

Provisional

Para los participantes únicamente

14 de noviembre de 2018

Español

Original:

Comisión de Derecho Internacional

70º período de sesiones (primera parte)

Acta resumida provisional de la 3416ª sesión

Celebrada en la Sede (Nueva York) el viernes 1 de junio de 2018, a las 10.00 horas

Sumario

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

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones.

Dichas correcciones deberán presentarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en un memorando y también incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse lo antes posible a la Jefatura de la Sección de Gestión de Documentos (dms@un.org).

Las actas corregidas volverán a publicarse electrónicamente en el Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (<http://documents.un.org/>).

18-08795 (S)



Se ruega reciclar



Presentes:

Presidente: Sr. Valencia-Ospina

Miembros: Sr. Argüello Gómez,
Sr. Cissé
Sra. Escobar Hernández
Sra. Galvão Teles
Sr. Grossman Guiloff
Sr. Hassouna
Sr. Huang
Sr. Jalloh
Sra. Lehto
Sr. Murase
Sr. Murphy
Sr. Nguyen
Sr. Nolte
Sra. Oral
Sr. Ouazzani Chahdi
Sr. Park
Sr. Peter
Sr. Petrič
Sr. Rajput
Sr. Ruda Santolaria
Sr. Saboia
Sr. Šturma
Sr. Tladi
Sr. Vázquez Bermúdez
Sir Michael Wood
Sr. Zagaynov

Secretaría:

Sr. Llewellyn Secretario de la Comisión

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (tema 7 del programa)
(continuación) (A/CN.4/714 y A/CN.4/714/Corr.1)

El **Presidente** invita a la Comisión a reanudar su examen del tercer informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (A/CN.4/714 y A/CN.4/714/Corr.1).

El **Sr. Zagaynov**, hablando por primera vez en una sesión plenaria de la Comisión, da las gracias a los demás miembros de la Comisión para apoyar su candidatura y por sus amables palabras con motivo de su elección, y dice que no escatimará esfuerzos para trabajar con ellos en la búsqueda de soluciones a las complejas tareas que enfrenta la Comisión.

El tema titulado “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” es importante, presenta múltiples facetas y resulta complejo. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la cuestión de las consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general es la parte más difícil, controvertida y delicada del tema. El estudio exigió una gran profesionalidad y valor por parte del Relator Especial, cuyo meditado informe ofrece a la Comisión numerosas ideas para reflexionar y permitirá a esta entablar un importante e interesante debate.

El tema es difícil por varias razones. En primer lugar, la práctica pertinente de los Estados y los tribunales internacionales es limitada. Durante años, la Corte Internacional de Justicia ha dudado en admitir la existencia de normas de *ius cogens*. En su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, la Corte simplemente indicó que la Comisión había expresado la opinión de que el principio que prohibía el uso de la fuerza por las partes en una controversia tenía el carácter de *ius cogens*. La Corte no reconoció expresamente la existencia de normas de *ius cogens* hasta 2006, en su fallo en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)*, en la que, en lugar de arrojar luz sobre las normas, la Corte señaló en el párrafo 64 que el hecho de que una controversia se refiriese al cumplimiento de una norma de *ius cogens* no podía por sí mismo constituir una base para establecer la competencia de la Corte a los efectos de conocer de la controversia, y que, con arreglo al Estatuto de la Corte, esa competencia se fundaba siempre en el consentimiento de las partes. La Corte volvió a ocuparse del tema del *ius cogens* en 2012, en su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*

(*Alemania c. Italia: intervención de Grecia*). Así pues, no cabe afirmar que las cuestiones relativas a la aplicación de las normas de *ius cogens* ha sido ampliamente examinada por la Corte. Los fallos de los tribunales nacionales también son escasos y no son uniformes.

En segundo lugar, incluso en los círculos académicos, los debates sobre muchos aspectos del tema resultan difíciles por consideraciones políticas. En tercer lugar, existe un fuerte componente moral en las normas de *ius cogens*, lo que explica el natural deseo de algunos autores y jueces de promover la aplicación de esas normas más allá de lo que permite la práctica actual de los Estados. Por lo tanto, es aconsejable que la Comisión adopte un enfoque prudente, centrándose en el objeto del estudio del tema, como señaló desde un principio el Relator Especial, con el fin de tener en cuenta el derecho y la práctica actuales sobre el *ius cogens* y evitar entrar en debates teóricos.

En el informe se ha intentado abarcar toda la gama de cuestiones prácticas y teóricas complejas que se plantean en relación con el *ius cogens*, en particular las que son objeto de un intenso debate y sobre las que los Estados no han llegado a un consenso. Aunque ha de reconocerse la valentía y la voluntad del Relator Especial a los efectos de ocuparse de cuestiones muy delicadas, la Comisión debe adoptar un enfoque prudente y equilibrado y examinar debidamente todos los aspectos de la cuestión de las consecuencias del *ius cogens*.

En cuanto al proyecto de conclusión 10 (Nulidad de un tratado que entre en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)), que se basa en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, el orador dice que sería lógico comenzar el proyecto de conclusión destacando el requisito general de que los Estados no deben pasar a ser parte en tratados internacionales que entren en conflicto con normas de *ius cogens*. La cuestión de las consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general en la interpretación de los tratados merece un tratamiento más completo del que se le da en el párrafo 3; de hecho, podría ser objeto de un proyecto de conclusión separado.

El párrafo 3, cuyo texto es el siguiente: “[...] una disposición de un tratado debe interpretarse, en la medida de lo posible, de manera que la haga compatible con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”, podría interpretarse erróneamente como un intento de formular una nueva norma de interpretación de los tratados internacionales, al margen de las normas establecidas en la Convención de Viena. De hecho, en el párrafo 57 de su informe y en su

presentación oral, el Relator Especial destacó el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención, según el cual ha de tenerse en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, lo que incluye las normas de *ius cogens*. Por su parte, la Comisión ha explicado en los comentarios del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que el proceso de interpretación es una unidad y que las disposiciones de ese artículo forman una norma única y estrechamente integrada. Por tanto, sería lógico reafirmar que el proyecto de conclusión propuesto está inseparable y orgánicamente vinculado a otros elementos existentes de la norma de interpretación de los tratados, como se ha hecho, por ejemplo, con el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

Por último, el orador dice que le inquietan las palabras del párrafo introductorio, a saber, “[p]ara evitar el conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general”, lo que podría interpretarse como un intento de “adaptar” la interpretación a las normas imperativas. Esas palabras introductorias pueden corregirse u omitirse.

En cuanto al proyecto de conclusión 11 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado que entren en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)) y la pregunta formulada por el Relator Especial en su presentación oral en cuanto a si debería mantenerse la palabra “nulo” o sustituirse por las palabras “sin efecto” en ese proyecto de conclusión y en el resto de los proyectos de conclusión, el orador dice que debería utilizarse una redacción coherente. En su opinión, serían preferibles las palabras “sin efecto”. Con respecto al párrafo 2, debería proporcionarse una explicación detallada en el comentario en relación con la divisibilidad de las disposiciones de un tratado que siga siendo aplicable incluso después de que haya surgido un conflicto entre otras disposiciones del tratado y una nueva norma de *ius cogens*.

Con respecto al proyecto de conclusión 12 (Eliminación de las consecuencias de los actos realizados sobre la base de un tratado nulo), el orador está agradecido con el Relator Especial por haber hecho una importante corrección en la redacción del párrafo 1, que acerca al proyecto de conclusión a la redacción del artículo 71 de la Convención de Viena (Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general). En sus deliberaciones sobre el proyecto de conclusión, el Comité de Redacción también debería examinar si es

apropiada la redacción del párrafo 2, que se desvía de la del artículo 71, párrafo 2.

Con respecto al proyecto de conclusión 13 (Efectos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en las reservas a los tratados), el orador está de acuerdo en general con la decisión del Relator Especial de reproducir el texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados. Sería lógico añadir otro párrafo para hacer frente a la situación descrita en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, en la que la Corte Internacional de Justicia determinó que el hecho de que una controversia se refiriese al cumplimiento de una norma de *ius cogens* no significaba que fuese nula una reserva a una disposición de un tratado que estableciese la competencia de la Corte. A este respecto, también puede ser apropiado señalar que la inclusión de una norma de *ius cogens* en un tratado no implica que sean nulas todas las reservas a ese tratado.

En cuanto al proyecto de conclusión 14 (Procedimiento recomendado para el arreglo de controversias en caso de conflicto entre un tratado y una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)), el orador está de acuerdo con la opinión manifestada por el Relator Especial en los párrafos 49 y 135 del informe en el sentido de que el artículo 66 a) de la Convención de Viena establece la competencia de la Corte para resolver una controversia sobre la validez de un tratado y no sobre las cuestiones generales relativas a su vulneración. Sin embargo, el orador tiene dudas en cuanto a la recomendación formulada en el párrafo 1, que se basa en el artículo 66 a), en el sentido de que los Estados deben someter cualquier controversia acerca de si un tratado entra en conflicto con una norma de *ius cogens* a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes en la controversia convengan de común acuerdo en someterla al arbitraje. Esa recomendación parece aplicarse incluso a Estados que no son partes en la Convención. Además, según el párrafo 54 del informe, una interpretación del artículo 66 a) que impida a otros Estados acudir a la Corte Internacional de Justicia para que se pronuncie sobre la validez del tratado puede crear incertidumbre.

La redacción propuesta para el proyecto de conclusión difiere de la Convención de Viena y del modo en que esta ha sido entendida por los Estados. Esa disparidad no se resuelve con la adición de la referencia a las normas jurisdiccionales de la Corte Internacional de Justicia. En primer lugar, los artículos 65 y 66 de la Convención brindan a las partes la oportunidad de utilizar medios pacíficos para resolver sus controversias, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, en un plazo de 12 meses.

Por lo tanto, no está claro por qué la Comisión debe limitar sus opciones a ese respecto. El orador recuerda también que muchos Estados partes han formulado reservas y objeciones al artículo 66 y que docenas de Estados no son partes en la Convención. Con respecto a la opción hipotética de que un Estado que no sea parte en un tratado tendría que solicitar que se pronunciase la Corte Internacional de Justicia cuando el tratado entrase en conflicto con una norma de *ius cogens*, el orador entiende que, si bien el artículo 66 se refiere a las “partes de una controversia” y no a las “partes en un tratado”, cuando se lee conjuntamente con el artículo 65 y otros artículos de la parte V de la Convención (Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados), el artículo 66 puede interpretarse como una referencia a las partes en una controversia entre las partes en un tratado, tal como se define en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención. Esa idea se recoge también en la doctrina. Por ejemplo, Tomuschat ha afirmado, en su artículo titulado “*Obligations Arising for States Without or Against their Will*”, que, según los autores de la Convención de Viena, el hecho de que entren en conflicto un tratado y una norma de *ius cogens* constituye un incidente jurídico que debe resolverse exclusivamente entre las partes en el tratado, sin que se permita que un tercer Estado invoque la nulidad del tratado. Krieger sostiene la misma opinión en su comentario sobre las negociaciones de la Convención. No obstante, el orador reconoce que se han expuesto también otras opiniones por parte de la doctrina.

Por último, dice que el Relator Especial ha reconocido expresamente que el proyecto de conclusión no se hace eco del estado del derecho internacional y solo es una práctica recomendada.

Por todas esas razones, el orador considera que es necesario que el proyecto de conclusión sea objeto de una amplia revisión. Parece dudoso que sea apropiado revisar las disposiciones de la Convención de Viena.

En cuanto al proyecto de conclusión 15 (Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) para el derecho internacional consuetudinario), el orador dice que el párrafo 1, en el que se dispone que “[una] norma de derecho internacional consuetudinario no surge si entra en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”, debería corregirse a fin de ponerlo en consonancia con los principios de la lógica formal, ya que algo que no ha surgido todavía no puede entrar en conflicto con nada. En ese sentido, el orador sugiere que se considere la posibilidad de utilizar una redacción alternativa para indicar que la práctica de los Estados y la *opinio juris* que entran en conflicto con

una norma de *ius cogens* no pueden generar normas de derecho internacional consuetudinario.

Aparte de eso, está plenamente de acuerdo con la conclusión a que ha llegado el Relator Especial en el párrafo 139 de su informe de que la práctica generalizada de los Estados que entra en conflicto con una norma de *ius cogens* no genera una norma de derecho internacional consuetudinario aun cuando los Estados consideren que esa práctica es derecho. En su opinión, esa situación no podría ser calificada con tanta seguridad de “muy poco probable”, como hace el Relator Especial. Sería útil incluir en el comentario el análisis expuesto en el párrafo 139.

La disposición del párrafo 3 del proyecto de conclusión, en el sentido de que la norma del objeto persistente no es aplicable al *ius cogens* requiere un examen más detenido, a pesar de que el Relator Especial ha calificado la cuestión de trivial. El orador aprecia el hecho de que la redacción del párrafo sea concisa, directa e inequívoca, pero considera que no se hace plenamente eco de la complejidad del tema y se aparta del principio clásico de que solo pueden surgir obligaciones si los Estados las admiten. A este respecto, Koskeniemi escribió que la relación entre el *ius cogens* y la objeción persistente era un punto en que entraban en conflicto una fuerza irresistible y un objetivo inamovible de la teoría jurídica internacional. El hecho de permitir la objeción persistente a las normas de *ius cogens* menoscabaría la naturaleza superior de esas normas superiores, convirtiéndolas en normas pedestres y ordinarias; si las normas de *ius cogens* pudiesen prevalecer incluso sobre lo que serían objeciones legítimas, con eso se socavaría la idea de que la objeción persistente sirve para proteger el consentimiento del Estado. En el párrafo 142 de su informe, el Relator Especial ha señalado acertadamente que la cuestión fundamental es si, en caso de que la comunidad internacional en su conjunto acepte y reconozca la inderogabilidad de la norma en cuestión, un objeto persistente Estado quedaría obligado por esa norma. Si bien está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que, una vez que surge una norma imperativa, todos los Estados, sin excepción, quedan obligados por ella, no está claro exactamente cuántos Estados deberían formular objeciones para que la norma no cumpliera el requisito de la aceptación y el reconocimiento de la inderogabilidad. Si, como ha sugerido el Sr. Nguyen, tres cuartas partes de los países del mundo deben aceptar una nueva norma como norma de *ius cogens* para ser aceptada y reconocida como tal, eso significa que alrededor de 50 Estados tendrán que objetar a ella para que no sea aceptada como una norma de *ius cogens*. Por el contrario, en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, la Federación de Rusia

manifestó en la Sexta Comisión que, para que surgiese una norma de *ius cogens*, se requería su reconocimiento por todos los Estados. El Sr. Kolodkin y otros miembros de la Comisión se han inclinado por la opinión de que es necesaria “una mayoría muy amplia” que represente a todas las regiones, a todos los grupos de Estados y a todos los ordenamientos jurídicos. Mientras tanto, China ha indicado que el nivel de “una mayoría muy amplia” es tan impreciso como el de “una gran mayoría”, mientras que Rumania ha entendido que “una mayoría muy amplia” significa “cuasi unanimidad”. El orador pide disculpas por reabrir el debate del año anterior sobre los criterios para la identificación del *ius cogens*, aunque dice que está estrechamente relacionado con la cuestión del Estado objetor persistente. Sugiere que el Comité de Redacción reflexione sobre el modo de distinguir de manera más rigurosa entre la inadmisibilidad de las objeciones a una norma imperativa vigente y las objeciones a la norma durante su formación.

En cuanto al proyecto de conclusión 17 (Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) para las resoluciones vinculantes de organizaciones internacionales), el orador advierte de la necesidad de estudiar detenidamente el proyecto a la luz de las opiniones divergentes para determinar si las resoluciones de las organizaciones internacionales pueden considerarse una fuente de derecho; de la necesidad de estudiar las consecuencias de las normas de *ius cogens* en las decisiones que adoptan las organizaciones internacionales a la luz de los instrumentos constitutivos pertinentes; del carácter singular de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que se basan en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas; y del carácter teórico de los debates a falta de una práctica pertinente de los Estados o de los tribunales internacionales, a pesar de que sus posibles consecuencias tienen implicaciones absolutamente prácticas y bastante peligrosas. De conformidad con el proyecto de conclusión, los Estados y los tribunales pueden decidir si cumplen con una resolución de una organización internacional, incluida una del Consejo de Seguridad, sobre la base de su propia evaluación de si la resolución se ajusta a las normas imperativas. Los Estados que deseen eludir su obligación de cumplir decisiones vinculantes podrían interpretar el proyecto de conclusión como una invitación a hacer precisamente eso, sobre la base de normas de *ius cogens* tales como la prohibición del uso de la fuerza, el derecho de los pueblos a la libre determinación o la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Una señal de ese tipo por parte de la Comisión podría tener un efecto negativo en la labor del Consejo de Seguridad de promover la paz

y la seguridad internacionales, que ya se enfrentan a problemas de sobra conocidos, así como en la eficacia general de las organizaciones internacionales.

Cuando se negocia un proyecto de documento en una organización internacional, todas las delegaciones siempre están convencidas de que actúan de conformidad con las normas imperativas y otras normas de derecho internacional y con el objetivo de garantizar el cumplimiento de esas normas. El proyecto de conclusión debe modificarse para dejar constancia de esa realidad, lo que requiere utilizar una redacción más descriptiva y hacer hincapié en la función que desempeñan las normas de *ius cogens* a los efectos de orientar a los Estados en la adopción de resoluciones en el contexto de las organizaciones internacionales.

Los proyectos de conclusión 19, 20 y 21 se refieren a la responsabilidad de los Estados y en gran medida incorporan las disposiciones pertinentes de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Al igual que el Sr. Nguyen, el orador se pregunta por qué el informe solo se ocupa de la responsabilidad de los Estados y no de la de las organizaciones internacionales, y dice que confía en que el proyecto de conclusión pueda abordar esa cuestión.

El proyecto de conclusión 20 (Deber de cooperar) se basa en los artículos 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En el comentario del artículo 41, se manifiesta que, dada la diversidad de circunstancias que cabe imaginar, la disposición no prescribe de manera detallada qué forma deberá adoptar esa cooperación. Del mismo modo, tampoco se ha hecho hincapié en las medidas que los Estados pueden adoptar para prevenir las violaciones graves. A ese respecto, sería útil examinar nuevamente tanto si es necesario el párrafo 3 como su contenido, que se refiere a las diversas formas que puede adoptar la cooperación. En particular, todas las referencias al sistema primario y esencial de seguridad colectiva internacional, incluido el Consejo de Seguridad, al que se refiere acertadamente el Relator Especial en el párrafo 90 de su informe, se han omitido en el texto, en el que se utilizan, por el contrario, las palabras “mecanismos de cooperación institucionales” y “acuerdos de cooperación específicos”. Además, el Comité contra la Tortura es citado en el párrafo 91 del informe como ejemplo de mecanismo de ese tipo, si bien está integrado por expertos independientes y, por consiguiente, no puede considerarse un mecanismo que facilite la cooperación entre Estados.

Con respecto al proyecto de conclusión 21 (Deber de no reconocer ni prestar asistencia), el orador sugiere que se añada un nuevo párrafo, basado en la redacción

de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en la causa relativa a las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, a la que el Relator Especial hace referencia en el párrafo 100 de su informe. En esa opinión, la Corte manifestó que las consecuencias del no reconocimiento no debían afectar negativamente ni desfavorecer a la población afectada y que, por lo tanto, los actos que afectaban a la población civil, como la inscripción de los nacimientos, las defunciones y los matrimonios, debían reconocerse a pesar de la violación.

En cuanto al proyecto de conclusión 22 (Deber de ejercer la jurisdicción nacional respecto de crímenes prohibidos por normas imperativas de derecho internacional general) y el proyecto de conclusión 23 (Irrelevancia del cargo oficial y no aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*), el orador dice que ambos han reactivado el debate que ya había tenido lugar en relación con el proyecto de artículo 7 del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En su opinión, las cuestiones planteadas en esos proyectos de conclusión, que tienen que ver con la responsabilidad penal de las personas, quedan fuera del alcance del tema que se examina. También es imposible entender por qué se centra la atención en esos aspectos en particular. Dado que se están examinando las consecuencias concretas de determinadas normas de *ius cogens* en relación con crímenes tipificados en el derecho internacional, como el crimen de genocidio, no está claro por qué no se han incluido las consecuencias de la violación de otras normas de *ius cogens*, como el derecho a la libre determinación. En el polémico debate del tema de la inmunidad, son numerosos los argumentos que se han expuesto en relación con el proyecto de artículo 7. El Sr. Kolodkin, en particular, expuso un análisis detallado y propuso un enfoque alternativo al tema del proyecto de artículo.

Metodológicamente es injustificable el examen del tema actual por la Comisión a dos niveles. El enfoque propuesto por el Relator Especial se aparta del que este adoptó en relación con el tema de la inmunidad y el proyecto de artículo 7. Por ejemplo, si bien el proyecto de artículo 7 contiene una lista limitada de delitos, el proyecto de conclusión 23 queda abierto a la interpretación, lo que hace aún más difícil que la Comisión pueda llegar a un consenso. La duplicación de la labor que se está realizando sobre el tema de la inmunidad representa un riesgo mayor que los profundos desacuerdos entre los miembros de la Comisión que surgieron durante el debate del año

anterior sobre ese tema y reaparecerán durante el ya de por sí difícil debate sobre el tema del *ius cogens*. La incapacidad de llegar a un acuerdo sobre una conclusión podría convertirse en una pauta que menoscabase la credibilidad de la Comisión, resultado este que debe evitarse a toda costa.

El orador está de acuerdo con quienes consideran que las propuestas de que se permitan excepciones a la inmunidad *ratione materiae* no tienen fundamento en el derecho internacional actual y no representan ningún tipo de tendencia constante en la práctica de los Estados o los tribunales. Por consiguiente, no procede incluir esas excepciones en el proyecto de conclusiones, que, por definición, debe hacerse eco del derecho en su estado actual.

En vista de lo que antecede, el orador considera que los proyectos de conclusión 22 y 23 no deben remitirse al Comité de Redacción.

El orador da las gracias al Relator Especial por la intensa labor que ha realizado a los efectos de la preparación del informe y el proyecto de conclusiones y le garantiza su compromiso de contribuir constructivamente a la búsqueda de soluciones a las arduas cuestiones que hacen que el tema sea especialmente interesante.

El Sr. Šturma dice que el informe es claro y conciso y está bien documentado; su extensión está plenamente justificada por las importantes cuestiones que aborda y los 14 nuevos proyectos de conclusión que contiene. En general, está de acuerdo con el enfoque del Relator Especial y con su proyecto de conclusiones. En el período de sesiones anterior, el orador respaldó el carácter general de las normas imperativas de derecho internacional general y los criterios para la identificación de esas normas, ya que ambos eran necesarios para delimitar los elementos integrantes y distinguirlos de otras normas de derecho internacional. Todo lo que se ha mantenido para ofrecer una imagen completa se refiere al examen de todas las consecuencias jurídicas del *ius cogens*.

El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que son posibles diversos enfoques sistemáticos y en que no tiene ningún problema con el enfoque adoptado en el informe. A su juicio, lo importante es tratar de examinar fielmente todas las posibles consecuencias de las normas imperativas, no solo en relación con el derecho de los tratados, sino también más allá de eso. Es natural que las principales esferas en las que las consecuencias del *ius cogens* pueden ser identificadas son el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad del Estado; la de codificación previamente realizada por la Comisión resulta

pertinente en ambas esferas. No obstante, es igualmente importante que el análisis jurídico del Relator Especial se centre también en otros efectos de las normas imperativas, incluidos sus efectos sobre la responsabilidad penal individual en el derecho penal internacional, la competencia de los tribunales internacionales, el derecho internacional consuetudinario e incluso las resoluciones del Consejo de Seguridad a la luz del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Todas esas cuestiones no solo son objeto de examen en obras doctrinales, sino que también plantean importantes problemas prácticos, particularmente para la Corte Internacional de Justicia y otras cortes y tribunales. El hecho de que la jurisprudencia nacional e internacional a veces muestre opiniones divergentes no es razón para no ocuparse de estas cuestiones. Todos los aspectos parecen estar más o menos interrelacionados y en su conjunto se hacen eco no solo de las consecuencias *stricto sensu* de las normas imperativas, sino también de los rasgos característicos del desarrollo del derecho internacional contemporáneo. En lugar de volver la vista atrás, la Comisión debe extraer conclusiones sobre cuestiones de derecho internacional que son pertinentes en el presente y de cara al futuro.

El proyecto de conclusiones sobre los efectos del *ius cogens* en los tratados por lo general se deriva de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969. Con respecto al proyecto de conclusión 10, los párrafos 1 y 2 se basan en los artículos 53 y 64 de la Convención. El párrafo 3 es diferente, en el sentido de que ofrece una útil orientación interpretativa, lo cual resulta particularmente provechoso por lo que respecta al proyecto de conclusión 17. En los países en que el Estado está obligado por una disposición constitucional a respetar todas las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional, esa norma interpretativa es evidente y se ajustan a ella el tribunal constitucional y otros tribunales; además, son sumamente infrecuentes los conflictos directos entre una disposición de un tratado y una norma de *ius cogens*, lo que da lugar a la nulidad del tratado; parece que la mayoría de esas cuestiones pueden resolverse por medio de la interpretación.

Por consiguiente, el orador apoya también los proyectos de conclusión 11 y 12, cuyas consecuencias también dimanar de la Convención de Viena, y está de acuerdo con el proyecto de conclusión 13, que se basa en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, publicada por la Comisión. A primera vista, el proyecto de conclusión 14 parece más bien una disposición de un tratado que se pretende concertar; sin embargo, su cuidadosa redacción, que parece una recomendación sobre el procedimiento, junto con el

análisis que figura en el informe, le han convencido de que resulta apropiado. La propia Convención de Viena contiene disposiciones sobre el procedimiento en sus artículos 65 y 66. Un Estado no debe por sí mismo adoptar una decisión definitiva para anular un tratado basándose en una norma de *ius cogens*.

Con respecto al proyecto de conclusión 15, el orador apoya la redacción de los párrafos 1 y 2 y está particularmente satisfecho con el párrafo 3, relativo a la no aplicabilidad de la norma del objetor persistente, que se hace eco de lo que recientemente se ha formulado como cláusula de tipo “sin perjuicio” en el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. El orador también está de acuerdo con el proyecto de conclusión 16.

El proyecto de conclusión 17 es más controvertido. El orador está de acuerdo en que las normas imperativas también pueden tener consecuencias para las resoluciones vinculantes de organizaciones internacionales, incluidas las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, en los asuntos conjuntos relativos a *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, el Tribunal Europeo de Justicia no llegó a la conclusión de que las resoluciones del Consejo de Seguridad no estaban sujetas al *ius cogens*, sino que dejó al margen los efectos de la resolución vinculante del Consejo de Seguridad sobre la base de un argumento menos convincente en cuanto a la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Sin embargo, el orador preferiría sustituir las palabras “no establecen obligaciones vinculantes” por las palabras “no se aplican en la medida en que entren en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general”, ya que, de ese modo, parece dejarse más clara la idea de que una resolución puede ser jurídicamente vinculante en todos los aspectos, salvo cuando entre en conflicto con una norma de *ius cogens*. La orientación interpretativa que figura en el párrafo 2 resulta útil, ya que la mayoría de las cuestiones pueden resolverse mediante la interpretación. Asimismo, el orador apoya el contenido del proyecto de conclusión 18. Las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* son efectivamente conceptos diferentes: las normas de *ius cogens* establecen obligaciones *erga omnes*, pero no todas las obligaciones *erga omnes* son consecuencia del *ius cogens*. Eso podría explicarse mejor en el comentario.

En cuanto a los proyectos de conclusión 19, 20 y 21, relativos a los efectos del *ius cogens* en el derecho de la responsabilidad del Estado, el orador considera que son aceptables, ya que se derivan de los artículos sobre

la responsabilidad del Estado; sin embargo, podrían aclararse algunas cuestiones en el comentario.

Con respecto a la cuestión de la responsabilidad penal individual en el derecho penal internacional, es muy importante el análisis que figura en los párrafos 112 a 131 del informe. A pesar de que la cuestión queda abarcada en dos proyectos de conclusión, a saber, el proyecto de conclusión 22 (Deber de ejercer la jurisdicción nacional respecto de crímenes prohibidos por normas imperativas de derecho internacional general) y el proyecto de conclusión 23 (Irrelevancia del cargo oficial y no aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*), estos deben interpretarse en su contexto. La norma de la irrelevancia del cargo oficial ya está debidamente establecida y su inclusión en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, aprobado por la Comisión en primera lectura en su 69º período de sesiones, celebrado en 2017, no es más que un ejemplo de una categoría de delitos prohibidos por normas de *ius cogens*. Aunque el párrafo 2 del proyecto de conclusión 23, relativo a la no aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*, es quizás más problemático para algunos miembros, el orador considera que todos los aspectos están relacionados entre sí y que el párrafo 132 del informe lo sitúa dentro de un contexto. Si un Estado ejerce debidamente su jurisdicción nacional, no solo estableciendo su jurisdicción, sino también investigando y persiguiendo delitos internacionales que vulneran las normas de *ius cogens*, ese Estado no debe tener problemas con la excepción a la inmunidad, simplemente porque la cuestión de la renuncia a la inmunidad no se plantearía. Esa interrelación y el carácter excepcional de la no aplicabilidad de la inmunidad deben recogerse en el comentario. El Relator Especial ha distinguido acertadamente la cuestión de la no aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* de las causas sustanciadas ante la Corte Internacional de Justicia relativas a la inmunidad *ratione personae* y la de las causas relativas a la jurisdicción civil, y ha examinado únicamente los aspectos concernientes a la jurisdicción penal, dentro del marco del muy limitado alcance de las violaciones de las normas de *ius cogens* que también constituyen crímenes internacionales. La inmunidad *ratione materiae* protege los actos oficiales de los Estados y no a las personas como tales. En este sentido, si los efectos del *ius cogens* incluyen la nulidad de un tratado o de un acto unilateral de un Estado en conflicto con una norma de *ius cogens*, así como el deber de no reconocer ni prestar asistencia, como cuestión propia de la responsabilidad del Estado, y el deber de ejercer la jurisdicción nacional, como cuestión propia del derecho penal internacional, no hay motivo para que esos actos contrarios al *ius cogens* estén protegidos por la

inmunidad *ratione materiae*. Para concluir, el orador recomienda que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de conclusión.

El Sr. Murphy, después de dar las gracias al Relator Especial por su tercer informe sobre el tema y por su presentación oral, dice que no se opone a la longitud del informe. Habida cuenta de que, en su presentación oral, el Relator Especial admite que el tema examinado es “arduo, controvertido y delicado” y del gran número de proyectos de conclusión que se proponen, tal vez el informe debería haber sido más extenso. Si bien es en gran parte encomiable, en varias ocasiones se realizan análisis que no son tan completos como podrían haber sido.

El primer grupo de proyectos de conclusión propuestos, a saber, del 10 al 14, se refieren a las consecuencias del *ius cogens* en las normas secundarias de derecho internacional relativas al derecho de los tratados. Los proyectos de conclusión se basan en determinadas disposiciones de la Convención de Viena y en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, publicada por la Comisión en 2011. No existe ningún problema inherente en el hecho de agregar disposiciones de manera selectiva, aunque la forma en que se ha hecho significa que los proyectos de conclusión 10, 11, 12 y 14 no se hacen eco del equilibrio inicial expresado en la parte V de la Convención de Viena. Un problema estructural estriba en que los títulos de los proyectos de conclusión 10 y 12 solo se refieren a la nulidad, mientras que los artículos correspondientes de la Convención de Viena figuran tanto en la parte V, sección 2 (Nulidad de los tratados), y la parte V, sección 3 (Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación). Es incorrecto indicar que el proyecto de conclusiones se refiere únicamente a la nulidad, cuando, en realidad, sus disposiciones se refieren tanto a la nulidad como a la terminación.

Los proyectos de conclusión también plantean otros problemas estructurales, incluso más difíciles. El artículo 42 (Validez y continuación en vigor de los tratados) de la Convención de Viena aclara que la posibilidad de que un tratado se declare nulo en virtud de la parte V, sección 2, o se dé por terminado con arreglo a la parte V, sección 3, solo puede ocurrir de conformidad con las disposiciones de la Convención. Esas disposiciones incluyen el procedimiento que figura en la parte V, sección 4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65, ese procedimiento debe comenzar cuando una de las partes en un tratado notifica a las demás partes que alega una causa para impugnar la validez de un tratado o darlo por terminado. Las demás partes tienen entonces la oportunidad de responder. De conformidad con el artículo 67, dicha notificación

deberá hacerse por escrito por un funcionario debidamente autorizado. El Relator Especial no ha incluido ninguna de esas disposiciones de procedimiento en el proyecto de conclusiones y no ha proporcionado una explicación de su omisión.

Además, de conformidad con el artículo 66 de la Convención de Viena, si las demás partes se oponen a la afirmación de que un tratado es nulo o ha pasado a ser nulo en virtud del *ius cogens*, la controversia puede someterse a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje después de un período de 12 meses. Esa parte del procedimiento se recoge parcialmente en el proyecto de conclusión 14, pero se describe como “procedimiento recomendado”. No cabe duda de que la Comisión no puede otorgar competencia a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, resulta problemático el hecho de calificar de recomendación una medida que es en realidad jurídicamente vinculante para los Estados partes en la Convención de Viena en lo concerniente a las relaciones convencionales entre ellos. Además, en su informe, el Relator Especial solo hace un breve intento de separar las obligaciones en cuestión de la Convención de Viena del derecho internacional consuetudinario, el cual no tiene necesariamente que estar en consonancia con la Convención de Viena.

Un problema más importante estriba en que el proyecto de conclusiones no describe un proceso definitivo para establecer o rechazar la afirmación de una de las partes de que un tratado se considera nulo o terminado como resultado del conflicto con una norma de *ius cogens*, cuando las otras partes en el tratado formulan objeciones. Ello plantea el problema concreto que los Estados han decidido evitar al introducir el concepto de *ius cogens* en la Convención de Viena: la posibilidad de que un Estado parte invoque el *ius cogens* a la ligera, sin que exista ninguna forma de determinar si su afirmación es correcta. Debe dejarse claro en los proyectos de conclusión que una afirmación unilateral por una parte en el sentido de que un tratado es nulo por entrar en conflicto con una norma de *ius cogens* no es, en sí misma, una razón para que esa parte abandone el tratado. Es preciso encontrar otros medios para determinar si la afirmación es correcta o incorrecta.

Cabe señalar también que, en la Convención de Viena, las disposiciones sobre el procedimiento de la parte V, sección 4, preceden a las disposiciones relativas a las consecuencias de la nulidad o terminación de un tratado, que figuran en la parte V, sección 5. Por lo tanto, solo después de que se haya seguido el procedimiento apropiado y se haya determinado debidamente la nulidad o terminación del tratado, ya sea por no haberse formulado ninguna objeción, ya sea a través de la solución de controversias, se deben examinar las

consecuencias de esa nulidad o terminación. Sin embargo, la estructura del proyecto de conclusiones del informe invierte ese orden, ya que las consecuencias se estudian en el proyecto de conclusión 12 y el procedimiento en el proyecto de conclusión 14. Por su ubicación y su redacción, el procedimiento establecido en el proyecto de conclusión 14 ha perdido importancia hasta el punto de desaparecer, a pesar de que ese procedimiento es un componente fundamental de la estructura general de la parte V de la Convención de Viena, en particular en lo que se refiere al *ius cogens*. La divergencia del Relator Especial respecto de la estructura de la Convención puede explicar la opinión que manifiesta de que las palabras “sin efecto” y “nulo” son intercambiables, en tanto que, en la Convención de Viena, la nulidad se vincula a la impugnación por una de las partes de un tratado de la validez de este, en tanto que un tratado puede considerarse sin efecto solamente cuando se ha determinado su nulidad.

En lo que respecta a los distintos proyectos de conclusión del primer grupo, el orador sugiere que se fusionen el primer párrafo del proyecto de conclusión 10 y el primer párrafo del proyecto de conclusión 11 para establecer un nuevo proyecto de conclusión 10 centrado únicamente en la nulidad. Los segundos párrafos de los dos proyectos de conclusión podrían entonces fusionarse a fin de establecer un nuevo proyecto de conclusión 11, relativo a la terminación. Después de examinar el proyecto de conclusión 10 en su redacción actual, el orador dice que la primera oración del párrafo 1 es incuestionable, ya que básicamente recoge la primera oración del artículo 53 de la Convención de Viena. La segunda oración del párrafo 1 no figura en la Convención de Viena y, en su opinión, su ubicación actual en el proyecto de conclusión 10 no es conveniente, no porque sea superflua, como ha sugerido el Relator Especial, sino porque aborda las consecuencias, que deberían incluirse en un proyecto de conclusión posterior. Con respecto al párrafo 2, no está claro por qué la primera oración no recoge la redacción del artículo 64 de la Convención de Viena. La segunda oración también debería eliminarse para incluirla en un proyecto de conclusión posterior sobre las consecuencias de la nulidad o terminación de un tratado. El párrafo 3 no guarda relación con la nulidad o la terminación y, en caso de que se mantenga, debe figurar en un proyecto de conclusión separado sobre la interpretación de los tratados. A diferencia del Sr. Saboia y tal vez del Sr. Zagaynov, el orador no se opone al contenido de esa disposición, ya que considera que es útil indicar en alguna parte del texto que las disposiciones ambiguas de un tratado deben interpretarse de una manera que no entre en conflicto

con el *ius cogens*. Tampoco tiene ninguna objeción que hacer al contenido del proyecto de conclusión 11.

El proyecto de conclusión 12 quedaría mejor ubicado después de las disposiciones sobre el procedimiento que figuran actualmente en el proyecto de conclusión 14, ya que se refiere a las consecuencias que se producen una vez que se ha determinado que un tratado es nulo o se ha dado por terminado. Resulta extraño que el proyecto de conclusión se centre únicamente en dos disposiciones pertinentes de la Convención de Viena, a saber, el artículo 71, párrafo 1 a), y el artículo 71, párrafo 2, con exclusión de los artículos 69 y 70. El Relator Especial parece considerar que los artículos 69 y 70 se refieren a situaciones que no afectan al *ius cogens*, pero no es así; abarcan todas las situaciones de nulidad y terminación. En el artículo 71 se abordan algunas cuestiones complementarias relacionadas concretamente con los conflictos con normas de *ius cogens*. A este respecto, sería oportuno reproducir el artículo 71 en su totalidad en los proyectos de conclusión, en lugar de recoger solo una parte de él.

El proyecto de conclusión 13 es muy similar a la directriz 4.4.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, publicada por la Comisión, pero contiene algunas diferencias no explicadas. El orador duda de que haya de atribuirse el mismo valor a la redacción de la Convención de Viena y a la redacción de la Guía de la Práctica. Sin embargo, los proyectos de conclusión basados en la Guía de la Práctica deben mantenerse fieles a ese texto, a menos que exista una razón convincente para cambiar la relación. Además, resulta curiosa la ubicación del proyecto de conclusión 13. Va precedida y seguida de disposiciones sobre la nulidad y la terminación basadas en la Convención de Viena, lo que da la impresión de que las disposiciones del proyecto de conclusión 13 forman parte del procedimiento previsto en el proyecto de conclusión 14. Si eso es lo que se pretende, el Relator Especial no ha explicado suficientemente por qué los Estados deben someter a la Corte Internacional de Justicia una controversia relativa a una reserva a un tratado, ya que ello no está previsto en la Convención de Viena ni en la Guía de la Práctica. Si no es lo que se pretende, el proyecto de conclusión 13 debe trasladarse a otro lugar.

El proyecto de conclusión 14 debe modificarse para incluir todas las medidas pertinentes previstas en la parte V, sección 4, de la Convención de Viena y para diferenciar entre las obligaciones convencionales dimanantes de la Convención de Viena y otras obligaciones equiparables dimanantes del derecho internacional consuetudinario. También debe trasladarse para que vaya delante del proyecto de conclusión sobre

las consecuencias de los tratados nulos o terminados a causa de conflicto con el *ius cogens*.

Los proyectos de conclusión 15 a 17 se ocupan de las consecuencias del *ius cogens* para las normas secundarias de derecho internacional que se refieren a otras fuentes del derecho internacional. El orador desea plantear tres cuestiones generales antes de pasar a los distintos proyectos de conclusión. En primer lugar, es curioso que el Relator Especial haya decidido proponer un proyecto de conclusiones sobre el derecho internacional consuetudinario, los actos unilaterales y los actos de las organizaciones internacionales, pero no sobre los principios generales del derecho. De ello se infiere que un principio general de derecho que entre en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general puede, no obstante, ser válido.

En segundo lugar, el autor duda de la falta de una estructura paralela en los tres proyectos de conclusión. Los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 15 se basan en los conceptos expresados en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena. Se refieren a la nulidad *ab initio* de las normas consuetudinarias y a la terminación de esas normas en algún momento después de que hayan surgido. Si esa estructura se considera apropiada en lo que concierne a las fuentes del derecho internacional distintas de los tratados, presumiblemente también debe aplicarse en el caso de las disposiciones sobre los actos unilaterales, los actos de las organizaciones internacionales y otras fuentes que puedan quedar abarcadas por el proyecto de conclusiones, como los principios generales del derecho. Paralelamente, en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 17 se indica que las resoluciones de las organizaciones internacionales deben interpretarse de manera compatible con las normas de *ius cogens*, pero no hay ninguna disposición de ese tipo en relación con las otras fuentes del derecho. Si esa disposición sobre la interpretación se considera apropiada para las resoluciones de las organizaciones internacionales, presumiblemente debe aplicarse también en el caso del derecho internacional consuetudinario, los actos unilaterales y cualquier otra fuente del derecho internacional, en particular los principios generales del derecho.

En tercer lugar, la cuestión de quién está facultado para decidir que, en una situación determinada, una fuente concreta del derecho internacional entra en conflicto con una norma de *ius cogens* se plantea dentro del actual grupo de proyectos de conclusión con la misma amplitud que en los proyectos de conclusión relativos al derecho de los tratados. Sería peligroso y desestabilizador el hecho de permitir que un Estado o cualquier otro actor afirmase unilateralmente que existe

un conflicto con el *ius cogens* para eludir sus obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario o de cualquier otra norma de derecho internacional jurídicamente vinculante. Los Estados que negociaron la Convención de Viena intentaron hacer frente a ese peligro mediante un procedimiento de invocación, respuesta y solución de controversias, pero el Relator Especial no ha hecho nada similar en el proyecto de conclusiones.

En lo que respecta concretamente al proyecto de conclusión 15, el orador, al igual que el Sr. Zagaynov, tropieza con un problema conceptual que se menciona en el informe, pero que no se analiza ni se resuelve. El proyecto de conclusión 3 [3, párrafo 1], tal como ha sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, se ajusta a la Convención de Viena al disponer que una norma de *ius cogens* puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter, y en el proyecto de conclusión 5 se indica que el derecho internacional consuetudinario es la base más común del *ius cogens*. Si esas dos afirmaciones son ciertas, no hay ninguna razón para que no pueda surgir una norma de derecho internacional consuetudinario que esté en conflicto con el *ius cogens*, siempre que la nueva norma consuetudinaria sea aceptada y reconocida como norma inderogable. Si se acepta esa posibilidad, debe reconocerse en el proyecto de conclusión 15.

Debe aclararse el significado de las palabras “todo acto unilateral” en el proyecto de conclusión 16. Si lo que se pretende es referirse a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, de las que se ocupan los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, publicados por la Comisión en 2006, ello debería consignarse expresamente. No obstante, si lo que se pretende es que esas palabras abarquen todos los actos unilaterales de los Estados, ello significaría que el proyecto de conclusión se ocupa no de una fuente de derecho internacional, sino de la totalidad de la actuación del Estado, siempre que esta no sea de carácter colectivo. Dado que el proyecto de conclusión no se refiere expresamente a los Estados, cabe una tercera interpretación, a saber, que por “todo acto unilateral” se entiende todo acto unilateral de cualquier actor. En ese caso, el proyecto de conclusión 17 sería superfluo.

En cuanto al proyecto de conclusión 17, el orador dice que en los últimos años la Comisión ha examinado los actos jurídicos de las organizaciones internacionales en el contexto de su labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la aplicación provisional de los tratados, los acuerdos ulteriores y la

práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La Comisión se ha referido con frecuencia a la posible existencia de actos jurídicos de las conferencias intergubernamentales. Si bien esas referencias generalmente se han basado en una práctica muy escasa, no obstante, sería conveniente, en aras de la coherencia, hacer una referencia en el proyecto de conclusión 17 a esos actos jurídicos y no solo a los de las organizaciones internacionales. Así pues, el alcance del proyecto de conclusión debe ampliarse para abarcar los actos pertinentes de conferencias intergubernamentales, dado que esas conferencias están facultadas en virtud de diversos tratados para adoptar decisiones con efectos jurídicamente vinculantes para los Estados. Además, el proyecto de conclusión debe abarcar todo acto de una organización internacional capaz de crear obligaciones jurídicas. Al referirse únicamente a “resoluciones vinculantes” de organizaciones internacionales, actualmente no se tienen en cuenta otros instrumentos jurídicos vinculantes, como los reglamentos, las directivas y las decisiones de la Unión Europea. Como indicó el Sr. Zagaynov, no es apropiada la referencia concreta al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad es uno de los muchos órganos capaces de realizar actos jurídicamente vinculantes y no hay razón para que aparezca destacado en el proyecto de conclusiones. Además, el orador considera que la cuestión de la divisibilidad es pertinente y debe tenerse en cuenta en el proyecto de conclusión. No ve motivo alguno para que toda una resolución sea considerada incapaz de crear obligaciones jurídicas vinculantes simplemente porque una de sus disposiciones entre en conflicto con una norma de *ius cogens*.

Los proyectos de conclusión 18 a 21 se refieren a las consecuencias del *ius cogens* para las normas secundarias de derecho internacional relacionadas con el derecho de la responsabilidad del Estado. La proposición básica expresada en el proyecto de conclusión 18 parece ser correcta. Sin embargo, cabe señalar que los artículos aprobados por la Comisión en 2001 sobre la responsabilidad del Estado no contienen las palabras “*erga omnes*”. Además, de la redacción del texto propuesto no se desprende claramente si la palabra “incumplimiento” se refiere al incumplimiento de obligaciones *erga omnes* o al incumplimiento del *ius cogens*. El orador propone la siguiente redacción, que se aproxima más a la del artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado: “Todo Estado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por el incumplimiento de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

En cuanto al proyecto de conclusión 19, el orador dice que el párrafo 1 se hace eco del artículo 26 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y parece ser correcto. El párrafo 2, que se refiere a la aplicación temporal de la disposición, también es razonable.

Los proyectos de conclusión 20 y 21 se inspiran en gran medida en los artículos 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 20 reproduce esencialmente el artículo 41, párrafo 1, mientras que el párrafo 2 se hace eco de lo dispuesto en el artículo 40, párrafo 2, pero no es idéntico a él. El orador recomienda que el párrafo 2 se ajuste a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, de manera que su texto sea el siguiente: “La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable”. El párrafo 3 no figuraba en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sino que se basa en el artículo 7 de los artículos de la Comisión sobre la protección de las personas en casos de desastre.

El proyecto de conclusión 21 se basa en el artículo 41, párrafo de 2, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, pero el proyecto de conclusión se refiere a “una violación” y los artículos mencionados a “una violación grave”. El orador no considera convincentes las razones expuestas en el informe para omitir la palabra “grave”. El Relator Especial considera que el proyecto de conclusión 21 no requiere una conducta positiva por parte de los Estados y, por lo tanto, el umbral no tiene por qué ser tan alto como en el proyecto de conclusión 20, que exige una conducta positiva en caso de una “violación grave”. Sin embargo, la disposición similar del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado tampoco requiere una conducta positiva. Asimismo, el Relator Especial afirma en el párrafo 101 del informe, que una parte de la jurisprudencia y las resoluciones en apoyo del proyecto de conclusión se basan en la naturaleza y la importancia de las normas en cuestión, pero no en la intensidad o sistematicidad de la vulneración. Sin embargo, los artículos sobre la responsabilidad del Estado se basan en muchas de esas mismas fuentes y, al mismo tiempo, mantienen el umbral de una violación “grave”. El informe del Relator Especial se refiere también a muchas de las mismas fuentes para apoyar la elevación del umbral en el proyecto de conclusión 20, que deja claro que esas fuentes no apuntan definitivamente en dirección a un umbral inferior. En suma, el orador considera que el contenido de los proyectos de conclusión 18 a 21 debe armonizarse con el de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, ya que se basan en ese texto y no hay ninguna razón de

peso para apartarse de esa redacción, en particular en el caso del proyecto de conclusión 21.

Los proyectos de conclusión 22 y 23 se refieren a las cuestiones de las acciones penales con arreglo a la legislación nacional y son muy diferentes en cuanto a su naturaleza de los demás proyectos de conclusión. Todos los demás se refieren a las normas secundarias del derecho internacional y abordan la cuestión de las formas en que el *ius cogens* se interrelaciona con las fuentes del derecho internacional o las normas correspondientes sobre la responsabilidad de los Estados. En cambio, los proyectos de conclusión 22 y 23 se refieren a las normas primarias del derecho internacional y se centran únicamente en la esfera del derecho penal internacional. Además, no se ocupan de las relaciones entre Estados, sino en el comportamiento de un Estado dentro de su jurisdicción penal nacional. Por consiguiente, los proyectos de conclusión no resultan apropiados, ya que el objetivo de la Comisión no es explicar la manera en que el *ius cogens* afecta a las normas sustantivas sobre cuestiones como la extradición, la intervención militar, el tratamiento de los buques que puedan ser utilizados para la trata de personas o incluso la inmunidad soberana extranjera. Esa es en sí misma una razón suficiente para no remitir los dos proyectos de conclusión al Comité de Redacción. Sin embargo, el orador desea destacar también una serie de problemas de fondo relativos a los distintos proyectos de conclusión.

El proyecto de conclusión 22 afirma la existencia, en el marco del derecho internacional, del deber de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal respecto de delitos prohibidos por el *ius cogens* cuando los delitos sean cometidos en su territorio o por nacionales suyos. Sin embargo, el informe no ofrece pruebas creíbles de que la práctica de los Estados respalde la existencia de ese deber. La mitad de los Estados del mundo no tiene ninguna ley sobre los crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, no puede cumplir ese deber. Además, la abrumadora mayoría de los Estados no tiene ninguna ley nacional sobre el crimen de agresión, lo que seguramente es también el caso con respecto a otros delitos, como el de *apartheid*, que es posible que estén prohibidos por normas de *ius cogens*. Así pues, la práctica de los Estados pone de manifiesto que, por su parte, consideran que no tienen la obligación de establecer la jurisdicción penal nacional sobre esos crímenes, ni siquiera en el plano territorial o nacional. El informe contiene ejemplos de Estados que ejercen la jurisdicción penal nacional en algunas circunstancias, pero esos ejemplos no prueban nada si los actos en cuestión se realizan en cumplimiento de un tratado. Además, el mero hecho de que un Estado ejerza su jurisdicción respecto de delitos cometidos en su

territorio o por sus nacionales en el extranjero no prueba que se considere obligado a hacerlo en virtud del derecho internacional.

La Comisión examinó la misma cuestión —y no pudo resolverla— cuando se ocupó del tema titulado “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”. Si bien algunos tratados que se refieren a determinados delitos exigen que los Estados partes establezcan y ejerzan su jurisdicción nacional en determinadas circunstancias, esas obligaciones se basan en tratados, incluidas las que surgen en el contexto de una violación del *ius cogens*, como indicó la Corte Internacional de Justicia en el marco de la causa relativa a *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*.

El proyecto de conclusión 23 resulta aún más sorprendente, especialmente a la luz de los debates que tuvieron lugar en el 69º período de sesiones de la Comisión, en el plenario y en el Comité de Redacción sobre los temas titulados “La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” y “Crímenes de lesa humanidad”. El proyecto de conclusión no debería remitirse al Comité de Redacción, ya que con ello se descartaría la posibilidad de llegar a un resultado consensuado sobre el tema de la inmunidad de los funcionarios del Estado y se verían gravemente mermadas las posibilidades de aprobar una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. La escasa jurisprudencia sobre las “excepciones” a la inmunidad de los funcionarios del Estado, que ha causado grandes dificultades y ha sido objeto de numerosos debates en el 69º período de sesiones, se reprodujo básicamente en el tercer informe sobre el *ius cogens*, acompañada de algunos nuevos argumentos que son a la vez poco creíbles y confusos. Las dificultades de la Comisión sobre el tema de la inmunidad de los funcionarios del Estado también se han recogido en los debates de la Sexta Comisión celebrados en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, en el que las delegaciones tenían opiniones contrapuestas sobre la labor sustantiva de la Comisión. Esas dificultades se han visto al menos limitadas por la decisión adoptada al comenzar la labor de la Comisión sobre la inmunidad a los efectos de excluir del alcance del tema las normas especiales de derecho internacional relativas a las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado. Sin embargo, esa exclusión no aparece en el proyecto de conclusión 23 sobre el presente tema. En su 69º período de sesiones, la Comisión se vio conmocionada por la aprobación provisional del proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione*

materiae no se aplica) en relación con el tema de la inmunidad de los funcionarios del Estado. No obstante, la lista de crímenes de ese proyecto de artículo se limita por lo menos a seis, que se describen en detalle en un anexo. Esos límites no aparecen en el proyecto de conclusión 23. Algunos miembros de la Comisión que respaldaban el proyecto de artículo 7 sobre la inmunidad afirmaron que lo hacían en previsión de los mecanismos procesales que impedirían que se incoaran acciones judiciales abusivas y por venganza a nivel nacional. Una vez más, no se prevén mecanismos de esa índole en relación con el proyecto de conclusión 23. El Relator Especial señaló en su presentación oral que confiaba en que el debate sobre el proyecto de conclusión 23 se llevaría a cabo en circunstancias menos tensas que el debate sobre el proyecto de artículo 7 del proyecto de artículos sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado. El orador no concibe por qué el Relator Especial considera que ese sería el caso. Si el proyecto de conclusión 23 se remite al Comité de Redacción, se generarían por lo menos las mismas controversias que las que se generaron en relación con el proyecto de artículo 7 del proyecto de artículos sobre la inmunidad, y probablemente más, ya que las consecuencias del proyecto de conclusión 23 son incluso de mayor alcance que las del proyecto de artículo 7.

El proyecto de conclusión 23 también tendría un efecto perjudicial para la labor de la Comisión en relación con el tema titulado “Crímenes de lesa humanidad”, ya que se enviaría una clara señal de que la Comisión considera una norma consagrada el hecho de que, ante toda denuncia de crímenes de lesa humanidad presentada ante un tribunal nacional, se retire la inmunidad funcional a todos los funcionarios y exfuncionarios del Estado, incluidos los embajadores, ministros de defensa, enviados y personal militar participante en operaciones de socorro, y la inmunidad funcional a todos los representantes de las organizaciones internacionales, incluidas las fuerzas de mantenimiento de la paz y los representantes especiales de las Naciones Unidas, independientemente de que la inmunidad dimane de tratados o de la costumbre. En su 69º período de sesiones, la Comisión, tras examinar detenidamente la cuestión, decidió no incluir una disposición sobre la inmunidad en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad. Esa fue la decisión correcta, y el orador cree que fue adoptada de buena fe por todas las partes. La Sexta Comisión también respaldó en buena medida la decisión. Con todo, ahora, de manera subrepticia, la denegación de la inmunidad ha reaparecido de una forma amplificada. El orador no desea hacer ningún comentario acerca de si el Relator Especial ha actuado de manera cortés o acertada al proponer el proyecto de conclusión 23 sin consultar a

los relatores especiales sobre otros temas pertinentes. No obstante, después de sus conversaciones con representantes de los Gobiernos, el orador ha quedado convencido de que, si el proyecto de conclusión 23 se remite al Comité de Redacción y posteriormente se aprueba, es probable que se desvanezca por completo cualquier esperanza de que la Sexta Comisión considere la posibilidad de aprobar una convención sobre los crímenes de lesa humanidad.

Por último, el orador reitera que aprueba la remisión al Comité de Redacción de todos los proyectos de conclusión propuestos, salvo el último.

El Sr. Park dice que desea agradecer al Relator Especial su informe, en el que se examinan los aspectos más difíciles del *ius cogens*, a saber, las consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general en relación con los tratados, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad penal individual y otras fuentes del derecho internacional, sobre la base de la abundante práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina. El debate es particularmente útil, habida cuenta de que, en la práctica, los tribunales no han abordado en profundidad las consecuencias jurídicas del cumplimiento de determinados criterios para la calificación de una norma como norma de *ius cogens*. Todos los proyectos de conclusión parecen estar bien estructurados. Sin embargo, como señala el Relator Especial en el párrafo 161 de su informe, sería preferible dividir los proyectos de conclusión en partes, según el contexto lógico.

La mayoría de los proyectos de conclusión presentados en el informe se basa principalmente en las disposiciones de la Convención de Viena o en la propia labor de la Comisión. El orador se referirá únicamente a las propuestas que considere nuevas u originales, pero en primer lugar desea dejar en claro que apoya plenamente el proyecto de conclusión 23 propuesto por el Relator Especial.

Antes de examinar determinados proyectos de conclusión, el orador desea destacar la importancia de aclarar el concepto de “conflicto”, importante término que aparece repetidamente en el proyecto de conclusiones. En vista de la falta de práctica conexa en los tribunales, podrían surgir preguntas en cuanto a su significado exacto. Como señala el Relator Especial en el párrafo 35 del informe, según el sentido corriente del término, un “conflicto” con una norma de *ius cogens* equivaldría a una derogación (inadmisible). Por consiguiente, puede ser útil dar orientaciones a los Estados con respecto a los elementos que deben tener en cuenta para decidir si un tratado o un acto en particular está, por efecto de la ley, en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional. También pueden

surgir cuestiones sobre quién debe decidir si un tratado y una norma imperativa están en conflicto entre sí; los Estados pueden tener diferentes opiniones al respecto. Por ejemplo, algunos Estados pueden considerar que ciertos actos de fuerza son una forma de legítima defensa, mientras que otros pueden considerarlos una violación de las normas de *ius cogens*. Esas interpretaciones y tipificaciones diferentes pueden generar dificultades a los efectos de la aplicación del proyecto de conclusiones sobre el tema. Si bien en el proyecto de conclusión 14 se sugiere que los Estados remitan cualquier controversia relativa a la existencia de un conflicto a la Corte Internacional de Justicia, la decisión de la Corte, como se señala en el informe, solo tendría carácter declaratorio; además, en la práctica sería difícil remitir esa controversia a la Corte, ya que se requeriría el consentimiento de ambas partes. Por consiguiente, resultarían útiles nuevas orientaciones o criterios para decidir si, por efecto de la ley, existe un conflicto entre un tratado y ciertas normas de *ius cogens*.

En lo tocante al proyecto de conclusión 10, el orador dice que está de acuerdo con la conclusión a la que llega el Relator Especial en el párrafo 3 de que un tratado debe interpretarse, en la medida de lo posible, de manera compatible con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). El Relator Especial ha explicado el fundamento de la disposición por remisión a una norma fundamental del ordenamiento jurídico internacional, a saber, el principio de *pacta sunt servanda*, y a la regla de interpretación de que todos los tratados deben interpretarse de buena fe. En el párrafo 56 de su informe, el Relator Especial, señala la necesidad de evitar el denominado efecto “draconiano” de anular un tratado que refleje un consenso auténtico de las partes con respecto a ese tratado. El *ius cogens* debe desempeñar un importante papel como orientación para la interpretación de los tratados; sin embargo, el enfoque adoptado por el Relator Especial puede dar lugar a una utilización indebida de la interpretación como medio de evitar la anulación de un tratado. Casi todos los tratados se hacen eco de un consenso y del principio de *pacta sunt servanda* aplicado a todos los tratados: el consenso y el principio de *pacta sunt servanda* no constituyen, pues, la mejor base de un proyecto de conclusión que se refiere fundamentalmente al *ius cogens*. En última instancia, habida cuenta de la naturaleza del *ius cogens*, el principio de *pacta sunt servanda* no se aplica cuando existe un conflicto con una norma de *ius cogens*. Sin embargo, la buena fe podría servir de base para el párrafo 3. Las partes en un tratado, y también los Estados que no son partes en él, deben considerar y entender que el tratado en cuestión está dentro de la estructura del ordenamiento jurídico internacional, de manera que, aun cuando algún oscuro

aspecto del tratado pueda entrar en conflicto con una norma de *ius cogens*, debe interpretarse de buena fe. No obstante, es muy difícil distinguir entre un caso que requiera una mera interpretación del tratado de un caso que exija la anulación del tratado. Un ejemplo de ello es el Acuerdo de Asociación en el Sector Pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, al que se hace referencia en el párrafo 62 del informe. El Frente Popular para la Liberación de Saguía el-Hamra y de Río de Oro (Frente POLISARIO) consiguió una anulación del Acuerdo ante el Tribunal General de la Unión Europea; sin embargo, en la apelación, la Gran Sala trató de interpretar el Acuerdo de manera que fuera coherente con el derecho a la libre determinación, que constituía un buen ejemplo de una norma de *ius cogens*. Por lo tanto, en primer lugar fue anulado por el Tribunal General y posteriormente lo examinó la Gran Sala en el marco de la interpretación de los tratados. El orador se pregunta qué ha llevado a la Corte a cambiar de opinión. Sería importante estudiar el juego de suma cero entre la anulación y la interpretación de un tratado a fin de distinguir entre ambas. Sin más orientaciones, prácticamente ningún tratado puede anularse por motivos de conflicto con una norma de *ius cogens*. Si bien el orador apoya el párrafo 3 propuesto, es preciso aclarar esa cuestión a fin de que el proyecto de conclusión cumpla eficazmente su objetivo. En ese párrafo, las palabras “en la medida de lo posible” son vagas y podría considerarse la posibilidad de examinar cuáles serían los nuevos criterios que deberían establecerse. Si bien la Convención de Viena no establece normas básicas de interpretación, en el sentido de exigir que los tratados se interpreten de buena fe conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado, esos principios e, incluso, el principio de *pacta sunt servanda*, no explican necesariamente en qué medida se aplican las palabras “en la medida de lo posible”. Son necesarias más aclaraciones, ya que existe el riesgo de que los Estados puedan utilizar indebidamente la interpretación en ese sentido.

Con respecto al proyecto de conclusión 11, la cuestión de la divisibilidad parece exigir aclaraciones en lo concerniente a la formación del *ius cogens*. En el párrafo 42 del informe, el Relator Especial manifiesta que, dado que la validez del tratado entre su celebración y la aparición de la nueva norma imperativa no se ve afectada, los actos realizados antes de la aparición del *ius cogens* sobre la base del tratado o las disposiciones del tratado declarados nulos deben mantener su validez. Esa explicación es aceptable en teoría, ya que tales actos no deben verse afectados de forma retroactiva. Sin embargo, sin una orientación clara sobre la formación

del *ius cogens*, las partes interesadas pueden cuestionar el momento en que se haya formado la norma de *ius cogens*. Una de las partes tal vez desee datar la aparición de la nueva norma imperativa lo más tarde posible para proteger los actos realizados sobre la base del tratado, mientras que otra parte que desee invalidar esos actos tal vez intente determinar que la norma ha surgido antes. Por consiguiente, a falta de más aclaraciones sobre la formación de la norma imperativa, el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 daría lugar a nuevas complicaciones.

Con respecto al proyecto de conclusión 14, el orador se pregunta qué se puede hacer para superar la firme renuencia de los Estados a permitir que una controversia se someta a la Corte Internacional de Justicia sin el consentimiento de todas las partes en ella, como ya se puso de manifiesto en las reservas de numerosos Estados al artículo 66 de la Convención de Viena. El orador desea apoyar la idea de una jurisdicción obligatoria general en el caso de la identificación del *ius cogens*, pero considera que actualmente la comunidad internacional no está dispuesta a proceder de ese modo. Sin embargo, es razonable que la Comisión examine y destaque el desarrollo progresivo de la norma de *ius cogens*; tal vez se podrían intercambiar diversas ideas sobre la cuestión. Posiblemente se podría agregar un tercer párrafo para recomendar que se dotase a la Corte Internacional de Justicia de un nuevo tipo de competencia consultiva sobre el *ius cogens*, ya que los Estados tal vez se opusieran menos a esa idea. En todo caso, la Comisión tal vez deba considerar qué medidas podrían adoptarse para perfeccionar algo más la norma de *ius cogens*.

En el proyecto de conclusión 15, el párrafo 1 impone una prohibición draconiana sobre una incipiente norma de derecho internacional consuetudinario. El orador recuerda el proyecto de conclusión 5, párrafo 1, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en 2017, y al que también se ha referido el Sr. Murphy, cuyo texto es el siguiente: “El derecho internacional consuetudinario es la base más común para las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. El alcance de todo concepto jurídico necesariamente evoluciona con el tiempo, en paralelo a los profundos cambios estructurales experimentados por la comunidad internacional a lo largo de la historia sobre cuestiones tales como la esclavitud y la lucha contra la esclavitud, la discriminación de género y la no discriminación, el *ius ad bellum* y la prohibición del uso de la fuerza. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es cómo determinar correctamente si una nueva norma de derecho internacional consuetudinario está en conflicto con una norma de *ius cogens*. El orador reitera la necesidad de definir la palabra “conflicto” a fin de

explicar y mostrar claramente los graduales cambios culturales, morales y jurídicos que afectan a la comunidad internacional.

Con respecto al párrafo 3 del proyecto de conclusión 15, el orador recuerda el proyecto de conclusión 15, párrafo 3, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, aprobado recientemente en segunda lectura, cuyo texto es el siguiente: “La presente conclusión se entiende sin perjuicio de toda cuestión relativa a normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Habida cuenta de la naturaleza del *ius cogens*, cabe afirmar que la norma del objeto persistente no es aplicable en relación con el tema actual, tal como ha afirmado ciertamente el Relator Especial. No obstante, en el proyecto de conclusión 4 (Criterios relativos al *ius cogens*) propuesto por el Relator Especial en su segundo informe, se señala que “Para identificar una norma como norma de *ius cogens* es necesario demostrar que la norma en cuestión cumple dos criterios: a) debe ser una norma de derecho internacional general; y b) debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma inderogable”. Es importante examinar qué ocurriría, después de que una norma de derecho internacional consuetudinario haya pasado a ser *ius cogens*, si un Estado ha sido aceptado como objeto persistente en la etapa de la formación del derecho internacional consuetudinario. El orador se pregunta si la objeción persistente sería denegada tajantemente. Esa cuestión se basa en la hipótesis de que el *ius cogens* se forma en dos etapas; en primer lugar, es aceptado como derecho internacional general y después pasa a ser *ius cogens*. Sin embargo, es difícil llegar a la conclusión de que, en la práctica, todos los casos de formación del *ius cogens* se producen en esas dos etapas claras y diferenciadas. Aparte de eso, el orador se pregunta si el principio del objeto persistente no es aplicable a las nuevas normas que tengan la posibilidad de pasar a ser normas de *ius cogens*. Puede haber algunas nuevas normas que no son ni de derecho internacional consuetudinario ni de *ius cogens*, sino que, muy probablemente, pasarían a ser una y otra cosa en un futuro próximo de manera consecutiva o simultánea. Además, el concepto de “en su conjunto” utilizado en el proyecto de conclusión 4 es vago y se debe examinar si ha de servir de principio orientador. Tal vez no sea necesario incluir la cuestión en el propio proyecto de conclusión, pero sería útil examinarla o, al menos, aclararla en el comentario.

Una cuestión que no se aborda en el informe es la de las contramedidas. El texto del artículo 48, párrafo 1, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado es el siguiente: “Todo Estado que no sea un Estado lesionado

tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si: a)... b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”. Todos los Estados son, por definición, miembros de la comunidad internacional en su conjunto, y las obligaciones en cuestión son, por definición, obligaciones colectivas que protegen determinados intereses de la comunidad internacional en cuanto tal. En el artículo 50, párrafo 1, se dispone lo siguiente: “Las contramedidas no afectarán a:... d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general”. Como se señala en el comentario del artículo 50, una norma imperativa, que no puede ser objeto de disposición en contrario entre dos Estados, aun mediante un tratado, no puede quedar sin efecto en virtud de una medida unilateral adoptada en forma de contramedida. Por consiguiente, las cuestiones reguladas en los artículos 48, párrafo 1 b), y 50, párrafo 1 d), de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, aunque están estrechamente relacionados con el tema al que se refiere el proyecto de conclusión 18 sobre las obligaciones *erga omnes*, deben considerarse consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general en relación con la responsabilidad del Estado y deben abordarse por separado en el proyecto de conclusiones.

Una segunda cuestión no abordada en el informe, a saber, la de la responsabilidad, podría haberse tenido en cuenta en el proyecto de conclusión 19 (Efectos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en las circunstancias que excluyen la ilicitud), que se refiere la responsabilidad del Estado. Si bien la realización de un hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado da lugar a la responsabilidad del Estado, esta no requiere que el hecho cuestión entrañe una violación del estado de derecho internacional. El orador reconoce que la responsabilidad es una cuestión complicada y recuerda que esa cuestión fue abordada en relación con los efectos transfronterizos sobre el medio ambiente en el marco de la labor realizada por la Comisión sobre el Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Dada la naturaleza del *ius cogens*, deben examinarse todas las posibles situaciones, incluidas aquellas en que la violación de una norma de *ius cogens* genere consecuencias, pero no la responsabilidad del Estado, o en que, al menos, resulte difícil exigir cuentas a un Estado. Esas situaciones pueden surgir en particular cuando la norma de *ius cogens* en cuestión es todavía incipiente o guarda relación con un aspecto ambiental. Se puede argumentar que las demandas de derecho intertemporal no deben permitir que los presuntos autores eludan la acción de la justicia en situaciones

ambiguas, sobre todo cuando la norma invocada pase a ser poco después una nueva norma de *ius cogens*. Sin embargo, este puede no ser siempre el caso en todas las situaciones y, por consiguiente, tal vez sea útil examinar la cuestión. El orador recuerda que la Comisión ya puso de manifiesto una preocupación similar en su comentario del antiguo proyecto de artículo 19 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, titulado “Crímenes internacionales y delitos internacionales”, que fue aprobado en primera lectura, pero más adelante se abandonó. En el comentario, la Comisión reconoció que los Estados eran cada vez más conscientes de los graves daños que podían ocasionar determinadas actividades y de la necesidad de que el derecho internacional estableciese límites estrictos a un ejercicio de la libertad excesivamente peligroso.

En cuanto a la labor futura sobre el tema, el orador respalda la opinión de que debe establecerse una lista ilustrativa de normas, con explicaciones, para que sirva de ejemplo en el caso de las normas de *ius cogens* no solo existentes, sino también respecto de las que puedan surgir más adelante. El orador también apoya el objetivo propuesto por el Relator Especial de que se apruebe el proyecto de conclusiones en primera lectura por la Comisión en su próximo período de sesiones.

Organización de los trabajos del período de sesiones (tema 1 del programa) *(continuación)*

El Presidente destaca el programa de trabajo propuesto para la segunda parte del 70º período de sesiones de la Comisión, que tendrá lugar en Ginebra del 2 de julio al 10 de agosto de 2018. El programa, que está disponible en francés e inglés, se ha distribuido a los miembros de la Comisión.

El Sr. Tladi está de acuerdo con el proyecto de programa de trabajo. No obstante, desea destacar que el miércoles 4 de julio de 2018 tal vez no le sea posible resumir, como estaba previsto, el debate sobre el tema titulado “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, ya que ello dependerá del número de declaraciones que se formulen el martes 3 de julio de 2018.

El Presidente dice que, de ser necesario, el Sr. Tladi podría resumir el debate sobre el tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en la semana que comienza el lunes 9 de julio de 2018. Entiende que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo con esa salvedad.

Así queda acordado.

Tras el habitual intercambio de cortesías, **el Presidente** declara clausurada la primera parte del 70º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.