



Asamblea General

Distr. general
17 de enero de 2022
Español
Original: inglés

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

Quinto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	5
II. Objetivo y enfoque del quinto informe	6
III. Comentarios y observaciones recibidos de los Estados	8
A. Observaciones generales	8
1. Práctica de los Estados	8
2. Naturaleza del proyecto de conclusiones	12
3. Varios	13
B. Observaciones específicas	15
Proyecto de conclusión 1: Alcance	15
1. Comentarios y observaciones de los Estados	15
2. Recomendaciones del Relator Especial	16
Proyecto de conclusión 2: Definición de norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	15
1. Comentarios y observaciones de los Estados	15
2. Recomendaciones del Relator Especial	16
Proyecto de conclusión 3: Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	17
1. Comentarios y observaciones de los Estados	17



2. Recomendaciones del Relator Especial.	23
Proyecto de conclusión 4: Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>).	23
1. Comentarios y observaciones de los Estados	23
2. Recomendaciones del Relator Especial.	24
Proyecto de conclusión 5: Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	24
1. Comentarios y observaciones de los Estados	24
2. Recomendaciones del Relator Especial.	28
Proyecto de conclusión 6: Aceptación y reconocimiento	28
1. Comentarios y observaciones de los Estados	28
2. Recomendaciones del Relator Especial.	30
Proyecto de conclusión 7: Comunidad internacional de Estados en su conjunto.	30
1. Comentarios y observaciones de los Estados	30
2. Recomendaciones del Relator Especial.	35
Proyecto de conclusión 8: Prueba de la aceptación y el reconocimiento	35
1. Comentarios y observaciones de los Estados	35
2. Recomendaciones del Relator Especial.	38
Proyecto de conclusión 9: Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general	38
1. Comentarios y observaciones de los Estados	38
2. Recomendaciones del Relator Especial.	40
Proyecto de conclusión 10: Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	40
1. Comentarios y observaciones de los Estados	40
2. Recomendaciones del Relator Especial.	42
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>)	42
1. Comentarios y observaciones de los Estados	42
2. Recomendaciones del Relator Especial.	44
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>)	44
1. Comentarios y observaciones de los Estados	44
2. Recomendaciones del Relator Especial.	45
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>)	45
1. Comentarios y observaciones de los Estados	45
2. Recomendaciones del Relator Especial.	46

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>)	46
1. Comentarios y observaciones de los Estados	47
2. Recomendaciones del Relator Especial.	49
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>)	49
1. Comentarios y observaciones de los Estados	50
2. Recomendaciones del Relator Especial.	50
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>)	50
1. Comentarios y observaciones de los Estados	51
2. Recomendaciones del Relator Especial.	53
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>)	54
1. Comentarios y observaciones de los Estados	54
2. Recomendaciones del Relator Especial.	55
Proyecto de conclusión 18: Normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>) y circunstancias que excluyen la ilicitud	55
1. Comentarios y observaciones de los Estados	55
2. Recomendaciones del Relator Especial.	56
Proyecto de conclusión 19: Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	56
1. Comentarios y observaciones de los Estados	57
2. Recomendaciones del Relator Especial.	61
Proyecto de conclusión 20: Interpretación y aplicación en consonancia con las normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>)	61
1. Comentarios y observaciones de los Estados	61
2. Recomendaciones del Relator Especial.	61
Proyecto de conclusión 21: Requisitos de procedimiento	62
1. Comentarios y observaciones de los Estados	62
2. Recomendaciones del Relator Especial.	66
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	67
1. Comentarios y observaciones de los Estados	67
2. Recomendaciones del Relator Especial.	68

Proyecto de conclusión 23: Lista no exhaustiva.....	68
1. Comentarios y observaciones de los Estados	69
2. Recomendaciones del Relator Especial.....	71
IV. Texto del proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura con indicación de las modificaciones propuestas	72
V. Texto limpio del proyecto de conclusiones con las enmiendas propuestas por el Relator Especial.....	79
VI. Resultado final.....	86

I. Introducción

1. En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo actual y nombrar un Relator Especial¹.
2. En su 68º período de sesiones (2016), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial² y decidió remitir dos proyectos de conclusión al Comité de Redacción³. En su 69º período de sesiones (2017), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial⁴, en el que este trataba de determinar los criterios para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). La Comisión decidió remitir los seis proyectos de conclusión al Comité de Redacción⁵. También decidió cambiar el nombre del tema “*Ius cogens*” por el de “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.
3. En su 70º período de sesiones (2018), la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial, relativo a las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁶. La Comisión decidió remitir 12 proyectos de conclusión al Comité de Redacción⁷.
4. En su 71º período de sesiones (2019), la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial, dedicado a la lista ilustrativa⁸. La Comisión decidió remitir al Comité de Redacción un proyecto de conclusión, que figuraba en el cuarto informe del Relator Especial, en el entendimiento de que la lista que contenía el proyecto de conclusión se trasladaría a un anexo y se limitaría a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) a las que la Comisión se hubiera referido anteriormente⁹.
5. En el 71º período de sesiones, la Comisión, tras examinar el informe del Comité de Redacción, aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)¹⁰. De conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, la Comisión también decidió remitir el proyecto de conclusiones, por conducto del Secretario General, a los Estados para que formularan comentarios y observaciones, solicitándoles que los enviaran al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2020¹¹. Debido a la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y al aplazamiento de su 72º período de sesiones, la Comisión decidió prorrogar el plazo para que los Estados presentaran observaciones hasta el 30 de junio de 2021¹².

¹ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/70/10)*, párr. 286.

² [A/CN.4/693](#).

³ *Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 100.

⁴ [A/CN.4/706](#).

⁵ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/72/10)*, párr. 146.

⁶ [A/CN.4/714](#) y [Corr.1](#).

⁷ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 96.

⁸ [A/CN.4/727](#).

⁹ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 71º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 56.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 52.

¹¹ *Ibid.*, párr. 54.

¹² Véase la resolución [75/135](#) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 2020, párr. 5.

II. Objetivo y enfoque del quinto informe

6. De acuerdo con la práctica habitual de la Comisión, el objetivo del presente informe es, a partir de las observaciones de los Estados, proponer las modificaciones del proyecto de conclusiones que sean necesarias. En el momento de finalizar el presente informe¹³, se habían recibido 23 observaciones escritas¹⁴.

7. Además de las observaciones escritas, 52 Estados formularon comentarios sobre el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura por la Comisión¹⁵. En el presente informe no se abordan las observaciones realizadas en anteriores períodos de sesiones de la Asamblea General por dos razones. En primer lugar, esas observaciones de los Estados ya se han tratado en los informes anteriores del Relator Especial. En segundo lugar, y más importante aún, esas observaciones no se basaban en el texto final aprobado por la Comisión ya que, desde el 71^{er} período de sesiones, la Comisión mantiene todos los proyectos de conclusión en su Comité de Redacción hasta que se apruebe un conjunto completo. Si bien es cierto que algunos Estados se refirieron al texto aprobado por el Comité de Redacción en anteriores períodos de sesiones de la Asamblea General, esas observaciones no tuvieron en cuenta los comentarios. En resumen, esto significa que 57 Estados se han pronunciado sobre el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura. Teniendo en cuenta las posiciones expuestas por Sierra Leona en nombre del Grupo de los Estados de África y por Noruega en nombre de los países nórdicos, esto significa que 113 Estados se han pronunciado sobre el tema, aunque, ciertamente, no todas esas declaraciones han sido de carácter sustantivo.

¹³ El presente informe se finalizó el 11 de agosto de 2021.

¹⁴ Los comentarios y observaciones recibidos de los Estados pueden consultarse en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml y se reproducirán a su debido tiempo en el documento A/CN.4/748. Se recibieron observaciones escritas de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Chequia, Chipre, Colombia, El Salvador, Eslovenia, España, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia, Israel, Italia, el Japón, los Países Bajos, los países nórdicos (declaración conjunta de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudáfrica y Suiza. Cabe señalar que, aunque la Secretaría de las Naciones Unidas recibió las observaciones de Alemania dentro del plazo fijado (30 de junio de 2021), el Relator Especial no las recibió hasta el 16 de septiembre de 2021. Excepcionalmente, y dado que las observaciones se recibieron antes de que venciera el plazo, el Relator Especial ha intentado incorporar esas opiniones en el presente informe.

¹⁵ Alemania (A/C.6/74/SR.25); Argentina (A/C.6/74/SR.24); Armenia (A/C.6/74/SR.26); Australia (A/C.6/74/SR.24); Austria (A/C.6/74/SR.23); Belarús (A/C.6/74/SR.24); Brasil (A/C.6/74/SR.24); Bulgaria (A/C.6/74/SR.26); Camerún (A/C.6/74/SR.27); Chequia (A/C.6/74/SR.23); Chile (A/C.6/74/SR.26); China (A/C.6/74/SR.23); Chipre (A/C.6/74/SR.27); Croacia (A/C.6/74/SR.25); Cuba (A/C.6/74/SR.25); Ecuador (A/C.6/74/SR.27); Egipto (A/C.6/74/SR.26); El Salvador (A/C.6/74/SR.25); Eslovaquia (A/C.6/74/SR.24); España (A/C.6/74/SR.26); Estados Unidos (A/C.6/74/SR.24); Estonia (A/C.6/SR.26); Federación de Rusia (A/C.6/74/SR.26); Filipinas (A/C.6/74/SR.27); Francia (A/C.6/74/SR.23); Grecia (A/C.6/74/SR.24); Honduras (A/C.6/74/SR.26); India (A/C.6/74/SR.26); Indonesia (A/C.6/74/SR.27); Irán (República Islámica del) (A/C.6/74/SR.27); Irlanda (A/C.6/74/SR.24); Israel (A/C.6/74/SR.24); Italia (A/C.6/74/SR.24); Japón (A/C.6/74/SR.26); Malasia (A/C.6/74/SR.26); México (A/C.6/74/SR.25); Micronesia (Estados Federados de) (A/C.6/74/SR.24); Nicaragua (A/C.6/74/SR.23); Noruega (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/74/SR.23); Países Bajos (A/C.6/74/SR.24); Perú (A/C.6/74/SR.27); Polonia (A/C.6/74/SR.23); Portugal (A/C.6/74/SR.25); Reino Unido (A/C.6/74/SR.23); República de Corea (A/C.6/74/SR.26); Rumania (A/C.6/74/SR.23); Sierra Leona (A/C.6/74/SR.27); Sierra Leona (en nombre del Grupo de los Estados de África) (A/C.6/74/SR.27); Singapur (A/C.6/74/SR.24); Sudáfrica (A/C.6/74/SR.27); Sudán (A/C.6/74/SR.24); Suiza (A/C.6/74/SR.25); Tailandia (A/C.6/74/SR.24); Togo (A/C.6/74/SR.26); Turquía (A/C.6/74/SR.26); Uzbekistán (A/C.6/74/SR.26); y Viet Nam (A/C.6/74/SR.26).

8. De acuerdo con la práctica reciente de la Comisión, en el presente informe se da el mismo peso a las observaciones escritas y las declaraciones orales realizadas en el debate de la Sexta Comisión. No obstante, por razones de eficacia, si algunos Estados han presentado tanto observaciones escritas como declaraciones orales ante la Asamblea General, en el informe solo se hará referencia a sus observaciones escritas salvo cuando sea necesario establecer un contexto¹⁶, lo que evitará repeticiones y permitirá al mismo tiempo abarcar el mayor número posible de cuestiones.

9. Es importante destacar que, en opinión del Relator Especial, la función de la Comisión en la segunda lectura no es simplemente refrendar las opiniones de los Estados (dejando de lado el hecho de que los Estados suelen tener opiniones diferentes). La función de la Comisión, y, por tanto, el enfoque adoptado en el presente informe, es evaluar si, a partir de las observaciones recibidas, se justifica alguna modificación. Se trata de un análisis cualitativo que requiere tener en cuenta muchos factores. Entre ellos figuran no solo el número de Estados que hacen una determinada recomendación (compensado, por supuesto, por el número de Estados que no hacen esa recomendación o que hacen una recomendación diferente), sino también si esa recomendación se basa en una nueva perspectiva o en nueva información que la Comisión no había considerado en primera lectura. También es importante insistir en que la vehemencia no es en modo alguno un factor que se tenga en cuenta al valorar los comentarios y observaciones de los Estados.

10. El Relator Especial también cree firmemente en la igualdad de las opiniones de los Estados, por lo que se ha dado la misma importancia a las opiniones de todos los Estados, grandes o pequeños, y todos han tenido la consideración de “Estados especialmente afectados”.

11. En lo que respecta al enfoque adoptado, el informe comienza describiendo los comentarios y observaciones de los Estados sobre cada proyecto de conclusión. Las descripciones van seguidas de valoraciones de los comentarios y observaciones, a partir de las cuales el Relator Especial propone modificaciones, si procede.

12. El Relator Especial ha observado que se han hecho interesantes y útiles propuestas de modificación de los comentarios. Aunque algunas se señalan en el presente informe, este no tiene por objeto abordar los comentarios. Por lo tanto, en el informe no se propondrá ninguna modificación de los comentarios. No obstante, el Relator Especial tiene la intención de preparar un primer proyecto de comentarios con modificaciones, que se transmitirá a los miembros de la Comisión antes de que concluya la primera parte del 73^{er} período de sesiones.

13. El informe se estructura de la siguiente manera: en la sección III se examinan los comentarios y observaciones recibidos de los Estados, tanto generales como específicos, así como los comentarios y observaciones de los Estados y las recomendaciones del Relator Especial; en la sección IV figura el texto del proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura y se indican claramente las modificaciones propuestas; la sección V contiene una versión limpia del texto del proyecto de conclusiones con las enmiendas propuestas por el Relator Especial, y en la sección VI se presenta una propuesta del Relator Especial sobre la forma definitiva del resultado de la labor de la Comisión sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), que incluye un proyecto de recomendación para su presentación a la Asamblea General.

¹⁶ En algunos casos se han recibido observaciones escritas de los Estados después que se finalizara la redacción del presente informe; el informe puede contener algunas observaciones formuladas por esos Estados en la Sexta Comisión.

III. Comentarios y observaciones recibidos de los Estados

A. Observaciones generales

1. Práctica de los Estados

14. Varios Estados han expresado la opinión de que el proyecto de conclusiones se basa más en la doctrina y los estudios académicos que en la práctica. Los Estados Unidos de América, por ejemplo, afirmaron que, en general, “hay poca práctica de los Estados relacionada con las normas imperativas de derecho internacional general”¹⁷ y señalaron que en el comentario “no se cita ningún ejemplo” y que “no conocen ningún ejemplo” de nuevas normas de derecho internacional en oposición con normas de *ius cogens* existentes, y que eran sumamente raros los casos de tratados vigentes en contravención con normas de *ius cogens* surgidas posteriormente. Concretamente, para abordar esta cuestión, recomendaron que la Comisión indicara claramente en el comentario si estaba optando por un proceso de desarrollo progresivo. Los Países Bajos, además, aunque aprobaron “el enfoque general de la” Comisión sobre el tema, lamentaron que el proyecto de conclusiones “se base más en la jurisprudencia y la doctrina que en la práctica de los Estados”. Del mismo modo, Israel afirmó que le preocupaba el enfoque del Relator Especial que, a pesar de las opiniones de “diversos Estados” y “varios miembros”, se había “basado en gran medida en la teoría y la doctrina, en lugar de en un estudio a fondo de la práctica de los Estados”¹⁸. También Malasia, si bien alabó la calidad de los informes del Relator Especial, opinó que las conclusiones propuestas en ellos se basaban en la doctrina y la teoría¹⁹. Al igual que los Estados Unidos, Turquía también expresó sus reservas sobre el tema en su conjunto por entender que la práctica de los Estados y la jurisprudencia eran insuficientes²⁰. La afirmación del Camerún de que la Comisión debía hacer hincapié en la práctica de los Estados y la *opinio iuris*, sin indicar que el proyecto de conclusiones no lo hiciera, fue algo más ambigua²¹.

15. De hecho, el argumento de la “falta de práctica de los Estados” tiene dos variantes. La primera es que, al margen del tratamiento del tema por parte de la Comisión, simplemente no hay práctica suficiente. Por tanto, el problema no es que la Comisión no haya utilizado la práctica estatal disponible, sino que esa práctica no existe. Alemania, por ejemplo, afirmó que compartía las opiniones expresadas por otros Estados en cuanto a “la insuficiencia de práctica estatal sustancial sobre el tema”²². Este problema no es nuevo. Fue planteado en el contexto del programa de trabajo a largo plazo y por tres Estados (Estados Unidos, Francia y Países Bajos) cuando se presentó el tema por primera vez. Ya se ha abordado en el primer informe del Relator Especial²³. En cualquier caso, como se pondrá de manifiesto en el presente quinto informe, existe suficiente práctica y los comentarios de la Comisión se basan en esa práctica.

16. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte también señaló la falta de práctica de los Estados, pero el Relator Especial considera que las implicaciones de

¹⁷ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). La observación continuaba: “En opinión de Israel, la falta de un análisis riguroso de la práctica estatal pertinente corre el riesgo de menoscabar la exactitud y la autoridad jurídica de varias partes de este proyecto”. Aunque, en general, las observaciones de Israel pueden dar a entender que esa opinión está muy extendida, en realidad corresponde a una minoría de Estados y de miembros de la Comisión.

¹⁹ Malasia, A/C.6/74/SR.26, párr. 102.

²⁰ Turquía, A/C.6/74/SR.26, párr. 73.

²¹ Camerún, A/C.6/74/SR.27, párr. 55.

²² Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³ A/CN.4/693, párr. 14.

sus argumentos son ligeramente diferentes, por lo que merece la pena abordarlos por separado. Al igual que los Estados Unidos, el Reino Unido consideró que existía una “falta de práctica relativa a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) tanto en el Reino Unido como a nivel internacional”²⁴. Sin embargo, señaló que, a pesar de todo, apoyaba la labor de la Comisión. De hecho, señaló que, al preparar sus comentarios, la Comisión debía “tener plenamente en cuenta la falta de práctica” y que los comentarios “tendrán especial importancia dada la falta de práctica”²⁵. Para el Reino Unido, esto significaba que la Comisión debía actuar con “enorme cuidado y atención”²⁶. El Relator Especial no puede sino suscribir la afirmación de que la Comisión debe actuar con enorme cuidado. Por estas razones, y otras que se expondrán a continuación, el Relator Especial discrepa del argumento de base, a saber, que no existe ninguna práctica.

17. Al igual que el Reino Unido, los países nórdicos, en su declaración conjunta, también aludieron a una “práctica estatal relativamente limitada y variable” que, en su opinión, exigía “un enfoque prudente”²⁷. Por ello, pidieron que el proyecto de conclusiones se atuviera “fielmente a las interpretaciones establecidas y bien fundadas”²⁸.

18. La segunda variante de este argumento es que existe una práctica estatal, pero que la Comisión²⁹ ha decidido no basarse en ella para basarse en cambio en la doctrina y la teoría. Esta crítica recurrente —aducida por la misma pequeña minoría de Estados— en realidad no tiene ningún fundamento. Los comentarios están llenos de ejemplos de pruebas de práctica de los Estados tal y como se ha entendido en la labor de la Comisión³⁰. De hecho, parte del problema es que, muy a menudo, los Estados no señalan ninguna disposición específica para respaldar sus argumentos, por lo que resulta muy difícil responderles de manera eficaz. Afortunadamente, en sus observaciones generales los Estados Unidos sí proporcionan *algunos* ejemplos de lo que entienden por falta de práctica. Afirman lo siguiente:

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 *ius cogens* existentes, y son rarísimos los casos de tratados vigentes que violen normas de *ius cogens* surgidas posteriormente³¹.

19. Esto es útil porque aclara lo que algunos Estados entienden por práctica. A este respecto, cabe señalar también las observaciones de los Países Bajos, que critican que “el proyecto de conclusiones y sus comentarios se basen más en la *jurisprudencia* y la doctrina”³². Esto parece indicar que esos Estados tienen una visión bastante estricta de la práctica, según la cual esta *debe* consistir en un acto que constituya una violación³³. Aunque en el presente informe se abordarán estas cuestiones cuando se

²⁴ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Países nórdicos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Según Israel y Malasia, no fue decisión de la Comisión, sino del Relator Especial.

³⁰ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 51, conclusión 6 sobre la identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior (derecho internacional consuetudinario).

³¹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³² Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*): cabe destacar que la Argentina agradece que se cite jurisprudencia de su jurisdicción como forma de práctica. Véase (A/C.6/74/SR.24, párr. 7).

³³ Este estricto enfoque respecto de los materiales pertinentes para la labor la Comisión podría

examinen los distintos proyectos de conclusión, en este momento es suficiente destacar que, de hecho, los comentarios sí hacen referencia a diversas formas de práctica de los Estados con respecto a las situaciones mencionadas por los Estados Unidos, como declaraciones de los Estados en diversos foros, decisiones de cortes y tribunales nacionales y práctica convencional como, por ejemplo, la norma establecida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la “Convención de Viena”). Por consiguiente, el Relator Especial no está conforme con la tesis de que los comentarios no incluyen suficiente práctica.

20. Afortunadamente, la mayoría de los Estados no suscribían la opinión de que los comentarios no están respaldados por la práctica. Aunque otros Estados, como Belarús³⁴, El Salvador y el Sudán³⁵, también recordaron la importancia de la práctica para fundamentar el proyecto de conclusiones, no dijeron que la labor de la Comisión no se basara en la práctica de los Estados. De hecho, muchos Estados apoyaron expresamente el enfoque de la Comisión. España, por ejemplo, destacó “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”³⁶. Sudáfrica, por ejemplo, señaló que la “Comisión ha logrado elaborar un proyecto de conclusiones bien equilibrado, apoyado en la práctica y la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales”³⁷. Chipre también expresó su apoyo a la labor de la Comisión³⁸. El Japón, por su parte, tras destacar la importancia de lograr un equilibrio entre “la teoría y la realidad”, expresó su apoyo a la decisión de la Comisión de guiarse por la Convención de Viena, calificando esa decisión de “sensata”³⁹.

21. También se hace referencia a la noción de equilibrio entre teoría y práctica en la declaración de Bulgaria, en la que “acoge con agrado el enfoque constructivo” para lograr un “equilibrio entre la práctica de los Estados y la teoría”⁴⁰. Rumania, que inicialmente había expresado su escepticismo sobre el método de trabajo en relación con este tema (la práctica, descrita anteriormente, consistente en mantener los proyectos de conclusión en el Comité de Redacción), se congratuló de que las conclusiones y los comentarios “estén redactados de una manera equilibrada y cuidadosa y sigan de cerca la Convención de Viena”⁴¹. La afirmación de Irlanda sobre el hecho de que “los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados hayan sido fundamentales para el examen del tema por la Comisión” también puede considerarse un apoyo a la metodología de la Comisión⁴². Tailandia

contrastarse con la opinión expuesta por Sierra Leona en nombre de los 53 Estados que conforman el Grupo de los Estados de África (véase [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 36): “tanto el desarrollo progresivo del derecho internacional como su codificación deben ser procesos omnicomprendivos, para lo cual han de tenerse en cuenta los textos legislativos, la práctica de los Estados, los precedentes y la doctrina”.

³⁴ Belarús, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 81. Antes de afirmar que el trabajo de la Comisión debe basarse en la práctica, Belarús señala que “acoge con beneplácito la versión del proyecto de conclusiones [...], pues es más equilibrada y sustantiva...” (párr. 80).

³⁵ Sudán, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 48: cabe señalar que esa observación parece referirse no al tema actual, sino a la labor de la Comisión en general.

³⁶ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Sin embargo, España criticó a la Comisión (y al Relator Especial) por no basarse más en fuentes en lengua española. Aunque la Comisión sí se basó en algunas fuentes en español, en particular de América Latina, la crítica por supuesto es válida y la Comisión pedirá a los miembros hispanohablantes de la Comisión que proporcionen aún más referencias.

³⁷ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁸ Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰ Bulgaria, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 105.

⁴¹ Rumania, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 75.

⁴² Irlanda, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 40.

también estuvo “de acuerdo con el enfoque general de utilizar la definición de *ius cogens* del artículo 53” de la Convención de Viena⁴³.

22. Así pues, además de ser infundada, la tesis de que el proyecto de conclusiones no se ha elaborado a partir de una metodología generalmente aceptada y no se basa en la práctica, sino en la teoría y la doctrina no cuenta con el respaldo de la mayoría de los Estados. De hecho, algunos Estados han criticado a la Comisión por no basarse suficientemente en la teoría. En este sentido, las observaciones de Italia resultan especialmente instructivas. Italia lamenta que el texto del proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura “en parte carece de la profundidad teórica necesaria para determinar las principales complejidades normativas del concepto de *ius cogens*”⁴⁴. Del mismo modo, Armenia imploró a la Comisión que estudiara la forma de basarse en el derecho natural para identificar las normas imperativas⁴⁵.

23. Si bien cree que la labor sobre este tema de hecho sí viene respaldada por la práctica de los Estados, el Relator Especial también desea destacar que le resulta curioso que algunos Estados hayan rechazado con esa vehemencia la decisión de basarse en la jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, que es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Señala que uno de los temas con los que la Comisión ha obtenido mejores resultados desde la aprobación de los artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, a saber, los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se basó en gran medida en la jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales⁴⁶. De hecho, el principio fundamental de ese conjunto de artículos, o sea, el artículo 1, se basa enteramente en la jurisprudencia internacional y en la doctrina⁴⁷. Lo mismo ocurre con el artículo 2⁴⁸. Así sucede también con los temas aprobados por la Comisión durante el quinquenio. Por ejemplo, en el comentario a la norma fundamental de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, es decir, la conclusión 2 que establece los dos elementos constitutivos, *únicamente* se hace referencia a las decisiones de cortes y tribunales internacionales⁴⁹. Del mismo modo, el comentario a la conclusión 5 no hace referencia a ninguna práctica estatal⁵⁰. Lo mismo cabe decir de las conclusiones de la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados⁵¹. Con esto el Relator Especial no está criticando esos

⁴³ Tailandia, A/C.6/74/SR.24, párr. 107.

⁴⁴ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁵ Armenia, A/C.6/74/SR.26, párr. 65.

⁴⁶ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

⁴⁷ *Ibid.*, art. 1 y sus comentarios.

⁴⁸ *Ibid.*, art. 2 y sus comentarios.

⁴⁹ Véanse los párrafos 3) a 6) del comentario al proyecto de conclusión 2 del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, secc. E.1.

⁵⁰ *Ibid.*, comentario a la conclusión 5.

⁵¹ Véase el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, secc. E.1. Aunque se pueden señalar varias conclusiones, habida cuenta de la extensión y la estructura de ese conjunto de conclusiones, el Relator Especial se referirá únicamente a varias partes constitutivas de la conclusión 2, que también establece el marco fundamental. La norma fundamental (véase el párrafo 1 de la conclusión 2) de que las reglas de interpretación del derecho internacional consuetudinario previstas en la Convención de Viena se apoyan *únicamente* en decisiones de cortes y tribunales internacionales y en la doctrina (véase el párrafo 5) del comentario a la conclusión 2).

trabajos de la Comisión. Al contrario, reconoce que los fallos de las cortes y tribunales internacionales, en particular de la Corte Internacional de Justicia, se consideran una fuente de peso.

24. No obstante, el Relator Especial tendrá en cuenta todas estas observaciones sobre práctica de los Estados cuando proponga modificaciones a los comentarios. Ha tomado nota, en particular, de la petición de España de que se incluyan fuentes en español y se esforzará en hacerlo, y espera que los miembros hispanohablantes de la Comisión también lo hagan. Expresa su especial agradecimiento a los Estados que, en sus observaciones, han dado ejemplos de su propia práctica estatal⁵².

2. Naturaleza del proyecto de conclusiones

25. Varios Estados han preguntado por la naturaleza del resultado de la labor de la Comisión. De hecho, esta cuestión está, en cierto modo, relacionada con la cuestión de la práctica estatal, e incluso puede considerarse como una tercera variante de los argumentos mencionados. En muchos sentidos, se trata de una cuestión sistémica que afecta a varios temas. Aunque se está estudiando en el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión, sería inadecuado no responder a esas observaciones formuladas por los Estados en relación con el presente tema. De hecho, en este contexto, Singapur señaló que tenía interés en conocer el resultado de las deliberaciones de la Comisión sobre el nombre del producto de su labor⁵³.

26. Las observaciones de los Estados Unidos son un punto de partida adecuado. Los Estados Unidos señalaron que el proyecto de conclusiones “ejemplifica la confusión creada por la falta de una dirección clara” sobre las diferentes implicaciones de los resultados de la labor de la Comisión⁵⁴. Consideraban que, por su limitación, documentos como las “conclusiones”, los “principios”, las “directrices” o las “guías” “debían tratar de codificar el derecho existente” y no afirmar cómo debía ser el derecho⁵⁵. Aunque se trata de una afirmación genérica referida a la labor de la Comisión en general, en el contexto de este tema los Estados Unidos dicen que la Comisión debe indicar claramente en el comentario del proyecto de conclusiones cuándo está codificando la *lex lata* y cuándo está proponiendo un desarrollo progresivo del derecho internacional⁵⁶.

27. Francia también planteó esta cuestión y observó, al parecer con aprobación, que, si bien el comentario al proyecto de conclusión 1 afirmaba que el texto “solo pretendía ‘proporcionar orientación’”, sin embargo el proyecto de conclusiones contenía “una serie de disposiciones prescriptivas”⁵⁷. En este sentido, Francia afirmó que la Comisión debía distinguir, en la medida de lo posible, entre lo que correspondía al ámbito de la codificación y lo que constituía un desarrollo progresivo del derecho internacional⁵⁸. Añadió que, siempre que fuera posible, la Comisión debía distinguir las disposiciones que, a su juicio, fuesen normas que establecían obligaciones jurídicas de las que considerase meras directrices⁵⁹. El Reino Unido compartía esta

⁵² Los comentarios y observaciones de Suiza, que contienen notas con referencias a fuentes autorizadas, son un ejemplo de ello (nota 14 *supra*).

⁵³ Singapur, A/C.6/74/SR.24, párr. 31. Aunque Singapur presentó observaciones escritas, conviene mencionar esta cuestión, puesto que fue una observación general referida a la labor de la Comisión en su conjunto.

⁵⁴ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

opinión⁶⁰. Turquía, no obstante, consideró de manera explícita que todo el proyecto de conclusiones constituía un desarrollo progresivo⁶¹.

28. Sin embargo, la mayoría de los Estados no cuestionaron la naturaleza del proyecto de conclusiones. De hecho, el gran número de Estados que expresaron su apoyo al enfoque general de la Comisión indica que estos consideraban que el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura reflejaba el derecho internacional vigente. De hecho, algunos Estados, como Croacia, así lo afirmaron de manera explícita⁶². Colombia, por ejemplo, consideró que el proyecto de conclusiones era “un trabajo en consolidación importante para la cristalización del derecho internacional”⁶³. La opinión de España a este respecto era bastante matizada, ya que señaló que, por su naturaleza, el texto aprobado por la Comisión no era jurídicamente vinculante, pero que ello no impedía que el texto “genere determinados efectos jurídicos”⁶⁴. En opinión de España, el proyecto de conclusiones no es obligatorio ni pretende ser una interpretación auténtica de la Convención de Viena⁶⁵. Por esta razón, a su juicio, los trabajos actuales no encajan del todo en lo que puede llamarse “codificación por interpretación”, que, como se explica más adelante, es una expresión que el Relator Especial considera adecuada. Italia señaló que los trabajos actuales representaban un ejemplo de “codificación expositiva”⁶⁶, otro concepto que también gusta al Relator Especial. De hecho, aunque comenzó planteando interrogantes sobre la naturaleza de los trabajos, la propia Francia dijo algo parecido a lo que el Relator Especial tiene en mente, a saber, que el proyecto de conclusiones “tiene una función de revisión y reformulación”⁶⁷.

29. En efecto, es cierto que el proyecto de conclusiones no es, en sí mismo, prescriptivo. El texto del proyecto de conclusiones no es, en sí mismo, vinculante. Sin embargo, salvo algunas excepciones que se abordarán en el contexto de cada uno de los proyectos de conclusión, la intención es formular el estado actual del derecho internacional. Las expresiones “revisión y (re)formulación” y “codificación por interpretación” así lo reflejan de manera útil. Al igual que el anterior proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión⁶⁸, el proyecto de conclusiones que se presenta debe considerarse una reformulación del derecho destinada a orientar a quienes deben identificar las normas de *ius cogens* y aplicar las consecuencias de esas normas. Teniendo esto en cuenta, el Relator Especial examinará los comentarios a los dos proyectos de conclusiones anteriores para determinar si es posible aclarar más la finalidad de esos textos.

3. Varios⁶⁹

30. Algunos Estados se refirieron a los métodos de trabajo empleados por la Comisión en este tema, es decir, al hecho de que la Comisión mantuviera los

⁶⁰ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁶¹ Turquía, A/C.6/74/SR.26, párr. 76.

⁶² Croacia, A/C.6/74/SR.25, párr. 55.

⁶³ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁶⁴ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁶⁷ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁶⁸ Véanse el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, secc. V.E, y el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, secc. IV.E.

⁶⁹ Algunas observaciones se formularon como observaciones generales, pero, en opinión del Relator Especial, son observaciones específicas y se abordarán en relación con disposiciones

proyectos de conclusión en el Comité de Redacción hasta el final de la primera lectura⁷⁰. Polonia, por ejemplo, afirmó que el hecho de que el proyecto de conclusiones se hubiera aprobado en primera lectura constituía “una medida bastante inesperada” y que “no se presentaron comentarios sobre los cuales los Estados pudieran formular observaciones”⁷¹. Eslovaquia, por su parte, declaró que, a pesar de las “señales de alerta de muchas delegaciones [...], la Comisión [...] ha procedido, de forma demasiado atrevida, a aprobar” el proyecto de conclusiones en primera lectura, y señaló que ese enfoque había tenido un “resultado precipitado”⁷². Israel señaló que “comparte las preocupaciones planteadas por varios Estados” con respecto a este aspecto procedimental⁷³. El Relator Especial ya se ha referido a esta cuestión metodológica y no repetirá esas observaciones⁷⁴.

31. Bélgica señaló en sus observaciones que los comentarios no contenían suficientes ejemplos concretos, ni prácticos ni teóricos, para explicar el funcionamiento del proyecto de conclusiones⁷⁵. El Relator Especial tendrá en cuenta esa observación cuando revise los comentarios.

32. En sus observaciones, Italia recomendó que se modificara el título del proyecto de conclusiones para reflejar mejor su alcance⁷⁶. Italia propuso que el título pasara a ser “Proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas”. El Relator Especial no se opone a esa modificación e invita a los miembros de la Comisión a que se pronuncien al respecto.

33. Francia hizo algunas observaciones generales sobre el texto francés⁷⁷ que tanto la Comisión como la Secretaría deberían tener en cuenta, no solo con respecto a la versión en francés, sino a las de los otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

específicas. Por ejemplo, las observaciones de Israel en el sentido de que el umbral para identificar el *ius cogens* debería ser más elevado que el establecido para identificar el derecho internacional consuetudinario se refieren a disposiciones específicas y se abordarán en relación con estas. Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁷⁰ Aunque Rumania mencionó esta cuestión, el Relator Especial no la incluyó entre los Estados que han tratado de volver a plantearla porque lo hizo en referencia a sus críticas pasadas y concluyó señalando su satisfacción por el resultado (A/C.6/74/SR.23, párr. 75) (“Rumania [...] ha formulado críticas sobre la metodología utilizada para abordar [el tema], que ha impedido una participación directa de los Estados... [Pero,] [p]or ello, [...] observa con satisfacción que el proyecto de conclusiones y sus comentarios estén redactados de una manera equilibrada y cuidadosa...”). Si bien Alemania fue uno de los defensores más vehementes de esa tesis durante el debate sobre el informe de la Comisión en la Sexta Comisión, no reiteró su posición en sus observaciones escritas (véase Alemania, A/C.6/74/SR.25).

⁷¹ Polonia, A/C.6/74/SR.23, párr. 118.

⁷² Eslovaquia, A/C.6/74/SR.23, párr. 85. Las observaciones de Eslovaquia resultaron curiosas porque, de hecho, sus observaciones sobre el fondo del texto fueron, en general, positivas.

⁷³ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁷⁴ A/CN.4/727, párrs. 1 a 6.

⁷⁵ Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁷⁶ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁷⁷ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

34. Por último, la mayoría de los Estados expresaron su apoyo al tema, al proyecto de conclusiones y a la metodología empleada por la Comisión⁷⁸. Esto incluye a aquellos, como los Países Bajos, que mostraron preocupación por algunos aspectos⁷⁹.

35. El Relator Especial observa con reconocimiento las correcciones formales que figuran en las observaciones de Chequia y Francia, que tendrá en cuenta al ultimar los comentarios⁸⁰.

B. Observaciones específicas

Proyecto de conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

36. Se recibieron muy pocas observaciones sobre el proyecto de conclusión 1. Nicaragua, por ejemplo, se limitó a señalar que estaba de acuerdo con el contenido del comentario al proyecto de conclusión 1⁸¹. Sin embargo, Francia señaló que, al menos en francés, los conceptos de identificación y determinación designaban cosas diferentes⁸². Sugirió que en el texto francés se optara por el término “*determination*” y que, en el texto inglés, se dejara claro en los comentarios que las palabras “*determination*” e “*identification*” se utilizan indistintamente, como se hizo en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Francia también expresó su disconformidad con la clara indicación en el párrafo 2) de que varios actores podían determinar la existencia de una norma imperativa.

⁷⁸ Véanse, por ejemplo, China, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 52 (“... el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura podría suponer una referencia útil para los Estados y las instituciones internacionales”); Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 71 (“en términos generales, el proyecto de conclusiones [...] podría servir de guía práctica para las distintas personas involucradas en la aplicación del derecho internacional”); Rumania, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 75 (“confía en que el proyecto de conclusiones [...] responda a su propósito... [y] observa con satisfacción que el proyecto de conclusiones y sus comentarios estén redactados de una manera equilibrada y cuidadosa...”); Belarús, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 80 (“acoge con beneplácito la versión del proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión [...], pues es más equilibrada y sustantiva que las versiones anteriores”); Micronesia (Estados Federados de), [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 98 (“el proyecto de conclusiones [...] constituye una importante contribución al estudio y la aplicación del derecho internacional”); Croacia, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 55; Malasia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 102; España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Portugal, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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 reduzca a una simple repetición de lo establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 ni a los tradicionales debates sobre el *ius cogens*”).

⁷⁹ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“El Reino de los Países Bajos apoya el enfoque general adoptado por la Comisión de Derecho Internacional respecto del tema...”). Véase también Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), que expresa su agradecimiento por la amplia labor realizada y opina que el enfoque descrito en el comentario al proyecto de conclusiones es correcto y debe respaldarse.

⁸⁰ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁸¹ Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 71; véase también Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁸² Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

37. En relación con la segunda cuestión planteada, al Relator Especial no le parece tan evidente que la oración citada indique quién puede o no determinar la existencia o no de normas imperativas. No obstante, ambas cuestiones se refieren al comentario y se tendrán en cuenta cuando el Relator Especial estudie la modificación de los comentarios.

38. Varios Estados hicieron observaciones sobre el *ius cogens* regional mencionado en el comentario al proyecto de conclusión 1, pero como ninguno exigió ningún cambio ni en el texto del proyecto de conclusión ni en el comentario, el presente informe no reproducirá esas observaciones.

2. Recomendaciones del Relator Especial

39. Sobre la base de lo que antecede, no se propone ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 1.

Proyecto de conclusión 2

Definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

40. El proyecto de conclusión 2, que se basa íntegramente en el artículo 53 de la Convención de Viena, establece la definición de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Los Estados que hicieron referencia a esta disposición la apoyaron de forma generalizada en sus observaciones⁸³. Cuba señaló que el proyecto de conclusión 2 debía reflejar el hecho de que la aceptación y el reconocimiento no se referían únicamente al número de Estados, sino que además debían tratar de ser lo más representativos posible⁸⁴. El Relator Especial está de acuerdo con el contenido de esta observación. No obstante, esta cuestión en concreto no se aborda en el proyecto de conclusión 2, sino en el proyecto de conclusión 7 y su comentario.

41. Francia señaló que el texto francés se apartaba de la disposición de la Convención de Viena y propuso que se modificara para que se ajustase exactamente al texto francés de la Convención de Viena⁸⁵. Aunque los Países Bajos hicieron algunas observaciones con respecto al proyecto de conclusión 2, parece que guardan más relación con el proyecto de conclusión 3⁸⁶, por lo que se abordarán cuando este se examine.

⁸³ Véanse, por ejemplo, Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); sin embargo, véanse las observaciones de los Estados Unidos, que, sin expresar apoyo ni rechazo, afirman que, “en general, esta conclusión refleja las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.

⁸⁴ Cuba, A/C.6/74/SR.25, párr. 17.

⁸⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁸⁶ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“Con respecto al comentario 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”).

2. Recomendaciones del Relator Especial

42. A la luz de lo que antecede, aparte de la enmienda del texto francés para ajustarlo a la Convención de Viena, no se propone ninguna modificación.

Proyecto de conclusión 3

Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

43. El proyecto de conclusión 3 suscitó mucho interés, tanto en la Comisión como en otros foros. Se titula “naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” y establece que las normas imperativas de derecho internacional general “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional”, que dichas normas “son jerárquicamente superiores a otras” normas y que son “universalmente aplicables”. Si bien la mayoría de los Estados apoyaron de forma entusiasta el proyecto de conclusión 3 en sus observaciones, algunos se opusieron firmemente. También se propusieron algunos cambios en el comentario. Habida cuenta de la importancia de esta disposición y de las fuertes reacciones que ha suscitado, es importante responder a los comentarios y observaciones al respecto recibidos de los Estados de forma especialmente exhaustiva.

44. En sus observaciones, Francia sugirió que se suprimiera la referencia a los “valores fundamentales” en el proyecto de conclusión⁸⁷. En primer lugar, señaló que el concepto de valores fundamentales no estaba reflejado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En segundo lugar, afirmó que el concepto estaba “sujeto a diversas interpretaciones y controversias”⁸⁸. En tercer lugar, consideraba que, desde una perspectiva metodológica, una norma podía calificarse de *ius cogens* atendiendo a dos criterios: el hecho de no admitir acuerdo en contrario y su carácter general⁸⁹. En cuarto lugar, Francia afirmó que ese concepto parecía introducir un tercer criterio sustantivo⁹⁰. En muchos aspectos, todos estos argumentos reflejan en realidad una crítica: que se trata de un requisito adicional no previsto en la Convención de Viena. Dada la importancia de estas cuestiones, en el presente informe se responderá a cada una de ellas por separado.

45. Con respecto a la aplicabilidad universal, Francia señaló en sus observaciones que parecía haber una contradicción en los comentarios. Mientras que en el párrafo 15) del comentario al proyecto de conclusión 3 se afirma que las normas imperativas “no son de aplicación a nivel regional o bilateral”, en el párrafo 7) del comentario al proyecto de conclusión 1 se indica que “el tema se refiere únicamente a las normas de derecho internacional general” y no se ocupa de las normas bilaterales o regionales. Francia señala que la Comisión debe aclarar si la exclusión se debe a que esas normas quedan fuera del alcance del tema o a que la Comisión no cree que esas normas existan. En opinión de Francia, la noción de *ius cogens* regional sería peligrosa para la unidad del ordenamiento jurídico internacional.

46. Los Estados Unidos afirmaron en sus observaciones que el proyecto de conclusión (en su conjunto), era innecesario y servía “únicamente para confundir la

⁸⁷ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

norma 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 4⁹¹. Además, según los Estados Unidos, el proyecto de conclusión era un ejemplo de proyecto de conclusión insuficientemente basado en la práctica de los Estados⁹². Los Estados Unidos también señalaron que no estaba claro qué se entendía por “valores fundamentales”⁹³ y afirmaron que, aunque la expresión “parece haberse retomado” de la sentencia en la causa *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*⁹⁴, el proyecto de conclusión de la Comisión omitía la palabra “taken” de “values taken to be” y que, en cualquier caso, ni siquiera en la causa *Siderman de Blake* se aclaraba qué se entendía por esa expresión⁹⁵. Los Estados Unidos también consideraban que la expresión “jerárquicamente superiores” era redundante⁹⁶.

47. Por estas razones, los Estados Unidos propusieron que se suprimiera el proyecto de conclusión 3. Si se mantenía, propondrían la inserción de “de Estados en su conjunto”, de manera que la disposición se refiera a “los valores fundamentales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Como alternativa, los Estados Unidos sugirieron que, si se mantenía el texto original, se explicara en el comentario la diferencia entre esa formulación y la del proyecto de conclusión 2, que hablaba de la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”.

48. El Reino Unido también consideró que el proyecto de conclusión 3 era innecesario y poco útil⁹⁷. En su opinión, la justificación del proyecto de conclusión 3 incluida en el comentario era “poco convincente” y su fundamento “controvertido y esencialmente teórico”⁹⁸. Esta crítica es similar a la de los Estados Unidos sobre la insuficiencia de la práctica. Los Países Bajos expresaron una opinión similar, pero solo con respecto a la superioridad jerárquica.

49. El Reino Unido también recordó que, dado que la finalidad del proyecto de conclusiones era establecer la metodología relativa a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas de *ius cogens*, la naturaleza general de las normas imperativas no casaba con el alcance del tema⁹⁹. Al igual que los Estados Unidos, el Reino Unido señaló que el proyecto de conclusión 3 complicaba “los enunciados, por lo demás claros, de la Comisión” en los proyectos de conclusión 2 y 4¹⁰⁰. Opinó que existía el riesgo de que pudiera interpretarse que el proyecto de conclusión 3 establecía criterios adicionales¹⁰¹.

50. La Federación de Rusia también criticó el proyecto de conclusión 3¹⁰², señalando que las características que enunciaba eran más descriptivas que jurídicas¹⁰³. Advirtió que, con la formulación actual, esos criterios parecían criterios adicionales para la identificación del *ius cogens*¹⁰⁴. Además, en su opinión, la jurisprudencia citada por la Comisión en apoyo de las características no era convincente¹⁰⁵. Señaló,

⁹¹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, 965 F.2d 699, (Noveno Circuito, 1992), pág. 715.

⁹⁵ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véase también Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁰³ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

en particular, que la remisión a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951¹⁰⁶ era inadecuada porque en esa opinión la Corte no intentaba definir el *ius cogens*¹⁰⁷. En su opinión, los Estados no consideraban “las referencias al derecho moral como una característica jurídica pertinente de las normas imperativas”¹⁰⁸. La Federación de Rusia también se sumó a los Estados Unidos para destacar la discrepancia entre el proyecto de conclusión 3 (y el proyecto de conclusión 17), por un lado, y los proyectos de conclusión 2, 4 y 7, por el otro, señalando que, mientras este último se refería a “la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, el primero solo hablaba de “la comunidad internacional en su conjunto”¹⁰⁹. Por último, al igual que Francia, afirmó que el contenido del proyecto de conclusión 3 no reflejaba la Convención de Viena. En opinión de la Federación de Rusia, las características debían considerarse “objetivos generales de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), pero no sus características jurídicas pertinentes”¹¹⁰.

51. De los casi 60 Estados que hicieron referencia al tema, solo los 6 mencionados criticaron el proyecto de conclusión 3¹¹¹. No obstante, aparte de que se trata de una minoría ínfima de Estados, sus argumentos presentan problemas de fondo. En primer lugar, el argumento del Reino Unido y los Estados Unidos¹¹² de que no existe práctica suficiente para justificar el proyecto de conclusión 3 no tiene ningún fundamento. Por ejemplo, en contra de la impresión que *pueden* dar los Estados Unidos al afirmar que la característica de los “valores fundamentales” se basa únicamente en *Siderman de Blake*, los comentarios están llenos de referencias a práctica de los Estados y a jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales¹¹³. Del mismo modo, también hay abundante material que refleja práctica estatal y práctica judicial internacional en apoyo del elemento de la superioridad jerárquica¹¹⁴. En muchos otros casos, estos ejemplos serían más que suficientes para fundamentar un proyecto de conclusión o de artículo de la Comisión.

52. En segundo lugar, en relación con las observaciones de Francia y la Federación de Rusia en el sentido de que los elementos del proyecto de conclusión 3 no se

¹⁰⁶ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1951.

¹⁰⁷ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ El Relator Especial prefiere pecar de precavido e incluir también a los Países Bajos, a pesar de que solo criticaron un elemento del proyecto de conclusión 3, la superioridad jerárquica. De hecho, para situar las observaciones de los Países Bajos en su contexto, es necesario remitirse a Brölman, C.M.; van Alebeek, R.; Den Dekker, Guido; van Ginkel, Bibi; van den Herik, L. J.; De Hoogh, André; Lammers, Johann; Ryngaert, Cedric; y Rosenboom, Annebeth, *Advisory report on the draft conclusions of the International Law Commission on peremptory norms of general international law*, Advisory Committee on Issues of Public International Law, informe consultivo núm. 37, Ministerio de Asuntos Exteriores, Ámsterdam, julio de 2020, del que el Gobierno de los Países Bajos ha invitado al Relator Especial a tomar nota al considerar sus observaciones. En el informe consultivo se afirma que la Comisión cree que estas características esenciales reflejan efectivamente la naturaleza general de las normas imperativas. No obstante, también se afirma que requieren algunas observaciones adicionales. Así pues, parece que la Comisión, y por ende los Países Bajos, apoyan de hecho el proyecto de conclusión 3, pero creen que hay cuestiones que pueden articularse mejor o más exhaustivamente en los comentarios.

¹¹² Francia no basó su crítica en ese argumento.

¹¹³ Véase informe de la Comisión 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)*; véanse ejemplos de práctica estatal en las notas 707 a 710 del comentario al proyecto de conclusión 3; véanse ejemplos de práctica judicial internacional en las notas 703 a 706 del comentario al proyecto de conclusión 3.

¹¹⁴ *Ibid.*, véanse las notas 717 a 726 del comentario al proyecto de conclusión 3.

corresponden con la Convención de Viena, eso sin duda es cierto: la Comisión no tiene por cometido reescribir ni reformular la Convención de Viena. En la medida en que esos elementos se reflejaban en la práctica como se señala más arriba, era apropiado incluirlos aunque no estuvieran en la Convención de Viena. La Convención de Viena es un punto de partida para este tema, pero no una jaula en la que la Comisión esté atrapada. En tercer lugar, en respuesta a las observaciones de Francia, los Estados Unidos y el Reino Unido de que el concepto era controvertido y estaba sujeto a diferentes interpretaciones, esa preocupación no se veía reflejada en las observaciones recibidas de la inmensa mayoría de los Estados, que, como se explicará más adelante, respaldaron y acogieron favorablemente la inclusión del proyecto de conclusión 3.

53. En cuarto lugar, la opinión expresada por Francia en el sentido de que las características del *ius cogens* se basaban en dos criterios, a saber, la naturaleza general y la inadmisibilidad de acuerdo en contrario, obedece a un malentendido. En efecto, esta crítica se correspondía, de forma indirecta, con la de los Estados Unidos y el Reino Unido, que afirmaban que el proyecto de conclusión podía crear confusión con respecto a los criterios. El proyecto de conclusión 3 no establece en modo alguno criterios adicionales. Así pues, si bien el Relator Especial acepta la afirmación de Francia sobre los “dos criterios” —aunque no está del todo seguro de que el segundo criterio esté bien definido—, insiste en que el proyecto de conclusión 3 no afecta al requisito de los dos criterios. Aunque cree que los comentarios son claros a este respecto, estudiará qué ajustes son necesarios para aclarar la cuestión aún más: si no consigue aclarar la cuestión como desea, invitará a los miembros a que presenten propuestas a tal efecto.

54. Con respecto a la sugerencia de la Federación de Rusia y los Estados Unidos de que, si se mantiene el proyecto de conclusión 3, se inserten las palabras “de Estados en su conjunto”, el Relator Especial señala que el concepto de “valores de la comunidad internacional” establecido en el proyecto de conclusión 3 se refiere a algo diferente a la “comunidad internacional de Estados en su conjunto” mencionada en el proyecto de conclusión 2, aunque relacionado con esta. Los valores a los que se refiere el proyecto de conclusión 3 no son exclusivos de los Estados. No obstante, dado que, para identificar normas de derecho internacional, se debe observar la actitud de los Estados, los proyectos de conclusión 2 y 4 sobre la identificación de las normas deben basarse en la aceptación y el reconocimiento de la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Los Estados, como representantes de las diferentes comunidades de todo el mundo, dan, con su comportamiento, forma jurídica a los valores fundamentales de la comunidad internacional. El Relator Especial señala que el cambio propuesto por los Estados Unidos de hecho aumentaría la posible confusión de los criterios y la cuestión general. Además, si en el comentario se ahonda en las diferencias entre ambos conceptos (“comunidad internacional” y “comunidad internacional de Estados”), la Comisión se vería obligada a recurrir a vías de escape teóricas, que es precisamente lo que los Estados Unidos han señalado que hay que evitar. No obstante, el Relator Especial hará algunas propuestas de modificación del comentario en ese sentido.

55. En lo que respecta a la pregunta de Francia sobre la contradicción que parece plantearse en relación con el *ius cogens* regional, el Relator Especial insiste en que no solo comprende la argumentación general esgrimida, sino que, de hecho, está de acuerdo con Francia en que el *ius cogens* regional es “incompatible con la definición de *ius cogens*” y “sería especialmente peligroso para la unidad del ordenamiento jurídico internacional”¹¹⁵. Por lo tanto, el Relator Especial no vería con malos ojos que la referencia de la que habla Francia se suprimiera del párrafo 7) del comentario

¹¹⁵ Véase [A/CN.4/727](#), párrs. 28 y ss.: el Relator Especial se atreve a añadir que la mayoría de los miembros de la Comisión comparte ese punto de vista.

al proyecto de conclusión 1 para dejar claro que la Comisión considera que el *ius cogens* regional no existe. Dicho esto, conviene hacer dos puntualizaciones. En primer lugar, el texto en cuestión fue una solución de avenencia adoptada tras un debate en profundidad¹¹⁶. En segundo lugar, aunque el Relator Especial comprende el punto de vista de Francia, no cree que los dos párrafos se contradigan. El párrafo 15) del comentario al proyecto de conclusión 3 se refiere a la aplicabilidad universal de las normas imperativas de *derecho internacional general* (sin cursiva en el original), mientras que el párrafo 7) del comentario al proyecto de conclusión 1 se refiere al *ius cogens* en general, es decir, no necesariamente de *derecho internacional general*. Por este motivo, el Relator Especial no hará personalmente ninguna propuesta, pero no se opondrá a que se modifiquen los comentarios en el sentido indicado por Francia si lo proponen los miembros.

56. Naturalmente, hubo otras críticas que no parecían dirigidas contra el proyecto de conclusiones propiamente dicho. Por ejemplo, Polonia criticó la referencia a la “superioridad jerárquica” porque ni en la disposición ni en el comentario se establecía ninguna excepción a esa superioridad¹¹⁷. El Relator Especial no está seguro de a qué tipo de excepciones se refería Polonia, por lo que no puede responder plenamente a esa observación. Si Polonia se refería, por ejemplo, a la posibilidad de que otras normas (u obligaciones), como las obligaciones derivadas de resoluciones del Consejo de Seguridad, sean superiores al *ius cogens*, el Relator Especial discrepa y afirma que, en cualquier caso, la cuestión se aborda en otra parte del proyecto de conclusiones (véase el proyecto de conclusión 16). Del mismo modo, en su declaración conjunta, los países nórdicos señalaron la conveniencia de aclarar el proyecto de conclusión 3 y afirmaron, en particular, que, por su ubicación, podía dar la impresión de que servía de base para establecer criterios adicionales¹¹⁸.

57. En general, los Estados apoyaron mayoritariamente el proyecto de conclusión 3¹¹⁹. Muchos de los Estados que formularon observaciones sobre otras disposiciones no se pronunciaron sobre el proyecto de conclusión 3, lo que, en la mayoría de los casos, puede interpretarse como una indicación de que apoyan, o al menos aceptan, su contenido. Pero es que, además, muchos Estados optaron por afirmar expresamente su apoyo al proyecto de conclusión 3. España, por ejemplo, señaló que, más allá de “las dudas de unos pocos Estados”, era evidente que las normas imperativas “reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables”¹²⁰. Del mismo modo, Cuba¹²¹, Chipre¹²², Chequia¹²³,

¹¹⁶ Véanse a este respecto las observaciones de Sierra Leona, [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 9 (“También toma nota de la solución de avenencia respecto al concepto de *ius cogens* regional...”).

¹¹⁷ [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 119.

¹¹⁸ Países nórdicos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹¹⁹ Véase, sin embargo, la posición de Italia, que no es fácil decir si está a favor o en contra. Mientras que, en su declaración oral ante la Sexta Comisión ([A/C.6/74/SR.24](#), párr. 62), Italia cuestionó el propósito del proyecto de conclusión 3, en sus observaciones finales no cuestionó el proyecto de conclusión 3 y, de hecho, alabó la contribución de grandes juristas italianos como Roberto Ago y Gaetano Arangio-Ruiz al establecimiento de las distinciones conceptuales entre las violaciones de normas ordinarias y las de normas “que protegen los valores de la comunidad internacional en su conjunto”. Véase Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹²⁰ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹²¹ Cuba, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹²² Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹²³ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

el Ecuador¹²⁴, El Salvador¹²⁵, Grecia¹²⁶, Irlanda¹²⁷, Micronesia (Estados Federados de)¹²⁸, el Perú¹²⁹, Portugal¹³⁰, Sierra Leona¹³¹, Eslovenia¹³², Sudáfrica¹³³, Suiza¹³⁴ y el Togo¹³⁵ expresaron su apoyo explícito al proyecto de conclusión 3. Portugal, en particular, no solo expresó su apoyo al proyecto de conclusión 3, sino que se adelantó a los argumentos esgrimidos en contra de dicha disposición señalando que las referencias contenidas en el proyecto de conclusión “no generan confusión ni crean nuevos criterios para determinar que una norma es de *ius cogens*”.

58. Cabe señalar, no obstante, que incluso los Estados que apoyaron el proyecto de conclusión 3 tenían propuestas para mejorarlo. Belarús propuso cambios en el texto¹³⁶, en particular que se insertara la expresión “valores humanos universales”, cabe suponer que para sustituir las palabras “universalmente aplicables” o quizás como una característica adicional. Aunque el Relator Especial no se opondría a esa inserción, teme que pueda plantear más interrogantes y complicar innecesariamente el texto. En el comentario se puede explicar que esas expresiones también se han utilizado en otros contextos. En un plano lingüístico, Suiza propuso que se modificara el texto en francés para hablar de “*des valeurs fondamentales*”, expresión que, según dijo, se ajustaba mejor al texto inglés¹³⁷.

59. Austria, por su parte, aunque acogió favorablemente el proyecto de conclusión 3, pidió a la Comisión que aclarara qué se entendía por superioridad jerárquica y señaló que el concepto podía tener dos sentidos diferentes¹³⁸. En su opinión, “podía implicar que, para la creación de normas de rango inferior, es necesario que exista y se aplique una norma de rango superior” o, alternativamente, “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 la norma de rango superior”¹³⁹. Asimismo, en sus observaciones, los Países Bajos indicaron que convenía aclarar el papel de los valores fundamentales en el comentario¹⁴⁰. En particular, parece que los Países Bajos pedían a la Comisión que explicara los valores fundamentales, y los aspectos específicos de estos, que estaban relacionados con cada norma de *ius cogens*.

60. Sudáfrica pidió a la Comisión que aclarara que el proyecto de conclusión 3 no eliminaba la necesidad de demostrar la aceptación y el reconocimiento exigidos en el proyecto de conclusión 4¹⁴¹. El Japón, en cambio, pidió a la Comisión que estudiara si las características enunciadas en el proyecto de conclusión 3 podrían complementar los criterios establecidos en el proyecto de conclusión 4¹⁴². En ese sentido intervino también Grecia, que señaló que esas características “también proporciona[n] un criterio para” la identificación de las normas de *ius cogens*, “dado que, para que una

¹²⁴ Ecuador, A/C.6/74/SR.27, párr. 35.

¹²⁵ El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹²⁶ Grecia, A/C.6/74/SR.24, párr. 36.

¹²⁷ Irlanda, A/C.6/74/SR.24, párr. 40.

¹²⁸ Micronesia (Estados Federados de), A/C.6/74/SR.24, párr. 99.

¹²⁹ Perú, A/C.6/74/SR.27, párr. 63.

¹³⁰ Portugal, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹³¹ Sierra Leona, A/C.6/74/SR.24, párr. 9.

¹³² Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹³³ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹³⁴ Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). El Relator Especial agradece especialmente que el Gobierno suizo haya facilitado más ejemplos de práctica estatal, que pueden utilizarse para complementar el comentario al proyecto de conclusión 3.

¹³⁵ Togo, A/C.6/74/SR.24, párr. 27.

¹³⁶ Belarús, A/C.6/74/SR.24, párr. 81.

¹³⁷ Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹³⁸ Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁴¹ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁴² Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

norma pueda calificarse de imperativa, la comunidad internacional de Estados en su conjunto debe aceptarla y reconocerla como una norma que refleja y protege esos valores fundamentales”¹⁴³.

61. El Relator Especial examinará las propuestas a que se hace referencia más arriba para los comentarios teniendo en cuenta el debate acerca del presente informe y, sobre todo, a la luz de cualquier propuesta de modificación del comentario.

2. Recomendaciones del Relator Especial

62. Habida cuenta de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del texto. Sin embargo, no se opondrá a ninguna propuesta de trasladar el proyecto de conclusión 3 para ubicarlo inmediatamente después del proyecto de conclusión 1 a fin de evitar toda interpretación en el sentido de que forma parte de los criterios.

Proyecto de conclusión 4

Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

- a) es una norma de derecho internacional general; y
- b) 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.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

63. El proyecto de conclusión 4, que establece los criterios para la identificación de normas imperativas, recibió el apoyo general de los Estados. China¹⁴⁴, Chipre¹⁴⁵ y Chequia¹⁴⁶ apoyaron los criterios establecidos en el proyecto de conclusión 4. Los Estados Unidos y el Reino Unido, en sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 3¹⁴⁷, señalaron que el contenido del proyecto de conclusión 4 estaba “claro”, lo que, dadas las circunstancias, probablemente puede considerarse una expresión de apoyo entusiasta.

64. Estonia sí señaló un problema con respecto a la redacción del proyecto de conclusión 4¹⁴⁸. Afirmó que la expresión “es necesario establecer” no estaba clara y tampoco se aclaraba bien en el comentario. Italia señaló que el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 4 era superfluo porque las cuestiones que abordaba, a saber, el sentido de las expresiones “es necesario establecer” y “no se debe presumir su existencia” eran “suposiciones”¹⁴⁹. De las observaciones de Estonia se desprende claramente que no es así, y sería mejor aclarar más esta cuestión, aun a riesgo de decir obviedades. Italia también recomendó que, si la Comisión pretendía utilizar la palabra “criterios”, se evitaran otras palabras como “condiciones”¹⁵⁰. Sin

¹⁴³ Grecia, A/C.6/74/SR.24, párr. 36.

¹⁴⁴ China, A/C.6/74/SR.23, párr. 52.

¹⁴⁵ Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁴⁶ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁴⁷ Estados Unidos y Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁴⁸ Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 80.

¹⁴⁹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁵⁰ *Ibid.*; Francia también se expresó en este sentido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

duda, la Comisión estudiará detenidamente todas estas cuestiones cuando examine los comentarios.

65. Armenia, no obstante, preferiría que se reformularan los criterios del proyecto de conclusión 4 para que no se basen en el derecho positivo, sino en el derecho natural¹⁵¹. Señaló, por ejemplo, que podría hacerse mediante una referencia al proyecto de conclusión 3. Más concretamente, los Países Bajos propusieron solo que se incluyera la noción de aplicabilidad universal como criterio adicional del carácter imperativo¹⁵². El Relator Especial comprende el punto de vista de Armenia. No obstante, cuando comenzó a examinar este tema, la Comisión decidió evitar los debates teóricos que suelen dominar el estudio de las normas imperativas de derecho internacional general. La propuesta de los Países Bajos, es decir, la inclusión de la aplicabilidad universal *como criterio*, no está exenta de dificultades. Por un lado, dado que la aplicabilidad universal es una consecuencia del *ius cogens*, difícilmente puede ser también un criterio sin generar una lógica circular. Sería distinto si el criterio propuesto fuera “la aceptación y el reconocimiento” de que la norma es universalmente aplicable o incluso “la convicción de que la norma es universalmente aplicable”.

66. Francia señaló que la referencia en el párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 4 al párrafo 5) del comentario al artículo 26 del proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁵³ contradecía la idea del enfoque basado en dos criterios¹⁵⁴. Sin embargo, en opinión del Relator Especial, el criterio de los dos elementos es claro y no resulta nada confuso. El primer criterio es que la norma ha de ser de derecho internacional general. El hecho de que este criterio pueda constar de varios elementos carece de importancia y no afecta en absoluto al enfoque basado en dos criterios. De hecho, cabe destacar que Francia fue la única en plantear esa preocupación.

2. Recomendaciones del Relator Especial

67. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna enmienda al texto del proyecto de conclusión 4.

Proyecto de conclusión 5

Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. El derecho internacional consuetudinario es la base más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. 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*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

68. El proyecto de conclusión 5, que se refiere a las bases de las normas imperativas de derecho internacional general, no fue objeto de muchas observaciones de los

¹⁵¹ Armenia, A/C.6/74/SR.26, párr. 64.

¹⁵² Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁵³ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 4 sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

¹⁵⁴ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Estados. Francia expresó “dudas sobre la utilidad del proyecto de conclusión 5”¹⁵⁵. Según España y Francia, el valor añadido del proyecto de artículo 5 es “limitado” porque el proyecto de conclusión 4 ya establece que uno de los criterios para determinar el carácter imperativo de una norma es su pertenencia al derecho internacional general¹⁵⁶. Del mismo modo, los Estados Unidos señalaron que la disposición era en gran medida redundante dada la existencia de los proyectos de conclusión 6 y 7¹⁵⁷. Ese argumento es difícilmente sostenible, ya que, a diferencia de los proyectos de conclusión 6 y 7, que abordan lo que se ha denominado *opinio iuris cogentis*, el proyecto de conclusión 5 aborda el primer elemento, que no guarda ninguna relación con “la aceptación y el reconocimiento”. El argumento de Francia tampoco se sostiene. Si el proyecto de conclusión 5 es redundante porque el primer criterio se menciona en el proyecto de conclusión 4, entonces los proyectos de conclusión 6, 7, 8 y 9 serán redundantes porque el segundo criterio también se aborda en el proyecto de conclusión 4.

69. A nivel más sustantivo, Bélgica, Eslovenia, España, Francia e Italia propusieron que se sustituyera la palabra “base” (y su plural “bases”) por “fuente” (y su plural “fuentes”)¹⁵⁸. El Relator Especial señala que las fuentes del derecho internacional no son fuentes de normas de *ius cogens*. Con arreglo a esa interpretación, las fuentes del derecho (como el derecho internacional consuetudinario) serían fuentes de normas de derecho (como la prohibición del uso de la fuerza). Es mejor considerar que la fuente del derecho (el derecho internacional consuetudinario) es la base subyacente de la norma de *ius cogens*. Eso es lo que se quiere decir con la explicación del párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 5 de que la palabra “base” “debe entenderse de manera flexible y amplia” como “las diversas formas en que las distintas fuentes de derecho internacional pueden dar lugar a la aparición de una norma imperativa...”. A este respecto, Italia señaló que esa descripción simplemente se refería a las “fuentes”. En términos generales, Italia tiene, por supuesto, razón. No obstante, el problema es que en el derecho internacional, y en el derecho en general, la palabra “fuentes” tiene un sentido particular. Con todo, aunque el Relator Especial no está convencido de que existan razones sólidas para ello, parece que se puede introducir esa modificación sin graves consecuencias, y explicar en el comentario la distinción entre el término “fuentes” en el sentido tradicional y el término “fuentes” empleado en el proyecto de conclusión.

70. Croacia, no obstante, señaló que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 debía reformularse para mencionar que, además de servir de base para el desarrollo de normas imperativas, las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también podían reflejarlas¹⁵⁹. Aunque esa idea no es desacertada, el Relator Especial no apoya la enmienda propuesta por dos razones. En primer lugar, la tesis de que una fuente del derecho internacional puede reflejar una norma de *ius cogens* también es válida para el derecho internacional consuetudinario, y sin embargo no se pide modificar el párrafo 1 del proyecto de conclusión. En segundo lugar, el proyecto de conclusión 5 se refiere a la *base* de las normas de *ius cogens*. No se ocupa de todos

¹⁵⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁵⁶ *Ibid.*; véase también España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), que señala que el proyecto de conclusión 5 “parece redundante y, por tanto, innecesario”.

¹⁵⁷ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁵⁸ Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Tanto el Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) como Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) se limitaron a tomar nota, lo que parece indicar al menos cierta disconformidad.

¹⁵⁹ Croacia, A/C.6/74/SR.25, párr. 55.

los aspectos de la relación entre las fuentes del derecho internacional y el *ius cogens*. No obstante, el Relator Especial señala que sería perfectamente apropiado afirmar que una fuente refleja una norma de *ius cogens* si lo que se pretende es indicar que la fuente en sí misma no puede, como tal, servir de base de la norma de *ius cogens*. Esa es la idea del Relator Especial al proponer que un tratado puede reflejar normas de *ius cogens*.

71. Esta última cuestión guarda relación con la planteada por Francia. Francia criticó el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, que prevé que las normas convencionales puedan, en sí mismas, servir de base del *ius cogens*¹⁶⁰. Por razones similares, Eslovenia propuso que se suprimieran las palabras “más común” del párrafo 1 del proyecto de conclusión 5¹⁶¹. El Relator Especial no puede sino estar de acuerdo con lo dicho por Francia y Eslovenia. Por esta razón, él mismo propuso, en su segundo informe, un texto en el que se afirmaba que una norma establecida en un tratado podía reflejar una norma de derecho internacional general que sirviera de base de una norma de *ius cogens*, pero no podía, como tal, servir de base de las normas imperativas¹⁶². Australia y Bélgica también esgrimieron ese argumento de manera convincente en sus observaciones escritas¹⁶³. El Relator Especial sigue creyendo que esta es la tesis correcta. No obstante, dado que estos Estados, con los que el Relator Especial está de acuerdo, expusieron sus argumentos durante la primera lectura y que la mayoría de los Estados no han propuesto esos cambios, el Relator Especial no puede proponer ninguna modificación a ese respecto. Huelga decir que el Relator Especial apoyará cualquier modificación en ese sentido que propongan los miembros de la Comisión y cuente con el apoyo de otros miembros.

72. Los Estados Unidos también criticaron el proyecto de conclusión 5 por situar las normas convencionales y los principios generales del derecho “al mismo nivel que el derecho internacional consuetudinario”¹⁶⁴. El Relator Especial debe señalar que esa interpretación del proyecto de conclusión es errónea. Como se explica en el comentario, con las palabras “también pueden” en el párrafo 2 se pretende indicar que, aunque “no es imposible” que esas otras fuentes constituyan la base de las normas imperativas, es algo poco habitual y, de hecho, no existe ninguna práctica a ese respecto¹⁶⁵. Si se mantiene el proyecto de conclusión 5, el Relator Especial estaría dispuesto a aclarar esa cuestión en términos aún más explícitos en el comentario. El Relator Especial también ha tomado nota de la petición de, entre otros, Australia, Chequia y los Estados Unidos de que la Comisión proporcione ejemplos de práctica

¹⁶⁰ Véase Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véanse también, Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), y Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); parece que el Japón ve apropiado considerar que las normas establecidas en tratados son capaces de servir de base del *ius cogens*, pero no piensa igual en el caso de los principios generales.

¹⁶¹ Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁶² A/CN.4/706, párr. 45; el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5 propuesto establecía que “[u]na norma establecida en un tratado puede reflejar una norma de derecho internacional general capaz de adquirir la categoría de norma de *ius cogens* del derecho internacional general”.

¹⁶³ Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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”); Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (los tratados pueden servir de base del *ius cogens*, “pero solo por las razones específicas expuestas en el párrafo 9) del comentario al proyecto” de conclusión). Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), se expresó en el mismo sentido, pero también incluyó los principios generales.

¹⁶⁴ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véanse también Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁶⁵ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10* (A/74/10), párrafo 7) del comentario al proyecto de conclusión 5.

que apoye la tesis de que los principios generales del derecho pueden constituir la base del *ius cogens*¹⁶⁶. Entienden que no hay nada que justifique la mención de los principios generales. La Federación de Rusia hizo una observación similar¹⁶⁷. Por supuesto, esta cuestión se debatió ampliamente en la Comisión. La Comisión aceptó que no existía ninguna práctica en la que normas previstas en tratados o principios generales constituyeran la base del *ius cogens*, pero que ello no excluía la posibilidad de que tanto los tratados como los principios generales tuvieran un papel en la aparición de normas de *ius cogens*¹⁶⁸. Esa es la razón por la que la Comisión eligió las palabras “también pueden” con objeto de poner de relieve que no existe práctica, pero puede existir. El Relator Especial hará algunas propuestas para aclarar esta cuestión en términos aún más explícitos en el comentario.

73. Por el contrario, la Federación de Rusia, Italia y Suiza señalaron que las normas convencionales debían recibir el mismo trato que el derecho internacional consuetudinario¹⁶⁹. No obstante, esto plantea varios problemas. En primer lugar, va en contra de la práctica descrita en el comentario al proyecto de conclusión 5¹⁷⁰. En segundo lugar, la afirmación de Italia de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura “reflejan normas vigentes de derecho internacional consuetudinario que han adquirido el rango de *ius cogens*” no aporta nada al argumento¹⁷¹. La base de la norma de *ius cogens* es la condición de derecho internacional consuetudinario, no la norma convencional.

74. Si bien cuatro Estados se mostraron a favor de que se suprimiera el proyecto de conclusión 5, muchos otros guardaron silencio, lo que parece indicar que no lo consideraban problemático. Además, varios Estados, como Bélgica¹⁷², Croacia¹⁷³, El Salvador¹⁷⁴, el Japón¹⁷⁵, Eslovenia¹⁷⁶, y Sudáfrica¹⁷⁷, apoyaron expresamente el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 e incluso propusieron posibles modificaciones.

¹⁶⁶ Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁶⁷ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véase también Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁶⁸ El Relator resume el enfoque adoptado por la Comisión, incluido el hecho de que no existe ninguna práctica que respalde esa afirmación, señalando que, ante la falta de práctica y la aparente divergencia de opiniones doctrinales en el seno de la Comisión, esta adopta un enfoque ambivalente sobre si las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho pueden ser la base de las normas imperativas, y que las palabras “también pueden servir de base de las normas imperativas” en el proyecto de conclusión admiten la posibilidad de que los tratados y los principios generales del derecho puedan desempeñar *algún* papel en la identificación de las normas imperativas, sin que ese papel quede definido. Véase Tladi, Dire, “The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (*ius cogens*): Making Wine from Water or More Water than Wine?” (junio de 2020) *Nordic Journal of International Law*, vol 89, núm. 2, párr. 244, pág. 263.

¹⁶⁹ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); y Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷⁰ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párrafos 4) a 6) del comentario al proyecto de conclusión 5 sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

¹⁷¹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷² Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷³ Croacia, A/C.6/74/SR.25, párr. 55.

¹⁷⁴ El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷⁵ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷⁶ Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷⁷ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

2. Recomendaciones del Relator Especial

75. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial está dispuesto a proponer la sustitución de “base” por “fuente” y de “bases” por “fuentes”. El proyecto de conclusión 5 quedaría así:

Bases Fuentes de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. El derecho internacional consuetudinario es la base-fuente más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de base-fuente de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Proyecto de conclusión 6 Aceptación y reconocimiento

1. 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.
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 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.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

76. El proyecto de conclusión 6, que aborda lo que se entiende por “la aceptación y el reconocimiento”, solo fue objeto de algunas observaciones sustantivas de los Estados. Italia apoyó la necesidad de un proyecto de conclusión sobre “‘la aceptación y el reconocimiento’ en el contexto de la identificación de las normas de *ius cogens*”¹⁷⁸. No obstante, considera que el párrafo 1 “es innecesario y puede ser confuso”. Lamentablemente, Italia no explica realmente por qué o de qué forma resulta confusa esta importante disposición¹⁷⁹. En cualquier caso, en opinión del Relator Especial, es sumamente importante afirmar lo establecido en el párrafo 1, ya que, de lo contrario, los llamados a determinar si una norma es de *ius cogens* pueden suponer simplemente que basta con la prueba de la *opinio iuris*.

77. En este sentido, los Estados Unidos propusieron que el texto del párrafo 1 del proyecto de conclusión 6 se modificara para que dijera lo siguiente:

“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”¹⁸⁰.

78. Este texto se basa en la última oración del párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 6. El Relator Especial no se opone a esta propuesta, ya que distingue claramente la *opinio iuris* de “la aceptación y el reconocimiento” en el sentido del

¹⁷⁸ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁷⁹ En sus observaciones, Italia explica por qué el comentario es tautológico, pero esta es una cuestión relativa a los comentarios que puede examinarse cuando la Comisión los apruebe en segunda lectura.

¹⁸⁰ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

proyecto de conclusión. No obstante, teme que pueda afectar al equilibrio del proyecto de conclusión.

79. Además de la supresión del párrafo 1, Italia propuso que se suprimiera texto del comentario que, a su juicio, hacía que el proyecto fuera menos metodológico para darle una dimensión cuasi judicial¹⁸¹. Francia propuso algo parecido en sus observaciones¹⁸². El Relator Especial examinará esta cuestión más detenidamente cuando revise el comentario. Por ahora, basta con decir que el Relator Especial está de acuerdo en que no hay que dar la impresión de que “toda afirmación hecha —entre Estados— sobre el carácter de *ius cogens* de una norma determinada carecería de valor jurídico si no va acompañada de la prueba pertinente”¹⁸³. Todo lo contrario: toda afirmación de un Estado en ese sentido sería una prueba de que *esos* Estados aceptan y/o reconocen que la norma es de *ius cogens*. Si se pueden aportar pruebas de una consideración similar por parte de “una gran mayoría de Estados”, ello indicaría que la norma ha adquirido carácter imperativo. En la medida en que es posible interpretar el comentario en el sentido contrario, es indudable que la Comisión debe reconsiderar la cuestión. El texto del comentario del que hablan los Estados no se refiere a la prueba. Más bien, va dirigido al encargado de valorar esa prueba. Indica al juez, por ejemplo, que el mero hecho de que un litigante afirme el carácter imperativo de una norma no basta para demostrar que esta es imperativa. Toda afirmación tiene que ir acompañada de una prueba, incluso cuando, como señala Italia en sus observaciones, “carezca de valor jurídico”.

80. El Reino Unido sugirió que en el párrafo 2 se insertaran las palabras “por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. El Relator Especial no tiene problemas con esta propuesta¹⁸⁴.

81. Estonia, si bien apoyaba el proyecto de conclusión 6¹⁸⁵, propuso que se insertasen las palabras “*opinio iuris*” al final del párrafo 1 del proyecto de conclusión¹⁸⁶. Si bien se muestra favorable a la propuesta, el Relator Especial teme que pueda complicar innecesariamente las cosas, ya que la expresión utilizada en el párrafo 1 es “derecho internacional general”, y no “derecho internacional consuetudinario”.

82. La preocupación de Israel acerca del proyecto de conclusión 6 guarda relación con una preocupación más general sobre los proyectos de conclusión 6, 7, 8 y 9¹⁸⁷. La preocupación más general es que, dada la importancia de las normas imperativas y su carácter excepcional, el umbral para identificarlas debe ser “particularmente exigente y riguroso”. El Relator Especial comparte esa idea, pero, como se explicará a continuación, no coincide con Israel en su interpretación de lo que se entiende por “particularmente exigente y riguroso”.

83. En relación con el proyecto de conclusión 6, Israel afirma que, en su opinión, “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”¹⁸⁸. En su intervención en la Sexta Comisión, Israel explicó que ese requisito del apoyo inequívoco y afirmativo se derivaba del artículo 53 de la Convención de Viena¹⁸⁹. Sin embargo, el artículo 53 de la Convención de Viena no contiene las

¹⁸¹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸² Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸³ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸⁴ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸⁵ Véase también, como apoyo, Eslovaquia, A/C.6/74/SR.23, párr. 120.

¹⁸⁶ Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 81.

¹⁸⁷ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁸⁸ Sin cursiva en el original.

¹⁸⁹ Israel, A/C.6/74/SR.24, párr. 17 (“Otra preocupación es que el proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión en primera lectura no siempre refleja con exactitud el carácter

palabras inequívoco y/o afirmativo ni nada parecido. Ante la clara insistencia, en particular por parte de Israel, en que la labor sobre este tema se base en la práctica de los Estados, cabe señalar que no existe ninguna práctica estatal de la que el Relator Especial tenga conocimiento, o que el Estado de Israel haya mencionado, que justifique este criterio en particular.

2. Recomendaciones del Relator Especial

84. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial recomienda la inserción de “por la comunidad internacional de Estados en su conjunto” en el párrafo 2, como propone el Reino Unido. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 6 quedaría así:

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.

Proyecto de conclusión 7

Comunidad internacional de Estados en su conjunto

1. 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 (*ius cogens*).
2. 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; no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.
3. Si bien las posiciones de otros actores pueden ser pertinentes para poner en contexto y evaluar la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estas posiciones no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

85. El proyecto de conclusión 7 tiene por objeto definir qué se entiende por “comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Si bien recibió un apoyo general, se expresaron algunas críticas que es preciso abordar.

86. Colombia señaló que la Comisión debía aclarar lo que se entendía por “una mayoría muy amplia”¹⁹⁰. Sugirió que la norma fuera más específica “respecto al número de Estados que se requieren para cumplir con este umbral...”¹⁹¹. Sin embargo, para los Estados lo más importante no son los números. Para Polonia, “no solo importa[ba] el número de Estados en sí, sino también su carácter representativo”¹⁹². Por ello, propuso sustituir las palabras “una mayoría muy amplia” por “una mayoría abrumadora y representativa de Estados”¹⁹³. En las observaciones de Francia también se aprecia la idea de que la evaluación para determinar si la comunidad internacional

excepcional de las normas de *ius cogens* y el elevadísimo umbral para su identificación, *tal como establece el artículo 53*. Por ejemplo, *en virtud de ese artículo*, la aceptación, por sí sola, que podría bastar para la formación e identificación del derecho internacional consuetudinario, no es suficiente; también se requiere el reconocimiento *inequívoco y afirmativo* de una norma para que tenga el carácter de norma de *ius cogens*”) (sin cursiva en el original).

¹⁹⁰ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Polonia, A/C.6/74/SR.23, párr. 121.

¹⁹³ *Ibid.*

de Estados acepta y reconoce el carácter imperativo de una norma no es solo cuestión de números¹⁹⁴. Viet Nam también advirtió de que la expresión “una mayoría muy amplia” debía “interpretarse con cautela a fin de asegurar que la comunidad de Estados en su conjunto est[uviera] representada...”¹⁹⁵. La especial sensibilidad de Viet Nam obedece al temor de que a “los Estados con recursos limitados les pued[a] resultar imposible participar plenamente en la elaboración de” normas de *ius cogens*, preocupación que el Relator Especial comparte plenamente¹⁹⁶. Otros Estados también señalaron que ese criterio no debía ser únicamente cuantitativo¹⁹⁷. En el contexto de la petición de un enfoque más cualitativo, Singapur propuso que la referencia a que “la aceptación y el reconocimiento tengan lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas” que actualmente figura en el párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 7 se trasladase al texto del proyecto de conclusión 7¹⁹⁸. También propuso que la formulación del párrafo 5) del comentario al proyecto de conclusión 7 se incluyera en el proyecto de conclusión 7. La Federación de Rusia estuvo de acuerdo con la Comisión en que la determinación de la aceptación y el reconocimiento de la “comunidad internacional de Estados en su conjunto” no podía ser un “ejercicio mecánico consistente en contar el número de Estados”¹⁹⁹. En su opinión, es necesario que “la aceptación y el reconocimiento tengan lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas”²⁰⁰. No obstante, afirmó que no estaba claro cómo debía “establecerse el reconocimiento por los Estados del carácter imperativo de una norma”²⁰¹.

87. El Relator Especial comparte la opinión de que no es solo un criterio de cantidad, sino que también tiene en cuenta la representatividad (así como otros factores). Así se afirma en el comentario²⁰². No obstante, si no está suficientemente claro, el Relator Especial considerará la posibilidad de modificar el comentario. El Relator Especial también conviene en que la inserción de la palabra “representativa” en el proyecto de conclusión puede ser útil y responder a muchas de las cuestiones planteadas por los Estados. Los comentarios podrían entonces basarse en el texto propuesto por Singapur, basado en el párrafo 6) del comentario aprobado en primera lectura, para explicar lo que se entiende por “representativa”. El Relator Especial no apoyará el traslado de esos dos párrafos al texto del proyecto de conclusión, no porque las propuestas no sean buenas, sino porque el Comité de Redacción ya ha considerado ambas posibilidades y, tras un cuidadoso examen, ha decidido hacer esas aclaraciones en el comentario. El Relator Especial señala que, según España, la formulación actual

¹⁹⁴ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“*De l’avis de la France, la détermination du caractère impératif d’une norme ne peut procéder d’une logique majoritaire, fût-elle qualifiée*”).

¹⁹⁵ Viet Nam, A/C.6/74/SR.26, párr. 52; véase también Filipinas, A/C.6/74/SR.27, párr. 50.

¹⁹⁶ Viet Nam, A/C.6/74/SR.26, párr. 52.

¹⁹⁷ Véase también Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“El Reino Unido subraya además que demostrar el cumplimiento de los requisitos 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...”); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“Sería importante aportar mayores elementos de cuántas regiones, sistemas jurídicos y culturas son necesarios...”).

¹⁹⁸ Singapur, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

¹⁹⁹ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10* (A/74/10), párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 7.

(al menos en la versión en español), ya denota un sentido de representatividad que no es meramente cuantitativo²⁰³.

88. Con respecto a las observaciones de la Federación de Rusia y a la razón por la que no estaba en condiciones de aceptar la formulación de la Comisión, el Relator Especial señala que la opinión de que la formulación implica que “la voluntad o la posición de un grupo de Estados puede acabar imponiendo obligaciones jurídicas internacionales a Estados ajenos a ese grupo”²⁰⁴ plantea una serie de cuestiones críticas. En primer lugar, cabe recordar que el carácter imperativo de una norma no establece, como tal, “obligaciones jurídicas”. Las obligaciones jurídicas vienen establecidas por la norma general en que se basa la norma imperativa, por ejemplo el derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, esa tesis carece de los matices necesarios. Si, *por ejemplo*, se entiende que el “grupo de Estados” está constituido por 192 Estados frente a, *también por ejemplo*, 2 Estados, entonces no cabe duda de que ello debería bastar para establecer el carácter imperativo de una norma. No obstante, si, *una vez más por ejemplo*, se entiende que el “grupo de Estados” está constituido por 3 o 4 Estados, entonces no cabe duda de que ello no basta para establecer el carácter imperativo de una norma y no hay nada en el proyecto de conclusión ni en el comentario que indique lo contrario.

89. Varios Estados plantearon la cuestión del valor cuantitativo de la expresión “mayoría [...] amplia”. Israel y Singapur, por ejemplo, señalaron que, con arreglo al artículo 53 de la Convención de Viena, la formulación adecuada debía ser “prácticamente todos los Estados”²⁰⁵. El Relator Especial señala que no es correcto decir que el artículo 53 de la Convención de Viena exige una “aceptación prácticamente universal”. De hecho, la Convención no dice nada sobre la cantidad de Estados necesarios. Israel dice más cosas sobre el umbral en sus observaciones, pero aborda aspectos relacionados con el proyecto de conclusión 8 que se examinarán más adelante²⁰⁶. La Federación de Rusia, sin proponer alternativa alguna, afirmó que no le convenía la explicación dada por la Comisión de su decisión de optar por la fórmula “una mayoría muy amplia”²⁰⁷. Destacó el párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión, en el que se ofrecen varias opciones, y sugirió que la Comisión explicara por qué, teniendo esas opciones, había elegido la expresión “una mayoría muy amplia”²⁰⁸. Armenia señaló, correctamente en opinión del Relator Especial, que “una mayoría muy amplia” era difícil de cuantificar²⁰⁹. Por ello, sugirió que se utilizara la expresión “aceptación total” en lugar de “una mayoría muy amplia”²¹⁰. El Relator Especial no puede apoyar esa propuesta que, en el mejor de los casos, es abstrusa y, en el peor, incorrecta. El Japón, por su parte, cuestionó que los requisitos de la Convención de Viena fueran meramente cuantitativos²¹¹.

²⁰³ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“Esa 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”).

²⁰⁴ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁰⁵ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Singapur, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁰⁶ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁰⁷ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). En su opinión, no basta con invocar la declaración del Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Viena a tal fin.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Pero, si bien está de acuerdo, el Relator Especial recuerda que la cuestión no es cuantificar, ya que se trata de un proceso mucho más complejo.

²¹⁰ Armenia, A/C.6/74/SR.26, párr. 66. El Relator Especial señala que Colombia afirmó que “en su conjunto” significaba universal. El Relator Especial no comparte esa interpretación de “en su conjunto”.

²¹¹ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Probablemente tiene razón, ya que la propia Convención de Viena no dice nada a ese respecto.

90. La posición de los Estados Unidos es algo más matizada²¹². En lugar de establecer el criterio que sea en el proyecto de conclusión propiamente dicho, los Estados Unidos propusieron que la disposición se limitase a establecer que lo importante es la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto²¹³ porque, en su opinión, la evaluación debía realizarse caso por caso. El Relator Especial suscribe el argumento general de los Estados Unidos, pero considera que ya ha quedado reflejado en el comentario. No obstante, si la propuesta de los Estados Unidos, a saber, la supresión del párrafo 2, recibiera un apoyo considerable en la Comisión, el Relator Especial estaría dispuesto a aceptarla, aunque no sin reticencia. Dicho esto, el Relator Especial no acepta las demás razones expuestas por los Estados Unidos²¹⁴. En primer lugar, como es sabido, si bien es cierto que, en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia utilizó la expresión “prácticamente uniforme” a efectos del derecho internacional consuetudinario, también es cierto que se ha referido al criterio con diferentes expresiones que podrían interpretarse de diversas maneras²¹⁵. Además, la expresión “prácticamente uniforme” en ese pasaje no se refiere a la cantidad, es decir, a cuántos Estados, sino a la calidad, es decir, al tipo de práctica. En otras palabras, no se trata de cuántos Estados seguían la práctica, sino de si la práctica de los Estados que sí la seguían, por muchos que fueran, era uniforme. De hecho, el elemento cuantitativo empleado en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte* es “extendida”²¹⁶. En segundo lugar, si bien es cierto que la Comisión no incluyó el criterio de una “mayoría muy amplia” para su proyecto de conclusión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, sí incluyó un umbral posiblemente más bajo, a saber, “suficientemente extendida” y “general”²¹⁷, que, en teoría, podría ser incluso inferior al de la mayoría simple. Por último, es incorrecto indicar que “una mayoría muy amplia” significa que una norma que no esté reconocida por “un considerable número de Estados” puede calificarse de norma de *ius cogens*. Como señalan correctamente los Estados Unidos en sus observaciones, la evaluación no es únicamente cuantitativa y depende de los hechos

²¹² Véase un punto de vista similar en Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²¹³ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²¹⁴ *Ibid.*, “Los Estados Unidos se oponen enérgicamente a que la ‘comunidad internacional de Estados en su conjunto’ se defina como ‘una mayoría muy amplia’. Esa definición tiene varios efectos perjudiciales. En primer lugar, socava el criterio ampliamente aceptado en derecho internacional consuetudinario, establecido por la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*. En segundo lugar, es incompatible con las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que no incluían el criterio de la ‘mayoría muy amplia’. En tercer lugar, el criterio de la ‘mayoría muy amplia’ 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” (se omiten las notas a pie de página).

²¹⁵ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* [cuestiones de fondo], fallo, *I.C.J. Reports* 1974, pág. 3, párr. 58 (“amplia y creciente”); *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1984, pág. 246, párr. 111; *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar and Bahrain)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2001, pág. 40, párr. 205 (“suficientemente extendida”).

²¹⁶ *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/the Netherlands)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1969, pág. 3, párr. 4.

²¹⁷ Véase la conclusión 8 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 30 *supra*).

y circunstancias de cada norma. No sería prudente proporcionar ejemplos hipotéticos en un informe del Relator Especial, ya que seguramente se citarán fuera de contexto.

91. El Relator Especial desea abordar una cuestión implícita en algunas observaciones acerca de la cuantificación. Las observaciones de algunos Estados *pueden dar a entender* que el umbral para la identificación del *ius cogens* ha de ser *necesariamente* cuantitativamente más elevado que el establecido para identificar el derecho internacional consuetudinario²¹⁸. Esto es un error. Los criterios para la identificación del derecho internacional consuetudinario, por un lado, y el criterio para la identificación del *ius cogens*, por otro, son diferentes y no son comparables. Hay una diferencia *cualitativa* entre ambos procesos. Para el derecho internacional consuetudinario se requiere la opinión extendida de los Estados de que la norma constituye una norma de derecho internacional (*ius dispositivum*). En el caso del *ius cogens* se requiere la opinión (colectiva) de los Estados de que la norma no solo es una norma de derecho internacional consuetudinario (o de derecho internacional general), sino que, de hecho, con arreglo al derecho internacional general, no admite acuerdo en contrario. Por lo tanto, debe evitarse toda comparación entre el umbral cuantitativo del derecho internacional consuetudinario y el establecido para el *ius cogens*.

92. Belarús convino en que se requería “una mayoría muy amplia” y no solo una mayoría²¹⁹. Otros Estados, como el Camerún, Chipre, Eslovenia, el Japón y los Países Bajos, también expresaron su apoyo al criterio de “una mayoría muy amplia”²²⁰. España suscribía la idea de que no debía interpretarse que la expresión exigía “unanimidad” en la aceptación y el reconocimiento²²¹. Aunque Alemania apoyó la norma, expresó su satisfacción por el hecho de que el comentario explicara que ello significaba una “mayoría abrumadora”²²². Del mismo modo, Estonia y Uzbekistán señalaron que era necesario precisar la expresión “una mayoría muy amplia”, aunque solo fuera en el comentario, para facilitar una mayor convergencia²²³. Sin duda, estas sugerencias se tendrán en cuenta cuando la Comisión revise los comentarios.

93. Tanto Cuba como el Reino Unido recordaron que el proyecto de conclusión 7 debía referirse a las opiniones de los Estados, y no de otros actores no estatales²²⁴. Francia, sin embargo, fue más allá al sugerir que debía excluirse la posibilidad de que actores distintos de los Estados contribuyeran en absoluto a la identificación de normas de *ius cogens*²²⁵. No obstante, esa idea no parece razonable, sobre todo teniendo en cuenta que, a menudo, son las opiniones de los actores no estatales las que galvanizan la *opinio iuris* de los Estados. Además, como se señala en el texto, las opiniones de otros actores también pueden aportar contexto. Por consiguiente, no

²¹⁸ Véase, por ejemplo, Israel, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 17; véase también Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“Ciertamente, el criterio para establecer el *ius cogens* no puede ser inferior a lo que se requiere para establecer el derecho internacional consuetudinario”).

²¹⁹ Belarús, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 82.

²²⁰ Camerún, [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 57; Chipre, [A/C.6/74/SR.27](#); Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véase también Perú, [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 63, aunque la cuestión se abordó de pasada en el contexto del debate sobre el *ius cogens* regional.

²²¹ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²²² Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²²³ Estonia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 81; Uzbekistán, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 34.

²²⁴ Véanse Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 18; Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²²⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

procede indicar que esas opiniones carecen completamente de pertinencia para la identificación del *ius cogens*.

94. A este respecto, cabe destacar la observación de Bélgica de que el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 está “muy equilibrado”²²⁶. Italia, por su parte, propuso que se añadiera la palabra “sujetos” al párrafo 3²²⁷. El Relator Especial cree que esta propuesta puede ser útil.

95. El Relator Especial toma nota de la propuesta de España y del Reino Unido de trasladar el párrafo 3 al proyecto de conclusión 9²²⁸. Observa que dicho párrafo puede encajar fácilmente tanto en el proyecto de conclusión 9 como en el proyecto de conclusión 7. Por lo tanto, no hará ninguna recomendación específica sobre esa propuesta²²⁹.

2. Recomendaciones del Relator Especial

96. Sobre la base de este análisis, el Relator Especial haría una serie de recomendaciones. En el párrafo 2, el Relator Especial propondría que se inserte la palabra “representativa” para matizar la descripción cuantitativa. En segundo lugar, aunque no propondrá que se modifique la expresión “una mayoría muy amplia”, el Relator Especial no se opondrá a que se sustituya por “una mayoría abrumadora” si hay suficiente apoyo a esta propuesta en la Comisión. En lo que respecta al párrafo 3, como se ha señalado anteriormente, aunque el Relator Especial no lo considera necesario, tampoco se opondrá a que se traslade al proyecto de conclusión 9. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 quedaría así:

2. 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 y representativa de Estados; no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.

Proyecto de conclusión 8

Prueba de la aceptación y el reconocimiento

1. La prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*) puede adoptar una gran variedad de formas.

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 las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

97. El proyecto de conclusión 8 se refiere a la prueba de la aceptación y el reconocimiento del carácter imperativo de una norma. Muchos Estados que formularon observaciones sobre otras partes del texto no lo hicieron con respecto al

²²⁶ Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²²⁷ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Esta afirmación viene respaldada por la observación en la declaración conjunta de los países nórdicos en el sentido de que es necesario aclarar la expresión “otros actores”.

²²⁸ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²²⁹ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

proyecto de conclusión 8, lo que parece indicar cierto grado de conformidad. Algunos Estados expresaron su apoyo al proyecto de conclusión 8²³⁰.

98. La Federación Rusa señaló, como cuestión general y “sin implicar ningún tipo de jerarquía”, que “se debía dar prioridad a las opiniones y posiciones de los Estados dadas a conocer y documentadas en el ámbito internacional”²³¹. El Relator Especial no cree que haya razones para esta priorización. Por supuesto, el encargado de valorar la prueba debe tener en cuenta todos los factores y atribuir el debido peso a las distintas formas de prueba. Sin embargo, no hay ninguna razón *a priori* para atribuir más peso a una prueba concreta *por* haberse expresado en un foro internacional.

99. Israel, el Japón y el Reino Unido recomendaron que las palabras “las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental” se sustituyeran por “el comportamiento de los Estados en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental” a fin de asegurar la coherencia con el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario²³². Alemania también propuso “armonizar el proyecto de conclusión 8 con” el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario porque, en su opinión, “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*”²³³. El Relator Especial señala que el Comité de Redacción estudió esta opción y decidió hablar simplemente de “resoluciones”. Italia propuso algo similar por el temor de que, de lo contrario, se pudiera estar haciendo referencia a las resoluciones de una organización internacional como tal, en lugar de al comportamiento de los Estados miembros de dicha organización internacional²³⁴.

100. Francia, partidaria también de la expresión “comportamiento de los Estados en relación con las resoluciones”, señaló que “*la conduite des États par rapport à une résolution adoptée dans le cadre d’une organisation internationale est sans doute au moins aussi importante que le texte même de ladite résolution*”²³⁵. Esta afirmación parece indicar que el propio texto de la resolución queda excluido del ámbito de la expresión “comportamiento en relación con las resoluciones”. Así lo entiende el Relator Especial y esa es la razón por la que el Comité de Redacción optó por “resoluciones” en lugar de “comportamiento en relación con”. De hecho, los Estados Unidos dejan clara esta cuestión en sus observaciones. En su opinión, “la práctica estatal asociada” a las resoluciones “podría constituir una prueba pertinente”, pero “las resoluciones como tales no son ninguna prueba”²³⁶. Aunque, en sus observaciones, los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido se basan en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, parecen ignorar que, a diferencia de lo que los Estados Unidos afirman de forma específica²³⁷, ese proyecto de conclusiones establece que “una resolución aprobada

²³⁰ El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véase también Cuba, A/C.6/74/SR.25, párr. 19, que afirma que la lista no debe considerarse una lista restrictiva.

²³¹ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³² Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³³ Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³⁴ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*): traducción no oficial: “el comportamiento de los Estados en relación con una resolución aprobada en el marco de una organización internacional es, sin duda, al menos tan importante como el propio texto de la resolución”.

²³⁶ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²³⁷ *Ibid.*

por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental puede constituir un elemento de prueba para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario...”²³⁸. Además, si bien la expresión “comportamiento en relación con una resolución” puede ser apropiada para la identificación del derecho internacional consuetudinario, que requiere la existencia de una práctica, no lo es para el *ius cogens*, que no requiere una práctica, sino una actitud por la que los Estados aceptan que una norma tiene un particular carácter imperativo (*opinio iuris cogentis*). Por esta razón, el Relator Especial se inclina por no introducir el cambio propuesto.

101. Algunos Estados, como Colombia y El Salvador, han recomendado que se aclare a qué organizaciones internacionales o conferencias intergubernamentales se refiere el párrafo 2 del proyecto de conclusión 8²³⁹. Esa cuestión podría abordarse perfectamente en el comentario.

102. Los Estados Unidos han señalado que no todas las decisiones de las cortes y tribunales nacionales constituyen una prueba de carácter imperativo²⁴⁰. Por ello, han propuesto que se añada la palabra “pertinentes” para calificar las “decisiones de las cortes y tribunales nacionales”. No obstante, cabe suponer que proponen lo mismo respecto de todos los materiales enumerados en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 8. Del mismo modo, aunque el Relator Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que el rango de la corte o el tribunal en la jerarquía judicial nacional es un factor importante, no cree, *como podría implicar* la observación de los Estados Unidos, que las decisiones de las cortes y tribunales inferiores carezcan de importancia o de pertinencia. El rango puede influir en el peso de las decisiones, pero las decisiones de las cortes y tribunales inferiores siguen siendo pertinentes como prueba para la determinación de la aceptación y el reconocimiento. En ese sentido, el Relator Especial está de acuerdo con Francia cuando afirma que una decisión revocada en apelación puede perder su pertinencia para la determinación del carácter imperativo de una norma²⁴¹. No obstante, en tales casos sería importante averiguar las razones por las que se ha revocado la decisión del tribunal inferior. Si la decisión anterior se ha revocado por razones ajenas a la afirmación del carácter imperativo de una norma, puede seguir siendo pertinente. Israel también ha señalado que hay que mostrar prudencia con respecto a las decisiones de las cortes y tribunales como práctica estatal. A este respecto, ha propuesto indicar en los comentarios una serie de condiciones estrictas para matizar la pertinencia de las decisiones judiciales²⁴². Aunque no entiende el sentido de estas propuestas, el Relator Especial señala que la Comisión puede estudiarlas cuando se aprueben los comentarios.

103. Varios Estados se mostraron partidarios de modificar el comentario para incluir ejemplos concretos de prueba de la aceptación y el reconocimiento. Bélgica, aunque no cuestionó el texto del proyecto de conclusión 8, afirmó que, cuando se realizaban en el marco de un procedimiento judicial, las declaraciones públicas debían emanar de un agente o un coagente del Estado, y no de un abogado, un testigo o un perito,

²³⁸ Véase la conclusión 12, párr. 2, sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 30 *supra*).

²³⁹ Véase Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véase también El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁴⁰ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véase también Armenia, A/C.6/74/SR.26, párr. 67: “En los proyectos de conclusiones 8 [...] y 9 [...], el término ‘medios auxiliares’ invierte el proceso por el que se han reconocido normas imperativas en la práctica”. Esta observación se analiza con más detalle en relación con el proyecto de conclusión 9.

²⁴¹ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁴² Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

para ser aceptadas como prueba de la aceptación y el reconocimiento²⁴³. El Relator Especial acepta la necesidad de mostrar cierta prudencia respecto de las declaraciones realizadas en los procesos judiciales en general, pero no cree que sea posible establecer, como regla, el tipo de principio de exclusión que Bélgica enuncia en sus observaciones. Lo mismo piensa en general sobre otras propuestas de modificación de los comentarios con respecto a las declaraciones públicas, los dictámenes jurídicos gubernamentales y los actos administrativos.

104. Como se ha explicado más arriba, las observaciones de Israel se enmarcan en una preocupación general porque, al elaborar la metodología para la identificación de las normas, el proyecto de conclusiones no establece un umbral suficientemente elevado para justificar el carácter excepcional de las normas de *ius cogens*. Una vez más, a fin de tratar debidamente esta cuestión más general, esas preocupaciones se abordan por separado. En el contexto del párrafo 1 del proyecto de conclusión 8, Israel afirma lo siguiente:

La inacción o falta de reacción en nombre del Estado de que se trate no puede 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 puede obedecer a consideraciones diplomáticas o estratégicas o a otras consideraciones no jurídicas que no reflejan la opinión jurídica de ese Estado²⁴⁴.

105. Una vez más, el Relator Especial recuerda que la principal preocupación de Israel es que el proyecto de conclusiones se base en la práctica de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial no tiene conocimiento de ninguna práctica estatal, e Israel no ha señalado ninguna prueba de ese tipo, que apunte a que la falta de reacción *no puede constituir una prueba de la aceptación y el reconocimiento*²⁴⁵. No cabe duda de que el silencio no debe aceptarse fácilmente como prueba, pero sería exagerado afirmar que nunca puede constituir prueba de la aceptación.

2. Recomendaciones del Relator Especial

106. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 8. Los comentarios deberán examinarse detenidamente a la luz de las observaciones que se abordan más arriba.

Proyecto de conclusión 9

Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general

1. Las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general.

2. 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.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

107. El proyecto de conclusión 9 establece los medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general. Al igual que

²⁴³ Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁴⁴ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁴⁵ Por supuesto, no se puede descartar que exista en alguna parte un oscuro ejemplo de un Estado que afirme tal cosa o algo parecido, pero ello no bastaría de por sí.

el proyecto de conclusión 8, aunque no muchos Estados se pronunciaron sobre él, se hicieron algunas observaciones. Cuba expresó su satisfacción por el hecho de que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y la labor de los órganos de expertos se considerasen “auxiliares”²⁴⁶. Armenia, por su parte, señaló que la calificación de las decisiones de las cortes y tribunales de “auxiliares” podía haber “invertido el proceso por el que se ha[bían] reconocido normas imperativas en la práctica[, ya que] ha[bían] sido los tribunales, y no los Estados, quienes ha[bían] liderado este proceso...”²⁴⁷. El Relator Especial comprende este punto de vista. No obstante, aunque en la práctica las decisiones de las cortes y tribunales internacionales desempeñan un papel increíblemente importante, esa práctica no cambia el hecho de que, aunque las cortes y tribunales encabezan el proceso, sus determinaciones siguen siendo auxiliares porque, en primer lugar, deben basarse en la práctica de los Estados y, en segundo lugar, si los Estados desautorizan la determinación de una corte o un tribunal internacional, incluida la Corte Internacional de Justicia, en el sentido de que una norma es de *ius cogens*, difícilmente se podrá aceptar que esa norma sea de *ius cogens*.

108. España planteó una cuestión diferente, pero conexa, al señalar que, en la práctica, la labor de los órganos de expertos, vinieran o no establecidos por Estados, desempeñaba un papel destacado y debía incluirse explícitamente en el párrafo 2 del proyecto de conclusión²⁴⁸. El Relator Especial entiende menos esta propuesta. En primer lugar, como se afirma en las observaciones, en el comentario ya se señala que la labor de los órganos de expertos no establecidos por Estados puede calificarse de doctrina²⁴⁹. En segundo lugar, y más importante aún, no hay ninguna razón para poner de relieve la labor de esos órganos de expertos de manera implícita cuando quedó explícitamente prevista en el texto. Por último, a diferencia de la situación a la que alude Armenia más arriba, la afirmación de España de que los órganos de expertos no establecidos por Estados desempeñan un papel destacado en la determinación del carácter imperativo de determinadas normas no cuenta con mucho apoyo.

109. La posición de España puede contrastarse con la de Alemania. Según Alemania, es necesario establecer una mayor diferenciación entre los órganos de expertos, ya que existe una gran variedad de ellos, con distintas composición, competencias, relaciones con los Estados, etc.²⁵⁰. El Relator Especial está de acuerdo, pero cree que puede hacerse adecuadamente en los comentarios.

110. La Federación de Rusia se opuso a la decisión de la Comisión de considerar la labor de los órganos de expertos como un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo²⁵¹. Afirmó que esa decisión era incompatible con el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁵². El Relator Especial no cree en absoluto que el enunciado del proyecto de conclusión 9 sea incompatible con el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte. Aparte de que, aunque la propia Corte ha dejado claro que no está obligada por las determinaciones de los órganos de expertos, se ha basado en dichas determinaciones²⁵³; no hay nada en el Artículo 38, párrafo 1 d), que excluya a los órganos de expertos.

²⁴⁶ Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 20.

²⁴⁷ Armenia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 67.

²⁴⁸ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁵¹ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Véase *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, fallo de la Corte Internacional de Justicia de 4 de febrero de 2021, párr. 100.

2. Recomendaciones del Relator Especial

111. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del proyecto de conclusión aprobado en primera lectura.

Proyecto de conclusión 10

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Las disposiciones de dicho tratado carecerán de fuerza jurídica.

2. 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. Las partes en dicho tratado quedarán exentas de la obligación de seguir cumpliendo el tratado.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

112. El proyecto de conclusión 10 se refiere a los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. La norma enunciada en el proyecto de conclusión tiene su origen en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La mayoría de los Estados optaron por no hacer ninguna observación sobre el proyecto de conclusión 10. Algunos Estados, como Chile, El Salvador, Estonia, Grecia, el Japón y los Países Bajos, manifestaron su acuerdo con el proyecto de conclusión 10 y su contenido²⁵⁴. Colombia, aunque expresó su apoyo general al texto, sugirió que la Comisión estudiara si las situaciones en las que el tratado se había negociado pero no había entrado en vigor tenían efectos diferentes a los de las situaciones en las que el tratado ya estaba en vigor²⁵⁵. El Relator Especial cree que el principio enunciado en el artículo 53 de la Convención de Viena se aplica por igual a todos los tratados *celebrados* que estén en oposición con una norma de *ius cogens*, hayan entrado o no en vigor.

113. Francia propuso que el texto se simplificara para reproducir directamente los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena²⁵⁶. Cabe señalar que la Comisión consideró esta opción, pero decidió incluir también la consecuencia derivada del artículo 71 de la Convención de Viena.

114. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 10, Colombia planteó una difícil cuestión sobre el momento en que se producen las consecuencias de la nulidad²⁵⁷. ¿Es cuando surge la norma de *ius cogens*, o cuando se completa el procedimiento establecido en el proyecto de conclusión 21²⁵⁸? A un nivel básico, la

²⁵⁴ Chile, A/C.6/74/SR.26; El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Estonia, A/C.6/74/SR.26; Grecia, A/C.6/74/SR.24, párr. 40; Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); y Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Aunque no mencionó específicamente el proyecto de conclusión 10, Grecia apoyó la idea de que la oposición con el *ius cogens* provoca la nulidad de las normas de derecho internacional, incluidos los tratados. Otros Estados, como Belarús y Bélgica, aludieron a la divisibilidad en sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 10. Por lo tanto, esas observaciones se abordarán en el contexto del proyecto de conclusión 11.

²⁵⁵ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁵⁶ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁵⁷ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Egipto planteó una cuestión similar, A/C.6/74/SR.26, párr. 5: (“Sería útil considerar cómo y cuándo se puede declarar que ha surgido una nueva norma imperativa y quién puede hacerlo, teniendo presente que la aparición de una norma de esta índole conlleva un proceso acumulativo que puede tardar decenios”).

²⁵⁸ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

respuesta debe ser que la nulidad, y las consecuencias de la nulidad, no dependen de los procedimientos. Así pues, como cuestión de derecho sustantivo, si un tratado es objetivamente contrario a una norma de *ius cogens* [¿recién surgida?] [que emerge], el tratado pasa inmediatamente a ser nulo y las consecuencias enumeradas en el proyecto de conclusión 12, a saber, la terminación y la exoneración de las obligaciones, se materializan de manera inmediata. Sin embargo, esto no significa que cualquier Estado sea libre de determinar cuándo se ha producido esta situación objetiva. Precisamente, el proyecto de conclusión 21 tiene por objeto evitar esa autointerpretación. En todo caso, aunque el Relator Especial está de acuerdo con la opinión general de Colombia, es decir, que las consecuencias de la nulidad se desencadenan en cuanto surge la norma imperativa, no cree necesario indicarlo expresamente en el texto del proyecto de conclusión, ya que se puede explicar en el comentario.

115. Los Estados Unidos propusieron en sus observaciones que se suprimiera el proyecto de conclusión 10 por entender que no existía ninguna práctica estatal que respaldase su enunciado²⁵⁹. De hecho, los Estados Unidos proponen la supresión de todos los proyectos de conclusión relativos a la nulidad de las fuentes (proyectos de conclusión 10 a 14 y 16)²⁶⁰. Con todo, afirman que, si se mantienen, la Comisión debe indicar claramente que se trata de “propuestas de desarrollo progresivo del derecho internacional”²⁶¹. El Relator Especial sencillamente no entiende esa propuesta. No ve claro si, con esta recomendación, los Estados Unidos pretenden afirmar que, en el estado actual del derecho internacional, un tratado celebrado por dos o más Estados para la comisión de un genocidio es válido. En respuesta a esta recomendación, el Relator Especial puede decir que en derecho internacional hay muy pocas normas realmente trilladas, pero esta es una de ellas.

116. Asimismo, al Relator Especial le resulta difícil entender o aceptar la afirmación de los Estados Unidos de que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 es incompatible con el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11. Si se aprecian y aplican los principios de interpretación más elementales, quedaría claro que eso, sencillamente, no es así. De hecho, incluso si no se aplican esos principios de interpretación elementales, el encabezamiento del párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 deja claro que es compatible con el párrafo 1 del proyecto de conclusión, ya que las palabras “a menos que” indican una excepción a la regla general establecida en el proyecto de conclusión 10. La inserción propuesta por los Estados Unidos resulta redundante por la inclusión de las palabras “a menos que” en el proyecto de conclusión 11.

117. No obstante, el Relator Especial sí está de acuerdo con los Estados Unidos en que la palabra “aparición” en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 se refiere a “la aceptación y el reconocimiento” del carácter imperativo de una norma. El Relator Especial tendrá esto en cuenta cuando revise el comentario.

118. Por lo que se refiere al párrafo 2 del proyecto de conclusión 10, Belarús preguntó cómo una norma de *ius cogens* que estuviera en oposición con un tratado existente podía siquiera surgir cuando las normas de *ius cogens* solían basarse en el derecho internacional consuetudinario²⁶². El Relator Especial no ve ningún problema. Así ocurre en el caso de los tratados bilaterales, pero también puede ocurrir incluso con los tratados multilaterales.

²⁵⁹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Belarús, A/C.6/74/SR.24, párr. 84.

2. Recomendaciones del Relator Especial

119. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 10.

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*)

1. Un tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) será nulo en su totalidad, y no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

2. Un tratado que pase a ser nulo por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) terminará en su totalidad, a menos que:

a) las disposiciones que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan separarse del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de dichas disposiciones no ha constituido para ninguna de las partes una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su totalidad; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

120. El proyecto de conclusión 11 se refiere a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado afectadas por la aplicación del proyecto de conclusión 10. En relación con este proyecto de conclusión, si bien muchos Estados mostraron su apoyo, ya sea afirmándolo expresamente²⁶³ o no diciendo nada al respecto²⁶⁴, varios propusieron que se reconsiderara la norma de que un tratado que, en el momento de su celebración, estuviera en oposición con una norma de *ius cogens* era nulo en su totalidad y no podía dividirse.

121. El Reino Unido refleja acertadamente en sus observaciones las cuestiones planteadas por varios Estados con respecto a este proyecto de conclusión y el equilibrio que busca la Comisión. Recordó la opinión generalizada de que la nulidad de los tratados por estar en oposición con normas de *ius cogens* podía “perturbar las buenas relaciones internacionales en muchos casos si el tratado pasaba a ser nulo en su totalidad”²⁶⁵. No obstante, con respecto al párrafo 1 del proyecto de conclusión 11, el Reino Unido parece indicar en sus argumentos que, al ajustarse a la Convención de Viena, debe mantenerse tal cual. La petición por el Reino Unido de que se explique una afirmación contenida en el párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 11 se abordará cuando se examine el comentario²⁶⁶. No obstante, cabe ya recordar que, dado que la Comisión descarta las opiniones minoritarias en segunda lectura, es poco probable que esa oración se mantenga. En resumen, puede interpretarse que el Reino Unido reconoce el valor de la divisibilidad, pero prefiere mantener el enfoque de la Convención de Viena.

²⁶³ Egipto, A/C.6/74/SR.26, párr. 4; Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 82; España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), calificó esta disposición en particular de “codificación por interpretación”.

²⁶⁴ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁶⁵ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁶⁶ La oración a la que se refiere el Reino Unido reza así: “Se expresó la opinión de que podían darse casos en que, no obstante, estuviera justificada la separación de diferentes disposiciones de un tratado”.

122. Algunos Estados también han señalado la importancia de la estabilidad de las relaciones convencionales y, por ello, han propuesto que el proyecto de conclusión también prevea la divisibilidad. Belarús, por ejemplo, afirmó, aunque en relación con el proyecto de conclusión 10, que era “preferible no decir que un tratado *en su conjunto* e[ra] nulo si entra[ba] en conflicto con una norma imperativa...”²⁶⁷. Según Belarús, esto tenía “su fundamento en la importancia de la estabilidad en las relaciones convencionales y en el reconocimiento de que, cuando los Estados celebra[ban] tratados internacionales, rara vez lo hac[ían] con la intención de violar una norma imperativa de derecho internacional general...”²⁶⁸. Sudáfrica, por su parte, afirmó que la Comisión “se había ajustado excesivamente a la Convención de Viena”, y que no había “ninguna razón práctica ni lógica para no prever la divisibilidad cuando fuera posible, incluso en relación con la nulidad en el momento de la celebración del tratado”²⁶⁹. Lo mismo dijo Austria, que cuestionó “la conveniencia de seguir ajustándose estrictamente al régimen de indivisibilidad” para los casos relacionados con el artículo 53²⁷⁰. En opinión de Austria, con arreglo al principio de *favor contractus*, tendría sentido ampliar la norma del párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 al párrafo 1. Aparte de las razones mencionadas por otros Estados, Bélgica añadió que también se justificaba contemplar la divisibilidad porque no existía ninguna práctica que respaldase la norma de indivisibilidad²⁷¹.

123. Sobre el texto del párrafo 2 del proyecto de conclusión 11, Austria y España recomendaron que se sustituyera la palabra “injusta”, y Austria propuso la fórmula “contraria al interés común de las partes”²⁷². Aunque el Relator Especial entiende este punto de vista, cree que la palabra “injusta” puede ser más amplia que “contraria al interés de las partes” porque también puede tener en cuenta otros intereses.

124. Los Estados Unidos, por su parte, afirmaron que el proyecto de conclusión 11 no estaba respaldado por la práctica de los Estados y que la Convención de Viena no era clara a ese respecto²⁷³. Sin embargo, parecían aceptar que el enunciado básico del párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 reflejaba fielmente el párrafo 5 del artículo 44 de la Convención de Viena, que prohibía expresamente la divisibilidad²⁷⁴. Con respecto al *ius cogens* surgido posteriormente, los Estados Unidos alegaron que el párrafo 2 “afirmaba expresamente lo que cabía deducir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sin que esta lo estableciera expresamente”²⁷⁵. La afirmación de los Estados Unidos de que el contenido del párrafo 2 no se recogía expresamente en la Convención de Viena se basa en una interpretación errónea de esta. Al centrarse únicamente en el artículo 44, párrafo 5, de la Convención de Viena, los Estados Unidos ignoran en su observación que el párrafo 3 de ese artículo enuncia expresamente esa “suposición”.

125. El Relator Especial entiende a los partidarios de la divisibilidad en casos apropiados, incluso en caso de oposición con normas de *ius cogens* en el momento de la celebración de un tratado, y apoyaría toda propuesta que se haga en la Comisión en ese sentido. Al mismo tiempo, reconoce la dificultad de las propuestas que se apartan

²⁶⁷ Belarús, A/C.6/74/SR.24, párr. 83 (sin cursiva en el original).

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷⁰ Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷¹ Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷² Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷³ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷⁴ *Ibid.*, (“Como explica Mark Villiger, ‘no se admite la división de las disposiciones del tratado’”).

²⁷⁵ *Ibid.*

de la Convención de Viena cuando existe un amplio apoyo tanto en la Comisión como en las observaciones de los Estados.

126. Con respecto a una cuestión totalmente distinta, Estonia señaló que era “importante analizar los efectos de los proyectos de conclusión no solo para los Estados, sino también para las organizaciones internacionales”²⁷⁶. El Relator Especial entiende que así se hace, puesto que los proyectos de conclusión 10 y 11 se refieren a los “tratados” y las “partes” en general. No obstante, dado que esta cuestión también afecta a las disposiciones relativas a la responsabilidad con arreglo al derecho internacional, la cuestión de las organizaciones internacionales se abordará en ese momento.

2. Recomendaciones del Relator Especial

127. A la luz de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 11.

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*)

1. Las partes en un tratado que sea nulo por estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) en el momento de la celebración del tratado tendrán la obligación jurídica de:

a) 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 imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

2. La terminación de un tratado por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

128. El proyecto de conclusión 12 detalla las consecuencias específicas que se derivan de la nulidad de los tratados que están en oposición con una norma de *ius cogens*. No se hicieron muchas observaciones sobre esta disposición, probablemente porque sigue muy de cerca lo dispuesto en el artículo 71 de la Convención de Viena²⁷⁷. Varios Estados se han referido a la orientación general del proyecto de conclusión 12 de una manera que parece indicar un apoyo general²⁷⁸.

129. No obstante, Colombia propuso que la obligación de las partes, establecida en el párrafo 1 b), de ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), se limitara a las relaciones establecidas en el marco del tratado. Sin embargo, aparte de que ello obligaría a apartarse de la

²⁷⁶ Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 82.

²⁷⁷ Véanse Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁷⁸ Véase, por ejemplo, Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Convención de Viena, el problema es que el cumplimiento del tratado podría hacer que las relaciones mutuas entre las partes fuera del contexto del tratado también estuvieran en oposición con el *ius cogens*. Esta disposición pretende tener también en cuenta estas circunstancias, y afirmar que esas relaciones no se ven alteradas por el *ius cogens*, incluso cuando están en oposición con este, podría ir en contra del espíritu del derecho.

130. Solo los Estados Unidos propusieron que el proyecto de conclusión se suprimiera. Sin embargo, también propusieron que, si la Comisión mantenía la disposición, se insertaran en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 12 las palabras “de las partes” que figuraban en el artículo 71, párrafo 2 b), de la Convención de Viena²⁷⁹. El Relator Especial considera que el texto está mejor sin la expresión “de las partes”. Por ejemplo, el cumplimiento de un tratado, antes de la nulidad, puede beneficiar a un tercero. No está claro por qué los derechos adquiridos por ese tercero a raíz del cumplimiento del tratado *mientras este es válido* deben verse afectados por la posterior nulidad del tratado si el beneficio en sí no está en oposición con el *ius cogens*.

2. Recomendaciones del Relator Especial

131. A la luz de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del proyecto de conclusión 12.

Proyecto de conclusión 13

Falta de efecto de las reservas a los tratados en las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Una reserva a una disposición de un tratado que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará al carácter vinculante de esa norma, que continuará siendo de aplicación como tal.
2. 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*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

132. El proyecto de conclusión 13 se refiere a los efectos del *ius cogens* en las reservas a los tratados. Aunque no se basa en ninguna disposición de la Convención de Viena, el proyecto de conclusión 13 tampoco suscitó muchas observaciones de los Estados. Una vez más, solo los Estados Unidos propusieron que se suprimiera por la misma razón que habían aludido para proponer la supresión de los proyectos de conclusión 10 a 13²⁸⁰.

133. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de conclusión 13, Colombia señaló que ese caso debía distinguirse de las circunstancias en las que un tratado multilateral estableciera una norma de *ius cogens*²⁸¹. El Relator Especial considera que ambos párrafos del proyecto de conclusión 13 son de aplicación con independencia de la fuente del derecho que sirva de base a la norma imperativa.

134. No obstante, varios Estados cuestionaron el párrafo 1, que no prevé la nulidad de una reserva que esté en oposición con una norma de *ius cogens*, sino que se limita a establecer que la norma de *ius cogens* continúa siendo de aplicación como tal. Esos Estados señalaron que la Comisión debía prever la nulidad de dichas reservas.

²⁷⁹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸⁰ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸¹ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Sudáfrica, por ejemplo, afirmó que la Comisión “debía reconsiderar este proyecto de conclusión” porque, en su opinión, “debían declararse nulas las reservas que estuvieran en oposición con normas imperativas”²⁸². Polonia y Rumania expresaron una opinión similar y señalaron que cabía suponer que esas reservas serían contrarias al objeto y el fin del tratado²⁸³. Si bien el Relator Especial está de acuerdo con esta afirmación, de ella se deduce que esas reservas no serían nulas por el carácter imperativo de la norma, sino por ser contrarias al objeto y el fin del tratado.

135. Como señaló Sudáfrica, una de las razones de la decisión de la Comisión es que, al declarar la nulidad de esas reservas, se podría estar imponiendo la jurisdicción de determinadas cortes o tribunales sin el consentimiento de un Estado²⁸⁴. Para evitarlo, Sudáfrica propuso que se insertara una cláusula “sin perjuicio” en el proyecto de conclusión 13. No obstante, el Relator Especial señala que otra razón es el reconocimiento de que, aunque esté contenida en un tratado, la norma imperativa tiene otro fundamento: el derecho internacional general. Así pues, la reserva podrá afectar a la norma convencional, pero no afectará a la norma imperativa en sí misma. Así lo han entendido los Países Bajos, y tal vez la Comisión debería considerar la posibilidad de explicarlo en el comentario²⁸⁵.

136. En lo que respecta al párrafo 2, Austria y España, si bien estaban de acuerdo con su contenido, propusieron que la Comisión volviera a la formulación propuesta inicialmente por el Relator Especial²⁸⁶. Huelga decir que el Relator Especial está de acuerdo con Austria y España en que con una fórmula más directa se indican más claramente las consecuencias de dicha reserva. Es cierto que la expresión “no podrá excluir ni modificar” es bastante abstrusa. Aunque el Relator Especial suscribe el razonamiento lógico de España y Austria, como son los dos únicos Estados que hicieron esta propuesta, no propondrá la modificación, pero apoyará cualquier propuesta de los miembros de la Comisión de recuperar la propuesta inicial del Relator Especial.

137. Francia pidió a la Comisión que aclarara algunos aspectos de los comentarios. El Relator Especial ha tomado nota de esta solicitud.

2. Recomendaciones del Relator Especial

138. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del proyecto de conclusión 13.

Proyecto de conclusión 14

Normas de derecho internacional consuetudinario que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Ello 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.

²⁸² Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸³ Polonia, A/C.6/74/SR.23, párr. 122; Rumania, A/C.6/74/SR.23, párr. 76.

²⁸⁴ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸⁵ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸⁶ Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véase el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/714 y Corr.1, párr. 76 b)) (“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”).

2. Una norma de derecho internacional consuetudinario que no tenga carácter imperativo dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.
3. La regla del objetor persistente no será de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

139. El proyecto de conclusión 14 se refiere a las consecuencias de las normas imperativas para el derecho internacional consuetudinario. Aunque hubo muchas propuestas de reformulación, el proyecto de conclusión contó con el apoyo general de los Estados miembros. Belarús planteó una cuestión similar a la que había planteado en relación con los tratados: cómo podía surgir una norma imperativa que fuera incompatible con el derecho internacional consuetudinario, puesto que ello requeriría una práctica general aceptada como derecho²⁸⁷. Chequia, Eslovenia, los Estados Unidos, Francia, Italia y los Países Bajos también hicieron una pregunta similar²⁸⁸. La respuesta a la pregunta puede encontrarse en el comentario al proyecto de conclusión 14²⁸⁹. No obstante, dado que fue una pregunta planteada por varios Estados, quizás sea necesario ampliar el comentario para darle una respuesta.

140. Estonia acogió con agrado el proyecto de conclusión 14, párrafo 1²⁹⁰. No obstante, señaló que la Comisión debía establecer claramente que los elementos necesarios para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario no eran suficientes para el establecimiento de normas imperativas. Aunque el Relator Especial considera que el contenido de los proyectos de conclusión 4, 5, 6, 7 y 8 dejan clara esta cuestión, está dispuesto a estudiar la forma de insistir en ello en el comentario.

141. Italia, si bien respaldaba la idea principal en que se basa el proyecto de conclusión 14, consideraba que se podía mejorar el contenido del proyecto de conclusión y su comentario²⁹¹. En su opinión, la norma establecida en el párrafo 1 preveía lo que Italia calificó de un “supuesto imposible” de oposición entre una norma imperativa y una norma inexistente de derecho internacional consuetudinario. También Francia señala que se plantea un problema de “lógica y de coherencia” y que la disposición es confusa (o quizás que la Comisión está confundida)²⁹². La Federación de Rusia se expresó en el mismo sentido²⁹³. El Relator Especial se limitará a señalar que la Comisión eligió esa formulación precisamente para que no se interprete que esa norma puede siquiera surgir. No obstante, el Relator Especial cree que Italia puede tener razón porque, tras afirmar que la norma no llegará a existir, el párrafo se refiere a continuación a algo que la norma de derecho internacional consuetudinario puede hacer. Una opción para resolver esa aparente contradicción sería decir “*estuviera* en oposición con una norma imperativa”. El uso del subjuntivo

²⁸⁷ Belarús, A/C.6/74/SR.24, párr. 84.

²⁸⁸ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véase también Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁸⁹ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 57, párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 14 sobre las normas imperativas.

²⁹⁰ Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 83.

²⁹¹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁹² Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁹³ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

indica que, en realidad, la norma de derecho internacional consuetudinario no ha llegado a existir. Esta formulación parece encajar con la propuesta de España para la reformulación del párrafo 1 del proyecto de conclusión 14²⁹⁴.

142. Los Estados Unidos también señalaron un problema parecido²⁹⁵. Propusieron que, para resolver la contradicción, la expresión “no llegará a existir” se sustituyera por las palabras “será nula”. Esto es similar a lo que propondría Francia (nulidad)²⁹⁶. El Relator Especial no se opone a esta propuesta, que, como señalaron los Estados Unidos, haría innecesario el párrafo 2. El problema, que es la razón por la que la Comisión decidió utilizar la expresión “no llegará a existir”, es que esa formulación puede implicar la existencia del derecho internacional consuetudinario en oposición con una norma de *ius cogens*. Sin embargo, la opinión de la Comisión es que la práctica extendida y la *opinio iuris* no pueden crear una norma de derecho internacional consuetudinario si dicha norma putativa fuera contraria a una norma imperativa. Además, se ha preguntado si se puede afirmar la nulidad de normas de derecho internacional consuetudinario.

143. Francia no apoyaba la propuesta de la Comisión. En su opinión, en caso de que existiera una práctica general aceptada como derecho (práctica contraria al *ius cogens*), surgiría una norma de derecho internacional consuetudinario que provocaría una oposición entre ambas normas y requeriría la aplicación de las reglas de jerarquía normativa²⁹⁷. La Comisión debatió largamente esta cuestión y decidió que no surgía ninguna norma de derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, aunque hay propuestas de modificación, la mayoría de los Estados parecen conformes con el planteamiento general propuesto por la Comisión.

144. Italia también propuso la supresión del párrafo 7) del comentario, en el que se explica la inclusión de las palabras “cuando [...] y en la medida en que” en el párrafo 1 del proyecto de conclusión²⁹⁸. El Relator Especial cree que es útil explicar esas palabras. No obstante, esta cuestión puede considerarse cuando la Comisión apruebe los comentarios.

145. Chipre y Grecia confirmaron que suscribían la opinión de que la regla del objeto persistente no era de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general, como se afirma en el párrafo 3²⁹⁹. Si bien los Estados Unidos y Francia estuvieron de acuerdo en que la doctrina del objeto persistente no era de aplicación a una norma imperativa, sostuvieron que la objeción persistente era pertinente para determinar si podía siquiera surgir una norma imperativa³⁰⁰. El Relator Especial está de acuerdo con esta afirmación, pero cree que ya queda reflejada en los comentarios³⁰¹. El Reino Unido es el único Estado que cuestiona la regla de que la doctrina del objeto persistente no es de aplicación a las normas imperativas³⁰². El Japón, aunque estaba de acuerdo con el párrafo 3 del proyecto de conclusión, señaló

²⁹⁴ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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*)”).

²⁹⁵ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁹⁶ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

²⁹⁹ Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Grecia, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 37.

³⁰⁰ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰¹ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 71^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 57, párrafo 11) del comentario al proyecto de conclusión 14 sobre las normas imperativas.

³⁰² Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

que la explicación adecuada de la inaplicabilidad de la regla del objetor persistente a las normas imperativas era que dichas normas reflejaban valores fundamentales³⁰³. Por ello, propuso indicar esa característica en el comentario al proyecto de conclusión 3.

146. Israel también propuso la supresión del párrafo 3, pero por razones diferentes de las aducidas por el Reino Unido. En opinión de Israel, una norma imperativa nunca podría surgir frente una objeción persistente, ya que para que una norma de *ius cogens* existiera, esta debía tener una aceptación y un reconocimiento prácticamente universales³⁰⁴. Del mismo modo, la Federación de Rusia propuso que la Comisión volviera a abordar el párrafo 3 para tener plenamente en cuenta que la objeción persistente podría impedir la aparición de una norma de *ius cogens*³⁰⁵. Si con esto la Federación de Rusia quiere dar a entender que la objeción persistente de varios Estados puede, según las circunstancias, impedir la consecución de “una mayoría muy amplia”, entonces esa propuesta debe estudiarse detenidamente cuando se aprueben los comentarios en segunda lectura. Con respecto al argumento de Israel, cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, la afirmación de Israel se basa en la aplicación del criterio erróneo de “prácticamente universal”, que se examinó en relación con el proyecto de conclusión 7. En segundo lugar, aun suponiendo que el criterio de “prácticamente universal” sea correcto, prácticamente universal no es igual que universal, de modo que puede surgir una norma de *ius cogens* frente la objeción persistente de un Estado³⁰⁶.

2. Recomendaciones del Relator Especial

147. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial recomienda que la Comisión explique mejor en el comentario cómo pueden surgir nuevas normas imperativas de derecho internacional general frente a una norma de derecho internacional consuetudinario contraria. Además, el Relator Especial propone que se modifique la primera oración del párrafo 1, de modo que este diga lo siguiente:

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si llegara a estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existente. ~~Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).~~ Ello 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.

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*)

1. Un acto unilateral de un Estado por el que manifieste la intención de quedar vinculado por una obligación de derecho internacional que estuviera en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no creará tal obligación.

³⁰³ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰⁴ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰⁵ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰⁶ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

2. Una obligación de derecho internacional creada por un acto unilateral de un Estado dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

148. El proyecto de conclusión 15 se refiere a las consecuencias de las normas imperativas para los actos unilaterales. Este proyecto de conclusión no suscitó mucha controversia. Aunque algunos Estados lo apoyaron expresamente³⁰⁷, la mayoría optaron por no pronunciarse al respecto.

149. Aunque España apoyó la formulación del párrafo 1 del proyecto de conclusión, señaló que la norma podía enunciarse mejor en términos de “efectos jurídicos”³⁰⁸. Sobre esta base, propuso que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 15 se redactara de nuevo para que dijera:

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 esté³⁰⁹.

150. Al igual que con las disposiciones de derecho internacional consuetudinario, la Comisión se planteó hablar de nulidad o invalidez, pero decidió que era mejor mantener la idea de que la obligación no se creaba (o dejaba de existir en el caso del párrafo 2). Si bien el Relator Especial no ve ninguna objeción a la propuesta de España, dado que la formulación ya se estudió y que la mayoría de los Estados están conformes con el proyecto de conclusión 15, es mejor no reabrir ese debate.

151. Chequia, como ya hizo en sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 14, pidió explicaciones sobre la posible divisibilidad³¹⁰. Los Estados Unidos también se refirieron a esta cuestión³¹¹, que puede abordarse en el comentario. Francia, por su parte, preguntó por la relación entre el contenido del proyecto de conclusión 15 y la norma de que la doctrina del objetor persistente no es de aplicación respecto del *ius cogens*³¹². El Relator Especial no encuentra ninguna conexión clara entre el proyecto de conclusión 15 y la doctrina del objetor persistente.

2. Recomendaciones del Relator Especial

152. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no cree necesario introducir ninguna modificación en el proyecto de conclusión 15.

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*)

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.

³⁰⁷ Véase, por ejemplo, Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 21; véanse también Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰⁸ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁰⁹ Cursiva añadida por España.

³¹⁰ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véase también Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹¹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹² Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

153. El proyecto de conclusión 16 se refiere a las consecuencias de las normas imperativas para las decisiones de las organizaciones internacionales. Numerosos Estados formularon observaciones sobre este proyecto de conclusión, en su mayoría muy favorables, mientras que otros expresaron gran preocupación. En general, una gran mayoría de Estados apoyaron la conclusión, mientras que solo unos pocos se opusieron³¹³. No obstante, hay matices que deben tenerse en cuenta. En particular, algunos de los Estados que expresaron su apoyo al proyecto de conclusión 16 también lamentaron que este no mencionara de manera explícita las decisiones del Consejo de Seguridad, mientras que otros Estados de los que se puede decir que no apoyaban el proyecto de conclusión 16 se mostraron dispuestos a aceptarlo, pero expresaron preocupación por la mención del Consejo de Seguridad en el comentario.

154. Solo dos Estados se opusieron de manera explícita al proyecto de conclusión 16 como tal. Los Estados Unidos se opusieron por entender que no existía ninguna práctica que apoyase la inclusión de dicho proyecto de artículo³¹⁴. También afirmaron que era muy improbable que un órgano de una organización internacional pudiera aprobar una resolución contraria a una norma imperativa de derecho internacional general³¹⁵. Francia también creía que el proyecto de conclusión 16 debía suprimirse o modificarse considerablemente. En su opinión, la disposición “*en su versión actual*, corría el riesgo de socavar gravemente la autoridad del Consejo de Seguridad...”³¹⁶. Por ello, Francia propuso que en el texto del proyecto de conclusión o en los comentarios se excluyeran expresamente las resoluciones del Consejo de Seguridad³¹⁷. Del mismo modo, el Reino Unido señaló que “no podía aceptar el proyecto de conclusión 16” debido a la referencia a las resoluciones del Consejo de Seguridad en los comentarios³¹⁸. De hecho, el Reino Unido recomendó que se revisara el alcance del proyecto de conclusión para excluir expresamente al Consejo de Seguridad.

155. China, en sus observaciones sobre el proyecto de conclusión 16, no abordó realmente el texto del proyecto de conclusión propiamente dicho, salvo para describir su contenido. En su crítica señaló que resultaba “inapropiado hacer una referencia explícita a la relación entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el *ius cogens* en los comentarios”³¹⁹. En su opinión, era “sencillamente inconcebible que esas resoluciones entren en conflicto con el *ius cogens*”³²⁰. Expresó el temor de que la referencia explícita al Consejo de Seguridad, aunque solo fuera en el comentario, “podría conducir a invocar [el *ius cogens*] como pretexto para eludir la obligación de cumplir [esas resoluciones] o impugnar su autoridad”³²¹. Por ello, China recomendó que se eliminara de los comentarios la referencia al Consejo de Seguridad³²². La

³¹³ Véanse ejemplos de apoyo explícito al proyecto de conclusión 16 en Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Brasil, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 94; Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 21; Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹⁴ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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 suprimirse”).

³¹⁵ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹⁶ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³¹⁹ China, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 54.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.*

Federación de Rusia también se opuso a la mención del Consejo de Seguridad en el comentario al proyecto de conclusión 16³²³. Afirmó que “no creía que el proyecto de conclusión 16 pudiera ser de aplicación a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”³²⁴. Consideraba que, en cambio, la Comisión debía afirmar que el proyecto de conclusiones se entendía sin perjuicio de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas de conformidad con su Artículo 103³²⁵. Los Estados Unidos, además de oponerse al proyecto de conclusión propiamente dicho, también cuestionaron la referencia al Consejo de Seguridad en el comentario, señalando que se corría el riesgo de “socavar la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII”³²⁶. Del mismo modo, el Reino Unido afirmó que la referencia al Consejo de Seguridad creaba “un claro peligro de que esta conclusión pudiera utilizarse para debilitar el respeto de las resoluciones del Consejo de Seguridad, reduciendo así su eficacia”³²⁷. Para Israel, no existe ninguna práctica que respalde la afirmación en el comentario de que las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas están sujetas al *ius cogens*³²⁸. Por esta razón, Israel propone que se suprima esa referencia del comentario.

156. Aunque no se opuso al proyecto de conclusión 16, Alemania señaló que compartía “la preocupación expresada por los Estados de que había poca práctica en apoyo de esta conclusión”³²⁹. También repitió el estribillo de que el proyecto de conclusión 16 podía socavar la eficacia del Consejo de Seguridad³³⁰. Es interesante que Alemania proponga que la Comisión explique en mayor medida, cabe suponer que en el comentario, la relación entre el proyecto de conclusión y los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Es interesante porque, teniendo en cuenta las opiniones ya expresadas en el comentario, ello supondría dar mayor importancia a la relación entre el proyecto de conclusión 16 y los actos del Consejo de Seguridad. El Relator Especial está, desde luego, dispuesto a hacerlo.

157. Con todo, la mayoría de los Estados apoyaron el proyecto de conclusión 16. Sin embargo, entre los Estados que lo apoyaban, varios expresaron su descontento por el hecho de que en el texto del proyecto de conclusión no se mencionara expresamente al Consejo de Seguridad. El Brasil, por ejemplo, afirmó que “preferiría que se hiciera referencia explícita a las decisiones del Consejo de Seguridad” en el texto del proyecto de conclusión³³¹. En su opinión, la Comisión no debía dejar de “reconocer que el Consejo de Seguridad también est[aba] obligado a respetar las normas de *ius cogens*”³³². El Togo también consideró que en el proyecto de conclusión 16 se debía mencionar expresamente al Consejo de Seguridad³³³. La República Islámica del Irán, tras explicar por qué, a su juicio, las resoluciones del Consejo de Seguridad estaban sujetas al *ius cogens*, lamentó que la Comisión no aceptara la propuesta del Relator Especial de hacer referencia explícita al Consejo de Seguridad³³⁴. Sudáfrica también creía que había que mencionar expresamente al Consejo de Seguridad³³⁵.

³²³ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véase también Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³²⁷ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³²⁸ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³²⁹ Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Brasil, A/C.6/74/SR.24, párr. 94.

³³² *Ibid.*

³³³ Togo, A/C.6/74/SR.26, párr. 27.

³³⁴ Irán (República Islámica del), A/C.6/74/SR.27, párr. 27.

³³⁵ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

158. Los Estados que no querían que se incluyera una referencia explícita al Consejo de Seguridad en el texto de la conclusión ni en el comentario alegaban que ello podía utilizarse para socavar la autoridad de las resoluciones del Consejo de Seguridad mediante una invocación unilateral. A tal efecto, Italia propuso que se añadiera una cláusula “sin perjuicio” con respecto a los procedimientos y mecanismos aplicables establecidos en virtud de las reglas de una organización internacional³³⁶. España también señaló que sería útil aclarar que ello no significaba que un Estado pudiera decidir rechazar de forma unilateral el cumplimiento de una resolución obligatoria del Consejo de Seguridad³³⁷. Sudáfrica propuso algo similar, es decir, que se incluyera una cláusula para indicar que la aplicación del proyecto de conclusión 16 quedaba sujeta al procedimiento de solución de controversias previsto en el proyecto de conclusión 21³³⁸. El Relator Especial entiende que esta inserción se haría junto con una mención explícita de las resoluciones del Consejo de Seguridad en el texto propiamente dicho. En cualquier caso, considera que este argumento, que es correcto, es igualmente válido en lo que se refiere a los tratados, las normas de derecho internacional consuetudinario y los actos unilaterales.

159. El Relator Especial ha decidido reflejar las opiniones de los Estados de manera bastante exhaustiva debido al carácter delicado del tema. Cree que esta divergencia de opiniones indica que la solución compromiso sobre el texto alcanzada por la Comisión en primera lectura fue buena.

160. Además de referirse a las implicaciones del proyecto de conclusión 16 con respecto a las resoluciones del Consejo de Seguridad, Francia también propuso que la Comisión considerara la posibilidad de ampliar el alcance del proyecto de conclusión a las decisiones no vinculantes, ya que estas también podían tener valor normativo³³⁹. Esa cuestión podría abordarse en el comentario. Del mismo modo, la observación de Chequia sobre la divisibilidad de las decisiones de las organizaciones internacionales también se abordará en el comentario³⁴⁰.

161. En cuanto a la redacción, España propuso que la Comisión distinguiera claramente entre las disposiciones normativas contenidas en un instrumento jurídico y el propio instrumento³⁴¹. El Relator Especial señala que la Comisión tuvo en cuenta esta cuestión. En parte, las palabras “en la medida en que [esté en oposición con una norma imperativa]” pretenden abordar esta cuestión al reconocer que existe una diferencia entre la disposición que está en oposición con la norma de *ius cogens* y el texto en su conjunto.

2. Recomendaciones del Relator Especial

162. Sobre la base de este análisis, el Relator Especial propone que el texto del proyecto de conclusión se mantenga sin cambios. Asimismo, hace excepcionalmente las siguientes recomendaciones en relación con el comentario:

- a) que se mantenga en el comentario la referencia explícita a las resoluciones, decisiones o actos del Consejo de Seguridad;

³³⁶ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³³⁷ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³³⁸ Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³³⁹ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴⁰ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴¹ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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”).

b) que se encuentre una forma clara de explicitar en el comentario que la disposición no pretendía permitir la invocación unilateral para eludir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

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*)

1. Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) generan obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), en las que todos los Estados tienen un interés jurídico.
2. Todo Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por la violación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), de conformidad con las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

163. El proyecto de conclusión 17 es la primera disposición de un grupo de proyectos de conclusión relativos al *ius cogens* y la responsabilidad del Estado. Se refiere, en términos generales, a la relación entre los conceptos de obligaciones *erga omnes* y normas imperativas. Los Estados no lo mencionaron mucho en sus comentarios y observaciones escritos, lo que puede interpretarse como que, al menos, estaban conformes con el contenido del proyecto de conclusión 17³⁴².

164. Francia propuso que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, el párrafo 1 del proyecto de conclusión 17 aclarase que todos los Estados tenían un interés en la protección de los derechos o normas o en el respeto de estos³⁴³.

165. En una observación a ese respecto, España, aunque apoyó el proyecto de conclusión 17, indicó que la expresión “en las que todos los Estados tienen un interés jurídico” podía llevar a confusiones y dar a entender que todos los Estados eran lesionados³⁴⁴. Propuso mejorar la formulación del siguiente modo: “... en las que todos los Estados tienen un interés jurídico en que sean respetadas”. El Relator Especial está de acuerdo con la idea de España, pero considera que esa formulación es recargada y crea algunos problemas. Por ejemplo, la palabra “*ensure*” en la versión en inglés podría sugerir un deber de resultado más que de comportamiento.

166. También se pronunció a este respecto Suiza, que señaló que la versión del párrafo 1 en francés no parecía adecuada. Suiza propuso que se dejara claro que los Estados tenían un interés jurídico en respetar las normas de *ius cogens* que creaban obligaciones *erga omnes*³⁴⁵.

167. El Relator Especial cree que todas estas propuestas tienen mucho sentido. Sin embargo, opina que se pueden reflejar en el comentario. Considera que el problema es que cada una de esas formulaciones habla de diferentes “intereses jurídicos”. Como se desprende de la declaración del Presidente del Comité de Redacción, la Comisión examinó todas estas formulaciones, a saber, si los intereses estaban relacionados con la propia norma, con los derechos que se derivaban de la norma, con las obligaciones

³⁴² Véanse ejemplos de expresiones explícitas de apoyo en Armenia, A/C.6/74/SR.26, párr. 68; Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 83; Micronesia (Estados Federados de), A/C.6/74/SR.24, párr. 100.

³⁴³ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴⁴ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴⁵ Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

que imponía la norma, o con el cumplimiento de las obligaciones, entre otras³⁴⁶. Estimó que todos estos elementos eran pertinentes y, por ello, decidió explicarlos mejor en el comentario. Tras revisar el comentario, el Relator Especial está de acuerdo en que se podría aclarar qué se entiende por “tienen un interés jurídico”.

168. El Japón también propuso que la Comisión explicara si había habido alguna evolución en la práctica de los Estados con respecto al párrafo 2³⁴⁷. Esto se puede abordar en el comentario. Italia expresó su apoyo al proyecto de conclusión y propuso que en el comentario se hiciera referencia a los informes del Sr. Roberto Ago, antiguo Relator Especial³⁴⁸. Los Estados Unidos también hicieron algunas propuestas con respecto al comentario de las que se ocuparán el Relator Especial y, en su momento, la Comisión³⁴⁹. En primer lugar, los Estados Unidos pidieron que la Comisión aclarara la elección de la expresión “comunidad internacional en su conjunto” en lugar de “comunidad internacional *de Estados* en su conjunto”, utilizada en proyectos de conclusión anteriores (los proyectos de conclusión 2, 4 y 7). En segundo lugar, deseaban que la Comisión indicara que el uso de la palabra “normas” en el proyecto de conclusión no tendría la consecuencia de reconocer un efecto jurídicamente vinculante al proyecto de conclusiones o a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Relator Especial está de acuerdo con esta interpretación de la palabra “normas”, pero cree que se aplica a todos los proyectos de conclusión, incluidos los relativos a la Convención de Viena, ya que la Convención *como tal* tiene un efecto jurídicamente vinculante para los Estados que no son partes.

2. Recomendaciones del Relator Especial

169. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no propone ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión. No obstante, en su momento se harán propuestas para reforzar los comentarios correspondientes. En particular, habrá que tener en cuenta los últimos acontecimientos, como la solicitud de una orden de medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia en la causa de *Gambia c. Myanmar*, presentada después de la aprobación del proyecto de conclusiones en primera lectura.

Proyecto de conclusión 18

Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y circunstancias que excluyen la ilicitud

No podrá alegarse ninguna circunstancia que excluya la ilicitud en virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en relación con cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

170. El proyecto de conclusión 18 se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud. Los Estados apenas lo mencionaron en sus observaciones.

³⁴⁶ Véase la declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Claudio Grossman Guiloff, sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), 31 de mayo de 2019 (A/CN.4/SR.3472).

³⁴⁷ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴⁸ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁴⁹ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

171. Francia señaló que era una sorpresa que la Comisión no incluyera en el comentario un análisis de la relación entre el uso de la fuerza y la legítima defensa³⁵⁰. Italia también señaló que el comentario no abordaba “la espinosa cuestión de la relación entre la legítima defensa y la prohibición del uso de la fuerza”³⁵¹. Aunque se trata de una cuestión muy interesante a la que el Relator Especial ha prestado una especial atención en sus numerosos escritos al respecto, este cree que, aunque se articulase en torno a las circunstancias que excluyen la ilicitud, ese análisis iría más allá del alcance de la naturaleza fundamentalmente metodológica del tema. Bélgica hizo una observación similar sobre el consentimiento. Propuso que el comentario dejara claro que el consentimiento podía desempeñar un papel en la interpretación de ciertas normas de *ius cogens*, poniendo como ejemplo la situación de una intervención por invitación³⁵². Aunque el Relator Especial está de acuerdo con esta propuesta³⁵³, también cree que excede del alcance del tema actual. La aclaración propuesta se refiere más a las normas sobre la responsabilidad del Estado y las circunstancias que excluyen la ilicitud que al efecto de las normas de *ius cogens* sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. Por ello, el Relator Especial preferiría no abordar esta cuestión en el comentario, al menos en el momento de redactar el presente informe. A lo sumo, la Comisión puede considerar la posibilidad de señalar estas cuestiones y explicar por qué ha decidido no abordarlas.

172. Los Estados Unidos hicieron la misma observación sobre el proyecto de conclusión 18 que sobre el proyecto de conclusión 17 en relación con el uso del término “normas”³⁵⁴.

2. Recomendaciones del Relator Especial

173. El Relator Especial no cree necesario recomendar ninguna modificación del proyecto de conclusión 18.

Proyecto de conclusión 19

Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Los Estados cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. La violación de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de esa obligación por el Estado responsable.
4. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias que la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) pueda generar según el derecho internacional.

³⁵⁰ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁵¹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁵² Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁵³ Véase la opinión del Relator Especial en Tladi, Dire, “The Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors” (2021), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 223, págs. 317 y ss.

³⁵⁴ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

1. Comentarios y observaciones de los Estados

174. El proyecto de conclusión 19 se refiere a las consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas. A diferencia del proyecto de conclusión 18, el proyecto de conclusión 19 fue objeto de numerosas observaciones de los Estados. Mientras que algunos lo apoyaron, varios se preguntaron si reflejaba el derecho internacional consuetudinario y otros propusieron algunas modificaciones.

175. Chipre expresó su apoyo al proyecto de conclusión 19 y afirmó que lo consideraba muy importante³⁵⁵. Destacó la obligación consuetudinaria de cooperar para poner fin a las violaciones graves de las obligaciones que emanaban del *ius cogens*³⁵⁶. En su opinión, el “carácter consuetudinario de los deberes de cooperar, no reconocer y no prestar asistencia obligaba a los Estados a cumplir esos deberes con independencia de que existiera una decisión judicial o política que les exigiera hacerlo”³⁵⁷. Nicaragua también expresó su firme apoyo al proyecto de conclusión, que, según señaló, había sido confirmado recientemente por la Corte Internacional de Justicia³⁵⁸. Cuba afirmó que el proyecto de conclusión 19 reflejaba el “consenso internacional” sobre las consecuencias de las violaciones de las normas imperativas (*ius cogens*)³⁵⁹. Aunque los Países Bajos no dijeron expresamente que apoyaban el proyecto de conclusión 19 y las obligaciones enunciadas en él, su afirmación de que, en su opinión, “los Estados no tenían necesariamente que adoptar esas medidas colectivas en el marco de una organización internacional” solo puede entenderse como una manifestación de la convicción de que existía cierto deber de actuar que podía cumplirse de diversas maneras, posición con la que el Relator Especial está totalmente de acuerdo³⁶⁰.

176. Otros Estados cuestionaron que el proyecto de conclusión 19 reflejara en absoluto el derecho internacional consuetudinario. Israel, por ejemplo, afirmó que el párrafo 1 del artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que se basaba el párrafo 1 del proyecto de conclusión 19, reflejaba, cuando se aprobó y todavía, el desarrollo progresivo del derecho internacional y no se basaba en la práctica de los Estados³⁶¹. El Reino Unido dijo lo mismo³⁶². Los Estados Unidos señalaron que “se oponían enérgicamente” al proyecto de conclusión 19 porque las “supuestas obligaciones enumeradas” en él “no reflejaban el derecho internacional consuetudinario”³⁶³. En una observación a ese respecto, pero algo diferente, la Federación de Rusia señaló que la formulación del proyecto de conclusión 19 era más la de un proyecto de artículo que la de un proyecto de conclusión³⁶⁴.

177. El Japón, por su parte, se preguntó si las causas mencionadas en el comentario apoyaban el contenido del proyecto de conclusión 19³⁶⁵. Por ejemplo, señaló que ninguna de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965* o sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el*

³⁵⁵ Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Véanse también, como apoyo, Grecia, A/C.6/74/SR.24, párr. 35; Micronesia (Estados Federados de), A/C.6/74/SR.24, párr. 100.

³⁵⁶ Chipre, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Nicaragua, A/C.6/74/SR.23, párr. 73.

³⁵⁹ Cuba, A/C.6/74/SR.25, párr. 21.

³⁶⁰ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶¹ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶² Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶³ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶⁴ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶⁵ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Territorio Palestino Ocupado se referían explícitamente al *ius cogens*. Israel y los Estados Unidos también señalaron que esas dos opiniones consultivas no se referían de manera explícita al *ius cogens*³⁶⁶. Por ello, indicaron que, si la Comisión deseaba mantener el proyecto de conclusión 19, debía proporcionar más pruebas de práctica estatal en el comentario. Otros Estados, como Australia³⁶⁷ y los Países Bajos³⁶⁸, pidieron que se aportara más nueva práctica estatal. Polonia animó a la Comisión a que hiciera más referencia a novedades recientes que pudieran fundamentar el proyecto de conclusión³⁶⁹. Italia observó que las dos opiniones consultivas se referían a obligaciones *erga omnes* y pidió a la Comisión que aclarase si, en su opinión, la Corte había identificado una norma de *ius cogens* en esas dos opiniones consultivas sin afirmarlo de manera explícita. De ser así, Italia pedía que se indicara en el comentario³⁷⁰.

178. El Japón también señaló que, dado que el proyecto de conclusión 19 solo mencionaba las obligaciones de cooperar, no reconocer y no prestar asistencia, podía llevar a cuestionar la existencia de otras obligaciones. En particular, puso como ejemplo de otro deber el de no ejercer el veto en relación con las violaciones del *ius cogens*³⁷¹.

179. Con respecto a la última cuestión mencionada, el Relator Especial no considera necesario ni apropiado examinar el ejemplo particular citado, que, si el derecho evoluciona en esa dirección, es probable que simplemente ilustre un deber existente, a saber, el deber de cooperar para poner fin a cualquier violación grave de una obligación. A ese respecto, el Relator Especial toma nota de las observaciones de Francia sobre las implicaciones del párrafo 5) del comentario para el Consejo de Seguridad³⁷². Cabe destacar que el párrafo 5) no indica en absoluto al Consejo, ni a sus miembros, qué medidas deben adoptar en caso de violación grave. Así, la discrecionalidad prevista en el Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas permanece intacta.

180. En cuanto a la remisión a jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que no se refiere explícitamente al *ius cogens*, como ha señalado el Relator Especial en varios debates sobre esta misma cuestión y sobre estas mismas opiniones consultivas, no cree que la única función de la Comisión sea repetir como un loro lo dicho por la Corte. La Comisión no solo tiene derecho, sino también la obligación, de hacer valoraciones y sacar conclusiones sobre la contribución de los distintos materiales en los que se basa al papel del derecho. En relación con la jurisprudencia de la Corte, la Comisión está obligada a interpretarla y sacar conclusiones al respecto³⁷³. A pesar de ello, el Relator Especial considera, como señalan Australia, Italia, el Japón y los Países Bajos, que el comentario podría reforzarse indicando más ejemplos de práctica pertinente para esta cuestión. En su momento hará recomendaciones a la Comisión a este respecto.

181. Los Países Bajos también preguntaron si la Comisión no podía abordar en el comentario la cuestión de las contramedidas como medio lícito de responder a las

³⁶⁶ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶⁷ Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶⁸ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁶⁹ Polonia, A/C.6/74/SR.23, párr. 124.

³⁷⁰ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷¹ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷² Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷³ El Relator Especial cree que este era el sentido de la propuesta de Italia de que se aclarase si la Comisión creía que la Corte había identificado una norma de *ius cogens*, aunque no lo hubiera hecho de manera explícita.

violaciones graves³⁷⁴. Francia e Italia parecían ir aún más lejos³⁷⁵. Francia afirmó que, al excluir expresamente las medidas unilaterales, la Comisión parecía ir más allá del “compromiso más equilibrado” reflejado en los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁷⁶. El Relator Especial considera que las contramedidas son una parte controvertida de esos artículos y que su condición jurídica no está clara. En ese contexto, y sin perjuicio de la condición jurídica de las contramedidas, al calificar el deber de cooperar con la expresión “por medios lícitos”, el proyecto de conclusión 19 ha dejado esta cuestión abierta. A juicio del Relator Especial, no corresponde a la Comisión, en el marco de su labor sobre este tema, resolver cuestiones pendientes del derecho de la responsabilidad del Estado *que no se refieran específicamente a las normas imperativas*. A este respecto, cabe recordar que el artículo 54 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos al que se refieren Francia e Italia no enuncia una norma, sino que contiene simplemente una cláusula “sin perjuicio”³⁷⁷. La Comisión debe ser reacia a convertir las cláusulas “sin perjuicio” en declaraciones de derechos.

182. España, aunque expresó su apoyo al proyecto de conclusión 19, propuso que se suprimiera el párrafo 3, que, según señaló, no abordaba las consecuencias de las violaciones, sino que describía lo que constituía una violación grave³⁷⁸.

183. El proyecto de conclusión 19 se refiere a lo que se califica de violaciones “graves” de las normas de *ius cogens*³⁷⁹. En el párrafo 9) del comentario al proyecto de conclusión 19 se afirma que “se expresó la opinión de que la palabra ‘grave’ debía omitirse en el texto del proyecto de conclusión 19”. A este respecto, el Reino Unido señaló que los debates sobre “lo que constituía una ‘violación grave’” afectarían a la utilidad del proyecto de conclusión³⁸⁰. Colombia afirmó que la utilización de la palabra “grave” podía dar a entender que no se debía poner fin a las violaciones de normas imperativas que no se considerasen graves³⁸¹. Por ello, propuso que se revisara la redacción para asegurar que habría consecuencias para toda violación de las normas imperativas, con un énfasis especial en las que fueran graves³⁸². Colombia señaló también que en el comentario no se aclaraba qué se entendía por “grave”³⁸³. Del mismo modo, Polonia dijo que hacía falta “examinar con mayor profundidad” la idea de que únicamente las violaciones graves de las normas de *ius cogens* conllevaban un deber de no reconocimiento³⁸⁴. En particular, Polonia se preguntó si “p[odía] haber una violación ‘simple’ de una norma de *ius cogens*”, expresión que el Relator Especial entiende que se refiere a una “violación no grave”. Egipto hizo una

³⁷⁴ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ Art. 54 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 46 *supra*): “Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada”.

³⁷⁸ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁷⁹ Véase el informe de la Comisión 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. 57, párrafo 1) del comentario al proyecto de conclusión 19 (“... no se ocupa [...] de las consecuencias de las violaciones de normas imperativas que no sean graves”).

³⁸⁰ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁸¹ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ Polonia, A/C.6/74/SR.23, párr. 124.

observación similar, es decir, que el proyecto de conclusión 19 debía ser de aplicación a todas las violaciones, y no solo a las que revestían gravedad³⁸⁵.

184. El Relator Especial sigue creyendo que las consecuencias señaladas en el proyecto de conclusión 19 deben atribuirse también a todas las violaciones. No obstante, dada la divergencia de opiniones de los Estados, incluidos algunos que consideran que el proyecto de conclusión no debe incluirse en absoluto, cree que lo mejor es no modificar su texto. Además, pensándolo bien, el Relator Especial cree, como se afirma en la pregunta de Polonia, que todas las violaciones de normas imperativas son graves.

185. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 19, los Estados Unidos cuestionaron el uso de la palabra “situación”³⁸⁶. Señalaron que podía haber perfectamente ciertas situaciones creadas por violaciones de normas de *ius cogens* que era preciso reconocer en razón de las protecciones que se derivaban de dicho reconocimiento. Cabía citar, por ejemplo, las situaciones de conflicto armado resultantes de la violación de la prohibición del uso de la fuerza, que requerían la aplicación del derecho internacional humanitario. El Relator Especial no discrepa de la premisa básica en que se basa el argumento de los Estados Unidos, pero cree que esa es precisamente la razón por la que se insertó el párrafo 8) del comentario. El Relator Especial estudiará la posibilidad de ampliar el comentario para que esto quede claro. De hecho, tras leer las observaciones de los Estados Unidos, entiende que puede ser necesario explicar de forma más general por qué la Comisión optó por la palabra “situación” aparte de porque fuera la palabra utilizada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

186. En algunas observaciones sobre los proyectos de conclusión 17, 18 y 19 también se habló de lo que quizá sea una cuestión general, a saber, la aplicabilidad del proyecto de conclusiones a las organizaciones internacionales. Algunos Estados, como Belarús³⁸⁷, Estonia³⁸⁸, Francia³⁸⁹ e Italia³⁹⁰, explicaron de manera especialmente detallada las partes pertinentes del comentario que debían modificarse, modificaciones que incluían la supresión del párrafo 11). Propusieron que se aclarase que estos proyectos de conclusión también eran de aplicación a las organizaciones internacionales. Esta cuestión, que, como señaló Italia, se refería en particular a las disposiciones sobre la responsabilidad del Estado, fue objeto de un largo debate en el Comité de Redacción. Aunque, como una vez más señala Italia acertadamente, el comentario se limita a referirse a las organizaciones internacionales en el marco de una cláusula “sin perjuicio”, en su declaración el Presidente del Comité de Redacción señala que debe considerarse que la referencia a los “Estados” incluye a las organizaciones internacionales³⁹¹. Los Países Bajos también plantearon la cuestión de

³⁸⁵ Egipto, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 4.

³⁸⁶ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁸⁷ Belarús, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 81 (“Debe quedar claro que las normas imperativas de derecho internacional general son aplicables a todos los sujetos de derecho internacional, incluidas las organizaciones internacionales. Esa observación también es aplicable a los proyectos de conclusión 17 a 19...”).

³⁸⁸ Estonia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 82 (“... es importante analizar los efectos de los proyectos de conclusión no solo para los Estados, sino también para las organizaciones internacionales”).

³⁸⁹ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹⁰ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹¹ Véase la declaración del Presidente del Comité de Redacción, el Sr. Claudio Grossman Guiloff, sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), 31 de mayo de 2019 ([A/CN.4/SR.3472](#)): “Si bien la disposición indica que la obligación de cooperar incumbe a los Estados —como se señala en el artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado—, en el comentario se dejará claro que la obligación de cooperar también corresponde a las organizaciones internacionales, según lo previsto en la disposición correspondiente de los artículos de 2011 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales”.

la aplicabilidad de las normas de *ius cogens* y señalaron que la Comisión debía elaborar comentarios sobre la aplicabilidad de esas normas a actores distintos de los Estados³⁹². Francia, en el contexto del proyecto de conclusión 19, también propuso que la Comisión aclarara el papel de las organizaciones internacionales y, en particular³⁹³, una discrepancia manifiesta entre los párrafos 4), 5) y 7) y el párrafo 11) del comentario³⁹⁴. El Relator Especial volverá a considerar la posibilidad de modificar el comentario para responder a esta preocupación, que, en su opinión, es válida.

2. Recomendaciones del Relator Especial

187. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no recomienda ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión. No obstante, cree que puede ser necesario introducir cambios significativos en el comentario para tener en cuenta las observaciones de los Estados.

Proyecto de conclusión 20

Interpretación y aplicación en consonancia con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Cuando parezca que puede haber oposición entre una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y otra norma de derecho internacional, esta deberá interpretarse y aplicarse, en la medida de lo posible, de manera que esté en consonancia con aquella.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

188. El proyecto de conclusión 20 se refiere a la interpretación de las normas de derecho internacional en consonancia con las normas imperativas. Este proyecto de conclusión no suscitó mucha controversia, ya que la mayoría de los Estados decidieron no pronunciarse al respecto.

189. Francia, aunque no se oponía al proyecto de conclusión 20, planteó una cuestión sobre la expresión “en la medida de lo posible”³⁹⁵. En su opinión, esa expresión era problemática porque “une règle risquant d’être en conflit avec une norme de *ius cogens* devrait – en raison de la nature même de ces normes – ne pas être appliquée du tout plutôt qu’être ‘autant que possible’...”³⁹⁶. El Relator Especial no puede estar de acuerdo con la observación de Francia. La norma de inaplicación es válida para los casos de “verdadera” oposición, y no de “une règle risquant d’être en conflit” (oposición potencial). De hecho, la norma enunciada en el proyecto de conclusión 20 tiene por objeto determinar *si* existe esa oposición.

2. Recomendaciones del Relator Especial

190. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no recomienda ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 20.

³⁹² Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹³ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹⁴ Los primeros párrafos parecen imponer deberes a las organizaciones internacionales, mientras que el párrafo 11) establece que el proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de esos deberes.

³⁹⁵ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹⁶ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Traducción no oficial: “una norma que corra el riesgo de estar en oposición con una norma de *ius cogens* no debe aplicarse —por la propia naturaleza de esas normas— en absoluto, en lugar de aplicarse ‘en la medida de lo posible’”.

Proyecto de conclusión 21

Requisitos de procedimiento

1. El Estado que invoque una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) como causa de nulidad o de terminación de una norma de derecho internacional deberá notificar su pretensión a los otros Estados interesados. La notificación deberá hacerse por escrito y en ella habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto a la norma de derecho internacional en cuestión.
2. Si ninguno de los otros Estados interesados formula objeción alguna en un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses, el Estado que haya invocado la norma podrá adoptar la medida que haya propuesto.
3. Si cualquier Estado interesado formula una objeción, los Estados interesados deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.
4. Si no se encuentra una solución en un plazo de 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.
5. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de los requisitos de procedimiento establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 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.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

191. El proyecto de conclusión 21 propone un procedimiento para determinar si se han violado normas de *ius cogens* y enuncia las consecuencias de las violaciones previstas en los proyectos de conclusión 10 a 19. A diferencia del proyecto de conclusión 20, el proyecto de conclusión 21 suscitó mucho interés y fue objeto de numerosas observaciones de los Estados.

192. Algunos Estados cuestionaron el proyecto de conclusión 21. En opinión de Australia, el proyecto de conclusión 21 era “inútil e innecesario” y “debía eliminarse”³⁹⁷. La razón principal, al parecer, era que el proyecto de conclusiones no estaba destinado a ser aprobado como un tratado. Varios Estados plantearon esta preocupación, entre ellos Francia³⁹⁸, Alemania³⁹⁹, Israel⁴⁰⁰, Italia⁴⁰¹, el Japón⁴⁰², Singapur⁴⁰³, España⁴⁰⁴, la Federación de Rusia⁴⁰⁵ y los Estados Unidos⁴⁰⁶. La Federación de Rusia señaló, en particular, que si se ampliaba el mecanismo previsto para que fuera aplicable a las resoluciones del Consejo de Seguridad, lo que ocurriría de mantenerse el proyecto de conclusión 16 y su comentario sin cambios, también se socavaría el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales⁴⁰⁷. Además,

³⁹⁷ Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

³⁹⁸ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). En este contexto, Francia afirma que el proyecto de conclusión 21 genera confusión sobre el estatus del proyecto de conclusiones en su conjunto.

³⁹⁹ Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁰ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰¹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰² Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰³ Singapur, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁴ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁵ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁶ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁷ Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

Australia afirmó que en el proyecto de conclusión no quedaba claro qué ocurriría si las partes en cuestión no llegaban a un acuerdo en el plazo previsto.

193. Francia sostuvo que, si se mantenía el proyecto de conclusión, habría que introducir una serie de mejoras⁴⁰⁸. En primer lugar, consideraba que había que distinguir claramente entre las situaciones previstas por el régimen establecido en los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena y las no previstas por dicho régimen⁴⁰⁹. Del mismo modo, el Japón señaló que las partes en la Convención de Viena aceptaron los procedimientos establecidos en los artículos 65 y 66⁴¹⁰, con lo que parecía indicar que la Comisión no podía interferir en ese régimen convencional ni socavarlo⁴¹¹. Por otra parte, el Japón también observó que los procedimientos previstos en la Convención de Viena no podían imponerse a los Estados que no eran partes en dicho instrumento (ni, cabe añadir, a los Estados que habían formulado una reserva al régimen de solución de controversias de la Convención de Viena)⁴¹². A este respecto, El Salvador afirmó que el proyecto de conclusión debía dejar claro que no obligaba a someter un asunto a la Corte⁴¹³. Colombia también recordó que la Corte Internacional de Justicia solo podía ser competente cuando las partes en la controversia hubieran aceptado la jurisdicción de esta⁴¹⁴.

194. Colombia⁴¹⁵ y los Estados Unidos⁴¹⁶ plantean una preocupación a este respecto, aunque algo diferente: la necesidad de evitar que se considere que la Comisión afirma que la Corte Internacional de Justicia es el foro preferido para abordar determinadas cuestiones jurídicas.

195. En segundo lugar, Francia afirmó que sería necesario aclarar quién podía invocar la norma imperativa, es decir, ¿podía un Estado que no fuera parte en el tratado invocar el procedimiento, o solo podían hacerlo las partes en el tratado en cuestión⁴¹⁷? También en relación con los “Estados interesados”, Francia señaló que era necesario aclarar qué Estados debían ser los destinatarios de las notificaciones, en particular en lo que respecta al derecho internacional consuetudinario, cuestión que también planteó Chequia⁴¹⁸. Estos Estados indicaron que sería imposible esperar que el Estado que hiciera la notificación informara a todos los Estados que hubieran participado en la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. A este respecto, Italia sostuvo que el uso de las palabras “el Estado” era problemático porque podía dar a entender que solo un Estado podía necesariamente tener problemas con una disposición⁴¹⁹. Italia también señaló que el uso de la expresión “Estados interesados” podía dar a entender que había algunos Estados que no estaban interesados⁴²⁰.

196. En tercer lugar, Francia señaló que la referencia a los “Estados interesados” debía modificarse para prever la posibilidad de una notificación a las organizaciones

⁴⁰⁸ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹¹ *Ibid.*; véase también Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹² Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹³ El Salvador, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹⁴ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*). Es evidente que para Colombia es importante que se insista en esto: lo ha señalado varias veces y de diferentes maneras.

⁴¹⁵ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹⁶ Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹⁷ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹⁸ *Ibid.*; Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴¹⁹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²⁰ *Ibid.*

internacionales interesadas⁴²¹. Por último, Francia afirmó que la traducción del proyecto de conclusión al francés no siempre se ajustaba al inglés⁴²².

197. Chequia planteó una cuestión teórica interesante, a saber, si sería necesario seguir el procedimiento en caso de que una corte o un tribunal nacional pretendiera anular una norma internacional consuetudinaria⁴²³.

198. En relación con la primera cuestión que plantea Francia y amplía el Japón, sobre la relación entre el proyecto de conclusión y el régimen de solución de controversias de la Convención de Viena, el Relator Especial considera que se trata de una observación válida. Señala que para eso se incluyó la cláusula “sin perjuicio” del párrafo 5. Espera que esto también responda a las observaciones de Colombia y El Salvador en el sentido de que el proyecto de conclusión no debe imponer la obligación de someter una controversia a la Corte. Aun así, el Relator Especial estaría dispuesto a considerar la posibilidad de reforzar el comentario para que quede aún más claro, si es posible.

199. En cuanto a los posibles autores de la notificación, es decir, a si tienen derecho a hacer las notificaciones Estados que no sean partes, el Relator Especial señala que Francia tiene razón al afirmar que el proyecto de conclusión adopta un enfoque más flexible acorde con la naturaleza *erga omnes* de las normas de *ius cogens*. En respuesta a la observación relativa a la compatibilidad de este enfoque más flexible con la Convención de Viena, el Relator Especial señala que la Convención de Viena, que se aplica por definición a las relaciones convencionales, adopta, por supuesto, un enfoque más estricto. No obstante, y aquí el Relator Especial hace referencia a la primera observación de Francia, el régimen más estricto sigue siendo de aplicación entre las partes de la Convención de Viena a las que se aplican los artículos 65 y 66, dado que esta disposición, como ya se ha explicado, establece un procedimiento recomendado que no afecta, desde el punto de vista jurídico, a ninguna de esas normas.

200. Asimismo, es cierto, como señala Francia, que la Comisión también adoptó un enfoque amplio con respecto a los destinatarios de la notificación. Francia indicó la dificultad práctica de notificar a todos los Estados que hubieran contribuido a la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario⁴²⁴. Sin embargo, con arreglo a este proyecto de conclusiones, la norma no se aplica únicamente a los Estados (y entidades) que hayan seguido activamente la práctica, sino a todos los Estados. La Comisión considera que la dificultad práctica señalada por Francia no es un obstáculo por dos razones. En primer lugar, en el caso de un tratado multilateral, la notificación puede transmitirse al depositario. En segundo lugar, en otros casos, como se indica en el párrafo 5) del comentario, la notificación puede hacerse llegar por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas. El Relator Especial está de acuerdo con la propuesta de Francia sobre los “Estados interesados”, es decir, que el proyecto de conclusiones se refiera también a las organizaciones internacionales. El Relator Especial toma nota de la cuarta observación relativa a la traducción. Esto es algo de lo que debe ocuparse la Comisión.

201. En cuanto a la cuestión planteada por Italia de que la expresión “el Estado” significa necesariamente que solo se trata de un Estado, el Relator Especial no acaba de verle sentido. Lo único que hace el párrafo 1 es indicar qué deben hacer el Estado, cualquier Estado o varios Estados en caso de posible oposición. Nada en esa formulación excluye la posibilidad de que otros Estados también remitan

⁴²¹ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²⁴ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

notificaciones. El Relator Especial tampoco comparte la preocupación de Italia por el uso de la expresión “Estados interesados”. Puede haber un tratado con cinco Estados partes que otro Estado, sea o no parte, considere contrario al *ius cogens*. No está claro por qué la notificación prevista en el párrafo 1 por el Estado que considera que el tratado es nulo también debe dirigirse, *por regla general*, a otros Estados que no sean partes en ese tratado.

202. En relación con el problema planteado por Chequia, el Relator Especial no tiene nada claro por qué se plantea únicamente con respecto a las normas de derecho internacional no convencionales, cuando una lectura detenida de la observación de Chequia indica que sus preocupaciones se refieren a la aplicación de este proyecto de conclusión a otras fuentes. A fin de cuentas, es muy posible que una corte o un tribunal nacional decida anular un tratado aplicable entre el Estado que representa y otro Estado (u otros Estados) en circunstancias en las que sea de aplicación el régimen de la Convención de Viena. En opinión del Relator Especial, en tal caso, con independencia de que se trate de derecho internacional consuetudinario o derecho convencional, no se aplicaría el procedimiento previsto en el proyecto de conclusión 20 ni, por lo demás, el régimen de la Convención de Viena, a menos que el Estado interesado desee dar efecto a esa nulidad a nivel internacional.

203. Chequia también ha señalado que es necesario actualizar la información que figura en una nota a pie de página relativa a la situación de su aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 66 a) de la Convención de Viena⁴²⁵. El Relator Especial da las gracias a Chequia y propondrá a la Comisión que simplifique la nota para no proporcionar información detallada, ya que dicha información puede cambiar en el futuro.

204. Aunque preferiría que el proyecto de conclusión 21 se suprimiera, Israel afirmó que, si se mantenía, el comentario debía indicar que la disposición en su conjunto no reflejaba el derecho vigente⁴²⁶. Grecia, que no expresó ninguna objeción al proyecto de conclusión, prefería que se redactase como una disposición recomendatoria y no, como en su opinión ocurría, como una disposición vinculante⁴²⁷. España también dijo que, si se mantenía el proyecto de conclusión, debía reflejarse la opinión constante de la Corte Internacional de Justicia de que la simple invocación de la violación de una norma imperativa no podía constituir una base para establecer la competencia de esta⁴²⁸. Todas estas cuestiones pueden abordarse cuando la Comisión apruebe los comentarios en segunda lectura.

205. Hubo, sin embargo, algunos Estados que apoyaron el proyecto de conclusión 21. Eslovenia, por ejemplo, señaló el equilibrio alcanzado por la Comisión al seguir el procedimiento de la Convención de Viena sin imponerlo a los Estados no partes⁴²⁹. Estonia también expresó su apoyo al proyecto de conclusión 21, que, según dijo, se ajustaba a la Convención de Viena⁴³⁰. Cuba afirmó que le complacía que el proyecto de conclusión hiciera referencia a los mecanismos del Artículo 33 de la Carta de las

⁴²⁵ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²⁶ Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²⁷ Grecia, A/C.6/74/SR.24, párr. 37. En su intervención, Grecia se refirió al uso de las palabras “deberá”, “deberán” y “no podrá adoptar la medida...”.

⁴²⁸ España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴²⁹ Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“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, 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”).

⁴³⁰ Estonia, A/C.6/74/SR.26, párr. 84.

Naciones Unidas y a la Corte Internacional de Justicia⁴³¹. El Reino Unido también consideró que la disposición era valiosa, al tiempo que reconoció algunas de las tensiones que provocaba⁴³². A este respecto, propuso algunos cambios útiles, aparte de las modificaciones de los comentarios que pudieran estudiarse⁴³³. En particular, propuso que se eliminara del título la palabra “requisitos”, que indicaba la existencia de una obligación⁴³⁴. También propuso que se reconsiderara la ubicación de la disposición para que no se figurase entre las “consecuencias jurídicas”⁴³⁵. Ambas propuestas son útiles. Grecia también propuso que se aclarara, tanto en el texto como en el comentario, que el proyecto de conclusión 21 tenía carácter de recomendación⁴³⁶.

206. Del mismo modo, aunque Rumania mantuvo lo que parecía ser una actitud positiva con respecto al proyecto de conclusión 21, planteó algunos interrogantes sobre sus implicaciones⁴³⁷. En particular, consideró que sería conveniente que el proyecto de conclusión previera la situación en la que no se activara la competencia de la Corte prevista en el párrafo 4. No cabe duda de que esta es una cuestión complicada que quizá podría aclararse más en el comentario.

207. Colombia señaló que podría aclararse que la medida a la que se refería el párrafo 1 era “acorde al derecho internacional público”⁴³⁸. Aunque el Relator Especial comprende esta preocupación, cree que, dado que el proyecto de conclusión no dice nada sobre la licitud de la medida, es innecesario hacer esa especificación. En particular, el Relator Especial considera que, de hecho, la conformidad de la medida con el “derecho internacional público” se pondrá de manifiesto mediante la aplicación del proyecto de conclusión 21.

208. No debe sorprender que el proyecto de conclusión 21 haya suscitado tantas observaciones, ni que muchos Estados hayan planteado dificultades similares. Como intenta dejar claro la Comisión en el comentario al respecto, este proyecto de conclusión no refleja el derecho internacional. Además, trata de equilibrar dos factores especialmente difíciles de conciliar: la necesidad de garantizar la efectividad de las consecuencias de las violaciones de normas imperativas y de desalentar al mismo tiempo la invocación unilateral de las normas mencionadas en el proyecto de conclusión. El Relator Especial reconoce que no puede responder a todas las observaciones y preocupaciones de los Estados debido a la naturaleza controvertida de estas cuestiones. No obstante, cree que sería peligroso limitarse a suprimir el proyecto de conclusión. Por estas razones, es importante tener en cuenta las observaciones formuladas en la medida de lo posible, tanto en el texto del proyecto de conclusión como en el comentario correspondiente.

2. Recomendaciones del Relator Especial

209. Sobre la base de las opiniones de los Estados que se han descrito, el Relator Especial considera que es preciso introducir importantes modificaciones con respecto al proyecto de conclusión 21. Lo que se pretende con estas recomendaciones es, sobre todo, indicar que el proyecto de conclusión 21 no es vinculante, no establece ninguna competencia y no afecta al procedimiento de solución de controversias:

⁴³¹ Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 22.

⁴³² Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴³³ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Grecia, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 37.

⁴³⁷ Rumania, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 77.

⁴³⁸ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

a) En primer lugar, el Relator Especial recomienda que el proyecto de conclusión pase a titularse “Procedimiento recomendado”;

b) En segundo lugar, se puede cambiar la ubicación del proyecto de conclusión. Actualmente figura en la tercera parte, que aborda las consecuencias (jurídicas), lo que podría dar a entender que el procedimiento descrito es una consecuencia jurídica del *ius cogens*. El Relator Especial recomienda que el proyecto de conclusión se traslade a la cuarta parte (Disposiciones generales);

c) También se recomienda insertar un nuevo párrafo que aclare la relación de las partes en tratados, como la Convención de Viena, y establezca que los procedimientos particulares de solución de controversias no se ven afectados por el proyecto de conclusión;

d) En el párrafo 1, las palabras “Estados interesados” pueden sustituirse por “Estados interesados y otras entidades, según proceda”;

e) Por último, habrá que modificar el texto (como se indica más adelante) y los comentarios para responder a otras observaciones de los Estados.

Proyecto de conclusión 22

Sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo

El presente proyecto de conclusiones se entenderá sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo según el derecho internacional.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

210. El proyecto de conclusión 22 es una cláusula “sin perjuicio” que, como muchas cláusulas “sin perjuicio”, tiene una larga historia detrás. Tuvo una aceptación general entre los Estados y la mayoría de ellos optaron por no hacer ninguna observación al respecto. Italia, por ejemplo, mencionó el proyecto de conclusión 22 principalmente para hablar sobre el enfoque metodológico elegido por la Comisión y con miras a hacer observaciones más sustantivas sobre el proyecto de conclusión 23⁴³⁹.

211. La República Islámica de Irán solicitó que se suprimiera el proyecto de conclusión 22 porque, en su opinión, una cláusula “sin perjuicio” era incompatible con el alcance del tema⁴⁴⁰. El Relator Especial no entiende lo que se quiere decir con esto porque el propósito del proyecto de conclusión era precisamente indicar lo que quedaba excluido del tema. El Reino Unido valoró positivamente el proyecto de conclusión y consideró que mejoraba la disposición inicialmente propuesta por el Relator Especial, aunque consideró que sería aún mejor si el proyecto de conclusión se suprimiera por completo⁴⁴¹. En relación con el comentario correspondiente, el Reino Unido cuestionó que se pusiera de “relieve” la cuestión de las inmunidades, al tiempo que se refirió a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del*

⁴³⁹ Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁴⁰ Irán (República Islámica del), A/C.6/74/SR.27, párr. 28.

⁴⁴¹ Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*): véase también Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); cabe mencionar que las observaciones de Italia sobre el proyecto de conclusión 22 parecen indicar que habría preferido que la Comisión considerara la posibilidad de abordar las cuestiones relativas a las inmunidades como había propuesto el Relator Especial (“Un proyecto más amplio y de mayor alcance también habría permitido a la Comisión tratar algunas de las cuestiones más relevantes y polémicas referentes a los efectos jurídicos de las normas de *ius cogens* relativas a la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y al derecho internacional humanitario sobre las normas relativas a la inmunidad del Estado (cuestión que solo se menciona en el párrafo 4) del comentario al proyecto de conclusión 22 y a la que Italia concede la mayor importancia”).

*Estado*⁴⁴². En lo que respecta a las observaciones del Reino Unido, el Relator Especial no está de acuerdo en que se ponga de “relieve” la cuestión de la inmunidad, ya que esta se menciona junto con otras posibles consecuencias que no se abordan en el proyecto de conclusiones. El Relator Especial también considera que la referencia a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* es algo contradictoria porque el estudio de esa causa llevaría, por definición, a poner de relieve precisamente la cuestión que el Reino Unido lamenta que se destaque.

212. Para otros Estados, como Francia e Italia⁴⁴³, era lamentable que la Comisión hubiera decidido no abordar las consecuencias del *ius cogens* para normas específicas. En su opinión, así el proyecto de conclusiones habría sido más útil de lo que es actualmente⁴⁴⁴.

213. Los Países Bajos solicitaron a la Comisión que explicara en el comentario por qué ciertas consecuencias se aplicaban solo a algunas normas y no a otras⁴⁴⁵. El Japón, por su parte, no creía que las normas procesales sobre inmunidades fueran específicas y no generales⁴⁴⁶. Esa tesis se basa al parecer en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, aunque el Relator Especial no alcanza a ver la relación entre la generalidad o especificidad de las consecuencias, por un lado, y el dictamen de la Corte, por otro. En cualquier caso, para responder a estas cuestiones basta con señalar, por ejemplo, que las consecuencias de normas como la inmunidad solo serían aplicables, por definición, a las normas de *ius cogens* cuya violación constituya un crimen según el derecho internacional. La violación del principio de libre determinación, por ejemplo, no constituye un crimen y, por tanto, no genera consecuencias en materia de inmunidad.

2. Recomendaciones del Relator Especial

214. El Relator Especial no recomienda ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 22.

Proyecto de conclusión 23

Lista no exhaustiva

Sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en el anexo del presente proyecto de conclusiones figura una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión de Derecho Internacional se ha referido anteriormente como normas que han obtenido dicho estatus.

Anexo

- a) La prohibición de la agresión;
- b) La prohibición del genocidio;
- c) La prohibición de los crímenes de lesa humanidad;
- d) Las normas básicas del derecho internacional humanitario;
- e) La prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*;
- f) La prohibición de la esclavitud;

⁴⁴² Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁴³ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁴⁶ Japón, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

- g) La prohibición de la tortura;
- h) El derecho a la libre determinación.

1. Comentarios y observaciones de los Estados

215. El proyecto de conclusión 23, y la lista que lo acompaña, enumeran las normas que la Comisión ha reconocido previamente que tienen carácter imperativo. Las observaciones de los Estados sobre el proyecto de conclusión y su anexo fueron tan variadas como numerosas. Dado el enfoque que la Comisión adoptó para la primera lectura, no será productivo responder a los argumentos de cada uno a favor o en contra de una u otra norma. Por lo tanto, esta sección del informe se centrará principalmente en la conveniencia de establecer o no la lista, y no en determinar si esta o aquella norma deberían haberse incluido o no.

216. Antes de abordar las observaciones de los Estados, es necesario recordar brevemente la decisión de la Comisión con respecto a la lista ilustrativa (o mejor dicho, la lista no exhaustiva). La Comisión determinó que no era práctico elaborar su propia lista. Quedó entendido que llevaría décadas elaborar una lista sobre la base de la metodología aprobada en el proyecto de conclusión. Además, la Comisión consideró que la elaboración de dicha lista no se ajustaría al carácter fundamentalmente metodológico del tema. Por todo ello, decidió incluir en un anexo del proyecto de conclusión una lista no exhaustiva de normas que la Comisión hubiera considerado de carácter imperativo en sus trabajos anteriores⁴⁴⁷.

217. Es necesario destacar tres aspectos del enfoque de la Comisión. En primer lugar, la lista de normas se entiende sin perjuicio de otras normas a las que la Comisión haya podido calificar de normas de carácter imperativo. En segundo lugar, la lista de normas contenida en el anexo se entiende sin perjuicio de la aparición de normas de *ius cogens* en el futuro. En tercer lugar, la lista se entiende sin perjuicio de otras normas que tienen actualmente carácter de *ius cogens* pero no han sido calificadas como tales por la Comisión anteriormente.

218. Varios Estados señalaron que el proyecto de conclusión no debía incluir el anexo con una lista de normas de *ius cogens*. Para algunos, la inclusión de cualquier lista debía basarse en una evaluación de las normas pertinentes aplicando los criterios establecidos por la Comisión en el proyecto de conclusiones⁴⁴⁸. En efecto, la mayoría de esos Estados consideraban que había ciertas normas en la lista que no cumplían los criterios para ser normas de *ius cogens* o, dicho de otra manera, que la Comisión no justificaba la inclusión de esas normas conforme a sus criterios⁴⁴⁹. Otra razón aducida para no mantener la lista es que ello iría en contra de la naturaleza

⁴⁴⁷ El proceso decisorio de la Comisión queda debidamente reflejado en la declaración escrita de Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁴⁸ Australia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); véanse también Armenia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 69; China, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 55; Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); India, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 8; Irán (República Islámica del), [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 28; Irlanda, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 41; Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); países nórdicos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Reino Unido, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Turquía, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 73.

⁴⁴⁹ China, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 55; Estados Unidos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); India, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 8; Israel, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Italia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Uzbekistán, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 35.

metodológica del tema⁴⁵⁰. Algunos Estados, además, cuestionaron la forma en que se identificaron las normas⁴⁵¹. Varios Estados creían que la inclusión de una lista basada únicamente en normas identificadas por la Comisión anteriormente no añadiría mucho valor⁴⁵².

219. Otros Estados, sin embargo, apoyaron la inclusión de una lista no exhaustiva⁴⁵³. En particular, el Brasil elogió a la Comisión por haber conseguido lo que denominó un enfoque equilibrado para resolver la tensión entre la necesidad de tener algún tipo de lista y las dificultades prácticas señaladas anteriormente⁴⁵⁴. Asimismo, Suiza felicitó a la Comisión por la solución creativa encontrada para resolver esa tensión⁴⁵⁵. Sin embargo, incluso algunos de los Estados que apoyaban la lista habrían preferido que la Comisión hubiera aplicado alguna metodología para la inclusión de las normas⁴⁵⁶. Chile propuso que el encabezamiento del proyecto de conclusión se modificara para dejar claro que no se habían considerado todas las normas⁴⁵⁷.

220. Algunos Estados, aunque apoyaban la existencia de la lista, habrían preferido que la Comisión incluyera otras normas⁴⁵⁸. Los Estados Federados de Micronesia se felicitaron de que en el comentario se mencionara específicamente la protección del medio ambiente, que, a su juicio, cumplía los criterios de imperatividad⁴⁵⁹. Otros Estados propusieron que se reformularan algunas de las normas incluidas en el anexo⁴⁶⁰.

221. Otros Estados señalaron la ausencia de determinadas normas, en particular los principios de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de *ius cogens* y

⁴⁵⁰ Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 71; Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Irán (República Islámica del), [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 28.

⁴⁵¹ Véase, por ejemplo, Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁵² Alemania, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*) (“Sigue preocupando que la aprobación de una lista enumerativa de normas de *ius cogens* específicas pueda llevar a conclusiones erróneas y corra el riesgo de establecer un *statu quo* que podría impedir la evolución del *ius cogens* en el futuro”); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Irán (República Islámica del), [A/C.6/74/SR.27](#), párr. 28; Irlanda, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 41; Países Bajos, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁵³ Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Belarús, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 85; Bélgica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Brasil, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 92; Chile, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 114; Croacia, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 56; Eslovaquia, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 86; Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Estonia, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 85; México, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 11; Micronesia (Estados Federados de), [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 98; Portugal, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Rumania, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 79; Sierra Leona, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 27; Sudáfrica, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁵⁴ Brasil, [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 92.

⁴⁵⁵ Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁵⁶ Eslovaquia, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 85.

⁴⁵⁷ Chile, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 114.

⁴⁵⁸ Rumania, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 79.

⁴⁵⁹ Micronesia (Estados Federados de), [A/C.6/74/SR.24](#), párr. 99.

⁴⁶⁰ Véanse, por ejemplo, Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Eslovenia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); España, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), que propone que la prohibición de la agresión se sustituya por “las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza...”; Suiza, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*), que propone que las “normas básicas del derecho internacional humanitario” se sustituyan por “normas fundamentales del derecho internacional humanitario”.

propusieron que se incluyeran en la lista⁴⁶¹. Portugal, en términos más generales, propuso que, antes de finalizar la lista, la Comisión realizara un análisis en profundidad para identificar las normas de *ius cogens* actuales⁴⁶².

222. Otros Estados adoptaron un enfoque algo más ambiguo. Hubo Estados que, sin rechazar expresamente la lista, sugirieron que la Comisión abordara el tema con prudencia⁴⁶³.

223. En sus observaciones, Francia señaló que, habida cuenta de los interrogantes planteados en relación con la lista, sería mejor incluir un comentario introductorio en que se describiera la labor anterior de la Comisión⁴⁶⁴. Chequia sugirió que se suprimiera el anexo, pero que se mantuviera el proyecto de conclusión (con las modificaciones necesarias)⁴⁶⁵.

224. Todo lo que antecede pone de manifiesto una serie de cuestiones. En primer lugar, la posición de los Estados sobre la conveniencia de contar con una lista ilustrativa está igual de dividida que en el seno de la Comisión, ya que la mayoría de los Estados apoya la lista, pero un número nada desdeñable se opone. En segundo lugar, algunos Estados que apoyan la lista prefieren que se amplíe. En tercer lugar, los argumentos esgrimidos a favor y en contra son exactamente los mismos que los planteados en la Comisión. Para el Relator Especial, la conclusión de esta dinámica es que el proyecto de conclusión, su comentario y su anexo deben mantenerse sin cambios.

2. Recomendaciones del Relator Especial

225. Sobre la base de lo que antecede, el Relator Especial no recomienda ninguna modificación del texto del proyecto de conclusión 23 ni del anexo.

⁴⁶¹ Austria, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); China, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 55; Colombia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), párr. 71; Federación de Rusia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*); Croacia, [A/C.6/74/SR.25](#), párr. 56.

⁴⁶² Portugal, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁶³ Bulgaria, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 105; Uzbekistán, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 35; República de Corea, [A/C.6/74/SR.26](#), párr. 59.

⁴⁶⁴ Francia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

⁴⁶⁵ Chequia, comentarios y observaciones de los Estados (nota 14 *supra*).

IV. Texto del proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura con indicación de las modificaciones propuestas

Primera parte Introducción

Conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 2

Definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Conclusión 3

Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables.

Segunda parte

Identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Conclusión 4

Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

- a) es una norma de derecho internacional general; y
- b) 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.

Conclusión 5

Bases Fuentes de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. El derecho internacional consuetudinario es la ~~base-fuente~~ más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de ~~base-fuente~~ de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 6**Aceptación y reconocimiento**

1. 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.
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.

Conclusión 7**Comunidad internacional de Estados en su conjunto**

1. 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 (*ius cogens*).
2. 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 y representativa de Estados; no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.
3. Si bien las posiciones de otros actores pueden ser pertinentes para poner en contexto y evaluar la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estas posiciones no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento.

Conclusión 8**Prueba de la aceptación y el reconocimiento**

1. La prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*) puede adoptar una gran variedad de formas.
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 las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

Conclusión 9**Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general**

1. Las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general.
2. 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.

Tercera parte

Consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Conclusión 10

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Las disposiciones de dicho tratado carecerán de fuerza jurídica.
2. 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. Las partes en dicho tratado quedarán exentas de la obligación de seguir cumpliendo el tratado.

Conclusión 11

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Un tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) será nulo en su totalidad, y no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.
2. Un tratado que pase a ser nulo por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) terminará en su totalidad, a menos que:
 - a) las disposiciones que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan separarse del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;
 - b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de dichas disposiciones no ha constituido para ninguna de las partes una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su totalidad; y
 - c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

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*)

1. Las partes en un tratado que sea nulo por estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) en el momento de la celebración del tratado tendrán la obligación jurídica de:
 - a) 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 imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); y
 - b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. La terminación de un tratado por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

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

1. Una reserva a una disposición de un tratado que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará al carácter vinculante de esa norma, que continuará siendo de aplicación como tal.
2. 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*).

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

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si llegara a estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existente. ~~Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).~~ Ello 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.
2. Una norma de derecho internacional consuetudinario que no tenga carácter imperativo dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.
3. La regla del objetor persistente no será de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

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

1. Un acto unilateral de un Estado por el que manifieste la intención de quedar vinculado por una obligación de derecho internacional que estuviera en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no creará tal obligación.
2. Una obligación de derecho internacional creada por un acto unilateral de un Estado dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.

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*)**

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.

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

1. Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) generan obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), en las que todos los Estados tienen un interés jurídico.
2. Todo Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por la violación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), de conformidad con las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Conclusión 18**Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y circunstancias que excluyen la ilicitud**

No podrá alegarse ninguna circunstancia que excluya la ilicitud en virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en relación con cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 19**Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)**

1. Los Estados cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. La violación de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de esa obligación por el Estado responsable.
4. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias que la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) pueda generar según el derecho internacional.

Conclusión 20**Interpretación y aplicación en consonancia con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)**

Cuando parezca que puede haber oposición entre una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y otra norma de derecho internacional, esta deberá interpretarse y aplicarse, en la medida de lo posible, de manera que esté en consonancia con aquella.

Cuarta parte

Disposiciones generales

Conclusión 21 [22]

Sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro

El presente proyecto de conclusiones se entenderá sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo según el derecho internacional.

Conclusión 22 [21]

Requisitos de procedimiento Procedimiento recomendado

1. ~~Se recomienda que el~~ El Estado que invoque una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) como causa de nulidad o de terminación de una norma de derecho internacional ~~lo haga mediante una notificación de~~ deberá notificar su pretensión a los otros Estados interesados ~~y a otras entidades, según proceda~~. La notificación ~~debería~~ deberá hacerse por escrito y en ella ~~debería~~ habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto a la norma de derecho internacional en cuestión.
2. Si ninguno de los otros Estados ~~interesados o entidades notificados~~ formula objeción alguna en un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no ~~será~~ habrá de ser inferior a tres meses, el Estado que haya invocado la norma podrá adoptar la medida que haya propuesto.
3. Si cualquier Estado interesado ~~u otra entidad, según proceda~~, formula una objeción, los Estados interesados ~~deberían~~ deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.
4. Si no se encuentra una solución en un plazo de 12 meses, y el Estado que haya formulado la objeción o los Estados interesados ~~o la otra entidad~~ 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.
5. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de los requisitos de procedimiento establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 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.
6. Ningún mecanismo de solución de controversias aplicable en las relaciones entre cualquiera de las partes en una controversia relativa a normas imperativas se verá afectado por lo dispuesto en el presente proyecto de conclusión.

Cuarta parte

Disposiciones generales

Conclusión 23

Lista no exhaustiva

Sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en el anexo del presente proyecto de conclusiones figura una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión de Derecho Internacional se ha referido anteriormente como normas que han obtenido dicho estatus.

Anexo

- a) La prohibición de la agresión;
- b) La prohibición del genocidio;
- c) La prohibición de los crímenes de lesa humanidad;
- d) Las normas básicas del derecho internacional humanitario;
- e) La prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*;
- f) La prohibición de la esclavitud;
- g) La prohibición de la tortura;
- h) El derecho a la libre determinación.

V. Texto limpio del proyecto de conclusiones con las enmiendas propuestas por el Relator Especial

Primera parte Introducción

Conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 2

Definición de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Conclusión 3

Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables.

Segunda parte

Identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Conclusión 4

Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

- a) es una norma de derecho internacional general; y
- b) 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.

Conclusión 5

Fuentes de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. El derecho internacional consuetudinario es la fuente más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de fuente de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 6**Aceptación y reconocimiento**

1. 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.
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.

Conclusión 7**Comunidad internacional de Estados en su conjunto**

1. 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 (*ius cogens*).
2. 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 y representativa de Estados; no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.
3. Si bien las posiciones de otros actores pueden ser pertinentes para poner en contexto y evaluar la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estas posiciones no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento.

Conclusión 8**Prueba de la aceptación y el reconocimiento**

1. La prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*) puede adoptar una gran variedad de formas.
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 las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

Conclusión 9**Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general**

1. Las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general.
2. 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.

Tercera parte

Consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

Conclusión 10

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Las disposiciones de dicho tratado carecerán de fuerza jurídica.
2. 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. Las partes en dicho tratado quedarán exentas de la obligación de seguir cumpliendo el tratado.

Conclusión 11

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. Un tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) será nulo en su totalidad, y no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.
2. Un tratado que pase a ser nulo por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) terminará en su totalidad, a menos que:
 - a) las disposiciones que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan separarse del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;
 - b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de dichas disposiciones no ha constituido para ninguna de las partes una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su totalidad; y
 - c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

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*)

1. Las partes en un tratado que sea nulo por estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) en el momento de la celebración del tratado tendrán la obligación jurídica de:
 - a) 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 imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); y
 - b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. La terminación de un tratado por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

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

1. Una reserva a una disposición de un tratado que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no afectará al carácter vinculante de esa norma, que continuará siendo de aplicación como tal.
2. 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*).

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

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario no llegará a existir si llegara a estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existente. Ello 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.
2. Una norma de derecho internacional consuetudinario que no tenga carácter imperativo dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.
3. La regla del objetor persistente no será de aplicación a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

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

1. Un acto unilateral de un Estado por el que manifieste la intención de quedar vinculado por una obligación de derecho internacional que estuviera en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no creará tal obligación.
2. Una obligación de derecho internacional creada por un acto unilateral de un Estado dejará de existir cuando esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y en la medida en que lo esté.

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*)**

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.

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

1. Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) generan obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), en las que todos los Estados tienen un interés jurídico.
2. Todo Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por la violación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), de conformidad con las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Conclusión 18**Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y circunstancias que excluyen la ilicitud**

No podrá alegarse ninguna circunstancia que excluya la ilicitud en virtud de las normas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en relación con cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Conclusión 19**Consecuencias particulares de las violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)**

1. Los Estados cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. La violación de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de esa obligación por el Estado responsable.
4. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias que la violación grave por un Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) pueda generar según el derecho internacional.

Conclusión 20**Interpretación y aplicación en consonancia con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)**

Cuando parezca que puede haber oposición entre una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) y otra norma de derecho internacional, esta deberá interpretarse y aplicarse, en la medida de lo posible, de manera que esté en consonancia con aquella.

Cuarta parte

Disposiciones generales

Conclusión 21

Sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo

El presente proyecto de conclusiones se entenderá sin perjuicio de las consecuencias que determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) puedan generar de otro modo según el derecho internacional.

Conclusión 22

Procedimiento recomendado

1. Se recomienda que el Estado que invoque una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) como causa de nulidad o de terminación de una norma de derecho internacional lo haga mediante una notificación de su pretensión a los otros Estados interesados y a otras entidades, según proceda. La notificación debería hacerse por escrito y en ella debería indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto a la norma de derecho internacional en cuestión.
2. Si ninguno de los otros Estados o entidades notificados formula objeción alguna en un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no será inferior a tres meses, el Estado que haya invocado la norma podrá adoptar la medida que haya propuesto.
3. Si cualquier Estado u otra entidad, según proceda, formula una objeción, los Estados interesados deberían buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.
4. Si no se encuentra una solución en un plazo de 12 meses, y el Estado que haya formulado la objeción o los Estados interesados o la otra entidad 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.
5. El presente proyecto de conclusión se entenderá sin perjuicio de los requisitos de procedimiento establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 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.
6. Ningún mecanismo de solución de controversias aplicable en las relaciones entre cualquiera de las partes en una controversia relativa a normas imperativas se verá afectado por lo dispuesto en el presente proyecto de conclusión.

Conclusión 23

Lista no exhaustiva

Sin perjuicio de la existencia o la aparición ulterior de otras normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en el anexo del presente proyecto de conclusiones figura una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión de Derecho Internacional se ha referido anteriormente como normas que han obtenido dicho estatus.

Anexo

- a) La prohibición de la agresión;
- b) La prohibición del genocidio;
- c) La prohibición de los crímenes de lesa humanidad;

- d) Las normas básicas del derecho internacional humanitario;
- e) La prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*;
- f) La prohibición de la esclavitud;
- g) La prohibición de la tortura;
- h) El derecho a la libre determinación.

VI. Resultado final

226. Conforme a la práctica reciente de la Comisión en temas destinados a aclarar las normas del derecho internacional sobre aspectos concretos, en particular las relativas a las fuentes, el Relator Especial propone que el resultado final de la labor sobre este tema revista la forma de “conclusiones”. El término “conclusiones” significa que, si bien el texto del resultado no es en sí mismo vinculante, pretende describir el estado del derecho y ofrecer orientación sobre su correcta aplicación. El Relator Especial barajó otras denominaciones, como “directrices” o “principios”, pero decidió que “conclusiones” era la denominación adecuada para este tipo de resultado. Esto es tanto más cierto cuanto que temas similares anteriores, como los de la identificación del derecho internacional consuetudinario y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, adoptaron la misma denominación.

227. El Relator Especial propone que la Comisión recomiende que la Asamblea General:

- a) *Tome nota* del proyecto de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*);
 - b) *Señale* el proyecto de conclusiones y sus comentarios a la atención de los Estados y de todos aquellos que puedan estar llamados a identificar normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y a aplicar sus consecuencias.
-