

**El nuevo estatus jurídico del *ius cogens*,
reflexiones en torno a los informes
de la Comisión de Derecho Internacional**

***The New Legal Status of Jus Cogens, Reflections
on the Reports of the International
Law Commission***

***Le nouveau statut juridique du ius cogens,
réflexions sur les rapports de la Commission
du Droit International***

Víctor Manuel **Rojas Amandi***

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desarrollo histórico del concepto ius cogens*. III. *Naturaleza jurídica del ius cogens*. IV. *Criterios para la identificación de las normas de ius cogens*. V. *Consecuencias jurídicas que se derivan de las normas de ius cogens*. VI. *El caso del ius cogens regional*. VII. *La lista ilustrativa de las normas de ius cogens*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Bibliografía*.

* Universidad Autónoma de Tlaxcala, México; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0130-704X>, rojasamandi@hotmail.com.

Artículo recibido el 28 de mayo de 2021

Aprobado para publicación el 25 de octubre de 2021

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XXII, 2022, pp. 343-389
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Universidad Nacional Autónoma de México, IJJ-BJV, 2022
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/archive>

RESUMEN: El presente artículo examina la importancia del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en el desarrollo del concepto del *ius cogens*, el cual inició con su inclusión en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En un segundo momento, la Comisión, con base en un análisis de la práctica internacional, ha definido en cuatro informes la naturaleza del *ius cogens*, los requisitos para considerar una norma internacional como tal, sus consecuencias jurídicas y una lista ilustrativa de estas normas. De esta forma, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho una contribución útil al desarrollo progresivo del derecho internacional público.

Palabras clave: *ius cogens*, normas imperativas de derecho internacional público, obligaciones *erga omnes*, Comisión de Derecho Internacional.

ABSTRACT: This article examines the importance of the work of the International Law Commission in the development of the concept of *ius cogens*, which began with its inclusion in articles 53 and 64 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Furthermore, the Commission, based on an analysis of international practice, has defined, in four different reports, the nature of *ius cogens*, the requirements to endorse an international norm as such, its legal consequences, and an illustrative list of these statutes. In this way, the International Law Commission has made useful contributions to the progressive development of Public International Law.

Key words: *ius cogens*, peremptory norms of general international law, obligation *erga omnes*, International Law Commission.

RÉSUMÉ: Cet article examine l'importance du travail de la Commission du droit international dans le développement du concept de *ius cogens*, le quel est né avec sa propre inclusion dans les articles 53 et 64 de la Convention sur le Droit des Traités. Ensuite, en analysant la pratique internationale de son usage, ladite Commission a défini, au cours de quatre rapports, la nature du *ius cogens*, les conditions pour la considérer comme une norme internationale de plein droit, les conséquences juridiques qui en dérivent, en donnant aussi une liste de normes de ce type. En conclusion, la Commission du Droit International a fait une contribution utile au développement progressif du Droit Public International.

Mots-clés: *ius cogens*, norme impérative du droit international general, droits *erga omnes*, Commission du Droit International.

I. INTRODUCCIÓN

Ya han quedado atrás los días en que el concepto del *ius cogens*, no obstante su gran prestigio,¹ fuera considerado como uno de los más misteriosos² del derecho internacional público y definido como un “fantasma sin sangre ni huesos... sin contenido que le dé sentido, sin reglas de procedimiento que le dé vida, sin relación con el derecho positivo”.³ Hoy, en cambio, se entiende bajo dicho concepto al conjunto de normas imperativas del derecho internacional general,⁴ jerárquicamente superiores y universalmente aplicables, cuyo bien jurídicamente protegido son los valores fundamentales de la comunidad internacional.

En efecto, desde la década de los noventa, fue tal la práctica de los Estados, la cantidad y calidad de las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales y las abundantes reflexiones teóricas⁵ sobre el *ius cogens*, que llevaron a la Comisión de Derecho Internacional —la Comisión— a que en su 3257a. sesión del 67o. periodo de sesiones, que tuvo lugar el

¹ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional (estudio histórico-crítico)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 27; Gómez Robledo, Antonio, “Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, pp. 9-218.

² Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 18a. ed., Madrid, Tecnos, 2012, pp. 69 y 70; Garibian, Sévane y Puppo, Alberto, “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista”, *Isonomía*, núm. 36, 2012, p. 12.

³ Marek, Krystyna, “Contribution a l’étude du *jus cogens* en droit international”, en *Recueil d’Études de Droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 445.

⁴ Kolb, Robert, *Théorie du ius cogens international*, Ginebra, Graduate Institute Publications, 2001, pp. 23 y ss.; Verdross, Alfred, “*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law”, *The American Journal of International Law*, vol. 60, 1966, p. 55; Tomuschat, Christian, “The security council and *jus cogens*”, en Cannizzaro, Enzo (comp.), *The present and future of jus cogens*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2015, p. 19; Magallona, Merlin M., “The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the (sic) Treaties”, *Philippine Law Journal*, vol. 51, núm. 5, 1976, p. 521; Alexidze, Levan, “Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law”, *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, vol. 172, 1981, p. 245; Rohr, Aldana, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, p. 5.

⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), núm. 10 (A/71/10), párrafo 113, p. 323.

27 de mayo de 2015, incluyera en su programa de trabajo el tema del *ius cogens* y a que se nombrara relator del tema al comisionado Dire Tladi.⁶ De esto tomó nota la Asamblea General en su Resolución 70/236 del 23 de diciembre 2015. A partir de esta fecha, la Comisión emitió cuatro informes sobre el *ius cogens*.⁷

En el presente artículo se llevará a cabo una recapitulación de la contribución que hace la Comisión en sus cuatro informes, sistematizando sus contenidos, fuentes y argumentos, con el propósito de demostrar que, en la actualidad, el concepto de *ius cogens* se integra por un verdadero conjunto de normas internacionales con contenido, procedimientos y consecuencias jurídicas concretas de derecho internacional público. Siguiendo el enfoque metodológico que adoptaron los informes de la Comisión,⁸ en el presente artículo se abordarán, además de la historia del desarrollo del concepto, cinco temas fundamentales: la naturaleza del concepto de *ius cogens*, los requisitos que debe cumplir una norma para llegar a ser parte del *ius cogens*, las consecuencias de los efectos jurídicos del *ius cogens*, el caso del denominado *ius cogens* regional, así como la lista ilustrativa de casos.⁹

⁶ *Ibidem*, párrafo 286.

⁷ CDI, “Primer informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/693 (Primer Informe); CDI, “Segundo informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/706 (Segundo Informe); CDI, “Tercer informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/714 (Tercer Informe); CDI, “Cuarto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/727 (Cuarto Informe); véase también: Anexo del Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), pp. 295-304.

⁸ Primer Informe, *cit.*, párrafo 12, p. 7.

⁹ Originalmente, la Comisión eliminó la enumeración de casos del texto de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, incluyéndolos sólo en el comentario del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, basándose en que “la mención de algunos casos... podría originar, aunque su redacción fuese muy cuidada, errores de interpretación en cuanto a la actitud concerniente a otros casos no mencionados. El relativo a la elaboración de una lista ilustrativa de *ius cogens* fue postergado por falta de consenso entre los Estados”. Anuario de la CDI, 1963, vol. II. Asimismo, en el Primer Informe se insistió que “una lista ilustrativa podría tener el efecto de desdibujar la naturaleza del tema, orientado fundamentalmente al proceso, al desviar el debate hacia las condiciones jurídicas de normas concretas...”. Primer Informe, *cit.*, párrafo 16, p. 8; Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), *cit.*, párrafo 13, p. 301. Sin embargo, en el Tercer Informe se estableció que los miembros de la Comisión y los Estados señalaron la conveniencia de que en el Cuarto Informe se incluyera

II. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO *IUS COGENS*

La noción de *ius cogens* fue desconocida en el derecho romano clásico.¹⁰ Su origen se remonta a la escuela de los pandectistas alemanes de los siglos XVIII y XIX.¹¹ Sin embargo, hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, el *ius cogens* se encontraba apoyado por una escasa práctica de los Estados y de los tribunales internacionales. La teoría había dedicado más esfuerzos a su definición que a la catalogación de los derechos concretos que lo integraban,¹² por lo que no se contaba con los presupuestos necesarios para su aplicación.¹³

Para 1969, la gran mayoría de los Estados era de la idea de que las normas de *ius cogens* formaban parte del derecho internacional público, por lo que no resultó una sorpresa que se le codificara¹⁴ en los artículos 53¹⁵ y 64

la propuesta sobre las reglas para la realización de la lista, lo que finalmente se hizo. Tercer informe, *cit.*, párrafo 162, p. 75.

¹⁰ En el Digesto —50, 17, 82— el término sólo aparece una sola vez y se le usa en un sentido diferente en la definición de la donación: “*donari videtur, quod nullo iure cogen te conceditur*”. Domat, Jean, *Les Lois Civiles Dans Leur Ordre Naturel: Le Droit Public Et “Legum Delectus”*, París, Nabu Press, 2011, t. I, p. 182.

¹¹ Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse*, 2a. ed., Ginebra, Georg, 1967, t. 1, p. 28; Onuf, Nicholas y Birney, Richard K., Peremptory norms of international law: their source, function and future, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1974, pp. 187-198.

¹² Scheuner, Ulrich, “Conflict of treaty provisions with a peremptory norm of general international law and its consequences”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, pp. 524-526.

¹³ Fue hasta 1934 que Walther Schücking, juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso *Oscar Chinn* rechazó la aplicación de un contrato por ser contrario al orden público internacional. Sentencia del 12 de diciembre de 1934, núm. 63, pp. 149 y 150.

¹⁴ Schwelb, Egon, “Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission”, *The American Journal of International Law*, vol. 61, núm. 4, 1967, pp. 949 y ss.; Barberis, Julio A., “La liberté de traiter des Etats et le *jus cogens*”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970, pp. 37 y ss.; Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967, p. 81; Friedmann, Wolfgang, “The changing dimensions of international law”, *Columbia Law Review*, vol. 62, núm. 7, 1962, p. 1160.

¹⁵ Como se puede apreciar, la expresión *ius cogens* fue eliminada del texto del artículo pese a que fue mantenida en su título. Ello obedece a que despertó dudas acerca del impreciso contenido de su concepto, el que aparentemente resultaría más concreto expresado a través de los términos “norma imperativa de derecho internacional general”.

de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹⁶ En efecto, con su reglamentación en un instrumento vinculante,¹⁷ se dimensionó por vez primera en la praxis del derecho internacional público la hasta entonces noción meramente académica del *ius cogens*,¹⁸ dotándola de un contenido

¹⁶ En 1949, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, comenzó su labor tendente a lograr la codificación del derecho de los tratados. A excepción del primer relator especial (J. L. Brierly), los posteriores (Hersch Lauterpacht, Gerald Fitzmaurice y Humphrey Waldock) introdujeron gradualmente en sus informes la idea de la ilicitud de los tratados que violan normas imperativas y el papel que jugaban las normas de *ius cogens* en el derecho de los tratados. En el proyecto de artículos de 1966 se previó una regulación de las normas de *ius cogens* en los artículos 50, 61 y 67. Presentado el proyecto de la Comisión a la Asamblea y analizadas las observaciones de los Estados sobre el mismo, se pudo comprobar que la mayoría de ellos aceptaban los lineamientos estructurados sobre las normas de *ius cogens*, reclamando algunos conceptos y mayor precisión para facilitar su funcionamiento práctico. Sólo Luxemburgo se opuso abiertamente a la inclusión de disposiciones de este tipo, argumentando que no podía hablarse de criterios superiores al acuerdo de los Estados y que la noción implicaba un factor de incertidumbre y confusión. La Comisión señaló que "...sólo un gobierno discute la existencia de normas de *ius cogens*, y es difícil no reconocer su existencia, por ello llega a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen...". Georg Schwarzenberger hizo valer una aguda crítica contra la introducción del concepto del *ius cogens* en el proyecto; sin embargo, se vio obligado a aceptar la existencia de "estándares de civilización" internacionales. De cualquier forma, este tratado ha sido el punto de partida de cualquier análisis teórico o práctico del *ius cogens*. Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), párrafo 7, p. 298; Schwarzenberger, Georg, "International *jus cogens*?", *Texas Law Review*, 1965, pp. 455 y ss. En contra: Virally, Michel, "Reflexions sur le *jus cogens*", *Annuaire Français de Droit International*, 1969, pp. 5 y ss.; Abello, Galvis, Ricardo, "Introducción al estudio de las normas del *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional", *Universitas*, núm. 123, 2011, pp. 75-104; Schwelb, Egon, *op. cit.*, pp. 946-975; artículos 37 y 45 del *Anuario de la CDI*, vol. II, 1963, pp. 231 y 246.

¹⁷ La propia Comisión, por su parte, debió reconocer las dificultades para establecer un concepto preciso del *ius cogens* y definir un catálogo de este tipo de normas, presentando a la Conferencia un proyecto que no estableció el contenido de aquél sino simplemente sus caracteres y efectos. La Conferencia, integrada por los representantes de los Estados miembros de las Naciones Unidas y por otros invitados especiales, fue la encargada de redactar la Convención sobre dichas bases, reuniéndose para ello en dos periodos de sesiones que culminaron en 1969. Fue así como en un periodo de veinte años la noción de *ius cogens* fue acogida progresivamente en los textos que se sucedieron, perfilando y desarrollando así sus caracteres y funcionamiento a la vez que evidenciando dudas y dificultades que quedaron pendientes de resolución. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, artículos 50, 61, 67; De Visscher, Charles, *Positivisme et jus cogens*, París, Editions Pedone, 1971, t. 75, pp. 5 y ss.

¹⁸ En algunas decisiones internacionales anteriores a la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se llegó a mencionar la existencia de normas de derecho

jurídico claro y, de esta forma, se sentaron las bases para el abandono de su uso como una mera “arma retórica”.¹⁹ Esto, no obstante que la Convención de Viena no precisó el proceso por el que una norma de derecho internacional general se vuelve imperativa, ni tampoco la manera en que se deben identificar ese tipo de normas.²⁰

La codificación del *ius cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados orientó y promovió su práctica tanto judicial internacional como a nivel estatal.²¹ Desde la iniciación de la vigencia de la mencionada Convención, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia expresa en once ocasiones a dicho concepto,²² además de que en 78 votos particulares de sus jueces se hizo mención del mismo. Asimismo, en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional para Rwanda, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de diferentes tribunales nacionales, se han llegado a reconocer obligaciones a cargo de las autoridades nacionales derivadas de normas de *ius cogens*.²³ En la práctica internacional de los Estados también se recurre con frecuencia al argumento del *ius cogens*, tanto ante el Consejo de Seguridad como ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sin que Estado alguno haya cuestionado a este tipo de normas como parte del derecho internacional públi-

imperativo en el derecho internacional público. Este fue el caso de: Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg, *Caso Krupp et al.*, sentencia del 31 de julio de 1948; *Trials of war criminals before the Nuremberg Military Tribunals under control council, The Krupp case*, Washington, United States, Government Printing Office, 1950, núm. 10, vol. IX, p. 1395; en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, *Caso del Canal de Corfú*, sentencia del 9 de abril de 1949, p. 22; en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre “Reservas a la Convención sobre prevención y represión del crimen de genocidio” de 28 de mayo de 1951, p. 23; y en la sentencia de fondo de la Corte Internacional de Justicia, “Case concerning Barcelona Traction, light and power company, limited (Second Phase)”, ICJ Reports 1970, p. 3; (1970) ICJ Rep 3, 5 de febrero de 1970, pp. 31 y 32; Viegas, Vera Lucía, “*Ius cogens* e o tema da nulidade de los tratados”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 36, núm. 144, 1999, p. 183.

¹⁹ Magallona, Merlin M., *op. cit.*, pp. 521-523; Christenson, Gordon A., “*Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society”, *Virginia Journal of International Law*, 1987-1988, pp. 585-590.

²⁰ Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), *cit.*, párrafo 9, p. 298.

²¹ *Ibidem*, párrafo 106, p. 321.

²² Primer Informe, *cit.*, p. 46.

²³ *Ibidem*, párrafos 45, 46 y 47, pp. 27 y 28.

co.²⁴ También, tanto en los trabajos de estos órganos de la Organización como en los de la Comisión se suele utilizar el concepto de *ius cogens* como fundamento de sus resoluciones.²⁵

Para 1993, el miembro de la Comisión, Andreas Jacovides, solicitó la inclusión del tema del *ius cogens* dentro de las materias que deberían analizarse por dicho órgano, en razón de que no habían "...surgido normas autorizadas para determinar el contenido exacto del *ius cogens* o el proceso mediante el cual las normas jurídicas internacionales pueden alcanzar la calidad de imperativas".²⁶ Sin embargo, el grupo de trabajo estimó que, sobre las normas del *ius cogens*, aún no existía una práctica de los Estados ni suficiente jurisprudencia de los tribunales internacionales que permitieran estudiar el tema de los requisitos, el contenido, las consecuencias jurídicas o el de sus relaciones con otras normas del derecho internacional.²⁷ Hubo que esperar hasta que la Comisión, finalmente, en su 67o. periodo de sesiones de 2015 decidiera incluir en su programa de trabajo el tema del *ius cogens*.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL *IUS COGENS*

No obstante que en la doctrina aún se plantean objeciones en contra del *ius cogens*,²⁸ la práctica nacional e internacional muestran que, actualmente, existe el pleno convencimiento de que este tipo de normas forman parte del derecho internacional público.²⁹

²⁴ Orakhelashvili, Alexander, "UN Security Council-interpretation of Security Council Resolutions-*ius cogens*-freedom from arbitrary deprivation of liberty-detention of individuals under human rights law and humanitarian law", *The American Journal of International Law*, t. 102, núm. 2, 2008, p. 232; Primer Informe, *cit.*, párrafo 48, pp. 31 y 32.

²⁵ Primer Informe..., *cit.*, párrafo 48, p. 32.

²⁶ Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10)..., *cit.*, párrafos 3 y 5, p. 296.

²⁷ Sin embargo, para ese entonces la Comisión ya había emitido el documento intitulado "Guía de la práctica sobre las reservas de los tratados", que en los comentarios 3.1.5.4 y 4.4.3. abordaba el tema de los efectos del *ius cogens* en la permisibilidad y las consecuencias de las reservas. *Ibidem*, párrafos 4 y 6, p. 296.

²⁸ Kolb, Robert, *Peremptory international law-ius cogens: a general inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 15-22; Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, Toronto, Oxford University Press, 2006, pp. 23-27 y 32-35.

²⁹ Kadelbach, Stefan, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1992, p. 65; Linderfalk, Ulf, "The effect of *ius cogens* norms: whoever opened pandora's box, did you ever

La Comisión ha concluido que, si se analiza la práctica internacional, ninguna de las dos teorías que se han utilizado como fundamento teórico del carácter imperativo del *ius cogens*, el iusnaturalismo³⁰ o el derecho positivo,³¹ resultan por sí mismas del todo satisfactorias. Así como el iusnaturalismo es incapaz de dar cuenta del contenido de las normas de *ius cogens*, la teoría del derecho positivo no alcanza cuando se debe justificar el fundamento de las fuentes —el comportamiento, la voluntad o el orden público— de las obligaciones internacionales.³² La diversidad del fundamento teórico de *ius cogens* se reproduce en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en los votos particulares de sus jueces. Lo mismo sucede en la jurisprudencia de otras cortes internacionales, tales como la del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia³³ o la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁴ De esta forma, el fundamento de la imperatividad de las normas

think about the consequences?”, *The European Journal of International Law*, vol. 18, 2008, pp. 853 y ss.

³⁰ Para los iusnaturalistas clásicos, como Tomás de Aquino, Vitoria, Suárez, Grocio, Wolff o Vattel, existía un derecho necesario de superior jerarquía que el derecho positivo. Verdross, Alfred, *Die Quellen des universellen Völkerrechts*, Freiburg, Rombach & Co., 1973, pp. 50-54; Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse*, 2a. ed., Ginebra, Georg, 1967, t. 1, pp. 3-20; Parker, Karen y Neylon, Lyn Beth, “*Jus cogens*: compelling the Law of human rights”, *Hastings International and Comparative Law Review*, 1989, p. 432.

³¹ Para los positivistas dominó el voluntarismo, lo que los llevó a defender la naturaleza dispositiva de las normas internacionales. Autores como Von Liszt, Francois, Morelli, Moreno Quintana y Bollini Shaw o Reuter objetaron la existencia de normas imperativas. Moreno Quintana, Lucio M., *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Sudamericana, 1963, pp. 45 y 46; Morelli, Gaetano, “Cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Boston, Brill, 1956, t. I, p. 462; Moreno Quintana, Lucio Manuel y Bollini Shaw, Carlos, *Derecho internacional público: sistema nacional de derecho y política internacional: metodología, estructura internacional, organización de las relaciones internacionales*, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1950, p. 64; Reuter, Paul, *Derecho internacional público*, trad. de José Puente Egido, Madrid, Bosch, 1962, p. 567; Guardia, Ernesto de la, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 1997, pp. 74 y ss.

³² Primer Informe, *cit.*, párrafos. 56 y 59, pp. 38-41.

³³ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, “Prosecutor v. Stanislav Galić”, caso IT-98-29-T, 5 de diciembre de 2003, pp. 37 y 38, párrafo 98; Pinto, Mónica, “El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional”, en Gutiérrez Posse, Hortensia (comp.), *Derecho internacional público*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 21.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, sentencia del 26 de noviembre de 2013, párrafo 112; CIDH, *Caso Mendoza y otros vs.*

de *ius cogens* se ha encontrado, no sin ciertas deficiencias, tanto en la supremacía de las normas de derecho natural que se justifican por su particular contenido ético con base en una filosofía de los valores³⁵ como en el necesario consentimiento de los Estados de la normativa internacional, el que es la regla de reconocimiento del derecho positivo internacional.³⁶

IV. CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE *IUS COGENS*

De acuerdo con los trabajos de la Comisión, para determinar los criterios característicos de las normas de *ius cogens*, incluso en temas diferentes a los del derecho de los tratados,³⁷ en la praxis³⁸ y en la doctrina³⁹ internacio-

Argentina, sentencia del 14 de mayo de 2013, párrafo 199; CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 99; CIDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia del 24 de octubre de 2012, párrafo 225; CIDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 79; CIDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, sentencia del 24 de septiembre de 2009, párrafo 5.

³⁵ Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms...*, *cit.*, pp. 37 y 38; Danilenko, Gennady M., *Law-making in the international community*, Dordrecht-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 211; Thirlway, Hugh, *The sources of international law*, Nueva York-Oxford, Foundations of Public International Law, 2014, p. 155.

³⁶ Criddle, Evan J. y Fox-Decent, Evan, "A fiduciary theory of *jus cogens*", *Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 339 y 342.

³⁷ Quispe Remón, Florabel, "Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 28, 2012, p. 151; Weatherall, Thomas, *Jus cogens. International Law and Social Contract*, Washington D. C., Cambridge University Press, 2015, p. 6.

³⁸ ICJ, "Legality of the threat or use of nuclear weapons in armed conflict - Advisory opinion of 8 July 1996", Advisory opinions (1996) ICJ 2; ICJ Reports 1996, p. 66, párrafo 83; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, "Prosecutor vs. Furundžija", *cit.*, párrafo 155; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, "The Prosecutor v. Goran Jelisić", caso IT-95-10-T, 14 de diciembre 1999, párrafo 60. Véase, también, Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578 del 4 de diciembre de 1995.

³⁹ Wet, Erika de, "*Jus cogens* and obligations *erga omnes*", en Shelton, Dinah (comp.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Dinah Shelton, 2013, p. 542; Knuchel, Sévrine, *Jus cogens: identification and enforcement of peremptory norms*, Zürich, Schulthess, 2015, t. 342, p. 19; Linderfalk, Ulf, "Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2016, p. 52; Kadelbach, Stefan, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2016, p. 166; Anexo del Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10)... , *cit.*, párrafo 7.

nales se suele recurrir al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁴⁰ en tanto que para precisar el contenido y alcance jurídico de dicha disposición se considera la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacionales.⁴¹

En términos de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son tres los criterios que ha identificado la Comisión como propios de una norma de *ius cogens*: 1) que “es una norma de derecho internacional general”;⁴² 2) que “no admite acuerdo en contrario”,⁴³ y 3) que “es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”.⁴⁴

Adicionalmente a los elementos explícitos previstos en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la doctrina y la práctica judicial internacional y la de los Estados suelen identificar como elementos implícitos del *iuscogens* la inderogabilidad,⁴⁵ la aplicación universal,⁴⁶

⁴⁰ Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), *cit.*, párrafo 15, p. 302.

⁴¹ Segundo informe, *cit.*, párrafo 32.

⁴² Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional...*, *cit.*, p. 96; véase el caso chileno: CAS, Reyes y otros con Fisco (2007, rol núm. 3508-2002) considerando 2o., Valencia con Fisco de Chile (2007, rol núm. 3595-2002) considerando 2o.

⁴³ Acosta-López, Juana Inés y Duque-Vallejo, Ana María, “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿norma de *ius cogens*?”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 12, 2008.

⁴⁴ Primer Informe, *cit.*, párrafo 61, p. 41.

⁴⁵ Quispe Remón, Florabel, *op. cit.*, p. 168; Kolb, Robert, *Peremptory international law...*, *cit.*, p. 2; Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 60; Christófolo, João E., *Solving antinomies between peremptory norms in public international law*, Zürich, Schulthess, 2016, p. 125; Costello, Cathryn y Foster, Michelle, “Non-refoulement as custom and *ius cogens*? Putting the prohibition to the test”, en Den Heijer, Maarten y Van der Wilt, Harmen (comp.), *Netherlands Yearbook of International Law*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2015, p. 280; Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms...*, *cit.*, p. 73; Janis, Mark W., “The nature of *ius cogens*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, 1988, p. 359; Alexidze, Levan, *op. cit.*; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Zoran Kupreškić *et al.*”, caso IT-95-16-T, 14 de enero de 2000, párrafo 520; ICJ, “Case concerning maritime delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)”, sentencia del 14 de junio de 1993, ICJ Reports 1993, p. 38, párrafo 135. En México, véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejecutoria en el “Amparo directo en revisión 5465/2014” del 26 de abril de 2017, p. 38, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 365.

⁴⁶ ICJ, “Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)”, ICJ Reports 1986, sentencia del 27 de junio de 1986,

su superior jerarquía normativa⁴⁷ y que las mismas tienen como propósito proteger el orden público internacional.⁴⁸

pp. 14 y ss., párrafo 190; “Reservations to the Convention on Genocide”, opinión consultiva, p. 23; opinión separada del juez Moreno Quintana en: ICJ, “Application of the Convention of 1902 governing the guardian ship of infants (Netherlands v. Sweden)”, 28 de noviembre de 1958, ICJ Reports 1958, pp. 55, 106 y 107; CIDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, pp. 3 y 4, párrafos 4 y 5; Tribunal Federal Supremo de Suiza, “Youssef Nada C. Secretaría de Estado de Asuntos Económicos y Departamento Federal de Asuntos Económicos”, sentencia del 14 de noviembre de 2007, caso 1A 45/2007, párrafo 7; U.S. Court of Appeals, Second Circuit, “Smith v. Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya”, 101 F.3d 239, 1996, p. 242; Conklin, William E., “The peremptory norms of the international community”, *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 3, 2012, pp. 837 y ss.; Rozakis, Christos, *The concept of jus cogens in the law of treaties*, Amsterdam, New York-Oxford, 1976, p. 78; Gaja, Giorgio, “*Jus cogens* Beyond the Law of Treaties”, *Recueil de Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Leiden, Boston, 1981, t. 172, pp. 271, 283 y ss.; Hannikainen, Lauri, *Peremptory norms (jus cogens) in international law; historical development, criteria, present status*, Helsinki, Finnish Lawyers’ Pub. Co., 1988; Alexidze, Levan, *op. cit.*, p. 246; Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms...*, *cit.*, p. 40; Saul, Matthew, “Identifying *jus cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, *Asian Journal of International Law*, vol. 5, núm. 1, 2014, p. 31; Rohr, Aldana, *op. cit.*, p. 6; Dubois, Dan, “The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 78, núm. 2, 2009, p. 135.

⁴⁷ Den Heijer, Maarten, Van der Wilt, Harmen, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2016; *Anuario de la CDI*, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, *Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2006, párrafos 33 y 34; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Vidoje Blagojević Dragan Jokić”, caso IT-02-60, 17 de enero de 2005, párrafos 639; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, caso IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998, párrafos 139 y 153; Danilenko, Genady, “International *jus cogens*: issues of law-making”, *The European Journal of International Law*, vol. 2, núm. 1, 1991; Conklin, William E., *op. cit.*, p. 838; Whiteman, Marjorie, “*Jus cogens* in international law, with a projected list”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, núm. 2, 1977, p. 609, y Janis, Mark W., *op. cit.*, p. 360; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Al-Adsani v. Reino Unido”, sentencia del 21 de noviembre de 2001, párrafos 30 y 60, citando al International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, *op. cit.*, párrafo 1, de la opinión disidente conjunta de los magistrados Rozakis y Caflisch en el caso Al-Adsani. Véase, también, ECtHR, “Case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland”, sentencia del 21 de junio de 2016, opinión concurrente del juez Pinto de Albuquerque, acompañada por los jueces Hajiyev, Pejchal y Dedov, p. 94, párrafo 34; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 62/02, caso 12.285, “Fondo Michael Domingues v. Estados Unidos”, 22 de octubre de 2002, párrafo 49.

Los criterios explícitos muestran la manera en que funciona el consentimiento de los Estados para quedar obligados por las normas de *ius cogens*. Si bien es cierto que su contenido no puede hacerse nugatorio por acuerdo en contrario,⁴⁹ también lo es que su validez presupone la aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional. El consentimiento de la aceptación y reconocimiento debe cumplir dos requisitos fundamentales. Por una parte, debe presentarse en dos momentos: en primer lugar, cuando se trata de normas consuetudinarias, como aceptación del contenido de la norma —*opinio iuris sive necessitates*— o, en su caso, como reconocimiento de un principio general del derecho; en segundo lugar, como aceptación de su carácter de *ius cogens* —*opinio iuris cogenitis*—;⁵⁰ por la otra, dicho consentimiento respecto a la imperatividad e inderogabilidad de la norma se debe manifestar de manera necesaria en una relación multilateral y universal,⁵¹ y no en una mera relación bilateral o regional.⁵²

En razón de que las normas de *ius cogens* son inderogables cuando las mismas son normas de costumbre internacional, en contra de su validez no se puede hacer valer la doctrina del objetor persistente.⁵³ Por su parte, la obligatoriedad universal de las mismas descarta la validez regional de ellas.⁵⁴

⁴⁸ CIDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 216; CIDH, *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia del 29 de mayo de 2014, párrafo 197; CIDH, *Caso Duque vs. Colombia*, sentencia del 26 de febrero de 2016, párrafo 91. CDI, Primer Informe, *cit.*, párrafo 63, p. 42.

⁴⁹ Quispe Remón, Florabel, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁰ Costello, Cathryn y Foster, Michelle, *op. cit.*, p. 10; Hameed, Asif, “Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 84, núm. 1, 2014, pp. 52, 62 y ss.; Christenson, Gordon A., *op. cit.*, pp. 585, 593 y ss.; Bartsch, Kerstin y Elberling, Björn, “*Jus cogens* vs. State immunity, round two: the decision of the European Court of Human Rights in Kalogeropoulou *et al.* v. Greece and Germany decision”, *German Law Journal*, vol. 4, núm. 5, 2003, pp. 477, 485 y ss.

⁵¹ Pellet, Alain, “The Normative Dilemma: will and consent in international law-making”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1989, pp. 22 y ss.

⁵² Koskenniemi, Martti, *From apology to utopia: the structure of legal argument: reissue with new epilogue*, Cambridge University Press, 2006, pp. 307 y ss.

⁵³ Primer Informe, *cit.*, párrafo 67, p. 45; Criddle, Evan J. y Fox-Decent, Evan, *op. cit.*, p. 332.

⁵⁴ Primer Informe, *cit.*, párrafo 67, p. 46; Czapliński, Władysław, “*Jus cogens* and the law of treaties”, en Tomuschat, Christian y Thouvenin, Jean-Marc (eds.), *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Holanda, Martinus Nijhoff, 2005, p. 93; Kolb, Robert, *Peremptory international law...*, *cit.*, p. 98; Forteau, Mathias, “Re-

Asimismo, la superior jerarquía normativa de las normas de *ius cogens*,⁵⁵ la que es producto de la fuerza jurídica aumentada que se deriva de su inderogabilidad por el acuerdo en contrario y de la que deriva su capacidad para anular a otras normas internacionales,⁵⁶ fundamenta su primacía,⁵⁷ en caso de concurrencias normativas, frente a otro tipo de normas internacionales.⁵⁸ Finalmente, su valor como normas de orden público se infiere del hecho de que su contenido tiene como propósito proteger los valores fundamentales⁵⁹ de la comunidad internacional⁶⁰ por relacionarse con los principios básicos de la humanidad y de la moralidad.⁶¹

gional International Law”, en Rudiger Wolfrum (comp.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Max Planck für Völkerrecht und Rechtsvergleichung, 2006.

⁵⁵ Cassese, Antonio, “For an Enhanced Role of *ius cogens*”, en Cassese, Antonio, (coord.), *Realizing utopia: the future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 159; Kleinlein, Thomas, “*Jus cogens* as the highest law? Peremptory norms and legal hierarchies”, en Den Heijer, Maarten, Van der Wilt, Harmen (comp.), *Netherlands Yearbook...*, cit., pp. 173-210; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, cit.; voto en disidencia del magistrado Al Khasawneh: ICJ, “Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)”, judgment (2002), ICJ Reports 2002, p. 3, sentencia del 14 de febrero de 2002, p. 3, párrafo 7. Véase, también, la declaración de los Países Bajos, núm. A/C.6/68/SR.25, 2 de diciembre de 2013, párrafo 101.

⁵⁶ Véase: voto disidente del magistrado Weeramantry, en ICJ, “Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)”, ICJ Reports 1991, sentencia del 12 de noviembre de 1991, pp. 53, 55 y ss.

⁵⁷ Véase voto disidente del juez Fernandes, en ICJ, “Case Concerning Right of Passage over Indian Territories (Portugal v. India)”, sentencia del 12 de abril de 1960, ICJ Reports 1960, p. 6, párrafo 29.

⁵⁸ Primer Informe, cit., párrafo 69, p. 47.

⁵⁹ Petsche, Markus, “*Jus cogens* as a vision of the international legal order”, *Penn State International Law Review*, vol. 29, núm. 2, 2010, pp. 258 y ss.; Christenson, Gordon A., op. cit., pp. 585-648; Bartos, Milan, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 1, part. 1, 1966, p. 39; Kolb, Robert, *Peremptory international law - jus cogens*, cit., p. 32. Algunas cortes de los Estados Unidos han llamado la atención sobre esta característica. Así, por ejemplo: Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos, “Siderman de Blake v. Republic of Argentina”, 1992, p. 715; United States District Court, case “Estate of Hernandez-Rojas v. United States”, 2013, pp. 9 y 14; Doe I v. Reddy, 2003 US District, Lexis 26120 (ND Cal 2003); opinión del magistrado McKeown, en United States Court of Appeals, Ninth Circuit, “Alvarez-Machain v. U. S.”, 2003; opinión disidente del magistrado Pregerson, en United States Court of Appeals, Ninth Circuit, “Sarei v. Rio Tinto, PLC”, 2010, p. 778. En otros países, sus tribunales superiores han coincidido en la importancia de los valores que incorporan las normas del *ius cogens*: Supreme Court of Canada, “Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran”, 2014, caso 35034, párrafo 151; el Tribunal Constitucional del Perú, “sentencia del

1. Contenido y alcance jurídico de los criterios

Según el segundo informe de la Comisión, para la doctrina y la práctica internacionales, una norma de derecho internacional general es una norma imperativa del sistema jurídico internacional, ya sea del derecho internacional consuetudinario⁶² o como principio general del de-

Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú”, del 21 de marzo de 2011, párrafo 53; el Tribunal Supremo de la República de Filipinas, “Bayan Muna, as represented by Rep. Satur Ocampo *et al.* v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary *et al.*”, 2011, caso 159618; la Corte Suprema de Justicia de Argentina: “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, caso 259, sentencia del 24 de agosto de 2004; Constitutional Court of South Africa, “Samuel Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa *et al.*”, caso (A/CN.4/506), p. 169.

⁶⁰ Kolb, Robert, *Peremptory international law...*, *cit.*, pp. 32 y 482; Gangl, Walter T., “The *jus cogens* dimensions of nuclear technology”, *Cornell International Law Journal*, vol. 13, núm. 1, 1980; ICJ, “Legality of the threat or use of nuclear weapons”, *cit.*, párrafo 83; opinión separada del juez Moreno Quintana, *op. cit.*, p. 106; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, *cit.*, párrafos 153 y 154; voto en disidencia del magistrado Cançado Trindade, en ICJ, “Jurisdictional immunities of the State (Alemania v. Italia)”, ICJ Reports 2012, p. 99, párrafo 143; Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, “Siderman De Blake v. Republic of Argentina”, sentencia del 22 de mayo de 1992, p. 715; ICJ, “Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia y Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, ICJ Reports (2007), sentencia del 26 de febrero de 2007, p. 46, párrafos 42 y 160; ICJ, “Judgment in a Case on the Application of the Convention on Genocide”, ICJ Reports 2015, sentencia del 3 de febrero de 2015, p. 3, párrafo 87; CIDH, Informe 62/02, caso 12.285, “Fondo Michael Domingues Estados Unidos”, 22 de octubre de 2002; Asimismo, existen múltiples declaraciones de Estados en el mismo sentido: Alemania (A/C.6/55/SR.14, párrafo 56); Italia (A/C.6/56/SR.13, párrafo 15); México (A/C.6/56/SR.14, párrafo 13); Portugal (A/C.6/56/SR.14, párrafo 66).

⁶¹ Primer Informe..., *cit.*, párrafos 70 y 71, p. 48.

⁶² Segundo Informe, *cit.*, párrafo 91, pp. 43 y 44. En la doctrina son varios los autores que ven a la costumbre internacional como la fuente habitual de las normas de *jus cogens*. Así, por ejemplo: Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 86; Cassese, Antonio, *op. cit.*, p. 164; Cahin, Gérard, “La coutume internationale et les organisations internationales: l’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier”, *Revue générale de droit international public*, París, 2001, núm. 52, p. 615; Rivier, Raphaële, *Droit international public*, 2a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2013, p. 566; Cassese, Antonio, *International Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 199; Christófolo, João E., *op. cit.*, p. 115; Janis, Mark W., *op. cit.*, p. 361. En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia también se ha llegado a compartir dicho enfoque: ICJ, “Questions relating to the obligation to prosecute extradite (Belgium v. Senegal)”, ICJ Reports 2012, sentencia del 20 de julio de 2012, p. 22, párrafo 99; ICJ, “Case

recho,⁶³ que es obligatoria de manera general entre los Estados,⁶⁴ que no admite acuerdo en contrario,⁶⁵ cuya aplicación no puede ser suspendida por normas especiales,⁶⁶ que sólo puede ser sustituida por otra norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carác-

concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), *cit.*, párrafo 190; ICJ, “Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia y Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, *cit.*, p. 161. En otros tribunales internacionales se ha seguido la misma línea jurisprudencial; de esta forma lo ha hecho el International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Delalić *et al.*”, caso IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, párrafo 454; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, *cit.*, párrafo 153; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “The Prosecutor v. Goran Jelisić”, *cit.*; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Zdravko Tolimir”, caso IT-05-88/2-T, 12 de diciembre de 2012, párrafo 733.

⁶³ Segundo informe, *cit.*, párrafo 91, p. 44. En la doctrina se encuentran suficientes opiniones en este sentido: Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 52; Shelton, Dinah, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, párrafos 30-34; Cançado Trindade, Antônio Augusto, “*Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law”, *XXXV Curso de Derecho Internacional*, Río de Janeiro, 2008, p. 27; Weatherall, Thomas, *op. cit.*, p. 133; Kleinlein, Thomas, *op. cit.*, p. 195; Conklin, William E., *op. cit.*, p. 840; Dajani, Omar M., “Contractualism in the law of treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, núm. 1, 2012, p. 60; Bianchi, Andrea, “Human rights and the magic of *jus cogens*”, *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, 2008, p. 493; Nieto-Navia, Rafael, “International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law”, en Chand Vorah, Lal y Pocar, Fausto *et al.* (comps.), *Man’s inhumanity to man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, La Haya, Brill Nijhoff, 2003, pp. 613-615; Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms...*, *cit.*, p. 126; Santalla Vargas, Elizabeth, “In quest of the practical value of *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, p. 214. En Chile: *CAS contra Burgos y otros*, 2006, 24471-2005, considerando 15o. a 17o.; *CAS contra Pinochet y otros*, 2007, 6083-2006, considerando 11o.; *CAS Quiñones con Fisco de Chile*, 2010, 7816-2009, considerando 10, *Ortiz con Fisco de Chile*, 2009, 7985-2007, considerando 8o.; *Antoine con Fisco de Chile*, 2008, 217-2005, considerando 9o.

⁶⁴ Virally, Michel, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

⁶⁵ Segundo informe, *cit.*, párrafo 91, p. 43; Verdross, Alfred, “Forbidden treaties in international law: comments on professor Garner’s report on «The law of treaties»”, *The American Journal of International Law*, vol. 31, núm. 4, 1937, pp. 571 y ss. Asimismo, Alfred Verdross, siendo miembro de la CDI, publicó un nuevo artículo sobre el tema, comentado los proyectos de codificación en estudio, exponiendo sus puntos de vista y contestando a la crítica de Georg Schwarzenberger: Verdross, Alfred, “*Jus dispositivum* and *jus cogens*”, *op. cit.*; Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, pp. 276 y 292-294.

⁶⁶ ICJ, “North sea continental shelf cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)”, sentencia del 20 de febrero de 1969, ICJ Reports 1968, pp. 5 y ss., párrafo 72; Segundo informe, *op. cit.*, párrafo 42, p. 20.

ter⁶⁷ y que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad de Estados en su conjunto,⁶⁸ por tener como objetivo la protección de los valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.⁶⁹

La inclusión en el texto del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de los verbos “aceptar” y “reconocer”, obedeció al propósito deliberado de reproducir las expresiones utilizadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual se sirve del primero de ellos en su literal b) al referirse a la costumbre, y del segundo en los literales a) y c) al mencionar a las convenciones y a los principios generales de derecho. Dichos verbos aluden, así, a las fuentes de las que puede emanar el *ius cogens*.⁷⁰

Para la doctrina y las prácticas internacionales,⁷¹ la aceptación y el reconocimiento no otorgan un derecho de veto a los Estados y basta con que una gran mayoría de éstos lo consientan para que se entienda que una norma de derecho internacional general forma parte del *ius cogens*,⁷² toda vez que a los mismos se les considera como una comunidad⁷³ o colectivo y no como un simple agregado de unidades individuales.⁷⁴

⁶⁷ Weisburd, Mark, “The emptiness of the concept of *jus cogens* as illustrated by the war in Bosnia-Herzegovina”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, núm. 1, 1995, pp. 1-51; artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Saco Chung, Víctor, “*Ius cogens* ¿si supieras lo que se dice de ti!: develando los límites de las normas imperativas en derecho internacional”, *Revista Foro Jurídico*, núm. 10, 2010, pp. 186 y 187, y CDI, Primer Informe, *cit.*, párrafo 74, p. 50.

⁶⁸ Expresiones de Mustafá Yaseen en su carácter de presidente del Comité de Redacción, refiriéndose a la opinión de éste. Naciones Unidas, “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados”, Primer periodo de Sesiones, actas resumidas, p. 519.

⁶⁹ Segundo informe, *cit.*, párrafo 74, p. 50; Kolb, Robert, “The formal source of *jus cogens* in public international law”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 53, 1998, pp. 69-105; Scelle, Georges, “Essai sur les sources formelles du droit international”, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, 1934, t. III, p. 400.

⁷⁰ Simma, Bruno y Alston, Philip, “The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles”, *Australian Year Book of International Law*, 1988, pp. 81-108.

⁷¹ ICJ, “Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)”, *op. cit.*, p. 422, párrafo 99; Corte Penal Internacional, “The Prosecutor v. Germain Katanga”, decisión sobre la solicitud de puesta en libertad provisional de los testigos detenidos, de 10. de octubre de 2013.

⁷² Segundo informe, *cit.*, párrafo 91, p. 44.

⁷³ Karakoulian, Emi, “The idea of the international community in the history of international law”, *Journal of International Legal History*, vol. 2, núm. 1, 2003, p. 590; A/C.6/71/SR.27, párrafo 9; A/CN.4/SR.3322, p. 3.

Las normas del *ius cogens* son fundamentalmente normas de derecho de costumbre internacional. De esta forma, cuando éste es el caso, cuentan con dos elementos fundamentales: *la opinio iuris cogens*, esto es, por una parte, la convicción de la existencia de la obligación de carácter imperativo y, por la otra, una práctica generalmente aceptada como un sistema de normas jurídicas imperativas.⁷⁵

Las normas convencionales, dada su aplicabilidad sólo entre las partes, si bien no pueden llegar a ser por sí mismas normas del derecho internacional general,⁷⁶ ni ser fuente de normas de *ius cogens*,⁷⁷ sí en cambio, son aptas para reglamentar una norma de derecho internacional general con carácter de *ius cogens*.⁷⁸

La universalidad de las normas del *ius cogens* deriva del hecho que los mandamientos, prohibiciones o permisiones que prescriben implican obligaciones *erga omnes*⁷⁹ cuyo incumplimiento afecta a todos los Esta-

⁷⁴ Segundo informe, *cit.*, párrafo 67, p. 32; Wet, Erika de, *op. cit.*, p. 543; Christófolo, João E., *op. cit.*, p. 125.

⁷⁵ Segundo informe, *cit.*, párrafo 91, p. 44.

⁷⁶ Barberis, Julio A., *Fuentes del derecho internacional*, La Plata, Platense, 1973, p. 85; Segundo informe..., *cit.*, párrafo 55, p. 26.

⁷⁷ ICJ, "Questions relating to the obligation to prosecute or extradite, (Belgium v. Senegal)", *cit.*, párrafo 144; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, "Prosecutor v. Furundžija", *cit.*, párrafos 144 y 153; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, "Prosecutor v. Zdravko Tolimir", *cit.*, párrafo 733; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, "Prosecutor v. Radovan Karadžić", caso IT-95-5/18-T, 24 de marzo de 2016, párrafo 539; CIDH, *Caso de la masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, sentencia del 24 de noviembre de 2009.

⁷⁸ Segundo informe, *cit.*, párrafo 59, p. 29 y párrafo 91, p. 44; ICJ, "North sea continental shelf cases", *cit.*, párrafos 61-74; CIDH, *Caso de la masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*; Verdross, Alfred, *Die Quellen des universellen Völkerrechts...*, *cit.*, p. 59; Frowein, Jochen A., "*Ius cogens*", en Wolfrum, Rudiger (comp.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012; Paust, Jordan, "The reality of *jus cogens*", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 7, 1991, pp. 82 y 83; Weatherall, Thomas, *op. cit.*, p. 125; Orakhelashvili, Alexander, "Audience and authority - the merit of the doctrine of *jus cogens*", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, p. 124; Criddle, Evan J. y Fox-Decent, Evan, *op. cit.*, p. 341; Gallant, Kenneth S., *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009, pp. 401 y 402.

⁷⁹ Cherif Bassiouni, Mahmoud, "International crimes: *jus cogens* and obligation *erga omnes*", en Joyner, Christopher C. et al. (comp.), *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference, 17-21 september 1998*, Toulouse, Èrès, 1998, pp. 133-148; Byers, Michael, "Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules", *Nordic Journal of International Law*, núm. 66, 1997, pp.

dos⁸⁰ y que se hacen exigibles frente a cualquiera de ellos.⁸¹ Si bien es cierto que se ha llegado a afirmar que no todas las obligaciones *erga omnes* se encuentran previstas en normas de *ius cogens* y que más bien todas las normas de *ius cogens* implican obligaciones *erga omnes*,⁸² el rasgo distintivo esencial consiste en que mientras que la denominación “*ius cogens*” hace referencia a los ámbitos material, espacial, personal y temporal de la norma, por su parte, el calificativo “*erga omnes*” de una obligación se refiere a las consecuencias jurídicas de una norma respecto al destinatario.⁸³

La mayor jerarquía que existe entre las normas imperativas sobre las dispositivas en el derecho internacional público se basa no sólo en la imposibilidad de derogación, sino también en su típica formación y en la especial naturaleza de su contenido. Solamente así podemos hablar de normas generales de derecho internacional imperativas y de *ius cogens* como sinónimos.

211-239; Cançado Trindade, Antônio Augusto y Pacheco G., Máximo, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 379-429; Simma, Bruno, “Bilateralism and community interest in the law of State responsibility”, en Dinstein, Yoram (comp.), *International law at a time of perplexity: essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 825 y 828; Ragazzi, Maurizio, *The concept of international obligations erga omnes*, Clarendon Press, 1997, pp. 58 y ss.; Kadelbach, Stefan, “*Ius cogens*, obligations *erga omnes* and other rules - The identification of fundamental norms”, en Tomuschat, Christian y Thouvenin, Jean-Marc (comp.), *The fundamental rules of the international legal order*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 26; Juste Ruiz, José, “Las obligaciones «*erga omnes*» en derecho internacional público”, *Estudios de derecho internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, t. 1, p. 224; Zenovic, Predrag, “Human rights enforcement via peremptory norms - a challenge to state sovereignty”, *RGSJ Research papers*, 2012, núm. 6, p. 41.

⁸⁰ CDI, Tercer informe..., *cit.*, párrafo 160, p. 73.

⁸¹ Quispe Remón, Florabel, *op. cit.*, p. 171; ICJ, “Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)”, ICJ Reports 1995, sentencia del 30 de junio de 1995, pp. 90, 102, párrafo 29; ICJ, “Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)”, sentencia del 3 de febrero de 2015, ICJ Reports 2015, p. 3; Opinión de la República Checa y de Burkina Faso en el cuadragésimo noveno periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU A/C.6/49/SR.26, párrafo 19; A/C.6/54/SR.26), disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/714>.

⁸² Villalpando, Santiago, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des états*, Genève, Gradutae Institute Publications, 2005, p. 107; Forrest Martin, Francisco, “Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 65, 2002, p. 353.

⁸³ CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafos 109 y 110, p. 44; Pellet, Alain, “Conclusions”, en Tomuschat, Christian y Thouvenin, Jean-Marc (eds.), *op. cit.*, p. 418.

2. La prueba de la existencia de las normas de *ius cogens*

La prueba idónea para la demostración de la existencia de normas del *ius cogens* sería la de cualquier documento pertinente para incorporar las manifestaciones de la voluntad de los Estados válidas en el derecho internacional público y que sirva para evidenciar que los Estados colectivamente aceptan y reconocen que una norma de derecho internacional general no admite acuerdo en contrario.⁸⁴ En particular, se trata de documentos oficiales, como tratados,⁸⁵ resoluciones de organizaciones internacionales o leyes nacionales, pero también de declaraciones públicas hechas en nombre del Estado, de las publicaciones oficiales, de los dictámenes gubernamentales, de la correspondencia diplomática, de las decisiones de los tribunales internacionales,⁸⁶ los materiales de la Comi-

⁸⁴ Segundo informe..., *cit.*, párrafo 91, p. 44.

⁸⁵ ICJ, “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)” Second Phase, *cit.*, párrafo 34.

⁸⁶ La Corte Internacional de Justicia se ha referido a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para justificar la existencia de normas de *ius cogens*: TEDH, caso “Soering c. Reino Unido”, núm. 14038/88, sentencia del 7 de julio de 1989; TEDH, caso “Cruz Varas y otros c. Suecia”, núm. 15576/89, sentencia del 20 de marzo de 1991, y TEDH, caso “Chahal c. Reino Unido”, núm. 22414/93, sentencia del 5 de noviembre de 1996; ICJ, “Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)”, *cit.*, pp. 422 y ss., párrafo 99; el International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia recurrió a las opiniones de la Corte Internacional de Justicia en el caso: “Case Concerning of the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia y Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, *op. cit.*; Naciones Unidas, “Prosecutor v. Vujadin Popović *et al.*”, caso IT-05-88-T, 10 de junio de 2010, párrafo 807 (nota 2910); Segundo informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, relator especial, núm. A/CN.4/706, *op. cit.*, párrafos 81 y 83, p. 38; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Radovan Karadžić”, *cit.*, párrafo 539. Asimismo, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, caso “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, del 28 de mayo de 1951, se ha utilizado para justificar que la norma que prohíbe el genocidio es una norma de *ius cogens*: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Radovan Karadžić”, *cit.*, párrafo 539; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, “Decision on IENG Sary’s appeal against the closing order”, caso 002, núm. D427/1/30, 30 de abril de 2011, párrafo 244; ICJ, caso “Armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (provisional measures)”, sentencia del 19 de diciembre de 2005, párrafo 66; ICJ, “Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia y Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”,

sión.⁸⁷ Todos éstos pueden servir como prueba documental para este propósito.⁸⁸ En la práctica internacional, además, como materiales de apoyo que por sí mismos no constituyen prueba plena de la aceptación y del reconocimiento, se han utilizado la doctrina,⁸⁹ algunos instrumentos de *soft law*, tales como las opiniones del Comité de Derechos Humanos,⁹⁰ la opinión del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados,⁹¹ o las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹² y del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.⁹³

cit.; ICJ, “Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)”, 18 de noviembre de 2008, p. 412; ICJ, “Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia), sentencia del 3 de febrero de 2015. Segundo informe, *op. cit.*, párrafos 85 y 86, pp. 40 y 41; Jorgensen, Nina H. B., “Complicity in genocide and the duality of responsibility”, en Swart, Bert *et al.* (comps.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, USA, Oxford University Press, 2011, p. 247.

⁸⁷ La Corte Internacional de Justicia ha llegado a recurrir a los materiales de la Comisión: “Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)”, *cit.*; véase, también, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, comentario del artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, vol. II, 2001, p. 90, párrafo 5.

⁸⁸ Segundo informe, *cit.*, párrafo 91, p. 45.

⁸⁹ District Court, E. D. Nueva York, “Nguyen Thang Loi et al v. The Dow Chemical Company *et al.*”, *cit.*, p. 108, refiere a Cherif Bassiouni, Mahmoud, *Crimes against humanity in international criminal law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1999; Special Court for Sierra Leone, “Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara”, 13 de marzo de 2004, párrafo 71.

⁹⁰ Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Kenia en el caso “RM v. Attorney General & others”, respecto a la observación general núm. 18 relativa a la no discriminación, Comité de Derechos Humanos, vol. I, párrafo 1, y el International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Furundžija”, *cit.*, respecto a la observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos.

⁹¹ Corte Penal Internacional, “The Prosecutor v. Germain Katanga”, *cit.*, párrafo 30.

⁹² Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de *ius cogens* del derecho internacional humanitario”, *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, vol. 10, núm. 2, 2012, p. 286.

⁹³ CDI, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, núm. A/72/178; Lilienthal, Gary and Ahmad, Nehaluddin, “*Communis opinio* and *ius cogens*: a critical review on pro-torture law and policy argument”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 10, núm. 2, 2017, pp. 380 y ss.; Wet, Erika de, “The prohibition of torture as an international norm of *ius cogens* and its implications for national and customary law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 1, 2004.

La valoración de la probanza en su conjunto debe resultar idónea para demostrar que la comunidad de Estados en su conjunto acepta y reconoce que el contenido de una norma de derecho internacional general incorpora los valores fundamentales de la comunidad internacional y que, por esa razón, la misma es jerárquicamente superior y universalmente aplicable, lo que le da el carácter de norma de *ius cogens*.⁹⁴

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LAS NORMAS DEL *IUS COGENS*

1. Aspectos generales

Según se desprende del segundo informe de la Comisión sobre el tema, la práctica internacional en materia de las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de las normas del *ius cogens* es escasa.⁹⁵ Sin embargo, existe un consenso en el sentido de que las normas internacionales violatorias del *ius cogens* deben considerarse nulas⁹⁶ en razón de que éstas, por su propia naturaleza, son inderogables.⁹⁷ En la praxis internacional, tanto los Estados⁹⁸

⁹⁴ Segundo informe, *cit.*, párrafos 88 y 89, pp. 42 y 43.

⁹⁵ Informe de la CDI, núm. 10 (A/69/10), *cit.*, párrafo 15, p. 302; D'Aspremont, Jean, "Jus cogens as a social construct without pedigree", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, pp. 85-114, en especial, p. 94; Shelton, Dinah, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*", *cit.*, p. 35; Kotzé, Louis J., "Constitutional conversations in the Anthropocene: in search of environmental *jus cogens* norms", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, p. 246; Kadelbach, Stefan, *op. cit.*, pp. 147-172; Kleinlein, Thomas, *op. cit.*, pp. 173-210; Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 3; CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafo 30, p. 12.

⁹⁶ CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 71; Nicoloudis, Élie P., *La nullité de jus cogens et le développement contemporain du droit international public*, Atenas, Papazissis, 1974, vol. 1; Gaja, Giorgio, *op. cit.*, p. 282; Kawasaki, Kyoji, "A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34, 2006, pp. 27-43; Den Heijer y Van der Wilt, *op. cit.*, p. 7; Cassese, Antonio, "For an Enhanced Role of *jus cogens*", p. 158; Danilenko, Gennady M., *op. cit.*, p. 212; Kleinlein, Thomas, *op. cit.*, p. 181.

⁹⁷ *Anuario de la CDI*, Tercer informe de G. G. Fitzmaurice, relator especial, "Derecho de los Tratados", núm. A/CN.4/115, 1958, vol. II, p. 28.

⁹⁸ Ese fue el caso de los Países Bajos respecto al Tratado de Múnchen del 29 de septiembre de 1938 (A/C.6/SR.781); de los Estados Unidos respecto al Tratado de Amistad entre la Unión Soviética y Afganistán —memorando del asesor jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, Robert B. Owen, al secretario de Estado en funciones, Warren

como la Asamblea General de las Naciones Unidas,⁹⁹ así como los tribunales internacionales,¹⁰⁰ han llegado a sostener que ciertos tratados son nulos debido a que algunas de sus cláusulas resultan incompatibles con las normas del *ius cogens*.

En términos de lo dispuesto por los artículos 53, 64 y 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si al momento de la celebración del tratado ya existía la norma imperativa, los efectos de la nulidad de una norma internacional que resulte violatoria de una norma del *ius cogens* son absolutos desde un inicio.¹⁰¹ En este caso, deben eliminarse todas y cada una de las consecuencias jurídicas que haya producido.¹⁰² En cambio, para el caso de que la norma imperativa surja durante la vigencia del tratado —*ius cogens superveniens*—,¹⁰³ los efectos se retrotraen exclusivamente hasta

Christopher, del 29 de diciembre de 1979—, *Digest of United States Practice in International Law*, cap. 2, párrafo 4, reproducido en Marian L. Nash, “Contemporary practice of the United States relating to international law”, *The American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, pp. 418-432, en especial, p. 419; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, expediente LAT-040; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578 del 4 de diciembre de 1995, proceso D-958.

⁹⁹ Respecto a los Acuerdos de Camp David por los que sientan las bases para la paz en Medio Oriente, del 17 de diciembre de 1978 —Resolución 33/28 A de la Asamblea General, del 7 de diciembre de 1978— por violar el principio de autodeterminación de los pueblos. CDI, tercer informe, *cit.*, párrafo 31, p. 13.

¹⁰⁰ Tribunal Especial para Sierra Leona, “Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor”, caso SCSL-2003-01-1, decisión del 31 de mayo de 2004, párrafo 53; Special Court for Sierra Leone, “Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara”, *cit.*; CIDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia del 10 de septiembre de 1993, núm. 15.

¹⁰¹ Briggs, Herbert W., “Procedures for establishing the invalidity or termination of treaties under the International Law Commission’s 1966 draft articles on the law of treaties”, *American Journal International Law*, vol. 61, núm. 4, 1967, p. 976.

¹⁰² CDI, tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 72.

¹⁰³ La primera Corte Internacional que recurrió el concepto de *ius cogens superveniens* y aplicó el artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue la CIDH. En su sentencia, en el *Caso Aloeboetoe y otros* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), ese tribunal alegó, entre otras muchas cosas, que el Tratado de 1762, al regular el comercio de esclavos, “hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *ius cogens superveniens*” —CIDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia del 10 de septiembre de 1993, núm. 15, párrafo 57—. Posteriormente, la Corte utilizó la expresión en otros asuntos y sostuvo que han alcanzado este rango las normas que prohíben la tortura —CIDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 112— u otros tratamientos crueles, inhumanos y degradantes —CIDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*,

el momento en que nació la norma imperativa y, de ser separables del resto del tratado y no constituir una base esencial del consentimiento del tratado, sólo la norma o normas que se encuentren en contradicción con una norma imperativa terminarán sus efectos jurídicos.¹⁰⁴

2. Procedimiento

En el tercer informe de la Comisión se precisa sobre la nulidad de una norma convencional que entre en conflicto con una norma del *ius cogens*, que la misma, en ciertos casos, podría fundamentarse en la competencia de la Corte Internacional de Justicia. También sería posible que las partes sometieran el caso al arbitraje.¹⁰⁵

La regulación de las normas de *ius cogens* se encuentra prevista en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, en una convención que regula el derecho de los tratados; sin embargo, es posible que la violación de normas de *ius cogens* pueda tener lugar en la práctica internacional en un contexto diferente al del cumplimiento de las normas convencionales. En términos generales, se presentan tres hipótesis en cuanto al procedimiento para hacer valer la nulidad de la norma internacional violatoria de otra norma imperativa de derecho internacional general. En primer lugar, cuando la norma violatoria es una norma con-

sentencia del 11 de marzo de 2005, párrafo 18— el principio fundamental de equidad y no discriminación —CIDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 101—, así como el principio del acceso a la justicia —CIDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párrafo 131. Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de *ius cogens*, véase Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Some Reflections on the Reassuring Expansion of the Material Content of *ius cogens*”, en Venturini, Gabriela y Bariatti, Stefania (comps.), *Liber Fausto Pocar — Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè Editore, 2009, pp. 65-79; Quispe Remón, Florabel, “*Ius cogens* en el sistema interamericano: su relación con el debido proceso”, *Revista de Derecho*, núm. 34, 2010, pp. 75 y 76; Peña Pérez, Pascal, *La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del “ius cogens superveniens” como causa de terminación de tratados*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, tesis, 2017.

¹⁰⁴ CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafos 36, 37 y 44, pp. 16, 17, 19 y 20, y párrafo 160, pp. 71 y 72. Cannizzaro, Enzo, “A higher law for the treaties”, en Cannizzaro, Enzo (comp.), *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 428.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 160, pp. 72 y 73.

vencional y los Estados involucrados son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en este caso se aplica el procedimiento de nulidad previsto por los artículos 65 y 66 de la misma. En segundo término, para el caso en que la norma violatoria sea una norma convencional y alguno de los Estados involucrados no sea parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero las reglas previstas en los artículos 65 y 66 de ésta sí formen parte del derecho internacional general, procede la aplicación del procedimiento previsto en las mismas. Finalmente, si el caso cae fuera del ámbito del derecho de los tratados regulado por los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados tienen la potestad de proceder a la declaración unilateral de la nulidad de aquellas normas violatorias de normas del *ius cogens*.¹⁰⁶

3. Efectos de las normas de *ius cogens* en la interpretación de los tratados

La interpretación de las disposiciones de los tratados es el requisito necesario para determinar el alcance de los derechos y obligaciones acordados por las partes. En razón de que éstos se deben observar de buena fe, según el principio *pacta sunt servanda* previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la nulidad de un tratado debe evitarse en la medida de lo posible.¹⁰⁷ Para este fin se debe buscar con el *ius cogens*, en vía de una interpretación conforme, lograr la compatibilidad entre las normas convencionales con las normas imperativas de derecho internacional general.¹⁰⁸ Cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, partiendo de la presunción de conformidad con el *ius cogens*, se debe preferir aquella que resulte más compatible con las normas impe-

¹⁰⁶ CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafos 45-54, pp. 20-24.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrafo 58, p. 25.

¹⁰⁸ CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 71. Véase: ICJ, “Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)”, réplica de la reconvención presentada por la República Islámica de Irán, 10 de marzo de 1999, vol. I, pp. 164 y 165, y voto particular del juez Simma en el mismo caso, párrafo 9; Hannikainen, Lauri, *op. cit.*; Jacovides, Andrew, “Treaties conflicting with peremptory norms of international law and the Zurich-London «Agreements»”, en Jacovides, Andrew (comp.), *International Law and Diplomacy*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011; CDI, Tercer informe, *cit.*, párrafo 68, p. 29.

rativas del derecho internacional general.¹⁰⁹ Sólo cuando lo anterior no sea posible, se debería optar por la nulidad del tratado.¹¹⁰

4. Efectos de las normas de *ius cogens* en la formulación de reserva de los tratados

Respecto al efecto de la formulación de reservas sobre normas convencionales que incorporen normas imperativas de derecho internacional general, bien se puede decir que, en principio, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la Guía Práctica sobre las Reservas de los Tratados,¹¹¹ la admisibilidad de las mismas depende de si son consistentes con el objeto y fin del tratado, o de si no se encuentran prohibidas por éste.¹¹² Por esto, aquellas reservas que se formulen respecto a una norma de un tratado que incorpore una norma imperativa de derecho internacional general no afectan la validez ni aplicabilidad de ésta.¹¹³ Así las cosas, “una reserva que tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de manera contraria

¹⁰⁹ Véase la Resolución del Consejo de Seguridad respecto al caso de Chipre, el que parece adoptar una interpretación conforme con las normas del *ius cogens* del Tratado de Garantía entre Chipre, Grecia, Reino Unido y Turquía: Resolución 353, del 20 de julio de 1974, párrafos 1 y 3. De igual forma sucedió con la Resolución 2077 (XX) de la Asamblea General, del 18 de diciembre de 1965, párrafo 2.

¹¹⁰ Ese fue el caso con la nulidad que declaró el Tribunal General de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 10 de diciembre de 2015, núm. T512/12, párrafos 247 y 251 —respecto del Acuerdo de Colaboración en el Sector Pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, Reglamento (CE) 764/2006 del Consejo del 22 de mayo de 2006, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 141/1 del 29 de mayo de 2006—. Corell, Hans,” The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara”, en Neville Botha y Michèle Olivier *et al.*, *Multilateralism and international law with Western Sahara as a case study*, Pretoria, ver Loren van Thermaat Centre, 2008, pp. 242 y 243.

¹¹¹ Informe de la CDI, núm. 10 (A/66/10/Add.1).

¹¹² Véase: University of Minnesota, “Observación General núm. 24, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 52o. período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 187 (1994)”, Comentarios generales del Comité de los Derechos Humanos, párrafo 8; Véase, también, Kleinlein, Thomas, *op. cit.*, p. 174.

¹¹³ CDI, tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 75.

a una norma imperativa de derecho internacional general... es nula”,¹¹⁴ y jurídicamente no puede excluir o modificar los efectos jurídicos de la disposición sobre la que se declara la reserva en una forma contraria a la norma de *ius cogens*.

No se debe pasar por alto que la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Corte Europea de Derechos Humanos, va en el sentido de que sean dicho órganos internacionales y no los Estados parte quienes detenten la competencia para ejercer el control de validez sobre las reservas que han formulado los Estados parte en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluidas las normas de *ius cogens* en esta materia. Así, la aceptación de una reserva por los Estados parte, por sí misma, no hace aceptable y jurídicamente procedente a las reservas. Para justificar esta situación se suele argumentar que, en este tipo de tratados, los Estados parte han cedido a dichos órganos internacionales la capacidad de analizar la legitimidad de las reservas y que incluso, en algunos casos, han renunciado al derecho de formular objeciones.¹¹⁵

5. Consecuencias de las normas del *ius cogens* para el derecho de la responsabilidad del Estado

Tomando como base el artículo 26 del instrumento de *soft law* Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,¹¹⁶ se puede decir que el efecto más importante del *ius cogens* sobre

¹¹⁴ *Ibidem*, párrafo 76, p. 32.

¹¹⁵ Von Heinegg, Heintschel, *CasebookVölkerrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 99; Rodríguez Huerta, Tania Gabriela, *Tratados sobre derechos humanos, el sistema de reservas*, México, Porrúa-ITAM, 2005, pp. 49-54.

¹¹⁶ Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, artículo 47, en *Yearbook of the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, doc. A/56/10, suplemento núm. 10, 2001, vol. II; Asamblea General, “Anexo. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, Resolución 56/83, del 12 de diciembre de 2001. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión y sus comentarios se reproducen en: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 2001, párrafos 76 y 77, pp. 26, 31-153; Kawasaki, Kyoji, “International *ius cogens* in the Law of State Responsibility”, en Focarelli, Carlo (comp.), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, Morlacchi Editore, 2008, 145-165; Crawford, James, *The*

la responsabilidad del Estado¹¹⁷ consiste en impedir la invocación de las circunstancias que excluyen la ilicitud de una conducta violatoria de las normas imperativas de derecho internacional general, a menos que la norma de *ius cogens* surja después de la comisión del acto.¹¹⁸ Asimismo, la no observancia de las normas del *ius cogens* crea efectos jurídicos frente a terceros Estados (artículo 41, párrafo 2), los que quedan obligados a invocar la responsabilidad del Estado infractor, a cooperar¹¹⁹ por cualquier medio lícito¹²⁰ para poner fin a violaciones¹²¹ graves¹²² y sistemáticas de una norma de *ius cogens*

International Law Commission's articles on State responsibility: introduction, text and commentaries, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 315 y ss.; Dominicé, Christian, "The international responsibility of States for breach of multilateral obligations", *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, pp. 358 y 359; Hoogh, André de, *Obligations erga omnes and international crimes: a theoretical inquiry into the implementation and enforcement of the international responsibility of States*, The Hague, Kluwer International Law, 1996, pp. 58 y ss.; Cebada Romero, Alicia, "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002; Crawford, James, "Revising the draft articles on State responsibility", *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, p. 442; Dupuy, Pierre-Marie, "Implications of the institutionalization of international crimes of States", en Weiler, Joseph, *International crimes of State: a critical analysis of the ILC's draft article 19 on State responsibility*, Berlín, Walter de Gruyter, 1989, pp. 170-185; Pellet, Alain, "Can a State commit a crime? Definitely yes!", *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, pp. 425-434.

¹¹⁷ En contra de que las violaciones a las normas del *ius cogens* den lugar a la responsabilidad del Estado: Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 180, y Costelloe, Daniel, *Legal consequences of peremptory norms in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 185 y 186.

¹¹⁸ Tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 73.

¹¹⁹ Así lo expresó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la construcción del muro: "Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory", opinión consultiva del 9 de julio de 2004, párrafo 159; Espaliú Berdud, Carlos, "El *ius cogens*, ¿salió del garaje?", *Revista española de derecho internacional*, vol. 67, núm. 1, 2015, pp. 93-121.

¹²⁰ Tercer informe..., *cit.*, párrafo 93, p. 39.

¹²¹ Así lo ha precisado la CIDH en *Caso La Cantuta vs. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 160.

¹²² A guisa de ejemplo se puede señalar que la CIDH calificó como grave la desaparición forzada de personas cuando forma parte de una pauta persistente y sistemática o tolerada por el Estado: CIDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *cit.*, párrafo 84. También, la Corte Internacional de Justicia, ha distinguido entre formas graves del uso de la fuerza de otras menos graves: "Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)", *cit.*, párrafo 191.

(artículos 40 y 41),¹²³ así como a no reconocer las situaciones creadas por las mismas¹²⁴ y a omitir asistir al violador para mantener la vulneración de la norma imperativa.¹²⁵

6. Otros efectos de las normas del *ius cogens*

En el “Tercer informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”¹²⁶ de la Comisión se mencionan cuatro efectos adicionales. En el primer caso, respecto a “la responsabilidad penal internacional en el derecho penal internacional”, el efecto tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción universal a efecto de que los tribunales nacionales juzguen delitos que se encuentren previstos en normas de *ius cogens*, cuando las conductas internacionalmente ilícitas sean cometidas por nacionales del Estado o en el territorio de éste.¹²⁷

Por cuanto hace a los efectos de las normas imperativas de derecho internacional general sobre la inmunidad de los Estados y funcionarios,¹²⁸ se

¹²³ Tercer informe..., *cit.*, párrafo 160, p. 74.

¹²⁴ Así lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia en el caso “Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970)”, opinión consultiva del 21 de junio de 1971, pp. 16 y ss., párrafos 52 y 83; ICJ, “Legal Consequences of the Construction of a Wall”, *cit.*, párrafos 122 y 155; ICJ, caso “(Ethiopia v. South Africa; Liberia vs. South Africa)” (Segunda Fase), sentencia del 18 de julio de 1966, p. 6. La Resolución del Consejo de Seguridad sobre el caso Namibia va en el mismo sentido: Resolución 276, del 30 de enero de 1970, párrafos 2 y 3. La Resolución de la Asamblea General sobre el mismo caso insistió en exigir la cooperación por parte de los Estados miembros de la ONU para asistir y cooperar en la empresa de “...poner fin a la ocupación ilegal...”: Resolución 2145 (XXI) “Cuestión del África Sudoccidental”, del 27 de octubre de 1966, párrafo 9.

¹²⁵ Tercer informe, *cit.*, párrafo 101, p. 43, y párrafo 160, p. 174.

¹²⁶ *Ibidem*, párrafo 112, p. 46.

¹²⁷ *Ibidem*, párrafos 47-52, pp. 46-52, y párrafo 160, p. 74.

¹²⁸ Potestà, Michele, “State Immunity and *ius cogens* violations: the Alien Tort Statute against the backdrop of the latest developments in the Law of Nations”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, 2010, pp. 571-587; Weatherall, Thomas, “*Jus cogens* and sovereign immunity: reconciling divergence in contemporary jurisprudence”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 46, núm. 4, 2016, pp. 1152-1182; Briggs, Adrian, “The principle of comity in private international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2011, t. 354; Abrisketa, Joana, “Al Bashir: ¿excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán

puede mencionar que las normas que regulan crímenes de *ius cogens*¹²⁹ excluyen la aplicabilidad de la inmunidad en razón de la materia.¹³⁰

El tercer caso consiste en los efectos de las normas de *ius cogens* en la competencia de los tribunales internacionales.¹³¹ Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la sola fundamentación de una demanda en presuntas violaciones a normas de *ius cogens* no es suficiente, por sí misma, para constituir una base para su competencia.¹³² Para que el

y cooperación con la Corte Penal Internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, núm. 1, 2016, pp. 19-47; Cour d’appel de l’Ontario, case “Bouzari c. République islamique d’Iran”, 2004, vol. 243, p. 406; *ILR*, vol. 128, p. 586, Polonia (Natoniewski, Cour suprême, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299, Eslovenia (arrêt de la Cour constitutionnelle en l’affaire no Up-13/99), Nueva Zelanda [Fang c. Jiang, Haute Cour, 2007, NZAR, p. 420; *ILR*, vol. 141, p. 702 y de Grecia (Margellos, Tribunal supérieurspécial, *ILR*, vol. 129, p. 525.

¹²⁹ Tribunal Constitucional de Hungría, 53/1993 del 13 octubre de 1993, parte V, párrafo 1; United Kingdom House of Lords Decisions, “Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R vs. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet”, opinión de Lord Millett, 24 de marzo de 1999; Corte Suprema de Perú, caso 104-04, del 5 de febrero de 2007.

¹³⁰ Tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 74. Artículo 7o. del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado; Informe de la CDI, núm. 10 (A/71/10); ICJ, “Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)”, *cit.*, párrafo 99; TEDH, “Al-Adsani vs. Reino Unido”, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 20; United Kingdom House of Lords Decisions, “Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet...”, opinión de Lord Brown-Wilkinson, párrafo 56; United Kingdom House of Lords Decisions, “Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet...”, opiniones de Lord Hope, párrafo 196; Lord Millet, párrafos 330 y ss. Y de Lord Phillips, párrafo 366; Cassese, Antonio, “When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case”, *The European Journal of International Law*, vol. 13, núm. 4, 2002, pp. 870 y ss.; A. P. V., Rogers, “War crimes trials under the Royal Warrant: British Practice 1945-1949”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, núm. 4, 1990, p. 790 y ss.; Doman, Nicholas R., “Aftermath of Nuremberg: the trial of Klaus Barbie”, *University of Colorado Law Review*, vol. 60, 1989, pp. 449-469; Tribunal de Casación de Francia, Francia, Gaddafi, sentencia del 13 de marzo de 2001, núm. 00-87215; *International Law Reports*, vol. 125, 2001, p. 490, párrafo 9; Tribunal de Apelaciones de Dakar, Senegal, Haisséne Habré Request, sentencia del 25 de noviembre de 2002.

¹³¹ Tercer informe, *cit.*, párrafos 133-135, pp. 59 y 60.

¹³² ICJ, caso “Armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (provisional measures)”, sentencia del 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports 2005, p. 168, párrafo 15; ICJ, “Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)...”, *cit.*, párrafo 88.

artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados pudiera fundamentar la competencia de la Corte se requeriría que mediara el consentimiento del Estado demandado en los términos del derecho internacional público.

Finalmente, la Comisión señala que los efectos de las normas de *ius cogens* sobre otras fuentes del derecho internacional público se encuentran poco definidos.¹³³ Respecto a las normas de costumbre internacional, bien se puede decir que las mismas pueden entrar en conflicto con normas imperativas de derecho internacional general. Para este caso, existen tres hipótesis posibles: en primer lugar, no existe la posibilidad que se genere una norma de costumbre internacional si entra en conflicto con una norma de *ius cogens*; en segundo término, cuando al momento de nacer una norma de *ius cogens* la misma entra en conflicto con otra de costumbre internacional, ésta dejará de existir; finalmente, en contra de la existencia de una norma imperativa de derecho internacional general, no se puede hacer valer la doctrina del objetor persistente.¹³⁴ De esta forma, la superioridad jerárquica de las normas del *ius cogens* da lugar, en caso de que entre en concurrencia con una norma de costumbre internacional, a la nulidad de ésta.¹³⁵

Respecto a los actos unilaterales en forma de declaraciones y de otro tipo de comportamientos¹³⁶ que dan lugar a obligaciones internacionales, la

¹³³ Tercer informe, *cit.*, párrafo 137, p. 61.

¹³⁴ *Ibidem*, párrafo 160, p. 73.

¹³⁵ TEDH, “Al-Adsani v. Reino Unido”, sentencia del 21 de noviembre de 2001; TEDH, 2001-XI. CIDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 4 y 5. Véase, también, la declaración escrita del gobierno de México acerca de la petición de una opinión consultiva presentada a la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General, Resolución 49/75K del 9 de junio de 1995, párrafo 7. Véase, asimismo, la Asamblea General, República Islámica del Irán, núm. A/C.6/68/SR.26, párrafo 4; CIDH, Informe núm. 62/02, caso 12.285, “Fondo Michael Domingues Estados Unidos”, 22 de octubre de 2002; Estados Unidos, núm. 859 F.2d 929, DC Cir. 1988, p. 940; disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/714>. Véase, también, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, “Siderman de Blake vs. Republic of Argentina”, núm. 965 F.2d 699, 22 de mayo de 1992, p. 715. Véase, además, Sabbithi v. Al Saleh, núm. 605 F. Supp. 2d 122 (D.D.C. 2009), p. 129. Reino Unido, R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs núm. [2009] 1 WLR 2579, p. 142 ii), disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/714>.

¹³⁶ Costelloe, Daniel, *op. cit.*, pp. 152 y ss.

Comisión ha reconocido que su incompatibilidad con normas de *ius cogens* da lugar a la nulidad de los mismos.¹³⁷

Respecto a la incompatibilidad de las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad emitidas conforme al artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas con aquellas del *ius cogens*, tanto la opinión de la Comisión¹³⁸ como la de los tribunales,¹³⁹ así como la de la doctrina mayoritaria,¹⁴⁰ y la dominante de los Estados,¹⁴¹ va en el sentido de que la misma

¹³⁷ “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2006, pp. 178-83; principio rector 8; “Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2011, pp. 31-45, párrafo 18 del comentario a la directriz 3.1.5.3; Tercer informe, *cit.*, párrafo 149, p. 66 y párrafo 160, p. 73; ICJ, “Case concerning armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)”, sentencia del 3 de febrero de 2006, párrafo 69; Knuchel, Sévrine, *op. cit.*, p. 160.

¹³⁸ “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2006, pp. 192-203, párrafo 251.

¹³⁹ Puppo, Alberto, “Lutte internationale contre le terrorisme, sécurité internationale et droit fondamentaux. Les pirouettes des juges européens entre creation de hiérarchies normatives improbables et sacrifice des garanties juridictionnelles les plus élémentaires”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 9, 2009, pp. 279-321. ECtHR, “Case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. vs. Switzerland”, sentencia del 26 de noviembre de 2013, solicitud núm. 5809/08; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, “Prosecutor v. Dusko Tadic”, caso IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párrafo 296; Tribunal de primera instancia de las Comunidades Europeas, “Yassin Abdullah Kadi c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas”, asunto núm. T-315/01, sentencia del 21 de septiembre de 2005, párrafo 226; ICJ, “Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) (provisional measures)”, *cit.*, p. 325; voto particular de Herrsch Lauterpacht, p. 407; Reino Unido, R. v. Secretary of State for Defence (On the Application of Al-Jedda), sentencia del 12 de diciembre de 2007, Cámara de los Lores, 2008, núm. All ER 28 (Lord Bingham); Reino Unido, R. and Justice (On the Application of Al-Jedda), sentencia del 29 de marzo de 2006, Tribunal de Apelaciones, párrafo 71; Suiza, Youssef Mustapha Nada gegen Staatssekretariat für Wirtschaft, Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, recurso administrativo, sentencia del 14 de noviembre de 2007, Tribunal Supremo Federal, párrafo 7.

¹⁴⁰ Wet, Erika de, *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing, Portland, 2004; Peters, Anne, “The Security Council, functions and powers, article 25”, en Simma, Bruno *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 238 y ss.; Kleinlein, Thomas, *op. cit.*, p. 186.

¹⁴¹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad Provisional, “Suiza”, sesión núm. S/PV.5446, 30 de mayo de 2006; Naciones Unidas, Consejo de Seguridad Provisional, “Argentina y Nige-

daría lugar a la nulidad de dichas resoluciones. Precisamente, para minimizar los riesgos de la nulidad de las resoluciones del Consejo, éstas deben interpretarse con base en las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁴² y de conformidad con las normas del *ius cogens*.¹⁴³

VI. EL CASO DEL *IUS COGENS* REGIONAL

A pesar de las objeciones que se hicieran valer en contra de un *ius cogens* regional, la Comisión estimó que no se debería excluir *a priori* la posibilidad de normas imperativas regionales.¹⁴⁴ En su cuarto informe, la Comisión precisó que, a pesar de que puedan existir normas generales de derecho internacional válidas para sólo ciertas regiones del planeta, la noción de un *ius cogens* regional¹⁴⁵ resulta contraria a la definición de su concepto, toda vez

ria”, sesión núm. S/PV.5474, 22 de junio de 2006; Naciones Unidas, Consejo de Seguridad Provisional, “Qatar”, sesión núm. S/PV.5779, 14 de noviembre de 2007; Finlandia, sexagésimo periodo de sesiones de la Asamblea General, tema 80 del programa; Irán, sexagésimo sexto periodo de sesiones de la Asamblea General, tema 82 del programa.

¹⁴² Tladi, “Dire, Interpretation of protection of civilians mandates in United Nations Security Council Resolutions”, en Kuwali, Dan y Viljoen, Frans (comps.), *By all means necessary: Protecting civilians and preventing mass atrocities in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2017, p. 73; argumentos orales expuestos por Sudáfrica ante la Corte Penal Internacional el 7 de abril de 2017 (ICC-02/05-01.09-T-2-ENG ET WT 07-04-2017 1-92 SZ PT), p. 26, disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/714>; Tribunal Internacional del Derecho del Mar, “Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area (request for advisory opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)”, caso 17, opinión consultiva del 1o. de febrero de 2011, pp. 10, 29, párrafo 60; ICJ, “Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo”, opinión consultiva del 22 de julio de 2010, ICJ Reports, pp. 403 y 442, párrafo 94.

¹⁴³ Tercer informe, *cit.*, párrafo 160, p. 73. Solicitud de inicio de las actuaciones presentadas por la República de Bosnia Herzegovina, 20 de marzo de 1993, párrafo 122, en ICJ, “Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) (provisional measures)”, *cit.*; Naciones Unidas, Consejo de Seguridad Provisional, sesión núm. S/PV.3370, 27 de abril de 1994.

¹⁴⁴ Informe de la CDI, núm. 10 (A/71/10), *cit.*, párrafos 119 y 133, pp. 325 y 327.

¹⁴⁵ Puceiro Ripoll, Roberto, *Las normas de jus cogens ¿fenómeno exclusivamente universal o también eventualmente regional?*, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVII_curso_derecho_internacional_2000_Roberto_Puceiro_Ripoll.pdf.

que, de acuerdo con la misma, se requiere la aceptación y reconocimiento de la norma imperativa por parte de toda la comunidad internacional. Además, al día de hoy, no existe una práctica internacional que permita justificar su existencia.¹⁴⁶ Esto a pesar de que han sido los tribunales regionales y, en especial, los especializados en derechos humanos los que con mayor frecuencia han aplicado las normas de *ius cogens* y, por lo mismo, han contribuido al desarrollo y formación jurisprudencial de esta fuente de derechos.

VII. LA LISTA ILUSTRATIVA DE LAS NORMAS DE *IUS COGENS*

En 1966, la Comisión se había negado a introducir en el proyecto de artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*.¹⁴⁷ Medio siglo después, durante el examen del Primer y Segundo Informe sobre el *ius cogens*, la mayoría de sus miembros se manifestaron a favor de la elaboración de una lista ilustrativa.¹⁴⁸ Por su parte, la mayoría de los Estados que intervinieron, tanto en la Sexta Comisión que analizó el Informe del 66o. periodo de sesiones de la Comisión como el Informe correspondiente a 2018, también se pronunciaron en favor de la lista ilustrativa.¹⁴⁹ Asimismo, tanto los miembros de la Comisión como los Estados consideraron que sería útil señalar ejemplos de normas internacionales que, actualmente, ya pueden ser consideradas parte del *ius cogens*, sobre todo en razón de que pueden servir para mostrar la forma en que se deben aplicar los criterios que la Comisión ha identificado como idóneos para calificar una norma internacional como parte del *ius cogens*.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Cuarto informe, *cit.*, párrafos 21 y ss.

¹⁴⁷ Quispe Remón, Florabel, *op. cit.*, p. 174.

¹⁴⁸ A favor de la lista ilustrativa se manifestaron Murase-A/CN.4/SR.3314-; Cafish-A/CN.4/SR.3314-; Kittichaisaree-A/CN.4/SR.3315-; Park- A/CN.4/SR.3316-; Saboia-A/CN.4/SR.3316-; Candiotti-A/CN.4/SR.3317-; Forteau-A/CN.4/SR.3317-; Vázquez-Bermudez-A/CN.4/SR.3322-; Escobar Hernández-A/CN.4/SR.3322-; Niehaus-A/CN.4/SR.3323-; Nguyen-A/CN.4/SR.3369-; Sturma-A/CN.4/SR.3370-; Jalloh-A/CN.4/SR.3372-; Reinisch-A/CN.4/SR.3372-; GalvaoTeles. A/CN.4/SR.3373-; Oral-A/CN.4/SR.3373.

¹⁴⁹ CDI, Cuarto informe, *cit.*, párrafo 51.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 52.

Por lo anterior, la Comisión acordó incluir una lista ilustrativa de ocho normas de *ius cogens*, como sigue:

- 1) La prohibición de la agresión o el uso agresivo de la fuerza.
- 2) La prohibición del genocidio.
- 3) La prohibición de la esclavitud.
- 4) La prohibición del *apartheid* y la discriminación racial.
- 5) La prohibición de los crímenes de lesa humanidad.
- 6) La prohibición de la tortura.
- 7) El derecho a la libre determinación.
- 8) Las normas básicas del derecho internacional humanitario.

VIII. CONCLUSIONES

De una consideración de los cuatro informes que emitiera la Comisión sobre el tema del *ius cogens*, se puede concluir que la inclusión de este tema en su programa de trabajo es parte de la labor que este órgano ha desarrollado sobre la evolución y desarrollo de las fuentes del derecho internacional público. Si bien es cierto que desde 1969 las normas de *ius cogens* ya habían sido definidas por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dicha disposición no definió el proceso por medio del cual una norma de derecho internacional general llega a ser imperativa, los criterios que se deben utilizar para identificar su naturaleza concreta, su funcionamiento y las consecuencias jurídicas que se derivan de las mismas, además de no incluir un grupo ilustrativo de normas de este tipo. En razón de que actualmente existe una práctica internacional suficiente sobre el *ius cogens* y una abundante doctrina, han existido las condiciones para que la Comisión realizara, en cuatro informes sobre el tema, una contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional público, al definir la naturaleza, los requisitos y las consecuencias de las normas de *ius cogens*, incluido su efecto jurídico sobre otras normas internacionales y al aportar una lista ilustrativa del tipo de normas internacionales que hasta el momento han adquirido el estatus de *ius cogens*. Como un resultado adicional del trabajo de la Comisión, ha quedado definitivamente descartada la existencia de un *ius cogens* regional.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLO GALVIS, Ricardo, “Introducción al estudio de las normas del *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional”, *Universitas*, núm. 123, 2011.
- ABRISKETA, Joana, “Al Bashir: ¿excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, núm. 1, 2016, disponible en: <http://bibliotecaculturajuridica.com/EDIT/1382/al-bashir-%C2%BFexcepcion-a-la-inmunidad-del-jefe-de-estado-de-sudan-y-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional-.html/>.
- ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE-VALLEJO, Ana María, “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿norma de *ius cogens*?”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 12, 2008, disponible en: <file:///C:/Users/victor%20Rojas/Downloads/13917-Texto%20del%20art%C3%ADculo-50163-1-10-20151014.pdf>.
- ALEXIDZE, Levan, “Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law”, *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, vol. 172, 1981.
- BARBERIS, Julio A., “La liberté de traiter des Etats et le *jus cogens*”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970.
- BARBERIS, Julio A., *Fuentes del derecho internacional*, La Plata, Platense, 1973.
- BARTSCH, Kerstin y ELBERLING, Björn, “*Jus cogens* vs. State immunity, round two: the decision of the European Court of Human Rights in Kalogeropoulou *et al.* v. Greece and Germany decision”, *German Law Journal*, vol. 4, núm. 5, 2003, disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/>.
- BIANCHI, Andrea, “Human rights and the magic of *jus cogens*”, *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, 2008, disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1625.pdf>.
- BRIGGS, Adrian, “The principle of comity in private international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 354, 2011.
- BRIGGS, Herbert W., “Procedures for establishing the invalidity or termination of treaties under the International Law Commission’s 1966 draft articles on the law of treaties”, *American Journal International Law*, vol. 61, núm. 4, 1967.

- BYERS, Michael, “Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules”, *Nordic Journal of International Law*, núm. 66, 1997.
- CAHIN, Gérard, “La coutume internationale et les organisations internationales: l’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier”, París, Pedone, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “*Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law”, *XXXV Curso de derecho internacional*, Río de Janeiro, 2008.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto y PACHECO G., Máximo, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “Some Reflections on the Reassuring Expansion of the Material Content of *jus cogens*”, en VENTURINI, Gabriela y BARIATTI, Stefania, (comps.), *Liber Fausto Pocar—Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè Editore, 2009.
- CANNIZZARO, Enzo, “A higher law for the treaties”, en CANNIZZARO, Enzo (comp.), *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- CASSESE, Antonio, “For an Enhanced Role of *jus cogens*”, en CASSESE, Antonio, (comp.), *Realizing utopia: the future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CASSESE, Antonio, “When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case”, *The European Journal of International Law*, vol. 13, núm. 4, 2002, disponible en: <http://ejil.org/pdfs/13/4/1564.pdf>.
- CASSESE, Antonio, *International Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CDI, Anexo del Informe, núm. 10 (A/69/10), disponible en: <https://undocs.org/en/A/69/10>.
- CDI, Anuario de la CDI, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, *Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2006, disponible en: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>.
- CDI, “Cuarto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/727, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CN.4/727>.

- CDI, Informe, núm. 10 (A/70/10), disponible en: <https://undocs.org/es/A/70/10>.
- CDI, “Primer informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/693, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CN.4/693>.
- CDI, “Segundo informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/706, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CN.4/706>.
- CDI, “Tercer informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial”, núm. A/CN.4/714, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CN.4/714>.
- CEBADA ROMERO, Alicia, “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002, disponible en: <file:///C:/Users/victor%20Rojas/Downloads/Dialnet-LosConceptosDeObligacionErgaOmnesIusCogensYViolacion826738.pdf>.
- CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud, “International crimes: *jus cogens* and obligations *erga omnes*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.
- CHRISTENSON, Gordon A., “*Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/235509076.pdf>.
- CHRISTÓFOLO, João E., *Solving antinomies between peremptory norms in public international law*, Zúrich, Schulthess, 2016.
- CONKLIN, William E., “The peremptory norms of the international community”, *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 3, 2012, disponible en: <https://academic.oup.com/ejil/article/23/3/837/399870>.
- COSTELLO, Cathryn y FOSTER, Michelle, “Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test”, *Netherlands Yearbook of International Law*, núm. 46, 2015.
- COSTELLOE, Daniel, *Legal consequences of peremptory norms in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- CRAWFORD, James, “Revising the draft articles on State responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/593.pdf>.

- CRAWFORD, James, *The International Law Commission's articles on State responsibility: introduction, text and commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- CRIDDLE, Evan J. y FOX-DECENT, Evan, "A fiduciary theory of *jus cogens*", *Yale Journal of International Law*, vol. 34, núm. 2, 2009, disponible en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol34/iss2/3/>.
- CZAPLIŃSKI, Władysław, "Jus cogens and the law of treaties", en TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN, Jean-Marc (comps.), *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Holanda, Martinus Nijhoff, 2005.
- D'ASPROMONT, Jean, "Jus cogens as a social construct without pedigree", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.
- DAJANI, Omar M., "Contractualism in the law of treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, núm. 1, 2012.
- DANILENKO, Gennady M., *Law-making in the international community*, Dordrecht-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- DANILENKO, Gennady, "International *jus cogens*: issues of law-making", *The European Journal of International Law*, vol. 2, núm. 1, 1991.
- DEN HEIJER, Maarten y VAN DER WILT, Harmen, "Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, "Aplicabilidad en el ámbito interno y en tiempos de paz de las normas de *ius cogens* del derecho internacional humanitario", *Estudios Constitucionales*, vol. 10, núm. 2, 2012.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 18a. ed., Madrid, Tecnos, 2012.
- DOMAN, Nicholas R., "Aftermath of Nuremberg: the trial of Klaus Barbie", *University of Colorado Law Review*, vol. 60, 1989.
- DOMAT, Jean, *Les Lois Civiles Dans Leur Ordre Naturel: Le Droit Public Et 'Legum Delectus'*, París, Nabu Press, 2011, vol. I.
- DOMINICÉ, Christian, "The international responsibility of States for breach of multilateral obligations", *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/585.pdf>.
- DUBOIS, Dan, "The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?", *Nordic Journal of International Law*, vol. 78, núm. 2, 2009, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640076.

- DUNCAN MCNAIR, Arnold, *The law of treaties*, 2a. ed., Clarendon, Oxford, 1961.
- DUPUY, Pierre-Marie, “Implications of the institutionalization of international crimes of States!”, en WEILER, Joseph, *International crimes of State: a critical analysis of the ILC’s draft article 19 on State responsibility*, Berlín, Walter de Gruyter, 1989.
- ESPALÚ BERDUD, Carlos, “El *jus cogens*, ¿salió del garaje?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, núm. 1, 2015.
- FORREST MARTIN, Francisco, “Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 65, 2002.
- FORTEAU, Mathias, “Regional International Law”, en WOLFRUM, Rudiger (comp.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Max Planck für Völkerrecht und Rechtsvergleichung, 2006.
- FRIEDMANN, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967.
- FRIEDMANN, Wolfgang, “The changing dimensions of international law”, *Columbia Law Review*, Nueva York, vol. 62, núm. 7, 1962.
- FRWEIN, Jochen A., “*Ius cogens*”, en WOLFRUM, Rudiger (comp.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- GAJA, Giorgio, “*Jus cogens* Beyond the Law of Treaties”, *Recueil de Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Leiden, Boston, 1981, vol. 172.
- GALLANT, Kenneth S., *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009.
- GANGL, Walter T., “The *jus cogens* dimensions of nuclear technology”, *Cornell International Law Journal*, vol. 13, núm. 1, 1980.
- GARIBIAN, Sévane y PUPPO, Alberto, “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista”, *Isonomía*, núm. 36, 2012, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363633423001.pdf>.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, “Le *ius cogens* international: sagenése, sanature, sesfonctions”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1981.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional (estudio histórico-crítico)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1073/1.pdf>.

- GUARDIA, Ernesto de la y DELPECH, Marcelo, *El derecho de los tratados y la Convención de Viena*, Buenos Aires, La Ley, 1970.
- GUARDIA, Ernesto de la, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 1997.
- GUGGENHEIM, Paul, *Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse*, 2a. ed., Ginebra, Georg, 1967, vol. 1.
- HANNIKAINEN, Lauri, *Peremptory norms (jus cogens) in international law; historical development, criteria, present status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Pub. Co., 1988.
- HOOGH, André de, *Obligations erga omnes and international crimes: a theoretical inquiry into the implementation and enforcement of the international responsibility of States*, The Hague, Kluwer International Law, 1996.
- JACOVIDES, Andrew, "Treaties conflicting with peremptory norms of international law and the Zurich-London «Agreements»", en JACOVIDES, Andrew (comp.), *International Law and Diplomacy*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- JANIS, Mark W., "The nature of *jus cogens*", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, 1988.
- JORGENSEN, Nina H. B., "Complicity in genocide and the duality of responsibility", en SWART, Bert *et al.* (comps.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, USA, Oxford University Press, 2011.
- JUSTE RUIZ, José, "Las obligaciones «*erga omnes*» en derecho internacional público", en MIAJA DE LA MUELA, Adolfo (comp.), *Estudios de derecho internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, t. 1.
- KADELBACH, Stefan, "*Ius cogens*, obligations erga omnes and other rules - The identification of fundamental norms", en TOMUSCHAT, Christian y THOUVENIN, Jean-Marc (comps.), *The fundamental rules of the international legal order*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- KADELBACH, Stefan, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1992.
- KADELBACH, Stefan, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2016.
- KARAKOULIAN, Emi, "The idea of the international community in the history of international law", *Journal of International Legal History*, vol. 2, núm. 1, 2003.

- KAWASAKI, Kyoji, “A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34, 2006, disponible en: <https://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/hermes/ir/re/8133/HJlaw0340000270.pdf>.
- KAWASAKI, Kyoji, “International *ius cogens* in the Law of State Responsibility”, en FOCARELLI, Carlo (comp.), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, Morlacchi Editore, 2008.
- KELSEN, Hans, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- KNUCHEL, Sévrine, *Jus cogens: identification and enforcement of peremptory norms*, Zúrich, Schulthess, vol. 342, 2015.
- KOLB, Robert, “The formal source of *jus cogens* in public international law”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 53, 1998.
- KOLB, Robert, *Peremptory international law - jus cogens: a general inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
- KOLB, Robert, *Théorie du ius cogens international*, Ginebra, Graduate Institute Publications, 2001.
- KOSKENNIEMI, Martti, *From apology to utopia: the structure of legal argument: reissue with new epilogue*, Cambridge University Press, 2006.
- KOTZÉ, Louis J., “Constitutional conversations in the Anthropocene: in search of environmental *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.
- LILIENTHAL, Gary y AHMAD, Nehaluddin, “*Communis opinio* and *jus cogens*: a critical review on pro-torture law and policy argument”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 10, núm. 2, 2017.
- LINDERFALK, Ulf, “Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2016, disponible en: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-114-2_3.
- LINDERFALK, Ulf, “The effect of *jus cogens* norms: whoever opened pandora’s box, did you ever think about the consequences?”, *The European Journal of International Law*, vol. 18, 2008, disponible en: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/5/853/398659>.
- MAGALLONA, Merlin M., “The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the (sic) Treaties”, *Philippine law journal*, vol. 51, núm. 5, 1976.

- MAREK, Krystyna, “Contribution a l’étude du *jus cogens* en droit international”, *Recueil d’Études de Droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1968.
- MORELLI, Gaetano, “Cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. I, Boston, Brill, 1956.
- MORENO QUINTANA, Lucio M., *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Sudamericana, 1963.
- MORENO QUINTANA, Lucio Manuel y BOLLINI SHAW, Carlos, *Derecho internacional público: sistema nacional de derecho y política internacional: metodología, estructura internacional, organización de las relaciones internacionales*, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1950.
- NIETO-NAVIA, Rafael, “International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law”, en CHANDVORAH, Lal (comp.), *Man’s inhumanity to man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, La Haya, 2003.
- ONUF, Nicholas y BIRNEY, Richard K., “Peremptory norms of international law: their source, function and future”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1974.
- ORAKHELASHVILI, “Alexander, Audience and authority - the merit of the doctrine of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, “UN Security Council - interpretation of Security Council Resolutions - *jus cogens* - freedom from arbitrary deprivation of liberty - detention of individuals under human rights law and humanitarian law”, *The American Journal of International Law*, vol. 102, 2008.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Toronto, 2006.
- PARKER, Karen y NEYLON, Lyn Beth, “*Jus cogens*: compelling the Law of human rights”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, núm. 2, 1989.
- PAUST, Jordan, “The reality of *jus cogens*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 7, núm. 1, 1991.
- PELLET, Alain, “Can a State commit a crime? Definitely yes!”, *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, 1999, disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/592.pdf>.

- PELLET, Alain, “The Normative Dilemma: will and consent in international law-making”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1989.
- PEÑA PÉREZ, Pascal, *La imposibilidad sobrevinida de cumplimiento del “ius cogens superveniens” como causa de terminación de tratados*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, tesis, 2017.
- PETERS, Anne, “The Security Council, functions and powers, article 25”, en SIMMA, Bruno *et al.* (comps.), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, 3a. ed., Nueva York-Oxford, Oxford University Press, vol. I, 2012.
- PETSCHKE, Markus, “*Jus cogens* as a vision of the international legal order”, *Penn State International Law Review*, vol. 29, núm. 2, 2010, disponible en: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=psilr>.
- PINTO, Mónica, “El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional”, en GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia (comp.), *Derecho internacional público*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.
- POTESTÀ, Michele, “State Immunity and *jus cogens* violations: the Alien Tort Statute against the backdrop of the latest developments in the Law of Nations”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, 2010, disponible en: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/potesta-state-immunity-and-jus-cogens-violations-bjil-2010.pdf>.
- PUCEIRO RIPOLL, Roberto, *Las normas de jus cogens ¿fenómeno exclusivamente universal o también eventualmente regional?*, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVII_curso_derecho_internacional_2000_Roberto_Puceiro_Ripoll.pdf.
- PUPPO, Alberto, “Lutte internationale contre le terrorisme, sécurité internationale et droit fondamentaux. Les pirouettes des juges européens entre creation de hierarchies normative improbables et sacrifice des garanties juridictionnelles les plus élémentaires”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 9, 2009, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/291/505>.
- QUISPE REMÓN, Florabel, “*Ius cogens* en el sistema interamericano: su relación con el debido proceso”, *Revista de Derecho*, núm. 34, 2010, disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22361#preview>.
- QUISPE REMÓN, Florabel, “Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 28, 2012, disponible en: <file:///C:/Users/victor%20Rojas/Downloads/2534-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9950-1-10-20150611.pdf>.

- RAGAZZI, Maurizio, *The concept of international obligations erga omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- REUTER, Paul, *Derecho internacional público*, trad. de José Puente Egido, Madrid, Bosch, 1962.
- RIVIER, Raphaële, *Droit international public*, 2a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2013.
- ROHR, Aldana, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Buenos Aires, SGN Editora, 2015.
- ROZAKIS, Christos, *The concept of jus cogens in the law of treaties*, Amsterdam, Nueva York-Oxford, North Holland Publishing Co., 1976.
- SACO CHUNG, Víctor, “*Jus cogens* ¡si supieras lo que se dice de ti!: develando los límites de las normas imperativas en derecho internacional”, *Revista Foro Jurídico*, núm. 10, 2010, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18554/18794>.
- SANTALLA VARGAS, Elizabeth, “In quest of the practical value of *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.
- SAUL, Matthew, “Identifying *jus cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, *Asian Journal of International Law*, vol. 5, núm. 1, 2014.
- SCELLE, Georges, “Essai sur les sources formelles du droit international”, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. III, París, Sirey, 1934.
- SCHEUNER, Ulrich, “Conflict of treaty provisions with a peremptory norm of general international law and its consequences”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967.
- SCHWARZENBERGER, Georg, “International *jus cogens*?”, *Texas Law Review*, vol. 43, 1965.
- SCHWELB, Egon, “Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission”, *The American Journal of International Law*, vol. 61, núm. 4, 1967.
- SHELTON, Dinah, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.
- SIMMA, Bruno y ALSTON, Philip, “The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles”, *Australian Year Book of International Law*, 1988.
- SIMMA, Bruno, “Bilateralism and community interest in the law of State responsibility”, en DINSTEIN, Yoram (comp.), *International law at a time of*

perplexity: essays in honour of Shabtai Rosenne, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989.

THIRLWAY, Hugh, *The sources of international law*, Nueva York-Oxford, Foundations of Public International Law, 2014.

TLADI, Dire, “Interpretation of protection of civilians mandates in United Nations Security Council Resolutions”, en KUWALI, Dan y VILJOEN, Frans (comps.), *By all means necessary: Protecting civilians and preventing mass atrocities in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2017.

TOMUSCHAT, Christian, “The security council and *jus cogens*”, en CANNIZZARO, Enzo (comp.), *The present and future of jus cogens*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2015.

VERDROSS, Alfred, “Forbidden treaties in international law: comments on professor Garner’s report on «The law of treaties»”, *The American Journal of International Law*, vol. 31, núm. 4, 1937.

VERDROSS, Alfred, “*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law”, *The American Journal of International Law*, vol. 60, 1966.

VERDROSS, Alfred, *Die Quellen des universellen Völkerrechts*, Freiburg, Rombach & Co., 1973.

VIEGAS VERA, Lucía, “*Jus cogens* e o tema da nulidad de los tratados”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 36, núm. 144, 1999.

VILLALPANDO, Santiago, *L’émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des états*, Genève, Gradutae Institute Publications, 2005.

VIRALLY, Michel, “Reflexions sur le *jus cogens*”, *Annuaire Français de Droit International*, 1969.

VISSCHER, Charles de, *Positivisme et jus cogens*, París, Editions Pedone, 1971.

WEATHERALL, Thomas, “*Jus cogens* and sovereign immunity: reconciling divergence in contemporary jurisprudence”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 46, núm. 4, 2016.

WEATHERALL, Thomas, *Jus cogens. International Law and Social Contract*, Washington D. C., Cambridge University Press, 2015.

WEISBURD, Mark, “The emptiness of the concept of *jus cogens* as illustrated by the war in Bosnia-Herzegovina”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, núm. 1, 1995, disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1480&context=mjil>.

WET, Erika de, “*Jus cogens* and obligations *erga omnes*”, en SHELTON, Dinah (comp.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

- WET, Erika de, *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*, Portland, Hart Publishing, 2004.
- WET, Erika de, “The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and customary law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 1, 2004, disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/15/1/349.pdf>.
- WHITEMAN, Marjorie, “*Jus cogens* in international law, with a projected list”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, núm. 2, 1977, disponible en: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2318&context=gjicl>.
- ZENOVIC, Predrag, “Human rights enforcement via peremptory norms—a challenge to state sovereignty”, *RGSL Research papers*, núm. 6, 2012, disponible en: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/17/rp-6-zenovic-final.pdf>.