

Provisional

**Para los participantes únicamente**

30 de septiembre de 2019

Español

Original: inglés

---

## Comisión de Derecho Internacional

71<sup>er</sup> período de sesiones (primera parte)

Acta resumida provisional de la 3461<sup>a</sup> sesión

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el viernes 10 de mayo de 2019, a las 10.00 horas

## Sumario

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

---

Las correcciones a la presente acta deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en forma de memorando y, además, incorporarse en un ejemplar del acta. Deberán enviarse, *dentro del plazo de dos semanas a partir de la fecha del presente documento*, a la Sección de Traducción al Inglés, oficina E.6040, Palacio de las Naciones, Ginebra (trad\_sec\_eng@unog.ch).

GE.19-07652 (S) 180919 300919



\* 1 9 0 7 6 5 2 \*

Se ruega reciclar



**Presentes:**

*Presidente:* Sr. Šturma

*Miembros:* Sr. Argüello Gómez  
Sr. Cissé  
Sra. Escobar Hernández  
Sra. Galvão Teles  
Sr. Gómez Robledo  
Sr. Hassouna  
Sr. Hmoud  
Sr. Huang  
Sr. Jalloh  
Sr. Laraba  
Sra. Lehto  
Sr. Murase  
Sr. Murphy  
Sr. Nguyen  
Sr. Nolte  
Sra. Oral  
Sr. Ouazzani Chahdi  
Sr. Park  
Sr. Petrič  
Sr. Rajput  
Sr. Reinisch  
Sr. Ruda Santolaria  
Sr. Saboia  
Sr. Tladi  
Sr. Valencia-Ospina  
Sr. Wako  
Sir Michael Wood  
Sr. Zagaynov

**Secretaría:**

Sr. Llewellyn                      Secretario de la Comisión

*Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.*

**Normas imperativas de derecho internacional general** (*ius cogens*) (tema 5 del programa) (continuación) (A/CN.4/727).

**El Presidente** invita a la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (A/CN.4/727).

**El Sr. Nolte** dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su informe, que es de enjundia y fácil lectura. Aprecia el hecho de que el Relator Especial haya expuesto sus fuentes y razonamientos de manera transparente y haya indicado claramente las posibles alternativas.

En el informe se aborda en primer lugar la cuestión del *ius cogens* regional. El Relator Especial propone que no se apruebe ningún proyecto de conclusión al respecto y que se explique en el comentario que “el derecho internacional no reconoce la noción del *ius cogens* regional”. Está de acuerdo con él en que la Comisión no debe aprobar un proyecto de conclusión sobre el *ius cogens* regional, pero no cree que esté justificada una manifestación tajante en el comentario que descarte su posible existencia. En su opinión, la Comisión debe dejar abierta la cuestión y no abordarla en absoluto, como han sugerido, entre otros, Sir Michael Wood, el Sr. Park y el Sr. Hmoud. A continuación expondrá las razones en las que se basa su opinión.

Está de acuerdo con el Relator Especial en que las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) a menudo tienen su origen en determinadas regiones, en particular en el derecho regional de los tratados, y en que los órganos regionales han desempeñado a veces un papel crucial en la identificación del *ius cogens* universal existente. No obstante, a su juicio, esa observación no tiene ninguna repercusión negativa en la posible existencia de un *ius cogens* regional, sino todo lo contrario. Por tanto, ello no puede justificar que la Comisión descarte definitivamente la existencia de un *ius cogens* regional, aunque solo sea en un comentario.

El Relator Especial expone una serie de argumentos en su cuarto informe, en el que se muestra contrario a la posibilidad de un *ius cogens* regional. Se apoya, entre otras cosas, en el texto del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en la labor anterior de la Comisión, en la falta de práctica de los Estados y en la falta de respaldo de la Sexta Comisión, así como en consideraciones de seguridad jurídica y viabilidad, en particular con respecto a las partes no regionales. El orador examinará, a su vez, cada uno de esos argumentos y explicará por qué considera que no es prudente que la Comisión haga una declaración en el comentario excluyendo definitivamente la existencia del *ius cogens* regional.

El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 dispone que “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Esta definición se refiere únicamente a las normas de derecho internacional general y, por tanto, sus términos no excluyen la posibilidad de un *ius cogens* regional. Haciéndose eco de las inquietudes expresadas por algunos Estados y académicos, el Relator Especial parece convencido de que las palabras “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto” se oponen a la posibilidad de un *ius cogens* regional. Sin embargo, en los trabajos preparatorios queda de manifiesto que las palabras “en su conjunto” no se insertaron para excluir el *ius cogens* regional. Según el informe del Presidente del Comité de Redacción, esas palabras se incluyeron únicamente para que no fuera necesario el reconocimiento y la aceptación de todos los Estados. De hecho, con el término “derecho internacional general” trata simplemente de indicarse que, en el momento en que se aprobó la Convención de Viena, se consideraba que el *ius cogens* regional quedaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 53. No se negó la posibilidad de que existiera; simplemente no se entró a examinarlo más a fondo, por lo que se excluyó del ámbito de aplicación del artículo 53.

El orador no comparte las observaciones del Relator Especial, recogidas en los párrafos 26 y 37 del informe, de que no existe una práctica de los Estados que sustente la posible existencia de un *ius cogens* regional. La práctica de los Estados de América Latina con respecto a la prohibición de las desapariciones forzadas y la prohibición de la discriminación arbitraria, a la que el Relator Especial se refiere en los párrafos 126 y 127, merece mayor atención a ese respecto. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *James Terry Roach y Jay Pinkerton Vs. los Estados Unidos*, se refirió explícitamente a la aceptación y el reconocimiento de la prohibición de que Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos ejecutaran a menores de edad. Esa conclusión no se vio alterada por el hecho de que la Comisión Interamericana considerase posteriormente que esa prohibición tenía un carácter universal de *ius cogens*.

La práctica en Europa indica que el aspecto central del derecho de acceso a un tribunal podría ser un ejemplo de *ius cogens* regional. Los tribunales europeos han calificado ese acceso de “pilar” del “orden público europeo”. En ocasiones han atribuido a esa garantía efectos comparables a los efectos jurídicos atribuidos a las normas imperativas del derecho internacional general, como la invalidez de las reservas a la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aun cuando el orador no llegaría a decir que el razonamiento de los tribunales en los casos en cuestión es correcto, no cabe limitarse a desestimar sus sentencias.

Si bien es cierto que varios Estados han expresado reservas acerca del *ius cogens* regional en la Sexta Comisión, otros, en particular España, Belarús y los Países Bajos, han adoptado una actitud positiva al respecto. No obstante, la cuestión no se ha debatido plenamente debido, en parte, a la escasa labor de la Comisión sobre el tema, que podría haber servido de base para el debate.

Así pues, no son simplemente algunos autores los que apoyan la posición de que la definición de normas imperativas de derecho internacional en el artículo 53 no es de carácter exhaustivo, o la posibilidad de un *ius cogens* regional; también hay apoyo en la práctica regional y en declaraciones de Estados.

Las consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y la previsibilidad no deben impedir el posible reconocimiento del *ius cogens* regional. Esta última solo podría ser de aplicación entre los miembros de un ordenamiento jurídico regional (*inter partes*) y no podría invocarse respecto de los no miembros. Está de acuerdo con la Sra. Lehto en que el término “regional” puede definirse simplemente en función de la base de la norma regional de *ius cogens* de que se trate: si esa base es un tratado regional, los Estados que son parte en él están obligados por esa norma. Si la base es la costumbre regional, la región abarca todos los Estados que estén obligados por la norma consuetudinaria o la costumbre particular de que se trate. Con arreglo a las conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, ningún miembro de la región puede quedar obligado sin su consentimiento por una norma de *ius cogens* regional.

Por último, y quizás lo que es más importante, el *ius cogens* regional no debe contradecir ni socavar el *ius cogens* universal. Si la Comisión va a decir algo al respecto, debe ser que el *ius cogens* universal tiene precedencia sobre cualquier posible *ius cogens* regional y que las normas imperativas de derecho internacional general privarán a cualquier derecho internacional regional, incluido el *ius cogens* regional, de su validez y efectos jurídicos.

Por todas esas razones, el orador considera que el informe no proporciona una base suficiente para que la Comisión rechace categóricamente, en los comentarios, la posibilidad de que existan normas de *ius cogens* regional. La cuestión debe quedar abierta. La Comisión debe limitarse a explicar, en los comentarios, que el proyecto de conclusiones no se ocupa de esa cuestión, ya que queda fuera del alcance del tema.

La segunda cuestión que plantea a la Comisión el Relator Especial es si el proyecto de conclusiones debe incluir una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. El Relator Especial, que ha cambiado de criterio respecto de la preferencia que expresó en su primer informe, es partidario ahora de que figure esa lista y propone un proyecto de conclusión a tal efecto. El orador había indicado anteriormente su preferencia de que no hubiera una lista

ilustrativa, ni siquiera en los comentarios; y, tras leer el cuarto informe y escuchar el debate, no ha cambiado de opinión al respecto.

Antes de explicar por qué opina que la Comisión no debe aprobar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, desea aclarar que no es porque esté en desacuerdo con el Relator Especial sobre el hecho de que las normas a que se hace referencia en el proyecto de conclusión 24 son, en esencia, normas de *ius cogens*. No obstante, considera que las dificultades que conlleva la formulación y explicación de esas normas, en el contexto del presente proyecto y en la etapa actual, son tales que deberían disuadir a la Comisión de tratar de aprobar esa lista, ya sea como parte de una conclusión o en los comentarios.

De las muchas razones por las que la Comisión no debería aprobar una conclusión como el proyecto de conclusión 24 que se propone, el orador desea centrarse en dos de especial importancia.

La primera tiene que ver con el carácter del tema. Como el propio Relator Especial ha subrayado en repetidas ocasiones, el tema está relacionado fundamentalmente con la metodología. Es por eso por lo que el resultado de la labor de la Comisión consistirá principalmente en conclusiones en las que se describa cómo se deben identificar las normas de *ius cogens* y cuáles son sus efectos. En otras palabras, el tema se refiere a las normas secundarias. La Comisión nunca afirmó ni sugirió que el propósito del tema fuera determinar el contenido de normas primarias específicas de *ius cogens*, cuestión que merece ser abordada en un proyecto aparte.

De hecho, el Relator Especial no afirma que el proyecto de conclusión 24 responda a una pretensión tan ambiciosa. Se limita a proponer una lista “ilustrativa”. Al respecto surgen dos cuestiones: en primer lugar, qué se entiende por “ilustrativa” y, en segundo lugar, qué debe “ilustrarse” exactamente. En su opinión, las ilustraciones deben ilustrar el objeto en cuestión, a saber, los demás proyectos de conclusión, no el *ius cogens* como tal. Por tanto, la palabra “ilustrativa” debe querer decir: mostrar cómo debe utilizarse, o se ha utilizado, la metodología establecida en el proyecto de conclusiones. No obstante, ni el informe ni el proyecto de conclusión lo hacen así. El informe no aclara cómo se puede explicar la existencia de ciertas normas de *ius cogens* aplicando la metodología de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Simplemente admite que la Comisión ha reconocido esas normas. Tres ejemplos servirán para ilustrar este punto.

En primer lugar, el Relator Especial explica el carácter de *ius cogens* de “las normas básicas del derecho internacional humanitario” remitiéndose a decisiones de la Corte Internacional de Justicia, opiniones disidentes de distintos magistrados, decisiones de cortes y tribunales penales internacionales y decisiones de tres cortes o tribunales nacionales. Aunque esas disposiciones fueran en realidad normas de *ius cogens*, las meras referencias a decisiones judiciales no ilustran la metodología propuesta en el proyecto de conclusiones, en el sentido de que no demuestran que la norma haya sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, como requiere el proyecto de conclusión 4. Las decisiones judiciales constituyen ciertamente un elemento de aceptación y reconocimiento, pero no pueden constituir la única base de ello.

En segundo lugar, la justificación del Relator Especial para incluir la prohibición del *apartheid* y la discriminación racial y el derecho a la libre determinación en el proyecto de conclusión 24 se basa en gran medida en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. No obstante, la Comisión, en su proyecto de conclusión 12 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, y los Estados en la Sexta Comisión han adoptado un enfoque cauto con respecto al peso de esas resoluciones. Así pues, en el contexto del *ius cogens* sería útil saber por qué y en qué circunstancias las resoluciones de la Asamblea General pueden servir de prueba del requisito de aceptación y reconocimiento en el sentido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 y, por tanto, ser indicativas para la identificación de la prohibición del *apartheid* como norma de *ius cogens*. Se pregunta si existe alguna diferencia entre, por ejemplo, la prohibición del *apartheid* y el derecho al agua, sobre el que la Asamblea General aprobó la resolución 70/169, de 17 de

diciembre de 2015, en la que se afirma que “los derechos humanos al agua potable... son esenciales para el pleno disfrute del derecho a la vida y de todos los derechos humanos”.

En tercer lugar, el informe basa el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la agresión en referencias indirectas en dos decisiones de la Corte Internacional de Justicia, en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, en declaraciones de unos 20 Estados y en cuatro decisiones de cortes o tribunales nacionales. El orador se pregunta si se puede considerar que esas fuentes reflejan el reconocimiento y la aceptación por la comunidad internacional en su conjunto de una norma específica y clara y si, de hecho, la respuesta a esa pregunta depende básicamente del alcance y el contenido de la prohibición. La Sra. Lehto señaló las dificultades que surgen en cualquier intento de responder a esas preguntas.

A la luz de esos y de otros posibles ejemplos, el orador está convencido de que una lista ilustrativa, basada en argumentos como los expuestos en el informe, generará más preguntas que respuestas. De hecho, incluso iría un paso más allá: una lista de ese tipo, y la explicación de esta, socavaría las demás conclusiones y, por tanto, los criterios metodológicos que la Comisión intenta principalmente identificar y establecer. De hecho, el Relator Especial explica el *ius cogens* articulado en el proyecto de conclusión 24 sobre la base de patrones argumentativos divergentes. Así pues, el orador no está convencido de que la justificación que se da en el informe para esas normas se ajuste a la metodología establecida en los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente.

La segunda razón por la que no está a favor de que la Comisión apruebe el proyecto de conclusión 24 es más sustantiva. En la 3459ª sesión de la Comisión, el Sr. Petrič preguntó por qué la Comisión no debía afirmar lo obvio, a saber, que la prohibición del genocidio era una norma de *ius cogens*. La respuesta del orador a esa pregunta es que, si la Comisión desea afirmar lo obvio, tiene que decidir y explicar qué es lo obvio, algo que, lamentablemente, dista mucho de ser obvio, como se desprende claramente de las razones significativamente diferentes que el Sr. Petrič y el Relator Especial han dado para explicar el carácter de *ius cogens* del derecho a la libre determinación. Dada la importancia del *ius cogens* para el derecho internacional, la Comisión no debe limitarse a “elaborar ‘algo’”, como dice el Relator Especial en el párrafo 54 de su informe, añadiendo solo algunos ejemplos de las normas de *ius cogens* que la propia Comisión ha reconocido anteriormente.

La inclusión en los comentarios del contenido del proyecto de conclusión 24, como han propuesto algunos miembros, se parecería a una forma clásica de compromiso a la que la Comisión recurre con frecuencia. Una solución intermedia de este tipo no sería ni adecuada ni elegante. Constituiría un anticlímax y sería contraproducente. La montaña habría dado a luz a un ratón.

En su opinión, no sería un signo de debilidad que la Comisión se limitara a las normas secundarias relativas a la identificación de normas imperativas del derecho internacional general y sus consecuencias. No obstante, sería un signo de debilidad que se limitara a repetir los ejemplos que ha reconocido anteriormente, ya sea en un proyecto de conclusión, en un anexo o en los comentarios. Quizás el objetivo de este enfoque es demostrar que la Comisión no está retrocediendo. No obstante, la Comisión no estará retrocediendo si se limita a no abordar la cuestión de las normas primarias de *ius cogens*. En la introducción general del comentario podría dejar claro que no se ha ocupado de esa cuestión, con lo que se evitarán todas las posibles consecuencias negativas relacionadas con la aprobación de una lista.

Las normas imperativas de derecho internacional general son las normas de derecho internacional más importantes. Su importancia, su fuerza y su rango no deben ser cuestionados, y menos aún por la Comisión. Precisamente esa preocupación por la importancia de esas normas le impide apoyar el proyecto de conclusión 24 o su remisión al Comité de Redacción. Tampoco le convencerían las propuestas de incluir una formulación similar en el comentario.

**El Sr. Reinisch** dice que la cuestión sumamente teórica de la posible existencia de un *ius cogens* regional dista mucho de estar resuelta. El mero hecho de afirmar que una norma de *ius cogens* requiere el reconocimiento y la aceptación de la comunidad

internacional en su conjunto para rebatir una afirmación relativa a la existencia de normas regionales de *ius cogens* es un argumento demasiado fácil. Es bastante plausible que algunas regiones hayan convenido en un conjunto esencial de normas que han alcanzado un nivel más alto que el derecho de los tratados, los principios generales del derecho o el derecho consuetudinario común. No obstante, no es necesario, en el contexto del tema, resolver las dificultades que entrañaría tener que determinar si debe considerarse que las normas de derecho internacional reforzadas a nivel regional tienen carácter de *ius cogens*.

El enfoque más convincente sería probablemente restringir las consideraciones de la Comisión a las normas de derecho internacional general que hayan alcanzado el estatus de *ius cogens* y hacer caso omiso de la cuestión del *ius cogens* regional. No obstante, sería ir demasiado lejos afirmar que no puede existir un derecho regional con categoría de *ius cogens*. Así pues, apoya la sugerencia del Relator Especial de que no se incluya ninguna disposición sobre el tema en el proyecto de conclusiones.

Las razones para elaborar una lista ilustrativa expuestas por el Relator Especial parecen estar bien fundadas y justificadas para incluir una lista de ese tipo en un proyecto de conclusión en lugar de hacerlo en el comentario. El orador expresó con anterioridad su apoyo a la inclusión de esa lista y sigue pensando que sería muy útil que la Comisión fuera más allá de su práctica anterior de referirse a las normas de *ius cogens* únicamente en los comentarios, como hizo, por ejemplo, en el contexto de sus artículos sobre la responsabilidad del Estado. El peligro de un posible malentendido de que se trate de una lista cerrada es bastante escaso, ya que siempre se ha considerado que la lista sería meramente ilustrativa. Las posibles dificultades para llegar a un consenso sobre el contenido de la lista no son a priori una razón para no intentar llegar a un acuerdo, ya que esa lista sería muy beneficiosa para la comunidad internacional.

No le convence el argumento de que el tema se refiere a la metodología para elaborar criterios para la identificación del *ius cogens* y no para la identificación de las normas mismas de *ius cogens*. No es útil comparar a este respecto el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario con el del *ius cogens*, dada la naturaleza diferente de los dos proyectos. Algunas personas incluso cuestionan el concepto mismo del *ius cogens*, mientras que otras no están seguras de que ciertas normas posean ese carácter. No obstante, por esa razón, a menos que la Comisión utilice los métodos acordados para determinar las normas de *ius cogens* a fin de identificarlas realmente, será imposible saber si esos métodos son realmente útiles.

Una lista ilustrativa de las normas ya reconocidas por la Comisión en comentarios anteriores, como propone el Relator Especial, no serviría de mucho para resolver el debate sobre qué normas han alcanzado el estatus de *ius cogens*. La Comisión debería ir un paso más allá y posiblemente elaborar una lista más amplia. El orador comparte varias de las preocupaciones acerca de la formulación de algunas normas de *ius cogens* como figuran en el cuarto informe. Algunas cuestiones difíciles que merecen una mayor atención son si el término “normas básicas del derecho internacional humanitario” es suficientemente preciso, si la omisión de cualquier referencia a la trata de seres humanos o a la trata de esclavos no restringe indebidamente la noción de prohibición de la esclavitud y qué aspectos de la discriminación y del derecho a la libre determinación puede considerarse que tienen carácter de *ius cogens*. Todos estos factores refuerzan la opinión del orador de que la elaboración de una lista ilustrativa sería una tarea difícil que requeriría más tiempo. Así, la Comisión tiene que decidir si está dispuesta a dedicar tanto tiempo y energía en el contexto del presente tema. Por ello, no le incomoda la idea de remitir el proyecto de conclusión 24 al Comité de Redacción hasta que se haya adoptado esa decisión.

**El Sr. Jalloh** desea comenzar felicitando al Relator Especial por su excelente cuarto informe, que constituye una buena base para los debates de la Comisión sobre los dos temas pendientes que en él se abordan. Le complace contarse entre los numerosos colegas que se han formado una impresión en general positiva del informe, del análisis que contiene y de sus principales conclusiones. Ni que decir tiene que, habida cuenta de algunas de las dificultades metodológicas que pueden surgir al examinar un tema tan complejo, también ha apreciado, las críticas constructivas que han hecho varios colegas.

Le complace ver que la Comisión está avanzando a buen ritmo en el examen del proyecto de conclusiones sobre el tema que, debido a la falta de tiempo, viene reteniéndose en el Comité de Redacción desde el año pasado. Desea sumarse a otros colegas en el agradecimiento al Relator Especial por haber distribuido los comentarios a los proyectos de conclusiones 1 a 14 aprobados provisionalmente antes del comienzo del actual período de sesiones. Le complace el enfoque transparente y de compañerismo demostrado por el Relator Especial, del que es ejemplo el hecho de que el segundo borrador de los comentarios que ha distribuido tenga en cuenta, según parece, algunos de los cambios propuestos por miembros.

Su intervención sobre el tema se centrará en dos cuestiones principales. En primer lugar, comentará brevemente la cuestión del *ius cogens* regional, destacando, en particular, algunas de las principales dificultades que tiene para aceptar la doctrina debido a ciertas cuestiones conceptuales inherentes. A continuación, formulará algunas observaciones sobre el proyecto de conclusión 24, en el que se presenta una interesante propuesta, basada en la labor previa de la Comisión, de una lista ilustrativa, si bien no exhaustiva, de normas imperativas de derecho internacional general.

Como cuestión preliminar, se referirá a cuestiones de metodología que han suscitado algunas críticas. En primer lugar, el año anterior, algunos colegas bienintencionados criticaron enérgicamente la metodología utilizada, con arreglo a la cual el proyecto de conclusiones permanecería en el Comité de Redacción hasta que se hubiera completado un conjunto completo de conclusiones, antes de ser presentado al pleno para su aprobación junto con los comentarios correspondientes, de conformidad con el enfoque seguido por la Comisión en el tema de la "Identificación del derecho internacional consuetudinario". Esta importante cuestión ha sido abordada por un número relativamente pequeño de Estados, que la han criticado y amplificado. Debe prestarse atención a las preocupaciones expresadas para que los Estados tengan la oportunidad de formular observaciones por escrito y participar en la labor de la Comisión, así como en los debates anuales de la semana del derecho internacional. Esa es la base de la legitimidad de la labor de la Comisión como órgano de juristas expertos independientes que, aunque propuestos y elegidos por los Estados, no son representantes de estos. La experiencia en general le sugiere que, especialmente en el actual entorno de presión general contra el derecho internacional y las instituciones internacionales, la Comisión tal vez quiera proceder con cautela en sus debates en sesión plenaria a fin de no socavar su propia causa, por así decirlo, especialmente en temas delicados, como el actual.

No obstante, como han señalado acertadamente otros colegas, se trata de cuestiones que probablemente deberían abordarse en el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, que podría plantearse la elaboración de un breve informe sobre esa y otras cuestiones relacionadas con los métodos de trabajo para su inclusión en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General. Le complace observar que parece haber tiempo suficiente para un debate a fondo sobre los métodos de trabajo en el período de sesiones en curso. Tras los debates en sesión plenaria, el orador presentará la propuesta que el ex Presidente de la Comisión, Sr. Valencia-Ospina, le ha pedido que prepare sobre la nomenclatura de conclusiones, directrices y principios como resultados de la labor de la Comisión, y espera con interés abordar el tema con sus colegas.

En segundo lugar, como describe el Relator Especial en su informe, varias delegaciones de la Sexta Comisión destacaron la importancia de centrarse en la práctica de los Estados en lugar de basarse en teorías y doctrinas para formular los proyectos de conclusión. A este respecto, en relación con un tema como el *ius cogens*, que puede tener un carácter más bien abstracto y teórico, el orador está de acuerdo con los Estados y colegas que ya han celebrado que el Relator Especial se centre en la práctica estatal e internacional en su informe actual y en los anteriores. Coincide en especial con las opiniones de Austria, el Brasil, el Japón, Portugal y Sudáfrica, mencionadas en la nota 44 del cuarto informe, que han afirmado que la Comisión ha logrado en su labor un buen equilibrio entre la teoría y la práctica.

En cuanto a la cuestión del *ius cogens* regional, recuerda que, en el debate sobre el tema durante su primer año como miembro de la Comisión, mantuvo una actitud abierta al respecto. Ahora bien, tras considerar el examen sustantivo que se hace en los párrafos 21

a 47 del informe, incluidas las posiciones de varios Estados, como Finlandia y los demás países nórdicos, Malasia, Tailandia y Sudáfrica, y las aportaciones de los colegas presentes en la sesión plenaria, entre ellos el Sr. Murase, la Sra. Lehto y el Sr. Nguyen, el orador coincide con la opinión del Relator Especial de que existen tantas dificultades conceptuales con esa noción y resultantes de ella, que podría ir en contra del propio entendimiento del *ius cogens* en el sentido del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

Algunos colegas que están abiertos a la noción de *ius cogens* regional han mencionado normas que han surgido en diferentes regiones, como África, Europa y las Américas, que pueden considerarse de carácter fundamental en esas regiones concretas. No entra a debatir la idea de que probablemente haya muchas normas que tenga un carácter más fundamental en algunas regiones del mundo que en otras. El desarrollo de esas normas, incluido el concepto de un orden público europeo o africano, que a menudo sirve para promover los derechos humanos y otras normas, no es algo que la Comisión tenga que debatir. La cuestión que se debate no es la de esas normas regionales superiores, salvo si la expresión *ius cogens* regional se utiliza en un sentido laxo y no en un sentido técnico del término, tal como se define en la Convención de Viena de 1969 y en el proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por la Comisión. Por esa razón, al igual que muchos otros colegas, está totalmente de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial que figuran en el párrafo 47, a saber, que no es necesario incluir un proyecto de conclusión en el que se afirme que el derecho internacional no reconoce la noción de *ius cogens* regional y que la cuestión puede examinarse brevemente en el comentario. En ese sentido, habría que tener cuidado de no socavar la idea de supernormas en diversas regiones.

La segunda cuestión, destacada por el Relator Especial en su primer informe, se refiere a “si el proyecto debería intentar proporcionar, como se indica en la sinopsis, una lista ilustrativa de normas que actualmente pueden calificarse de *ius cogens* o si sería mejor no incluirla”. En su cuarto informe, el Relator Especial da argumentos sobre la conveniencia de incluir o no esa lista y llega a la conclusión de que debería hacerse. Lo que preocupa al orador en relación con la lista es que, por muy clara que sea la explicación, podría considerarse que es exhaustiva. Al mismo tiempo, no desea excluir la posibilidad de que surjan otras normas de *ius cogens*, como las relativas al medio ambiente que la Sra. Oral mencionó el día anterior. Está de acuerdo con la opinión de que, siempre que se elabore con cuidado, una lista ilustrativa no exhaustiva podría ser un ejercicio útil y valioso para el desarrollo de ese ámbito del derecho internacional. También está de acuerdo en que la lista ilustrativa, si se presenta con cuidado, demostrará cómo se pueden aplicar los criterios elaborados por la Comisión como parte del proyecto, que tiene el objetivo específico de desarrollar también las consecuencias del *ius cogens*.

Es evidente que el hecho de contar con una lista de este tipo tiene consecuencias. El Relator Especial propone limitar su contenido a ejemplos de normas que la Comisión haya reconocido anteriormente. En su opinión, ese es un buen punto de partida, ya que significa que no habría necesidad de realizar un estudio más amplio de los elementos que podrían cumplir los requisitos para integrar la lista. También es un buen punto de partida, ya que la creación de una lista de este tipo desde cero sería excesivamente difícil desde el punto de vista metodológico. Esa lista podría incluso ser objeto de críticas por parte de los Estados y, ciertamente, por parte de la comunidad internacional, incluida la sociedad civil mundial. No obstante, las dificultades que plantea la idea de una lista no se le escapan; coincide, pues, con la opinión de que la Comisión debe ser cauta. Podría pensarse que la Comisión ha ido demasiado lejos o que se ha quedado corta. Se corre el riesgo de no satisfacer a nadie y, lo que es más importante, de obstaculizar, quizás, el desarrollo del derecho internacional.

Los miembros deberían considerar, por ejemplo, las consecuencias de utilizar una lista que se remonte al período inmediatamente posterior a la descolonización, a un mundo bipolar caracterizado por la guerra fría y el temor a la aniquilación nuclear. La Carta Internacional de Derechos Humanos acababa de concluirse y sus consecuencias aún no se había asimilado por completo. Era la era previa a las computadoras, Internet y los medios sociales. El mundo de hoy es notablemente diferente de ese otro mundo. La lista propuesta por el Relator Especial refleja los ejemplos más ampliamente reconocidos de normas imperativas de esa época que reflejan las preocupaciones de ese período. Se basa en los

ejemplos propuestos en los comentarios al proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, en los que la Comisión puso de manifiesto que el empleo de la fuerza, que es contrario a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, constituía un ejemplo de una norma que podía tener el carácter de *ius cogens*. El proyecto de comentarios también incluye la prohibición de la esclavitud, la piratería, el genocidio y otros actos constitutivos de delito según el derecho internacional. En el proyecto final del derecho de los tratados, la Comisión prescindió deliberadamente de enumerar ejemplos concretos de normas de *ius cogens*. Si bien tal vez esa fuera la elección acertada, la noción de *ius cogens* ha pasado a formar parte de la imaginación jurídica internacional.

En aquel momento, no existía un criterio sencillo para determinar si una norma general de derecho internacional tenía carácter de *ius cogens*. No obstante, la lista de esas normas ha seguido estando más o menos inalterada durante décadas; apareció de nuevo, por ejemplo, en los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En su opinión, el apego a esa lista es un enfoque cauto e inteligente cuando se trata de un tema delicado con implicaciones sistémicas. Tal vez por razones similares, la Corte Internacional de Justicia ha sido bastante cautelosa al referirse al *ius cogens* en sus decisiones. Aunque en las opiniones separadas de varios magistrados hay muchas referencias, incluso tan recientes como en febrero de 2019, en relación con la opinión consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, en muy pocos casos hay una mención explícita.

En resumen, el orador sugiere que el proyecto, si se aborda con cautela, ofrece a la Comisión la oportunidad de aportar algo valioso a la comunidad internacional, de ser creativa y de profundizar realmente en su mandato de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Si bien órganos internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, se han mostrado cautos a la hora de añadir “nuevos” ejemplos de normas imperativas, diversos órganos judiciales y de otra índole de carácter nacional, regional e internacional han propuesto ideas de qué podría constituir *ius cogens*.

El orador desea examinar brevemente algunos de los derechos que los Estados han aceptado, pero que al parecer no han alcanzado el nivel de *ius cogens* a nivel internacional. Abordará la cuestión desde una perspectiva de los derechos humanos, desde la perspectiva de quienes a menudo no son vistos por la ley: seres humanos corrientes para quienes la promesa del *ius cogens* es la promesa de algún tipo de salvación legal. Entre esas normas de *ius cogens* figuran la prohibición de la discriminación de género, el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo y el derecho a la vida.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación es un principio fundamental del derecho de los derechos humanos y está incluido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en instrumentos internacionales y regionales. Ese derecho se basa, más o menos, en el consenso de que la discriminación arbitraria está prohibida por el derecho internacional, conclusión que ha encontrado su expresión más clara en las Américas, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado que el derecho a la igualdad y la no discriminación ha alcanzado el nivel de norma de *ius cogens*. Si bien se dice que la prohibición de la discriminación racial es una norma establecida de *ius cogens*, al parecer no puede decirse lo mismo de la discriminación por motivos de género, en concreto de la discriminación contra la mujer, algo que le parece muy preocupante. Se podría argumentar, claro está, que ciertos delitos por razones de género, como la discriminación, la trata de mujeres, la prostitución forzada y el matrimonio forzado, podrían estar protegidos por normas de *ius cogens*, como la prohibición de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, tal y como están las cosas, parece que se está dando más importancia a la prohibición de la discriminación racial y a la protección contra ella a nivel internacional que a la discriminación por razones de género.

Un segundo ejemplo es el derecho a la vida o, más concretamente, la prohibición o abolición de la pena de muerte, que es otro ejemplo más de una norma que ha sido ampliamente aceptada. Al menos 111 países han abolido la pena de muerte en la legislación o en la práctica, lo que refleja el surgimiento de una costumbre con arreglo a la cual la pena capital es un error; sin embargo, esa cifra representa solo el 66 % de los países de todo el mundo y, por tanto, podría no alcanzar el alto nivel de aprobación requerido para el proyecto de conclusiones de la Comisión. Si bien en la Declaración Universal de Derechos

Humanos se hace una referencia general al derecho a la vida, desde entonces ese derecho se ha desarrollado más a fondo en instrumentos regionales.

El orador sugiere que la Comisión haga una pausa y reflexione sobre los ejemplos que han quedado excluidos del proyecto de conclusiones aun cuando cuentan claramente con cierto grado de apoyo de la comunidad internacional y que tal vez podrían incluirse en una lista ilustrativa. En 1966, los redactores de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados evitaron incluir esa lista. En 2019, la Comisión podría ir más lejos y atreverse a incluir una lista tan ambiciosa, y quizás considerarse visionaria por dar más ejemplos de este tipo. Para el orador, el punto clave es que la lista de la década de 1960 es ahora ampliamente aceptada por los Estados. En su opinión, podría llegarse a un compromiso si los miembros colaboran para determinar cuál es el valor añadido del proyecto, utilizando con cautela ejemplos que estén más arraigados sin cerrar las puertas a avances en otros ámbitos importantes.

Para concluir, quiere dar las gracias al Relator Especial por los esfuerzos realizados para desarrollar el tema a lo largo de los años. Varios colegas han planteado, claro está, cuestiones importantes, especialmente de carácter metodológico. Aunque el orador ha empezado a oír que se mencionan posiciones de compromiso, es necesario aclararlas. Independientemente de lo que finalmente haga la Comisión, especialmente si cabe llegar a un entendimiento para satisfacer a los colegas y, lo que es muy importante, a los Estados que están a ambos lados respecto de la cuestión de la lista, el orador apoya plenamente el propósito del Relator Especial de llevar a cabo una lectura satisfactoria durante el período de sesiones en curso. Sus únicas palabras de advertencia son que sería mejor, dada la importancia tema, la relevancia de ese ámbito del derecho internacional y el rango de la Comisión, que los miembros pudieran trabajar juntos de manera colegiada para abordar todas las inquietudes y complejidades que se pusieron de manifiesto en el intercambio de opiniones que el orador mantuvo con el Sr. Murphy el día anterior.

Huelga decir, tras las numerosas observaciones positivas que ha formulado, que apoya la remisión del proyecto de conclusión 24 al Comité de Redacción.

**El Sr. Huang** dice que desea dar las gracias al Relator Especial por la presentación, en plazo, de su cuarto informe sobre el tema, así como por la concisa presentación oral. El informe actual, al igual que los tres anteriores, se caracteriza por una gran ambición y por la esperanza de que se logre un nuevo avance en algunas cuestiones muy controvertidas. Como señala el Relator Especial en el párrafo 54, “se perdería una oportunidad si la Comisión no elaborara ‘algo’”. Si bien admira la ambición, el vigor y la valentía del Relator Especial, no considera que el enfoque de la investigación en busca de nuevos avances sea científico ni aconsejable. La Comisión no es una institución de derecho internacional puramente académica ni un órgano de codificación privado y no gubernamental. Es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas y su labor es parte integrante de la legislación internacional oficial y multilateral.

Los Estados son siempre el origen y la fuerza motriz del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. El resultado de la labor de la Comisión debe reflejar un mundo diversificado y diferentes culturas jurídicas y tiene que ser ampliamente aceptado. Para ello, es necesario buscar el máximo denominador común, tanto en el seno de la Comisión como entre los Estados Miembros. Así, la base de la labor de la Comisión en el desarrollo o la codificación del derecho internacional debe ser la práctica objetiva de los Estados, y no el interés académico personal, la ideología o cualquier otro propósito subjetivo o utilitario. Esto es especialmente cierto cuando se debate una cuestión jurídica específica, momento en que la atención debe centrarse en la práctica existente y en la *opinio iuris* de los Estados. Cuando la norma que se propone supone un desarrollo progresivo del derecho internacional, es necesario actuar con extrema cautela y no buscar ciegamente un “nuevo desarrollo” o intentar trascender la realidad a fin de “establecer normas” para los miembros de la comunidad internacional; algo que llevaría a un debate interminable.

El orador desea insistir, en particular, en que en el resto del proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens* deben evitarse las cuestiones controvertidas y delicadas. Algunos de los proyectos de conclusión que figuran en los tres informes anteriores han

dado lugar a intensos debates en la Comisión y en la Sexta Comisión, especialmente los relativos al efecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad y a la negación de la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. En su opinión, en esos ámbitos sumamente delicados del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión no tiene que ir demasiado lejos porque cualquier cambio en los principios y normas contemporáneos del derecho internacional de larga data podría tener consecuencias graves e incluso podría sacudir los cimientos del orden internacional actual. Por ello, espera que el Relator Especial pueda abordar las cuestiones controvertidas con un espíritu de máxima apertura, inclusión y avenencia. Recuerda que, cuando la Comisión se ocupó de las cuestiones controvertidas relacionadas con los proyectos de conclusiones 22 y 23, en su 70º período de sesiones, los proyectos de conclusión originales fueron juiciosamente retirados y sustituidos por una cláusula “sin perjuicio”, y que, en el período de sesiones en curso, se llegó a un acuerdo en el Comité de Redacción para no destacar al Consejo de Seguridad en el proyecto de conclusión 17. El orador está convencido de que los esfuerzos del Relator Especial ayudarán a la Comisión a llegar a un consenso, teniendo en cuenta, en cierta medida, las preocupaciones expresadas por muchos Estados en la Sexta Comisión.

En relación con ello, hay también un problema de metodología. La Comisión es un órgano subsidiario de la Asamblea General que goza de gran reputación en lo que respecta a la codificación y el desarrollo del derecho internacional. Cualquier conclusión a la que llegue la Comisión debe respaldarse con pruebas sólidas, así como con argumentos rigurosos y de peso. Ello requiere que la Comisión, al extraer cada conclusión, no sea excesivamente imaginativa y sustituya hechos objetivos por presunciones teóricas o práctica real de los Estados por afirmaciones académicas. Ello también requiere que la Comisión evite, siempre que sea posible, recurrir a analogías o a pruebas indirectas para llegar a conclusiones que pueden ser muy controvertidas. Se trata de algo especialmente importante en relación con el tema que nos ocupa.

Pasando a cuestiones concretas destacadas en el informe, el orador dice que está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que “la noción de *ius cogens* regional no encuentra apoyo en la práctica de los Estados”. El Relator Especial señala cuatro dificultades para fundamentar la existencia del *ius cogens* regional, que son convincentes. Desde un punto de vista práctico, la práctica de los Estados sobre el *ius cogens* regional es casi inexistente. No es posible deducir por analogía que el *ius cogens* regional existe porque existe el derecho internacional consuetudinario regional. De hecho, este último existe en América Latina, y sus normas pertinentes han sido respetadas y aprobadas por la comunidad internacional. No obstante, no hay una base similar en lo que se refiere al *ius cogens* regional. Además, como señala el Relator Especial, si existiera el *ius cogens* regional, sus consecuencias jurídicas estarían llenas de contradicciones y casi todos los proyectos de artículo examinados en el tercer informe se encontrarían con grandes dificultades, lo que haría totalmente inviable el *ius cogens* regional.

En su opinión, en teoría, es inconcebible que el *ius cogens* regional se ajuste a la definición que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de las normas imperativas del derecho internacional general, en particular en cuanto al criterio de ser “reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Y ello, porque se trata de algo fundamentalmente ilógico: ¿cómo podría una región representar a toda la comunidad internacional? Además, también está en desacuerdo con la naturaleza general del *ius cogens* a la que se hace referencia en el proyecto de conclusión 2 sobre el tema, a saber, “reflejar y proteger los valores fundamentales de la comunidad internacional”. Muchos Estados plantearon las mismas inquietudes en la Sexta Comisión. El reconocimiento del *ius cogens* regional también agravaría la fragmentación del derecho internacional. Por todas estas razones, apoya la decisión del Relator Especial de no formular un proyecto de conclusiones sobre el *ius cogens* regional.

En cuanto a la lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, es importante que la Comisión decida en primer lugar sobre la necesidad y la viabilidad de redactar dicha lista. Si la mayoría de los miembros considera que la tarea es innecesaria en el momento actual o si, a pesar de su necesidad, parece imposible completarla en el tiempo disponible, la Comisión debe evitar que se inicie un debate largo e infructuoso sobre qué normas han alcanzado el estatus de *ius cogens*.

En general, está de acuerdo con Sir Michael Wood en que la inclusión de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, ya sea en el proyecto de conclusiones o en un anexo, probablemente cree nuevos problemas. La Comisión sigue enfrentándose a las mismas dos dificultades con que se encontró en 1966, cuando se formuló el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, a saber, el temor de que esa decisión suma a la Comisión en prolongados debates y cause posibles malentendidos sobre el estatus de las normas no incluidas en la lista. La historia ha puesto de manifiesto que la Comisión hizo bien en decidir la no inclusión de una lista en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados.

Como se indica en el proyecto de conclusión 3, la característica fundamental de las normas de *ius cogens* es su aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. No corresponde a la Comisión determinar, en nombre de la comunidad internacional de Estados, si una norma ha alcanzado la condición de *ius cogens*. Si bien la Comisión puede compilar las normas de *ius cogens* que ya han sido aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados, es una tarea que carece de sentido, ya que esas normas suelen ser evidentes, han sido aceptadas universalmente y no requieren un examen metódico.

Además, es muy probable que la elaboración de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* pueda cambiar sustancialmente la naturaleza del tema en cuestión; la Comisión debe hacer todo lo posible por evitar ese resultado. Desea poner de manifiesto las similitudes entre el tema actual y otros sobre, por ejemplo, la identificación del derecho internacional consuetudinario y la responsabilidad del Estado, respecto de los cuales la Comisión no ha intentado enumerar las normas consuetudinarias existentes ni los hechos que constituyen hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión debe seguir el mismo enfoque en relación con el tema que nos ocupa.

En cuanto al método de trabajo sobre el tema del *ius cogens*, el orador entiende el propósito de la estrategia del Relator Especial, que podría describirse como “ambigüedad táctica”, cuando se trata de cuestiones controvertidas. No obstante, sin criterios claramente definidos sobre qué determina el carácter de *ius cogens* de una norma dada (“las normas básicas del derecho internacional humanitario” son el ejemplo más obvio de la lista ilustrativa) resulta difícil, incluso para la Comisión, saber con exactitud qué normas quedan abarcadas por la lista. Los cuatro términos utilizados en el párrafo 116 del informe para referirse a “las normas básicas del derecho internacional humanitario” no tienen las mismas asociaciones. A falta de una definición clara, a la Comisión le resulta difícil llegar a la conclusión de que algunas normas ya han sido reconocidas como normas de *ius cogens*. Por tanto, comparte la opinión expresada por el Sr. Murase en el sentido de que, de incluirse esa lista, el ámbito de aplicación de cada norma de *ius cogens* ha de estar claramente delimitado. En ese caso, sería necesario realizar un estudio en profundidad de todas las normas a incluir; la Comisión no podría, pues, concluir rápidamente su labor sobre el tema.

Si bien no niega que el carácter de *ius cogens* de algunas normas ha sido reconocido por la comunidad internacional, la inclusión de esas normas en una lista ilustrativa podría dar lugar a un debate excesivo. Las normas propuestas por el Relator Especial para su inclusión se centran en normas internacionales de derechos humanos recientemente desarrolladas, en particular en el ámbito del derecho penal internacional. No obstante, esas normas son considerablemente controvertidas o no están suficientemente bien definidas. Por ejemplo, la prohibición de las desapariciones forzadas se ha incluido en la lista como una posible norma de *ius cogens*. En su opinión, esa prohibición es más bien una obligación de los Estados parte en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; además, está lejos de ser reconocida como norma de *ius cogens* por la comunidad internacional. Si la Comisión decide elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, las normas recogidas en ella han de seleccionarse de manera objetiva e imparcial. Si bien apoya el propósito del Relator Especial de que la Comisión apruebe el proyecto de conclusiones en primera lectura en su actual período de sesiones, no es realista esperar que se pueda ultimar en tan breve período una lista ilustrativa aceptable para todos. Además, sería una falta de responsabilidad que la Comisión aprobara apresuradamente el proyecto de conclusiones, con inclusión de una lista

ilustrativa. El orador se opondría a ello en aras de la bien conocida reputación de la Comisión.

En resumen, no está a favor de que se remita el proyecto de conclusión 24 al Comité de Redacción en la etapa actual.

**El Sr. Rajput** dice que agradece el cuarto informe del Relator Especial, que es conciso y exhaustivo.

Coincide con el Relator Especial en su oposición a la noción del *ius cogens* regional; el Relator Especial ha demostrado con pericia en su informe que la interpretación teórica del *ius cogens* regional contradice la universalidad, característica definitoria de una norma de *ius cogens*. De hecho, en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 3 y en el apartado b) del proyecto de conclusión 4 se establece que la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto es uno de los principales criterios para identificar una norma de *ius cogens*. El orador está de acuerdo, en su mayor parte, con el análisis que hace el Relator Especial en su informe de los argumentos que se derivan de esa contradicción, salvo en lo que se refiere a las reservas conceptuales planteadas en el párrafo 29. En su opinión, el concepto de *ius cogens* regional no puede cuestionarse sobre la base de la indeterminación de la definición del término “región”, que no siempre es estrictamente geográfica. Aunque se trata de un punto sin importancia a los efectos de la labor final sobre el tema, la dificultad conceptual relacionada con el entendimiento del término “región” podría afectar al derecho consuetudinario regional.

Los académicos que afirman que existe un *ius cogens* regional parecen estar refiriéndose al derecho consuetudinario regional, más que al *ius cogens* regional como tal. Aunque ciertos avances, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, sean específicos de una región, las normas resultantes no son necesariamente superiores a otras normas de esa región o de fuera de ella. Algunas regiones pueden tener normas que sean específicas de esa región y que pueden tener carácter fundamental, si bien regulan relaciones únicamente dentro de la región en cuestión; esas normas podrían, en el mejor de los casos, calificarse como derecho consuetudinario regional, ya que no se puede decir que hayan alcanzado el carácter de norma que no admite acuerdo en contrario. De haberlo alcanzado, podrían entrar en conflicto con obligaciones que se derivan de las normas de *ius cogens* o incluso con otras obligaciones que son generalmente aplicables a la comunidad internacional en su conjunto.

La mayoría de los miembros han expresado su apoyo a que se evite toda referencia al *ius cogens* regional, tanto en el texto del proyecto de conclusiones como en los comentarios; el orador está de acuerdo con esa posición. Si en el comentario se mencionara en última instancia el *ius cogens* regional, debería ser para rechazar el concepto ante los convincentes argumentos expuestos por el Relator Especial en su informe.

Además, en el párrafo 34 del informe se plantea un importante problema práctico: si se reconoce a una norma la condición de *ius cogens* regional, todos los tratados entre Estados de la región de que se trate serán nulos si se comprueba que están en oposición con la norma de *ius cogens*. A pesar de la afirmación del Relator Especial de que resulta “inconcebible pensar que tales tratados celebrados con terceros Estados serían nulos”, sigue existiendo la posibilidad de que se produzca una complicación de ese tipo, ya que un Estado de la región de que se trate puede impugnar un tratado que haya celebrado con un Estado de fuera de la región alegando su oposición con una norma regional de *ius cogens*. Además, no hay práctica de los Estados que apoye el *ius cogens* regional; de hecho, los Estados han rechazado el concepto. Por tanto, no es apropiado que la Comisión lo reconozca.

En cuanto a la lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, parecen haber surgido dos posiciones durante el debate de la Comisión sobre el tema. La primera es que la lista constituye una oportunidad para que la Comisión se pronuncie sobre qué normas son de hecho normas de *ius cogens*; y la segunda es que la Comisión puede proporcionar una lista de normas imperativas basada en las normas y criterios identificados por la Comisión hasta el momento. Si la Comisión decidiera comenzar a elaborar una lista como la que figura en el proyecto de conclusión 24, se tardaría mucho en acordar qué normas incluir, así como su alcance y contenido.

Puede considerarse que la lista ilustrativa no plantea problemas en la medida en que el Relator Especial se ha limitado a reproducir las normas que se han recogido en la labor anterior de la Comisión. Como se indica en el informe, el Relator Especial no tiene intención de pronunciarse sobre el carácter de esas normas. Independientemente de que se proponga una lista en el texto del proyecto de conclusiones o en un anexo, se necesitarían varios años más de trabajo para debatir cada uno de los elementos de la lista y convenir en ellos. Al parecer, existe la tentación de declarar simplemente que las cuestiones enumeradas en el proyecto de conclusión 24 son normas cuyo carácter de *ius cogens* es obvio y no puede ser cuestionado. Después de haber trabajado arduamente para identificar varios criterios para determinar las normas de *ius cogens*, si la Comisión aplicara ahora el criterio de la obviedad para declarar que una determinada norma es una norma de *ius cogens*, privaría de valor su labor anterior. Lo mismo cabría decir incluso si la Comisión decidiera simplemente reproducir las normas a las que se ha referido en el pasado como normas de *ius cogens*. Al hacer esas referencias, la Comisión no ha tenido la oportunidad de realizar un análisis detallado de dichas normas ni de determinar los criterios para identificarlas como normas de *ius cogens*, como ha hecho desde que empezó a trabajar en el presente tema.

La adopción de un enfoque casual para elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* es problemática, como ha quedado de manifiesto en el debate de la Comisión sobre el tema. Por ejemplo, en la lista propuesta en el proyecto de conclusión 24, no está claro qué aspecto del derecho a la libre determinación se considera una norma imperativa; cabría decir que el derecho de secesión está incluido en el derecho a la libre determinación. El orador y, sin duda, muchos otros miembros se opondrían firmemente a esa posición. Otros temas de la lista, como la prohibición de la esclavitud, las normas básicas del derecho internacional humanitario y la prohibición de la agresión o el uso agresivo de la fuerza, plantean problemas similares. Así pues, los temas que deben incluirse en una lista ilustrativa requerirían un debate y una aclaración importantes.

El hecho de que la lista de ocho temas propuesta en el proyecto de conclusión 24 se indique como meramente “ilustrativa” también puede ser problemático, ya que reforzaría la tendencia potencialmente peligrosa a ampliar la lista de normas de *ius cogens*. Hasta ahora, una norma de *ius cogens* ha podido alterar un tratado; en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, hay un mecanismo para someter las controversias al respecto, para su resolución, a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, teniendo en cuenta la gran variedad de cuestiones a las que afecta el presente tema, la labor de la Comisión tendría incidencia, una vez que una norma se declarase norma imperativa, sobre muchos aspectos de las relaciones internacionales, incluidas las fuentes y la responsabilidad de los Estados.

A pesar de indicar que la lista de normas es simplemente ilustrativa, la exclusión de ciertas normas importantes de la lista podría plantear una serie de cuestiones. Una norma de ese tipo es la prevención y el castigo del terrorismo, que es una norma fundamental sobre la que la comunidad internacional está de acuerdo y que ha alcanzado la condición de *ius cogens*. Al excluir esa norma de la lista ilustrativa, podrían surgir dudas sobre la situación exacta de una norma que, en la actualidad, es motivo de preocupación de la comunidad internacional.

En cuanto a las posibles normas de *ius cogens*, el orador apoya la observación hecha por el Sr. Hassouna en la 3460ª sesión de la Comisión con respecto a la no devolución que, incluso en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, no es una norma absoluta, ya que hay una excepción relacionada con la seguridad nacional. Si la posición de la Comisión es que una norma imperativa es necesariamente aquella que no admite acuerdo en contrario y si el propio tratado prevé excepciones a esa norma, es difícil ver cómo puede la Comisión declarar que esa norma es una norma imperativa. Además, el principio de no devolución se aplica de manera diferente en los distintos regímenes convencionales.

En su opinión, en la actualidad no es apropiado que la Comisión se ocupe de elaborar una lista de normas, ya sea en el texto o en forma de anexo. No obstante, si otros miembros y el Relator Especial están a favor de elaborar esa lista, una solución de avenencia aceptable podría ser incluirla en los comentarios al proyecto de conclusiones.

Habida cuenta de sus observaciones sobre las secciones sustantivas del informe, el orador no considera apropiado remitir el proyecto de conclusión 24 al Comité de Redacción.

En cuanto a la metodología, el orador desea reiterar una observación que ya ha hecho en ocasiones anteriores, a saber, que los comentarios deben presentarse junto con el proyecto de conclusiones para su aprobación. Ya es hora de que el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo se haga eco de las observaciones de los Estados sobre la necesidad de que los comentarios se presenten en el año siguiente a la presentación del proyecto de conclusiones.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*