

LA TENDENCIA HACIA UN ROL FORTALECIDO DE LAS NORMAS DE *JUS COGENS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL: CAMINOS, RIESGOS Y UTOPIÁS

Homenaje al profesor Antonio Cassese

Por Leandro A. Dias

RESUMEN

El artículo representa un homenaje al juez Antonio CASSESE, a partir del análisis de una de sus últimas investigaciones sobre el rol de las normas de *jus cogens* en Derecho Internacional, publicada tan sólo unos meses después de su fallecimiento. Para ello se intenta probar, mediante la utilización de los argumentos esgrimidos por CASSESE y un análisis de la jurisprudencia de distintos tribunales internacionales, que el fin último del fortalecimiento de las normas imperativas no resulta tan lejano. Por otro lado, se analiza la noción de fragmentación del Derecho Internacional, y el modo en que las normas perentorias pueden llegar a ofrecer soluciones a partir del establecimiento de una jerarquía en el sistema normativo internacional. Finalmente, se abordan los riesgos a los que está sometido el futuro de las normas de *jus cogens*, a partir de una tendencia de ciertos tribunales a utilizarlas como elemento discursivo apto para justificar cualquier decisión

PALABRAS CLAVE

Antonio Cassese, Fragmentación, *Jus Cogens*, Normas Imperativas, Tribunales Internacionales.

THE TENDENCY TOWARDS AN ENHANCED ROLE OF *JUS COGENS* NORMS IN INTERNATIONAL LAW: COURSES OF ACTION, RISKS AND UTOPIAS

A tribute to professor Antonio Cassese

By Leandro A. Dias

ABSTRACT

The article is a tribute to late judge Antonio CASSESE that studies one of his final papers on the role of *jus cogens* norms in International Law, published posthumously in 2012. In order to do this, the author tries to prove, using CASSESE's views and analyzing the latest decisions of different international tribunals, that the essential aim of enhancing the role of peremptory norms is not an impossible one. Apart from this, this article examines not only with the notion of fragmentation of International Law, but also with the solutions that imperative norms could bring to normative conflicts in International Law. Last but not least, the author offers a perspective on the risks that could be derived from the misuse of the concept of *jus cogens* norms in order to justify every decision of a tribunal without a solid argumentation.

KEYWORDS

Antonio Cassese, Fragmentation, *Jus Cogens*, Peremptory Norms, International Tribunals.

LA TENDENCIA HACIA UN ROL FORTALECIDO DE LAS NORMAS DE *JUS COGENS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL: CAMINOS, RIESGOS Y UTOPIÁS

Homenaje al profesor Antonio Cassese

Por Leandro A. Dias*

*"Several rules cogentes prevail over any special rules. And the general principles to which I shall refer later constitute true rule of jus cogens over which no special practice can prevail"*¹

Manuel Fernandes.

Introducción y planteo de la hipótesis

Al momento de escribir estas líneas se está cumpliendo el primer aniversario del fallecimiento del profesor ANTONIO CASSESE, uno de los académicos y magistrados más importantes de la historia del Derecho Internacional. Nadie duda de que sus enseñanzas perdurarán por siempre a través de las distintas decisiones y sentencias que supo redactar, así como por medio de los múltiples artículos que protagonizaron su vida académica, pero lo cierto es que aquel día 21 de octubre de 2011 muchos pensaron que no volverían a leer nuevas producciones del maestro italiano.

Afortunadamente, el autor al que hoy toca homenajear siguió trabajando incansablemente, a pesar de su dura batalla contra una de las más terribles enfermedades que pueden afectar a un ser humano. No se trata de una referencia a su trabajo como presidente del Tribunal Especial para el Líbano, sino de una serie de artículos que supo redactar en los meses previos a su deceso, y que forman parte de la obra colectiva recientemente lanzada al mercado y conocida como *"Realizing Utopia: The Future of International Law"*.

* Becario de investigación CIN en el proyecto UBACyT "Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores", dirigido por la prof. Dra. Luciana Beatriz Scotti, y en el proyecto DeCyT "El Parlamento del MERCOSUR. Aspectos amplios y estrictos de la cuestión democrática en el bloque", dirigido por la Mag. Brenda Luciana Maffei. Integrante de los proyectos de investigación DeCyT "Fundamento y límites de la posición de garante en casos de comunidades de vida y peligro", y "¿Más allá del ius in bello? La regulación de los conflictos armados en la historia del ius gentium y los límites del DIH como régimen autónomo frente a las otras ramas de un Derecho Internacional Público 'fragmentado'", dirigidos respectivamente por los Dres. Marcelo David Lerman y Emiliano Jerónimo Buis –este último codirigido por Natalia Marina Luterstein–. Representante de la UBA en la XI Competencia Víctor Carlos García Moreno de Procedimiento ante la Corte Penal Internacional, año 2012. Distinción a la excelencia académica por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (2012).

¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Caso relativo al Derecho de Paso por Territorio Indio" (Portugal c. India), Opinión Disidente del juez M. Fernandes, 12 de Abril de 1960, párrafo 29.

Entre las contribuciones a esa obra, dirigida por él mismo, se destaca un ensayo que lleva el nombre de "*For an Enhanced Role of Jus Cogens*", donde expone la necesidad de incrementar el rol de las normas imperativas o perentorias en el futuro de la comunidad internacional (CASSESE 2012: 170). Este objetivo se centra en el hecho de que el nacimiento de un núcleo de principios "constitucionales" en el ámbito internacional, que nadie, ni siquiera el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, puede dejar de lado, ha revolucionado la dimensión meramente contractual del Derecho Internacional (CASSESE 2012: 171).² A su vez, estos principios no sólo se encargan de limitar la autonomía legislativa de los Estados, previamente absoluta, sino que además tiene un impacto crucial en el manejo los asuntos internos (CASSESE 2012: 171). Justamente esta consolidación y expansión de normas imperativas conduce al fortalecimiento de la voluntad de la comunidad internacional y genera que valores universales se impongan por intereses nacionales de corto plazo (CASSESE 2012: 171). Aparece entonces una noción de jerarquía que se relaciona de manera íntima con la idea de salvaguardar la primacía de un núcleo común de valores humanos universales (RUIZ FABRI 2012: 1050). En ese sentido, señala CASSESE que existe un consenso general sobre la existencia de una serie de principios legales primordiales, y cuyos efectos se extienden más allá del derecho de los tratados, pero que en la práctica no han alcanzado los resultados propios de la noción (CASSESE 2012: 158/159). Para modificar esta situación, señala tres caminos a partir de los cuáles podría cumplirse el objetivo de mejorar el rol de las llamadas normas de *jus cogens* en un futuro, y que pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Mayor utilización de la noción por parte de tribunales nacionales e internacionales, para de ese modo consolidar la existencia de normas perentorias y contribuir a la identificación y reconocimiento de normas emergentes de *jus cogens* (CASSESE 2012: 170).
- b) Implementación de las normas imperativas de Derecho Internacional en los sistemas internos, a través de una enumeración constitucional de las principales normas de *jus cogens* reconocidas por la comunidad internacional, y sometiendo la ampliación de la lista al reconocimiento posterior de tales normas por parte de la Corte Internacional de Justicia (CASSESE 2012: 171).
- c) Atención al significativo rol que la sociedad civil puede jugar a nivel internacional para incitar al cumplimiento de las normas de *jus cogens*, por parte de los Estados, de otros sujetos de derecho internacional y de los tribunales nacionales (CASSESE 2012: 171).

Lo primero que debe señalarse respecto del tema, es que la postura de ANTONIO CASSESE aparece como un fin o curso de acción deseable, a partir de la firme creencia del autor de que el derecho puede generar cambios en el mundo (RUIZ FABRI 2012: 1053), para cuya realización se ofrecen los tres

² Véase, a modo de ejemplo: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. Duško Tadić", Sentencia de 15 de julio de 1999, párrafo 296; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio" (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Opinión Separada del juez E. Lauterpacht, 13 de Septiembre de 1993, párrafos 102 a 104.

camino señalados previamente, Es decir que no se plantea este nuevo rol de las normas de *jus cogens* como una derivación obligatoria del orden internacional vigente, ni de apreciaciones de derecho natural, sino como uno de los aspectos de una eventual utopía a realizarse.³ La pregunta que surge, entonces, se relaciona con la posibilidad de que estos tres caminos efectivamente contribuyan al fortalecimiento de ciertos principios fundamentales dentro del Derecho Internacional.

Para responder el interrogante, se abordará tan sólo el primero de los medios señalados por el autor, es decir, aquel que se centra en la mayor utilización de la noción de normas *jus cogens* por parte de los tribunales internacionales.⁴ Se partirá de la hipótesis de que una mayor utilización de las normas imperativas por parte de los tribunales internacionales puede fortalecer el rol de esta clase de normas jerárquicamente superiores, siempre y cuando no se produzcan excesos al momento de su reconocimiento. La corroboración se realizará, luego de establecidos los conceptos básicos, a través de la comparación entre una jurisprudencia que suele recurrir asiduamente a la categoría de normas imperativas, como la que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la que puede encontrarse en otros tribunales internacionales, en especial la proveniente de la Corte Internacional de Justicia.

Por último, se tendrá en cuenta durante todo el trabajo la idea de fragmentación sustantiva del Derecho Internacional, debido a que la aspiración de ANTONIO CASSESE de fortalecer estas normas jerárquicamente superiores tiende al asentamiento de principios uniformes en todo el ordenamiento jurídico internacional, como si de una constitución se tratase (CASSESE 2012: 171), lo que permitiría ofrecer una solución a eventuales conflictos normativos. Sin embargo, y como derivación de la hipótesis principal, se partirá de la noción de que el abuso en el reconocimiento de esta clase de normas en eventuales regímenes tendientes a considerarse autónomos –como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos–, puede generar el efecto paradójico de debilitar el concepto de *jus cogens*.

Normas de *jus cogens*: Orígenes y concepto

Suele considerarse que la celebración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,⁵ ha sido el momento clave para el nacimiento del concepto de normas imperativas dentro del Derecho Internacional. Sin embargo, sus orígenes nos remontan ya a los siglos XVII y XVIII, cuando distintos juristas alemanes y suizos, como CHRISTIAN WOLFF y EMER DE Vattel dividían al sistema normativo en un orden interno -*jus civile*-, un derecho aplicable entre Estados -*jus gentium*-, y un derecho natural que se encargaba de la vida de la humanidad y que siempre prevalecía sobre contratos y

³ Señala HÉLÈNE RUIZ FABRI, a su vez, que la noción misma de *jus cogens* se encontraría entre las más utópicas dentro del Derecho Internacional, junto con la idea de comunidad internacional (RUIZ FABRI 2012: 1051).

⁴ Por una cuestión de brevedad, y consecuente limitación del objeto de la investigación, no se analizará la cuestión análoga que se produce en tribunales internos.

⁵ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), UNTS 1115:331

tratados *-jus naturae-*.⁶ Esta concepción ética y de derecho natural de una serie de normas capaces de imponerse tanto a la voluntad de los individuos como de los Estados fue retomada en el año 1937 por ALFRED VON VERDROSS (VON VERDROSS 1937: 571-577),⁷ y es considerada como la primera discusión del concepto de *jus cogens* tal como se lo conoce hoy en día (PETSCHKE 2010: 239). En ese sentido, el autor afirmaba que “ningún orden jurídico puede [...] admitir tratados entre sujetos de derecho, los cuales se encuentran en obvia contradicción con la ética de una determinada comunidad” (VON VERDROSS 1937: 572), y que un orden jurídico “no puede ser entendido por fuera de sus fundamentos morales” (VON VERDROSS 1937: 571).

Para el año 1953 la discusión en torno a lo que hoy se conocen como normas imperativas de Derecho Internacional general, llevó al Relator Especial para la Comisión de Derecho Internacional, SIR HERSCH LAUTERPACHT,⁸ a afirmar la existencia en el derecho positivo de por aquel entonces, de ciertas normas fundamentales de orden público internacional en contra de las cuales los Estados no podían pactar válidamente (CRIDDLE y FOX-DECENT 2009: 336). No sólo eso, sino que contemporáneamente comenzaron a surgir una serie de opiniones separadas en el marco de la Corte Internacional de Justicia que trataban, a modo de *obiter dictum*, la existencia de esta clase de normas en Derecho Internacional.⁹ Resultan ejemplificativas en ese sentido las palabras, en primer lugar, del juez argentino MORENO-QUINTANA, quien ya en el año 1958 exponía lo siguiente:

“El orden público internacional opera dentro de los límites del sistema del derecho internacional público, cuando establece determinados principios como los principios generales del derecho de las naciones y los derechos fundamentales de los Estados, cuyo respeto es indispensable para la coexistencia legítima de las unidades políticas que configuran la comunidad internacional [...] Estos principios –con los cuales todos nos encontramos familiarizados porque son un número limitado- y esos derechos, también, tienen un carácter perentorio y un alcance universal”.¹⁰

Vemos aquí, entonces, un primer esbozo de lo que hoy puede ser considerado un orden público internacional, como derivación de la noción de orden público interno, y que estaría compuesto por un número limitado de normas de carácter imperativo. Tan sólo unos años después, la noción aparece

⁶ (CASSESE 2005: 200; CRIDDLE Y FOX-DESCENT: 334). Los últimos dos autores consideran, a su vez, que la noción puede derivarse incluso de la clásica obra de HUGO GROTIUS, *De Jure Belli et Pacis*.

⁷ Otra utilización temprana de este concepto puede encontrarse en VON DER HEYDTE, F. (1932) “Die Erscheinungsformen des zwischenstaatlichen Rechts; jus cogens und jus dispositivum im Völkerrecht”, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1932, Vol. 16, 461, citado en (CRIDDLE Y FOX-DESCENT: 334).

⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Derecho de los Tratados, Informe del Relator Especial Sr. Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63), en *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Volumen II, pp. 154 a 156.

⁹ De todos modos, ya en el año 1934 el juez Schücking de la Corte Permanente de Justicia Internacional se refirió en su voto a la posibilidad de creación de normas de *jus cogens*. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Caso Oscar Chinn” (Gran Bretaña c. Bélgica), Opinión Separada del juez M. Schücking, Serie A./B. 63, 12 de diciembre de 1934.

más clara en la opinión disidente del juez TANAKA en el caso de África del Sudoeste, de 1958, a través del siguiente pasaje:

“Si nosotros podemos introducir en el campo internacional una categoría de normas, a saber, *jus cogens*, recientemente examinadas por la Comisión de Derecho Internacional, un tipo de norma imperativa que constituye el contraste con el *jus dispositivum*, capaz de ser modificado a través del acuerdo entre Estados, seguramente el derecho concerniente a la protección de los derechos humanos podría ser considerado como perteneciente al *jus cogens*”.¹¹

Al detenerse por un momento en este párrafo, se puede observar como la noción de normas de *jus cogens* comenzaba a cobrar forma incluso antes de ser plasmada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. A su vez, el juez TANAKA consideraba a las normas tendientes a la protección de los individuos de las arbitrariedades y excesos estatales como integrante de esta nueva categoría, en un ejercicio casi intuitivo que anticiparía los avances más valiosos del *jus cogens* en uno de los regímenes especializados del Derecho Internacional, como es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (BIANCHI 2008: 492).

Ese mismo año la Comisión de Derecho Internacional incluyó dos provisiones relativas a las normas de *jus cogens* en su borrador de Convención sobre el Derecho de los Tratados (PETSCHKE 2010: 239/240), y que marcarían el primer paso para lo que hoy conocemos como los artículos 53 y 64 de la Convención. En las negociaciones posteriores, producidas en la Conferencia de Viena de 1968, la proclamación de las normas perentorias en el tratado fue incitada por dos grupos de Estados.¹² Los primeros fueron aquellos países en desarrollo, que veían esta proclamación como un medio para combatir contra los países coloniales. Por otro lado, teníamos una serie de países socialistas, quienes consideraban que el *jus cogens* representaba un núcleo duro de los principios que permitían la coexistencia pacífica entre Estados con distintas economías y estructuras sociales (CASSESE 2005: 199/200). Los países occidentales terminaron aceptando esta posición, con la condición de establecer un mecanismo judicial de resolución de controversias específico ante la Corte Internacional de Justicia para conflictos relacionados con normas imperativas, y el resultado final fueron los actuales artículos 53, 64 y 66(a) (CASSESE 2005: 200).

Algunas aclaraciones deben hacerse con respecto a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En primer lugar, que la discusión preparatoria que tuvo lugar en la Comisión de Derecho Internacional sólo estuvo centrada en los efectos de la noción de *jus cogens* con respecto a la nulidad de

¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la Tutela de los Niños” (Países Bajos c. Suecia), Opinión Separada del juez Moreno Quintana, 28 de Noviembre de 1958, pp.106 a 107. La traducción es propia.

¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA “Casos relativos al África Sudoccidental” (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica), Opinión Disidente del juez Kōtarō Tanaka, 18 de julio de 1966, p.298. La traducción es propia.

¹² El término “perentorias”, utilizado en este artículo como sinónimo de normas imperativas, hace referencia a la obligatoriedad de la norma, que no admite derogación y que sólo puede ser modificada por otra norma de derecho internacional general del mismo rango. (BIANCHI 2008: 492; CRIDDLE y FOX-DECENT 2009: 332).

tratados incompatibles con ella, sin tratar otros efectos que podrían derivarse de la violación de esta clase de normas, (DE WET 2004: 99) a partir de que su contenido hoy en día ha alcanzado carácter consuetudinario (CASSESE 2012: 160). De todos modos, en el actual estadio de desarrollo del Derecho Internacional prácticamente no hay objeciones a la afirmación general,¹³ de que estas normas tienen o pueden tener un impacto mayor, que excede al derecho de los tratados, y que abarcaría aspectos tales como el reconocimiento de Estados, la validez de las normas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la inmunidad de jurisdicción de los Estados, la clásica teoría de la responsabilidad internacional de los Estados (VILLALPANDO 2010; 405 y ss.), o el impacto en los ordenamientos jurídicos internos (CASSESE 2012: 159-163).

Por otro lado, en la redacción de los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 pueden encontrarse otros dos aspectos problemáticos. En primer lugar, esa Convención no ofrece un listado de normas consideradas de *jus cogens*, ni se mencionan valores o intereses superiores dentro de la comunidad internacional, como la paz, la seguridad, o la protección de los Derechos Humanos. (PETSCHKE 2010: 242) Para encontrar ejemplos, hoy en día necesariamente debe recurrirse al reconocimiento realizado por los distintos tribunales, o a distintos documentos en principio no vinculantes, como el anterior artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por he hechos internacionalmente ilícitos, propuesto por ROBERTO AGO,¹⁴ y que ha sido receptado en parte por el comentario al proyecto sobre responsabilidad de los Estados de 2001.¹⁵ Sin embargo, esta ausencia de enumeración no es vista por CASSESE como algo necesariamente negativo, en tanto considera que la tarea de determinar qué normas han adquirido el carácter de imperativas debe quedar en manos de un tribunal jurisdiccional independiente, en especial la Corte Internacional de Justicia, para de ese modo evitar abusos de terceras partes (CASSESE 2012: 169).

El segundo defecto se relaciona con la ausencia de una definición. La Convención de Viena mencionada se encarga de señalar simplemente ciertos efectos de esta clase de normas, como la nulidad de todo tratado celebrado en contraposición a una norma imperativa, la inadmisibilidad de acuerdo en

¹³ Se utiliza el término "general", porque en las particularidades las disidencias pueden ser enormes, como en el caso de los efectos de la violación de normas imperativas con respecto a la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Lamentablemente esas particularidades exceden el marco de esta investigación

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Volumen II, parte 2, página 73.

¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones (A/56/10), 2001, New York, comentario al artículo 40, párrafos 4 a 6. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf> [sitio consultado el 31-03-2013] Allí se señalan como ejemplos la prohibición de esclavitud y trata de esclavos, de discriminación racial del apartheid, de la tortura, las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario y el derecho a la libre determinación. De todos modos, debe aclararse que las diferencias entre lo propuesto por Roberto Ago y el Proyecto de artículos adoptado en 2001 no están centradas únicamente en la ausencia de enumeración de normas imperativas, sino también en haberse dejado de lado la distinción –al menos terminológicamente– que se realizaba entre delito y crimen internacional.

contrario, la imposibilidad de modificación a no ser por una norma del mismo carácter,¹⁶ y tanto nulidad como terminación de todo tratado incompatible con una nueva norma imperativa de derecho internacional general,¹⁷ pero no ofrece una verdadera definición. Por el contrario, incurre en una tautología en tanto señala que una norma imperativa es una norma reconocida tal por la comunidad de Estados en su conjunto (PETSCHKE 2010: 242). Esto ha llevado a diversos autores a considerar que no existe una definición generalmente aceptada de normas de *jus cogens* (LINDERFALK 2008: 854; PETSCHKE 2010: 242 y ss).

De todos modos, a los fines de este artículo se trabajará con una definición construida a partir de las enseñanzas de ANTONIO CASSESE,¹⁸ y que permitirá proseguir en el análisis: una norma de *jus cogens* es aquella que por proteger valores universales obligatorios para la comunidad internacional en su conjunto (CASSESE 2012: 170), cuenta con una clase y fuerza jurídica especial que la convierte en imperativa, razón por la cual no podría ser derogada por tratados o costumbres ordinarias, bajo pena de nulidad (CASSESE 2005: 199).

Las normas imperativas como solución a los conflictos de un derecho fragmentado

La mención al problema de la fragmentación no resulta antojadiza. Si bien la cuestión no es planteada en esos términos por CASSESE en su trabajo, sí se desprende de su objetivo final una tendencia a considerar a las normas de *jus cogens* como orden constitucional capaz de regir las distintas relaciones internacionales (CASSESE 2012: 171), por encima de las políticas externas o interiores particulares y esporádicas. De ese modo, uno podría sin mayor esfuerzo interpretar que una de las consecuencias de la "utopía" del profesor italiano se relaciona con la solución de, al menos gran parte, del problema de la fragmentación sustantiva del Derecho Internacional, por medio del recurso a normas imperativas. De este modo, la relación horizontal entre Estados, propia del Derecho Internacional clásico, pasa a estar regulada por normas jerárquicamente superiores que no pueden ser derogadas por un tratado o una costumbre ordinaria, bajo sanción de ser esas normas declaradas nulas y carentes de todo efecto (CASSESE 2005: 198-199).

Con respecto al problema de la fragmentación en sí, el concepto parte de considerar al Derecho Internacional como un sistema conformado por fragmentos normativos –o sustantivos– e institucionales, producto de la ausencia de una legislatura global en el primer caso y un tribunal de apelación en el segundo, capaces de propiciar una unificación (YOUNG 2012: 2). Esta cuestión ha alcanzado su significado a partir de la aparición de normas o complejos de normas, instituciones jurídicas,

¹⁶ Artículo 53, CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), UNTS 1115:331.

¹⁷ Artículo 64, CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), UNTS 1115:331.

¹⁸ La literatura que aborda el concepto de norma de *jus cogens* en Derecho Internacional resulta, hoy en día, inabarcable. Sobre el reconocimiento que los distintos doctrinarios han realizado de esta clase de normas, pueden encontrarse referencias en el mencionado trabajo de SANTIAGO VILLALPANDO. (VILLALPANDO 2010; 403/404).

o esferas de la práctica jurídica, especializadas o relativamente autónomas.¹⁹ Lo que antes aparecía como regido por el “derecho internacional general”, aparece ahora como materia de sistemas especializados como el “derecho mercantil”, el “derecho de los derechos humanos”, el “derecho ambiental”, entre otros regímenes especiales con sus propios principios e instituciones.²⁰ Se utiliza la terminología de regímenes especiales, y no de regímenes autónomos *-self-contained regimes-*, en tanto no se trata de bloques totalmente aislados del Derecho Internacional general. Señalan SIMMA y PULKOWSKI que la noción de “*self-contained regimes*” ha sido inadecuadamente interpretada como un argumento a favor de subsistemas legales enteramente autónomos, cuando resulta inconcebible que estos últimos puedan coexistir aislados del Derecho Internacional general en tanto necesariamente siempre habrá un cierto grado de interacción, al menos a nivel interpretativo (SIMMA y PULKOWSKI 2006: 492). Por lo tanto, el término “regímenes autónomos” aparece como engañoso,²¹ más allá de que ha sido utilizado en una ocasión por la Corte Internacional de Justicia.²²

Esta situación de fragmentación podría considerarse como generadora tanto de aspectos positivos como negativos en el sistema normativo internacional. Entre los primeros, podemos mencionar una rápida expansión de la actividad jurídica internacional en nuevos ámbitos, con diversificación de objetos y técnicas.²³ Por otro lado, entre los problemas suele mencionarse el peligro de aparición de normas, principios, sistemas de normas y prácticas institucionales contradictorias e incompatibles entre sí.²⁴ Esto se debe a que cada régimen especial cuenta con sus propios principios, su propia ética, su propia forma de pericia institucional, que no siempre son coincidentes, y además suelen surgir nuevos regímenes con el fin puntual de apartarse de los anteriormente dispuesto por el derecho general, afectando de este modo la unidad del derecho.²⁵

¹⁹ Cfr., ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006) “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Elaborado por Martti Koskeniemi, 58º período de sesiones, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-03-2013]), página 12, párrafo 8.

²⁰ *Ibidem*, página 12, párrafo 8.

²¹ *Ibidem*, página 93, párrafo 152.

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán” (Estados Unidos c. Irán), 24 de Mayo de 1980, p.86. Debe mencionarse, a su vez, que la Corte Permanente de Justicia Internacional utilizó el término en el caso S.S. Wimbledon, pero con una connotación distinta: consideró que las previsiones relativas al Canal de Kiel en el Tratado de Versalles contaban con un carácter autónomo *-self-contained-*, para de ese modo resolver un problema de interpretación entre las obligaciones derivadas del mencionado instrumento jurídico. Véase: CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Caso del S.S. Wimbledon” (Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón c. Alemania), Serie A. 01, 17 de agosto de 1923, párrafo 23.

²³ Cfr., ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006), *supra* nota 19, página 8, párrafo 1.

²⁴ *Ibidem*, página 15, párrafo 14.

²⁵ *Ibidem*, página 15, párrafo 15.

Independientemente de las distintas valoraciones que se han realizado sobre este fenómeno, tanto favorables como desfavorables,²⁶ parecería claro que el intenso desarrollo del Derecho Internacional en las últimas décadas ha generado una importante división de trabajo y especialización. Advierte en este sentido el profesor GEORGES ABI-SAAB que en estos casos se acentúa la necesidad de preservar la unidad del conjunto que permite que la especialización sea posible y cuente con un sentido (ABI-SAAB 1999: 926). Claro que esta necesidad se vuelve más difícil de satisfacer por el efecto centrífugo de la especialización, y en el sistema normativo es función de principios superiores sostener el edificio normativo y mantenerlo unificado (ABI-SAAB 1999: 926). En este sentido, el informe sobre "Fragmentación del Derecho Internacional" elaborado por el Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, y elaborado por MARTTI KOSKENNIEMI, señala al concepto de *jus cogens* como una técnica para la solución de conflictos normativos en Derecho Internacional al establecer una norma de jerarquía en sentido estricto.²⁷ Esto se debe, entre otras razones, al efecto principal del *jus cogens*, tendiente a prevalecer por sobre otras normas de Derecho Internacional, transformándolas en nulas.²⁸

Podría decirse, entonces, que el desarrollo de normas imperativas en Derecho Internacional acarrea la consecuencia positiva de ofrecer un punto de partida para la resolución de eventuales conflictos normativos entre regímenes especiales. Aparecen así las normas de *jus cogens* como una consolidación de la noción de comunidad internacional (BIANCHI 2008: 494), que pasan a reflejar un cuerpo superior jerárquicamente de normas fundamentales (CRIDDLE y FOX-DECENT: 332; KOSKENNIEMI 1997: 566/567). Se observa así una característica de supremacía formal en el plano internacional de las normas perentorias (PETERS 2006: 598), y por ende superiores a tratados y costumbres internacionales contrarias a ellas.²⁹ En este sentido, la solución al problema al menos de la fragmentación sustantiva aparece como un reflejo de lo que se conoce como la dimensión normativa del constitucionalismo en derecho interno, en tanto normas de jerarquía superior, incluso sin el apoyo de mecanismos institucionales, pueden cumplir funciones constitucionales (BIANCHI 2008: 494; CRIDDLE y FOX-DECENT: 332; KOSKENNIEMI 1997: 566/567). La aspiración de ANTONIO CASSESE aparece entonces como una forma de generar unidad en el sistema de normas jurídicas de Derecho Internacional, y por ende su finalidad, planteada a modo de utopía, aparece como digna de ser lograda. La pregunta que debemos resolver ahora tiene que ver no ya con los fines, sino con la implementación de los medios para llegar a tales fines.

²⁶ Estas diferencias de enfoque pueden ser apreciadas a partir del tratamiento que del tema ha realizado la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En la sesión del año 2000, comenzó a tratarse el tema a partir de un primer informe del profesor austríaco GERHARD HAFNER, titulado "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", en el que se hacía hincapié en las distintas dificultades que este fenómeno presentaba y podía presentar a futuro. Esto fue modificado dos años después, debido a que los miembros de la Comisión consideraron que el análisis de la fragmentación del Derecho Internacional a partir de sus "riesgos" resultaba demasiado negativo, y por ello el tema siguió tratándose bajo el título de: "Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional". Véase: (SIMMA 2004: 845).

²⁷ Cfr., ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006), *supra* nota 19, página 211, párrafo 365.

²⁸ *Ibidem*, página 208 y ss.

²⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Furundžija", Sentencia 10 de diciembre de 1998, párrafo 153.

El reconocimiento de normas de *jus cogens* por tribunales internacionales

A partir del desarrollo de los orígenes de la noción de normas de *jus cogens*, se puede afirmar que la misma se encuentra latente en el seno de la comunidad internacional desde hace más de medio siglo. Sin embargo, hasta hace unos años los argumentos basados en normas imperativas no habían sido demasiado utilizados, con la excepción de ciertos tribunales judiciales y arbitrales como *obiter dictum* (CASSESE 2005: 209). Señala CASSESE que incluso hasta el momento no se han logrado determinados efectos que parecerían ser propios de esta clase de normas, como la de anular un tratado, ser utilizadas en desacuerdos legales entre Estados como un argumento central, o ser aplicadas por tribunales internacionales —a diferencia de lo que sucede en tribunales internos— como *ratio decidendi* en sus sentencias (CASSESE 2012: 159). En particular la Corte Internacional de Justicia ha sido históricamente reacia a hacer referencia al *jus cogens* en sus decisiones, tal como se expone en el Informe sobre Fragmentación elaborado por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.³⁰ Esto parecería ir en contra tanto de la necesidad de que las normas imperativas sean afirmadas por tribunales imparciales, como del llamado del autor a otorgarle un rol preponderante en la cuestión a la Corte Internacional de Justicia (CASSESE 2012: 168/169), para de ese modo fortalecer el rol del *jus cogens*.

Por fortuna, esta tendencia comenzó a modificarse a partir de la segunda mitad de la década del noventa. Si se deja por un momento de lado la situación en la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueden mencionarse un puñado de casos donde fue reconocido explícitamente el carácter imperativo de ciertas normas internacionales. Dentro de lo que es el Derecho Internacional Penal, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia consideró a la prohibición de tortura como norma de *jus cogens* de la cual se derivan obligaciones *erga omnes*, así como una serie de efectos con respecto a los ordenamientos jurídicos internos.³¹ Unos años más tarde, el mismo tribunal realizó consideraciones similares sobre la mayor parte de las normas de Derecho Internacional Humanitario, en particular aquellas encargadas de prohibir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de genocidio.³² Por otro lado, en el caso Al-Adsani, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que decidir si la violación a la norma imperativa que prohíbe la tortura podría privar al Estado infractor de la inmunidad de jurisdicción con la que cuenta frente a tribunales internos de otro Estado. El Tribunal consideró que esta prohibición efectivamente ha alcanzado el rango de norma imperativa de Derecho Internacional, más allá de que desestimó el argumento tendiente a dejar sin efecto

³⁰ Cfr., ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006), *supra* nota 19, página 220, párrafo 378.

³¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Delalić y otros", Sentencia de 16 de noviembre de 1998, párrafo 454; Sala de Juicio, "Fiscal c. Furundžija", *supra* nota 29, párrafos 151 a 157; Sala de Juicio, "Fiscal c. Kunarac y otros", Sentencia de 22 de febrero de 2001, párrafo 466.

³² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Kupreškic y otros", Sentencia de 14 de enero de 2000, párrafo 520.

la inmunidad de jurisdicción ante la alegación esta clase de violaciones.³³ La tesis sentada en este caso fue repetida un año después en el caso Kalogeropoulou, con similares fundamentos.³⁴

También algunos tribunales mixtos han jugado un interesante rol en la determinación de normas imperativas en los últimos años, en especial el Tribunal Especial para El Líbano. En la orden del 15 de abril de 2010, fue determinado el derecho de acceso a la justicia como una norma perentoria,³⁵ y un año antes ya se había considerado al derecho toda persona arrestada o detenida a ser puesta a disposición de un modo pronto frente a un juez como norma de *jus cogens*.³⁶ Y a pesar de no ser un tribunal internacional, no puede ser dejada de lado la Observación General número 29 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que consideró a la prohibición de sanciones colectivas como una norma de *jus cogens*.³⁷

Tal como se expresó en los párrafos anteriores, la situación en el marco de la Corte Internacional de Justicia requiere una explicación separada, debido a la tendencia en sus decisiones mayoritarias a no recurrir a normas imperativas al momento de argumentar, incluso cuando la utilización la noción de *jus cogens* podría haber sido convincente (BIANCHI 2008: 502). De todos modos, ya se han mencionado al menos dos opiniones disidentes que sí han centrado sus argumentaciones en la existencia y el contenido de la categoría de normas imperativas en Derecho Internacional, por lo que la Corte no ha sido totalmente ajena a la categoría durante el siglo XX.³⁸ Pero en lo que respecta a las decisiones tomadas por mayoría, muchos consideran al caso Nicaragua c. Estados Unidos de 1986 como el primero en que se hizo referencia a la noción,³⁹ más allá de que sólo se hace mención al concepto a través de una cita a la Comisión de Derecho Internacional y a las partes de la controversia.

Diez años más tarde, la Corte debió recurrir a una construcción artificial, como la de “principios de derecho humanitario que no se pueden transgredir” –*intransgressible principles of humanitarian law*–,⁴⁰ para evitar mencionar la expresión *jus cogens*. Con el mismo fin se ha utilizado el concepto de

³³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS “Al-Adsani c. Reino Unido”, 21 de Noviembre de 2001, párra. 61.

³⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS “Kalogeropoulou y otros. c. Grecia y Alemania”, 12 de Diciembre de 2002, parte 1.D.1.a.

³⁵ TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, Presidente, “En el asunto de El Sayed”, Orden del Presidente del 15 de abril de 2010, párrafos 28 a 36. Resulta particularmente relevante a los fines de la investigación, que el Presidente del Tribunal Especial para el Líbano era, en ese momento, el Dr. ANTONIO CASSESE.

³⁶ TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, Juez de Cuestiones Preliminares, “En el asunto de El Sayed”, Orden del 15 de abril de 2009, párrafo 14.

³⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación General número 29, 24 de julio de 2001, párrafo 11.

³⁸ Un análisis detallado de todas las opiniones disidentes que han al menos tratado la cuestión excede a este trabajo. Para una enumeración de estos casos, véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006), *supra* nota 19, párrafo 378, nota al pie 529.

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua” (Nicaragua c. los Estados Unidos de América), 27 de Junio de 1986, párrafo 190.

⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares”, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, párrafo 79.

obligaciones *erga omnes*, mencionado por primera vez en el caso Barcelona Traction,⁴¹ para asignar las consecuencias que suelen derivarse de violaciones a normas imperativas en la Opinión Consultiva sobre la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado.⁴² Esta última decisión ha sido considerada como “desafortunada” y tendiente a generar confusión entre dos conceptos distintos, como las normas imperativas y las obligaciones *erga omnes* (BIANCHI 2008: 502).

A pesar de este panorama poco alentador, en los últimos años la Corte Internacional de Justicia ha modificado interesantemente su posición. Fue en el caso de las Actividades Armadas en el Territorio del Congo de 2006,⁴³ donde se utilizó de modo expreso el concepto de normas de *jus cogens*. Esto se debió a que uno de los argumentos de los representantes de la República Democrática del Congo estaba centrado en que la reserva de Ruanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, que consiste en habilitar la competencia de la Corte Internacional de Justicia en casos de controversias relativos a la Convención, debía ser considerada nula por ir en contra de la prohibición de genocidio como norma imperativa. Y si bien se afirmó que la naturaleza perentoria de la prohibición de genocidio no podía modificar el carácter voluntario y consensual de la jurisdicción de la Corte, se enunció de modo explícito por primera vez la existencia una norma imperativa en la jurisprudencia de este tribunal.⁴⁴ Un año más tarde, en el Caso relativo a la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio, entre Bosnia y Serbia y Montenegro, la Corte Internacional de Justicia reafirmó su posición.⁴⁵

Estos avances terminaron de cristalizarse durante este año 2012 a partir de dos casos paradigmáticos. El primero de ellos se relaciona con la controversia entre Alemania e Italia sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado,⁴⁶ donde se discutió si esas inmunidades debían ceder ante violaciones a normas imperativas, de un modo análogo a los casos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resulta particularmente interesante el caso, en primer lugar, porque intenta clarificar los límites de las normas de *jus cogens* en relación con la inmunidad de jurisdicción concedida a los Estados, al considerar que un conflicto entre ambas normas nunca podría darse.⁴⁷ Eso se debe a que las normas imperativas de Derecho Internacional Humanitario violadas por Alemania en 1944, como la utilización de nacionales italianos –previa deportación– como mano de obra esclava, cuentan con naturaleza sustantiva, por lo que nunca podrían entrar en conflicto con normas esencialmente procesales,

⁴¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited” (Bélgica c. España), 5 de Febrero de 1970, párrafo 33.

⁴² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado”, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004, párrafo 159.

⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Actividades Armadas en el Territorio del Congo” (República Democrática del Congo c. Ruanda), 3 de Febrero de 2006, párrafos 64 y 125.

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 64.

⁴⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio” (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro), 26 de Febrero de 2007, párrafo 161.

⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado” (Alemania c. Italia), 3 de Febrero de 2012.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 93.

como las que regulan la inmunidad de jurisdicción de los Estados.⁴⁸ Independientemente de lo acertado o no de la decisión, resulta interesante que la Corte no sólo haya ofrecido su parecer en este tema, sino que además considere que no se produce conflicto normativo alguno entre la violación de una norma imperativa proveniente de un régimen especial, como es el Derecho Internacional Humanitario, y una norma clásica de Derecho Internacional general. Por otro lado, debemos mencionar que, si bien no ha sido expresado de modo contundente, parecería desprenderse que la Corte considera a ciertas prohibiciones dentro del Derecho Internacional Humanitario, como las de asesinato, deportación y trabajo esclavo en el marco de un conflicto armado, como normas de *jus cogens*.⁴⁹

Por último, en el reciente caso entre Bélgica y Senegal,⁵⁰ la Corte se ha encargado de establecer, de modo sucinto pero en extremo claro, que la prohibición de tortura forma parte del Derecho Internacional consuetudinario, y que se ha convertido en una norma imperativa de *jus cogens*.⁵¹ La única crítica que puede hacerse al respecto, y que luego será retomada al analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el escaso desarrollo de la prueba de la existencia de la práctica de los Estados y la *opinio juris* necesarias para considerar no sólo la existencia de una norma consuetudinaria, sino también su pertenencia al llamado orden público internacional.

Tras este breve desarrollo sobre el reconocimiento de normas imperativas en tribunales internacionales durante los últimos años, podemos establecer una primera conclusión provisional vinculada con el objetivo que planteaba ANTONIO CASSESE. Esto se debe a que todo parece indicar que el rol de las normas de *jus cogens* aumenta lenta pero progresivamente, y es factible que sigan produciéndose avances en los próximos años. El ejemplo de la Corte Internacional de Justicia, un tribunal en extremo cuidadoso en la utilización de este concepto, resulta clarificador gracias a la modificación progresiva de su tendencia histórica. De todos modos, esto no equivale a afirmar que las recientes decisiones de la Corte Internacional de Justicia se ajusten al Derecho Internacional vigente –algo que en definitiva puede ser discutido–, sino que al menos se ha dado un primer paso hacia el establecimiento de un nuevo rol de estas normas. Por lo tanto, la utopía de contar con un orden público internacional, capaz de regir las relaciones entre sujetos de Derecho Internacional como si se tratase de una constitución en el ámbito interno, parecería no ser tan lejana y utópica. La pregunta que surge, entonces, se relaciona con las consecuencias negativas que podrían derivarse de un exceso en la utilización de estos argumentos, y en el próximo apartado se intentará arribar a una respuesta a partir del ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 58.

⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 94.

⁵⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar” (Bélgica c. Senegal), 20 de Julio de 2012.

⁵¹ *Ibidem*, párrafo 99.

Los excesos de la utopía: la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En un artículo publicado hace unos años, el profesor EZEQUIEL MALARINO advirtió la tendencia de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a apartarse de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, hasta el punto de haber transformado ese instrumento jurídico en algo muy distinto a lo que en su momento fue pactado entre los Estados (MALARINO 2010: 61). Ese autor calificó a esta característica de la Corte como activismo judicial, debido a la modificación realizada por parte de los magistrados del derecho aplicable de acuerdo a las necesidades sociales en un momento determinado (MALARINO 2010: 29), centrándose en las sentencias pasibles de tener influencia en el Derecho Penal interno de los Estados sometidos a una controversia. Esta peculiaridad puede ser trasladada al método argumentativo utilizado por este tribunal de manera general, y que suele recurrir con asiduidad a las normas de *jus cogens*, como por ejemplo para invalidar previsiones de un tratado,⁵² o para imponer un régimen de responsabilidad agravada para los Estados infractores.⁵³

Lo interesante de la situación se relaciona con que en el apartado anterior pudo observarse como el reconocimiento de normas imperativas por parte de tribunales internacionales respondía a una tendencia relativamente nueva, a pesar de que el concepto en sí mismo ya cuenta con varias décadas de vigencia en el ámbito internacional. Y sin ir más lejos, las normas reconocidas como de *jus cogens* por tribunales como la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, responden a previsiones normativas que cuentan con ese carácter casi sin discusión, como la prohibición de tortura o genocidio. Por ello, llaman la atención dos aspectos puntuales de la tendencia que puede encontrarse en el Sistema Interamericano. La primera de ellas se relaciona con el amplio número de prohibiciones que, a criterio de la Corte, han adquirido carácter perentorio, entre las que se encuentran las siguientes: crímenes de lesa humanidad,⁵⁴ desaparición forzada de personas,⁵⁵ discriminación,⁵⁶ ejecuciones extrajudiciales,⁵⁷ esclavitud,⁵⁸ ausencia de investigación y sanción de perpetradores de crímenes de lesa

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam”, sentencia de 10 de Septiembre de 1993, párrafo 57.

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, sentencia de 22 de Septiembre de 2006, párrafos 128-132.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, sentencia de 26 de Septiembre de 2006; “Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia”, sentencia de 26 de Mayo de 2010, párrafo 42, entre otras.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, *supra* nota 53, párrafo 93; “Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala”, sentencia de 26 de Noviembre de 2008, párrafo 91; “Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de 23 de Noviembre de 2009, párrafo 139. En sentencias posteriores, se extiende la naturaleza imperativa no sólo a la prohibición de cometer desapariciones forzadas, sino también al deber de investigar y sancionar a los responsables. En ese sentido véase, por todos: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala”, sentencia de 25 de Mayo de 2010, párrafos 86 y 193; “Caso Gelman Vs. Uruguay”, sentencia de 24 de Febrero de 2011, párrafos 75, 99 y 183.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva 18/03, 17 de Septiembre de 2003; “Caso Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 248.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú”, sentencia de 8 de Julio de 2004, párrafo 76.

humanidad⁵⁹ y crímenes de guerra,⁶⁰ prescripción en casos de crímenes de lesa humanidad,⁶¹ tortura física o psicológica,⁶² y tratamientos inhumanos.⁶³

Este aluvión de normas imperativas reconocidas por la Corte,⁶⁴ a su vez se ve complementada por una preocupante característica, y que se relaciona con el escaso desarrollo de un método para determinar tanto la existencia de estas normas y como su pertenencia a la categoría de *jus cogens* –que presupone una aceptación de la comunidad de Estados en su conjunto–. Si bien estos dos requisitos, que han sido denominados por parte de la doctrina como “doble consentimiento” (PETSCHKE 2010: 243), generan grandes debates a nivel teórico,⁶⁵ parecería claro que el umbral para el reconocimiento de esta clase de normas es considerablemente más alto que el requerido para normas consuetudinarias ordinarias (DE WET 2004: 120). A pesar de ello, la Corte por lo general relega a un segundo plano la comprobación de los elementos que constituirían una norma imperativa, dando por sentado los dos aspectos de su existencia. Este defecto ha sido señalado por diversos autores haciendo particular hincapié en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (BIANCHI 2008: 494; NEUMAN 2008: 118 y ss.).⁶⁶ Allí se afirmó la existencia de una norma de *jus cogens*, que prohibiría todo tipo de discriminación, y abarcaría los principios de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, citando tan sólo instrumentos de Derechos Humanos pero sin analizar con profundidad los elementos que permitirían afirmar que estamos frente a una norma imperativa aceptada por la comunidad de Estados en su conjunto (NEUMAN 2008: 105-109).

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam”, *supra* nota 52, párrafo 57.

⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, *supra* nota 53, párrafos 131; “Caso La Cantuta Vs. Perú”, sentencia 29 de Noviembre de 2006, párrafos 157 y 160. La Corte hace mención a un eventual “derecho de acceso a la justicia”, pero, como expone GERALD NEUMAN, en los hechos se trata de una verdadera prohibición de no perseguir a los intervinientes en la comisión de crímenes de lesa humanidad. (NEUMAN 2008: 118).

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala”, sentencia de 24 de Noviembre de 2009, párrafo 140.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, *supra* nota 54, párrafo 153.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala”, sentencia de 27 de Noviembre de 2003, párrafo 92; “Caso Bayarri Vs. Argentina”, sentencia de 30 de Octubre de 2008, párrafo 81; “Caso Fleury y otros Vs. Haití”, sentencia de 23 de Noviembre de 2011, párrafo 70, entre otras.

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de 11 de Marzo de 2005, párrafo 70; “Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia”, sentencia de 11 de Mayo de 2007, párrafo 132; “Caso Familia Barrios Vs. Venezuela”, sentencia de 24 de Noviembre de 2011, párrafo 50, entre otros.

⁶⁴ A su vez, la naturaleza imperativa de ciertas normas también fue enunciada en votos separados, en especial del juez Augusto CANÇADO TRINDADE, entre las que se encuentran ciertas garantías mínimas de Derecho Internacional Humanitario, o un derecho de acceso a la justicia para cualquier violación de derechos. Un breve tratamiento de la cuestión, así como las distintas referencias, puede ser encontrado en: (NEUMAN 2008: 118).

⁶⁵ A modo de ejemplo, autores como CASSESE señalan que para la comprobación de la aceptación de la comunidad de Estados en su conjunto bastaría con probar la aceptación de la norma consuetudinaria por la mayoría de los Estados como norma de jerarquía superior, incluso por omisión, y sin necesidad de acreditar una práctica (CASSESE 2012: 165).

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, *supra* nota 56.

Pero ese no ha sido el único caso en el que la Corte ha considerado a una prohibición como perteneciente al ámbito del *jus cogens*, olvidándose de justificar su inclusión en tal categoría de normas. Se trata de una cuestión que puede observarse en la mayor parte de las decisiones de la Corte. Tómese como ejemplo, en el caso Goiburú y otros contra Paraguay, donde se determinó el carácter de norma imperativa de la prohibición contra la desaparición forzada de personas en tanto crimen de lesa humanidad. En el voto mayoritario, se señala que estas conductas –llevadas a cabo entre 1974 y 1977– afectan valores o bienes trascendentales para la comunidad internacional y por ende hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden impunes.⁶⁷ Pero más allá de eso, no se hace referencia al momento en que esas conductas pasaron a estar prohibidas en el ámbito internacional, mucho menos a por qué motivos deben ser consideradas como imperativas al día de hoy.

Relacionado con este punto se encuentra la crítica que considera como uno de los mayores peligros para el desarrollo y fortalecimiento de un orden jerárquico internacional basado en normas imperativas, el hecho de que muchos de sus máximos defensores tienden a encontrarlas en todos lados (BIANCHI 2008: 506; RUIZ FABRI 2012: 1052). Si a eso se le suma el recurso a nociones vagas de derecho natural, como la que establece a una conciencia jurídica universal como fuente material última de todo derecho,⁶⁸ se corre el riesgo de remover todo aspecto potencialmente beneficioso del recurso al *jus cogens*. Y es que si se comienzan a considerar a un sinnúmero de normas como imperativas, manipulando los contenidos de las mismas a partir de conceptos permeables acompañados de argumentaciones bien intencionadas –en este caso tendientes en la protección de los individuos en un régimen especializado como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos– pero huecas, se termina por vaciar de contenido a esta categoría de normas. ¿De qué sirve el recurso a las normas de *jus cogens* para resolver eventuales conflictos propios de un sistema jurídico fragmentado, si en definitiva cualquier norma puede ser considerada como imperativa?

Por todo lo expresado, emerge la segunda conclusión, relacionada con la necesidad de imponer límites a la caracterización de normas de *jus cogens*, para no transformar a la categoría en una dudosa herramienta retórica capaz de justificar cualquier decisión (BIANCHI 2008: 501). Esto no significa ir en contra de la aspiración de CASSESE de fortalecer el rol del *jus cogens*, sino que es una de las condiciones necesarias para lograr ese objetivo. La razón es simple: el fortalecimiento tiene que estar acompañado por las condiciones que permitan generar una base sólida de norma perentorias indiscutidas, capaces de dar rienda suelta a un orden público internacional apto para regir las relaciones entre los distintos sujetos de Derecho Internacional dentro de un sistema fragmentado sustantiva e institucionalmente. Las falencias

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, *supra* nota 53, párrafo 128.

⁶⁸ A modo de ejemplo, véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, *supra* nota 53, Voto razonado del juez CANÇADO TRINDADE, párrafo 14.

argumentativas en los que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben servir como ejemplo de los límites que no deben sobrepasarse para lograr el objetivo planteado *ab initio*.

Reflexiones finales sobre un futuro no tan utópico

En los apartados previos se ha intentado demostrar que la utopía planteada por el maestro ANTONIO CASSESE está más cercana a la realidad de lo que parecería a simple vista. Por un lado, una reseña histórica permite encontrar antecedentes de la construcción que hoy se conoce como normas perentorias trabajos académicos de los siglos XVII y XVIII, mientras que sus orígenes nos remontan a los votos del juez Schücking en la Corte Permanente de Justicia Internacional.⁶⁹ Por otro lado, la tendencia actual de los distintos tribunales internacionales permite augurar, al menos, un futuro interesante para la noción de normas de *jus cogens*. Es cierto que el rol de estas últimas todavía no resulta tan importante como para configurar en los hechos un verdadero orden público o sistema constitucional en un derecho internacional descentralizado, pero los pronósticos al menos no resultan desalentadores. El hecho de que la Corte Internacional de Justicia, un tribunal que históricamente se mostró reacio a recurrir a la noción, haya comenzado a incluirla en sus decisiones mayoritarias, confirma que ya no se está en presencia de una construcción de índole académica. Los avances que se produzcan en los próximos años serán vitales para demostrar si se trata de casos aislados y sin mayor trascendencia práctica, o si por el contrario han comenzado a consolidarse una serie de normas superiores.

A su vez, el logro del objetivo planteado por el homenajeado podría ofrecer soluciones a los distintos problemas que plantea la fragmentación sustantiva del derecho internacional, a partir del recurso a una serie de normas imperativas que deberían triunfar ante otras de menor jerarquía. No resulta menor el hecho de que el reconocimiento jurisprudencial de normas perentorias se haya producido a partir de decisiones de tribunales judiciales cuya competencia material se corresponde con el objeto de estudio de distintos regímenes especializados, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Penal. En ese sentido, las normas imperativas de Derecho Internacional general podrían convertirse en una herramienta de utilidad para ofrecer armonía y racionalidad ante los eventuales conflictos normativos entre regímenes especializados.

Aun así, debe aspirarse al logro de este objetivo de manera prudencial, evitando caer en excesos capaces de poner en jaque los logros que con tanto esfuerzo se han alcanzado en el marco del sistema jurídico internacional. Se ha señalado que varios autores consideran que uno de los principales vicios de quienes intentan fortalecer el rol de las normas de *jus cogens* es la tendencia a encontrarlas en todos lados. La noción misma de una serie de principios de jerarquía superior, capaces de imponerse ante la voluntad de los Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, obliga a los operadores del sistema a manejarse de manera cautelosa en su reconocimiento. Parecería claro que el método para determinar la

⁶⁹ Sobre el rol del profesor Schücking en la Corte Permanente de Justicia Internacional, véase: (SPIERMANN 2012; 796/799)

existencia de una norma imperativa debería ser más riguroso que el utilizado para normas de rango inferior, y que no basta la mera afirmación de su presencia, sin otros sustentos. Los problemas que se derivan de la actual jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben servir como experiencia para no cometer los mismos errores a futuro. Se recuerda, en ese sentido, que en la jurisprudencia de ese tribunal se ha recurrido a en una importante cantidad de oportunidades a la noción a la que se hace referencia, en ocasiones sin un método claro para su determinación, o recurriendo sólo a nociones de derecho natural.

Queda abierta también la pregunta por los efectos de las normas imperativas en concreto. En el presente trabajo sólo se han examinado sus rasgos generales, así como la aptitud para convertirse en un verdadero orden público internacional, con supremacía formal sobre normas de menor jerarquía. Sin embargo, muchas son las cuestiones que todavía no se han resuelto, y es en este apartado en el que probablemente puedan derivarse consecuencias prácticas de mayor entidad. Las meras declaraciones sobre la existencia de estas normas, como suele suceder en cualquier rama del Derecho, parecería no ser suficiente si en la realidad no se aplican de manera adecuada.

Para finalizar, no se puede menos que agradecer al maestro ANTONIO CASSESE por unas enseñanzas que perdurarán por siempre en la memoria de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, y en todos aquellos que han aprendido las nociones básicas sobre Derecho Internacional a partir de sus obras. Esa aspiración al fortalecimiento del rol de las normas imperativas no sólo fue expresada en esta la obra póstuma que sirvió de punto de partida para la presente investigación, sino que en su rol de Presidente del Tribunal Especial para el Líbano también se encargó de trasladar a la práctica sus concepciones.⁷⁰ Sólo resta esperar que más jueces sigan ese camino, en lo que parecería ser la verdadera utopía de hoy en día.

⁷⁰ TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, Presidente, "En el asunto de El Sayed", *supra* nota 35.

Bibliografía:

- ABI-SAAB, G. (1999) “Fragmentation or unification: some concluding remarks”. En *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999, Vol. 31, N° 4, 919-933, disponible en http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/JILP/Abi_Saab.pdf [sitio consultado el 31-03-2013]
- BIANCHI, A. (2008) “Human Rights and the Magic of Jus Cogens”. En *EJIL*, 2008, Vol. 19, N°3, 491-508.
- CASSESE, A. (2005) *International Law. Second Edition*. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE, A. (2012) "For an Enhanced Role of Jus Cogens". En Cassese [Ed] *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 158-171.
- CRIDDLE, E., y FOX-DECENT, E. (2009) “A Fiduciary Theory of Jus Cogens”. En *Yale Journal of International Law*, 2009, Vol. 33, 331-387.
- DE WET, E. (2004) “The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law”. En *EJIL*, 2004, Vol. 15, N°1, 97-121.
- KOSKENNIEMI, M. (1997), “Hierarchy in International Law: A Sketch”. En *EJIL*, 1997, Vol. 8, 566-582.
- LINDERFALK, U. (2008) “The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora’s Box, Did You Ever Think About the Consequences?”. En *EJIL*, 2008, Vol. 18, N°5, 853-871.
- MALARINO, E. (2010) "Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En AMBOS K. Y MALARINO, E. [Coord.], *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, e. V, 2010, 25-61.
- NEUMAN, G. (2008) “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”. En *EJIL*, 2008, Vol. 19, N°1, 101-123.
- PETERS, A. (2006) “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”. En *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, 579-610.
- PETSCHKE, M. (2010) “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order”. En *Penn State International Law Review*, 2010, Vol. 29, N° 2, p. 233-274.

- RUIZ FABRI, H. (2012) "Enhancing the Rhetoric of Jus Cogens". En *EJIL Journal of International Law*, 2012, Vol. 23, N° 4, 1049-1058.
- SIMMA, B. (2004) "Fragmentation in a positive light". En *Michigan Journal of International Law*, 2004, Vol. 25, 845-848.
- SIMMA, B., y PULKOWSKI, D. (2006) "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law". En *EJIL*, 2006, Vol. 17, N° 3, 483-529.
- SPIERMANN, O. (2012) "Professor Walther Schücking at the Permanent Court of International Justice". En *EJIL Journal of International Law*, 2011, Vol. 22, N° 3, 783-799.
- VILLALPANDO, S. (2010) "The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law". En *EJIL*, 2010, Vol. 21, N°2, 387-419.
- VON VERDROSS, A. (1937) "Forbidden Treaties in International Law". En *American Journal of International Law*, 1937, Vol. 31, N° 4, 571-577.
- YOUNG, M. (2012) "Introduction: The Productive Friction Between Regimes", en Young [Ed] *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1-19.

Jurisprudencia:

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación General número 29, 24 de julio de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam", sentencia de 10 de Septiembre de 1993.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", Opinión Consultiva 18/03, 17 de Septiembre de 2003.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala", sentencia de 27 de Noviembre de 2003.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú", sentencia de 8 de Julio de 2004.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de 11 de Marzo de 2005.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, sentencia 22 de Septiembre de 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, sentencia de 26 de Septiembre de 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso La Cantuta Vs. Perú”, sentencia 29 de Noviembre de 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia”, sentencia de 11 de Mayo de 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Bayarri Vs. Argentina”, sentencia de 30 de Octubre de 2008.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala”, sentencia de 26 de Noviembre de 2008.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia 23 de Noviembre de 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala”, sentencia de 24 de Noviembre de 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala”, sentencia de 25 de Mayo de 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia”, sentencia de 26 de Mayo de 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Vélez Loor vs. Panamá”, 23 de noviembre de 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Gelman Vs. Uruguay”, sentencia de 24 de Febrero de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Fleury y otros Vs. Haití”, sentencia de 23 de Noviembre de 2011.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Familia Barrios Vs. Venezuela”, sentencia de 24 de Noviembre de 2011.

Corte Internacional de Justicia

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la Tutela de los Niños” (Países Bajos c. Suecia), Opinión Separada del juez Moreno Quintana, 28 de Noviembre de 1958.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo al Derecho de Paso por Territorio Indio” (Portugal c. India), Opinión Disidente del juez M. Fernandes, 12 de Abril de 1960.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA “Casos relativos al África Sudoccidental” (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica), Opinión Disidente del juez Kōtarō Tanaka, 18 de Julio de 1966.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited” (Bélgica c. España), 5 de Febrero de 1970.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán” (Estados Unidos c. Irán), 24 de Mayo de 1980.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua” (Nicaragua c. los Estados Unidos de América), 27 de Junio de 1986.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio” (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Opinión Separada del juez E. Lauterpacht, 13 de Septiembre de 1993.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares”, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado”, Opinión Consultiva, 9 de julio de 2004, 9 de julio de 2004.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Actividades Armadas en el Territorio del Congo” (República Democrática del Congo c. Ruanda), 3 de Febrero de 2006.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio” (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro), 26 de Febrero de 2007.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Caso relativo a las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado" (Alemania c. Italia), 3 de Febrero de 2012
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar" (Bélgica c. Senegal), 20 de Julio de 2012

Corte Permanente de Justicia Internacional

- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, "Caso del S.S. Wimbledon" (Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón c. Alemania), Serie A. 01, 17 de agosto de 1923.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, "Caso Oscar Chinn" (Gran Bretaña c. Bélgica), Opinión Separada del juez M. Schücking, Serie A./B. 63, 12 de diciembre de 1934.

Tribunal Especial para el Líbano

- TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, Juez de Cuestiones Preliminares, "En el asunto de El Sayed", Orden del 15 de abril de 2009, párrafo 14.
- TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, Presidente, "En el asunto de El Sayed", Orden del Presidente del 15 de abril de 2010.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS "Al-Adsani c. Reino Unido", 21 de Noviembre de 2001.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS "Kalogeropoulou y otros. c. Grecia y Alemania", 12 de Diciembre de 2002

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Delalić y otros", Sentencia de 16 de noviembre de 1998.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Furundžija", Sentencia de 10 de diciembre de 1998.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Apelaciones, "Fiscal c. Duško Tadić", Sentencia de 15 de julio de 1999.

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Kupreškic y otros", Sentencia de 14 de enero de 2000.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Sala de Juicio, "Fiscal c. Kunarac y otros", Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Otros documentos e instrumentos internacionales:

- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), UNTS 1115:331.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Derecho de los Tratados, Informe del Relator Especial Sr. Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63), en *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Volumen II.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Volumen II, parte 2.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones (A/56/10), 2001, New York. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf> [sitio consultado el 31-03-2013]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006) "Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional", Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Elaborado por Martti Koskenniemi, 58° período de sesiones, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/80/PDF/G0661080.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-03-2013]).