una norma de *ius cogens* usualmente se da *ex post facto*, por lo que estos pueden llegar a consolidar situaciones de hecho que, por imposibilidad material, no puedan ser vueltas a su estado inicial por parte de los sujetos que participan del instrumento, pese a sus esfuerzos sobre el particular.

En el mismo sentido, el numeral 1 del proyecto de conclusión y sus respectivos comentarios dejan claro que el deber de las partes de intentar eliminar las consecuencias producidas en virtud del tratado nulo solo se dará respecto de aquellas disposiciones que contrarían a la norma imperativa de derecho internacional general. De este modo, aunque el tratado resultaría nulo *in toto*, se restringe el deber de los sujetos que participaron de aquel solo a eliminar los resultados producidos por la disposición o disposiciones contraventoras de la norma de *ius cogens*.

Así mismo, el literal b) del numeral 1 del proyecto de conclusión *sub examine* dispone que las partes que participan del tratado nulo deberán ajustar sus relaciones a la norma imperativa de derecho internacional que contraría el instrumento. Sobre el particular, la redacción de este numeral parece no limitarse a las consecuencias derivadas de la nulidad del tratado, sino que amplía su alcance más allá del instrumento, indicando que, en general, las relaciones de las partes que participan de este deberán ajustarse a la norma imperativa de derecho internacional general.

Bajo este entendido, es preciso llamar la atención respecto al alcance de la redacción del literal referido, pues esta comprendería, de modo general, las relaciones entre las partes involucradas en el tratado, sin referirse estrictamente a la relación establecida en virtud del instrumento nulo por contrariar la norma de *ius cogens*. De este modo, a efectos de acotar el sentido de esta consecuencia, podría reconducirse el deber de las partes a las relaciones establecidas en el marco del tratado, así: “Ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) en lo que respecta al tratado que sea nulo por estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

A su vez, se sugiere que es necesario analizar el alcance de las consecuencias jurídicas descritas en este numeral del proyecto de conclusión en relación con la

cuestión de la responsabilidad internacional de los sujetos que participen de la celebración del tratado en desatención de las normas de *ius cogens*. De este modo, se entendería que el numeral 1 obraría únicamente en el espectro del derecho de los tratados, sin atender a las normas secundarias de derecho internacional, como el régimen de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Este proyecto de conclusión tampoco se basa en ninguna práctica de los Estados y debería suprimirse. En la medida en que la Comisión se incline por mantener este proyecto de conclusión, en el comentario se debería aclarar que la palabra “aparición” se equipara específicamente con el criterio de la aceptación y el reconocimiento⁸³.

Además, se han eliminado del proyecto de conclusión 12, párrafo 2, las palabras “de las partes” que aparecen en el artículo 71, párrafo 2 b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, por lo demás, queda reflejado en el proyecto de conclusión. Ese párrafo de la Convención establece que la terminación del tratado “no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado”. El comentario al proyecto de conclusión no se ocupa de la supresión de estas palabras. A falta de práctica de los Estados sobre esta cuestión, en la medida en que la Comisión se incline por apartarse de la redacción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que representa la única declaración significativa formulada por los Estados sobre este punto, debería explicar sus razones para hacerlo.

A los Estados Unidos también les preocupa el uso de la expresión ambigua “situación jurídica”. Si bien los Estados Unidos reconocen que esta expresión se utiliza a veces en el derecho internacional humanitario o, en un contexto diferente, en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁸⁴, sigue sin estar claro qué significa en este contexto y cómo debe distinguirse una “situación jurídica” de una obligación jurídica o de un derecho reconocido por la ley. La palabra “situación” se utiliza de nuevo en el proyecto de conclusión 19, párrafo 2; la preocupación de los Estados Unidos afecta a ambos proyectos de conclusión y la analizaremos con más detalle cuando nos refiramos a ese proyecto de conclusión.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales y sobre el proyecto de conclusión 10.]

⁸³ Si, en contra de la opinión de los Estados Unidos, la Comisión mantiene las partes del proyecto de conclusión 11 que reflejan la suposición no declarada y no respaldada que se desprende del artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de que los tratados son divisibles cuando vulneran una norma de *ius cogens* que surja con posterioridad a su celebración, se debería revisar el proyecto de conclusión 12, párrafo 1, para que tenga la siguiente redacción: “Las partes en un tratado que sea nulo **en su totalidad o en parte** [...]”.

⁸⁴ El proyecto de artículos, aprobado por la Comisión, y sus comentarios figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 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.

Japón

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 12 reproduce la mayor parte del artículo 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no todo. El párrafo 2 a) del artículo 71 de la Convención (“eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado”) se ha trasladado al párrafo 2 del proyecto de conclusión 10. Si bien esto parece adecuado en el sentido de que, como se ha mencionado anteriormente, niega con claridad que el *ius cogens* tenga carácter retroactivo, y sobre la base de la comprensión que tiene la Comisión de la relación entre los artículos 64 y 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el comentario debería proporcionar razones para esta reformulación.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 10.]

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

13. Proyecto de conclusión 13 – Falta de efecto de las reservas a los tratados en las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Austria

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 13, párrafo 2, según el cual “una reserva no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)” corresponde a la directriz 4.4.3, párrafo 2, de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, elaborada por la Comisión⁸⁵. Austria está de acuerdo con esta idea, que ha desempeñado un papel especialmente destacado en el contexto de los tratados de derechos humanos, por ejemplo, en lo que respecta a las reservas a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Sin embargo, Austria habría preferido la redacción propuesta por el Relator Especial en el párrafo 76 b) de su tercer informe (A/CN.4/714 y Corr.1), a saber, “una reserva que tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es nula”. Esta redacción expresa con mayor claridad las consecuencias de dicha reserva para la aplicabilidad del tratado a la parte autora de la reserva.

Colombia

[Original: español]

El proyecto de conclusión *sub examine* es indicativo de que el efecto invalidante de las normas de *ius cogens* también se extiende a las declaraciones unilaterales de los Estados que las contrarían, entre las que se encuentran las reservas a los tratados. Sin embargo, resulta importante destacar lo que indica el párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión, en el cual se precisa que este no se dirige a regular las

⁸⁵ “Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II, tercera parte, y Corr.1 y 2, pág. 311).

reservas, asunto que se encuentra ya previsto en la sección segunda de la parte II de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Así mismo, se observa que el proyecto de conclusión parte de la definición establecida por la Convención para las reservas, al tenor del literal d) del numeral 1 de su artículo 2, conforme al cual se incluyen las declaraciones interpretativas en el marco de esta categoría, al establecerse que responderá a una reserva toda declaración unilateral hecha por un Estado y destinada a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado.

De igual forma, se observa que los comentarios al numeral del proyecto de conclusión en referencia aclaran su sentido, al indicar que, si bien una reserva puede excluir la aplicación de una disposición del tratado, la norma de *ius cogens* en la que se basa esa disposición no se afectará y continuará siendo aplicada de modo general en el marco del derecho internacional, dado su carácter jerárquico superior a otras normas de derecho internacional y su aplicación universal. De ahí que la reserva y la norma de *ius cogens* coexistan de forma independiente, sin tener la primera algún potencial de contrariar el efecto imperativo de la segunda.

Se considera que lo anterior deberá diferenciarse para el caso de un tratado que, al tenor de su contenido, alcance y número de partes, tenga el potencial de establecer una norma de *ius cogens*, caso en el cual una reserva a la disposición que establezca esa norma podrá ser indicativa de su falta de aceptación y reconocimiento general, al tenor de lo dispuesto en las conclusiones 2 y 4 del proyecto de conclusiones.

Por su parte, en relación con el numeral 2 del proyecto de conclusión 13, deberá entenderse que la disposición de *ius cogens* ya deberá existir al momento de establecerse la reserva que lleva a que la disposición del tratado la contrarie.

España

[Original: español]

Ambos párrafos de este proyecto de conclusión se basan, como reconoce de forma explícita la Comisión de Derecho Internacional en su comentario, en sendas directrices de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en 2013⁸⁶.

Sin embargo, la redacción del párrafo 2 genera cierto margen de ambigüedad respecto a las reservas formuladas a normas convencionales “ordinarias” incluidas en tratados que contienen alguna norma imperativa, como la práctica internacional enseña en el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

España propone rescatar la propuesta de redacción formulada por el Relator Especial, Sr. Dire Tladi, en el párrafo 76 b) de su tercer informe (A/CN.4/714): “una reserva que tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es nula”. Se trata de una propuesta más clara y más sencilla.

⁸⁶ El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión, y sus comentarios figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II, tercera parte, y Corr.1 y 2, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 13 no encuentra respaldo en la práctica de los Estados y debería suprimirse.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales y sobre el proyecto de conclusión 10.]

Países Bajos

[Original: inglés]

Mientras que los proyectos de conclusión 10 a 12 se ajustan a las normas relativas a las consecuencias jurídicas del *ius cogens* previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no parece ser el caso del proyecto de conclusión 13. La Convención no contiene ninguna disposición sobre la posibilidad o imposibilidad de que los Estados formulen una reserva con respecto a las disposiciones de un tratado que supuestamente vulneren normas imperativas de derecho internacional general. En ausencia de un acuerdo general de que los tratados puedan ser una base independiente del *ius cogens* [véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 5], el Reino de los Países Bajos recomendaría a la Comisión que examinara si la consecuencia, tal como se refleja en el proyecto de conclusión 13, podría basarse en la oposición con una norma imperativa de derecho internacional consuetudinario en lugar de una norma imperativa de derecho internacional de los tratados. La formulación del proyecto de conclusión 13 debería reflejar que la formulación de una reserva, así como el planteamiento de una objeción contra la validez de una norma de *ius cogens*, no tienen efecto sobre el carácter vinculante de esa norma concreta.

Polonia

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 13, Polonia no ve la posibilidad jurídica de formular una reserva a una disposición de un tratado que refleje una norma imperativa de carácter general. En primer lugar, porque tal reserva sería probablemente contraria al propio objeto y fin del tratado y, en segundo lugar, porque dicha reserva puede afectar al carácter vinculante de la norma de *ius cogens*.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Sudáfrica

[Original: inglés]

Creemos que la Comisión debería reconsiderar este proyecto de conclusión. En nuestra opinión, las reservas que están en oposición con normas imperativas deberían ser declaradas nulas. Entendemos el razonamiento de la Comisión y el temor de que esto pueda interpretarse como una imposición de la jurisdicción de un tribunal sin el

consentimiento del Estado, pero opinamos que esto se puede resolver utilizando una cláusula “sin perjuicio”.

14. Proyecto de conclusión 14 – Normas de derecho internacional consuetudinario que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Austria

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 3.]

Chipre

[Original: inglés]

Teniendo en cuenta que las normas imperativas son jerárquicamente superiores a las normas ordinarias de derecho internacional y universalmente aplicables y no admiten acuerdo en contrario, la República de Chipre apoya la opinión de que un Estado no puede ser “objeto persistente” de una norma imperativa (proyecto de conclusión 14). Aceptar la aplicación de la regla del “objeto persistente” a las normas imperativas contradiría y socavaría la esencia misma de este último concepto y negaría sus elementos constitutivos.

Eslovenia

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 14, la República de Eslovenia agradecería alguna aclaración adicional sobre el párrafo 1 en relación con el proceso de modificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Como se establece en el proyecto de conclusión 5, la posición de la República de Eslovenia es que las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) únicamente pueden surgir a partir de normas de derecho internacional consuetudinario. Dado que la primera oración del proyecto de conclusión 14 establece que una norma de derecho internacional consuetudinario no puede llegar a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), no está claro cómo una norma imperativa puede ser modificada en modo alguno por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter, salvo para hacer que una norma existente sea más amplia.

España

[Original: español]

España manifiesta su insatisfacción con la redacción del proyecto de conclusión 14. Este proyecto tiene una importancia fundamental para la evolución del derecho internacional como sistema jurídico, ya que pretende regular de forma prescriptiva las relaciones, los efectos jurídicos y las consecuencias jurídicas entre las normas de derecho internacional consuetudinario “ordinarias” y las normas de *ius cogens*.

Ahora bien, el proyecto de conclusión 14, en lugar de formular dichas relaciones en tales términos, lo hace en términos de “existencia” de las normas, lo que produce resultados insatisfactorios.

El párrafo 1 enuncia un supuesto de conflicto imposible, ya que, si la norma consuetudinaria no llegara a existir, el conflicto normativo (la oposición entre normas) no será posible.

Teniendo en cuenta que las normas de derecho internacional consuetudinario no son el resultado de un procedimiento formalizado, sino de un proceso social en el que es posible identificar los dos elementos de la costumbre internacional, España propone una redacción más acorde con dicha naturaleza. En este sentido, la primera frase del párrafo 1 podría tener el siguiente tenor: “El proceso de formación de una norma consuetudinaria no llegará a concluir o cristalizar si el resultado pudiera estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

El párrafo 2 tiene por objeto la situación de una norma de derecho internacional consuetudinario en oposición a una norma imperativa. En este caso, estamos ante una cuestión central de la estructura del sistema jurídico internacional, ya que se plantean problemas de relaciones entre tales normas, de efectos jurídicos entre ellas y de las consiguientes consecuencias jurídicas.

El párrafo 2 prescribe que en estos supuestos la norma consuetudinaria que no tenga carácter imperativo “dejará de existir” cuando esté en oposición a la norma imperativa.

En primer lugar, todas las relaciones entre ambos tipos de normas, incluidas las de conflicto normativo (oposición en términos de la Comisión) siempre se dan entre normas que ya existen y están en vigor.

En segundo lugar, los efectos jurídicos de las relaciones entre ambos tipos de normas que están en oposición (en conflicto normativo), de conformidad con una de las características de las normas de *ius cogens* (proyecto de conclusión 3) vienen determinadas por que estas últimas “son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional”.

En tercer lugar, conviene determinar con mayor claridad las consecuencias jurídicas de la superioridad jerárquica de las normas imperativas. Estas consecuencias jurídicas pueden entenderse de dos maneras: la primera como jerarquía derogatoria sobre la norma consuetudinaria y, por tanto, la consecuencia jurídica podría ser la nulidad de dicha norma en oposición a la norma imperativa; y, la segunda, como simple prevalencia o aplicación preferente de la norma imperativa que se limita a dejar inaplicada la norma consuetudinaria en oposición.

España considera que la Comisión debería reformular dicho párrafo 2 y explicar con mayor claridad, bien en el propio proyecto de conclusión o bien en los comentarios, las consecuencias jurídicas de dicha oposición (conflicto normativo).

El párrafo 3 del proyecto de conclusión 14 excluye la aplicación de la regla del objetor persistente. No obstante, España propone que en el párrafo 12) del comentario se precise con mayor claridad que la regla del objetor persistente es una norma secundaria relativa al ámbito de aplicación de una norma consuetudinaria internacional o a su oponibilidad, pero no regula ni la identificación, ni la creación, ni la terminación del contenido de las normas primarias sustantivas. En definitiva, se propone que los comentarios expliciten con claridad que la regla del objetor persistente es inaplicable a las normas imperativas y, por tanto, no puede limitar el alcance personal, material, temporal o de cualquier otro tipo de estas normas.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

La falta de práctica de los Estados que respalde las disposiciones de esta sección del proyecto de conclusiones relativa a los “conflictos” es más evidente aún en el proyecto de conclusión 14. En el comentario no se cita ningún ejemplo de derecho internacional consuetudinario que haya estado en oposición con el *ius cogens*. Tampoco es probable que surja un problema de este tipo, dada la práctica de los Estados “amplia y virtualmente uniforme”⁸⁷ llevada a cabo por sentido de la obligación jurídica que requiere el derecho internacional consuetudinario. Si la práctica de los Estados es “amplia y virtualmente uniforme” para apoyar una norma de derecho internacional consuetudinario, es difícil imaginar cómo la práctica de los Estados también apoyaría una norma contraria de *ius cogens*. Por lo tanto, el proyecto de conclusión 14 es innecesario y debería suprimirse.

Si se mantiene el proyecto de conclusión 14, suponiendo, a efectos de argumentación, que, de alguna manera, una norma de derecho internacional consuetudinario podría estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, también es incongruente con el criterio ampliamente aceptado para la formación del derecho internacional consuetudinario. Los únicos criterios para establecer una norma de derecho internacional consuetudinario son la práctica de los Estados y la *opinio iuris*; la oposición con otras normas no impide la “existencia” de una norma de derecho internacional consuetudinario. No obstante, en el proyecto de conclusión 14, párrafo 1, se afirma por primera vez que “una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir” si está en oposición con una norma de *ius cogens*. Sería más preciso si el proyecto de conclusión 14, párrafo 1, estableciera lo siguiente: “Una norma de derecho internacional consuetudinario ~~no llegará a existir~~ **será nula** si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”. El uso de la palabra “nula” estaría en consonancia con el proyecto de conclusión 10, relativo al efecto de las normas de *ius cogens* en los tratados.

Si se acepta la sugerencia de los Estados Unidos con respecto al proyecto de conclusión 14, párrafo 1, entonces el proyecto de conclusión 14, párrafo 2, ya no sería necesario. La norma de la “nulidad” se aplicaría tanto al derecho internacional consuetudinario que está en oposición con una norma de *ius cogens* preexistente, como al derecho internacional consuetudinario que está en oposición con una nueva norma de *ius cogens*. Si se mantuviera el proyecto de conclusión 14, párrafo 2, no estaría claro qué fundamento podría servir de base para dividir el derecho internacional consuetudinario que está en oposición con una norma de *ius cogens* surgida posteriormente, como indica la frase “cuando esté en oposición [...] y en la medida en que lo esté”.

En el proyecto de conclusión 14, párrafo 1, también se indica que la norma establecida en esa disposición se entenderá “sin perjuicio de la posible modificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Como se ha indicado anteriormente con respecto al proyecto de conclusión 2, esta afirmación plantea necesariamente la cuestión de cómo, si una norma de derecho internacional consuetudinario que está en oposición no llega “a existir” o es, de otro modo, nula *ab initio*, una norma de *ius cogens* puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Siguiendo la lógica de la Comisión, la norma ulterior, en la medida en que está en oposición con la norma de

⁸⁷ Véase *North Sea Continental Shelf* (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 44, párr 74.

ius cogens preexistente, nunca puede llegar a existir lo suficiente como para modificarla. Convendría examinar más detalladamente esta complicada cuestión, ya que existe un importante desacuerdo entre los juristas de derecho internacional sobre si una norma de *ius cogens* puede modificarse y cómo⁸⁸.

Por último, con respecto al proyecto de conclusión 14, párrafo 3, los Estados Unidos están de acuerdo en que la regla del objetor persistente no puede impedir la aplicación de una norma de *ius cogens* una vez que dicha norma ha sido aceptada y reconocida de acuerdo con los proyectos de conclusión 4 y 6. Sin embargo, la existencia de objetores persistentes es muy relevante para determinar si una norma ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. El hecho de que la regla del objetor persistente pueda no aplicarse después de que la norma de *ius cogens* haya sido aceptada y reconocida —quedando así los Estados vinculados por una norma que pueden haber objetado previamente— subraya la necesidad de que la Comisión revise el proyecto de conclusión 7, como se ha comentado anteriormente.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales y sobre el proyecto de conclusión 10.]

Federación de Rusia

[Original: ruso]

Hay margen de mejora en la primera parte del párrafo 1 del proyecto de conclusión 14, que establece que “una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”. No es posible que algo que aún no ha llegado a existir esté en oposición con otra cosa. A este respecto, puede ser conveniente considerar una redacción alternativa que afirme que la práctica de los Estados que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existente no puede dar lugar a una norma de derecho internacional consuetudinario.

El párrafo 3 del proyecto de conclusión 14 está abierto a debate. Es difícil aceptar el argumento inicial de la Comisión que figura en el párrafo 9) de su comentario de que “la regla de que la objeción persistente no es de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) se deriva de la aplicabilidad universal y la superioridad jerárquica de esas normas, reflejadas en el proyecto de conclusión 3”. El argumento de que la regla del objetor persistente no es aplicable a las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) debe basarse, como mínimo, en las características fundamentales de dichas normas derivadas del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La redacción de la regla del objetor persistente debería ser equilibrada y tener en cuenta que requiere esencialmente una desviación del principio según el cual no pueden surgir obligaciones de los Estados sin su consentimiento. El párrafo 11) del comentario a este proyecto de conclusión es de suma importancia. En este párrafo se plantea la importante cuestión de si las objeciones pueden afectar al criterio de la aceptación y el reconocimiento de una norma de derecho internacional general (*ius cogens*) como tal norma.

⁸⁸ Véase el debate en A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, págs. 128 a 130 (2006); G. J. H. van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer, págs. 166 y 167 (1983); y R. Kolb, *Peremptory International Law – Jus Cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, págs. 101 y 102 (2015).

En vista de lo anterior, la Comisión haría bien en revisar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 14 y considerar una formulación que distinga entre la inaplicabilidad de la regla del objetor persistente a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existente y la capacidad de esta regla, siempre que haya un número suficiente de objeciones por parte de los Estados, para impedir la aparición o formación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Francia

[Original: francés]

En cuanto a las consecuencias de las normas de *ius cogens*, la Comisión afirma en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 14 que “una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Sin embargo, la existencia de una “oposición” conlleva necesariamente la existencia de las normas que están en conflicto. Si una de ellas no existe, entonces no puede haber oposición. Es indiscutible que la existencia del *ius cogens* tiene el efecto de introducir una jerarquía de normas en el derecho internacional. Sin embargo, para que exista una jerarquía, deben existir normas en los distintos niveles del ordenamiento jurídico considerado y dichas normas deben tener una relación que suponga que las del nivel inferior se han de adecuar a las del nivel superior. Razonar en términos de “inexistencia” de las normas de derecho internacional que estén en oposición con el *ius cogens*, como sugiere la Comisión, significa paradójicamente eliminar cualquier idea de jerarquía normativa.

Israel

[Original: inglés]

Israel señala que la existencia de objetores persistentes es muy relevante para saber si una norma ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. En el comentario se sostiene que podría desarrollarse una norma de *ius cogens* a pesar de la persistencia de un objetor, ya que la aceptación y el reconocimiento requeridos para la identificación de tales normas son únicamente de “una mayoría muy amplia de Estados”. Las declaraciones en apoyo de esta afirmación parecen demasiado amplias y pueden generar confusión. En consonancia con la posición de Israel en el contexto de sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, dado que se requiere una aceptación y un reconocimiento prácticamente universales para la formación de una norma de *ius cogens*, es muy cuestionable que tales normas puedan desarrollarse y cristalizar ante una objeción persistente significativa.

A la luz de lo anterior, Israel sugiere que se elimine el proyecto de conclusión 14, párrafo 3. En caso de que la Comisión desee mantener este proyecto de conclusión, al menos el comentario debería reflejar que existe un desacuerdo en cuanto a si las normas de *ius cogens* podrían desarrollarse y cristalizar ante una objeción persistente significativa.

Italia

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 14 se basa en la idea de que las normas de *ius cogens* son jerárquicamente superiores al *ius dispositivum*, tanto si se derivan de la disposición de un tratado como si lo hacen de una norma de derecho internacional

consuetudinario. Italia respalda plenamente esta idea. Sin embargo, opina que el proyecto de conclusión 14 (especialmente el párrafo 1) y su comentario deberían perfeccionarse.

En primer lugar, el párrafo 1, según el cual “una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”, describe un escenario imposible de oposición entre una norma inexistente (de derecho internacional consuetudinario) y una norma imperativa existente. O bien la norma de derecho internacional consuetudinario existe y puede estar en oposición con una norma imperativa (una oposición que puede producir consecuencias jurídicas en términos de nulidad de la norma consuetudinaria) o bien la norma no existe, lo que hace imposible cualquier oposición con una norma imperativa. *Tertium non datur*.

En segundo lugar, salvo en los raros casos de normas consuetudinarias bilaterales o regionales, es difícil concebir cómo puede surgir una norma consuetudinaria si su contenido contradice manifiestamente normas imperativas de derecho internacional general existentes (cualquier aparición de normas de este tipo pondría seriamente en cuestión la existencia misma de la norma imperativa según los criterios señalados en el proyecto de conclusión 4).

En tercer lugar, por lo que respecta al párrafo 7) del comentario, dado el contenido esencial de las normas consuetudinarias, es difícil imaginar cómo podría plantearse una situación de “divisibilidad” en relación con la nulidad únicamente parcial de una norma de derecho internacional consuetudinario por la aparición posterior de una norma imperativa. Se sugiere que la Comisión proporcione algunos ejemplos de la práctica de los Estados o elimine por completo el pasaje correspondiente del comentario.

Japón

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

Países Bajos

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 14, párrafo 1, el Reino de los Países Bajos encuentra difícil imaginar cómo una norma imperativa de derecho internacional puede ser modificada por una norma de derecho internacional consuetudinario en desarrollo. Esto implicaría que la práctica de los Estados requerida con respecto a la norma de derecho internacional consuetudinario en desarrollo derogaría una norma de *ius cogens* ya existente. La única situación en la que esto sería diferente se da cuando la práctica de los Estados con respecto a una norma de derecho internacional consuetudinario en desarrollo proporciona a la norma de *ius cogens* ya existente un ámbito de aplicación más amplio. En todas las demás situaciones, el Reino de los Países Bajos opina que tal evolución implicaría una derogación o una limitación de una norma de *ius cogens* ya existente. Por lo tanto, el Reino de los Países Bajos recomienda a la Comisión que explique y describa este proceso de modificación en el comentario al proyecto de conclusión 14. Según el Reino de los Países Bajos, la misma línea de argumentación se aplicaría al proyecto de conclusión 14, párrafo 2, que establece que una norma de derecho internacional consuetudinario dejaría de existir si esta norma está en oposición con una nueva norma de *ius cogens*. Al Reino de los Países Bajos le resulta difícil entender cómo podría ocurrir esto sin que se modifique la norma particular de derecho internacional consuetudinario.

El proyecto de conclusión 14, párrafo 3, establece que “la regla del objeto persistente no será de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Sin embargo, el Reino de los Países Bajos considera que la objeción persistente de un Estado o de un grupo de Estados desempeña realmente un papel en el proceso de desarrollo de una norma de derecho internacional consuetudinario sobre cuya base puede llegar a surgir una norma de *ius cogens*. En este contexto, según el Reino de los Países Bajos, pueden distinguirse tres situaciones. En primer lugar, surge una norma de derecho internacional consuetudinario que, con el tiempo, se convierte en una norma imperativa de derecho internacional general sin que haya una objeción persistente de ningún Estado o grupo de Estados a esta evolución. En segundo lugar, surge una norma de derecho internacional consuetudinario sin que haya una objeción persistente de ningún Estado o grupo de Estados a dicha norma. Posteriormente, en el contexto del proceso de evolución de la norma de derecho internacional consuetudinario hacia una norma de *ius cogens*, hay una objeción persistente a esta evolución por parte de uno o más Estados. En tercer lugar, puede surgir una norma de derecho internacional consuetudinario contra la que hay una objeción persistente de uno o más Estados. En consecuencia, estos Estados no están vinculados por dicha norma. Posteriormente, también hay una objeción persistente de estos Estados a la evolución de dicha norma hacia el *ius cogens*. El Reino de los Países Bajos invita a la Comisión a que examine, en el comentario al proyecto de conclusión 14, la cuestión de si, a pesar de la objeción persistente de uno o más Estados contra el desarrollo del *ius cogens*, como se describe en las situaciones segunda y tercera, sigue siendo posible que surja una norma de *ius cogens* y, en caso afirmativo, si esta norma de *ius cogens* es también aplicable al Estado o Estados que han objetado de manera persistente.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido observa que, en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 14, la Comisión contempla la posibilidad de que una norma de *ius cogens* pueda ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter imperativo y agradecería que la Comisión aclarara, quizás en los comentarios, cómo puede desarrollarse dicha norma ulterior que finalmente modifique la norma existente, dadas las consecuencias jurídicas atribuidas a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en la tercera parte del proyecto de conclusiones.

Como se ha señalado anteriormente en relación con el proyecto de conclusión 7, la objeción persistente de ciertos Estados a una norma de derecho internacional consuetudinario mientras esa norma está en proceso de formación es relevante para determinar si es posible concluir que ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que tiene carácter imperativo. El Reino Unido ha planteado anteriormente sus inquietudes en relación con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 14⁸⁹. El Reino Unido sigue cuestionando que se deniegue automáticamente la condición de objeto persistente si una norma de derecho internacional consuetudinario se convierte en una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); no hay ninguna práctica de los Estados relevante que apoye tal afirmación. A la luz del requisito de la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, el Reino Unido sigue sin estar convencido de que sea posible siquiera que se desarrolle una norma de *ius cogens* cuando exista una objeción u objeciones persistentes claras por

⁸⁹ Véase la declaración de la delegación del Reino Unido en el septuagésimo tercer período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se puede consultar en www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf (anexo, párr. 3).

parte de los Estados, en particular de los Estados especialmente afectados. Por lo tanto, el Reino Unido considera que sería mejor omitir el párrafo 3 del proyecto de conclusión y, en su lugar, analizar en el comentario correspondiente los argumentos a favor y en contra de la relevancia de la objeción persistente para la aceptación y el reconocimiento de una norma de *ius cogens*.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 7.]

República Checa

[Original: inglés]

La primera oración del párrafo 1 contempla una situación que es bastante difícil de imaginar en la práctica. Presupone que, paralelamente a una norma imperativa de derecho internacional general existente (aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto), podría desarrollarse un proceso antitético que diera lugar a una norma de derecho internacional general, condicionada por la existencia del *usus longaevus* y la *opinio iuris*, que esté en oposición con aquella. Estas dos situaciones parecen excluirse mutuamente, por lo que la hipótesis del párrafo 1 parece más bien teórica.

En cuanto al párrafo 2, agradeceríamos que la Comisión aclarara, en el comentario, cómo se traduce y aplica el principio de divisibilidad, aplicable en el contexto del derecho de los tratados (como se refleja en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2), con respecto a las normas de derecho internacional consuetudinario. En el caso de los tratados, el principio de divisibilidad se refiere al tratado (que contiene una serie de reglas, normas u obligaciones) en su conjunto y se basa en la presunción de la terminación del tratado en su totalidad, a menos que se cumplan ciertas condiciones relativas a la divisibilidad. En el caso de las normas de derecho internacional consuetudinario, la divisibilidad se aplica con respecto a una “norma” y sin ninguna especificación de las condiciones de dicha divisibilidad.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

15. Proyecto de conclusión 15 – Obligaciones creadas por actos unilaterales de Estados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

España

[Original: español]

La redacción del párrafo 1 del proyecto de conclusión 15 se ajusta mejor a la dinámica de la relación entre un pretendido acto unilateral y una norma imperativa que el proyecto de conclusión anterior lo hacía respecto a las normas consuetudinarias. Dado que el acto unilateral aún no existe, su oposición a una norma de *ius cogens* impide la creación de la consiguiente obligación jurídica.

Mayores problemas suscita el párrafo 2, que vuelve a plantear las relaciones entre obligaciones creadas por actos unilaterales en oposición a una norma imperativa en términos de existencia.

España considera más adecuado, como se ha expuesto respecto al proyecto de conclusión 14 sobre las normas de derecho internacional consuetudinario, explicar dichas relaciones en términos de efectos jurídicos. En este sentido, propone utilizar los términos ya empleados por la Comisión en sus Principios Rectores Aplicables a

las Declaraciones Unilaterales de los Estados Capaces de Crear Obligaciones Jurídicas, aprobados en 2006⁹⁰.

En consecuencia, España propone que el párrafo 2 quede redactado en los siguientes términos: “Una obligación de derecho internacional creada por un acto unilateral de un Estado *será nula* cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté” (énfasis añadido).

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Este proyecto de conclusión genera la misma preocupación que los proyectos de conclusión 11 y 14, a saber, que existe un tratamiento diferenciado en el marco del proyecto de conclusiones de la Comisión para un nuevo acto unilateral de los Estados que está en oposición con las normas de *ius cogens* existentes, frente a un acto unilateral existente que está en oposición con una nueva norma de *ius cogens*. Esta diferencia, al igual que en el proyecto de conclusión 14, se manifiesta en la frase “cuando esté en oposición [...] y en la medida en que lo esté” que figura en el proyecto de conclusión 15, párrafo 2, pero no en el proyecto de conclusión 15, párrafo 1. No está claro qué fundamento puede servir de base para dividir un acto unilateral de un Estado que está en oposición con una norma de *ius cogens* surgida posteriormente.

República Checa

[Original: inglés]

Por lo que respecta al párrafo 2 de este proyecto de conclusión, véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 14, párrafo 2, *mutatis mutandis* (la aplicación del principio de divisibilidad con respecto a una obligación creada por actos unilaterales de los Estados).

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

16. Proyecto de conclusión 16 – Obligaciones creadas por resoluciones, decisiones u otros actos de organizaciones internacionales que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Alemania

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 16, que establece que las resoluciones, decisiones u otros actos de las organizaciones internacionales no crean obligaciones de derecho internacional cuando estén en oposición con una norma imperativa de *ius cogens* y en la medida en que lo estén, Alemania comparte la preocupación expresada por los Estados de que hay poca práctica de los Estados que sirva de apoyo a esta conclusión. Además, el proyecto de conclusión, en su redacción actual, podría implicar un riesgo de abuso al ignorar unilateralmente las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad utilizándolo como fundamento. Esto podría socavar la autoridad del Consejo de Seguridad que actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y podría poner en peligro la eficacia general de la acción del Consejo de Seguridad. Alemania afirma que sería aconsejable explicar más

⁹⁰ A/61/10, págs. 407 y ss., párrs. 176 y 177.

detalladamente la relación entre este proyecto de conclusión y los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

Australia

[Original: inglés]

En opinión de Australia, es necesario seguir estudiando en los comentarios cómo interactúa el proyecto de conclusión 16 con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta las cuestiones señaladas en el párrafo 4) del comentario, relativas al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, su posterior interpretación y la falta de práctica de los Estados en este ámbito. También se debería seguir estudiando la interacción de los proyectos de conclusión 16 y 21 con respecto a las resoluciones, decisiones o actos del Consejo de Seguridad. La posición de Australia es que los Estados no deberían poder afirmar unilateralmente que una resolución del Consejo de Seguridad vulnera una norma de *ius cogens*, y que esa afirmación unilateral no debería servir de justificación para que un Estado incumpla la resolución.

Austria

[Original: inglés]

A juicio de Austria, la primera parte de la redacción del proyecto de conclusión 16, que se refiere a “una resolución, decisión u otro acto de una organización internacional que de otro modo tendría efecto vinculante”, se aplica a todas las organizaciones internacionales y sus órganos, incluido el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Austria apoya la estricta adhesión al estado de derecho también en el contexto del Consejo de Seguridad. No se puede excluir que las resoluciones del Consejo de Seguridad puedan, en algunos casos, estar en oposición con el *ius cogens*. En este contexto, Austria desea señalar, una vez más, que en el informe final de la iniciativa austriaca (2004 a 2008) sobre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el estado de derecho⁹¹ se llegó a la conclusión de que el Consejo de Seguridad no estaba libre de restricciones jurídicas, lo que significaba que las facultades del Consejo estaban sujetas a la Carta de las Naciones Unidas y a las normas de *ius cogens*.

Austria acoge con beneplácito la reticencia de la Comisión a ocuparse de la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* para los delitos prohibidos por el *ius cogens* en el presente contexto, ya que esta cuestión está siendo examinada actualmente por la Comisión en el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”. No tratar esta cuestión en el presente contexto ayuda a evitar posibles incoherencias y duplicaciones.

Bélgica

[Original: francés]

Bélgica se congratula de que la Comisión confirme explícitamente que las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la

⁹¹ *El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el estado de derecho: el papel del Consejo de Seguridad en el fortalecimiento de un orden internacional basado en normas, informe final y recomendaciones de la Iniciativa austriaca, 2004-2008* (A/63/69-S/2008/270, anexo), párrs. 29, 37 y 49.

Carta de las Naciones Unidas no pueden vulnerar las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Bélgica entiende que la frase “no creará obligaciones de derecho internacional” que figura en el proyecto de conclusión 16 significa también que un acto de una organización internacional que de otro modo tendría efecto vinculante carece de dicho efecto en sí mismo. En otras palabras, si un acto de una organización internacional está en oposición con el *ius cogens*, no puede crear obligaciones dentro del ordenamiento jurídico propio de la organización, si tal ordenamiento existe para la organización y sus miembros aparte del derecho internacional.

Chipre

[Original: inglés]

A la luz de la superioridad jerárquica de las normas imperativas, la República de Chipre comparte la opinión de que las normas imperativas prevalecen sobre las resoluciones, decisiones u otros actos de las organizaciones internacionales (proyecto de conclusión 16). Lo que también es importante es que el alcance del proyecto de conclusión 16 es lo suficientemente amplio como para abarcar los actos del Consejo de Seguridad. Este punto pone de manifiesto la importancia de las normas imperativas y de los valores fundamentales que en ellas se reflejan, ya que incluso los actos del órgano principal de las Naciones Unidas se someten a dichas normas.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia apoya la redacción del proyecto de conclusión 16, ya que las normas que obtienen la condición de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) reflejan y protegen los valores más fundamentales de la comunidad internacional y, por tanto, son vinculantes para todas las organizaciones internacionales y sus órganos. Esto es aún más importante cuando estos órganos tienen el mandato de mantener la paz y la seguridad internacionales, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad actúa en las situaciones más delicadas, en las que existe la posibilidad de oposición con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), y debe ser consciente de la necesidad de respetar el estado de derecho, especialmente las normas imperativas.

España

[Original: español]

España formula dos observaciones a este proyecto de conclusión: una a su redacción y otra a sus comentarios.

España propone precisar la redacción de este proyecto de conclusión para distinguir entre las disposiciones normativas contenidas en el instrumento jurídico (una resolución, una decisión u otro acto de una organización internacional) y el propio instrumento jurídico. Así, se podría formular de la siguiente manera: “*Una disposición contenida en una resolución, decisión u otro acto de una organización internacional que de otro modo tendría efecto vinculante no creará obligaciones de derecho internacional cuando esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens) y en la medida en que lo esté*” (énfasis añadido).

La observación a los comentarios, en particular a su párrafo 4), tiene por objeto las resoluciones, decisiones y actos vinculantes del Consejo de Seguridad. España apoya la aplicación del estado de derecho internacional (*international rule of law*) en la comunidad internacional y, por ende, también al funcionamiento del Consejo de Seguridad.

Además, no obstante, el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, España comparte la defensa y el razonamiento de la Comisión en dicho párrafo sobre la superioridad jerárquica de las normas imperativas sobre tales resoluciones, decisiones y actos vinculantes del Consejo de Seguridad.

Ahora bien, España entiende que, de la interpretación del Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas y de las funciones del Consejo de Seguridad que ha hecho la Corte Internacional de Justicia en la causa *Lokerbie*⁹² y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Al-Jedda c. el Reino Unido*⁹³, *Nada c. Suiza*⁹⁴ y *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*⁹⁵, se puede defender la existencia de una presunción *ius tantum* de compatibilidad entre tales resoluciones obligatorias y las normas de *ius cogens*.

Aunque posible, parece difícil que una resolución del Consejo de Seguridad aprobada por la mayoría requerida y, por tanto, sin veto alguno, pudiera ser contraria a una norma imperativa.

Una de las consecuencias jurídicas de esta observación es aclarar y defender que no basta con la simple alegación de la oposición con una norma imperativa para rechazar de forma unilateral el cumplimiento de una resolución obligatoria del Consejo de Seguridad.

España propone la incorporación de esta preocupación, o bien mediante la creación de un segundo párrafo en el texto de la conclusión, o bien, de forma preferente, en los correspondientes comentarios.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos mantienen su objeción, planteada ante la Sexta Comisión en el debate general sobre la Comisión de Derecho Internacional tanto en 2018 como en 2019, al proyecto de conclusión 16⁹⁶. Por lo que saben los Estados Unidos, ninguna organización internacional reconocida ha aprobado una resolución, tomado una decisión o actuado de forma contraria a una norma imperativa de derecho internacional general. Al igual que en relación con el proyecto de conclusión 14⁹⁷, es

⁹² *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (medidas provisionales), providencia de 14 de abril de 1992, *I.C.J. Reports 1992*, págs. 114 y ss., en especial pág. 126, párr. 42.

⁹³ Demanda núm. 27021/08, sentencia de 7 de julio de 2011, Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2011*, párr. 102.

⁹⁴ Demanda núm. 10593/08, sentencia de 12 de septiembre de 2012, Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, párr. 170.

⁹⁵ Demanda núm. 5809/08, sentencia de 21 de junio de 2016, Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 138 a 142.

⁹⁶ Véanse las declaraciones de la delegación de los Estados Unidos en los períodos de sesiones septuagésimo tercero y septuagésimo cuarto, respectivamente, de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se pueden consultar en www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/us.pdf (pág. 14) y www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (pág. 3).

⁹⁷ Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 14.

muy poco probable que haya un número suficiente de Estados miembros que apoyen la aprobación de una resolución u otra decisión vinculante que sea contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

Además, el proyecto de conclusión 16 y su comentario corren el riesgo de socavar la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el carácter vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas⁹⁸. En el párrafo 4) del comentario se indica expresamente que el proyecto de conclusión 16 se aplicaría a las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad. Esta afirmación podría invitar a los Estados, independientemente de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, a ignorar o impugnar las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad aduciendo el *ius cogens*, incluso formulando alegaciones controvertidas o sin fundamento. Dada la falta de acuerdo sobre lo que constituyen las normas de *ius cogens*, estos desafíos son una posibilidad real y podrían obstaculizar los esfuerzos del Consejo de Seguridad para hacer frente a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales. Según la Carta de las Naciones Unidas, la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales recae en el Consejo de Seguridad⁹⁹ y, sin embargo, en el proyecto de conclusión 16 y en su comentario se sugiere que existe un fundamento para que los Estados tomen o se abstengan de tomar medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad (y, por tanto, vinculantes para los Estados Miembros de las Naciones Unidas) para hacer frente a las situaciones que este órgano haya determinado que suponen una amenaza para dicha paz y seguridad.

Dada la improbabilidad de que el Consejo de Seguridad apruebe una resolución o adopte cualquier otra decisión que sean contrarias a una norma de *ius cogens*, no hay razón para poner en peligro la autoridad o la eficacia de sus resoluciones incluyendo el proyecto de conclusión 16. Teniendo en cuenta este riesgo, y que no se puede demostrar la necesidad de prever este supuesto, los Estados Unidos están firmemente convencidos de que el proyecto de conclusión 16 debe suprimirse¹⁰⁰.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales y sobre el proyecto de conclusión 10.]

Federación de Rusia

[Original: ruso]

La Federación de Rusia no cree que el proyecto de conclusión 16 pueda aplicarse a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La delegación de la Federación de Rusia, interviniendo en la Sexta Comisión, ha señalado que los debates sobre la cuestión de la coherencia de las resoluciones del Consejo de

⁹⁸ Véase A/74/10, pág. 206, párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 16.

⁹⁹ Véase el Artículo 24, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁰⁰ El proyecto de conclusión 16 también es incoherente con los proyectos de conclusión 11, 14 y 15. Los proyectos de conclusión anteriores diferencian entre los actos que están en oposición con normas de *ius cogens* existentes (que son nulos en su totalidad) y los actos existentes que están en oposición con nuevas normas de *ius cogens* (que son nulos “cuando” estén en oposición con ellas y “en la medida” en que lo estén y están sujetos a la divisibilidad). El proyecto de conclusión 16 no hace tal diferenciación con respecto a las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales, sino que establece que todos esos actos son nulos “cuando [estén] en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo [estén]”, independientemente de que la resolución se apruebe antes o después de que la norma de *ius cogens* sea reconocida y aceptada por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. No hay ningún fundamento evidente de las diferencias entre los proyectos de conclusión a este respecto. Esta incoherencia pone de manifiesto por qué la Comisión debería atenerse únicamente a la práctica de los Estados en este ámbito.

Seguridad con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), entre otras, son de carácter teórico y no se basan en la práctica. Los pronunciamientos de la Comisión de Derecho Internacional que no están respaldados por el derecho internacional contemporáneo, como los que figuran en el comentario al proyecto de conclusión 16, podrían socavar gravemente la labor de un órgano que tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, no deberían mencionarse las resoluciones del Consejo de Seguridad en el comentario al proyecto de conclusión 16.

Además, sería aconsejable añadir al proyecto de conclusiones una disposición, análoga a la incluida en la Declaración de 1970 sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁰¹, en la que se indicara que el proyecto de conclusiones y sus comentarios no serán contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, ni pondrán en duda su contenido, ni modificarán los criterios de interpretación de esta.

Esta disposición reflejaría las obligaciones de los Estados dimanantes del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

Francia

[Original: francés]

A Francia le preocupa que el proyecto de conclusión 16 pueda interpretarse de manera que permita a un Estado rehuir unilateralmente una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas basándose en que, a su juicio, dicha resolución es contraria a una norma de *ius cogens*. Los párrafos 2) y 4) del comentario al proyecto de conclusión no son tranquilizadores y no ofrecen ninguna garantía al respecto.

Israel

[Original: inglés]

Codificación del derecho existente frente a desarrollo progresivo del derecho

Como ya se ha dicho, Israel ve con preocupación cualquier intento de atribuir a la violación de normas de *ius cogens* consecuencias que vayan más allá de los contornos del régimen propuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A este respecto, Israel reitera que la tercera parte del proyecto de conclusiones, en particular, comprende principalmente sugerencias para el desarrollo progresivo del derecho o para un nuevo derecho. Si, a pesar de todo, la Comisión decide hacer este tipo de propuestas, debería indicarlo claramente. A continuación se analizan varias cuestiones a ese respecto.

Proyecto de conclusión 16

En el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 16 se afirma que “el proyecto de conclusión 16 pretende ser amplio y abarcar todas las resoluciones, decisiones y actos que de otro modo establecerían obligaciones de derecho internacional”. En el comentario se señala específicamente que el proyecto de conclusión 16 se aplica a las resoluciones del Consejo de Seguridad aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁰¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

Israel señala que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados solo se ocupa de las repercusiones de las normas de *ius cogens* en los tratados internacionales y en él no se tratan las resoluciones de las organizaciones internacionales. Israel comparte las preocupaciones planteadas por varios Estados en el sentido de que existe una importante falta de práctica de los Estados que demuestre que un Estado puede negarse a cumplir una resolución vinculante del Consejo de Seguridad alegando que vulnera una norma de *ius cogens*.

En consecuencia, la referencia del comentario a las resoluciones del Consejo de Seguridad en este contexto no puede considerarse un reflejo del derecho existente y debería omitirse.

[Véanse también las observaciones sobre los proyectos de conclusión 19, 21 y 23.]

Italia

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 16 es coherente con la idea de la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* y, en esa medida, Italia apoya su inclusión.

Sin embargo, Italia también opina que el proyecto de conclusión debería contener, posiblemente en el texto, una cláusula “sin perjuicio” con respecto a los procedimientos y mecanismos aplicables establecidos con arreglo a las normas de una organización internacional para revisar e impugnar sus actos. En varias organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, la mera invocación y presentación unilateral de pruebas en relación con una supuesta oposición de un acto de esa organización internacional con una norma imperativa de derecho internacional general no es motivo suficiente para apartarse de una obligación impuesta por ese acto, sino que hay que recurrir a determinados mecanismos procedimentales, incluso de carácter judicial, con miras a que se lleve a cabo una determinación imparcial.

Países Bajos

[Original: inglés]

Con respecto a los proyectos de conclusión 10 a 21, que se refieren a las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general, el Reino de los Países Bajos desea recomendar a la Comisión que aborde específicamente en sus comentarios a estos proyectos de conclusión, y en particular en lo que respecta al proyecto de conclusión 16, la cuestión de cuándo existe un conflicto de normas de derecho internacional. Al abordar esta cuestión, la Comisión también podría recurrir a la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, por ejemplo, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*¹⁰². Esto contribuirá a los objetivos de este proyecto de la Comisión, a saber, proporcionar directrices prácticas a los Estados para la identificación del *ius cogens*.

¹⁰² *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 99.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido no puede aceptar el proyecto de conclusión 16, que versa sobre la relación entre el *ius cogens* y las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales. En particular, no existe una práctica de los Estados suficiente que respalde la afirmación de que un Estado puede negarse a cumplir una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas alegando que vulnera una norma de *ius cogens*. Se trata de una cuestión controvertida entre los Estados y la doctrina, como se reconoce en el comentario de la Comisión. El Reino Unido señala además que el Consejo de Seguridad nunca ha contravenido una norma de *ius cogens* en sus resoluciones.

Existe un claro peligro de que este proyecto de conclusión se pueda utilizar para debilitar el respeto a las resoluciones del Consejo de Seguridad, reduciendo así su eficacia. Esto tendría graves repercusiones prácticas en la paz y la seguridad internacionales. Para garantizar el funcionamiento eficaz del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, es esencial que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas respeten plenamente las resoluciones del Consejo de Seguridad y no las cuestionen unilateralmente.

Por lo tanto, el Reino Unido insta a la Comisión a que siga estudiando el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 16 a fin de garantizar que las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad queden excluidas de él.

República Checa

[Original: inglés]

Véase el comentario al proyecto de conclusión 14, párrafo 2), *mutatis mutandis* (la aplicación del principio de divisibilidad con respecto a una obligación creada por resoluciones, decisiones u otros actos de organizaciones internacionales).

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Sudáfrica

[Original: inglés]

En nuestra opinión, las decisiones y resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas deberían mencionarse explícitamente en el texto del proyecto de conclusión 16. Como han señalado algunos miembros de la Comisión, el Consejo de Seguridad es especialmente relevante en este caso porque sus decisiones también gozan de cierta superioridad jerárquica. Por lo tanto, es pertinente señalar que la prioridad de que gozan sus decisiones en virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas está limitada por el *ius cogens*.

Entendemos perfectamente el temor de que esto pueda llevar a socavar el Consejo de Seguridad. Por esta razón, sugerimos que se inserte una cláusula en la que se indique que la aplicación de esta norma está sujeta al procedimiento de solución de controversias previsto en el proyecto de conclusión 21. Este punto también podría destacarse en el comentario.

Suiza

[Original: francés]

El proyecto de conclusión 16, según el cual las decisiones de las organizaciones internacionales que de otro modo tendrían efecto vinculante no crean obligaciones de derecho internacional que estén en oposición con una norma imperativa, se ajusta a la interpretación que hace Suiza del *ius cogens*. Esta consecuencia jurídica se desprende naturalmente de la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* expuesta en el proyecto de conclusión 3. La jurisprudencia pertinente del Tribunal Supremo Federal de Suiza confirma que las decisiones de las organizaciones internacionales son vinculantes para Suiza en la medida en que no violen normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)¹⁰³.

17. Proyecto de conclusión 17 – Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) como obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*)

España

[Original: español]

El objeto del proyecto de conclusión 17 puede tener una importancia crucial para el proceso de construcción sistémica y de refinamiento conceptual del ordenamiento jurídico internacional como sistema jurídico complejo: las relaciones entre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y las obligaciones *erga omnes* y sus consecuencias jurídicas.

España considera que, tras los trabajos de codificación de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001¹⁰⁴ y de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales de 2011¹⁰⁵ y después de algunas decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*¹⁰⁶ de 2012 y en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*¹⁰⁷ de 2020, la Comisión tenía una buena oportunidad para clarificar con mayor profundidad las relaciones entre las normas imperativas y las obligaciones *erga omnes* y las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas relaciones.

España formula una observación a la redacción del párrafo 1 del proyecto de conclusión y propone su reformulación. Las obligaciones *erga omnes* son un tipo de obligaciones colectivas que se caracterizan porque protegen intereses generales de la comunidad internacional, porque tienen una estructura integral (no se descomponen en haces bilaterales), porque son obligaciones universalmente aplicables, y porque

¹⁰³ Véase *Nada v. SECO* (nota 28 a pie de página del presente documento), pág. 458, párr. 5.4, y págs. 460 y 461, párr. 7.

¹⁰⁴ El proyecto de artículos, aprobado por la Comisión, y los comentarios correspondientes figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 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.

¹⁰⁵ El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aprobado por la Comisión, y los comentarios correspondientes figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II, segunda parte, págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

¹⁰⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 422 y ss., en especial pág. 449, párr. 68.

¹⁰⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (medidas provisionales), providencia de 23 de enero de 2020, *I.C.J. Reports 2020*, págs. 3 y ss., en especial pág. 17, párr. 41.

son obligaciones para con la comunidad internacional y, por ello, todos los Estados tienen interés jurídico en el cumplimiento de la norma de la que derivan y en que se respeten los derechos y obligaciones que crean.

Por tanto, la frase final del párrafo 1, “en las que todos los Estados tienen un interés jurídico”, puede llevar a confusiones, ya que los Estados, salvo que sean Estados lesionados, no tienen un interés propio, sino que, en cuanto miembros de la comunidad internacional, tienen interés jurídico en la protección del interés colectivo que reflejan y protegen. España propone que esa última frase quede redactada en los siguientes términos: “en las que todos los Estados tienen interés jurídico en que sean respetadas”.

Una de las consecuencias específicas de ese interés jurídico de todos los Estados es que todo Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad internacional como establece el párrafo 2 del proyecto de conclusión 17, que sigue lo previsto en el artículo 42 (para el Estado lesionado) y en el artículo 48, párrafo 1 b) (para los terceros Estados), del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 17, párrafo 1, se refiere a las obligaciones para con la “comunidad internacional en su conjunto”. Los Estados Unidos reconocen que esta expresión fue utilizada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, en referencia a las obligaciones *erga omnes*¹⁰⁸. Sin embargo, en el contexto del proyecto de conclusiones, no está claro si esta frase pretende referirse a la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, que se menciona en el proyecto de conclusión 2, a la “comunidad internacional”, que se menciona en el proyecto de conclusión 3, o a algún otro ente. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan a la Comisión más explicaciones sobre lo que se entiende por la expresión “comunidad internacional en su conjunto” que figura en el proyecto de conclusión 17.

Los Estados Unidos también están preocupados por la frase “de conformidad con las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” que figura en el proyecto de conclusión 17, párrafo 2, y el comentario que lo acompaña. En el comentario solo se señalan los artículos 42 y 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos para que cualquier Estado invoque la responsabilidad de un Estado por el incumplimiento de una obligación *erga omnes*¹⁰⁹. Pero, habida cuenta de que ese proyecto de artículos no es vinculante y los Estados pueden tener opiniones diferentes en cuanto a la aplicabilidad de determinados artículos, no es apropiado que en el comentario se considere que dicho proyecto constituye las “normas” a las que se refiere el proyecto de conclusión 17, párrafo 2. Por lo tanto, el comentario debería modificarse para dejar claro que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no es necesariamente las “normas” a las que se hace referencia en el proyecto de conclusión 17, ya que sigue siendo un proyecto sobre el que todavía no hay acuerdo entre los Estados.

¹⁰⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo, *I.C.J. Reports 1970*, pág. 3.

¹⁰⁹ A/74/10, pág. 211, párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 17.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

En el párrafo 3) de su comentario al proyecto de conclusión 17, la Comisión afirma que “aunque todas las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) generan obligaciones *erga omnes*, en general se considera que no todas las obligaciones *erga omnes* emanan de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

Esta proposición debería ser examinada más a fondo y debería quedar explícitamente clara en el propio proyecto de conclusión.

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 17 establece que la responsabilidad por la violación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) se invoca de conformidad con las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión hace referencia en su comentario a un proyecto de artículo sobre la responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos en su conjunto y por incumplimientos de obligaciones *erga omnes*. Esto deja esencialmente sin analizar la cuestión de las consecuencias de la violación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Italia

[Original: inglés]

Italia acoge con beneplácito la inclusión de una conclusión específica que reconoce el vínculo entre las normas imperativas y las obligaciones *erga omnes*. Además, Italia señala que en el párrafo 2) del comentario se hace una breve referencia al reconocimiento de la propia Comisión en su trabajo anterior sobre la responsabilidad del Estado. A este respecto, sería aconsejable que la Comisión hiciera referencia en el comentario a los importantes informes elaborados por los Relatores Especiales sobre la responsabilidad del Estado, desde que el Sr. Roberto Ago estableciera la distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales en sus informes de 1976¹¹⁰. Esto dio lugar a que la Comisión aprobara en 1996 un conjunto de proyectos de artículo en primera lectura¹¹¹, cuyo artículo 19 identificaba el concepto de crimen internacional de Estado con respecto a la violación grave de las obligaciones *erga omnes*. Esta referencia es tanto más importante cuanto que (como se reconoce explícitamente en el comentario) la Corte Internacional de Justicia ha aplicado las consecuencias especiales previstas en el artículo 41 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos a las violaciones de las obligaciones *erga omnes* (véase la jurisprudencia citada en la segunda nota a pie de página del párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 17).

Japón

[Original: inglés]

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 17 parece que replica el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

¹¹⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976*, vol. II, primera parte, documentos A/CN.4/291 y Add.1 y 2.

¹¹¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II, segunda parte, págs. 63 y ss., párrs. 65 y 66.

internacionalmente ilícitos¹¹², pero solo en parte. Aunque en el párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión se proporciona una explicación complementaria basada en el artículo 48, el Japón considera necesario que la Comisión examine si ha habido alguna evolución en la práctica de los Estados a este respecto.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 10.]

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Suiza

[Original: francés]

Suiza sugiere que se reformule la versión en francés del proyecto de conclusión 17, párrafo 1, ya que la traducción literal (“dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique”) no parece adecuada en dicho idioma. Debería quedar claro que los Estados tienen un interés jurídico en el respeto de las normas de *ius cogens* y que estas normas crean obligaciones *erga omnes* en virtud de su carácter fundamental e imperativo.

18. Proyecto de conclusión 18 – Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y circunstancias que excluyen la ilicitud

Bélgica

[Original: francés]

Este proyecto de conclusión confirma que los motivos que excluyen la ilicitud, como el consentimiento o el estado de necesidad, no pueden invocarse para justificar la violación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). En el comentario se podría aclarar que este principio no impide que el “consentimiento” desempeñe un papel en la interpretación de determinadas normas de *ius cogens*. En el comentario al proyecto de conclusión 18 se podría hacer referencia al siguiente pasaje del comentario al proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: “Sin embargo, al aplicar algunas normas imperativas, el consentimiento de un Estado determinado puede ser pertinente. Por ejemplo, un Estado puede consentir válidamente la presencia militar extranjera en su territorio para un fin legítimo. Determinar en qué circunstancias se ha dado válidamente ese consentimiento es también objeto de otras normas de derecho internacional y no de las normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados”¹¹³.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Este proyecto de conclusión se basa en el artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Como se explica en el comentario a dicho proyecto de artículos, “un genocidio no podrá

¹¹² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, págs. 134 a 137.

¹¹³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, pág. 91, párr. 6) del comentario al proyecto de artículo 26.

justificar otro genocidio”¹¹⁴. Los Estados Unidos están totalmente de acuerdo con esta proposición.

Sin embargo, el proyecto de conclusión 18 suscita la misma preocupación que el proyecto de conclusión 17, al referirse a las “normas sobre la responsabilidad del Estado”. Por las mismas razones señaladas anteriormente, los Estados Unidos solicitan que se modifique el comentario para dejar claro que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no es necesariamente las “normas” a las que se refiere el proyecto de conclusión 17, ya que no ha sido acordado por los Estados. Como alternativa, la Comisión podría atenerse más a la redacción del artículo 26 del proyecto de artículos. Por tanto, debería modificarse la redacción del proyecto de conclusión 18 de modo que establezca que prevé que ninguna circunstancia “excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general”.

Italia

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 18 no es problemático en sí mismo, ya que está en plena consonancia con el artículo 26 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Sin embargo, el proyecto de resolución 18 no aborda, ni siquiera en su comentario, la espinosa cuestión de la relación entre la legítima defensa, que es una circunstancia que excluye la ilicitud de acuerdo con el artículo 21 del proyecto de artículos, y la prohibición del uso de la fuerza, que en el pasado ha sido considerada por la Comisión como una norma imperativa de derecho internacional general. El problema radica en la relación entre las normas primarias del *ius ad bellum* y las normas secundarias de la responsabilidad del Estado. A pesar de que la Comisión señala en el anexo del proyecto de conclusiones que la “prohibición de la agresión” es una norma imperativa de derecho internacional general —una opción restrictiva que excluye del ámbito de aplicación de la norma imperativa otros usos de la fuerza que no son conformes con el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas y que no está exenta de dificultades—, la cuestión sigue pendiente y requeriría un tratamiento adecuado, al menos en el comentario, para evitar confusiones.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

19. Proyecto de conclusión 19 – Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Australia

[Original: inglés]

En relación con el proyecto de conclusión 19, Australia solicita que en los comentarios se identifique más la práctica de los Estados y la *opinio iuris* que la acompaña, en el sentido de que la obligación de cooperar para poner fin, por medios

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 4) del comentario al proyecto de artículo 26.

lícitos, a toda violación grave de una norma de *ius cogens* ha alcanzado ya la categoría de norma de derecho internacional consuetudinario.

También se solicita una mayor orientación y más práctica de los Estados en los comentarios sobre la fuente, el alcance y el contenido de las obligaciones señaladas en el proyecto de conclusión 19 y los comentarios (más allá de indicar que el proyecto de conclusión se basa en el artículo 41, párrafo 1, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos), incluida la obligación de no prestar ayuda o asistencia y el deber de las organizaciones internacionales de ejercer su facultad discrecional de manera que se ponga fin a “las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”¹¹⁵. Australia también invita a la Comisión a que considere si ha habido nuevos avances desde su trabajo relativo al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en cuanto a las obligaciones de cooperación, de no reconocimiento y de no asistencia que se aplican a los Estados en relación con la violación de una norma de *ius cogens* que no alcanza el umbral de gravedad indicado en el proyecto de conclusión 19, párrafo 3.

Chipre

[Original: inglés]

La República de Chipre concede gran importancia a las consecuencias de las violaciones graves de las normas imperativas (proyecto de conclusión 19). En este sentido, nos gustaría recomendar que el proyecto de conclusiones se extienda más allá de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de modo que incluya la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Una vez más, teniendo en cuenta los valores fundamentales que protegen las normas imperativas, la República de Chipre subraya la obligación consuetudinaria de cooperar para poner fin a las violaciones graves de las obligaciones dimanantes de dichas normas. En este mismo sentido, los Estados también están obligados a realizar esfuerzos individuales para poner fin a cualquier resultado ilícito derivado de una violación de las normas imperativas. Además, los Estados tienen la obligación de abstenerse de prestar asistencia o reconocer como lícita una situación derivada de la violación de normas imperativas. El carácter consuetudinario de los deberes de cooperar, no reconocer y no prestar asistencia obliga a los Estados a cumplir esos deberes con independencia de que exista una decisión judicial o política (por ejemplo, una resolución del Consejo de Seguridad) que los exhorte a hacerlo.

Colombia

[Original: español]

En el proyecto, en la conclusión 19, numeral 1, se menciona que los Estados cooperarán para poner fin a las violaciones graves de las obligaciones de los Estados derivadas de normas imperativas. No obstante, Colombia considera que esta redacción no es clara y puede dar a entender que a las otras violaciones con un carácter diferente no se les debe poner fin o no generan obligaciones para los Estados.

Por tal razón, se sugiere revisar el lenguaje y asegurar que la redacción de este numeral del proyecto de conclusión 19 permita concluir que también habrá consecuencias para toda violación de las obligaciones que emanen de una norma imperativa, con un énfasis especial en las violaciones que se consideren graves.

¹¹⁵ A/74/10, pág. 215, párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 19.

Aunque en los comentarios al proyecto de conclusión se mencione que este no se ocupa de las consecuencias de las violaciones de las normas imperativas que no sean graves, es necesario aclarar que también habrá consecuencias para las violaciones que no cumplan con el umbral de ser graves, según los criterios para establecer el tipo de violación que se especifican en el numeral 3.

En este sentido, se sugiere igualmente presentar mayor aclaración de los criterios para definir qué constituye una violación grave más allá de lo expuesto en el numeral 3 de este proyecto de conclusión, que define la violación grave como aquella que “implica el incumplimiento flagrante o sistemático de esa obligación por el Estado responsable”. Sin embargo, los comentarios no proveen mayor aclaración de cuándo un Estado incurre en este tipo de violación.

Frente a este punto, sería importante aclarar si habrá consecuencias diferentes dependiendo del tipo de norma imperativa vulnerada y si esto implicará la activación de marcos de cooperación diferenciados. De los comentarios a este proyecto de conclusión pareciese inferirse este razonamiento, sin que se justifique el porqué de este.

España

[Original: español]

España reconoce que el proyecto de conclusión 19 sigue de forma muy cercana la redacción de los artículos 40 y 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en 2001, que han sido interpretados y aplicados por la Corte Internacional de Justicia en algunas de sus decisiones recientes.

El proyecto de conclusión tiene por objeto las consecuencias particulares de las violaciones graves de las normas imperativas. Algunas de las consecuencias particulares son las que enuncia el artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y las que se pudieran generar de acuerdo con la “cláusula sin perjuicio” del párrafo 3 (que aquí está incorporada en el párrafo 4). En todo caso, es evidente que se trata de un proyecto de conclusión sobre las consecuencias particulares.

Por ello, resulta menos coherente el párrafo 3, que tiene por objeto la definición del elemento cuantitativo de la violación de una norma imperativa (la gravedad). Este párrafo 3 reproduce en esencia el párrafo 2 del artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Es decir, su contenido ayuda a precisar la noción de violación grave de las normas imperativas, pero no prevé ni regula ninguna consecuencia jurídica.

En consecuencia, España recomienda, por razones de técnica legislativa, o bien la supresión del párrafo 3, o bien la incorporación de su contenido en los comentarios.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos se oponen firmemente al proyecto de conclusión 19¹¹⁶.

¹¹⁶ El artículo 19, párrafo 1, distingue entre las violaciones “graves” de las normas de *ius cogens* y otras violaciones de las normas de *ius cogens*, en consonancia con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (A/74/10, pág. 216, párr. 9) del comentario al proyecto de conclusión 19). Las normas de *ius cogens* son de tal naturaleza que cualquier violación debería considerarse “grave”. Crear una división en el proyecto de

El proyecto de conclusión 19 está redactado en términos vinculantes (“Los Estados cooperarán [...]”), más apropiados para un proyecto de artículo que para un proyecto de conclusión¹¹⁷. La violación de una norma de *ius cogens* puede dar lugar a la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito; sin embargo, no existe ningún fundamento para afirmar que existe una obligación vinculante para los Estados no infractores de hacer frente al hecho ilícito, ya que no existe ni una norma relevante de derecho internacional consuetudinario ni un acuerdo expreso de los Estados para aceptar tal obligación. Las supuestas obligaciones señaladas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no reflejan el derecho internacional consuetudinario; de hecho, los Estados Unidos y otros Estados manifestaron que estaban profundamente en desacuerdo con que se incluyeran en el proyecto de artículos¹¹⁸. El proyecto de artículos no se aprobó como tratado o convención. Si bien las propias normas de *ius cogens* pueden aplicarse *erga omnes*, no existe ninguna obligación *erga omnes* para los Estados que no las incumplen de reparar la infracción. Por lo tanto, no hay ningún fundamento para enumerar esas supuestas obligaciones en términos vinculantes en este proyecto de conclusiones.

El comentario al proyecto de conclusión 19, párrafo 1, se basa en gran medida en las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado* y sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*. Cada una de estas opiniones se refería a las obligaciones de terceros Estados derivadas del incumplimiento de una obligación *erga omnes*, pero ninguna de ellas se refería a dichas obligaciones en relación con una norma de *ius cogens*. La Comisión no puede basarse en estos casos para respaldar la afirmación de que ahora existen nuevas obligaciones para los Estados no infractores de actuar ante el incumplimiento de obligaciones *erga omnes* que emanen de normas imperativas. Otras fuentes jurídicas relevantes, por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, carecen de un lenguaje que obligue a los Estados a contrarrestar las violaciones de las normas de *ius cogens* cometidas por otro Estado.

Por último, a los Estados Unidos les preocupa el uso de la palabra “situación” en el proyecto de conclusión 19, párrafo 2. Reconocemos que esta parte está tomada literalmente del artículo 41, párrafo 2, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que dispone que ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave

conclusiones entre infracciones “graves” y “no graves” establece una dicotomía en virtud de la cual los Estados infractores pueden tratar de excusar o restar importancia a sus violaciones “no graves” de las normas de *ius cogens*, mientras que los Estados lesionados pueden tratar de describir cada violación como “grave”. Los Estados Unidos abogaron por suprimir la totalidad del capítulo III, relativo a las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en parte debido al desacuerdo con la dicotomía entre violaciones “graves” y no graves del *ius cogens* (véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, primera parte, documentos A/CN.4/515 y Add.1 a 3, pág. 73).

¹¹⁷ Esta redacción reproduce casi literalmente el artículo 41, párrafo 1, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que el lenguaje vinculante tiene cierta lógica, ya que el proyecto de artículos puede haber sido aprobado formalmente por los Estados como obligaciones. Los Estados Unidos no consideran que el proyecto de artículo 41, párrafo 1, refleje el derecho internacional consuetudinario. La afirmación de una supuesta obligación vinculante cuando no existe ninguna es especialmente inapropiada en un proyecto de “conclusión”, a diferencia de un proyecto de artículo sometido a la consideración de los Estados para convertirse en tratado. Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.

¹¹⁸ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, primera parte, documentos A/CN.4/515 y Add.1 a 3, pág. 73.

de una norma de *ius cogens* ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación. En el comentario no se describe en modo alguno la intención del uso de “situación”. Aplicando el significado corriente de la palabra “situación”, el proyecto de conclusión 19, párrafo 2, es incorrecto como cuestión de derecho y práctica, y podría servir para socavar ciertos elementos del derecho internacional humanitario. Los Estados sí reconocen ciertas “situaciones” jurídicas que podrían crearse por la violación de una supuesta norma de *ius cogens*. Por ejemplo, en el anexo del proyecto de conclusiones, la Comisión considera que “la prohibición de la agresión” es una norma de *ius cogens*¹¹⁹. A menudo, cuando se produce un acto de agresión, va seguido de un conflicto armado o una ocupación. Aunque esas situaciones resultantes pueden haber sido fruto de un comportamiento ilegal, el Estado que cometió la agresión debe seguir cumpliendo las obligaciones jurídicas que se aplican a las partes en un conflicto armado o a las Potencias ocupantes. Aunque los Estados pueden alegar que el acto de agresión que dio lugar a la “situación” de conflicto armado u ocupación fue una violación del *ius cogens* y que, por lo tanto, es ilícito, también deberían reconocer con razón que la “situación” resultante sigue teniendo la condición jurídica de conflicto armado (de modo que se aplican las obligaciones que tienen las partes en virtud del derecho internacional humanitario), o de ocupación (de modo que se aplica el derecho de la ocupación), de conformidad con esas ramas pertinentes del derecho internacional.

Por las razones anteriores, los Estados Unidos opinan firmemente que el proyecto de conclusión 19 debe ser eliminado en su totalidad.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Federación de Rusia

[Original: ruso]

El contenido del proyecto de conclusión 19 y la naturaleza de las obligaciones que impone a los Estados serían más apropiados en el contexto de un proyecto de artículos que en el de un proyecto de conclusiones, cuyo objetivo es proporcionar una orientación metodológica para el tema en cuestión.

Israel

[Original: inglés]

Como se señala en el comentario, este proyecto de conclusión se basa, en gran medida, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, así como en algunas opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. En cuanto al proyecto de artículos, Israel reitera su opinión, compartida por otros Estados, de que no todos los proyectos de artículo reflejan el derecho internacional consuetudinario. En cuanto al proyecto de artículo 41, párrafo 1, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que sirve de base para el proyecto de conclusión 19, párrafo 1, sobre el *ius cogens*, la propia Comisión ha reconocido en el comentario a aquel que “puede discutirse si en la actualidad el derecho internacional general prescribe un deber positivo de colaboración, y a este respecto el párrafo 1 puede reflejar el desarrollo progresivo del derecho internacional”¹²⁰. Esto sigue siendo cierto hoy en día. El comentario al actual proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens* no

¹¹⁹ A/74/10, pág. 227.

¹²⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, pág. 122, párr. 3) del comentario al proyecto de artículo 41.

proporciona suficientes pruebas (si es que hay alguna) de la evolución de la práctica de los Estados en relación con la sugerencia que figura en el proyecto de artículo 41, párrafo 1, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que indique un cambio en esta posición¹²¹. Por lo tanto, Israel considera que las consecuencias particulares a las que se hace referencia en el proyecto de conclusión 19 no reflejan el derecho internacional existente.

En cuanto a las dos opiniones consultivas que se citan en el párrafo 2) del comentario en apoyo del proyecto de conclusión 19, cabe recordar que la Corte no identificó explícitamente en ninguna de ellas una norma de *ius cogens*, sino que se refirió al carácter *erga omnes* de las normas en cuestión. Por lo tanto, esas dos opiniones consultivas no pueden servir de fuente fiable para establecer el deber de los Estados de cooperar para poner fin a toda violación del *ius cogens*.

Israel opina, por tanto, que el proyecto de conclusión 19 debería omitirse del proyecto de conclusiones. Si no se omite, Israel sugiere que en el comentario al menos se deje claro que no refleja el derecho existente.

Italia

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 19 está redactado de conformidad con el artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por lo que Italia lo considera aceptable. En relación con el comentario, Italia desea plantear los siguientes puntos.

En primer lugar, Italia considera necesario que la Comisión aclare su referencia a las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*¹²² y las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*¹²³. De hecho, ambas opiniones consultivas basaron la determinación de las consecuencias jurídicas para terceros en el carácter *erga omnes* de las obligaciones incumplidas, más que en el carácter imperativo de la norma correspondiente o en la grave violación de dichas obligaciones o normas. Esta aclaración es especialmente apremiante dado que en el párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión 19, la Comisión afirma que “no se ocupa [...] de las consecuencias de las violaciones de normas imperativas que no sean graves” y en el párrafo 9) del comentario, la Comisión afirma que “las obligaciones a las que se hace referencia en el proyecto de conclusión 19 son de aplicación únicamente en caso de violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. La Comisión podría opinar que, dadas las circunstancias de hecho y de derecho, la reticencia de la Corte a emplear la categoría normativa del *ius cogens* y la estricta interconexión entre las obligaciones *erga omnes* y las normas de *ius cogens*, la Corte Internacional de Justicia, en esas dos opiniones consultivas, identificó efectivamente una violación grave de una norma imperativa (sin declararlo explícitamente). Sin embargo, si es así, el punto debería aclararse en el comentario.

¹²¹ En este sentido, el comentario al proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens* hace referencia únicamente a una sentencia de un tribunal nacional, sin mencionar que, incluso en ese único caso, el Estado de ese tribunal, en el contexto de su declaración en la Sexta Comisión, observó con preocupación el hecho de que el proyecto de conclusiones se basara en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y afirmó que todavía no se había determinado que dicho proyecto de artículos tuviera la condición de derecho internacional consuetudinario.

¹²² Opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136.

¹²³ Opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2019*, pág. 95.

En segundo lugar, parece que el párrafo 3) del comentario no refleja el equilibrio alcanzado por la Comisión en 2001 con la inclusión del artículo 54 en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En cambio, parece sugerir que las contramedidas colectivas adoptadas para reaccionar ante violaciones graves de normas imperativas con el fin de proteger un interés de la comunidad internacional no deberían considerarse incluidas en esta disposición. Esta sugerencia no se justifica a la luz de la abundante práctica de los últimos 20 años precedente tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales. Se agradecería una redacción más equilibrada del párrafo 3) del comentario y se debería suprimir la segunda oración de dicho párrafo (que induce a error en su forma actual).

En tercer lugar, en consonancia con lo que ya se ha manifestado (véanse las observaciones generales anteriores) con respecto al lugar que ocupan las organizaciones internacionales en el presente proyecto de conclusiones, debería suprimirse el párrafo 11) del comentario.

Por último, Italia desea señalar que en el párrafo 2) del comentario, la Comisión hace referencia a la aprobación de sus “artículos sobre el derecho de los tratados”. Como se confirma en la segunda nota a pie de página del párrafo, en realidad habría que referirse al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Japón

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 19 establece que los Estados cooperarán para poner fin a toda violación grave del *ius cogens* y que ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por la violación grave del *ius cogens*. Aunque el Japón observa que este proyecto de conclusión se basa en el artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la práctica posterior a la aprobación del proyecto de artículos debería examinarse con miras a determinar si el proyecto de artículo 41 ha sido aceptado por los Estados. A este respecto, en primer lugar, es dudoso que algunos casos citados en el comentario apoyen el proyecto de conclusión 19. Por ejemplo, en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que todos los Estados Miembros tenían la obligación de cooperar con las Naciones Unidas para completar la descolonización, sin referirse al *ius cogens*. Del mismo modo, según la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, “todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro”¹²⁴, pero no había ninguna referencia explícita al *ius cogens*. La obligación de no reconocer la situación ilegal parece haberse discutido principalmente en el contexto de la adquisición territorial resultante de la amenaza o el uso de la fuerza. Si la Comisión considera que estas obligaciones de cooperación y de no reconocimiento dimanarían del *ius cogens* en general, y no de normas particulares del derecho internacional, el Japón la invita a que proporcione más pruebas de dicho parecer. En segundo lugar, la mayoría de los proyectos de conclusión que figuran en la tercera parte se ocupan de las relaciones jerárquicas entre otras normas y el *ius cogens*. El proyecto de conclusión 19 es el único que se ocupa de las consecuencias jurídicas relativas a las obligaciones de otros Estados (Estados que no vulneran el *ius cogens*). Como tal, el proyecto de

¹²⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (véase la nota 118 a pie de página del presente documento), pág. 200, párr. 159.

conclusión 19 puede invitar a preguntarse si las obligaciones de cooperar “para poner fin” y de no reconocimiento son las únicas consecuencias para otros Estados.

Como tal vez sepa la Comisión, en las Naciones Unidas se están debatiendo las restricciones al uso del veto en determinadas circunstancias y la obligación de cooperar para poner fin al incumplimiento grave de una obligación dimanante del *ius cogens* debería incluir la obligación de abstenerse de utilizar el veto cuando esté en juego un incumplimiento grave de las obligaciones de *ius cogens*.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 10.]

Países Bajos

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 19, el Reino de los Países Bajos señala que la Comisión considera que la obligación de los Estados de cooperar para poner fin a la violación de una norma imperativa es una norma de derecho internacional consuetudinario. El Reino de los Países Bajos recomendaría a la Comisión que ampliara los comentarios con ejemplos de la práctica de los Estados en lo que respecta a la condición de derecho internacional consuetudinario de esta norma, además de ejemplos de sentencias y opiniones consultivas de cortes y tribunales internacionales. Asimismo, la Comisión indica que los Estados no tienen que adoptar necesariamente estas medidas colectivas en el marco de una organización internacional. El Reino de los Países Bajos desea solicitar a la Comisión que aclare, en los comentarios al proyecto de conclusión 19, si se trata de una norma de derecho internacional en desarrollo o ya existente. Además, el Reino de los Países Bajos señala que han transcurrido 20 años desde que la Comisión concluyó en 2001 su labor relativa al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y que, en ese momento, la práctica de los Estados no estaba aún suficientemente desarrollada en lo que respecta a la cuestión de si los Estados que no se veían afectados por una determinada violación del derecho internacional tenían derecho a adoptar contramedidas. Según el Reino de los Países Bajos, la evolución posterior justifica que la Comisión reanude su estudio sobre este punto. El Reino de los Países Bajos estaría interesado, en particular, en obtener una orientación específica con respecto al alcance de la obligación de los Estados de no reconocer como lícita una situación creada por la violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general y la obligación de no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación, como se indica en el proyecto de conclusión 19, párrafo 2.

Polonia

[Original: inglés]

Por último, en cuanto al proyecto de conclusión 19, nos gustaría llamar la atención de la Comisión sobre la posición coherente que ha presentado la República de Polonia con respecto a los informes de la Comisión sobre la necesidad de que haya un mayor escrutinio del deber de no reconocimiento. A este respecto, el proyecto de conclusión y su comentario repiten en gran medida el comentario de la Comisión de 2001, a pesar de la nueva práctica significativa a este respecto, como las resoluciones de la Asamblea General relativas a Crimea o la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance de la excepción al deber de no reconocimiento. Además, hace falta examinar con mayor profundidad la idea de que únicamente las violaciones graves de las normas de *ius cogens* conllevan el deber de no reconocimiento. En particular, se plantea la cuestión de si puede haber únicamente

una violación “simple” de una norma de *ius cogens* que no conlleve una obligación de no reconocimiento.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido señala que, al preparar el proyecto de conclusión 19, la Comisión se ha basado en su proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que no representa en su totalidad el derecho vigente y algunos artículos de ese proyecto presentan problemas de aplicación práctica. El Reino Unido recuerda los comentarios y observaciones que formuló en relación con ese proyecto de artículos durante su preparación¹²⁵. Continúa el debate sobre lo que constituye una “violación grave” o un “incumplimiento flagrante o sistemático” de una obligación y, en consecuencia, la falta de claridad sobre el significado de esos términos afectará inevitablemente a la utilidad del proyecto de conclusiones. El Reino Unido también afirma la importancia de garantizar la flexibilidad para responder a las violaciones de las normas de *ius cogens* a la luz de la naturaleza de la violación y de las circunstancias de cada Estado en cuestión: no todos los Estados se verían afectados de la misma manera o en la misma medida por una violación grave de una norma de *ius cogens*, ni, lo que es más importante, todos los Estados estarían en la misma posición para tomar medidas que pongan fin a dicha violación grave. Por lo tanto, el Reino Unido alienta a la Comisión a que reconozca la situación no resuelta de estas disposiciones en el proyecto de conclusiones.

República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

20. Proyecto de conclusión 21 – Requisitos de procedimiento

Alemania

[Original: inglés]

Alemania sugiere que se elimine el proyecto de conclusión 21, que establece el procedimiento para invocar la nulidad o la terminación de una norma de derecho internacional por estar en oposición con el *ius cogens*. En primer lugar, la propia Comisión consideró que el funcionamiento de las disposiciones detalladas en materia de resolución de controversias no era el mismo que el de una norma de derecho internacional consuetudinario; dichas disposiciones estaban incluidas en los tratados y solo obligaban a las partes en ellos. En segundo lugar, en el comentario se señala acertadamente que no todos los aspectos del procedimiento detallado que se establece en el proyecto de conclusión constituyen derecho internacional consuetudinario.

¹²⁵ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, primera parte, documentos A/CN.4/515 y Add.1 a 3.

Australia

[Original: inglés]

Australia afirma respetuosamente que el proyecto de conclusión 21 es inútil e innecesario para el trabajo de la Comisión sobre las normas de *ius cogens* y que debería eliminarse. El proyecto de conclusiones no está concebido para ser aprobado por los Estados en forma de tratado, mientras que el efecto del proyecto de conclusión 21 sería imponer obligaciones a los Estados más allá de las que existen como consecuencia de las normas de *ius cogens*. Australia también afirma que el proyecto de conclusión 21 puede causar confusión en las relaciones interestatales. Por ejemplo, no está claro cuál sería el resultado si las partes implicadas no llegan a una solución en el plazo de 12 meses y no aceptan someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia. Además, los comentarios no proporcionan ninguna orientación sobre la aplicación del proyecto de conclusión 21 a las circunstancias cubiertas por los proyectos de conclusión 14 a 16 cuando una norma de derecho internacional consuetudinario, un acto unilateral de un Estado o una resolución, decisión o acto de una organización internacional están en oposición con una norma de *ius cogens*.

Austria

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 3.]

Colombia

[Original: español]

En la conclusión 21 del proyecto, numeral 1, se sugiere ser más específico en lo referente a las medidas que se proponga adoptar con respecto a la norma de derecho internacional frente a la cual se invocó una norma imperativa como causal para su nulidad o terminación. En este sentido, se recomienda que se adicione después de la palabra “medida” la expresión “acorde al derecho internacional público”, con el fin de acotar el carácter de la medida que pueda ser tomada, por lo cual la redacción quedaría así: “La notificación deberá hacerse por escrito y en ella habrá de indicarse la medida **acorde al derecho internacional público** que se proponga adoptar con respecto a la norma de derecho internacional en cuestión”.

En el numeral 4 de este proyecto de conclusión se establece la opción de que el Estado que haya formulado la objeción o los interesados se ofrezcan a someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, si luego de un plazo de 12 meses no se ha logrado una solución frente a la nulidad o terminación de una norma de derecho internacional por una norma imperativa. En este sentido, se recuerda que solo los Estados que hayan aceptado la jurisdicción bajo ciertas condiciones pueden ser partes en el procedimiento contencioso, como lo establece el numeral 5 de este mismo proyecto de conclusión, y podrán acudir o ser llevados a esta instancia judicial de resolución de controversias. Así mismo, se sugiere tener en cuenta que acudir a la Corte Internacional de Justicia no es el único mecanismo para resolver las controversias, por lo cual podría ser restrictivo dejar el foro de la Corte como mecanismo de cierre para la solución de la eventual controversia, en el entendido además de que no existe jerarquía entre los métodos de solución de controversias establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Igualmente, se recomienda tener en cuenta que los Estados tienen plena autonomía para elegir entre los métodos pacíficos de solución de controversias, entre

otros, aquellos especificados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque el numeral 3 es claro en este sentido, el numeral 4 parece otorgar jerarquía a acudir a la Corte Internacional de Justicia, y guiar a los Estados a acudir a la jurisdicción de la Corte cuando la controversia no se resuelva en 12 meses. Aunque acudir a la Corte se formule como condicional a la voluntad del Estado que haya formulado la objeción o los Estados interesados de ofrecerse a someter el asunto ante ella, se sugiere tener en cuenta las consideraciones anteriores.

Adicionalmente, se sugiere tomar en consideración que la norma de derecho internacional bajo controversia puede estar contenida en tratados, los cuales generalmente incluyen sus propias disposiciones sobre solución de controversias, por lo cual se hace necesario armonizar las disposiciones de solución de controversias contenidas en los tratados y los requisitos de procedimiento de la conclusión 21.

El Salvador

[Original: español]

Con relación al proyecto de conclusión 21, concerniente a los requisitos de procedimiento, al contemplarse en el párrafo 4 la posibilidad de que el Estado que haya formulado la objeción o los Estados interesados se ofrezcan a someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, consideramos necesario reformular su redacción en línea con lo establecido en los comentarios a este proyecto de conclusión. Es decir, si bien es cierto que se precisa en los comentarios que tal referencia en ningún momento puede servir de fundamento para establecer la competencia de la Corte Internacional de Justicia, estimamos que, para reflejar esta real intención, puede armonizarse la redacción en similar forma a lo establecido en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dejando la opción abierta a los Estados a que, en caso de no someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, puedan, de común acuerdo, someter la controversia al arbitraje o al ejercicio de un mecanismo de solución de diferencias similar al de la comisión de conciliación especificado en el anexo de la mencionada Convención.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia valora el esfuerzo que la Comisión ha realizado para establecer un mecanismo en el proyecto de conclusión 21 que, si bien, en general, sigue el procedimiento previsto en los artículos 65 a 67 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene en cuenta las reservas que muchos Estados han formulado con respecto a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, al tiempo que protege la seguridad jurídica y ofrece la posibilidad de “subsana” una posible situación en la que una norma esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

España

[Original: español]

El proyecto de conclusión 21 tiene naturaleza procedimental y suscita una problemática particular. España formula una observación general y un comentario más concreto.

La observación general está vinculada al estatuto jurídico del proyecto de conclusiones. Este proyecto no tiene como objetivo el de servir como proyecto de tratado internacional sobre la materia. Más bien, como ha reiterado la propia

Comisión, tiene una función metodológica con el fin de ayudar a los Estados, a los tribunales internacionales y a los tribunales internos en el proceso de la identificación de las normas imperativas y de determinación de sus consecuencias jurídicas. El estatuto jurídico concreto de cada uno de los proyectos de conclusión dependerá de su contenido, de su redacción y de la autoridad normativa de que goce entre los Estados.

Por ello, la naturaleza procedimental del proyecto de conclusión 21 difiere de la de los demás proyectos de conclusión. Además, su contenido (párrafos 1 a 3) sigue fielmente lo previsto en los artículos 65 a 67 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o se remite mediante una cláusula “sin perjuicio” (párrafo 5) a las normas pertinentes relativas “a la competencia de la Corte Internacional de Justicia u otras disposiciones aplicables en materia de solución de controversias acordadas por los Estados interesados”.

Por tanto, España propone la supresión del proyecto de conclusión 21.

No obstante, y en particular, se aprovecha esta oportunidad para formular un comentario al párrafo 4, que es el que tiene mayor valor añadido. España comprende el objetivo de dicho párrafo, pero propone que se redacte de una forma más clara, al menos en los comentarios (párrafo 8)). El párrafo 4 prevé que en los supuestos de que no haya solución en 12 meses y “el Estado que haya formulado la objeción o los Estados interesados se ofrecen a someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, el Estado que haya invocado la norma no podrá adoptar la medida que haya propuesto hasta que se resuelva la controversia”. España entiende que se incentive y se recomiende que se someta la controversia a la Corte Internacional de Justicia, pero, como ha dicho en repetidas ocasiones de forma inequívoca la misma Corte, la simple invocación de la violación de una norma imperativa “no puede constituir por sí misma una base para establecer la competencia de la Corte”¹²⁶. Es decir, el párrafo 4 no puede ser interpretado como una disposición que atribuya de forma obligatoria la competencia a la Corte en dichos supuestos.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 21 debería suprimirse. No hay necesidad de “requisitos de procedimiento” en un proyecto de conclusiones, a diferencia de lo que ocurre con un proyecto de artículos. Por ejemplo, no hay requisitos de procedimiento en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, ni siquiera cuando, por ejemplo, dicho proyecto de conclusiones se ocupa de la invocación de un Estado de la doctrina del objetor persistente¹²⁷.

Además, el proyecto de conclusión 21 está redactado en términos ostensiblemente vinculantes (por ejemplo, el párrafo 1 (“deberá notificar”); el párrafo 3 (“deberán buscar”); y el párrafo 4 (“no podrá adoptar la medida”)). Como se discutió con respecto al proyecto de conclusión 19, ese lenguaje puede ser apropiado en un proyecto de artículos que podrían aprobar formalmente los Estados, pero no hay ningún fundamento para afirmar en un proyecto de conclusión que los Estados tienen obligaciones que no emanan claramente de tratados preexistentes o del derecho internacional consuetudinario.

¹²⁶ Véase *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (nota 126 a pie de página del presente documento), págs. 31 y 32, párr. 64.

¹²⁷ Véase [A/73/10](#), proyecto de conclusión 15, págs. 165 a 168.

En el comentario se citan extensamente las disposiciones en materia de solución de controversias que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹²⁸, pero esta referencia está claramente fuera de lugar, ya que la Convención es un acuerdo por el que los Estados convinieron en ciertos procedimientos para las controversias conforme a ese tratado específico. Las disposiciones en materia de solución de controversias que figuran en la Convención no constituyen derecho internacional consuetudinario aplicable a las controversias de *ius cogens*, como reconoce el comentario al propio proyecto de conclusión¹²⁹. Por tanto, no hay ningún fundamento para incluir en el proyecto de conclusiones una cláusula de solución de controversias redactada en términos de obligación¹³⁰.

Por último, los Estados Unidos afirman que es inapropiado sugerir en el proyecto de conclusión 21, párrafo 4, y en su comentario, que la Corte Internacional de Justicia es el medio preferido para la solución de controversias relacionadas con el *ius cogens*, por encima de todos los demás mecanismos posibles de solución de controversias entre Estados. Aunque muchos Estados pueden decidir someter las controversias bilaterales a la Corte Internacional de Justicia en las causas en las que esta sea competente¹³¹, por principio no es función de la Comisión de Derecho Internacional hacer recomendaciones no jurídicas a los Estados sobre cuál es el medio más adecuado para la solución pacífica de las controversias¹³².

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

Federación de Rusia

[Original: ruso]

El proyecto de conclusión 21, relativo a los requisitos de procedimiento, suscita gran preocupación. Teniendo en cuenta el alcance de la labor sobre este tema, tal y como se describió y delimitó en un principio, no es necesario incluir en el proyecto

¹²⁸ A/74/10, págs. 219 a 221.

¹²⁹ “No todos los aspectos del procedimiento detallado establecido en el proyecto de conclusión 21 constituyen derecho internacional consuetudinario” (*ibid.*, pág. 221, párr. 4) del comentario al proyecto de conclusión 21). Como se aclara en la última nota a pie de página del párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión, las disposiciones en materia de solución de controversias que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no constituyen derecho internacional consuetudinario, ya que 23 de los 116 Estados partes en dicha Convención han formulado reservas al marco de solución de controversias.

¹³⁰ En el párrafo 4) del comentario se afirma que, al redactar el proyecto de conclusión 21, “la Comisión tenía que asegurarse de que no pretendiera imponer normas convencionales a los Estados que no estuvieran obligados por esas normas y, al mismo tiempo, de que se tuvieran en cuenta las preocupaciones relativas a la necesidad de evitar la anulación unilateral de normas” (*ibid.*, pág. 220). Los Estados Unidos sostienen respetuosamente que la forma más fácil de lograr ambos fines es omitir por completo cualquier disposición en materia de solución de controversias, ya que no es necesaria en este documento.

¹³¹ De hecho, en 1969, los Estados Unidos manifestaron su opinión de que la Corte Internacional de Justicia debía ser el medio preferido para resolver las pretensiones relacionadas con el *ius cogens* (véase la declaración del Asesor Jurídico de los Estados Unidos en M. M. Whiteman (ed.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington D. C., United States Government Printing Office, 1970, pág. 278).

¹³² Asimismo, en el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 19, la Comisión opina que “el sistema colectivo de las Naciones Unidas será el marco de cooperación preferido” para hacer frente a las violaciones de las normas de *ius cogens* (A/74/10, pág. 214). En términos generales, el modo de cooperación internacional que los Estados podrían emprender ante la violación de una norma de *ius cogens* es una cuestión de política y diplomacia y, por lo tanto, no es apropiado para un documento elaborado por la Comisión de Derecho Internacional.

de conclusiones disposiciones relativas a un mecanismo de solución de controversias. Este elemento no es apropiado en el contexto del proyecto de conclusiones.

La redacción del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no necesita ser complementada por las adiciones propuestas. De hecho, no hay necesidad práctica de establecer que se siga tal procedimiento con respecto a las normas de derecho internacional consuetudinario. Resulta especialmente preocupante que del proyecto de conclusión 16 y de su comentario se desprenda que los requisitos de procedimiento propuestos serían aplicables también a las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad. La Comisión debería reconsiderar la inclusión de un mecanismo que permita específicamente que se impugnen dichas resoluciones por cualquier motivo, lo que podría tener graves consecuencias para la seguridad internacional.

Asimismo, el contenido del proyecto de conclusión 21 no refleja la *lex lata* ni contribuye a la formación de la *lex ferenda*.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 23.]

Francia

[Original: francés]

El proyecto de conclusión 21 también suscita una serie de reservas. La propia presencia de un proyecto de conclusión “procedimental” en el texto transmitido por la Comisión plantea cuestiones sobre el estatus del texto. Este proyecto de conclusión sería sin duda apropiado en un proyecto de instrumento convencional (como sugirió la Comisión cuando, en su párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 21, escribió que “los tratados contienen disposiciones detalladas en materia de solución de controversias cuyo funcionamiento no es el mismo que el de una norma de derecho internacional consuetudinario”). Sin embargo, en opinión de Francia, los 23 proyectos de conclusión y su anexo no deberían aprobarse en forma de tratado internacional.

Israel

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 21 tampoco refleja claramente el derecho internacional existente y el procedimiento que ofrece es novedoso. En el párrafo 4) del propio proyecto de conclusión se señala que “no todos los aspectos del procedimiento detallado establecido en el proyecto de conclusión 21 constituyen derecho internacional consuetudinario”.

Israel desea recordar que, como se destaca correctamente en el comentario, la Corte Internacional de Justicia determinó que el mero hecho de que los derechos y obligaciones que tengan carácter de *ius cogens* puedan ser cuestionados en una controversia, no otorgaría a la Corte jurisdicción para conocer de ella¹³³.

¹³³ Véase *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 2006*, pág. 6 y ss., en especial págs. 31 y 32, párr. 64: “La Corte observa, sin embargo, como ya ha tenido ocasión de subrayar, que ‘el carácter *erga omnes* de una norma y el principio del consentimiento respecto de la competencia son dos cosas diferentes’ (*East Timor (Portugal v. Australia)*), fallo, *I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29), y que el mero hecho de que el objeto de una controversia se refiera a derechos y obligaciones *erga omnes* no daría a la Corte competencia para conocer de dicha controversia. Lo mismo se aplica a las relaciones entre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y el establecimiento de la competencia de la Corte: el hecho de que una controversia se refiera al cumplimiento de una

En consonancia con su opinión de que el proyecto de conclusiones no debería ir más allá de reflejar el derecho en su estado actual, Israel cree que el proyecto de conclusión 21 debería omitirse del proyecto de conclusiones. La inclusión de disposiciones procedimentales relativas a la resolución de controversias es particularmente inapropiada, dado que no se pretende que el proyecto de conclusiones se convierta en una convención, como señaló el propio Relator Especial en su primer informe¹³⁴.

Si no se omite el proyecto de conclusión, el comentario debería al menos dejar claro que el proyecto de conclusión *en su conjunto* no refleja el derecho existente.

Por razones similares, en consonancia con su declaración formulada en 2019 en la Sexta Comisión, Israel sigue apoyando la decisión tomada por la Comisión de Derecho Internacional de no incluir proyectos de conclusión que se refieran al ejercicio de la jurisdicción interna sobre delitos que puedan estar prohibidos por normas de *ius cogens*, así como su decisión de no abordar la cuestión de las inmunidades en este contexto.

Italia

[Original: inglés]

A la luz de la consideración de que el proyecto de conclusiones no está destinado a transformarse en un instrumento internacional jurídicamente vinculante en una etapa posterior, la necesidad de tal disposición puede ser seriamente cuestionada. Tampoco está claro cómo interactuaría el procedimiento propuesto con las disposiciones en materia de solución de controversias que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, las nociones de “Estado” y de “Estados interesados” que aparecen en el párrafo 1 son confusas, ya que parecen sugerir que solo hay un Estado con derecho a invocar la causa de nulidad y que puede haber Estados que no estén “interesados” en invocar la violación de una norma de *ius cogens* como causa de nulidad de una norma de derecho internacional: dado que las obligaciones que emanan de las normas imperativas son obligaciones *erga omnes*, “todos los Estados” deberían tener derecho a invocar la violación y a “todos los Estados” se les debería notificar la pretensión en cuestión. Esto, a su vez, plantea la cuestión de la posición de los Estados que no son partes en un tratado pertinente, que tendrían derecho a objetar (un derecho que no está contemplado en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Italia considera que el proyecto de conclusión 21 es innecesario para el propósito del proyecto actual y que puede resultar problemático, especialmente en su relación con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por tanto, Italia sugiere que se suprima.

[Véanse también las observaciones en el apartado sobre los comentarios y observaciones generales.]

norma que tenga aquel carácter, como es indudablemente el caso con respecto a la prohibición del genocidio, no puede por sí mismo constituir una base para la competencia de la Corte para conocer de dicha controversia. Con arreglo al Estatuto de la Corte, esa competencia se funda siempre en el consentimiento de las partes”.

¹³⁴ Véase [A/CN.4/693](#), párr. 73.

Japón

[Original: inglés]

Aunque se reconoce la importancia de los mecanismos de solución de controversias en lo que respecta a la identificación y aplicación del *ius cogens*, sigue siendo cuestionable que el proyecto de conclusiones incluya requisitos de procedimiento. Las partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados otorgaron su consentimiento a un determinado procedimiento de solución de controversias relativas a los tratados. Como se admite acertadamente en el comentario a los párrafos 2 y 4 del proyecto de conclusión 21, es dudoso que tales requisitos de procedimiento constituyan derecho internacional consuetudinario y que dichos requisitos puedan aplicarse en los casos en que el *ius cogens* esté en oposición con tratados, con el derecho internacional consuetudinario y con actos unilaterales. La referencia a la notificación de tres meses figura en el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a la nulidad, terminación, retiro y suspensión de un tratado. Se necesita una prueba adicional para afirmar que el mismo requisito es vinculante para los países que no son partes en la Convención cuando el Estado interesado sostiene que una determinada norma de derecho internacional consuetudinario está en oposición con el *ius cogens*.

En el artículo 66 de la Convención se establece que cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá someterla a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan en someter la controversia a arbitraje. Puede decirse que el párrafo 4 del proyecto de conclusión 21 obliga, en efecto, a los Estados a someter tales controversias a la Corte Internacional de Justicia, ya que, en caso contrario, el Estado que haya invocado la norma puede adoptar la medida que haya propuesto.

Las normas relativas a los mecanismos de solución de controversias son importantes para prevenir que se invoque el *ius cogens* de forma abusiva. El Japón defiende el estado de derecho y considera que el mecanismo de solución de controversias desempeña un papel importante, por lo que acepta la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia desde 1958. El Japón también toma nota de que el arbitraje ha demostrado ser un método eficaz de solución de controversias. El párrafo 5 del proyecto de conclusión 21 podría tener por objeto mantener la coherencia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Hay que seguir estudiando si debería incluirse una referencia al arbitraje en este proyecto de conclusión.

Polonia

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 21, relativo a la solución de controversias, Polonia opina que no es necesaria dicha disposición. Como ha confirmado recientemente la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a la *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*¹³⁵, los Estados son libres de elegir el procedimiento adecuado para la solución de sus controversias.

¹³⁵ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, fallo, *I.C.J. Reports 2018*, pág. 507.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido hace notar la explicación de la Comisión sobre la inclusión de una disposición procedimental detallada en el proyecto de conclusiones y encomia su intención de promover la estabilidad de las relaciones internacionales y de evitar que se invoque el *ius cogens* de forma unilateral y sin fundamento como medio para eludir las obligaciones internacionales. Sin embargo, el Reino Unido también hace notar el reconocimiento por parte de la Comisión de que el proyecto de conclusión 21 en su conjunto no refleja el derecho internacional consuetudinario. En este sentido, el Reino Unido alienta a la Comisión a que considere si hay cambios que puedan reflejar mejor el estatus de esta disposición como procedimiento recomendado, por ejemplo, omitiendo la palabra “requisitos” de su título y trasladándola a una nueva parte cuarta centrada en el procedimiento, distinguiéndola así de la parte tercera, que se centra en las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

El Reino Unido también agradecería que la Comisión aclarara cómo prevé que el proyecto de conclusión 21 pueda aplicarse en la práctica. Por ejemplo, ¿cómo podría un Estado que invoca una norma de *ius cogens* determinar a qué “otros Estados interesados” debe notificar su pretensión, especialmente si se supone que una norma de *ius cogens* impone obligaciones *erga omnes* (es decir, a la comunidad internacional de Estados en su conjunto)? En segundo lugar, dado el carácter no vinculante de este proyecto de conclusiones, ¿cómo interactuaría la aplicación práctica del párrafo 4 con el principio, que el Reino Unido afirma, de que no se puede exigir a ningún Estado que se someta a la jurisdicción de una corte o tribunal internacional sin su consentimiento? El Reino Unido también alentaría a la Comisión a que garantice que sus propuestas para este proyecto de conclusión sean coherentes con las disposiciones jurídicas existentes relativas a la invocación de normas de *ius cogens*, como el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

República Checa

[Original: inglés]

Según el comentario al proyecto de conclusión, los requisitos de procedimiento son de aplicación a los tratados, así como a otras obligaciones internacionales derivadas de otras fuentes del derecho internacional. Mientras que el derecho de los tratados contiene normas detalladas de fondo y de procedimiento sobre la nulidad y la terminación de los tratados, otras fuentes del derecho internacional carecen de tales normas. No está claro qué casos de aplicación de normas de *ius cogens* con respecto a otras normas de derecho internacional (derecho internacional consuetudinario, actos unilaterales de los Estados, decisiones y otros actos de organizaciones internacionales) darían lugar a la puesta en práctica del procedimiento previsto en el proyecto de conclusión 21. Por ejemplo, ¿la aplicación de una norma imperativa de derecho internacional general en el procedimiento ante un tribunal nacional, que, según la decisión del tribunal en cuestión, anulara una norma de derecho internacional consuetudinario “ordinario”, exigiría la aplicación del procedimiento previsto en el proyecto de conclusión 21? Además, ¿cuáles deberían ser los criterios para determinar los “Estados interesados” a los que se debe notificar la pretensión relativa a la aplicación de una norma imperativa de derecho internacional general respecto de otras fuentes del derecho internacional? (En el caso de los tratados, la parte que invoca una pretensión pertinente en virtud del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la notifica a todas las demás partes en el tratado). Parece necesario aclarar más estas cuestiones.

La Comisión afirma además que no todos los aspectos del procedimiento detallado en el proyecto de conclusión constituyen derecho internacional consuetudinario. En su comentario, la Comisión debería explicar, resaltar y especificar más que los aspectos y disposiciones relevantes del proyecto de conclusiones representan solo una práctica recomendada y no constituyen derecho internacional consuetudinario.

Por último, la República Checa desea apuntar hacia la información incorrecta que la concierne incluida en la última nota a pie de página del párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 21. Checoslovaquia se adhirió a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el 29 de julio de 1987, con una reserva al artículo 66 a) relativa al sometimiento de controversias a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, el 19 de octubre de 1990, Checoslovaquia notificó al Secretario General su decisión de retirar la reserva formulada en el momento de la adhesión con respecto al artículo 66 de la Convención. En 1993, la República Checa sucedió a la antigua Checoslovaquia en sus derechos y obligaciones en virtud de la Convención. Por lo tanto, la República Checa acepta la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 66 y debería ser eliminada de la lista de Estados que pretenden excluir la aplicación de esta disposición.

Singapur

[Original: inglés]

Singapur ha examinado detenidamente el texto del proyecto de conclusión 21, aprobado en primera lectura, a la luz de su comentario. Singapur no puede apoyar el proyecto de conclusión 21 por las siguientes razones.

En primer lugar, seguimos opinando que el proyecto de conclusión es innecesario porque se solapa significativamente con los procedimientos ya establecidos en los artículos 65 a 67 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No estamos convencidos de que las innovaciones del proyecto de conclusión 21 lleven necesariamente el desarrollo progresivo del derecho internacional en la dirección correcta. Por ejemplo, no nos queda claro por qué el proyecto de conclusión 21 no refleja las amplias referencias al arreglo judicial, el arbitraje y la conciliación que figuran en el título del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular teniendo en cuenta el uso contemporáneo activo de los procedimientos de arbitraje y conciliación interestatales, así como la posibilidad de recurrir a otras cortes y tribunales internacionales. Tampoco está claro cómo el párrafo 4 del proyecto de conclusión 21 se situaría junto a la práctica de las medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia, que depende de los hechos y, por lo tanto, puede o no permitir que el Estado que haya invocado la norma proceda con la medida que haya propuesto durante el litigio. Estas desviaciones significativas con respecto a los regímenes existentes potencialmente aplicables significan que la cláusula “sin perjuicio” que figura en el párrafo 5 del proyecto de conclusión 21 puede confundir más que aclarar.

En segundo lugar, el proyecto de conclusión 21 no se sitúa adecuadamente en un conjunto de proyectos de conclusión que versan sobre la metodología para determinar la existencia y el contenido de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Por tanto, Singapur solicita que la Comisión considere la posibilidad de suprimir el proyecto de conclusión 21.

21. Proyecto de conclusión 22 – Sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo

Italia

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de conclusión 23.]

Japón

[Original: inglés]

Aunque el proyecto de conclusión 22 se sitúa en la cuarta parte (“Disposiciones generales”), trata de las consecuencias jurídicas del *ius cogens* como cláusula “sin perjuicio” y en el párrafo 4) de su comentario se afirma que las posibles consecuencias para la inmunidad y la competencia de los tribunales nacionales no se abordan en el proyecto de conclusiones, ya que son consecuencias relacionadas con determinadas normas de *ius cogens*. Sin embargo, no está suficientemente justificada la razón por la que la Comisión considera que las consecuencias jurídicas del *ius cogens* sobre las normas procedimentales, como la inmunidad del Estado, son específicas y no generales. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia afirmó acertadamente que no existía ningún conflicto entre el *ius cogens* y la norma de derecho consuetudinario que exigía que un Estado concediera inmunidad a otro¹³⁶. Esta afirmación parece genérica por naturaleza y aplicable al *ius cogens* en general y no debería subestimarse su importancia.

En este sentido, antes de tomar cualquier decisión sobre el fondo, habría que atender las consideraciones sobre las normas procedimentales. Por lo tanto, sería ilógico que la disponibilidad de dichas normas procedimentales dependiera de normas sustantivas, incluido el *ius cogens*. De ello se desprende que la violación de normas sustantivas, incluido el *ius cogens*, no puede determinarse antes de tomar una decisión basada en normas procedimentales y, por tanto, *a priori*, no conlleva ninguna consecuencia jurídica sobre normas procedimentales como la inmunidad del Estado.

Por lo tanto, el Japón desea invitar a la Comisión a que explique con mayor detalle su posición sobre la relación entre el *ius cogens* y las normas procedimentales.

[Véanse también las observaciones sobre el proyecto de conclusión 10.]

Países Bajos

[Original: inglés]

El Reino de los Países Bajos también agradecería que, en sus comentarios al proyecto de conclusión 22, la Comisión explicara con más detalle por qué determinadas consecuencias jurídicas solo se aplican a normas específicas de *ius cogens* y no a todas las normas de *ius cogens*.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido hace notar la cláusula “sin perjuicio” contenida en el proyecto de conclusión 22 que ha sustituido a las propuestas iniciales relativas a las posibles

¹³⁶ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)* (véase la nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 140, párr. 93.

consecuencias del *ius cogens* sobre las inmunidades. En lo que respecta a este tema, se trata de un avance positivo, aunque el Reino Unido sostiene que sería mejor suprimir la disposición. En particular, el Reino Unido cuestiona el hincapié que hace el comentario en las inmunidades: el derecho internacional consuetudinario no considera que el derecho de un Estado a la inmunidad dependa de la gravedad del acto del que se le acusa ni del carácter imperativo de la norma que supuestamente ha violado. Además, el Reino Unido recuerda el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en el que la Corte consideró que las inmunidades eran una cuestión de jurisdicción, mientras que la cuestión de si ha habido una violación del *ius cogens* era una cuestión sustantiva¹³⁷.

22. Proyecto de conclusión 23 – Lista no exhaustiva

Alemania

[Original: inglés]

Alemania toma nota positivamente de la cláusula “sin perjuicio” que figura en el proyecto de conclusión 23 y de la lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de carácter imperativo. Sigue preocupando que la aprobación de una lista enumerativa de normas específicas de *ius cogens* pueda conducir a conclusiones erróneas y conlleve el riesgo de establecer un *statu quo* que pueda impedir la evolución del *ius cogens* en adelante. Alemania sigue sin estar convencida del valor añadido de este proyecto de conclusión. La propia Comisión afirma en el párrafo 1) de su comentario al proyecto de conclusión 23 que la elaboración de una lista no exhaustiva queda fuera del ámbito del ejercicio de elaboración del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas del *ius cogens*. Además, incluso una lista explícitamente no exhaustiva implica el riesgo de que se aplique como exhaustiva en la práctica o como una codificación de las normas de *ius cogens* existentes. Por lo tanto, Alemania cree que se debería eliminar la lista.

Australia

[Original: inglés]

Por último, Australia sigue dudando de la utilidad de la lista no exhaustiva a la que se refiere el proyecto de conclusión 23 y que se adjunta al proyecto de conclusiones. Australia afirma que el anexo y los comentarios que lo acompañan socavan el enfoque metodológico para identificar las normas de *ius cogens* que el proyecto de conclusiones pretende aplicar. El anexo y sus comentarios no proporcionan orientación sobre el proceso por el que una norma de la lista no exhaustiva ha sido aceptada y reconocida como norma de carácter imperativo ni sobre qué efecto ha sido reconocido o qué trato ha recibido por parte de un Estado, de los Estados o de una corte o tribunal internacional como consecuencia de su carácter imperativo.

En cambio, tal y como está redactada actualmente la lista no exhaustiva, Australia afirma respetuosamente que la metodología adoptada por la Comisión pone en duda el carácter imperativo de ciertas normas que figuran en ella. Por ejemplo, aunque se pretende que la lista no exhaustiva se base en normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente, los comentarios se basan en gran medida en el proyecto de conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho

¹³⁷ *Ibid.*

internacional¹³⁸ y no en el trabajo de la Comisión en su conjunto¹³⁹. Además, varía la medida en que la Comisión o el Grupo de Estudio de la Comisión se refieren a una norma del anexo que tiene carácter de norma imperativa. A modo de ejemplo adicional, las “normas básicas del derecho internacional humanitario” no son un término bien establecido o comúnmente aceptado, como lo demuestra el uso de algunas otras formulaciones en el cuarto informe del Relator Especial, entre ellas, “principios del derecho humanitario”, “principios del derecho internacional humanitario” y “prohibición de los crímenes de guerra” (A/CN.4/727, párr. 116).

Australia sugiere respetuosamente que se elimine el anexo y que, como alternativa, la Comisión aborde en los comentarios un número limitado de normas de *ius cogens* establecidas utilizando el enfoque metodológico contemplado en el proyecto de conclusiones. Australia considera que esta labor proporcionaría una orientación más útil a los Estados, los tribunales nacionales, los tribunales internacionales y regionales y otros actores, que pueden ser llamados a determinar la existencia de normas de *ius cogens* y sus consecuencias jurídicas.

Austria

[Original: inglés]

Austria acoge con beneplácito el proyecto de conclusión 23, relativo a la lista no exhaustiva de normas de *ius cogens* que figura en el anexo del proyecto de conclusiones. Austria reitera su opinión de que dicha lista es un complemento útil de la labor de la Comisión sobre las normas de *ius cogens* y también hace más accesible el trabajo anterior de la Comisión sobre este tema. Sin embargo, Austria desea hacer las siguientes declaraciones en relación con el anexo.

En primer lugar, en cuanto a la “prohibición de la agresión”, enumerada como primer ejemplo de norma de *ius cogens* en el anexo, es dudoso que esta redacción comprenda todos los aspectos de la prohibición general del uso de la fuerza que figura en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Como se indica en el párrafo 5) del comentario al proyecto de conclusión 23, la Comisión adoptó un punto de vista inclusivo en 1966 cuando señaló que “las normas de la Carta [de las Naciones Unidas] por las que se prohíbe el uso de la fuerza” tenían carácter de *ius cogens*¹⁴⁰. Aunque el comentario parece sugerir un alcance más amplio, la redacción elegida ahora para el anexo (“prohibición de la agresión”) no excluye una interpretación que limite la norma de *ius cogens* al alcance más restringido de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, relativa a la definición de la agresión, que no abarca la mera amenaza de uso de la fuerza. Por tanto, sería coherente sustituir “prohibición de la agresión” por “prohibición del uso de la fuerza”.

En segundo lugar, la referencia a “las normas básicas del derecho internacional humanitario” como normas de *ius cogens* no es suficientemente precisa. Las referencias hechas en el comentario al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y al proyecto de conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, que mencionan la “prohibición de las hostilidades contra la población civil”¹⁴¹ como ejemplo de normas básicas del derecho internacional humanitario, son insuficientes. Convendría

¹³⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, segunda parte, págs. 195 y ss., párr. 251.

¹³⁹ Véase A/74/10, págs. 224 a 226, párrs. 5) a 9) del comentario al proyecto de conclusión 23.

¹⁴⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271, párr. 1) del comentario al proyecto de artículo 50.

¹⁴¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, primera parte, adición 2, pág. 84, párr. 374.

seguir estudiando qué normas concretas del derecho internacional humanitario se considera que son dichas “normas básicas”, entre las que se podrían encontrar, por ejemplo, la cláusula de Martens y los principios y normas sobre distinción, proporcionalidad, necesidad militar y precaución en el ataque, así como la protección de las personas fuera de combate.

En tercer lugar, aunque Austria entiende que el anexo no pretende ser exhaustivo, invitaría a la Comisión a que siga intentando incluir en él al menos todas las normas que ha identificado como *ius cogens* en sus trabajos anteriores.

Bélgica

[Original: francés]

Bélgica acoge con beneplácito la inclusión de una lista de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y la aclaración de la Comisión de que la lista no es exhaustiva.

Colombia

[Original: español]

El anexo incluye una lista no exhaustiva de ocho normas imperativas. Sin embargo, aunque en los comentarios se aclara que estas han sido calificadas por la Comisión como tales, no incluye todas las normas que han sido mencionadas por ella como normas imperativas. Por tal razón, se sugiere especificar cuál fue el criterio para que algunas normas fueran mencionadas en el anexo y otras no¹⁴².

Adicionalmente, aunque se tenga claro que el proyecto de conclusiones busca un acercamiento metodológico a las normas imperativas, y no determinar su contenido, presentar esta lista sin especificar el objetivo de dicha mención o las razones que llevan a escoger este listado no exhaustivo de ocho en el anexo podría desvirtuar, por ejemplo, el proceso de identificación que se describe en el texto del proyecto, a menos que se detalle claramente el proceso que llevó a su caracterización.

Por su parte, en el apartado a) del anexo se menciona la prohibición de la agresión como una norma imperativa. En este sentido, se debe resaltar que esta prohibición debe diferenciarse del principio de la legítima defensa (individual o colectiva) que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece como un derecho, y que puede dar a su vez paso al establecimiento de acuerdos regionales, en seguimiento de los Artículos 52 a 54 de la Carta.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Tal y como manifestaron en anteriores períodos de sesiones de la Sexta Comisión, los países nórdicos siguen teniendo reservas con respecto a la lista no exhaustiva de normas de *ius cogens* que figura en el anexo del proyecto de conclusiones. Observamos que, según el proyecto de conclusión 23, la lista figura “sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras normas imperativas de

¹⁴² En los comentarios al proyecto, la Comisión especifica que la lista presentada “no es exhaustiva en el sentido de que, además de las normas enumeradas en el anexo, la Comisión también se ha referido anteriormente a otras normas como normas de carácter imperativo. Por lo tanto, no se debe considerar que el anexo excluye el carácter imperativo de esas otras normas” (A/74/10, pág. 224, párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 23).

derecho internacional general (*ius cogens*)”. Sin embargo, creemos que una lista de este tipo, aunque no sea exhaustiva, podría impedir la formación de la práctica de los Estados y la *opinio iuris* en apoyo de otras normas.

Eslovenia

[Original: inglés]

La República de Eslovenia acoge con beneplácito el proyecto de conclusión 23 y la inclusión en el proyecto de anexo de la lista no exhaustiva de normas que han sido previamente identificadas como normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). En cuanto al apartado a) del anexo (prohibición de la agresión), la República de Eslovenia opina que el término está obsoleto y puede limitar la disposición a la definición de agresión que figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974. La República de Eslovenia preferiría una redacción más acorde con la disposición del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. En cuanto al apartado d) del proyecto de anexo (normas básicas del derecho internacional humanitario), la República de Eslovenia agradecería un comentario más exhaustivo, ya que las normas del derecho internacional humanitario constituyen una categoría más amplia de normas y no todas se han identificado como normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

La República de Eslovenia también sugiere que la Comisión vuelva a examinar sus trabajos anteriores para buscar casos en los que haya identificado disposiciones como normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y las añada a la lista.

España

[Original: español]

España formula, por último, algunas observaciones y comentarios sobre la lista no exhaustiva de normas de *ius cogens* y su inclusión en el proyecto de conclusiones con una recomendación final.

La propia Comisión, en los tres primeros párrafos de su comentario al proyecto de conclusión 23, introduce algunas cautelas relativas al carácter, selección y alcance de la lista indicativa. Por un lado, la Comisión advierte del carácter metodológico de la lista y de que “no tiene por objeto ocuparse del contenido de las distintas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” (párr. 1) del comentario). Por otro lado, advierte también de que no es una lista exhaustiva en dos sentidos: existen o pueden existir otras normas de *ius cogens* más allá de las incluidas en la lista; y no están todas a las que con anterioridad la Comisión se ha referido como normas imperativas (párr. 2)). Y, por último, la Comisión incluye también algunas cautelas respecto del alcance de las normas incluidas: “la formulación de cada norma se basa en la formulación empleada anteriormente por la Comisión” y “no se ha intentado definir el alcance, el contenido o la aplicación de las normas señaladas” (párr. 3)). Se trata, por tanto, de una lista meramente exploratoria.

Teniendo en cuenta todo ello, España tiene algunas dudas sobre el valor añadido que tiene dicha lista y sobre la oportunidad de incluirla en el proyecto de conclusiones porque suscita problemas relativos a la inclusión de las normas imperativas; respecto al alcance y contenido de las normas incluidas; respecto a la función que puede tener dicha lista en los procesos de aceptación y reconocimiento del carácter imperativo de algunas normas; y respecto al papel de la Comisión en el proceso de identificación

del criterio de la aceptación y reconocimiento del carácter imperativo por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

En primer lugar, el proyecto de anexo, que enuncia una lista no exhaustiva de normas imperativas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas que tienen dicho estatus, suscita dudas respecto a la selección de tales normas. La propia Comisión reconoce no solo que pueden existir otras normas imperativas, sino también que ya se ha referido anteriormente a algunas normas como normas de *ius cogens* y, sin embargo, no están incluidas en dicha lista.

En segundo lugar, la inclusión en la lista no exhaustiva no reduce las incertidumbres que pueden existir respecto al alcance y contenido de algunas de las normas imperativas enunciadas. Basta ejemplificar con tres de las normas incluidas: la prohibición de la agresión, las normas básicas del derecho internacional humanitario y la prohibición de la tortura.

La Comisión ha utilizado la expresión “prohibición de la agresión”. La inclusión de esta norma con dicha denominación genera incertidumbre sobre, al menos, dos aspectos de su alcance y contenido. Por un lado, respecto al alcance de la norma, se plantea la cuestión de si cubre solo el contenido estricto que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, ofrece del concepto de “agresión”, o bien tiene un alcance más amplio, como la Comisión o la Corte Internacional de Justicia han sugerido. En este sentido, la propia Comisión se ha referido anteriormente a esta norma en el comentario al antiguo artículo 50 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de la siguiente manera: “las normas de la Carta [de las Naciones Unidas] por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *ius cogens*”¹⁴³. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, se hace eco de que los Estados frecuentemente mencionan el principio de prohibición del uso de la fuerza enunciado en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas como un principio fundamental del derecho internacional público¹⁴⁴.

Por otro lado, la inclusión de dicha norma deja también sin abordar las dudas que se plantean respecto a la relación y condición jurídica de la agresión o, en términos más amplios, de la prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa. Así, la Comisión deja sin dilucidar si dicha relación se puede explicar, bien en términos de regla general y excepción (la legítima defensa), bien de regla general y circunstancia que excluye la ilicitud, o bien de ambas, con las consiguientes consecuencias jurídicas.

La referencia en el apartado d) del proyecto de anexo a “las normas básicas del derecho internacional humanitario” tampoco mejora significativamente la incertidumbre existente sobre el alcance de esta expresión. La utilización del plural genérico, en este contexto, no contribuye a identificar con certeza cuáles son las normas concretas de derecho internacional humanitario que tienen carácter imperativo.

En cuanto a la prohibición de la tortura, su inclusión en esa lista exploratoria suscita serias dudas a la vista de la práctica internacional más reciente.

¹⁴³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271, párr. 1) del comentario al proyecto de artículo 50.

¹⁴⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial pág. 90, párr. 190.

En tercer lugar, España también tiene dudas sobre la utilidad de la lista no exhaustiva en los procesos de aceptación y reconocimiento del carácter imperativo de algunas normas de derecho internacional general. El efecto de la inclusión o exclusión de algunas normas en dicha lista no siempre es necesariamente positivo. En ocasiones, puede dar origen a observaciones, comentarios, tomas de posición o manifestaciones en contrario de los Estados cuya incidencia en el proceso de aceptación y reconocimiento del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general no siempre ayude a favorecer su identificación como norma de *ius cogens*.

Y, por último, la lista no exhaustiva propuesta por la Comisión puede llevar a confusiones sobre quién desempeña el papel fundamental en la aceptación y reconocimiento del carácter imperativo de algunas normas de derecho internacional general. Como enuncian los proyectos de conclusión 4 b) y 7, es la comunidad internacional de Estados en su conjunto quien “acepta y reconoce” el carácter imperativo de la norma. Por tanto, el criterio pertinente para la identificación de este requiere la aceptación y el reconocimiento general, que no unánime, de la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La Comisión, en cuanto órgano de expertos, constituye un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo (véase el proyecto de conclusión 9), pero el papel fundamental lo desempeñan los Estados.

En consecuencia, dado que la inclusión de una lista no exhaustiva de normas imperativas genera más inconvenientes que ventajas, España recomienda su supresión.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos reiteran su preocupación, previamente reseñada, por la lista no exhaustiva propuesta en el proyecto de conclusión 23 y el proyecto de anexo que lo acompaña y opina que ambos deberían ser eliminados¹⁴⁵.

En primer lugar, la metodología utilizada para elaborar la lista no es coherente con el criterio reconocido para determinar la existencia de una norma de *ius cogens*. Esta preocupación es particularmente grave habida cuenta de que muchos pueden simplemente consultar la lista y concluir que determinados actos violan o no las normas de *ius cogens*. El criterio para la inclusión en la lista anexa es únicamente que la Comisión se haya referido previamente a una norma como norma de carácter imperativo. No obstante, la lista se presenta en el proyecto de conclusión 23 “sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras normas imperativas”, lo que puede interpretarse como que se presupone que las normas que figuran en la lista se han incluido de forma apropiada como normas imperativas. En el presente proyecto de conclusiones no se analiza si alguna de estas normas cumple de hecho el criterio de *ius cogens* y, como se expone más adelante, existen serias dudas sobre si algunas de ellas lo hacen.

Inevitablemente, surgirán preguntas sobre por qué ciertas normas se incluyen en esta lista y otras, como la piratería, no, y si los documentos anteriores de la Comisión en los que se basa el proyecto de conclusiones identifican con precisión las normas de *ius cogens*. Sin duda, algunas de las normas que figuran en la lista son normas de *ius cogens*, muy en particular la prohibición del genocidio. Sin embargo, no estamos convencidos de que otros elementos concretos de la lista debieran haberse incluido o se hayan descrito con precisión. A título de ejemplo, los Estados Unidos reconocen el

¹⁴⁵ Véase la declaración formulada por la delegación de los Estados Unidos en el septuagésimo cuarto período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se puede consultar en www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (pág. 5).

derecho a la libre determinación, pero cuestionan que ese derecho constituya una norma de *ius cogens*. La propia Comisión no ha sido coherente con respecto a dicha conclusión. Prueba de ello es su falta de metodología para examinar el carácter del derecho a la libre determinación en proyectos anteriores. En este contexto, observamos que, al discutir el estatus del derecho a la libre determinación, el comentario oscurece la distinción entre normas imperativas y obligaciones *erga omnes*¹⁴⁶. Si bien las normas imperativas dan lugar a obligaciones *erga omnes*, no siempre ocurre lo contrario y no se puede presuponer con respecto al derecho a la libre determinación. Otros elementos que figuran en la lista pueden perfectamente constituir normas imperativas, pero están mal definidos en el proyecto de anexo y en los comentarios al proyecto de conclusiones. Como ejemplo, señalamos la inclusión de lo que se describe como “las normas básicas del derecho internacional humanitario”. Incluso si se aceptara que algunas normas de derecho internacional humanitario son normas de *ius cogens*, existe gran incertidumbre sobre cuáles son imperativas y cuáles no. En el informe se sugiere que, más adelante, en algún proyecto, se podría definir qué normas específicas de derecho internacional humanitario son imperativas, pero el hecho de que sea necesaria una labor futura a este respecto no hace sino subrayar por qué esa amplia categoría no debería incluirse en el anexo en este momento.

Federación de Rusia

[Original: ruso]

El contenido del proyecto de conclusión 23 y su comentario también son problemáticos. Las justificaciones de la Comisión para incluir la lista “ilustrativa” de normas son poco convincentes y contradictorias.

En el párrafo 1) de su comentario al proyecto de conclusión 23, la Comisión afirma que “la elaboración de una lista de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), incluida una lista no exhaustiva, requeriría un estudio detallado y riguroso de muchas posibles normas para determinar, en primer lugar, cuáles de ellas cumplen los criterios establecidos en la segunda parte del presente proyecto de conclusiones y, en segundo lugar, cuáles de las normas que cumplen esos criterios deben incluirse en una lista no exhaustiva”. La Comisión determinó que “ello escapa al alcance del ejercicio de elaborar un proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

No obstante, la Comisión señaló que había decidido “incluir en un anexo una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de carácter imperativo” (párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 23).

Esta decisión se tomó a pesar de que la mayoría de las normas incluidas en la lista no habían sido estudiadas previamente por la Comisión ni analizadas en cuanto a su carácter imperativo. La simple mención de normas que pueden tener carácter imperativo en los comentarios de la Comisión a sus distintos proyectos no es motivo suficiente para incluirlas en la lista. De hecho, la Comisión reconoce que facilita la lista sin haber realizado un “estudio detallado y riguroso” de las posibles normas. Ahora bien, no hay límites en el tiempo que la Comisión puede dedicar al proyecto de conclusiones. Por lo tanto, debería emprender dicho estudio, si cree que es importante proporcionar a los Estados dicha lista.

¹⁴⁶ Véase [A/74/10](#), pág. 226. En particular, las diversas decisiones de la Corte Internacional de Justicia que hacen referencia al carácter *erga omnes* de las obligaciones dimanantes del derecho a la libre determinación nunca lo han definido como una norma de *ius cogens*.

Además, la Comisión señaló en su comentario que la lista no exhaustiva no contenía todas las normas a las que se había referido anteriormente como normas que tenían carácter imperativo y que las formulaciones utilizadas e incluidas en la lista ilustrativa podían diferir de las utilizadas por la Comisión en sus trabajos anteriores.

Estos argumentos parecen contradecirse.

Por ejemplo, a la luz del comentario, no está claro por qué la Comisión no incluyó en la lista la prohibición del uso de la fuerza, establecida en la Carta de las Naciones Unidas, a pesar de haber afirmado en el párrafo 1) de su comentario al artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que es un ejemplo patente de una norma de derecho internacional que tiene carácter de *ius cogens*¹⁴⁷, o por qué omitió un análisis detallado del carácter imperativo de los principios y normas fundamentales consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Estas omisiones son desafortunadas.

La inclusión de la mencionada lista en un anexo del proyecto de conclusiones es desatinada y no añade ningún valor. Como se dijo al principio, se pretende que el proyecto de conclusiones tenga un carácter metodológico y el objetivo principal de la Comisión es establecer un proceso para la identificación de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). La elaboración de esta lista por parte de la Comisión podría tener consecuencias de gran alcance e invalidar el resto de su labor sobre el tema. Es fácil imaginar que el proyecto de conclusiones se utilice para confirmar si una norma incluida en la lista tiene carácter imperativo o si una norma no incluida en la lista carece de él, aunque el asunto nunca haya sido estudiado por la Comisión.

En vista de lo anterior, la Federación de Rusia apoya la eliminación de los proyectos de conclusión 21 y 23 del proyecto de conclusiones.

Francia

[Original: francés]

Francia insta a que se elimine del proyecto de conclusiones la lista indicativa de normas de *ius cogens*.

Israel

[Original: inglés]

Israel se une a muchos otros Estados que se oponen a la inclusión de cualquier lista de normas sustantivas de *ius cogens* en un proyecto que la propia Comisión describió como dedicado únicamente a la metodología para la identificación de dichas normas. En efecto, la decisión de la Comisión de incluir la lista es sorprendente a la luz del párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 1 (“Alcance”), que establece claramente que “el proyecto de conclusiones no se ocupa de determinar el contenido de las normas imperativas en sí mismas”. Asimismo, el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 22 establece que “el presente proyecto de conclusiones no tiene por objeto ocuparse del contenido de las distintas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. También cabe destacar que no se siguió un camino similar en el contexto del reciente trabajo de la Comisión

¹⁴⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, documento [A/6309/Rev.1](#), parte II, pág. 271.

sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” ni en su actual trabajo sobre el tema “Principios generales del derecho”¹⁴⁸.

En primer lugar, el hecho de que, en el pasado, la Comisión haya podido reconocer el carácter de *ius cogens* de ciertas normas no garantiza, por sí solo, que esas normas sean reconocidas como *ius cogens* si se les aplica la metodología propuesta en este momento en el proyecto de conclusiones. De hecho, la mayoría de las referencias de la Comisión al *ius cogens* en el pasado no se han fundamentado en el tipo de análisis exigido en el propio proyecto de conclusiones.

De hecho, si la Comisión hubiera estado interesada en utilizar sus propias proposiciones pasadas para demostrar que ciertas normas tenían carácter imperativo, al menos debería haber indagado si estas proposiciones estaban bien fundadas y se basaban en una metodología coherente, como se ha señalado anteriormente, y haberlo demostrado. Esto es significativo, especialmente a la luz del párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 1 (“Alcance”), que establece claramente que “para identificar una norma de derecho internacional como imperativa o no, es preciso aplicar los criterios establecidos en el presente proyecto de conclusiones”. En ausencia de dicho análisis, la lista no puede considerarse indicativa de normas de *ius cogens*.

Además, varias de las normas incluidas en la lista plantean dudas importantes. Por ejemplo, al abordar el derecho a la libre determinación en el párrafo 12) del comentario al proyecto de conclusión 23, la Comisión se refiere a varios ejemplos en los que supuestamente ya ha reconocido ese derecho como norma de *ius cogens* en el pasado. Sin embargo, si se observan algunos de los ejemplos mencionados en el comentario para corroborar este aparente reconocimiento, surge una imagen diferente. En algunos de los casos, la Comisión examinó la posibilidad de referirse al derecho a la libre determinación como ejemplo de norma de *ius cogens* sin llegar a una conclusión definitiva al respecto¹⁴⁹. En otros casos, la Comisión en realidad afirmó expresamente que era mejor no identificar normas específicas de *ius cogens*, sino más bien dejar que todo el contenido de este tipo de normas se formara en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales¹⁵⁰. En otro ejemplo citado en el comentario, la Comisión confundió los términos *ius cogens* y *erga omnes* al basar su análisis en fuentes que se referían al derecho a la libre determinación como *erga omnes* y no como *ius cogens*¹⁵¹. Ninguna de las fuentes citadas en el comentario incluía un examen metodológico exhaustivo para justificar la conclusión de que el derecho a la libre determinación alcanzaba el umbral del *ius cogens*.

¹⁴⁸ Véase el primer informe del Relator Especial Marcelo Vázquez-Bermúdez sobre los principios generales del derecho (A/CN.4/732), pág. 11.

¹⁴⁹ Véase la conclusión 33 del proyecto de conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, segunda parte, pág. 200.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 3) del comentario al artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, en el que la Comisión decidió explícitamente no sugerir ejemplos específicos de normas de *ius cogens* en el proyecto de artículos. La razón por la que la Comisión decidió no hacerlo fue que proponer ejemplos requeriría tener que emprender “un largo estudio de materias ajenas al ámbito” de su labor sobre el proyecto de artículos. De hecho, la propia Comisión reconoció explícitamente que sugerir que una norma era imperativa requería una metodología rigurosa y no podía ser el resultado de afirmaciones sin fundamento (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271).

¹⁵¹ Véase, por ejemplo, el párrafo 5) del comentario al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que se refiere, entre otras cosas, a la causa relativa a *Timor Oriental* (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, pág. 121). Sin embargo, es importante señalar que la Corte Internacional de Justicia no se refirió en esa causa al derecho a la libre determinación como una norma de *ius cogens*.

En segundo lugar, Israel no está de acuerdo en que todas las normas enumeradas en el anexo tengan carácter de *ius cogens* y opina que es probable que la lista genere grandes desacuerdos entre los Estados y diluya el concepto de normas de *ius cogens* y su autoridad jurídica. Por ejemplo, el concepto de “normas básicas del derecho internacional humanitario”, que se incluye en la lista, no solo es demasiado vago, sino que el párrafo 8) del comentario al proyecto de conclusión 23, que se ocupa de estas normas, no demuestra que sean de hecho normas de *ius cogens*. En el comentario se mencionan tres fuentes que hacen referencia a las normas básicas del derecho internacional humanitario: a) el comentario de la Comisión al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos; b) las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁵²; y c) el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁵³. Sin embargo, ninguna de estas referencias aporta pruebas suficientes para demostrar que las normas básicas del derecho internacional humanitario —cualesquiera que sean exactamente— cumplen los criterios codificados en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, de hecho, refrendados por el propio proyecto de conclusiones. Por ejemplo, el comentario al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere a la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, en la que la Corte afirmó que “todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”¹⁵⁴. En el comentario al proyecto de artículo 40 se afirma que “teniendo presente que la [Corte Internacional de Justicia] ha definido como ‘inconculcables’ las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados, parecería estar justificado que se considerasen también imperativas”¹⁵⁵. Sin embargo, esta interpretación no es en absoluto evidente. La Corte se refirió en dicha opinión consultiva a “un gran número de normas del derecho humanitario”¹⁵⁶, expresión que parece desproporcionada si se tiene en cuenta la noción existente de un corpus limitado de normas de *ius cogens*.

Además, unos párrafos después del citado por la Comisión, la Corte aborda explícitamente la cuestión del carácter de *ius cogens* de las normas del derecho internacional humanitario y afirma claramente que “es innecesario que la Corte se pronuncie sobre esta cuestión”¹⁵⁷. Esto refleja claramente que la palabra “intransgredible” (o “inconculcable”) utilizada por la Corte no pretendía referirse al *ius cogens*. Este comentario también se aplica a la interpretación igualmente cuestionable de la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* en el párrafo 5) del comentario al proyecto de conclusión 5, párrafo 1.

El proyecto de conclusiones y el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional tampoco demuestran que las normas básicas del derecho internacional humanitario sean normas de *ius cogens*. Ambos textos señalan que, en su comentario al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la

¹⁵² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, segunda parte, págs. 195 y ss., párr. 251.

¹⁵³ *Ibid.*, vol. II, primera parte, adición 2.

¹⁵⁴ Opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial pág. 257, párr. 79.

¹⁵⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, págs. 120 y 221, párr. 5) del comentario al proyecto de artículo 40.

¹⁵⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (véase la nota 149 a pie de página del presente documento), pág. 257, párr. 79.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 258, párr. 83.

responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión se refirió a las normas básicas del derecho internacional humanitario como ejemplo de normas de *ius cogens*. Sin embargo, como hemos puesto de manifiesto anteriormente, el comentario al proyecto de artículo 40 *no* aporta en realidad pruebas suficientes para demostrar que las normas básicas del derecho internacional humanitario tienen efectivamente esa condición.

Israel señala también que la ausencia de una definición clara y de un contenido preciso para cada una de las normas enumeradas crea ambigüedad y confusión y dificulta enormemente la evaluación o la aplicación de estas normas. Por ejemplo, el párrafo 8) del comentario al proyecto de conclusión 23 no aclara qué son las “normas básicas del derecho internacional humanitario”. En el propio comentario se señala que en el proyecto de conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional se hacía referencia a “las normas básicas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados”¹⁵⁸, mientras que el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional se refería en general a “la prohibición de las hostilidades contra la población civil”¹⁵⁹. Ninguna de estas referencias proporciona una definición clara del término “normas básicas del derecho internacional humanitario”.

En cuanto al derecho a la libre determinación, aunque Israel reconoce que la libre determinación es, sin duda, un derecho importante en el derecho internacional, incluso la propia Comisión reconoció que su contenido exacto era una cuestión compleja¹⁶⁰. Por lo que se refiere a su condición de norma imperativa, Israel cree que es muy cuestionable que el derecho a la libre determinación cumpla los criterios para ser reconocido como norma de *ius cogens*. De hecho, en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, la propia Corte Internacional de Justicia pareció abstenerse deliberadamente de referirse al derecho a la libre determinación como norma de *ius cogens*¹⁶¹.

Israel comparte la opinión, junto con un número considerable de otros Estados, de que el proyecto de conclusiones no debería incluir una lista de normas de *ius cogens*, ya sea ilustrativa o de otro tipo. Esta posición está en consonancia con nuestra postura más general de que la labor acerca del tema del *ius cogens* debería limitarse a enunciar y aclarar el derecho internacional en su forma actual, sobre la base de una metodología rigurosa fundamentada en la práctica de los Estados. Solo así el proyecto de conclusiones podrá merecer una amplia aceptación y credibilidad. Por lo tanto, se espera que este y otros cambios se realicen en la fase de segunda lectura.

¹⁵⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II, segunda parte, pág. 200, proyecto de conclusión 33.

¹⁵⁹ *Ibid.*, vol. II, primera parte, adición 2, pág. 84, párr. 374.

¹⁶⁰ Véase el cuarto informe del Relator Especial, Sr. Dire Tladi, sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (A/CN.4/727), párr. 115: “El análisis anterior no ha tratado de resolver el problema más complejo de lo que constituye el derecho a la libre determinación, es decir, si el derecho es de aplicación únicamente en el contexto de la descolonización y si las circunstancias en las que es aplicable permitirían una libre determinación externa (secesión) y, de ser así, en qué circunstancias”.

¹⁶¹ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (véase la nota 119 a pie de página del presente documento), pág. 219 (opinión separada del Magistrado Cançado Trindade); pág. 260 (declaración conjunta de los Magistrados Cançado Trindade y Robinson); pág. 283 (opinión separada de la Magistrada Sebutinde); y pág. 308 (opinión separada del Magistrado Robinson).

Italia

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 22 prevé una cláusula “sin perjuicio” relacionada con las consecuencias que “determinadas normas imperativas [...] puedan generar de otro modo”. En el proyecto de conclusión 23 se hace referencia al anexo que contiene “una lista no exhaustiva de normas” que, en sus trabajos anteriores, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que tenían carácter imperativo. Estas normas son: la prohibición de la agresión; la prohibición del genocidio; la prohibición de los crímenes de lesa humanidad; las normas básicas del derecho internacional humanitario; la prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*; la prohibición de la esclavitud; la prohibición de la tortura; y el derecho a la libre determinación.

Italia considera que los dos proyectos de conclusión y el anexo deberían leerse y comentarse conjuntamente. Como se indica claramente en el comentario de los proyectos de conclusión 22 y 23, “el presente proyecto de conclusiones no tiene por objeto ocuparse del contenido de las distintas normas imperativas” (párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 22) y “no pretende establecer una lista de normas imperativas de derecho internacional general”, ya que “la elaboración de una lista de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), incluida una lista no exhaustiva, requeriría un estudio detallado y riguroso de muchas posibles normas” (párr. 1) del comentario al proyecto de conclusión 23). Sin embargo, “aunque la identificación de determinadas normas que tengan carácter imperativo queda fuera del alcance del presente proyecto de conclusiones, la Comisión ha decidido incluir en un anexo una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de carácter imperativo” (párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 23). A ese respecto, Italia quisiera formular las observaciones siguientes.

La Comisión tenía la posibilidad de tomar dos caminos alternativos. En un proyecto centrado en las normas imperativas de derecho internacional general, podría haber optado por identificar, sobre la base de los propios criterios que ha establecido, las normas que actualmente cumplen dichos criterios y las consecuencias (incluidas las consecuencias especiales) que se derivan de la violación de esas normas, lo que no es una tarea imposible. Un proyecto más amplio y de mayor alcance habría dado también la oportunidad a la Comisión de tratar algunas de las cuestiones más relevantes y controvertidas acerca de los efectos jurídicos de las normas de *ius cogens* relacionadas con la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y con el derecho internacional humanitario sobre las normas de la inmunidad del Estado (un tema que solo se evoca en el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 22 y al que Italia concede la mayor importancia). Sin embargo, la Comisión ha decidido tomar un camino diferente, a saber, sintetizar una serie de normas secundarias relacionadas con la identificación de las normas imperativas y sus consecuencias jurídicas generales. Si se opta por esto último, la Comisión debería ceñirse plenamente a su metodología y no aventurarse a presentar una lista basada en sus propios trabajos anteriores, muchos de los cuales se remontan a varios decenios atrás. Al fin y al cabo, quienes hagan uso del proyecto de conclusiones tendrán la posibilidad de recurrir al comentario para identificar posibles normas imperativas de derecho internacional general.

Si, a pesar de ello, la intención de la Comisión de Derecho Internacional es mantener una lista (ya sea como proyecto de conclusión o como anexo), Italia reitera su opinión expresada durante el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2019 en el sentido de que dicha lista debería enriquecerse realizando un análisis más amplio de la jurisprudencia internacional, más allá de la mera, a veces selectiva, reafirmación

de lo que ha encontrado la Comisión de Derecho Internacional en trabajos anteriores que se remontan a la década de 1970. En lugar de elaborar una lista no exhaustiva de lo que la Comisión de Derecho Internacional ha determinado que son normas de *ius cogens*, Italia entiende que sería útil elaborar una lista que incluyera lo que la Comisión de Derecho Internacional considera en la actualidad normas de *ius cogens* basándose en los criterios que ha establecido. La disposición correspondiente debería indicar claramente que la lista se entiende sin perjuicio de la evolución futura del derecho internacional.

Japón

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 23 y el anexo contienen una lista no exhaustiva de *ius cogens*. Es probable que las normas que figuren en la lista del documento final de la Comisión se consideren *ius cogens* sin que se defina claramente su alcance preciso. Por lo tanto, aunque toma nota de la afirmación de la Comisión de que “el presente proyecto de conclusiones es de carácter metodológico” (párr. 1) del comentario al proyecto de conclusión 23), si la Comisión considera oportuno adjuntar una lista de *ius cogens* al proyecto de conclusiones, el Japón cree que es necesario que la Comisión se esfuerce más en explicar detalladamente los siguientes puntos en el comentario: a) el criterio utilizado para elegir estas normas entre aquellas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de *ius cogens*; b) las razones por las que eligió una redacción determinada para algunas normas; y c) el alcance preciso de cada norma que figura en la lista. Al hacerlo, la Comisión debería aclarar cómo las normas que no tienen forma prohibitiva, por ejemplo, las que aparecen en los apartados d) y h) del anexo, dan lugar a normas imperativas en términos concretos. Incluso las normas prohibitivas, por ejemplo, la prohibición del genocidio y otros crímenes, tienen varios aspectos, entre ellos, la prohibición a los Estados de estos crímenes y la obligación de los actores no estatales de prevenirlos.

Países Bajos

[Original: inglés]

Por último, el Reino de los Países Bajos desea reiterar su opinión de que no ningún valor añadido en una lista de normas de *ius cogens* en un anexo del proyecto de conclusiones. Corresponde a los Estados individuales expresar su opinión sobre qué normas han obtenido el estatus de *ius cogens* y a las cortes y tribunales internacionales determinar qué normas internacionales han obtenido dicho estatus. Debido a su carácter estático, una lista no contribuye al desarrollo del derecho internacional. Según el Reino de los Países Bajos, la Comisión debería, cuando sea pertinente, referirse en los comentarios al proyecto de conclusiones a ejemplos de la práctica de los Estados y a sentencias y opiniones consultivas de cortes y tribunales internacionales en lo que se refiere a la identificación de normas imperativas concretas de derecho internacional general.

Portugal

[Original: inglés]

Por lo que respecta al proyecto de conclusión 23 (“Lista no exhaustiva”) y al proyecto de anexo, como se ha señalado a menudo en la Sexta Comisión, Portugal apoyaría una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, como propuso el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/727, párr. 137) y había considerado hacer la

Comisión de Derecho Internacional en una ocasión anterior, durante la aprobación del proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados.

No obstante, Portugal aplaude el esfuerzo realizado por la Comisión de Derecho Internacional, en el proyecto de conclusión 23, de proporcionar la lista no exhaustiva que figura en el anexo del proyecto de conclusiones y espera que dicha lista permanezca en el documento final resultante de la labor de la Comisión sobre este tema.

Si bien Portugal comprende las razones del método pragmático utilizado para establecer la lista no exhaustiva, relativa a algunas de las normas a las que la Comisión se ha referido en el pasado como normas de *ius cogens*, agradecería un estudio conciso sobre el estatus actual de *ius cogens* de las normas que figuran en dicha lista. Portugal sugiere que la Comisión lleve a cabo dicha evaluación antes de que se ultime el proyecto de anexo.

Además, la lista no exhaustiva parece demasiado condensada, ya que hay otras normas de *ius cogens* ampliamente reconocidas que podrían haberse incluido. En efecto, y en apoyo del desarrollo progresivo del derecho internacional, Portugal lamenta que la lista no sea más ambiciosa, tanto en número como en contenido, respecto a las normas identificadas como normas de *ius cogens* por la Comisión durante el examen de otros temas (por ejemplo, el derecho de los tratados y la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, o la prohibición de la piratería). A este respecto, Portugal acogería con beneplácito, por ejemplo, una referencia como normas de *ius cogens* a las normas ambientales imperativas, entre otras, la obligación de proteger el medio ambiente.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido recuerda que los criterios articulados en el proyecto de conclusión 4 para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) son estrictos y requieren que el carácter imperativo de la norma sea aceptado y reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Por lo tanto, es importante que, si se adjunta una lista no exhaustiva al proyecto de conclusiones, los ejemplos incluidos en ella cumplan claramente los criterios pertinentes. El Reino Unido está de acuerdo en que el proyecto de conclusiones no es el lugar adecuado para estudiar o tratar de establecer el contenido de determinadas normas de *ius cogens*; sigue habiendo serias dudas sobre la utilidad de la lista no exhaustiva propuesta que se adjunta al proyecto de conclusión 23 y sobre si es posible afirmar con confianza que las normas pertinentes, tal como las ha formulado la Comisión, cumplen claramente los criterios¹⁶². Tal y como se expone en el anexo de la declaración formulada por el Reino Unido¹⁶³ en el debate de 2019 sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional, de los comentarios que lo acompañan se desprende que el trabajo previo de la Comisión sobre este asunto fue a menudo de carácter superficial; a veces no declaró directamente que las normas fueran normas

¹⁶² A este respecto, el Reino Unido señala que la Corte Internacional de Justicia nunca ha considerado expresamente que el derecho a la libre determinación sea una norma de *ius cogens*. La Corte ha decidido conscientemente no atribuir un carácter imperativo a ese derecho, a pesar de su importancia como principio “esencial del derecho internacional contemporáneo” (*East Timor (Portugal v. Australia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1995*, págs. 90 y ss., en especial pág. 102, párr. 29).

¹⁶³ Véase la declaración formulada por la delegación del Reino Unido en el septuagésimo cuarto período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se puede consultar en www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf (anexo).

de *ius cogens*; a veces fue incoherente en la formulación de la misma norma; y a veces no fue la labor de la Comisión en su conjunto.

El Reino Unido sigue considerando que una lista no es esencial para este tema y ahora opina firmemente que no debería incluirse en el proyecto de conclusiones, que ha sido el enfoque adoptado en otros temas.

República Checa

[Original: inglés]

La República Checa mantiene sus dudas sobre la inclusión de la lista de ejemplos de normas imperativas en el anexo. Por un lado, apreciamos y consideramos útil el comentario al proyecto de conclusión 23, que contiene referencias exhaustivas y detalladas a las normas imperativas de derecho internacional general identificadas por la Comisión en sus trabajos anteriores sobre otros temas. Por otro lado, la lista que figura en el proyecto de anexo parece bastante simplista (la descripción de las normas imperativas pertinentes a veces no refleja las diferentes formulaciones de las normas en los trabajos anteriores de la Comisión), poco clara e indefinida.

Por lo tanto, sugerimos que se mantenga el texto del comentario al proyecto de conclusión 23 y se suprima el proyecto de anexo. (La lista de normas imperativas identificadas por la Comisión en sus trabajos anteriores sobre otros temas podría incluirse en uno de los párrafos del comentario al proyecto de conclusión 23). El texto del proyecto de conclusión 23 debería modificarse en consecuencia.

Singapur

[Original: inglés]

Singapur aprecia el esfuerzo realizado por la Comisión para elaborar el proyecto de conclusión 23 y el anexo del proyecto de conclusiones como una solución de compromiso al dilema descrito en el párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión 23. Sin embargo, Singapur sigue teniendo serias dudas sobre el proyecto de conclusión 23 y el proyecto de anexo. Por lo tanto, Singapur no puede apoyar el proyecto de conclusión 23 y el proyecto de anexo tal y como fueron aprobados en primera lectura.

En primer lugar, no todos los usuarios de los documentos resultantes de la labor de la Comisión pueden apreciar el significado de los párrafos 5) a 14) del comentario al proyecto de conclusión 23, los matices críticos con los que debe leerse cada elemento de la lista no exhaustiva del proyecto de anexo y el hecho mismo de que el proyecto de conclusiones deba leerse junto con los comentarios. A este respecto, no es del todo evidente la conexión entre la lista no exhaustiva que figura en el propio proyecto de anexo y los párrafos 5) a 14) del comentario al proyecto de conclusión 23, que aparecen por separado como parte del comentario a dicho proyecto de conclusión.

En segundo lugar, no nos queda claro si la Comisión considera que todos los elementos de la lista no exhaustiva satisfacen la metodología para determinar la existencia y el contenido de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) establecida en el propio proyecto de conclusiones. El párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 23 sugiere que esto puede no ser así.

Si la intención de la Comisión es ofrecer una simple recopilación de referencias relevantes en los trabajos anteriores de la Comisión, sugerimos que no sería apropiado hacerlo por medio del proyecto de conclusión 23 y el proyecto de anexo tal y como están redactados actualmente. En su lugar, la Comisión podría considerar la

posibilidad de enumerar las referencias que ahora figuran en las notas a pie de página de los párrafos 5) a 13) del comentario en una sinopsis que incorpore los elementos explicativos pertinentes del proyecto de conclusión 23 y de los párrafos 1) a 4) y 14) de su comentario. Esta explicación aparte podría figurar en un anexo (o “apéndice”) del proyecto de conclusiones, pero no debería presentarse como si tuviera el mismo valor normativo que el proyecto de conclusiones propiamente dicho.

Sudáfrica

[Original: inglés]

Por último, aunque de forma limitada, apoyamos el contenido del proyecto de conclusión 23. Comprendemos la necesidad de una lista ampliada, pero también entendemos, como ha dicho la Comisión, que esto cambiaría la naturaleza del proyecto.

Suiza

[Original: francés]

Suiza acoge con beneplácito la solución creativa encontrada por el Relator Especial en relación con el proyecto de conclusión 23 y el anexo del proyecto de conclusiones. Suiza aprecia la inclusión de una disposición general, en el proyecto de conclusión 23, en el sentido de que la lista no exhaustiva no impide una comprensión más amplia del *ius cogens*. Suiza desea reafirmar que la lista no exhaustiva de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) es útil. Suiza propone que se mencione en el comentario la existencia de una abundante práctica de los Estados relativa a una comprensión más amplia.

Las normas incluidas en el anexo son de importancia fundamental para la comunidad internacional y para Suiza.

Suiza apoya firmemente la inclusión de las normas fundamentales del derecho internacional humanitario en la lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*. Un número considerable de normas del derecho internacional humanitario son de carácter

fundamental. Esta posición está respaldada por la jurisprudencia de los tribunales internacionales¹⁶⁴ y nacionales¹⁶⁵ y también se refleja en la práctica de Suiza¹⁶⁶.

Hay una diferencia en la terminología utilizada en la versión en francés del anexo (“règles fondamentales du droit international humanitaire”) y la versión en inglés (“basic rules of international humanitarian law”). Suiza opina que la redacción de la versión en inglés es demasiado restrictiva y alienta a la Comisión a que aborde la diferencia modificando el inglés para que diga “fundamental rules of international humanitarian law”. Esta redacción es la que más se ajusta a la jurisprudencia de la

¹⁶⁴ Por ejemplo, en la causa *Kupreškić*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó que “la mayoría de las normas de derecho internacional humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra [...] son también normas imperativas de derecho internacional o *ius cogens*, es decir, de carácter inderogable y primordial” (*Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo de 14 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 520 (se puede consultar en el sitio web del Tribunal: www.icty.org)). En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal, al determinar las normas de derecho internacional aplicables, sostuvo que el Tribunal podía aplicar cualquier tratado que “no esté en oposición con las normas imperativas de derecho internacional ni las derogue, como lo son la mayoría de las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario” (*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, causa núm. IT-94-1, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia, 2 de octubre de 1995, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 143 (se puede consultar en el sitio web del Tribunal: www.icty.org)). Véase también *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (nota 149 a pie de página del presente documento), pág. 257, párr. 79 (“un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado [...] constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”).

¹⁶⁵ En la causa “*Agent Orange*” *Product Liability Litigation*, un tribunal de distrito de los Estados Unidos sostuvo que las normas contra la tortura, los crímenes de guerra y el genocidio eran *ius cogens* (“*Agent Orange*” *Product Liability Litigation*, sentencia de 28 de marzo de 2005, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York, 597 F.Supp 740 (E.D.N.Y. 1984), párr. 274). Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha sostenido que la prohibición de los crímenes de guerra, y su imprescriptibilidad, son *ius cogens* (*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, causa núm. 259, sentencia de 24 de agosto de 2004, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina). La Corte Constitucional de Colombia también ha sostenido que las normas de derecho humanitario son “obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por [razón de su] imperatividad” (sentencia núm. C-225/95, Corte Constitucional de Colombia). El Tribunal Penal Federal de Suiza ha sostenido que la prohibición de los crímenes de guerra forma parte del *ius cogens* (*A. v. Confederation*, causa núm. BB 2011.140, sentencia de 25 de julio de 2012, Tribunal Penal Federal, párrs. 5.3.5 y 5.4.3).

¹⁶⁶ Véase *A. v. Confederation* (nota 161 a pie de página del presente documento), párrs. 5.3.5 y 5.4.3; y Consejo Federal de Suiza: “Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne : Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805” [Aclarar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno: informe del Consejo Federal en ejecución del postulado 13.3805], 12 de junio de 2015, pág. 13; mensaje relativo a la iniciativa “Pour le renvoi effective des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)” [...] (véase la nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 8502; “Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne” [Informe adicional del Consejo Federal al informe de 5 de marzo de 2010 sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno], 30 de marzo de 2011, FF 2011 3401, pág. 3412; “La relation entre droit international et droit interne [...]” (nota 26 a pie de página del presente documento), págs. 2086 y 2116; mensaje relativo a la iniciativa popular “Contre la construction de minarets” [Contra la construcción de minarets], 27 de agosto de 2008, FF 2008 6923, págs. 6929 y 6930; “Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale” [Mensaje relativo a la modificación de las leyes federales con vistas a la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional], 23 de abril de 2008, FF 2008 3461, pág. 3474; y “Message relatif à une nouvelle constitution fédérale” [Mensaje relativo a una nueva Constitución Federal], 20 de noviembre de 1996, FF 1997 I 1, págs. 369 y 454.

Corte Internacional de Justicia, que la Comisión utiliza como base para definir las normas fundamentales del derecho internacional humanitario como normas imperativas de derecho internacional general¹⁶⁷.

Suiza tiene cierta práctica en materia de *ius cogens*. Las disposiciones imperativas del derecho internacional limitan la revisión de la Constitución Federal, como se establece expresamente en el artículo 139, párrafo 3, el artículo 193, párrafo 4, y el artículo 194, párrafo 2, de la Constitución¹⁶⁸. Cabe señalar que el concepto de “disposiciones imperativas de derecho internacional” en el derecho nacional suizo es más amplio que el concepto consagrado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La comprensión que tiene Suiza a este respecto abarca también otras normas de derecho internacional, incluidas ciertas garantías consagradas en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 2, párrafo 1; artículo 3; artículo 4, párrafo 1; y artículo 7) y, en algunos casos, las garantías del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que deben respetarse durante los estados de emergencia¹⁶⁹. Por consiguiente, la concepción que tiene Suiza del *ius cogens* va más allá de la lista que figura en el anexo del proyecto de conclusiones.

Suiza opina que, como mínimo, los derechos humanos fundamentales, con categoría de derecho consuetudinario, forman parte del *ius cogens*. Suiza también ha considerado que los siguientes principios forman parte del *ius cogens*¹⁷⁰:

- a) El principio de la igualdad soberana de los Estados;
- b) La prohibición de los castigos colectivos¹⁷¹;
- c) El principio de la responsabilidad penal personal e individual;
- d) La prohibición del uso de la fuerza (Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas);
- e) El principio de no devolución;

¹⁶⁷ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, segunda parte, y corrección, págs. 120 y 121, párr. 5) del comentario al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, referido a la opinión sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (véase la nota 149 a pie de página del presente documento), pág. 257, párr. 79, donde la Corte afirma que “es indudable que el hecho de que un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado sean tan fundamentales para el respeto de la persona y constituyan ‘principios elementales de humanidad’, como señala la Corte en su fallo de 9 de abril de 1949 en la causa del Canal de Corfú (*I.C.J. Reports 1949*, pág. 22), ha sido la causa de que los Convenios de La Haya y de Ginebra hayan sido ratificados de forma tan amplia. Además, todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario” (sin cursiva en el original).

¹⁶⁸ Constitución Federal de la Confederación Suiza, RS 101.

¹⁶⁹ Véase Consejo Federal de Suiza: “La relation entre droit international et droit interne [...]” (nota 26 a pie de página del presente documento), págs. 2115 y ss.; y mensaje relativo a la iniciativa “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)” [...] (nota 26 a pie de página del presente documento), págs. 8503 y ss.

¹⁷⁰ Véase Consejo Federal de Suiza: mensaje relativo a la iniciativa popular “Contre la construction de minarets” [...] (nota 162 a pie de página del presente documento), págs. 6929 y ss.; “Message relatif à une nouvelle constitution fédérale” [...] (nota 162 a pie de página del presente documento), pág. 369; “La relation entre droit international et droit interne [...]” (nota 26 a pie de página del presente documento), págs. 2115 y ss.; y mensaje relativo a la iniciativa “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)” [...] (nota 26 a pie de página del presente documento), págs. 8501 y ss.

¹⁷¹ Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29 sobre el artículo 4 (del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), párr. 11;

- f) La protección contra la privación arbitraria de la vida¹⁷²;
- g) La protección contra la detención arbitraria; y
- h) El principio de *nulla poena sine lege*.

Por tanto, Suiza alienta a la Comisión a que analice detenidamente la práctica de los Estados.

¹⁷² Véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, observación general núm. 3 sobre la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: el derecho a la vida (artículo 4), párr. 5.