

Objetivo n.º 11 de la Agenda 2030 y los Derechos Humanos, con una atención particular al derecho a la vivienda.

El libro se cierra con un epílogo dedicado al análisis de la política exterior de Estados Unidos en las administraciones Trump y Biden, en particular de la cuestión de si nos encontramos ante una ruptura o una continuidad de dicha política exterior (Dr. Romualdo Bermejo). El autor, tras analizar el asalto al Capitolio y el impacto de los acuerdos de Abraham en Oriente Medio, se centra en el programa de la administración Biden en política exterior al que considera poco ortodoxo, en particular en Oriente Medio y de forma especial en lo relativo a las relaciones de Estados Unidos con China y con Rusia, que califica de agresivas y que vienen a romper con la estrategia diseñada por Henry Kissinger basada en la conveniencia de dividir a dichas potencias y en absoluto de llevar a cabo accio-

nes que favorezcan la creación de un frente común entre ambas.

Para terminar y tras subrayar la pertinencia de una obra de estas características en el momento presente tan lleno de incertidumbres sobre el futuro, debemos congratularnos por la aparición de una obra tan oportuna y felicitar a sus autores por esta iniciativa. Sin lugar a dudas, la lectura de esta monografía resulta obligada no sólo para aquellos que se acerquen a un concepto tan poliédrico y complejo como el de desarrollo sostenible y sus relaciones con los derechos humanos de la llamada segunda generación, sino también para aquellos estudiosos del Derecho internacional que desean estar atentos a su evolución y a sus múltiples variaciones y manifestaciones.

Antonio BLANC ALTEMIR

Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Lleida

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo

De la alargada sombra del ius cogens

Granada, Comares, 2021, 198 pp.

El *ius cogens*, estrictamente hablando, designa un conjunto de normas de Derecho internacional general que dan origen de forma colectiva a consecuencias imperativas. La expresión *norma imperativa* «describe una norma jurídica individual que forma parte de dicho conjunto»¹. Las normas imperativas se han situado ya en el centro de la agenda normativa de la comunidad internacional y están contribuyendo al cambio cualitativo del Derecho

internacional contemporáneo por razones tanto conceptuales como sistémicas. Es éste un largo proceso evolutivo al están contribuyendo primero la doctrina, después los tribunales internacionales y, ahora de forma más decisiva, también la Comisión de Derecho Internacional. Una buena prueba de todo ello es el trabajo que es objeto de esta recensión.

En esta obra se analiza y valora el *Proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas*

¹ CASTELLOE, D., *Legal consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 13-14 (trad. propia); también HANNIKAINEN, L., *Peremptory Norms (Ius cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnis Lawyers' Pub. Co, 1988, p. 21.

de *Derecho internacional general* (*Ius cogens*), aprobado en primera lectura en 2019 por la CDI. Este trabajo, que no es el primero que el autor realiza sobre el tema, es, como es habitual en el autor, impecable desde el punto de vista metodológico y puede servir de ejemplo de rigor formal para investigadores juniors y seniors. La obra está estructurada en seis capítulos en los que se introduce el concepto de normas imperativas en el Derecho internacional público (capítulo I); se presentan y sistematizan los trabajos de la CDI sobre el tema, en especial, los cuatro primeros informes del Relator especial, el Sr. Dare Tladi (capítulo III); se analizan las características y la identificación de las normas imperativas (capítulo III); se expone el rendimiento que las distintas fuentes del Derecho internacional tienen respecto al *ius cogens* (capítulo IV); se examinan de forma crítica las conclusiones del proyecto relativas a la responsabilidad internacional del Estado (capítulo V) y a la responsabilidad penal del individuo (capítulo VI); y en capítulo VII, a modo de conclusión, el autor formula un balance global sobre las aportaciones del proyecto de conclusiones, sus limitaciones y sus propuestas de cara a la segunda lectura del mismo. La obra se cierra con una cuidada lista de referencias doctrinales, fuentes documentales y jurisprudencia internacional citadas. Además, resulta de gran utilidad la reproducción como anexos tanto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de redacción como del aprobado por la CDI en primera lectura. Aunque el hecho de que el texto del proyecto de conclusiones no esté definitivamente fijado puede inducir a cierta provisionalidad en su análisis, a cambio, le deja en la mejor posición para el estudio y valoración del texto definitivo cuando la CDI lo apruebe en segunda lectura, como anuncia el propio autor.

Las principales aportaciones de la obra del profesor Cesáreo Gutiérrez Espada están en relación a la valoración general del Proyecto

de conclusiones, a la autoridad e inconvenientes del instrumento elegido, a las contribuciones positivas y las limitaciones del contenido del Proyecto y a la contextualización de la importancia de la codificación de las normas imperativas en el marco más amplio de las concepciones idealistas y positivistas del Derecho internacional público.

I

La primera de tales aportaciones es la valoración general, aparentemente paradójica, de que las conclusiones aprobadas en primera lectura «no innovan, parece, nada de lo que ya sabíamos; incluida la lista [...] de las normas que se mencionan *eo nomine* como de naturaleza imperativa. [...] Aun si esta apreciación, provisional, insisto, respondiere rigurosamente a la verdad, la importancia, la trascendencia me atrevería incluso a decir, del Proyecto de conclusiones adoptado en primera lectura, son de primer orden» (p. 28). Comparto la valoración, incluida su aparente paradoja, porque si bien es verdad que en el proyecto de conclusiones hay poco desarrollo progresivo, por un lado, enuncia con claridad las características y los criterios de identificación de las normas imperativas, determina y ordena las relaciones con las fuentes del Derecho internacional público, y sistematiza las consecuencias de las violaciones graves de dichas normas en materia de responsabilidad internacional del Estado. Y, por otro lado, el Proyecto de conclusiones tiene una enorme trascendencia conceptual y sistémica para el Derecho internacional porque supone el reconocimiento de que las normas reflejan y protegen determinados valores fundamentales o intereses esenciales de la comunidad internacional tienen una autoridad normativa reforzada (jerarquía) y son universalmente aplicables. Estas implicaciones contribuyen a la evolución cualitativa de dos aspectos claves del sistema jurídico internacional: la introducción de una cierta gradación en las relaciones entre normas jurídicas internacionales

y el reconocimiento de la universalidad de las normas jurídicas que protegen valores fundamentales de la comunidad internacional.

II

El profesor Gutiérrez Espada examina de forma ponderada la importancia y las consecuencias que tiene el instrumento elegido por la CDI para el resultado final de sus trabajos de codificación sobre el tema: *un proyecto de conclusiones*. Para este autor, «un Proyecto de artículos hubiera sido un indicio de calidad más brillante que el que emana (¡ojo! Porque también lo hace) de un nuevo Proyecto de conclusiones» (p. 170), porque el recurso a esta forma blanda (*soft form*) «transmite el mensaje de que sus disposiciones no deben entenderse, *per se*, como generadoras de obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados y, eventualmente, otros sujetos de Derecho internacional» (p. 98). Ahora bien, más allá de su preferencia, reconoce también que la utilización de instrumentos de *soft law* no impide a los Estados y organizaciones internacionales invocarlas y aplicarlas y que pueden ser tan efectivos como el recurso a un tratado. El éxito o la proliferación de tales formas blandas, de instrumentos que no son jurídicamente vinculantes, se sustenta en la autoridad normativa de la CDI derivada, por un lado, de «la calidad intrínseca de las normas y reglas elaboradas [...] a lo largo de su historia»; y, por otro lado, de su composición «por expertos de reconocida competencia que representan las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo» (pp. 97-98).

Como bien destaca el autor, en las últimas dos décadas la CDI «ha mostrado una gran flexibilidad y diversidad en las formas finales en que presenta sus resultados». Incluso se puede afirmar que ha predominado el recurso a tales *soft forms* (proyectos de guías directrices, conclusiones o proyectos de conclusiones, guías para la práctica, proyectos de artículos, principios rectores, etc.) para formalizar lo que en unos casos se ha denominado *codificación light*² y en otros *codificación por interpretación*³. Como han demostrado la práctica internacional en el caso de los *Artículos sobre la Responsabilidad internacional del Estado* (ARI) de 2001 y alguna doctrina, el éxito del resultado de los trabajos de la CDI en materia de codificación y desarrollo progresivo sobre un tema reside más en la autoridad normativa del mismo que en su forma⁴. Dicha autoridad normativa no se deriva sólo de la forma, del instrumento, ni es sólo una cuestión de técnica legislativa sino que depende también de otros factores como el ajuste a las expectativas de los usuarios de los mismos, es decir, de los Estados y organizaciones internacionales; el ser resultado de un diálogo constructivo entre la CDI y los Estados; de la naturaleza de las normas codificadas ya que en el caso de las normas secundarias, debido a su importancia sistémica, los operadores jurídicos (Estados y tribunales internacionales) tienen una mayor necesidad y predisposición a utilizarlas; de la demanda de claridad, accesibilidad y seguridad jurídica que existe en un ámbito determinado dado que el ordenamiento jurídico internacional es un sistema jurídico en construcción. Todo ello resalta la importancia de la tarea de la CDI en el proceso de permanente construcción y refinamiento del Derecho internacional como sistema jurídico.

² VILLALPANDO, S., «Codification Light: A New trend in the Codification of International Law at the United Nations», *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 2, n.º 15, 2013, pp. 117-155.

³ AZARIA, D., «‘Codification by Interpretation’: The International Law Commission as an Interpreter of International Law», *European Journal of International Law*, vol. 31, n.º 1, 2020, pp. 171-200.

⁴ CARON, D., «The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority», *American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4, 2002, pp. 857-873.

III

La obra presta especial atención a las conclusiones aprobadas por la CDI relativas a las consecuencias jurídicas que se derivan de las normas imperativas, a las que se dedican los capítulos IV, V y VI. El autor propone, «a efectos de didácticos e incluso de análisis jurídico», diferenciar entre las consecuencias jurídicas sobre las fuentes del Derecho internacional y las consecuencias jurídicas en materia de responsabilidad internacional. Esta ordenación añadiría una mayor claridad sistemática (p. 102).

Algunas de las principales aportaciones que el contenido del Proyecto de conclusiones hace en relación con las consecuencias jurídicas de las normas imperativas sobre las fuentes del Derecho internacional (conclusiones 10 a 16) son, según el profesor Gutiérrez Espada, que dicho Proyecto «declara sin equívoco posible, lo que antes de él no era sino la opinión de un número indefinido y descentralizado de autores, la aplicación de las normas imperativas, con idénticas consecuencias que en el caso de los tratados, a las demás fuentes del Derecho internacional: la costumbre, los actos unilaterales y las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales» (pp. 167-168).

En el caso de las conclusiones sobre las consecuencias jurídicas en materia de responsabilidad internacional (conclusiones 17 a 19), el autor defiende y argumenta que reflejan fielmente el derecho de la responsabilidad codificada en los ARI aprobados en el año 2001. En este sentido, el proyecto de conclusión 17.2, que reconoce el derecho de todo Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado por la violación de una norma imperativa, consolida el art. 48 de los ARI y es aplicable también al art. 49.3 de los *Artículos sobre Responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales* (AROI) aprobados en 2011 (pp. 149-150). Especial importancia tiene para el autor, que también comparto con él, el que la conclusión 19 haya confirma-

do, ratificado y robustecido las consecuencias adicionales, las denominadas *obligaciones de solidarias*, derivadas de la violación grave de las normas imperativas previstas en los ARI de 2001: la obligación de reconocer la situación creada por el ilícito; la obligación de no ayudar a que éste se consolide; y la obligación de cooperar para poner fin a dicha violación (pp. 150-152). Además, destaca como uno de los avances del Proyecto de conclusiones de la mano del Relator especial y de los comentarios de la CDI el reconocimiento de que la obligación de cooperar para poner fin a la violación grave de una norma imperativa forma parte ya del Derecho internacional general (pp. 168-169).

Por último, el profesor Gutiérrez Espada destaca la contribución del proyecto de conclusión 21 sobre solución de controversias. Admite que inspira muy estrechamente en los arts. 65-67 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 pero resalta que «la importancia de este proyecto de conclusión estriba en que el procedimiento se amplía para los casos en los que surja un conflicto entre una norma imperativa y una norma consuetudinaria, una norma imperativa y un acto unilateral, y una norma imperativa y una resolución obligatoria de una organización internacional...» (p. 169).

En esta obra se argumenta también que el contenido del Proyecto de conclusiones tiene, al menos, tres limitaciones de importancia: la ausencia de una referencia a las consecuencias jurídicas de las normas imperativas sobre los principios generales de derecho, la falta de reconocimiento de la *actio popularis* y el silencio sobre la posibilidad de adoptar contramedidas de terceros. En el primer caso, a pesar de que el proyecto de conclusión 5.2 admite que los principios generales de derecho pueden 'servir de base' (la expresión no es muy acertada), pueden ser el origen o el cauce del *ius cogens*, C. Gutiérrez Espada defiende que «resulta incongruente que en la etapa de regular las consecuencias jurídicas

que las normas imperativas implican para las distintas fuentes del Derecho internacional, no se hayan tenido en cuenta en un proyecto de conclusión propio los principios generales de derecho» (p. 133). Esta ausencia se explica por la oposición de varios miembros de la CDI y por el hecho de que se esté trabajando sobre este tipo de fuente en la misma Comisión y que dichos trabajos aún no han concluido. El autor propone su inclusión en la segunda lectura porque «hoy por hoy, a mi juicio, no existen obstáculos de principio que impidan que un principio general de derecho pueda entrar en colisión con una norma imperativa de Derecho internacional (...) De ser el caso, esta regla no podría tener efectos (...)» (p. 141).

La segunda limitación de interés del Proyecto de conclusiones que se señala en esta obra es que no contribuye al desarrollo progresivo del Derecho internacional en materia de *actio popularis*. Es decir, el proyecto acepta de forma tácita (conclusión 21.5) que «el hecho de que la norma incumplida sea imperativa no es causa bastante para justificar la jurisdicción del tribunal ante el que eventualmente un Estado (lesionado o meramente habilitado) invoca la responsabilidad del autor del ilícito» (p. 155). A pesar de que existen opiniones a favor del reconocimiento de la *actio popularis* en el Derecho internacional, entre ellas la del autor de la obra (p. 170), el Proyecto de la CDI no la ha incorporado.

La tercera limitación relevante es la ausencia de cualquier referencia (prohibitiva, permisiva o limitativa) a las contramedidas de terceros, a veces denominadas contramedidas en interés general o colectivo. El profesor Gutiérrez Espada ha argumentado ya con solidez en otros trabajos que tales contramedidas forman parte del Derecho internacional consuetudinario actual. Por ello, considera que hubiera sido aconsejable que el Proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas incorporara en este punto todas

las consecuencias que se derivan del Derecho internacional de la responsabilidad. Defiende que, dado que en el Derecho internacional actual no existe un sistema institucional que con carácter general pueda hacer cumplir las normas cuando sea preciso, «sólo las contramedidas pueden servir de herramienta (de autotutela, sin duda) que ayuden a cumplir el Derecho internacional a Estados que espontáneamente se resisten a hacerlo. Lo importante era regularlas con cuidado, a partir de la práctica existente» (p. 157). Por ello, propone que hubiese sido conveniente que el Proyecto hubiera precisado más el tema de las contramedidas en dos supuestos concretos: en su contribución al cumplimiento de la obligación que todo Estado tiene de cooperar para poner fin a la violación grave de normas imperativas; y los límites y condiciones de los sujetos no directamente lesionados para adoptar contramedidas contra el responsable (p. 158).

IV

El profesor C. Gutiérrez Espada sitúa los trabajos de la CDI sobre la codificación y el desarrollo progresivo de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en el marco más amplio de una batalla intelectual entre los *idealistas* y los *positivistas*. Según este autor, los *idealistas* «entienden que la naturaleza del *ius cogens* incide significativamente en las normas secundarias e institucionales que regulan su aplicación»; que la naturaleza imperativa de una norma genera *per se* la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales, entre ellos, de la Corte Internacional de Justicia; y que todo Estado tiene el deber jurídico de ejercer su jurisdicción sobre los crímenes que supongan una violación de normas imperativas. Los *positivistas*, en cambio, «creen que normas primarias y secundarias pueden vivir por separado su propia vida y no tienen por qué interpenetrarse (...)»; y que las normas imperativas y las normas sobre la jurisdicción internacional

y sobre las inmunidades de los Estados son de naturaleza diferente (pp. 171-172). Concluye que el Proyecto de conclusiones quiere ser idealista pero no puede conseguirlo. La obra demuestra que las normas imperativas son un buen test para probar el rendimiento explicativo de las diferentes aproximaciones del Derecho internacional. Ahora bien, el Derecho internacional es a la vez un sistema jurídico y una práctica argumentativa. En esta *praxis*, las normas, las instituciones y su funcionamiento y aplicación no dan como resultado una imagen bifurcada ni responden a un sistema exclusivamente binario. La práctica argumentativa del Derecho internacional es más flexible, más pragmática, y exige compromisos permanentes entre el ideal y la realidad en la que los matices, la ambigüedad constructiva, las excepciones, las sutilezas jurídicas son herramientas impres-

cindibles para hacer posible lo ideal, para que la utopía sea realista.

Las normas imperativas responden a planteamientos *idealistas* y encuentran un espacio cada vez más amplio en las concepciones *positivistas*. Este es un buen tema para demostrar que los proyectos normativos más sólidos y exitosos son el resultado del compromiso entre el idealismo y la realidad, entre la utopía y la apología, entre lo deseable y lo posible. Resulta, por tanto, absolutamente acertado el título de la obra, ya que la sombra del *ius cogens* no es sólo alargada y frondosa sino también ubérrima. Este trabajo y otros que pueden aparecer en un futuro cercano son una buena prueba de ello.

Ángel J. RODRIGO

Profesor Titular de Derecho
internacional público
Universitat Pompeu Fabra

RAMÍREZ CABRALES, Fabián (ed.)

La regulación del derecho al paso inocente de buques extranjeros que navegan por el mar territorial colombiano: propuesta normativa

Armada de Colombia, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, Bogotá, 2021, 338 pp.

La obra que aquí analizamos, tal y como señala en el prólogo el Dr. Rodrigo Fernandes More, profesor del Instituto do Mar de la Universidad Federal de Sao Paulo, es «una obra completa y densa» con una *doble función*: por un lado, sirve de base para una propuesta normativa del derecho de paso inocente en el mar territorial colombiano que, con una sólida doctrina, demuestra «que algunos aspectos de paso inocente no se consolidan como costumbre internacional» dando lugar a prácticas legítimas por muchos Estados ribereños que son analizadas en sus capítulos.

Entre sus resultados encontramos «una propuesta completa, integral y detallada

para la regulación del paso inocente en el mar territorial colombiano» que, sin duda, provocará reflexiones sobre el derecho de paso inocente no solo en Colombia sino también en los demás Estados. El libro está dirigida por el Capitán de Navío de la Armada Colombiana Fabián Ramírez Cabrales, conformando el grupo de investigación otros cuatro doctores: María José Cervell Hortal, Catedrática de Derecho Internacional Público y relaciones Internacionales en la Universidad de Murcia (España); Cesáreo Gutiérrez Espada, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia