

**Gissel Bueno** 

Análisis de las normas de *jus cogens* desde la perspectiva de los principales representantes doctrinarios de la Escuela de Montevideo: Dres. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Roberto Puceiro Ripoll y Heber Arbuet Vignali<sup>(1)</sup>

*Analysis of Jus Cogens norms from the perspective of the main doctrinal representatives of the Montevideo School: Drs. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Roberto Puceiro Ripoll and Heber Arbuet Vignali*

*Análise das normas de Jus Cogens a partir da perspectiva dos principais representantes doutrinários da Escola de Montevideo: Drs. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Roberto Puceiro Ripoll and Heber Arbuet Vignali*

 Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Udelar). Especialista en Derecho -Derecho Internacional- (FDER, Udelar) y Diplomada en Estudios Internacionales (FCS - Udelar).

ORCID: 0000-0003-4907-9840

 [gissbueno@gmail.com](mailto:gissbueno@gmail.com)

**Resumen:** *La caracterización de normas de jus cogens, a partir de su mención en la Convención de Viena constituirá el punto de partida para dotar no solamente al sistema de Derecho Internacional general de valor jurídico hacia la norma en sí, sino que, lograrán un gran valor doctrinario y una transformación sobre la importancia de estas normas, no solamente como objeto ilícito en un tratado internacional, sino como una de las innovaciones y grandes aportes al Derecho Internacional en el siglo veinte, que a partir de su cristalización en la Convención de Viena, abrirá la puerta para su estudio e individualización. En este último caso, nuestros internacionalistas uruguayos, aportarán desde su visión, valor doctrinario sobre las normas de jus cogens.*

**Palabras clave:** *Derecho Internacional Público, jus cogens, doctrina, tratados*

**Abstract:** *The characterization of jus cogens rules, starting from their mention in the Vienna Convention, will be the initial step to give not only to the system of general international law with juridical value, but will also have a great doctrinal value and a transformation on the importance of these rules, not only as an illicit object in an international treaty, but as one of the innovations and great contributions to international law in the twentieth century, which, from its crystallization in the Vienna Convention, will open doors for its study and individualization. Our Uruguayan internationalists will contribute from their vision, doctrinal value on the rules of jus cogens.*

**Key words:** *International Public Law, jus cogens, doctrine, treaties*

**Resumo:** *A caracterização de normas de jus cogens, a partir da sua menção na Convenção de Viena, constituirão o ponto de partida para dotar não só o sistema de direito internacional geral de valor jurídico em relação à norma em si, mas alcançarão um grande valor doutrinário e uma transformação sobre a importância destas normas, não só como objecto ilícito num tratado internacional, mas como uma das inovações e grandes contribuições para o direito internacional no século XX, que a partir da sua cristalização na Convenção de Viena, abrirá a porta para o seu estudo e individualização. Neste último caso, nossos institucionalistas uruguaios, contribuirão desde sua visão, valor doutrinário sobre as normas de jus cogens.*

**Palavras-chave:** *Direito Internacional Público, jus cogens, doutrina, tratados*

*Recibido: 10/02/2022*

*Aceptado: 03/08/2022*

## I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de las normas de jus cogens desde la perspectiva de nuestros grandes referentes del Derecho Internacional Público en Uruguay: Dres. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuét Vignali y Roberto Puceiro Ripoll. Abordaremos estas normas en base a la importancia que poseen en el Derecho Internacional Público y al valor doctrinario que nuestros internacionalistas uruguayos le otorgan.

## II. Hacia la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

En 1949, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (en adelante CDI), seleccionó el tema "derecho de los tratados" como objeto prioritario de codificación. De esta manera, aparecerá sobre la mesa el estudio del término jus cogens, utilizado en ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención sobre Derecho de los Tratados por la CDI. Fueron seleccionados y designados por la Comisión cuatro relatores especiales, quienes tendrían como objetivo ocuparse del tema de la codificación de un proyecto sobre el derecho de los tratados, tarea compleja y de necesaria regulación: Sir James L. Brierly (1949-1952), Sir Hersch Lauterpacht (1952-1954), Sir Gerald Fitzmaurice (1955-1959) y Sir Humphrey Waldock (1961-1966).

La primera sesión de la Comisión fue en 1949 y a partir de allí, por diecisiete años, se trabajó en la creación de un proyecto de cuerpo normativo, el que luego de finalizado, fuera presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (Abello-Galvis, Ricardo, 2011).

Con la opinión y análisis de los relatores, la Comisión fue examinando la posibilidad de realizar, en primera instancia, un código sobre derecho de los tratados, en vez de una convención internacional (CDI, 11° período de sesiones, 1959). Sin embargo, tras un cambio de parecer, la Comisión continuó trabajando y preparando el articulado para una convención internacional. Entre los fundamentos esgrimidos para este cambio, se expresaba que la creación de un código no tendría "la misma efi-

cacia que una convención para la consolidación del derecho, y la consolidación del derecho de los tratados era de particular importancia en el momento actual, en que tantos Estados nuevos acababan de ingresar en la colectividad internacional" (CDI, 13° período de sesiones, 1951). Asimismo, la Comisión expresó, que de contar con la existencia de un acuerdo multilateral, el mismo brindaría a los Estados nacientes un espacio de participación "en la formulación del derecho, y la Comisión estimaba que la participación de esos Estados en la labor de codificación era muy conveniente para que el derecho de los tratados pudiera fundarse en los más amplios y firmes cimientos" (CDI, 13° período de sesiones, 1951).

A través de la Resolución de la Asamblea General 2166 (XXI) de 1966, se convocó la primera conferencia internacional sobre el Derecho de los Tratados y el 26 de marzo de 1968, en Viena, se realizó su sesión inaugural. A ella, asistieron representantes de 103 países y 13 organizaciones intergubernamentales y especializadas bajo la calidad de observadoras. El segundo período de sesiones se celebró también en Viena, del 9 de abril al 23 de mayo de 1969, con la asistencia de representantes de 110 países y 14 organizaciones.

Finalmente, el 22 de mayo de 1969 se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la que entrara en vigor el 27 de enero de 1980 (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, UNTreatyCollection).

### **III. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y el jus cogens**

La Convención se divide en ocho capítulos claramente definidos: parte I. Introducción; parte II. Celebración y entrada en vigor de los tratados; parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados; parte IV. Enmienda y modificación de los tratados; parte V. Nulidad, terminación y suspensión de los tratados; parte VI. Disposiciones diversas; parte VII. Depositarios, notificaciones, correcciones y registro; finalmente, la parte VIII. Disposiciones finales.

Este instrumento cuenta con 85 artículos y entre ellos destacamos tres disposiciones que nos interesan en nuestro análisis, los artículos 53, 64 y 71.

#### ***Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (jus cogens)***

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una 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. (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969)

**Artículo 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)**

Si surge una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esta norma se convertirá en nulo y terminará. (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969)

Por primera vez, nos encontramos con un instrumento internacional que refiere expresamente a las normas de jus cogens.

Es dable mencionar, que en la redacción del artículo 53 no se nombra el juego de palabras "jus cogens", solamente se contempla en su título. Deduce Roberto Puceiro (1974), que esto es resultado de la imprecisión del contenido del concepto. Del mismo modo, señala Eduardo Jiménez de Aréchaga (1980a), que los artículos relativos a estas normas no mencionan una definición, sino más bien una descripción de las mismas, por lo que resulta más adecuado, expresa Puceiro, denominarlas "normas imperativas del derecho internacional general" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974).

Por otro lado, la Convención también incluyó en su artículo 64 la situación que podría configurarse cuando aparece una norma imperativa de jus cogens superveniente (*superveniens*). El artículo establece que en caso de surgir una nueva norma, el tratado existente que se encuentre en oposición con esta, se "convertirá en nulo y terminará" (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969, artículo 64).

Como afirma Karl Zemanek, la incorporación de la noción de jus cogens constituyó una gran novedad jurídica en relación al derecho internacional (artículos 53 y 64) y adquiere mayor importancia en función de la construcción del Derecho Internacional contemporáneo (Zemanek, Karl, en Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980a).

Ciertamente, la mención de estas normas en la Convención de Viena será el comienzo para dotar no solamente al sistema de Derecho Internacional general de valor jurídico hacia la norma en sí, sino que, adquirirá un gran valor doctrinario y una transformación sobre la importancia del jus cogens.

Eduardo Jiménez de Aréchaga, en la década del ochenta, ya apuntaba, a escribir sobre las tendencias actuales del Derecho Internacional, mencionando que es una disciplina relativamente nueva y mutable siendo este tipo de normas uno de los grandes aportes al cambio (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980b).

Finalmente, el artículo 71 expresa cuáles son las consecuencias de la nulidad de un tratado en función del artículo 53.

***Artículo 71. Consecuencias de la nulidad de un tratado que está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.***

1. 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 esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

b. ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general. (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969)

En base a estos tres artículos previstos en la Convención de Viena, se comienza a crear valor doctrinario con respecto a estas normas tan particulares de jus cogens. A continuación, analizaremos los aportes de nuestros internacionalistas en lo que refiere a esta materia.

#### **IV. Aporte doctrinario de nuestros internacionalistas Dres. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Roberto Puceiro Ripoll y Heber Arbuet Vignali**

##### **Precisiones previas**

A partir de los trabajos preparatorios realizados por los relatores especiales sobre el derecho de los tratados en la CDI, se comenzó a tratar el jus cogens. Luego que entró en vigor la Convención, el estudio de estas normas adquirió tanta importancia

que se hizo relevante conocer su valor jurídico positivo, así como también, su valor doctrinario.

## **1. El aporte doctrinario del Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga<sup>(2)</sup>**

El aporte más importante que nos brinda Eduardo Jiménez de Aréchaga (1980a) refiere a las particularidades que revisten las normas de jus cogens, en tanto ellas se vinculan con la existencia de ciertos principios que se reconocen por la propia comunidad internacional. Tienen una importancia vital para la sociedad internacional y se caracterizan por poseer principios morales que importan a todos los Estados, atendiendo al dinamismo de la norma, al desenvolvimiento y al desarrollo del Derecho Internacional. Estos puntos, tanto en relación a los “valores vitales”, “principios morales” y “dinamismo” de la norma de jus cogens, los abordaremos a continuación (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980a).

### **1.1 Valores vitales y principios morales**

Afirma Eduardo Jiménez de Aréchaga (1980a), que la Convención de Viena en relación al jus cogens refiere al efecto jurídico (nulidad) que se desprenderá de celebrar un acuerdo en oposición a una norma imperativa, calificada como de jus cogens. Sin embargo, no atiende a la esencia misma de la regla imperativa, a la naturaleza misma de la norma y a su importancia. En relación a su esencia, señala:

la comunidad internacional reconoce ciertos principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y corresponden a principios morales fundamentales: esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. [...] La observancia de tales principios, firmemente arraigados en la convicción jurídica de la comunidad de Estados, se reclama de todos los miembros de esa comunidad y su violación por un Estado cualquiera afecta a todos los demás. (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980a, p. 81).

Pero el aporte doctrinario de Jiménez de Aréchaga no termina con esta afirmación, él señala otra particularidad implícita que poseen estas normas, refiriendo especialmente a su dinamismo.

## 1.2 El dinamismo del jus cogens

A partir de la entrada en vigor la Convención, se configura un cambio en el Derecho Internacional contemporáneo. Normas imperativas que no pueden ser derogadas por otras, sino de igual carácter, pasan a formar parte del sistema de coordinación, particularidad del Derecho Internacional Público. El concepto de jus cogens trasciende las fronteras vinculadas a los tratados y aparece en el ámbito internacional una nueva idea que adquirirá importancia rápidamente en la comunidad internacional (Cassese, Antonio, 1966). Antonio Cassese, citando a Jiménez de Aréchaga, señala esa característica genuina que tienen las normas de jus cogens: "[n]one better than Jiménez de Aréchaga has highlighted the general and indeed ground breaking dimension of jus cogens, by stressing its "dinamic" dimension" (Cassese, Antonio, 2012, p. 160).

Efectivamente, en su libro "Derecho Internacional Contemporáneo" de 1980, Jiménez de Aréchaga resalta el dinamismo como característica y esencia del jus cogens: "[l]a noción de jus cogens representa un avance significativo en el Derecho Internacional, tanto del punto de vista científico como práctico. Introduce en el Derecho Internacional un concepto dinámico, capaz de futuros desenvolvimientos y que abre una perspectiva nueva" (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980b, p. 82).

Como consecuencia de ese dinamismo, aporta Jiménez de Aréchaga, es difícil adentrarse en la determinación de este tipo de reglas. Agrega el autor que nadie mejor que la CDI, órgano dependiente de la Asamblea General de Naciones Unidas, puede embarcarse en la tarea de la codificación de estas normas, las que podrían servir para determinarlas, aunque se debe recordar su carácter dinámico. En la década del 80, Eduardo Jiménez de Aréchaga (1980a), señalaba que se reconocían ciertos principios por la comunidad internacional, tal el caso de la prohibición del uso o la amenaza del uso de la fuerza, esclavitud, piratería, genocidio, terrorismo, toma de rehenes, discriminación racial. Sin embargo, se refiere a principios y que podrían existir otros (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980a).

## 2. El aporte doctrinario del Dr. Heber Arbuét Vignali<sup>(3)</sup>

### 2.1 La voluntad de los pueblos como uno de los determinantes de la norma

Nuestro profesor Heber Arbuét Vignali (2011), realiza un aporte muy interesante en relación a las normas de jus cogens. El mismo se encuadra en relación a los ca-

racteres de estas normas tan particulares. Señala que son normas de un sistema de coordinación, creadas por los Estados, las cuales pueden ser también modificadas o suprimidas por estos. Entre sus caracteres, existen para Arbuet, tres elementos distintivos, los cuales radican en que:

primero, a su formación no sólo ha concurrido la voluntad política de los Estados manifestada a través de sus gobernantes, sino también la voluntad sociológica propia de los pueblos que ellos representan [.]. [S]egundo, que en esa solución coinciden todos los Estados, gobernantes y pueblos del mundo [;] y tercero, que contra ellas no se puede pactar. (Heber Arbuet Vignali, 2011, p. 3)

El Profesor Arbuet afirma que la voluntad de los pueblos es fundamental para marcar la diferencia entre normas. En el caso de las normas de jus cogens, la voluntad de los pueblos juega un papel fundamental en su diferenciación, en tanto que las normas dispositivas necesitan la sola voluntad de los Estados, las normas de jus cogens necesitan la voluntad de los Estados manifestada a través del gobierno, pero también la voluntad de los pueblos que se declaran a favor de la misma. Expresa Arbuet que, si bien los pueblos no participan en la regulación de normas dispositivas en el ámbito internacional, los mismos son partícipes cuando interesa a la comunidad internacional, es decir, cuando un problema es tan importante que se relaciona directamente con los seres humanos en su conjunto (Arbuet Vignali, Heber, 2011).

## 2.2 (In) Determinación y enumeración de las normas de jus cogens

El Dr. Arbuet sostiene que las normas de jus cogens son de transcendencia fundamental y al no encontrarse definidas, tiene escasa repercusión en la práctica. A este respecto, el autor nos enseña que ningún tribunal anuló tratados en función de contravenir estas normas (Arbuet Vignali, Heber, 2011) ¿Qué señala Arbuet? El expresa que estas normas se deben acotar en espacio y tiempo, ya que son "disposiciones fundamentales y necesarias de una época y una determinada circunstancia que la comunidad de Estados en su conjunto desea mantener, pero que no son necesariamente eternas<sup>(4)</sup>, ni adecuadas ni indispensables por siempre y, en ciertas condiciones pueden ser modificadas por la misma comunidad de Estados en su conjunto"(Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 8).

Ahora bien, volvemos nuevamente a considerar la diferencia entre una norma de jus cogens y una norma dispositiva de Derecho Internacional, en principio para poder determinar las primeras, ambas obligatorias, pero de necesaria diferenciación.

Existen, según expresa Arbuet, dos grandes dificultades vinculadas con la determinación de las normas de jus cogens. Por un lado, señala que cuando se crean, modifican o suprimen estas normas, el sistema internacional sufre cambios sustanciales, que incidirán en todo el sistema (Arbuet Vignali, Heber, 2011). Por otro lado, la segunda dificultad que menciona, se relaciona con las fuentes del Derecho Internacional, teniendo presente que, tanto las normas dispositivas como las normas de jus cogens se encuentran en la costumbre y los tratados, por lo tanto, se atribuye un mismo origen en cuanto a su creación. Ahora bien, ¿cómo voy a diferenciar una norma de otra? Arbuet aporta la diferenciación que podría existir entre ambas normas volviendo nuevamente a la voluntad de los pueblos como elemento fundamental para la creación de las mismas.

Para sustentar esta postura, el razonamiento del profesor es el siguiente: cuando se va a determinar una norma de jus cogens, la misma no debería quedar librada a la práctica de los Estados en el caso de la costumbre o a la creación de acuerdos entre Estados. Agrega, que tampoco puede quedar librada la determinación a la doctrina o jurisprudencia<sup>(5)</sup>. Es fundamental, para determinar la norma de jus cogens, la "participación y convicción de los pueblos" (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 9) y no solamente del Estado y el gobierno, siendo los tres complementarios.

Mientras tanto, Arbuet, se pregunta, que deberán tener en común estas reglas para ser consideradas de jus cogens y para ello señala que será su esencia. Sin embargo, menciona que "su especificidad propia no radica en que todos los Estados en su conjunto estén de acuerdo con las mismas, porque esto es común a todas las normas del Derecho Internacional Público [...] general" (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 11). Efectivamente, tanto las normas dispositivas como las normas de jus cogens deben ser aceptadas por la comunidad internacional. Lo que sugiere el profesor es que existen características distintivas de estas normas: el sujeto, el objeto y el sistema general.

En primer lugar, el sujeto corresponde a la voluntad de los pueblos, quienes impulsan su creación. El valor que se le da a la convicción y voluntad de los pueblos es el carácter esencial y exclusivo para determinar estas reglas. Es dable mencionar, que este carácter original y genuino que aporta Arbuet se manifiesta en consonancia con la definición de Estado soberano, compuesto, entre otras, por una organización de personas.

En segundo lugar, el objeto de estas normas es especial y se encuentran acotadas en espacio y tiempo determinado, "ellas inciden sobre las propias relaciones internacionales de esa época cuyo estilo y características serán profundamente diferentes en su globalidad" (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 11).

En tercer lugar, en relación al vínculo de las normas con el sistema general, señala que las normas deberán ser respetadas por todos los Estados (universalidad de la regla).

Finalmente, el Dr. Arbuet hace especial mención a la enumeración de las normas de jus cogens, quien advierte una gran dificultad para enumerarlas, señalando incluso que es "poco trascendente intentar concretar una enumeración completa de estas reglas [...]" (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 13). En caso de lograr una enumeración, se estaría poniendo en peligro la naturaleza misma de las normas de jus cogens por su particularidad tan especial y pensando en el carácter dinámico que poseen las mismas. Dos consecuencias negativas de su enumeración se pueden apreciar fácilmente: que las mismas evolucionen y muten, o como menciona Arbuet, que las mismas se desactualicen, o, que esa enumeración sea tan abstracta que quede inserta dentro de una perspectiva filosófica (Arbuet Vignali, Heber, 2011).

### **3. El aporte doctrinario del Dr. Roberto Puceiro Ripoll<sup>(6)</sup>**

#### **3.1 El desenvolvimiento esencial de las normas de jus cogens**

Dentro del análisis de las normas de jus cogens, Roberto Puceiro dedica un apartado con el título "desenvolvimiento esencial" y al fin se esclarece el curioso título que tiene su artículo realizado en la década del 70: "Desarrollos actuales del jus cogens: el fantasma rompe su hechizo" donde menciona que "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 desarrollos" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, p. 76).

En efecto, no podemos negar en la actualidad la existencia de estas tan particulares normas. Desde la antigua Roma, pasando por Grecia o inclusive, internacionistas del siglo XIX y principios del XX, se han referido a estas normas, quizá no con su actual nombre, pero si se las ha dotado de existencia. Sin embargo, desde la Convención de Viena, parafraseando a Puceiro, comenzará un proceso de aceptación de su existencia, por la cual se manifestarán y desarrollarán. Pero aclara, que solamente dentro del ámbito del derecho de los tratados (igual pensamiento que comparte el Dr. Arbuet). Sin embargo, pese a lo antedicho, el problema de la determinación de las normas, como hemos visto, juego un papel muy importante.

Roberto Puceiro (1974) señala que existe la necesidad de individualizar las normas de jus cogens. Para ello, en su exposición sigue la línea de Pastor Ridruejo, en relación a las funciones que cumplen estas reglas concluyendo que es fundamental que estas disposiciones se puedan individualizar para su correcto cumplimiento.

### 3.2 Los caracteres del jus cogens

El profesor Roberto Puceiro, en un esfuerzo por lograr una mejor conceptualización sobre las normas de jus cogens, dedica un capítulo completo en el Tratado de Derecho Internacional Público<sup>(7)</sup>. Menciona siete caracteres especiales que poseen estas normas: imperatividad, inderogabilidad, generalidad, aceptación y reconocimiento universal, dinamismo y mutabilidad así como también se dedica a clasificar las mismas (Arbuet Vignali, Heber, 2021).

Corresponde advertir que estos caracteres, si bien no constituyen contribuciones originales del profesor, su abordaje y sus valiosos aportes sobre la diferenciación de las normas han sido relevantes para su estudio.

#### 3.2.1 Imperatividad

Las normas de jus cogens se caracterizan por ser imperativas. Esto es, "aquéllas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los Estados ni renunciadas por ellos en sus mutuos acuerdos" (Puceiro Ripoll, Roberto, 2005, p 368). En contraposición a las normas imperativas, Puceiro define a las normas dispositivas, señalando que "son aquéllas que los Estados establecen en sus relaciones recíprocas creándolas, modificándolas o extinguiéndolas, o las que suplen su ausencia de voluntad" (Puceiro Ripoll, Roberto, 2005, p. 368).

Si bien, tanto las normas dispositivas como las imperativas resultan en ambos casos obligatorias, se deberá tener en cuenta que estas últimas se diferencian con las primeras ya que una vez creadas no pueden modificarse, derogarse o renunciarse por las partes, salvo que se configure una condición particular, en este caso, la creación de otra norma que posea la misma jerarquía (Puceiro Ripoll, Roberto, 2019), es decir, otra norma de jus cogens. Las normas imperativas o de jus cogens, se encontrarán por encima de las dispositivas desde el momento en que las mismas deberán derogarse por otra norma de igual jerarquía, poseyendo su mismo carácter. En este sentido, se entiende 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" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, p.61).

### 3.2.2 Inderogabilidad

Esta característica viene enlazada con la ya reseñada característica sobre la imperatividad. La misma se desprende de la Convención de Viena en su artículo 53, cuando señala que no se admite "acuerdo en contrario" y podría solamente modificarse por una norma posterior y de igual jerarquía. La inderogabilidad es lo que le da la esencia a la norma de jus cogens en cuanto todas las normas resultan obligatorias, pero estas últimas poseen jerarquía por encima de las normas dispositivas. Sin embargo, Puceiro no refiere a la inderogabilidad solamente, sino también al contenido de la misma y su proceso de formación, siendo estos tres componentes, la inderogabilidad, por norma ulterior con el mismo carácter, elementos necesarios para su distinción (Puceiro Ripoll, Roberto, 2019).

### 3.2.3 Generalidad

Estas normas se caracterizan por su generalidad ya que, "emanan de valores comunes y universales de la sociedad internacional e interpretan la conducta de los Estados que la integran. Atiende a intereses colectivos de los Estados y se aplican a todos ellos sin excepciones" (Puceiro Ripoll, Roberto, 2005, p. 370), constituyendo de esta forma el jus cogens, una pieza del Derecho Internacional general.

Uno de los temas abordados por el Dr. Roberto Puceiro en relación al análisis de la generalidad de estas normas, es el asunto de la existencia del jus cogens regional. ¿Existen estas normas a ser aplicables bajo un criterio geográfico? ¿Qué sucede con el jus cogens regional? En el momento que Roberto Puceiro escribió el artículo "Desarrollos actuales del jus cogens: el fantasma rompe su hechizo" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974), no consideraba la idea de normas de jus cogens de alcance regional, por el contrario, opinaba que estas normas, por su generalidad no alcanzaría a regular a un grupo particular de Estados. Sin embargo, consideraba la existencia de normas denominadas "jus cogens en embrión" siempre y cuando, estas adquirieran carácter general (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974).

Esta posición, no fue la que el autor sustentó en el Tratado de Derecho Internacional, edición 2005, en su artículo "Las normas de jus cogens en el campo del Derecho Internacional Público", donde, más de treinta años después, destaca la existencia de

las normas de jus cogens regional, vinculadas con una región o área geográfica determinada. La condición, expresa Puceiro, es la de subordinación, es decir, existe subordinación entre las normas de jus cogens de carácter regional sobre las reglas generales/universales (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974)<sup>(8)</sup>. Este cambio de opinión se debe, como señala el autor, a la práctica de los Estados y me atrevo a pensar que resulta también, como resultado del dinamismo de las normas de jus cogens y el carácter evolutivo del Derecho Internacional, como aludía Jiménez de Aréchaga.

### 3.2.4 Aceptación y reconocimiento universal

No alcanza solamente con la generalidad que debe poseer la norma, sino que la misma deba ser aceptada por la comunidad internacional. Roberto Puceiro destaca que las normas de jus cogens deben poseer reconocimiento universal, entendiendo por tal, "no la mera suma de los Estados, sino un ente nuevo con existencia y fines propios. [...] De esa conciencia común dimanar normas que se imponen a la voluntad de los Estados aisladamente considerados". El autor realiza un análisis de la frase "comunidad internacional de Estados en su conjunto" como se refiere la Convención de Viena en su artículo 53.

Como hemos señalado *ut supra*, Jiménez de Aréchaga se preguntaba sobre la esencia del jus cogens haciendo hincapié en el reconocimiento de valores vitales y principios morales fundamentales, que la comunidad internacional reconoce en su conjunto, siendo de esta forma, la esencia del jus cogens.

Cuando la Convención de Viena en su artículo 53 expresa que "una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto [...]", nos preguntamos si serán todos los Estados literalmente en su conjunto que la reconocerán, o, si por el contrario, serán la gran mayoría de ellos o necesito solamente unos pocos Estados para crear una norma con particularidades de jus cogens.

Concuerdan Jiménez de Aréchaga y Puceiro Ripoll con la postura de Mustafá Yasseen (Presidente del Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional) que señalaba que "no se trata de exigir que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Lo que se necesita es una mayoría muy amplia, lo cual significa que si un Estado rehúsa 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 a la aceptación y al reco-

nocimiento del carácter imperativo de esa norma por la comunidad internacional en su conjunto" (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 1980a, pp. 81-82 y Puceiro Ripoll, Roberto, 2005, p. 372). Este análisis constituye una aproximación al análisis de la frase "en su conjunto".

Sobre la universalidad, Roberto Puceiro destaca que no alcanza la generalidad de la norma, sino que es necesaria la universalidad de la misma, la aceptación por la comunidad internacional en su conjunto. La existencia de una norma de jus cogens, no exige la unanimidad del conjunto de Estados, "basta una mayoría muy amplia" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, pp. 64-63)<sup>(9)</sup>. Por último, la frase "aceptada y reconocida" se encuentran en total consonancia con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluyendo ambos verbos en forma deliberada (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974)<sup>(10)</sup>.

### **3.2.4 Dinamismo y mutabilidad**

Las normas de jus cogens podrán ser modificadas o incluso derogadas por otras normas de igual característica, por lo tanto, son mutables, lo que se manifiesta a través del dinamismo de la norma. Al igual que Jiménez de Aréchaga, Puceiro refiere al dinamismo de la norma en función de la evolución que tiene el Derecho Internacional de adaptarse a las circunstancias y recogiendo "valores relativos a la sociedad internacional en determinado estado de su desarrollo histórico" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, p 63). Puceiro refiere a las normas de jus cogens como "normas activas que se forman y reconvonan de acuerdo a los movimientos de la sociedad internacional" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, p. 63). Acompaña este pensamiento el Dr. Arbuet cuando manifiesta que estas normas se encuentran determinadas por un espacio y tiempo establecido de acuerdo a las necesidades de los Estados por mantenerlas, mencionando que no son «eternas» y podrán modificarse por los Estados en su conjunto" (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 8).

En conclusión, la idea de dinamismo y mutabilidad la esgrimen nuestros tres internacionalistas, siendo el primero en exponer esta característica, el Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga.

### **3.3 Clasificación de las normas de jus cogens según Roberto Puceiro**

El Dr. Roberto Puceiro realiza una clasificación de estas normas teniendo como bases algunas consideradas "más generalizadas y notorias".

1. En primer lugar, se distinguen las que tienen por objeto proteger intereses y valores de la comunidad internacional. Un ejemplo de ello es el uso o la amenaza del uso de la fuerza, mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, el derecho económico internacional, piratería, entre otras (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974).
2. En segundo lugar, se identifican las normas que tienen por objetivo la protección de los derechos de los Estados y en lo que concierne a sus relaciones recíprocas, como puede ser el caso del principio de soberanía, libre determinación de los pueblos y principio de no intervención (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974).
3. Finalmente, se consideran aquellas normas que protegen los derechos fundamentales de los individuos, tal es el caso de la proscripción de la discriminación racial, esclavitud, genocidio, trata de personas, entre otras (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974).

Sobre esta clasificación, debemos señalar que es una definición muy genérica, vinculada a la regulación de la comunidad internacional en general, los Estados y las personas. Sin embargo, el Embajador mexicano, Dr. Antonio Gómez Robledo, quien fuera miembro de la Comisión de Derecho Internacional y quien ha participado como Relator Especial para la aplicación provisional de los tratados y analizado las normas de jus cogens, ha valorado especialmente los aportes del Profesor Roberto Puceiro Ripoll en su libro "Le ius cogens international: sagenèse, sanature, sesfonctions", señalando que si bien la clasificación que realiza nuestro profesor, es parecida al resto de la realizada por la doctrina, la diferencia radica en que, por su parte, concede un lugar especial a los intereses particulares de los Estados en determinados aspectos, y no sólo a los de la comunidad internacional o los de la persona humana (Gómez Robledo, Antonio, 1980).

Resulta muy difícil pensar en una clasificación de las normas si en primera instancia no analizamos ¿cómo determinamos las mismas?

### **3.4 Determinación de las normas de jus cogens**

La posición de Roberto Puceiro (2019) sobre la determinación de las normas de jus cogens, se basa en las recomendaciones del IX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Se recomiendan tres modalidades de determinación: 1- tribunales, 2- órganos de codificación y 3- labor de la doctrina.

En principio, esta posición no sería la adoptada por el profesor Heber Arbuét Vignali (Arbuét Vignali, Heber, 2011). Este autor sostiene que su enumeración no sería preferible, aunque sostiene que sería aceptable atender a la naturaleza del instituto en sí, identificando las características de las normas y la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, ya que, serán quienes "formularán y reformularán el elenco de estas normas y el concepto que las caracteriza, sin pretender de ellas más aplicación y utilidad que aquellas que se den en el caso concreto en que se aplican" (Arbuét Vignali, Heber, 2011, p. 14).

## V. Conclusiones

La caracterización de normas de jus cogens a partir de su mención en la Convención de Viena constituyeron el comienzo para dotar no solamente al sistema de Derecho Internacional general de valor jurídico hacia la norma en sí, sino que, lograrán un gran valor doctrinario y una transformación sobre la importancia de estas normas, no solamente como objeto ilícito en un tratado internacional, sino también como una de las innovaciones y grandes aportes al Derecho Internacional en el siglo XX, que a partir de su cristalización en la Convención de Viena, abrirá la puerta para su estudio e individualización.

El aporte doctrinario de Eduardo Jiménez de Aréchaga ha sido invaluable, ha señalado por primera vez, el carácter esencial de la norma, teniendo en cuenta tanto los valores vitales como los principios morales de las mismas. Asimismo, ha sido objeto de innumerables citas en el ámbito internacional al referirse al dinamismo del jus cogens como particularidad de la norma.

Por su parte, el Dr. Heber Arbuét Vignali, ha incurrido en el estudio de estas reglas señalando la importancia que tienen los pueblos en la creación y determinación de estas normas, marcando una gran diferencia con las reglas dispositivas y evidenciando la importancia del ser humano con respecto a estas reglas.

El aporte de Roberto Puceiro Ripoll ha sido fundamental en cuanto al estudio de los caracteres de estas normas, analizándolos uno a uno: imperatividad, inderogabilidad, generalidad, aceptación y reconocimiento universal, dinamismo y mutabilidad. A su vez, ha realizado una clasificación de las normas, la cual es tenida en cuenta por los estudiosos del Derecho Internacional.

## Bibliografía consultada

- Abello-Galvis, R. (2011). "Introducción al estudio de las normas de jus cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional". *Vniversitas*, (123), 75-104.
- Arbuet Vignali, H. (2011). Jus cogens. Un famoso poco conocido, CURI - Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, 04/11, <http://curi.org.uy/archivos/estudios/Hasta2011/estudiocuri04del11arbuetx.pdf>.
- Arbuet-Vignali, H. (2021). La Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público. Fundada por el Maestro Eduardo Jiménez de Aréchaga. Fundación de Cultura Universitaria.
- Cancado Trindade, A. (2002). O Direito Internacional em um mundo em transformação. Renovar.
- Cassese, A. (2012). *Realizing Utopia. The future of International Law* Antonio. OUP.
- Cassese, A. (1966). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, parte II 877.a
- Gómez Robledo, A. (1980). Le ius cogens international: sagenèse, sa nature, ses fonctions. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 172. [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrhc\\_A9789024727780\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789024727780_01)
- Jiménez de Aréchaga, E. (1980a). *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Tecnos.
- Jiménez de Aréchaga, E. (1980b). "Tendencias actuales del Derecho Internacional Contemporáneo". *Anuario de Derecho Internacional Público*, 1. Instituto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Mejía, A. (2010). "Orden público internacional y normas ius cogens: una perspectiva desde la Comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969". Universidad del Rosario. <https://dialnet.unirioja.es> Naciones Unidas. (2009). "La Comisión de Derecho Internacional y su Obra", séptima edición, volumen I, Nueva York. <https://conf.unog.ch/esportal/sites/default/files/Work-ILC-7th%20Ed-07-Vol%20I-S.pdf>

- Naciones Unidas. (1966). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. I, parte II 877.a SESIÓN. [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1966\\_v1\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v1_p2.pdf)
- Naciones Unidas. (1951). Comisión de Derecho Internacional, 6° período de sesiones. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/6>
- Naciones Unidas (1959). Comisión de Derecho Internacional, 11° período de sesiones. [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1959\\_v1.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1959_v1.pdf)
- Nieto-Navia, R. (2001). "International Preemptory Norms (Jus cogens) and International Humanitarian Law". [http://www.dphu.org/uploads/attachements/books/books\\_4008\\_0.pdf](http://www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_4008_0.pdf)
- Ollares Irrazabal, J. (2005). Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo. Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela.
- Puceiro Ripoll, R. (1974). "Desarrollos actuales del jus cogens: el fantasma rompe su hechizo", Revista Uruguaya de Derecho Internacional, (3). Asociación Uruguaya de Derecho Internacional
- Puceiro Ripoll, R. (2005). "Las normas de jus cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo", Capítulo VII en Jiménez de Arechaga, E., Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R. Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, capítulo VII. Fundación de Cultura Universitaria.
- Puceiro Ripoll, R. (2019). "Las normas de jus cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo", Capítulo VII en Jiménez de Arechaga, E., Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R. Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, capítulo VII. Fundación de Cultura Universitaria.
- Tirado Mejía, Á. (1940). "Colombia en las Naciones Unidas: 50 años de historia y de participación", Credencial histórica. <http://www.banrepcultural.org/node/32959>
- Tribunal Permanente de Revisión. (2014). Revista del Tribunal Permanente de Revisión, 2 (3). <http://www.revistastpr.com>

Zemanek, K. (2009). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. United Nations Audiovisual Library of International Law, Naciones Unidas. [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl)

## Notas

<sup>1</sup> La idea del presente trabajo se realizó en ocasión del cursado de la Maestría de Derecho Internacional Público, módulo "FUENTES" a cargo del Profesor Agregado Dr. Daniel Vignali y quien este propusiera, Facultad de Derecho, Universidad de la República - generación 2017

<sup>2</sup> Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga (1918 - 1994). Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de la República, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y presidente de la Comisión de Derecho Internacional. Desde 1970 a 1976 fue miembro de la Corte Internacional de Justicia de la Haya y posteriormente, de 1976 a 1979 su presidente Corte. También fue presidente del Tribunal Administrativo del Banco Mundial entre 1981 y 1992.

<sup>3</sup> Heber Arbuet Vignali. Libre investigador en ejercicio. Antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público, Historia de las Relaciones Internacionales y Derecho Diplomático y Consular, Facultad de Derecho, UdelaR y de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, UDE. Premio CONYCIT a la investigación jurídica. Autor de innumerables libros y cientos de artículos. Director del Instituto de Derecho Internacional Público entre 1988 y 2005. Consejero fundador del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI).

<sup>4</sup> Al igual que Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuet también refiere al dinamismo de las normas de jus cogens.

<sup>5</sup> A este respecto, Arbuet señala lo siguiente: "Cuando en una función de aproximación las reglas de jus cogens son identificadas por la doctrina y cuando la jurisprudencia las recibe para los casos concretos podrán servir de cauce y guía práctica en el desarrollo y aplicación del Derecho internacional Público. Aún así la concreción aproximada de estas reglas está plagada de dificultades, queda sometida a los vaivenes de la jurisprudencia que varía con frecuencia y abre vías de confusión y desconcierto cuando un tribunal dictamina en un sentido y otro en uno diferente, o cuando un mismo tribunal cambia su jurisprudencia" (Arbuet Vignali, Heber. 2011, p. 10).

<sup>6</sup> Dr. Roberto Puceiro Ripoll (1939 - 2013). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. "Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dirección General de Integración y Mercosur. Secretaría del Ministro. Asesor Jurídico del Instituto Antártico Uruguayo. Ejercicio de la profesión y asesoramiento en materia de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Profesor Catedrático de Derecho Internacional Público Grado 5 de Abogacía y Notariado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (desde 1976). Profesor Catedrático de Derecho Internacional Público I, grado 5 desde 1976. Profesor Catedrático Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad ORT. Profesor de Derecho Internacional Público y Política Internacional en el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Profesor Conferencista de Derecho Internacional Público del Curso de Altos Estudios Nacionales - CALEN. Profesor de Derecho Internacional Público en la Escuela de Comando y Estado Mayor Aéreo de la Fuerza Aérea. Miembro investigador e integrante del Grupo de Trabajo de Derecho Internacional Público del Centro de Investigación y Difusión Aeronáutico-Espacial de la Dirección General de Aviación Civil. Miembro e integrante del Consejo Directivo de la Asociación Uruguayana de Derecho Internacional. Miembro de la International Law Association [...]". Biografía extraída de la Revista del Tribunal Permanente de Revisión, Año 2, N° 3, 2014 Disponible en <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/viewFile/87/66>

<sup>7</sup> Derecho Internacional Público, Tomo I. Edición 1993 y siguientes: "Las normas de jus cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo".

<sup>8</sup> "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 domicilio 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 [...]" (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974, p. 63).

<sup>9</sup> Las normas se impondrán hacia aquéllos pocos Estados que no influyeron o impidieron su nacimiento y por lo tanto se les impondrá es norma de jus cogens (Puceiro Ripoll, Roberto, 1974). Desde la posición de Arbuet, en relación al artículo 53 de la Convención: "una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto....", considera que la frase constituye una expresión técnica y ante la posibilidad de no reconocer las normas por parte de algunos sujetos, podrían existir consecuencias sobre el sistema en relación a aquellos Estados que reconocieron o no reconocieron las mismas (Arbuet Vignali, Heber, 2011, p. 11).

<sup>10</sup> El artículo 38 señala cuáles son las fuentes formales de derecho internacional. Podemos apreciar, como señala Roberto Puceiro, que al hacer referencia tanto a las convenciones como a la costumbre, hacen referencia a "convenciones que establecen reglas expresamente reconocidas por un lado, y por otro lado, la costumbre internacional como [...] práctica generalmente aceptada".