

**LAS NORMAS DE JUS COGENS
¿FENOMENO EXCLUSIVAMENTE UNIVERSAL O TAMBIÉN
EVENTUALMENTE REGIONAL?**

ROBERTO PUCEIRO RIPOLL *

* Director, Instituto Artigas del Servicio Exterior. Profesor de Derecho en la Universidad de la República y en la Univesidad ORT, Uruguay.

Temario

- 1) Origen de las normas de jus cogens a nivel internacional
- 2) Doctrina y jurisprudencia
- 3) Importancia del proceso codificador del Derecho de los Tratados
- 4) Consideraciones generales
- 5) Caracteres de las normas de jus cogens
- 6) Fuentes
- 7) Objeto del jus cogens
- 8) Individualización y clasificación
- 9) Efectos
- 10) Mecanismos y procedimientos
- 11) Desenvolvimiento esencial de las normas de jus cogens
- 12) Universalismo y regionalismo en la formación de las normas de jus cogens
- 13) Conclusiones

1) Origen de las normas de jus cogens a nivel internacional

a) Importancia del tema

Si nos preguntaran: ¿cuáles son los tres más grandes desarrollos del Derecho Internacional Público en el Siglo XX?. Responderíamos que son, a nuestro entender:

- i) La protección de los derechos humanos a nivel universal y regional

Los Estados van cediendo en algo su protagonismo y reconocen y regulan los derechos de los seres humanos, llevándolos cada vez más a su esencial y necesaria consideración como tales.

- ii) La Organización de las Naciones Unidas y su desenvolvimientos

Sus objetivos y principios, su estructura institucional, los temas desarrollados, su vocación universal y sus logros, constituyen un fenómeno inédito y sus mecanismos son el ineludible termómetro y termostato de las relaciones internacionales de la segunda mitad del Siglo XX y del actual.

- iii) El reconocimiento y la regulación de las normas de jus cogens y su funcionamiento

Es otro de los capítulos más fascinantes del Derecho Internacional contemporáneo, que refleja la relación entre la libertad de acción de los Estados y

sus autolimitaciones impuestas, a efectos de conjugar y armonizar eficazmente, sus acciones individuales y colectivas.

El papel que juegan en la época actual las reglas de jus cogens excede notoriamente el campo de los tratados e interpenetra el Derecho Internacional Público todo, adquiriendo una importancia cada vez más creciente, en virtud de su especial naturaleza, sus efectos y las funciones que desempeñan.

Se entiende por tanto, que merita estudiar el tema y profundizarlo, a efectos de analizar en forma separada y detenida, los fundamentales aspectos de este nueva y revolucionaria área del Derecho Internacional Público.

b) Origen del concepto

El origen de la expresión jus cogens y su concepto, surgen muy esfumados de entre la historia del Derecho, y es su evolución a través del tiempo la que les va dando cuerpo y contenido en las distintas ramas de la Ciencia Jurídica¹.

La noción en sí ya estaba contenida en el Derecho romano; fue acogida por los preceptos cristianos y el Derecho Canónico y posteriormente trasmutada en el «Derecho de Gentes necesario» de la escuela clásica del Derecho natural: «Desde que este Derecho no está sujeto a cambios y las obligaciones que impone son necesarias e indispensables, las naciones no pueden alterarlas por convenio individual ni eximirse mutuamente de ellas»².

Esa metamorfosis, sin embargo, llegó a límites tales, que atrajo sobre sí el repudio del positivismo, el cual negó rotundamente la existencia de normas imperativas que limitasen la voluntad de los Estados.

La evolución posterior nos demuestra que ya en el siglo XX, a través de un positivismo atenuado o de un neo-jusnaturalismo, dicha oposición se fue debilitando gradualmente, dándose entrada al concepto de que en definitiva, los Estados no son totalmente libres en su acción. La brecha se produce entonces fundamentalmente al analizarse el objeto de los tratados: éstos son ilegítimos cuando violan la moral y las buenas costumbres en el ámbito internacional.

Presenciamos pues, en el pasado siglo, la aparición gradual del concepto en el campo del Derecho de Gentes, tomándose la expresión jus cogens, que otras ramas del Derecho interno de los Estados asignaban al concepto de normas imperativas o de orden público.

Por lo tanto es evidente que la noción de jus cogens, es decir, normas que fijan o prohíben determinadas conductas sin posibilidad de exclusión de las partes, por contraposición a jus dispositivum -normas que pueden ser modificadas por las

¹ Por un estudio detenido sobre orígenes: Erik SUY, op. cit. N° 32.

² Emerich DE VATTEL, op. cit. N° 12, Introducción, párrfs. 7-9.

partes o que se aplican en ausencia de su voluntad- aparece y se plasma con perfiles propios mucho antes en el Derecho interno de los Estados, que en el internacional.

Aún así, en el campo del Derecho internacional, lo más novedoso es no sólo su cristalización reciente, sino su surgimiento con caracteres propios y distintos a los del Derecho interno.

Es por estas razones que los juristas modernos enfrentados al estudio del tema, pueden llegar a sostener, no sin razones, que en el campo del Derecho internacional «...el jus cogens se vuelve un hechizo mágico, un espíritu flotando por encima de la tierra firme del Derecho internacional... un fantasma sin sangre ni huesos. Este fantasma se conoce: un pretendido “derecho”, sin contenido que le dé sentido, sin reglas de procedimiento que le dé vida, sin relación con el Derecho positivo, susceptible de ser invocado no importa a qué fines, sin la menor exigencia de rigor científico, es el viejo Derecho natural bajo un nuevo disfraz»³.

¿Es ésta realmente la situación?

2) Doctrina y Jurisprudencia

a) Análisis de algunos antecedentes doctrinarios

El examen del jus cogens en el contorno doctrinario del Derecho internacional, cobra importancia en las últimas cinco décadas, intensificándose la producción a medida que avanzaban los trabajos preparatorios de la codificación sobre el Derecho de los Tratados, a cargo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas⁴.

En 1937, el Prof. Alfred Verdross⁵ se plantea el problema en estos términos: «Nuestro punto de partida es la regla incontestable de que, como cuestión de principio, los Estados son libres de concluir tratados, sobre cualquier objeto. Todo lo que tenemos que investigar por lo tanto es si esta regla admite o no ciertas excepciones. La respuesta a esta interrogante depende de la pregunta preliminar, de si el Derecho internacional general contiene reglas con carácter de jus cogens... porque es la quintaesencia de las normas de este carácter, que prescriben una conducta determinada e incondicional, positiva o negativa; las

³ Krystina MAREK: op. cit. N° 21, pág. 445, y Ernesto DE LA GUARDIA y Marcelo DELPECHE, op. cit. N° 11, pág. 66 y ss.

⁴ Para un análisis más pormenorizado de la doctrina, Erik SUY, op. N° 32, pág. 26 y ss.

⁵ Op. cit. N° 35, págs. 571 y ss. Asimismo el Prof. VERDROSS, siendo miembro de la Comisión de Derecho Internacional, que estaba realizando los trabajos de codificación sobre el Derecho de los Tratados publicó un nuevo artículo sobre el tema, comentando los proyectos de codificación en estudio, desarrollando sus puntos de vista y contestando a la acerva crítica del Prof. Georg Schwarzenberger. Op. cit. N° 36, pág. 55 y ss.

normas de este carácter por lo tanto, no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes contratantes».

Reconoce entonces en primer término, la existencia de un grupo de «normas consuetudinarias de Derecho internacional, imperativas, diferentes y particulares», tales como las que establecen la no perturbación por parte de los Estados del uso de alta mar, o el reconocimiento del derecho de ocupar y anexar terra nullius, o del derecho a la soberanía. Y asimismo junto a dichas normas registra la existencia de otras, que responden al principio general que prohíbe a los Estados concluir tratados contra bonos mores.

Estos son definidos por el autor como los que «restringen la libertad de una de las partes contratantes de forma excesiva o indigna o que comprometen sus derechos más importantes». Porque para descubrir cuáles son los tratados inmorales «debemos preguntar cuáles son las labores morales que los Estados deben realizar en la comunidad internacional... Debemos tratar de hallar el ethical minimum reconocido por todos los Estados de la comunidad internacional y dejar de lado los fines particulares del Estado...».

Estas apreciaciones del Prof. Verdross que en aquel momento representaban una construcción doctrinal original y de avanzada, alcanzan sesgos de una actualidad notoria en estos momentos. Así llega a sostener que ninguna obligación válida puede surgir del contenido inmoral de un tratado. «Por lo tanto todo tribunal arbitral o la Corte Permanente, al cual le es sometido un conflicto en que está involucrado un tratado de tales características, tiene la obligación de decretar que dicho tratado es nulo, aun sin petición de parte a este efecto. Este principio surge de la consideración de que los órganos de Derecho internacional deben aplicar al Derecho internacional. No pueden por lo tanto ordenar a un Estado hacer algo prohibido por dicho Derecho. La declaración de que el contenido de un tratado es inmoral, no tiene por lo tanto carácter constitutivo, sino simplemente declarativo; establece que una obligación con tal contenido no ha existido nunca».

Para el Prof. Adolfo Miaja de la Muela⁶, si bien es innegable la existencia de abundantes normas de Derecho internacional de tipo dispositivo, no es menos cierto que la negación de la existencia de otra clase de reglas (jus cogens) dentro de él, «conduciría a convertirlo en algo parecido a un repertorio de consejos más que a un sistema de normas».

Por esto, la existencia del jus cogens en el plano internacional está enlazada esencialmente con la de una «Constitución de la Comunidad Internacional». «La construcción escalonada del ordenamiento internacional, con unas normas supremas de carácter constitucional en su base, sería imposible de conjugar con la posibilidad de que algunas de estas normas fuesen meramente dispositivas, esto es, que su destinatario pudiera válidamente dejarlas sin aplicación en un caso

⁶ Op. cit. Nº 22, pág. 88 y ss.

concreto». La regla, ya sea tratado o costumbre, que contraría una norma fundamental, es para este autor antijurídica y no puede derivar su validez de una norma superior que precisamente contradice. «No se concibe una norma constitucional que vincule a sus destinatarios sólo para el caso de que no hayan pactado lo contrario. Toda regla constitucional es de jus cogens, aunque entre éstas haya muchas que no sean constitucionales».

Grigory Tunkin⁷ se pregunta si el Derecho internacional general conoce principios y normas imperativas que los Estados no pueden dejar de aplicar en sus mutuas relaciones: «De la tesis que afirmamos, de acuerdo a la cual las normas surgen del acuerdo entre los Estados, no debe concluirse la ausencia de reglas imperativas en Derecho internacional... La necesidad de principios y normas imperativas ha surgido y se ha fortalecido con la extensión de las relaciones internacionales... De esta forma entonces, hallamos en el Derecho internacional contemporáneo, principios y normas imperativas, formados sobre la base de acuerdos entre los Estados, que desde ese momento no pueden ya suscribir tratados particulares que excluyan esos principios y normas en sus relaciones».

Del mismo modo, pero desde un ángulo que por político no resulta menos ilustrativo, para Norton A. Kaplan y Nicholas de Katzenbach⁸ «No hay quien observe el sistema político internacional sin advertir que existe de hecho un orden, y que éste está relacionado en forma trascendental con ciertas normas formales y autoritarias, esto es, como un cuerpo legal y con un proceso de gobierno-ley. Mantienen vigentes estas normas los intereses auténticos de las naciones por restringir ciertas formas de conducta internacional, aunque estas restricciones se refieran también a su propia conducta y no sólo a la de los demás Estados».

Hans Kelsen⁹ se plantea en principio ciertas dudas. «La teoría tradicional presenta el problema de la esfera de validez material de una norma creada por un tratado, como el problema del objeto de los tratados. Generalmente se admite que cualquier materia puede ser regulada por un tratado. En principio, el Derecho Internacional general no limita la esfera de validez material de las normas creadas por los tratados. Este principio, sin embargo, parece tener algunas excepciones. Se sostiene usualmente que los tratados que impongan una obligación de realizar una imposibilidad física o de conducirse de modo inmoral son nulos y sin valor. Esto significa que el tratado podrá ser anulado por cada una de las partes por esa razón...».

Sin embargo, en otra parte de la misma obra¹⁰, H. Kelsen se muestra menos vacilante y expresa categóricamente que «el contenido del tratado no debe estar

⁷ Op. cit. N° 34, pág. 95 y ss.

⁸ Op. cit. N° 17, pág. 17.

⁹ Op. cit. N° 18, págs. 292-294.

¹⁰ Ibid, pág. 276.

en conflicto con una norma del Derecho internacional general que tenga el carácter de jus cogens y no de jus dispositivum».

Existe asimismo otro núcleo de autores que lejos de mostrarse escépticos con respecto a la existencia de normas de jus cogens en la esfera del Derecho internacional, la niega rotundamente¹¹.

El que más notoriedad adquirió en este sentido, fue el Prof. Georg Schwarzenberger, quien comenzó lanzando una aguda crítica contra el proyecto en elaboración por la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados¹².

El nombrado rastrea la existencia del jus cogens a través de los «tres procesos creadores del Derecho internacional: el derecho consuetudinario (sociedad internacional inorgánica), y los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas y los tratados (sociedad internacional organizada)». Y lo hace en el contexto de lo que denomina «los siete principios fundamentales del Derecho internacional», a saber, soberanía, consentimiento, reconocimiento, buena fe, responsabilidad internacional, libertad de los mares y autodefensa.

Llega entonces a la conclusión de que «el Derecho internacional al nivel de la sociedad internacional inorgánica no conoce el jus cogens. La explicación se apoya en la ausencia de un centro de gobierno con fuerza física irresistible y tribunales con jurisdicción compulsoria para formular reglas semejantes a las del orden público a nivel nacional... En la sociedad mundial organizada, los Principios de las Naciones Unidas y las formas similares de jus cogens en otras instituciones internacionales, representan intentos de creación de reglas consensuales de orden público internacional. Sin embargo estos esfuerzos son demasiado precarios... como para constituir algo más que un cuasi-orden internacional».

Con lógica desconfianza, pero que parece ser más la causa que el efecto de su doctrina, recela que en un sistema «de poderes políticos encubiertos» la aparente «progresividad» del tema que nos ocupa, pueda servir para velar ocultos intereses particulares de los Estados.

Crítica por lo tanto directamente el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional: «...la belleza de una definición general de jus cogens internacional por contraposición a una más concreta, deja a cada uno absolutamente libre para argumentar a favor o en contra del carácter de jus cogens de cualquier regla particular de Derecho internacional.

¹¹ Así entre otros: Ch. ROUSSEAU, P. GUGGENHEIM, G. MORELLI.

¹² Op. cit. N° 30, pág. 455 y ss. A su vez la contracritica a Schwarzenberger no se hizo esperar y alzó su voz desde los propios trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 y a través de varios autores. Así, A. VERDROSS Op. cit. N° 36, Michel VIRALLY: Op. cit. N° 37, pág. 5 y ss.

Por otra parte, como los problemas de jus cogens importan a todos, la referida incompatibilidad de cualquier tratado particular con el jus cogens internacional, provee magníficas oportunidades para la manifestación de la indignación moral de terceras partes y en una jerga semijurídica sobre materias que de otro modo no serían claramente de su competencia».

b) La jurisprudencia internacional

En lo que atañe a la jurisprudencia internacional, han habido referencias ocasionales, directas o indirectas, reconociendo la existencia de normas de jus cogens en la estructura jurídica interretática. No conocemos sin embargo ningún caso en que los tribunales jurisdiccionales o arbitrales internacionales hayan decretado la nulidad de un tratado o puesto punto final a uno de ellos, en virtud de haberse violado una de aquellas normas¹³.

La Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional no ofrece ningún ejemplo concreto, pero existen algunas opiniones disidentes alusivas, de entre las cuales la más difundida e ilustrativa, considerando que fue emitida en el año 1934, es la del Juez Walter Schucking en el caso «Oscar Chinn».

«Difícilmente puedo imaginar que la Liga de las Naciones haya comenzado ya la codificación del Derecho Internacional, y no fuese posible hoy mismo crear un jus cogens cuyo efecto sería, que una vez que los Estados han acordado ciertas normas jurídicas, y se han comprometido igualmente a que esas normas no puedan ser modificadas por algunos de ellos solamente, todo acto efectuado en contravención con este compromiso fuere automáticamente nulo... La Corte por ejemplo, nunca aplicaría una convención cuyos términos fuesen contrarios a la moral pública... La actitud del tribunal... debería ser gobernada en tal caso por consideraciones de orden público»¹⁴.

En este pasaje detecta la estructura del jus cogens, su sanción, sus efectos y el establecimiento en el seno de la comunidad internacional en su conjunto, el exclusivo poder de la misma de crear, modificar y derogar las normas imperativas de derecho internacional.

En la sentencia del Tercer Tribunal Militar de Nuremberg, del 31 de julio de 1948, se afirma de manera concreta y definida: «...no tenemos ninguna duda en llegar a la conclusión que si Laval, o el embajador de Vichy en Berlín, hicieron algún acuerdo tal como el aducido respecto al uso de prisioneros franceses de guerra en la producción de armamento alemán, era manifiestamente contra bonos mores y por lo tanto nulo»¹⁵.

¹³ Ver asimismo: Erik SUY. Op. cit. N° 32, pág. 60 y ss. Egon SCHWELB, Op. cit. N° 31, pág. 949 y ss. y Julio A. BARBERIS, Op. cit. N° 35, pág. 37 y ss.

¹⁴ P.C.I.J. Series A/B, N° 63, pág. 149-150.

¹⁵ Trials of War Crimminals before the Nuremberg Military Tribunals under control council, Law N° 10, V. IX, pág. 1395. Washington 1950. Caso «Alfried Krupp y otros».

La Corte Internacional de Justicia, en el caso del «Canal de Corfú», entendió que las obligaciones de Albania estaban fundadas en «ciertos principios generales y bien reconocidos, tales como consideraciones elementales de humanidad aún más absolutas en tiempos de paz que en tiempos de guerra: el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación para todos los Estados de no dejar utilizar sus territorios para actos contrarios a los derechos de los otros Estados»¹⁶.

En su opinión consultiva sobre «Reservas a la Convención sobre prevención y represión del crimen de genocidio», la Corte Internacional al condenar el genocidio como una negación del derecho a la existencia de grupos humanos, que conmueve la conciencia de la humanidad, expresa: «Los principios que están en la base de la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligando a los Estados, aun fuera de todo vínculo convencional»¹⁷. «...los Estados contratantes no tienen intereses propios; tienen solamente todos y cada uno un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención». Hay criterios de identificación de una norma de jus cogens, en algunas de esas expresiones.

Igualmente en la sentencia de fondo del caso «Barcelona Traction» se habla de obligaciones erga omnes de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y que «resultan por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de considerar ilícitos los actos de agresión y genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, entre ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial...». Más recientemente, en el caso relativo al «Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán» (Medidas provisionales), en 1979, la Corte expresó que «ningún Estado tiene la obligación de establecer relaciones diplomáticas o consulares con otro Estado, pero no se pueden dejar de reconocer las obligaciones imperativas que ellas comportan y que están ahora codificadas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963»¹⁸.

Del esquemático análisis practicado de la doctrina y la jurisprudencia de los últimos tiempos -reflejo del estado de opinión general- emerge el reconocimiento de la existencia y configuración de normas de jus cogens, en el terreno del Derecho internacional, pero aún en una etapa de dudas y vaguedades. Dicho estado de opinión en definitiva revela la posición de los Estados -evidenciada en los textos de la Convención de Viena de 1969- no decididos todavía al lanzamiento final que perfile aquellas normas con caracteres jurídicos precisos.

¹⁶ C.I.J. Recueil 1949, pág. 22

¹⁷ C.I.J. Recueil 1951, pág. 23.

¹⁸ C.I.J. Recueil 1970, págs. 31-32 y 1979.

3) Importancia del proceso codificadorio del Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y los trabajos que la precedieron -en todo lo cual colaboraron juristas del mundo entero, representantes de la casi totalidad de las naciones y por ende de todos los sistemas jurídicos- precipitaron el estudio y profundización del concepto, contenido y efectos de las normas de jus cogens en el ámbito del Derecho internacional.

En el año 1949, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, comenzó su labor tendiente a lograr la codificación del Derecho de los Tratados¹⁹.

A excepción del primer relator especial, J. L. Brierly, los posteriores Hersch Lauterpach²⁰, Gerald Fitzmaurice²¹ y Humphrey Waldock²², introdujeron gradualmente en sus informes la idea de la ilicitud de los tratados y el papel que jugaban las normas de jus cogens en el ámbito convencional.

La Comisión de Derecho Internacional comenzó entonces sus trabajos sobre el proyecto del último relator, pudiéndose comprobar en definitiva, en lo que respecta al tema que nos ocupa, una sorprendente y unánime acogida.

Las discusiones giraron en primer término sobre la expresión en sí: «jus cogens», «normas perentorias de Derecho Internacional», «orden público internacional», «principios generalmente reconocidos de Derecho Internacional que los Estados no pueden derogar...».

También fue motivo de especial preocupación la búsqueda de una definición del contenido material del jus cogens, y la posibilidad de hallar un criterio de identificación o de indicar a vía de ejemplo y en forma genérica algunas normas concretas.

Presentado el proyecto de la Comisión a la Asamblea General²³ y recogidas las observaciones de los Estados sobre él, se pudo comprobar que la mayoría de ellos aceptaban los lineamientos estructurados sobre las normas de jus cogens, reclamando algunos mayor precisión en los conceptos para facilitar su funcionamiento práctico.

Sólo un Estado, Luxemburgo, se opuso abiertamente a la inclusión de disposiciones al respecto, argumentando que no podía hablarse de criterios

¹⁹ Ver DE LA GUARDIA y DELPECH, Op. cit. Nº 11, pág. 20 respectivamente y ss. y Pedro Antonio FERRER SANCHIS, Op. cit. Nº 14, pág. 763 y ss.

²⁰ Art. 15 Yearbook of the International Law Commission, 1953, V. II, pág. 154.

²¹ Art. 16, 17 y 20 Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1958, págs. 28 y 29.

²² Arts. 1, 13 y 21 Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1963, Vol. II, pág. 44 y ss.

²³ Arts. 37 y 45 ibid, págs. 231 y 246.

superiores al acuerdo de los Estados y que la noción implicaba un factor de incertidumbre y confusión.

La propia Comisión por su parte debió reconocer las dificultades para establecer el concepto preciso del *jus cogens* e individualizar este tipo de normas, presentando a la Conferencia un proyecto que no estableció el contenido de aquél sino simplemente sus caracteres y efectos²⁴.

La Conferencia, integrada por los representantes de los Estados miembros de las Naciones Unidas y por otros invitados especiales, fue la encargada de redactar la Convención sobre dichas bases, reuniéndose para ello en dos períodos de sesiones que culminaron en 1969.

Como se puede apreciar entonces, en un proceso de veinte años, la noción de *jus cogens* fue acogida progresivamente en los textos que se sucedieron, perfilando y desarrollando así sus caracteres y funcionamiento al par que evidenciando dudas y dificultades no totalmente resueltas aún²⁵.

Sin embargo, la inclusión de este tema en la Convención fue uno de sus grandes logros, por lo que ello significa para el proceso codificador en sí y para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

El problema de las normas de *jus cogens* en el campo de dicho Derecho no nace ni se agota con el Tratado de los Tratados, como se dio en llamar a la Convención de Viena. Pero evidentemente ésta fue la culminación de un desarrollo que sirvió como detonante efectivo del tema en cuanto provocó la manifestación del pensamiento de los Estados y los juristas, y dio nacimiento a un texto que aun cuando no sea derecho vigente, demuestra que aquellas normas han dejado de ser meras aspiraciones jurídicas.

Por ello consideramos que el texto de la Convención y sus antecedentes resultan un material de enorme valor para la investigación aun cuando sólo comprenda el campo de los tratados.

El tema de las normas de *jus cogens* es tradicionalmente estudiado a propósito de los límites de la voluntad de los Estados al celebrar tratados, pero es evidente que a esta altura del desarrollo del Derecho Internacional, dichas normas imponen límites a aquéllos no sólo en sus acuerdos, sino también en sus actos unilaterales, hechos y omisiones.

Los obstáculos que existen para lograr una definición de *jus cogens* - evidenciados en los resultados arrojados por la Convención de Viena de 1969 - provienen lógicamente de las dificultades que se hallan para precisar su concepto.

²⁴ Arts. 50, 61, 67 y 62 Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol. II.

²⁵ Ver Charles DE VISSCHER: Op. cit. N° 13, pág. 5 y ss.

«...norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter» (Art. 53 de la referida Convención).

La definición es puramente formal, y no por su contenido, por su objeto. Pese a ello y a que resulta estrictamente una tautología al definir la norma imperativa, ya que precisamente en la noción de norma imperativa, está contenido que no admite acuerdo en contrario.

De cualquier forma, en la definición tampoco era aconsejable introducir en el texto orientaciones filosóficas, es decir el criterio a seguir para determinar en cada caso concreto la existencia de una norma de jus cogens.

Como se puede apreciar, la expresión jus cogens fue eliminada del texto del artículo pese a que fue mantenida en su título. Ello obedece exclusivamente a que atrajo sobre sí dudas acerca del impreciso contenido de su concepto, que resultaría más concreto (en apariencia) expresado a través de los términos «norma imperativa de Derecho internacional general». No obstante ello, se consideró necesaria mantenerla en el título desde que era la que brindaba la esencia diferenciada de la noción.

En el léxico jurídico internacional ambas expresiones son utilizadas en forma indiferente. Entendemos sin embargo que jus cogens es la más comúnmente empleada porque es la que más precisa el concepto en este campo.

La norma del artículo 53 fue aceptada en principio, por 87 votos, 8 en contra y 12 abstenciones, estos últimos no porque negaran la existencia del jus cogens sino por el carácter impreciso del artículo.

En la actualidad, la Convención se halla en vigencia entre un número muy importante de Estados.

4) Consideraciones generales

a) Aceptación específica

En primer término es menester dejar sentado que se requiere sondear el concepto de jus cogens dentro del ámbito exclusivo del Derecho Internacional Público, sin salir en su búsqueda a partir de nociones similares pero extrañas a aquél, como pueden ser las que nos brindan al respecto los Derechos internos de los Estados. Si bien este medio facilita aparentemente la labor, no es menos cierto que nos llevará de seguro a conclusiones falsas.

No existe un calco preciso entre el derecho producto de la sociedad etática y el de la sociedad internacional, que permita la fácil transposición de las realidades de uno a otro. En aquél existe una nítida jerarquía de normas jurídicas, en éste la jerarquía llega a ser reversible entre costumbre y tratado por ejemplo. En Derecho internacional público asimismo, legislador y parte contratante se llegan a confundir y no existe en principio un poder centralizador del cual emanen dichas normas, ni jurisdicción obligatoria para entender en los conflictos que se susciten entre los sujetos.

Como expresa M. Virally, «El Derecho constitucional se ha formado en el orden interno por la edificación de una estructura de órganos extremadamente compleja, que no existe evidentemente en la sociedad internacional. Por la misma razón, las autoridades encargadas en la sociedad etática de definir el orden público no tienen equivalente en el plano de las relaciones entre los Estados. En fin, la distinción del derecho público y del derecho privado parece tener un alcance muy diferente según se la considere desde la perspectiva del orden jurídico etático o desde el orden internacional»²⁶.

En este tema más que en ninguno entonces, las mayores desorientaciones y dudas puede que provengan precisamente de buscar su concepción actual fuera del mismo ordenamiento jurídico internacional, donde se revela con serias dificultades, pero con caracteres propios y específicos.

El orden público interno de cada Estado

En derecho interno, el jus cogens es una institución sólidamente consagrada en el orden jurídico, funcionando de una manera efectiva gracias al grado de desarrollo de este derecho.

El orden público, pues, tiende a mantener la estabilidad de la organización social, política y económica de una colectividad determinada.... “En este rubro pueden incluirse las normas de derecho público agrupadas bajo la disciplina del derecho constitucional, del derecho administrativo, del derecho penal y del derecho tributario y ciertas áreas del derecho privado.”

Existencia de un legislador que determina soberanamente lo que queda bajo la libre acción de las partes y los límites de esa libertad y la relación vertical de mando y obediencia entre gobierno y gobernados, que delimita el orden público del jus dispositivum.

El orden público u orden público internacional en la esfera de derecho internacional privado

²⁶ Op. cit. Nº 37, pág. 7.

La noción de orden público, en Derecho Internacional Privado constituye un concepto clave para la defensa de los principios esenciales - y en consecuencia inculcables - de un ordenamiento jurídico en hipótesis de su afectación por aplicación de un Derecho extranjero o por diligenciamiento de actos cooperativos solicitados por autoridades de otros Estados.

Adquiere especial relevancia en materia de ayuda penal internacional. Si bien en el auxilio jurídico interetático el principio es la cooperación, ella tiene el lógico límite de la defensa del ordenamiento jurídico del Estado en situaciones límites, cuando las bases del mismo, soberanía, paz social, seguridad u otros intereses públicos fundamentales se vieran seria y concretamente afectados.

El orden público internacional entonces, es un instituto jurídico singular, no identificable necesariamente con el orden público interno de cada Estado.

La fórmula es una autorización excepcional a los Estados para que en forma discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asienta su individualidad jurídica”.

Es decir, que el recurso al orden público internacional solo puede jugar cuando la aplicación de la ley, es decir las normas sustanciales y procedimentales de otro Estado, afecte en forma específica, individualizable, evidente, trascendental y peligrosa, normas y principios esenciales del orden público internacional, peculiares de cada Estado que protegen intereses generales, intereses públicos o intereses de la colectividad.

Orden público en derecho internacional público: jus cogens

Se prefiere la expresión específica pues su concepto es específico y particular.

b) Realidad del jus cogens

Se impone ahora, previo a todo análisis, una interrogante: saber si cabe aplicar el concepto de jus cogens en Derecho internacional público, ya que éste es en la actualidad, de cooperación y no de subordinación; sus sujetos son presuntos soberanos, libres, iguales e independientes unos de los otros²⁷ y no existe un superestado que estatuya reglas limitativas de la acción de los Estados.

La creciente cristalización de normas de jus cogens en el campo del Derecho internacional es un fenómeno de reciente aparición, producto necesario de la

²⁷ En este sentido, Joseph NISOT, Op. cit. N° 24, pág. 1.

rápida y enorme evolución que la sociedad internacional ha tenido en los últimos tiempos.

La sociedad interetática contemporánea se ha ido alejando progresivamente de las relaciones interestatales bilaterales básicas, hacia una comunidad tejida de encadenamientos multilaterales que demandan una estructura más compleja, cierta y vinculante. «No hay necesariamente un sometimiento de la soberanía nacional, pero la calidad de miembro de una comunidad requiere el respeto de ciertas reglas. De no ser así, la sociedad permanecería en el estado de salvajismo descrito por la frase *homo homini lupus...* Al volverse miembros de la comunidad internacional los Estados reconocen la existencia de un orden internacional mínimo, que no es otra cosa que el *jus cogens*. Las nociones abstractas de absoluta libertad y soberanía, no son compatibles con la existencia de la sociedad internacional»²⁸.

Es incontestable que el Derecho Internacional Público, como orden jurídico, debe contener normas imperativas que regulen los fines, bienes e intereses de la comunidad internacional de los Estados en sí y en sus relaciones mutuas y -a esta altura del proceso de desarrollo del Derecho internacional- también de la persona humana²⁹.

Admitidas las bases de la existencia de dichos fines, bienes e intereses «no pueden evidentemente al mismo tiempo, ser privados de protección por la libertad que se acuerde a los contratantes...». Sin la distinción entre lo lícito y lo ilícito, «un Derecho no ha nacido aún o ya está muerto. Que el Derecho internacional la conoce y que califica ciertos actos de ilícitos, no es necesario señalarlo. Si no la hiciese, no sería un Derecho. Puede en ciertos casos ser demasiado débil para que un acto ilícito sea efectivamente sancionado. Pero no puede jamás ser tan débil como para no calificarlo»³⁰.

Por ello en la Conferencia de Viena y en los trabajos que la antecedieron, se reconoció expresamente que por primera vez en la historia, casi todos los juristas y los Estados estaban de acuerdo en reconocer la existencia de una serie de normas fundamentales de Derecho internacional, que no admitían excepción y que constituían la base de la organización de la sociedad internacional.

Esta situación nos lleva a dos conclusiones; una de carácter general, el avance que está alcanzando el Derecho internacional hacia un verdadero derecho comunitario. Y otra de carácter específico. Por encima de los sistemas sociales, ideológicos, económicos y jurídicos, el grado de desarrollo, organización e

²⁸ Milan BARTOS, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol. I, part. 1, pág. 39.

²⁹ Hasta el propio Prof. G. SCHWARZENBERGER en su férrea crítica se veía obligado a aceptar en definitiva, la existencia de «standards de civilización» internacionales. Ver op. cit.

³⁰ K. MAREK, Op. cit. N° 21, págs. 449 y 451.

interdependencia de la comunidad internacional ha exteriorizado la existencia de intereses y valores vitales y comunes para la realización de ella como tal y de sus miembros, en un determinado estado histórico de su evolución.

Y esos valores e intereses por su esencial contenido no pueden revestir dentro de la estructura jurídica otra forma que la de normas de las que los Estados no pueden sustraerse, que se imponen aún contra su voluntad y cuya derogación o transformación sólo puede emanar de la propia sociedad interestatal que les dio vida.

5) Caracteres de las normas de jus cogens

Los obstáculos que existen para lograr una definición de jus cogens - evidenciados en los resultados arrojados por la Convención de Viena de 1969 - provienen lógicamente de las dificultades que se hallan para precisar su concepto.

Sin embargo, si bien la definición alcanzada por dicha Convención puede calificarse de imperfecta, sirve de base en primera instancia para analizar los caracteres de este tipo de norma:

«...norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter» (Art. 53 de la referida Convención).

En la definición, se prefirió adoptar un criterio puramente formal para la identificación del jus cogens y dejar a la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional y a los desarrollos de la doctrina la tarea de identificar progresivamente esta formalidad vacía.

a) Imperatividad. Inderogabilidad

El término «norma imperativa» no da por sí sólo la naturaleza de la norma en examen, siendo la dicotomía norma imperativa-norma dispositiva solamente un primer aspecto.

En Derecho internacional, normas dispositivas son aquéllas que los Estados establecen en sus relaciones recíprocas creándolas, modificándolas o extinguiéndolas, o las que suplen su ausencia de voluntad. No obstante, dicha «dispositividad» no significa de modo alguno que esas normas no sean obligatorias para los Estados a quienes vinculan, y su violación constituye en consecuencia un acto que apareja los efectos jurídicos pertinentes³¹.

³¹ Las normas permisivas, a saber, las que no contienen ninguna obligación en sí y confieren derecho a los sujetos libres de ejercerlos o no, son también dispositivas desde que participan de su esencia modificable o renunciable por las partes.

En síntesis, las normas dispositivas pueden ser creadas, modificadas o extinguidas por los propios Estados que intervinieron en su proceso de formación, ya sea por los medios convenidos para ello, por acuerdos posteriores e incluso por sus propias conductas.

En contraposición a las normas mencionadas encontramos las imperativas, a saber las que no pueden ser derogadas por la voluntad de los Estados ni renunciadas por ellos en sus mutuos acuerdos.

Como se puede juzgar entonces, la diferencia entre normas dispositivas e imperativas no está sólo en su carácter obligatorio, ya que ambas lo son, sino en su posibilidad jurídica de modificación, renuncia o derogación por las partes, derivada a su vez de su forma de creación y de su contenido.

En este sentido entendemos que existe una clara jerarquía de las normas imperativas sobre las dispositivas, pero basada no sólo en la imposibilidad de derogación sino también en su típica formación y en la especial naturaleza de su contenido. Solamente así podemos hablar de normas imperativas y de *jus cogens* como sinónimos.

Por ello, la Convención de Viena en su artículo 53, reforzando el carácter imperativo de la norma, establece que «no admite acuerdo en contrario» (inderogabilidad) «sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general» (fuente universal) «que tenga el mismo carácter» (objeto).

Y en este punto alcanzamos el «nudo gordiano» del *jus cogens*. Este es mucho más que un conjunto de meras normas obligatorias o de normas que no pueden ser derogadas por acuerdos particulares. Por ello, afirmar que todas las normas que no admiten pacto en contrario revisten carácter de *jus cogens* es una conclusión falaz, desde que la inderogabilidad es sólo la exteriorización formal de uno de sus caracteres.

Aparte de la imperatividad de la norma es necesario vincular y analizar cómo se ha creado y cuál es su contenido que debe importar consideraciones que trascienden las de los Estados particularmente o las de un grupo de ellos.

De allí que juzguemos importante el mantenimiento de la expresión *jus cogens* que la distingue del término «norma imperativa» para el caso de que a ésta se la entienda como mero sinónimo de inderogabilidad.

El texto en inglés y francés habla de “como norma cuya derogación no está permitida”.

El texto en castellano no define la norma por su inderogabilidad sino por el hecho de que “no admite acuerdo en contrario”.

La esencia del jus cogens no reside en la inderogabilidad de la norma, sino en la imposibilidad para los sujetos de la norma de sustraerse en ningún caso a su aplicación. La norma ella misma, por el contrario, de naturaleza dispositiva o imperatiiva puede ser objeto de derogación por los mismos sujetos que la crearon.

Debe entenderse que la “derogación” de los textos francés e inglés consiste en el “acuerdo en contrario” del español. La derogación de una norma imperativa no puede consistir en otra cosa que el acuerdo en contrario.

Se ha señalado como ejemplo de norma imperativa el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas que establece la prevalencia de las obligaciones impuestas por ella sobre todo otro convenio contraído por sus miembros. De esta forma, dicho artículo transmitiría a toda la Carta su carácter, transformándola en un super-cogens, anulatorio de todo tratado excluyente³².

Dicho artículo entendemos que no constituye un caso de jus cogens, sino que establece una jerarquía de la Carta por sobre toda otra convención, confiriéndole carácter constitucional. Y algunas de sus normas poseen aquél carácter pero no por acción del art. 103, sino a través del proceso de formación normativa respectivo. Es decir, la Carta recogió en su texto normas consuetudinarias con carácter de jus cogens, o las erigió como tales y en cuanto fueron admitidas por la comunidad de Estados con carácter universal³³.

Por otra parte, el artículo 103 de la Carta tampoco establece la nulidad de las convenciones que se le opongan, sino su «prevalencia», efectos distintos del que se le reconoce a las normas de jus cogens.

b) Generalidad

Las normas de jus cogens deben revestir además, carácter de generalidad. Emanan de valores comunes y universales de la sociedad internacional e interpretan la conducta de los Estados que la integran. Atienden a intereses colectivos de los Estados y se aplican a todos ellos sin excepción.

Al respecto existe «un acuerdo unánime para definir el derecho internacional general como el conjunto de normas aplicables a todos los Estados miembros de la sociedad internacional, por oposición a las normas internacionales aplicables a algunos de entre ellos solamente y que constituyen el derecho particular, sea regional, local o bilateral... El Derecho internacional general así concebido encuentra su expresión más perfecta en el jus cogens³⁴.

³² Erik SUY, Op. cit. N° 32, pág. 65; K. MAREK, Op. cit. N° 21, pág. 442; Delegados de India y Australia, Conf. de las N.U. sobre el Derecho de los Tratados, Primer período de Sesiones, Actas resumidas, págs. 340 y 349 respectivamente.

³³ Ibid. Delegado de Irak, pág. 326 y Prof. O. LISSITZYN, Op. cit. N° 19, pág. 92.

³⁴ M. VIRALLY, Op. cit. N° 37, pág. 14-15.

Si el *jus cogens* forma parte del derecho internacional general, en la categoría de normas imperativas, el corolario inmediato al menos en el régimen de la Convención de Viena, llevaría a la conclusión que no existe lugar por ahora al *jus cogens* particular o regional. Esto será precisamente motivo de análisis más adelante.

Se ha sostenido asimismo, que constituyen casos de *jus cogens* los tratados multilaterales en que los Estados se comprometen a no celebrar posteriormente convenciones contrarias a ellos³⁵. Pensamos no obstante que no son tales, de acuerdo al concepto que aquél posee en el Derecho internacional contemporáneo. Se trata de normas meramente limitativas de la voluntad, prohibitivas pero de naturaleza dispositiva. No nos hallamos en el caso frente a una norma imperativa-absoluta ni general-universal, calificada por la especial naturaleza de su objeto. Es simplemente una norma relativa, desde que ese acuerdo prohibitivo puede ser producto de enmiendas y modificaciones y su violación supondría la responsabilidad del Estado infractor pero no la nulidad del acto. Posibilidades y efectos diferentes para normas de naturaleza diversa³⁶.

c) Aceptación y reconocimiento universal

Normas de esta naturaleza exigen asimismo ser aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Al referirse a la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» se reitera por un lado el carácter de generalidad ya aludido y por otro se establece el sentido de universalidad por cuanto la comunidad no es la mera suma de los Estados, sino un ente nuevo con existencia y fines propios, sin perjuicio de los de sus componentes. De esa conciencia común dimanar normas que se imponen a la voluntad de los Estados aisladamente considerados.

Por ello precisamente la comunidad, a estos fines, es apreciada «en su conjunto» y no en su unanimidad absoluta. El contenido de las normas de *jus cogens* trasciende los intereses de Estados particulares o los de un grupo pequeño de ellos; evidentemente éstos no lograron influir o impedir el nacimiento de aquélla, que entonces se le impondrá no porque hayan contribuido a su formación, sino por ser miembros de la sociedad que en su mayoría les ha dado vida. En este caso pues, no se exige el voto unánime ni se acepta el veto minoritario.

³⁵ E. SUY, Op. cit. N° 32, pág. 65 y J. BARBERIS, Op. cit. N° 4, pág. 31 que denomina a este caso de «*jus cogens* convencional».

³⁶ En este sentido ver comentario de la Comisión de Derecho Internacional al art. 53 del proyecto (párrafo 2) en Conferencia de las N.U. sobre el Derecho de los Tratados, Período primero y segundo de Sesiones. Documentos de la Conferencia, pág. 71; Ulrich SCHEUNER, Op. cit. N° 29, pág. 525. K. MAREK, Op. cit. N° 21, pág. 443, planteándose serias dudas al respecto.

Se ha querido subrayar en consecuencia con la expresión «en su conjunto» que «no se trata de exigir que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta una mayoría muy amplia lo cual significa que si un Estado rehusa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o bien si dicho Estado es apoyado por un número muy pequeño de Estados, ello no puede afectar la aceptación y el reconocimiento del carácter imperativo de esa norma por la comunidad internacional en su conjunto»³⁷.

Se llega entonces a plantear el problema de si las normas de jus cogens pueden o no obligar a los nuevos Estados que surgen a la vida internacional. Desde que entran a formar parte de la comunidad interetática, aceptan los principios y normas vigentes en ella, los que por otra parte no les son totalmente nuevos y ajenos, desde que siempre la integraron aunque antes en forma distinta. Por otro lado la posición de los nuevos Estados en la sociedad internacional es activa y funcional y por el propio hecho de su incorporación a ella podrán influir en la formación de nuevas normas o en el cambio de las ya existentes³⁸.

El Prof. M. Virally expresa con acierto que un Estado no sólo no puede sustraerse en forma alguna al jus cogens «negándose a aplicarlo, desde el momento en que penetra en la sociedad internacional o pretendiendo mantenerse fuera de esta sociedad, sino que tampoco tiene la posibilidad de retirarse de ella, aunque quisiese hacerlo con otros. Puede ser posible establecer un sistema particular de relaciones internacionales entre algunos Estados sobre una base convencional más o menos al margen de la sociedad internacional global, pero a condición sin embargo de respetar el jus cogens. Este se aplica absolutamente a todos los Estados que han adquirido su independencia, sin excepción y sin posibilidad jurídica de sustraerse a él»³⁹.

La norma imperativa de Derecho Internacional general debe ser además «una norma aceptada y reconocida» por la comunidad. La inclusión de ambos verbos obedece al propósito deliberado de reproducir las expresiones utilizadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el que se sirve del primero de ellos en su literal b) al referirse a la costumbre, y del segundo en los literales a) y c) al hacerlo a las convenciones y a los principios generales de derecho, respectivamente. Dichos verbos en consecuencia podrán aludir a las fuentes de las que puede emanar el jus cogens.

Por todo lo que se viene de exponer, el Estado que sostuviere la existencia de una norma de tal naturaleza, tendría la carga de probar esta aceptación y reconocimiento por la comunidad.

³⁷ Expresiones de Mustafá YASEEN en su carácter de Presidente del Comité de Redacción, refiriéndose a la opinión de éste. Conf. N.U. sobre Derecho de los Tratados. Primer período de Sesiones, Actas resumidas, pág. 519.

³⁸ En este sentido, E. SUY, Op. cit. N° 32, pág. 92.

³⁹ Op. cit. N° 37, pág. 15.

d) Dinamismo y mutabilidad

Las normas de jus cogens no son inmutables y pueden ser derogadas o modificadas por otras del mismo carácter que surjan posteriormente. Por su objeto y naturaleza, son variables y evolutivas, adaptándose a las concepciones que las originan, a las necesidades que atienden y a los fines que cumplen.

Este carácter positivo, dinámico y evolutivo responde a la necesidad del ajuste del Derecho Internacional a las cambiantes circunstancias que lo interaccionan y que responde horizontalmente a la participación activa en la comunidad internacional de Naciones representantes de diferentes civilizaciones, y verticalmente a objetivos, intereses y fines sociales, políticos, económicos y culturales, diversos y variables.

Esta faz del jus cogens revela la presencia de normas activas que se forman y reconforman de acuerdo a los movimientos de la sociedad internacional. Carácter dinámico que se integra de una fuerza centrífuga y otra centrípeta a la vez, que por un lado tiende a contener las alteraciones ilícitas del orden jurídico, y por otro propende a su integración y evolución.

Lógicamente que normas de esta naturaleza, sólo pueden ser modificadas o abrogadas por los mismos medios por las que pueden ser creadas, lo que nos lleva a detenernos en el análisis de sus fuentes.

Como puede apreciarse, el carácter dinámico de las normas en estudio las alejan del derecho natural, inmutable y sempiterno.

El jus cogens recoge valores relativos a la sociedad internacional en determinado estado de su desarrollo histórico, que se irán incrementando y modificando de acuerdo a los principios imperantes.

Este carácter dinámico lo transforma en un medio de capital importancia para el progreso del Derecho internacional y en consecuencia de la comunidad, que a través de su transformación pacífica accederá a esferas de mayor unidad y cohesión.

6) Fuentes

¿Qué relación guardan las fuentes de las normas de jus cogens con los modos formales de constatación del Derecho internacional en general?

En primer término es claro que *la costumbre* es fuente de este tipo de normas, ya que la sociedad internacional puede darles ser, con el nacimiento de la convicción profunda de proteger determinados valores y la práctica efectiva que entre a salvaguardarlos.

Si bien la costumbre ha perdido terreno frente al derecho escrito, los tratados, que son más precisos y fáciles de verificar, la costumbre conserva su viejo abolengo y sigue siendo la única fuente absolutamente indiscutible de derecho internacional general.

La costumbre obliga no solamente a los Estados que intervinieron en la formación de sus normas sino también a los que luego surgieron a la vida y entraron en la escena internacional.

Pero también *los tratados multilaterales generales* pueden dar origen a estas normas, es decir, acuerdos celebrados por los mismos integrantes de la comunidad internacional en su conjunto, que imponen carácter de jus cogens a determinadas normas por su objeto y su universalidad.

Sin embargo es necesario precisar en cada caso, si el tratado multilateral es fuente en sí de la norma de jus cogens o simplemente la recoge de la costumbre, pues las exigencias son diferentes.

Existen casos en que la norma imperativa permanece siempre sostenida por la práctica consuetudinaria, como la libertad de los mares por ejemplo. En otros, el tratado multilateral general sólo trasvasa aquella norma de la costumbre, reglamentándola, como lo hizo la Carta de las Naciones Unidas con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Pero también es posible que un tratado multilateral general se adelante a la costumbre creando una norma de jus cogens. En este sentido se podría considerar la universalidad de los principios de la Carta que establecen la igualdad soberana o la interdicción del uso de la fuerza o su amenaza en las relaciones internacionales. Revisten carácter de jus cogens, ya que a través de un tratado multilateral fueron aceptados por la comunidad internacional adquiriendo así carácter imperativo y general, y aplicables a toda ella, sin excepción.

Existen también en la práctica de los Estados numerosos ejemplos de tratados multilaterales con contenido de jus cogens, pero que precisamente por no alcanzar la generalidad y universalidad necesaria, en su momento, no pudieron ser fuente de dichas normas⁴⁰.

⁴⁰ Estaríamos en el caso frente a acuerdos que luego fueron extendidos a la comunidad por la costumbre o que recogían normas de ésta. Así por ejemplo, el Tratado de Londres de 1841 sobre supresión del comercio de esclavos; el arreglo de París de 1904 para reprimir la trata de blancas; la Convención de Ginebra de 1921 para la abolición de la trata de mujeres y niños; la Convención de Ginebra sobre represión de la esclavitud de 1926; la Convención de París de 1948 sobre genocidio; las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre guerra terrestre, marítima, prisioneros de guerra y protección de los civiles; la Convención de Nueva York de 1966 para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha sostenido por parte de la doctrina que estas normas no pueden ser creadas por tratados, ya que el único caso posible y muy hipotético, sería el de establecer una norma de este tipo en un tratado del cual todos los Estados del mundo fueran parte. De no ser así, la norma de jus cogens tendría que oponerse aun a terceros Estados y por lo tanto se estaría violando el principio general de que los tratados por sí no pueden imponer obligaciones ni derechos a terceros Estados⁴¹.

Disentimos sin embargo con esta posición. Resulta claro que las normas de jus cogens por su jerarquía y especial naturaleza, imponen límites no sólo al citado principio, sino también a otros, entre ellos al de *pacta sunt servanda*, desde que se hace evidente en la etapa actual del Derecho internacional que los Estados no son enteramente libres en su acción en la medida en que han dado nacimiento y forman parte de la sociedad internacional.

Por otra parte, como ya se dijera, las notas de universalidad y generalidad exigen en el caso la aceptación y reconocimiento de la norma por la comunidad en su conjunto, pero no es su unanimidad.

Se ha afirmado, por último, que la norma de jus cogens en Derecho internacional puede tener como fuente **los principios generales de derecho reconocidos por los principales sistemas jurídicos.**

Es difícil no obstante concebirlos así, por cuanto aquéllos no responderían a una convicción de la conciencia de la comunidad en su conjunto. Sin ese proceso colectivo no pueden revestir tal carácter, y a través de él ya han pasado a ser costumbre o fueron expresamente reconocidos por una norma de carácter convencional general⁴².

También en ciertos casos pueden ser fuentes de normas de jus cogens, algunas **decisiones de los organismos internacionales universales.**

7) **Objeto del jus cogens**

La Comisión de Derecho Internacional tuvo que llegar necesariamente a la conclusión de que no había ningún criterio sencillo para identificar una norma general de Derecho internacional que tenga el carácter de jus cogens, y por ello estimó conveniente «dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales». Sin embargo es importante resaltar que reconoce expresamente que «no es la forma de una norma general de Derecho internacional la que le da carácter de jus cogens, sino la especial naturaleza de su objeto»⁴³.

⁴¹ Julio A. BARBERIS, Op. cit. N° 3, pág. 85.

⁴² En este sentido, M. VIRALLY, Op. cit. N° 37, pág. 26.

⁴³ Op. cit. N° 37, pág. 71-72.

El objeto o contenido de las normas en análisis, desde el punto de vista puramente doctrinario puede ser considerado desde una doble acepción.

Desde el punto de vista amplio, el concepto de jus cogens se confundiría con la esencia misma del sistema jurídico internacional, con las reglas mínimas necesarias que lo sustentan y entrelazan, vinculándolo obligatoriamente a los Estados y cuya trasgresión atentaría contra su propia existencia. En esta acepción, las reglas de jus cogens abarcarían principios generales de Derecho, como el de *pacta sunt servanda*, buena fe, *rebus sic stantibus*, responsabilidad de los Estados, y reglas que rigen las fuentes y los sujetos del Derecho Internacional Público⁴⁴.

En su significación restricta, el jus cogens estaría determinando exclusivamente valores sociales trascendentes, producto de cierto grado de desarrollo de la comunidad internacional y de sus sistemas jurídicos que brindan las posibilidades de su existencia y los resortes para su creación y protección⁴⁵.

A nuestro entender, el contenido de estas normas ha de ser ubicado dentro de los límites de la acepción restrictiva, dejándose de lado los principios y reglas fundamentales, emanados de las «napas profundas del Derecho objetivo»⁴⁶ y difíciles de concebir como mutables y vinculados al arbitrio y libre acción de los Estados, aun comunitariamente considerados.

Por ello las normas de jus cogens poseen un ámbito más restringido y están relacionadas con problemas precisos y sustanciales, pero de determinadas áreas de la vida internacional, estrictamente limitados a aquellos principios que tienen significado para la estabilidad y seguridad jurídica de la comunidad internacional en una etapa concreta de su proceso histórico. A vía de ejemplo, es posible concebir que los Estados renunciaran en determinado momento al principio de la igualdad soberana, derogándolo o sustituyéndolo por otro. Es casi imposible imaginar la desaparición de la norma *pacta sunt servanda*...

Las referencias al jus cogens en el sentido de la concepción amplia, son mínimas en los antecedentes de la Convención de Viena y parecen ser más fruto de vacilaciones o dudas que producto de una elaboración doctrinaria⁴⁷. Por el contrario la mayoría de los participantes de manera directa o indirecta aluden a aquél en sentido restrictivo:

⁴⁴ En este sentido: E. SUY, Op. cit. N° 32, pág. 18; K. MAREK, Op. cit. N° 21, pág. 449; G. SCHWARZENBERGER, Op. cit. N° 30.

⁴⁵ En este sentido: U. SCHEUNER, Op. cit. N° 29, pág. 524-525. E. DE LA GUARDIA y M. DELPECH, Op. cit. N° 11, pág. 83. Nota 198.

⁴⁶ G. SCELLE, Op. cit. N° 23, pág. 400.

⁴⁷ Gregory TUNKIN, hizo referencia a la norma *pacta sunt servanda* como jus cogens siendo esa opinión contestada de inmediato, en la misma sesión, por Roberto AGO. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, págs. 207 y 210, año 1963.

«Las normas de jus cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelados por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico»⁴⁸.

«La comunidad internacional reconoce ciertos principios que corresponden a sus intereses esenciales y a sus concepciones morales básicas»⁴⁹.

«Las normas de jus cogens... son la piedra angular del desarrollo progresivo, del Derecho internacional contemporáneo. Además son imprescindibles para la estabilidad de las relaciones internacionales y constituyen uno de los instrumentos más eficaces de coexistencia pacífica entre los Estados con sistemas económicos y sociales diferentes»⁵⁰.

Es decir que las normas en estudio son el producto directo de las estructuras del Derecho internacional moderno. Este abarca ahora nuevos planes de cooperación en sentido amplio (que comprenden el bienestar, seguridad y coexistencia de los Estados) a la par que las relaciones internacionales han dejado de ser meramente diplomáticas e interestatales para afectar a nuevos grupos e individuos y trascender a muchos dominios de la vida social y económica⁵¹.

Por ello estas normas están directamente relacionadas con «problemas precisos y sustanciales de determinadas áreas de la vida internacional...» «estrictamente limitados a aquellos principios que tienen un significado fundamental para la estabilidad y seguridad jurídica de la comunidad internacional»⁵².

En síntesis, el jus cogens no es sino la expresión jurídica de la comunidad internacional en el momento en que toma conciencia de ella misma y de los valores sobre cuyo reconocimiento reposa y se constituye⁵³.

8) Individualización - Clasificación

Luego de logrado el concepto de jus cogens en el ordenamiento jurídico internacional, la individualización de sus normas concretas tal vez sea la tarea más dificultosa del investigador.

La Comisión de Derecho Internacional eliminó la enumeración de casos del texto en su proyecto, incluyéndolos no obstante en el comentario del actual artículo

⁴⁸ Primer período de sesiones. Actas resumidas, pág. 325.

⁴⁹ Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA, *ibid*, pág. 335.

⁵⁰ DJIBRILLA MAIGA, *ibid*, pág. 361.

⁵¹ Ver Op. cit. N° 15, pág. 81.

⁵² U. SCHEUNER op. cit. N° 29. págs. 524-526.

⁵³ GOMEZ ROBLEDO, A., op. cit. N° 16 pág. 204.

53 de la Convención, basándose en que «la mención de algunos casos... podría originar, aunque su redacción fuese muy cuidada, errores de interpretación en cuanto a la actitud concerniente a otros casos no mencionados»⁵⁴.

Si bien la enumeración e individualización de las normas de jus cogens en vigencia excedía y hubiera desbordado la labor de la Comisión o la Conferencia, no es menos cierto que esta tarea resulta de enorme importancia para la acción de la comunidad internacional y los Estados que la componen y muy poco se ha hecho al respecto en forma técnica desde que la Convención fuera concluida hasta el presente.

Las normas en estudio más generalizadas y notorias podrían ser agrupadas⁵⁵ de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Normas que protegen los intereses y valores de la comunidad como tal

Entre éstas pueden incluirse la interdicción del uso y de la amenaza de la fuerza; definición de la agresión, el aseguramiento del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el derecho al desarrollo económico, social y cultural⁵⁶: represión de piratería; y la libertad de alta mar, soberanía permanente sobre los recursos naturales, cooperación en la promoción de los derechos humanos.

Cabría comprender en este grupo, en su caso, ciertas normas que también habrían adquirido carácter de jus cogens pero que están aún en proceso de desarrollo. Nos referimos a las que establecen que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad⁵⁷; el principio de que la exploración o utilización del espacio ultraterrestre o los cuerpos celestes deben ser realizados en provecho y en interés de la humanidad y pertenecen a toda ella⁵⁸, y la defensa del medio ambiente⁵⁹.

⁵⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Vol. II.

⁵⁵ Ver también U. SCHEUNER, Op. cit. N° 29, págs. 526-527.

⁵⁶ Arts. 1 párr. 1; y 2 párr. 4; art. 1 párr. 1 y 2 párr. 3; art. 1 párr. 3, 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas respectivamente.

⁵⁷ Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁸ Tratado de Washington-Londres-Moscú de 1967, sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes.

⁵⁹ La referencia que se hace aquí de las normas de jus cogens es por supuesto meramente enunciativa y a fin de ilustrar la clasificación. La labor individualizatoria precisa es a veces dificultosa, y también sorprendente.

2. Normas que protegen los derechos de los Estados como tales y en sus relaciones recíprocas, en tanto que miembros de la sociedad internacional.

Hallamos aquí las normas que establecen la soberanía y la libre determinación de los Estados⁶⁰; su igualdad soberana⁶¹, integridad territorial, y el principio de la no intervención.

3. Normas que protegen los derechos fundamentales de las personas en su proyección humanitaria y universal.

Situamos en este grupo las normas que proscriben la discriminación racial; la supresión de la esclavitud, el genocidio, la trata de mujeres, niños y seres humanos⁶², prohibición de la tortura; protección de los derechos humanos.

El continuo y recíproco trasiego de normas del Derecho internacional consuetudinario y convencional, hace difícil descubrir la fuente de la cual emergieron, y en dónde encuentran actualmente vida jurídica. Problema formal que se mantiene en el plano puramente doctrinario, hasta que las dudas de la existencia, vigencia o contenido de dichas normas vuelven imprescindible esa investigación.

9) Efectos

En virtud de la importancia y el papel que se le asigna a la norma de jus cogens en el ordenamiento jurídico internacional, todo acuerdo, acto unilateral, hecho u omisión de los Estados que la contravenga, debe ser reprimido mediante la sanción más severa y excepcional: su nulidad y extinción.

Ello en contraposición a otros actos o hechos ilegales de los Estados que de igual manera podrían llegar a tener efectos jurídicos por aquiescencia o reconocimiento.

Dichos efectos pueden darse por otra parte en doble y diversa forma: que la norma de jus cogens determine la nulidad de los actos, hechos y demás, que nazcan en oposición a ella, o que una norma de jus cogens superviniente produzca la extinción de los actos o hechos preexistentes que la contradigan.

Si bien estas conclusiones fueron en general admitidas simultáneamente con el reconocimiento de la existencia de normas de jus cogens en el ámbito internacional, fue la Convención de Viena la que realizó un importante aporte al desarrollo progresivo del punto. Por eso y para concretar el estudio aquí nos basaremos en ella y nos referiremos exclusivamente a la hipótesis de los tratados.

⁶⁰ Arts. 1, pár. 2, y 2 pár. 7 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁶¹ Art. 2, pár. 1 de la Carta.

⁶² Art. 1, pár. 3 de la Carta.

En primer lugar en el caso de que un acuerdo internacional nace en oposición a una norma de jus cogens, el acto es inválido y borra todos los efectos jurídicos entre las partes, que de querer rehacer la relación deberán volver a celebrar una nueva convención de conformidad a derecho. «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general» (Art. 53 parte primera de la referida Convención).

Por lo tanto el tratado es nulo ab initio, es decir desde su origen, suprimiéndose absolutamente todos sus efectos jurídicos. La nulidad opera en consecuencia ex tunc. Esto sin embargo en teoría, ya que un tratado, aun cuando no haya existido como norma creada, ha entretendido una serie de relaciones y consecuencias no eliminables automáticamente.

El artículo 71 de la Convención en su inc.1 da las pautas que tienden a reacondicionar la situación: «Cuando un tratado sea nulo en virtud del art. 53, las partes deberán a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que está en oposición con la norma imperativa de Derecho internacional general; y b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de Derecho internacional general».

Es decir, que las partes están obligadas a reconstituir la situación al estado en que se encontraba antes de tener ejecución el tratado y tal como si los actos nunca se hubieran ejecutado, adaptando sus conductas a la norma de jus cogens violada y quedando a su arbitrio el reajuste de las relaciones mutuas en lo restante.

En la hipótesis que examinamos, la violación se considera de tal gravedad además, que la nulidad es absoluta y opera sobre todo el tratado y no sólo sobre las disposiciones concretas que contravienen la norma de jus cogens: «En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado» (Art. 44 inc. 5 de la Convención). Opinamos que en este caso la solución adoptada responde a una concepción teórica ideal y que compartimos, pero desde el punto de vista realista tal vez hubiera sido más acertado en un primer paso del desarrollo progresivo admitir aquí la divisibilidad del tratado, como se hace para el caso de norma superviniente. Es más viable que en la práctica los Estados admitan la nulidad de algunas previsiones de un acuerdo, que de todo éste.

La segunda hipótesis que se presenta es la de aparición de una nueva norma de jus cogens: «Si surge una nueva norma imperativa de Derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará» (art. 64).

Es decir, toda convención que se oponga a la norma superviniente es abrogada por ésta por su jerarquía superior y por su posterioridad en el tiempo. Es una clara situación de terminación del tratado a partir del momento en que emerge la reciente norma a la vida jurídica.

La propia Comisión de Derecho Internacional en su comentario al artículo expresaba que «la norma no anula el tratado, sino que prohíbe que continúe existiendo y cumpliéndose»⁶³. Asimismo el artículo se encuentra inserto en la Sección titulada «Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación» y las consecuencias previstas en el art. 64 al respecto, revelan también un caso de terminación, ya que los efectos jurídicos anteriores subsisten.

La fórmula utilizada, «es nulo y terminará» no es técnicamente correcta ya que se emplean conjuntamente dos términos que son diferentes y en cierto sentido contradictorios. Si se tratara realmente de nulidad estaría afectando el acto jurídico y no simplemente sus efectos y tendría que retrotraerse al nacimiento del acto. En cambio en el caso la norma opera desde el momento en que surge y en realidad no se trata ya de una nulidad sino simplemente de derogación de un tratado plenamente válido⁶⁴.

Pese a estas críticas, aquella fórmula se mantuvo deliberadamente y ello para señalar la gravedad e importancia de la hipótesis, extendiendo los mismos efectos del artículo 53 en la medida de las posibilidades pero agregando terminación a efectos de disipar completamente toda duda posible en cuanto a una nulidad extunc, total y retroactiva.

Los tratados celebrados con anterioridad a la aparición de la norma imperativa son válidos en cuanto a todos los efectos ya realizados. Los que aún no se agotaron al entrar en vigor la norma superviniente pueden presentar dos situaciones: los que son totalmente incompatibles con ella expiran de inmediato; los que no lo son, conservan su plena validez en lo viable.

«Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del art. 64, la terminación del tratado: a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) no afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de Derecho Internacional general» (Art. 71, inc. 2).

Está también conjugado en este caso el principio de la divisibilidad de las previsiones del acuerdo y su tratamiento diverso, en contraposición al principio establecido para la primera hipótesis. Opinamos que la solución aquí es más acertada no sólo por lo expuesto a propósito del comentario de aquella, sino también porque la severidad no puede alcanzar tales límites. Las partes al realizar sus convenciones lo hacen en forma totalmente ajustada a las normas vigentes en ese momento, entre las que la de jus cogens superviniente todavía no ha tenido ser.

⁶³ Op. cit., pág. 86.

⁶⁴ Gaetano MORELLI, Op. cit. N° 23, pág. 108 nota 2.

Si bien el jus cogens apareció por primera vez en el derecho de los tratados, ¿debe confinarse, en esta esfera, a los actos bilaterales o multilaterales o por el contrario se debería irradiar, también en tanto que norma auténtica de la comunidad internacional a los actos unilaterales de los Estados?

El jus cogens se puede extender a todos los actos jurídicos posibles y por tanto los Estados no podrían derogar estas normas no solo en sus acuerdos sino también en todos sus actos y omisiones.

10) Mecanismos y procedimientos

Intimamente relacionado con la búsqueda del concepto del jus cogens y sus efectos, está el tema de los mecanismos y procedimientos a los que recurrir para dirimir los conflictos al respecto.

Es fácil comprender que si los Estados reconocen por sí o de común acuerdo que sus conductas o sus convenciones están en contradicción con una norma de jus cogens y cesan en ellos, no existe en tal caso dificultad alguna. Pero es evidente que los conflictos que pueden plantearse en tal delicada materia no pueden quedar librados a la calificación, interpretación o decisión unilateral de los Estados y es imprescindible fijar un procedimiento y confiar esa función a órganos imparciales y ajenos a aquéllos.

Este punto llegó a poner en peligro la propia Convención de Viena al enfrentarse las posiciones extremas que aceptaban o negaban la solución a través de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Se volvieron a plantear aquí los problemas de la «crisis de confianza» en la Corte y los tradicionales argumentos de la incertidumbre del Derecho internacional y la defensa de la soberanía de los Estados⁶⁵.

Se logró en definitiva una fórmula de transacción que estatuyó un procedimiento que en síntesis recurre para caso de conflicto en primera instancia a los medios indicados en el art. 53 de la Carta de las Naciones Unidas y en último término a la comparecencia a la Corte a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, salvo que se conviniese de común acuerdo someterse a arbitraje.

El procedimiento previsto es largo y complejo y tornan un poco ilusorias las consecuencias prácticas de las normas de jus cogens. Desvirtúa además en cierto sentido algunos efectos concretos atribuidos a aquéllas ya que como se puede apreciar la nulidad o extinción no funcionaría en forma automática desde que está sujeta a la acción de las partes en la controversia, excluyéndose así toda posible participación de los otros Estados y de los Tribunales de oficio.

⁶⁵ Problema ya planteado antes en las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del mar, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Un estudio detallado al respecto, en Hebert W. BRIGGS, Op. cit. N° 5, pág. 976.

Por otra parte, entendiéndose que dicho procedimiento pueda suponer en definitiva una jurisdicción compulsoria de la Corte, poca aceptación obtendrá por parte de los Estados en esta etapa del Derecho internacional.

Como se ve, la solución alcanzada, si bien se consideró que era «el máximo posible de consenso de acuerdo al estado actual del Derecho internacional»⁶⁶ por demasiado amplia y conflictiva puede resultar ineficaz para resolver las delicadas cuestiones y situaciones que planteen las normas de jus cogens.

En nuestra opinión los difíciles problemas de los mecanismos y procedimientos a aplicar en el caso se irán resolviendo progresiva y naturalmente a medida que se desenvuelva la sociedad internacional y las normas de jus cogens logren ocupar el sitio hacia el cual se las va llevando.

Sin embargo, las dificultades que se pueden plantear en este aspecto son las que han levantado las más severas críticas a la admisión de la existencia de reglas de jus cogens en el ámbito del Derecho de Gentes. Para ello se argumenta en esencia que no existen mecanismos efectivos que puedan determinar objetivamente tales reglas ni que presenten a la vez las debidas garantías procesales para su aplicación⁶⁷.

No nos parece acertado negar la existencia de dichas normas en mérito a las carencias aludidas, las que precisamente se irán colmando a medida que aquéllas se vayan afianzando en el ordenamiento jurídico internacional.

El problema de la institucionalización de las garantías en el Derecho de Gentes no es exclusivo de las normas de jus cogens y no puede evidentemente hacerse depender la validez y eficacia de éstas únicamente de aquélla. Resulta más lógico situarse «en ese plano evolutivo en que lo estructural se integra progresivamente desde lo sustantivo»⁶⁸.

Por otra parte en ningún sistema normativo es tarea fácil determinar e interpretar su contenido, ni los actos ilegítimos son sólo reprimibles a través de mecanismos procesales. En la sociedad interetática existen actualmente, por ejemplo, otro tipo de sanciones no desdeñables, como pueden ser la condena de la opinión pública interna y externa de los Estados y la presión de los organismos internacionales, que no permitirían en definitiva violar en forma impune y prolongada, principios creados y sustentados por la comunidad.

Pero existe asimismo otro medio que obligará a los Estados no sólo a respetar las normas internacionales sino también a buscar los procedimientos para solucionar sus conflictos. En este sentido, las normas de jus cogens en la medida

⁶⁶ Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, *ibid*, pág. 86 y 87.

⁶⁷ En este sentido, ver G. SCHWARZENBERGER, *Op. cit.* N° 30.

⁶⁸ Manuel PEREZ GONZALEZ, *Op. cit.* N° 27, pág. 144.

en que se desarrollen y en cuanto suponen la protección de valores e intereses para la comunidad internacional y sus componentes, pueden llegar a crear un sistema internacional de tal importancia, que la participación en él sea un privilegio y una necesidad, y la consecuencia de sus violaciones importen paralelamente la no participación o exclusión de los infractores de los medios y beneficios comunes obtenidos⁶⁹.

11) Desenvolvimiento esencial de las normas de jus cogens

En tanto la Convención de Viena de 1969 no entre en vigor y aun después para aquellos Estados que no la ratificasen, puede resultar útil analizar cuáles de sus disposiciones atinentes al jus cogens responden a la codificación del Derecho internacional existente o a su desarrollo progresivo.

La Comisión de Derecho Internacional manifestó oportunamente: «...sólo un gobierno discute la existencia de normas de jus cogens, y es difícil no reconocer su existencia, por ello llega a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen»⁷⁰.

Por otro lado, todos los antecedentes de la Convención nos señalan constantemente que existe un acuerdo casi unánime en cuanto a la existencia de aquéllas, llegándose incluso a la concreta individualización de muchas de ellas.

En mérito a esto, la Convención, en cuanto reconoce la existencia de normas de jus cogens es de lege lata. El resto de las previsiones, desde la propia definición intentada en el art. 53 hasta los efectos anulatorios, sus consecuencias y procedimientos, es de lege ferenda. Pero es menester dejar sentado, que salvo ciertas excepciones ya apuntadas, estas normas de desarrollo progresivo contaron también en su elaboración con apoyo casi unánime.

Por eso el acelerado e inmenso desarrollo jurídico que ha tenido el tema, nos revela las necesidades imperiosas de la sociedad intelectual que lo impulsan.

El jus cogens ha roto el conjuro que lo mantenía replegado en la realidad jurídica internacional: es un derecho cierto, de contenido sustancial, instrumento fundamental de la comunidad para impulsar pacíficamente sus cambios y desarrollo. Pero esto es sólo el principio.

La Convención de Viena de 1969 marca el comienzo de un proceso que confirma su existencia y abre las vías de su manifestación y desenvolvimiento plenos. Pero ella se mueve sólo dentro del marco de Derecho de los tratados y nos deja en las fronteras de ciertas inseguridades jurídicas en cuanto a la individualización concreta de muchas de aquéllas.

⁶⁹ W. FRIEDMANN, Op. cit. N° 15, pág. 438.

⁷⁰ Ibid, pág. 71.

Por ello, y como medio para solucionar esta indeterminación de las normas de jus cogens, se ha hablado en primer término de confiar «a una autoridad imparcial» -en especial los tribunales internacionales- la tarea de «descubrir estas reglas, del sistema jurídico como tal, transformando directamente los valores sociales primordiales en imperativos jurídicos»⁷¹.

Sin embargo es difícil concebir esta situación en el estado actual del Derecho internacional. «¿Quién asegurará que esos pronunciamientos tendrán validez? El poder de los jueces internacionales no es similar a los de un legislador. Los Estados no se han atenido a considerar sus decisiones como la expresión del derecho, como otorgándoles en este sentido una presunción de exactitud... Las decisiones de los tribunales internacionales no son fuentes de Derecho internacional»⁷².

Por otra parte, para la creación de normas de jus cogens no se hace imprescindible la existencia de «mecanismos autoritarios de formación del derecho». Basta, como quedara dicho, un determinado desarrollo histórico de la comunidad internacional⁷³.

Pero entonces existe con respecto al jus cogens una necesidad básica, producto de su propia naturaleza y de su desarrollo actual: la individualización precisa y concreta de sus normas. Proceso intermedio entre la función legislativa y jurisdiccional, que permite descubrir la cristalización de aquellas normas en la estructura jurídica de la comunidad internacional.

Desde que se acepta en forma casi unánime la existencia de normas de jus cogens, de carácter excepcional, que no se presumen y sancionándose de nulidad las convenciones y actos que se les opongan, es necesario dar a los Estados, la comunidad internacional y sus órganos, la certeza de su individualización, para conocerlas exactamente y proceder conforme a ellas.

El doble consentimiento: El consentimiento siempre es necesario para aprobar una norma de derecho internacional general, pero también se requiere otro consentimiento necesario para ver en esta norma una norma imperativa que ningún acuerdo en contrario puede derogar.

Esta determinación guiará seguramente a los Estados, favorecerá el acceso a la vía jurisdiccional y facilitará la labor de esta función en su caso.

⁷¹ La asignación de esta tarea legislativa podría bien extraerse de una interpretación literal de las palabras ya citadas de la Comisión de Derecho Internacional al dejar que el contenido de la norma de jus cogens «se forme en... la jurisprudencia de los tribunales».

⁷² Joseph NISOT, Op. cit. N° 24, pág. 3.

⁷³ Michel VIRALLY, Op. cit. N° 37, pág. 21.

Como muy precisamente lo determina el Prof. José A. Pastor Ridruejo, las normas de jus cogens pueden cumplir dos funciones⁷⁴: sancionatoria y preventiva.

La primera de ellas, que se realiza mediante la invalidación de los tratados incompatibles con aquellas normas, es supletoria y «tiene por consiguiente carácter excepcional. Y este carácter se acrecienta por las razones que siguen: naturaleza verosímelmente secreta de los tratados que los Estados partes saben contrarios al jus cogens, e inverosimilitud de que el propio Estado parte alegue la incompatibilidad del tratado con normas imperativas»⁷⁵.

Es de observar que esta función, de carácter negativo, es en la actualidad la comúnmente aludida y la recogida en la Convención de Viena, y en la que las normas de jus cogens tendrían su aplicación de forma más individualizante y consciente.

En contraposición a aquélla, encontramos la función «preventiva» que cumplen las normas de jus cogens, es decir en su proceso de aplicación espontánea del Derecho.

«La función preventiva es, sin duda, la más importante, al menos cuantitativamente. La rareza e incluso la dificultad de encontrar supuestos reales o siquiera verosímiles de disposiciones convencionales contrarias a normas imperativas, constituye síntoma de la importancia de aquella primera función. Es cierto que los Estados observan conductas contrarias a normas de jus cogens, pero no es menos verdad que para ello no suelen concluir tratados. En la mayoría de los casos, los tratados son conformes a las normas imperativas de Derecho internacional»⁷⁶.

Llegamos a la conclusión entonces, que para cumplirse esta fundamental «función preventiva» se hace imprescindible la individualización concreta de las normas que revisten carácter de jus cogens. Y precisamente en este campo es donde la situación es más precaria. Al respecto, la Convención de Viena de 1969 nada dice; las instituciones internacionales quedan en silencio; los Estados se encuentran (o se amparan) en su acción con ciertas «nebulosidades» jurídicas. Y estamos pensando no sólo en los actos convencionales, sino también en los unilaterales, hechos y omisiones de los Estados.

El problema se centra ahora pues, en los medios a utilizar para proceder al albor de fijación de las normas de jus cogens, en una esfera que incluso excedería

⁷⁴ El término «función», en nuestro concepto, debe entenderse en este caso como medio operacional, para cumplir los fines de las normas de jus cogens en sí, a saber, la realización y desarrollo de convicciones medulares de la comunidad.

⁷⁵ Op. cit. Nº 25, pág. 7.

⁷⁶ Ibid, págs. 6, 7 y 11.

al mero campo del Derecho de los tratados, aprovechando a todo el Derecho de Gentes.

El Prof. Pastor Ridruejo, señala como medio más apropiado para iniciar este trabajo, la indicación incidental del carácter de jus cogens «dentro del proceso ordinario de la codificación del Derecho Internacional», es decir, dejar especial constancia por parte de los organismos pertinentes cuando «comprueben el carácter imperativo»⁷⁷.

Descarta en principio la codificación especial al respecto, ya que «el objetivo es ambicioso pues se trataría nada menos que de redactar algo parecido a una constitución de la comunidad internacional» y entrañaría enormes dificultades científicas y políticas⁷⁸.

Esta posición es realista y fundada. Pero posiblemente todos los medios, aislados, sean dificultosos por distintas razones, para alcanzar los fines deseados y sólo su conjugación total logre los frutos apreciables de la investigación.

En este sentido reafirman nuestra posición las conclusiones finales aprobadas en la Comisión II del IX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional sobre la determinación del contenido del jus cogens, que terminan recomendando: «1) Que los Tribunales califiquen cuando proceda y en la medida de lo posible, el carácter de jus cogens de las normas que consideren. 2) que los Organismos codificadores determinen en qué casos tienen carácter de jus cogens las normas codificadas por ellos y hagan mención expresa de tal carácter. 3) Que la doctrina atienda también a la determinación del carácter de jus cogens de las normas internacionales».

Sin embargo, si analizamos la jurisprudencia, resoluciones de los Organismos Internacionales y doctrina de los últimos años, encontramos aún cierta reticencia para la individualización de las normas de jus cogens. Por esto es necesario continuar insistiendo en la importancia de esta labor, y su realización por las múltiples vías abiertas para ello.

Así la codificación de las normas de jus cogens, no tiene por qué ser conjunta y omnicomprendiva. Muchas de ellas están ya contenidas en el marco protector de la Carta de las Naciones Unidas, y las que no lo están, son bastante limitadas en el Derecho internacional contemporáneo. Basta intentar enumerarlas para llegar a esta conclusión. La codificación específica de estas normas no es por lo tanto desestimable, y podría ser desarrollada gradual y parcialmente, por materias. Esta labor tendría a la vez la ventaja de contribuir a individualizar las normas de Derecho Positivo por un lado, y a incrementar su desarrollo progresivo por otro.

⁷⁷ Ibid, págs. 13 y 14 y conclusiones de pág. 16.

⁷⁸ Ibid, pág. 13.

La Comisión de Derecho Internacional puede desarrollar un quehacer invaluable en este sentido, excitando o realizando la investigación jurídica para lograr la individualización de las normas de jus cogens, en ciertas materias y a través de los varios medios a su alcance.

Además la Asamblea General de las Naciones Unidas puede cumplir un ministerio capital a través de la competencia preceptiva que le asigna el artículo 13 párrafo 1, apartado a) de la Carta. Es innegable que sus resoluciones, reflejo del estado de opinión de parte o toda la comunidad internacional influyen a su vez sobre ésta y sus movimientos, en un proceso incesante y enlazado.

Existiría asimismo la posibilidad de que la Asamblea General en ciertos casos poniendo en movimiento los resortes del artículo 96 de la Carta y 65 y siguientes del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, solicitare a ésta opinión consultiva a propósito de la individualización de normas de jus cogens.

Podría criticarse que esta labor investigadora excede bastante la de la Corte, pero no es menos cierto que este asesoramiento, por previo y desligado de toda controversia concreta, a la par que guiaría a los Estados en su acción, permitiría impulsar y evidenciar las opiniones de aquéllos al respecto, en un lento y seguro acercamiento a su accesión, tornando más real su jurisdicción.

Por otra parte, existen determinados casos en que las propias resoluciones de la Asamblea General podrían declarar expresamente la presencia o existencia de normas de jus cogens. La influencia en aumento de aquélla, presenta actualmente un campo propicio y apropiado para la labor que referimos, y hallamos algunas circunstancias en que en determinadas materias las resoluciones de la Asamblea General alcanzan tal fuerza y consenso, que si fuese del caso podrían expresar concretamente la presencia de una norma de este carácter.

No menos importante pueden resultar las investigaciones que realice la doctrina a los efectos de detectar estas normas y subrayar su papel e importancia en el ámbito del Derecho y para la comunidad internacional. Son los propios juristas quienes pueden y deben guiar a los Estados y a los Organismos Internacionales a través de las carencias y dificultades que las normas de jus cogens aún evidencian.

Toda esta labor multifacética, lenta pero firme, y en la medida en que los Estados deseen continuarla, dará los desarrollos necesarios de estas normas que se revelan como medulares en el Derecho internacional contemporáneo.

12) Universalismo y regionalismo en la formación de las normas de jus cogens.

Alcanzado este análisis del tema, estamos capacitados para interrogarnos acerca de un tema en el que los Estados, la doctrina y la jurisprudencia no se han

R. PUCEIRO RIPOLL

adentrado a considerar mayormente: ¿puede darse la existencia de normas de jus cogens regionales?.

No pretendemos en el marco de esta presentación y del Curso en la que fue hecha, responder exhaustivamente a tan compleja interrogante. Aspiramos simplemente a dejar planteado el tema, y levantar muy marginalmente el velo que aún lo cubre.

En principio, si el jus cogens forma parte del Derecho Internacional general, en la categoría de normas imperativas, el corolario inmediato, al menos en el régimen de la Convención de Viena, es que no se daría por ahora el fenómeno del jus cogens particular o regional.

Sin embargo ya hemos dicho, que de acuerdo a la evolución actual del Derecho Internacional y el comportamiento fundamentalmente de los Estados, puede considerarse que el mundo del jus cogens ha alcanzado e integrado a aquel Derecho en todos sus campos y no solo en el de los tratados, donde se le extendió su “partida de nacimiento”.

Desde un punto de vista histórico, el jus cogens ha surgido del cúmulo de ciertos valores esenciales humanos universales, y su respeto y mantenimiento son estimados como absolutamente necesarios para la vida y la subsistencia de la comunidad.

Por tanto, parece que resultaría difícil concebir cómo podrían surgir otros valores locales o geográficos, donde la realización o el reconocimiento de normas de jus cogens, tuviera el mismo grado de necesidad que los valores universales.

En tal entorno ¿se puede concebir un jus cogens regional, es decir una situación en la que un conjunto de Estados reconozca ciertas normas como suficientemente importantes, y por ende imperativas en la esfera de esa comunidad particular que forman, de manera que no se autorice derogación por alguno de sus integrantes separadamente?

No parece imposible, pero por el momento no ha sido reconocido y regulado por el Derecho Internacional Público general.

La noción de jus cogens conduce necesariamente a la concepción de una comunidad internacional universal, dotada de valores propios y pudiendo invocar un interés general que debe predominar sobre los intereses particulares de sus miembros.

No obstante, desde el punto de vista jurídico teórico y práctico, nada impide que una comunidad regional, establezca normas de jus cogens en áreas o normas sobre la que la comunidad internacional universal no regula o en donde no ha concebido aún la determinación de normas de jus cogens.

En todo caso, si el jus cogens regional se formase, estaría subordinado al jus cogens universal, pues la definición de Viena precisamente prohíbe que un grupo de Estados pueda derogar sus exigencias, aún en la relación mutua de sus miembros.

Se puede entonces hablar de la posible existencia de un jus cogens regional, como las bases de una comunidad de intereses limitados en el espacio, normas imperativas con dominio de validez limitada en lo espacial y en cuanto a los sujetos que alcanza. Serían por lo tanto normas que regularían con carácter imperativo determinadas áreas geográficas y grupos de Estados.

Esa posición puede ser controvertida, fundándose en que no cabe hablar de jus cogens regional, sino de ciertos principios o normas aplicables a esa región o grupos de Estados. Podrían considerarse a lo sumo históricamente como jus cogens «en embrión», si con el tiempo adquiriesen el carácter general que requieren, haciendo universales esos principios, emergentes de y aplicables a toda la sociedad internacional. La limitación en el ámbito espacial, le quita a la generalidad una de sus fases fundamentales: la universalidad en la génesis y en la aplicación.

Entendemos que no es acertada la posición que niega abiertamente la posibilidad de que existan normas de jus cogens regional.

Recreando la definición dada por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ¿no se podría concebir que “una norma imperativa de derecho internacional general regional es una norma aceptada y reconocida por una comunidad internacional regional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general o regional que tenga el mismo carácter”?

A nivel del Derecho Internacional, no es difícil admitir la existencia del jus cogens regional o particular, en lo atinente a organizaciones internacionales o de Estados que tienen una real cohesión, en virtud de la existencia de órganos supranacionales para los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Tal el caso de la Unión Europea que ha podido estructurarse de esta manera pues sus miembros participan del mismo grado de civilización y existe entre ellos un cierto nivel de equilibrio de poder, que permite la constitución de órganos supranacionales con funciones similares a la de los Estados, que favorecen la regulación de normas de jus cogens.

En lo que respecta a la evolución del Sistema regional americano, en algunos casos particularizándose más en el grupo de los Estados latinoamericanos que lo componen, desde los comienzos de su configuración hasta el presente ha venido

creando y desarrollando principios generales y normas particulares, que integran actualmente el derecho internacional general o que se mantienen en el sistema regional.

En el primer caso, encontramos normas regionales creadas o desarrolladas por los Estados americanos, como la solución pacífica de las controversias, la no intervención, la limitación de la responsabilidad de los Estados y de la protección diplomática, y normas en materia de las zonas marítimas.

En el segundo caso, hallamos normas de particular desarrollo en el Sistema Interamericano, pero que no han sido recogidas aún por el Derecho internacional general, tales como las referidas al asilo, la seguridad colectiva, el respeto de la democracia y el desarrollo integral.

Estas normas de largo desenvolvimiento, se vienen recogiendo y profundizando en sus lineamientos generales en diversos instrumentos del Sistema con la aprobación general de sus partes.

Y ello de manera que se muestran como normas generales de la comunidad americana, que no se conciben ni derogadas expresa ni tácitamente por algunos de sus Estados miembros en sus relaciones mutuas ni en su acción individual, pues responden a valores considerados esenciales para el sustento y desarrollo del Sistema en el momento histórico actual. Esas normas, en sus lineamientos generales, por su naturaleza e imperatividad, bien pueden catalogarse como normas de *jus cogens* regional

Ante factum Si analizamos el proceso de regulación en el Sistema Interamericano del principio del respeto del efectivo ejercicio de la democracia representativa en los Estados del Continente, desde la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1948 hasta sus últimas reformas de 1992, comprobamos que comenzó siendo una norma programática que buscaba concretar un ideal, y se ha transformado en la actualidad en una norma jurídica concreta, que no podría ser derogada por Estados actuando individualmente y cuya violación margina al Estado incumplidor. ¿No puede constituir ésta una norma de *jus cogens* regional?

Los tanteos y avances en la profundización de este tema, van abriendo nuevos caminos.

En tal sentido, por ejemplo, en relación con la ejecución en los Estados Unidos de criminales por actos cumplidos cuando aún no tenían 18 años, prohibido por la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Comisión Interamericana ha estimado que la interdicción de esa práctica no era la expresión de una norma consuetudinaria general, sino que se trataba de una **norma imperativa en el marco interamericano**.

13) Conclusiones

A esta altura de la presentación, se abrió un amplio y valioso debate entre los intervinientes en el Curso. En tal sentido, en general, se resaltó la importancia del tema en el contexto del Derecho Internacional Público y la necesidad de su profundización en especial a nivel de los Estados integrantes del Sistema Interamericano. Asimismo se analizaron algunos aspectos del tema y en especial se consideró la posibilidad o no de la existencia de normas de jus cogens a nivel regional.

Este espacio estaba reservado para reflejar y recoger resumidamente, el contenido de esos análisis finales.

Lamentablemente, el calor y la intensidad de los debates hicieron olvidar las medidas imprescindibles para que su registro fuera fiel y adecuado, quedando entonces solo fragmentos de grabación que impiden reproducir cabalmente la experiencia vivida.

No deseando tergiversar el objetivo fijado, queda entonces a modo de conclusión, el recuerdo de aquella valiosa e imborrable experiencia, y la posibilidad de que los lectores extraigan aquí sus propias conclusiones sobre el tema.

Obras citadas

- (1) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958.
- (2) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963.
- (3) BARBERIS, Julio: La liberté de traiter des États et le jus cogens. M. Planck Ins. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 30, N 1, abril 1970.
- (4) BARBERIS, Julio: Fuentes del Derecho Internacional, Editorial Platense, La Plata, 1973.
- (5) BRIGGS, Hebert W.: Procedures for establishing the invalidity or termination of treaties under the International Law Commission's 1966 draft articles on the law of treaties, A.J.I.L. 1967.
- (6) C.I.J. Recueil 1949.
- (7) C.I.J. Recueil 1951.
- (8) C.I.J. Recueil 1970.
- (9) Comisión de D. Internacional. Conferencia de las N.U. sobre el Derecho de los Tratados. Períodos primero y segundo de Sesiones.
- (10) Conferencia N.U. sobre el Derecho de los Tratados, Primer período de Sesiones Actas resumidas.
- (11) DE LA GUARDIA Ernesto, y DELPECH, Marcelo: El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969. La Ley. Buenos Aires. 1970.
- (12) DE VATTEL Emerich: Le droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliqués a la conduit et aux affaires des nations et des soubrains, 1758.
- (13) DE VISSCHER, Charles: Positivisme et jus cogens, Revue General de Droit International Public, 1971. Tomo 75, N 1.
- (14) FERRER SANCHIS, Pedro Antonio: Los conceptos jus cogens y jus dispositivum y la labor de la Comisión de Derecho Internacional, Revista Española de Derecho Internacional, año 1967.
- (15) FRIEDMANN, Wolfgang: La nueva estructura del Derecho Internacional, editorial Trillas, México, 1967.
- (16) GOMEZ ROBLEDO, A. Le ius cogens international: sa gènese, sa nature, ses fonctions. Academie de Droit International. Recueil Des Cours. 1981. T. III.
- (17) KAPLAN Norton A. y DE KATZENBACH Nicolás: Fundamentos políticos del Derecho Internacional, edit. Limusa-Wiley S.A., Méjico 1965.
- (18) KELSEN, Hans: Principios de Derecho Internacional Público, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- (19) LISSITZYN, O.: Summary. Record of the discussion on the concept of jus cogens in public international Law. Lagonissi.
- (20) MAC NAIR, L.: The Law of Treaties, 1961.
- (21) MAREK Krystina: Contribution a l'étude du jus cogens en droit international. Recueil d'étude internationale en hommage á Paule Guggenheim, 1968.
- (22) MIAJA DE LA MUELA, Adolfo: Introducción al Derecho Internacional Público, Madrid, Atlas, 1960.

- (23) MORELLI, Gaetano: A propósito di norme internazionali cogenti, *Revista di Diritto Internazionale*, Año 1967.
- (24) NISOT, Joseph: Le concept du jus cogens envisagé par rapport au Droit International, *Revue Belge de droit international*, 1968-1.
- (25) PASTOR RIDRUEJO, José: La determinación del contenido del jus cogens, Comisión II, Anteproyecto de ponencia. Inst. Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Noveno Congreso.
- (26) P.C.I.J.: Series A/B, N 63.
- (27) PEREZ GONZALEZ, Manuel: Los gobiernos y el jus cogens: Las normas imperativas del Derecho Internacional en la sexta comisión. *Estudios de Derecho Público y Privado. Homenaje al Prof. Luis Sela Sampil*.
- (28) SCELLE, G.: *Essai sur les sources formelles du droit international*, *Melanges Geny*. T. 3.
- (29) SCHEUNER, Ulrich: Conflict of Treaty Provisions with a Peremptory Norm of General International Law and its Consequences, *Max-Planck Institut. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Vol. 27, N 3, Oct. 1967. Número especial.
- (30) SCHWARZENBERGER, George: International jus cogens?, *Texas Law Review* N 43, año 1965.
- (31) SCHWELB, Egon: Some aspects of international jus cogens as formulated by the International Law Commission A.J.I.L., Vol. 61, año 1967.
- (32) SUY Erik: The concept of jus cogens in public international law. Conference on International Law, Lagonissi. Papers and proceedings. II. The concept of jus cogens in international law. Carnegie Endowment for International Peace, Ginebra, 1967.
- (33) *Trials of War Crimminals Before the Nuremberg Militar Tribunals Under Control Council. Law N 10, B, IX*, Washington 1950.
- (34) TUNKIN Grigory: *Droit International Public, Problèmes Théoriques*, Paris, Pedone, 1965.
- (35) VERDROSS Albert: Forbidden treaties in international law, A.J.I.L., N 31, año 1937.
- (36) VERDROSS Albert: Jus dispositivum and jus cogens in international law, A.J.I.L. Vol. 60, año 1966.
- (37) VIRALLY, Michel. *Reflexions sur le jus cogens*, *Annuaire Français de Droit International*, año 1969.
- (38) *Yearbook of the International Law Commission*. 1953.
- (39) *Yearbook of the International Law Commission*. 1966.

R. PUCEIRO RIPOLL