

El *jus cogens* laboral en el ordenamiento internacional¹

Miguel F. Canessa Montejo²

En el actual contexto de la globalización económica, los derechos laborales han recobrado la centralidad en el debate socio-jurídico, en especial, su regulación dentro del ordenamiento internacional. Uno de los pilares del Derecho Internacional del Trabajo son los derechos humanos laborales, entendidos como aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo³.

Asimismo, dentro del ordenamiento internacional se ubica la categoría de las normas imperativas o las normas de *jus cogens* del Derecho Internacional general. Se trata de unas normas que siendo aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, gozan de la característica de prevalecer sobre cualquier tratado o acto unilateral de los Estados que esté en oposición a ellas.

Mi interés es estudiar la conformación de un *jus cogens* laboral –que es el resultado del encuentro entre los derechos humanos laborales y las normas imperativas del Derecho Internacional- y las consecuencias jurídicas que se derivan de ello. Para ello he dividido el artículo en cuatro partes. En primer lugar, se aborda

¹ Este artículo está basado en un capítulo de la tesis doctoral: Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional, defendido en la Universidad Carlos III de Madrid.

² Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado y Sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

³ Es la definición que adopté en mi investigación doctoral (CANESSA 2007: 12).

la definición de las normas imperativas o de *jus cogens*, sus características, y la identificación del listado de normas imperativas del ordenamiento internacional. En segundo lugar, se analiza la definición de las obligaciones *erga omnes* y su relación con las normas imperativas del Derecho Internacional. En tercer lugar, se postula la conformación de un *jus cogens* laboral y el listado de derechos humanos laborales que lo constituyen. Finalmente, en el último punto, se estudia la eficacia del *jus cogens* laboral en el ordenamiento internacional y los ordenamientos nacionales, en especial los procedimientos que declaren la nulidad de un tratado internacional o un acto unilateral de los Estados que están en oposición a las normas imperativas del Derecho Internacional.

1. LAS NORMAS DE *JUS COGENS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Las normas de *jus cogens* en el Derecho Internacional es uno de los temas más estudiados por la doctrina jurídica, por lo que no pretendo analizarlo en profundidad sino apoyarme en autores que lo han hecho, presentándolo de una manera breve y donde se resalten sus aspectos más sustanciales, especialmente en referencia a los derechos humanos.

La definición formal de una norma de *jus cogens* se encuentra en el artículo 53 de la Convención de Viena (1969): «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 los Estados en su conjunto como una 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»⁴.

⁴ A su vez, el artículo 64 de la Convención de Viena formula la definición formal del *jus cogens* superveniens: «Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará».

El artículo 53 es el resultado de un largo proceso de discusión, primero dentro de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y posteriormente en la Conferencia de Estados en Viena donde se aprobó la redacción de la Convención (1969)⁵. La CDI elaboró el artículo dentro de una definición formal con la finalidad que fuese la propia práctica de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) quienes estableciesen su contenido material (CDI 1963: párrafo 231)⁶.

A partir de la lectura del artículo 53 se desprende, en mi opinión, tres elementos de las normas de *jus cogens*.

En primer lugar, son normas imperativas del Derecho Internacional. Esto significa que en caso de conflicto tienen preponderancia sobre cualquier norma convencional, declarando la nulidad de ésta por su contradicción con la norma de *jus cogens*. La justificación de su imperatividad reside en que son normas que consagran valores fundamentales de la Comunidad Internacional y por ende deben recibir especial protección⁷. Así, las normas imperativas pueden ser identificadas como uno de los pilares del ordenamiento internacional⁸.

En segundo lugar, son normas aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional en su conjunto. Lo que no debe interpretarse que se requiere la

⁵ Una excelente investigación histórica sobre el proceso de elaboración de la Convención de Viena (1969) se encuentra en: GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. El *jus cogens* Internacional (Estudio histórico-crítico) México DF: UNAM, 1982.

⁶ «Efectivamente, la Comisión de Derecho Internacional cuando preparó el proyecto de artículos que sirvió de base a los trabajos de la Conferencia, decidió no incluir ni siquiera ejemplos de normas de *jus cogens*, dejando su determinación a la práctica y a la jurisprudencia internacional» (PASTOR RIDRUEJO 2002: 43). Ver también (CASADO 2001: 26-27); (LI 2001: 510).

⁷ «La razón porque determinadas normas poseen tal cualidad imperativa es por ser vistos en el reconocimiento universal de que esas normas consagran valores, las cuales no pueden estar a disposición de los Estados de manera individual. Esa es ciertamente el caso con las normas de derechos humanos fundamentales. Por tanto, el patrón de la formación de las normas de *jus cogens* es realmente difícil (la traducción es mía)» (SIMMA 1994: 292). Véase también (GÓMEZ ROBLEDO 1982: 113).

⁸ «Puede afirmarse que, consideradas en su conjunto, expresan, se integran o constituyen el desarrollo de la práctica del núcleo esencial positivo de los principios constitucionales o fundamentales del orden jurídico internacional (la cursiva es del autor)» (MARINÑO 2005a: 81). Véase también (TOMUSCHAT 1993: 307).

unanimidad de sus Miembros para aceptarla y reconocerla⁹. Como afirmó el propio Presidente del Comité de redacción de la Convención de Viena (1969), el reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto, no significa necesariamente el reconocimiento por parte de todos y cada uno de los Miembros de la comunidad internacional para otorgar el carácter de *jus cogens* a una norma, lo que se requiere es una amplia mayoría que refleje los «componentes esenciales» de la comunidad internacional. Como consecuencia, un Estado aislado o un número pequeño de Estados no pueden impedir que una norma general del derecho internacional adquiera carácter imperativo (citado por SIMMA 1994: 290-291). Con lo que se rechazaría la eficacia jurídica de cualquier objeción persistente sobre una norma de *jus cogens*, en tanto representaría poner en tela de juicio su carácter imperativo¹⁰.

En tercer lugar, son normas inderogables que sólo pueden ser sustituidas por otra norma imperativa. En la traducción al castellano de las Convenciones se utiliza el término «una norma que no admite acuerdo en contrario», que debe interpretarse como la inderogabilidad de la norma¹¹. La inderogabilidad de una norma de *jus cogens* no tiene un carácter absoluto porque puede ser sustituida o reemplazada sólo por otra norma imperativa posterior. Lo sustancial es que la norma de *jus*

⁹ «Así, de acuerdo a la Convención, una norma imperativa necesariamente opera conforme para todos los Estados, y esto sobre la base de que la norma habiendo sido «aceptada y reconocida» como imperativa por «la comunidad internacional de los Estados en su conjunto». Hay un acuerdo general entre los intérpretes que la ausencia de aceptación o hasta la oposición por parte de uno o varios Estados no es obstáculo para que la norma llegue a ser imperativa (la traducción es mía)» (GAJA 1981: 283). Véase también (MARIÑO 2005a: 371).

¹⁰ «El verdadero concepto de *jus cogens* hace razonable argumentar que las normas imperativas no admiten ninguna objeción persistente. Si la finalidad de la norma imperativa es permitir que el interés de los Estados prevalezca sobre el interés conflictivo de un singular Estado o un pequeño grupo de Estados, esta finalidad se frustraría si un Estado o un pequeño número de Estados les fuera permitido escapar de la aplicación de la norma imperativa sobre la base de la objeción persistente (la traducción es mía)» (RAGAZZI 1997: 67). Véase también (BYERS 1997:217).

¹¹ Tanto el texto en inglés («as a norm from which no derogation is permitted») y en francés («en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise») se refieren expresamente a una norma inderogable.

cogens no puede ser derogada ni modificada por una simple norma convencional o consuetudinaria, o por un acto unilateral de los Estados¹².

En mi opinión, estas tres características tienen que ser concurrentes para identificar una norma de *jus cogens*, no basta que se manifieste una sola característica para calificarla como tal.

Existe la polémica si las normas imperativas del Derecho Internacional general se aplican sólo para los Estados que han ratificado o se han adherido a la Convención de Viena, o si también se extiende a la generalidad de los Estados. En mi opinión, la norma imperativa o de *jus cogens* es obligatoria para todos los Estados al ser reconocida y aceptada por la comunidad internacional en su conjunto. Por lo que no debe confundirse la regulación que cumple la Convención de Viena sobre la materia y el reconocimiento de la existencia de las normas imperativas que es obligatoria para todos los Estados¹³.

El siguiente paso es tratar de identificar cuáles son las normas de *jus cogens* aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto. Como se ha señalado, queda en manos de la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia establecer cuáles son las normas de *jus cogens*. Si seguimos los pronunciamientos de la CIJ tanto antes como después de la elaboración

¹² «Las normas internacionales imperativas priman incondicionalmente sobre cualesquiera otras, con independencia de sus respectivos modos de positivación (...). En este sentido, un tratado posterior no puede derogar a una norma consuetudinaria de *jus cogens*, y una costumbre particular tampoco puede derogar a una norma convencional imperativa (la cursiva es del autor)» (PASTOR RIDRUEJO 2002: 165). Véase también (RAGAZZI 1997: 58).

¹³ «Una norma de *jus cogens* cual ha sido reconocida y aceptada por la comunidad internacional en su conjunto conforme con el artículo 53 de la Convención de Viena y desde el cual ninguna derogación es permitida sería una norma del Derecho Internacional universal. Ningún Estado, incluyendo los que no son parte de la Convención, puede rechazar su fuerza obligatoria sobre ellos por medio de cualquier declaración u objeción. Esto es el resultado natural del inherente carácter en una norma de *jus cogens*. Por tanto, esta forma sería una excepción para la norma de que un tratado no puede imponer una obligación a un tercer Estado. Más específicamente, porque de su importancia, una norma de *jus cogens* requiere que cada Estado se compromete con la comunidad internacional en su conjunto sobre la obligación absoluta de cumplirla, y no sólo se compromete con la obligación relativa de cumplirla entre los Estados partes. Por tanto, esto sería obligatorio para todas las naciones (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (LI 2001: 514).

de la Convención de Viena (1969) podemos concretizar un listado de normas de *jus cogens*¹⁴.

El período previo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la Corte Internacional de Justicia se concentró en formular la existencia de principios del Derecho Internacional asentados en la humanidad que resultan obligatorios para los Estados, pero sin precisar ejemplos claros sobre cuál es el contenido de esos principios. El primer pronunciamiento relevante proviene de la sentencia del caso «Canal de Corfú» (9 de abril de 1949), donde la Corte señala que existen obligaciones internacionales que están basadas en «determinado principio general y bien reconocido, a saber: consideraciones elementales de humanidad, hasta más exigibles en tiempos de paz que en la guerra» (CIJ 1949: 22)¹⁵. Luego, en la opinión consultiva sobre las «Reservas a la Convención para la prevención y sanción contra del delito de genocidio» (28 de mayo de 1951), la Corte resalta que existen principios fundamentales de la Convención que son reconocidos por las naciones civilizadas como obligaciones para los Estados (CIJ 1951: 23).

Después de la redacción de la Convención, la CIJ inicia una mayor concretización sobre las normas de *jus cogens*. En el caso «Barcelona Traction» (5 de febrero de 1970), que se convierte en la sentencia paradigmática sobre el tema. La Corte resalta que «debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos, las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y de genocidio, pero asimismo los principios y normas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana,

¹⁴ «La jurisprudencia internacional no ha sido, en general, muy proclive a reconocer la existencia de normas concretas que pertenezcan a la categoría de las normas imperativas del Derecho Internacional general o *jus cogens* (la cursiva es del autor)» (BOU FRANCH 2002: 302).

¹⁵ Para GÓMEZ ROBLEDO, el término utilizado por la sentencia tiene que ser visto como un sinónimo de *ius cogens* (GÓMEZ ROBLEDO 1982: 195).

incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial» (CIJ 1970: 33-34). La sentencia es coincidente con lo expresado en el artículo 53 de la Convención de Viena (1969) respecto a que existen «obligaciones» hacia la comunidad internacional en su conjunto, aunque en el tratado se alude a «normas imperativas» que son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto. Un importante sector de la doctrina lo ha interpretado como una alusión indirecta a las normas de *jus cogens*¹⁶.

Con su Opinión Consultiva sobre las «Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia» (21 de junio de 1971), la CIJ resaltó que el régimen de *apartheid* dentro de Namibia supone no respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción de raza (CIJ 1971: párrafos 129-131). En la sentencia sobre el caso del «Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán» (24 de mayo de 1980), la CIJ señala dos puntos importantes sobre esta materia. Por un lado, el reconocimiento del carácter fundamental del principio de inviolabilidad, estableciendo que hasta en el caso de un conflicto armado o en el caso de una violación de las relaciones diplomáticas, esas normas requieren que tanto la inviolabilidad de los miembros de la misión diplomática como de los locales, propiedades y archivos de la misión deban ser respetados por el Estado receptor (CIJ 1980: párrafo 86). Por otro lado, que la privación abusiva de la libertad a los seres humanos y someterlos a condiciones penosas son en sí mismas manifiestamente incompatibles con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como con los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (CIJ 1980: párrafo 91).

Posteriormente, con la sentencia sobre el caso «Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua» (27 de junio de 1986), la CIJ resalta que en los diversos trabajos de la Comisión de Derecho Internacional se

¹⁶ «La sentencia de fondo del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction, dictada el día 5 de febrero de 1970, contiene un dictum en el que se habla «de las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto» para caracterizar determinado tipo de obligaciones que denomina *erga omnes*, y que como ha dicho el maestro Míaja de la Muela, son en realidad las derivadas de normas de *jus cogens* (la cursiva es del autor)» (PASTOR RIDRUEJO 1979: 581). Véase también (BYERS 1997: 230).

reconoce como una norma de *jus cogens* la prohibición del uso o amenaza de la fuerza (CIJ 1986: párrafo 190). Igualmente, la sentencia sobre el caso «Timor Oriental» (30 de junio de 1995) resulta muy ilustrativo porque la CIJ subraya que el derecho de autodeterminación de los pueblos es una norma imperativa: «En opinión de la Corte, la afirmación de Portugal que el derecho de autodeterminación de los pueblos, como esta desarrollado desde la Carta y desde la práctica de Naciones Unidas, tienen un carácter *erga omnes*, es irreprochable. El principio de autodeterminación de los pueblos ha sido reconocido por la Carta de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia de la Corte; este es uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo (CIJ 1995: párrafo 29).

La Opinión Consultiva sobre la «Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares» (8 de julio de 1996), la Corte recuerda su pronunciamiento sobre el caso «Canal de Corfú», resaltando que las normas del derecho internacional humanitario son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y las consideraciones elementales de la humanidad. Agregando que «estas normas fundamentales son para ser respetadas por todos los Estados hayan o no ratificado las convenciones que los contienen, porque ellos constituyen principios intrasgredibles del derecho internacional consuetudinario» (CIJ 1996: párrafo 79)¹⁷. En la reciente Opinión Consultiva sobre «Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado» (30 de septiembre de 2004), donde la CIJ reitera el carácter *erga omnes* del derecho de autodeterminación de los pueblos: «La Corte hizo claro que el derecho de autodeterminación de los pueblos es un derecho *erga omnes*» (CIJ 2004: párrafo 88) y que Israel ha violado determinadas obligaciones *erga omnes*: «Las obligaciones *erga omnes* violadas por Israel son la obligación de respetar el derecho del pueblo Palestino a la autodeterminación y determinadas obligaciones bajo el Derecho Internacional Humanitario» (CIJ 2004: párrafo 155).

A estos pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia quiero agregar también los señalados por los tribunales y órganos de control de derechos humanos,

¹⁷ Posteriormente, la Corte reitera el carácter *erga omnes* de estos postulados: «En opinión de la Corte, estas normas incorporan obligaciones las cuales son esencialmente de un carácter de *erga omnes*» (CIJ 2004: párrafo 157).

así como los desarrollados por la propia Comisión de Derecho Internacional, quienes por su propia labor tienen que analizar en profundidad esta materia.

En el caso de los tribunales regionales de derechos humanos, destaca la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la «Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes Indocumentados», donde: «Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenecen al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*» (Corte IDH 2003b: párrafo 101).

El Comité de Derechos Humanos al abordar el tema de las reservas al PIDCP, señaló que «las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías (el paréntesis es del Comité)» (Comité DDHH 1994: párrafo 8).

En el caso de la Comisión de Derecho Internacional, hay una serie de comentarios sobre las normas imperativas en sus diversos documentos de trabajo. He seleccionado dos temas abordados por la Comisión donde se concentran esos comentarios: la propia elaboración del proyecto de la Convención de Viena (1969) y el proyecto de la «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» (2001)¹⁸.

En cuanto a los trabajos preparatorios de la Convención de Viena (1969), los diferentes Relatores responsables del tema dentro de la CDI fueron elaborando distintas propuestas que terminaron materializándose en el proyecto presentado a la Conferencia de Estados. Merece atención el proyecto del Relator Waldock, en donde se propone expresamente como causal de nulidad por violación de una norma imperativa: el uso o amenaza de la fuerza en contravención de la Carta de las Naciones Unidas; cualquier acto u omisión calificado por el derecho internacional de delito internacional; o cualquier acto u omisión a cuya eliminación o sanción deba contribuir todo Estado por exigirlo así el derecho internacional (citado por GÓMEZ ROBLEDO 1982: 40)¹⁹. Dicha propuesta fue suprimida dentro de las discusiones al interior de la CDI por considerar que era preferible no establecer un listado de casos de *jus cogens*²⁰.

Respecto al proyecto de la «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos»²¹, se debe destacar especialmente los artículos 26

¹⁸ También hay material muy valioso en los documentos de la CDI sobre el proyecto de las «Reservas a los tratados». Véase (CDI 2002: párrafos 59-100)

¹⁹ Esta propuesta estaba recogida en el artículo 13 párrafo 2 del proyecto de Waldock.

²⁰ «Propuso también Briggs –y fue aceptado así desde entonces- la supresión total del párrafo 2 del artículo 13, estimando, y con razón, que era mejor no ejemplificar el *ius cogens* en casos concretos, no fuera a creerse que otros casos no listados allí no podrían ser igualmente, a despecho de dicha omisión, *iuris cogens*. Waldock, por lo demás, no había tenido la intención, ni con mucho, de presentar una lista exhaustiva, y debe reconocérsele el mérito de haber presentado la prohibición del uso o amenaza del empleo de la fuerza (artículo 2.4 de la Carta) como uno de los preceptos de *ius cogens* absolutamente indiscutibles, y así se le considera hasta el momento actual (la cursiva y el paréntesis son del autor)» (GÓMEZ ROBLEDO 1982: 41).

²¹ El proyecto fue aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en sus sesiones 2702º a 2709º celebradas del 6 a 9 de agosto de 2001, remitiéndolo a la Asamblea General de Naciones Unidas, que lo aprueba bajo la Resolución 56/82 (12 de diciembre de 2001), donde toma nota de los artículos presentados por la CDI.

(Cumplimiento de normas imperativas)²² y 40 (Aplicación del presente capítulo a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general)²³, en donde la CDI considera que la violación grave de las normas imperativas generan una responsabilidad de los Estados²⁴. En sus Comentarios al artículo 26 del proyecto, la CDI señala que «los criterios para identificar las normas imperativas de derecho internacional general son exigentes. El artículo 53 de la Convención de Viena no sólo requiere que la norma reúna todos los criterios necesarios para ser reconocida como de derecho internacional general, vinculante como tal, sino que haya sido reconocida como de carácter imperativo por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto. Hasta la fecha, son relativamente pocas las normas imperativas reconocidas como tales. Sin embargo, diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, han afirmado la idea de las normas imperativas en contextos que no se limitan a la validez de los tratados. Esas normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación» (CDI 2001: 216-217).

Igualmente, la CDI reitera que es inconveniente establecer ejemplos sobre las normas imperativas dentro del propio articulado del proyecto²⁵. Por eso los ejemplos

²² El artículo 26 establece: «Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general».

²³ El artículo 40 establece: «1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable».

²⁴ «Como parte de ese entendimiento, las referencias anteriores a violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto y esenciales para la protección de sus intereses fundamentales, que en su mayoría se referían a la cuestión de la invocación tal como fue expresada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Barcelona Traction, se sustituirían por la categoría de las normas imperativas. Era preferible utilizar esta categoría, ya que se refería al alcance de las obligaciones secundarias y no a su invocación. Otra ventaja del método era que el concepto de normas imperativas estaba ya bien establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (la cursiva es de la Comisión)» (CDI 2001: párrafo 49).

²⁵ «No es apropiado dar ejemplos de las normas imperativas a que se hace referencia en el texto del propio artículo 40, como tampoco se hizo en el texto del artículo 53 de la Convención de Viena. Las obligaciones a que se refiere el artículo 40 dimanarían de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales» (CDI 2001: 305).

son plantearlos dentro de los comentarios a los artículos. Así, sobre el artículo 40 señala: «Se conviene generalmente que, entre esas prohibiciones, la prohibición de la agresión ha de considerarse imperativa. Esto lo corroboran, por ejemplo, el comentario de la Comisión a lo que luego fue el artículo 53, las declaraciones no contradichas de los Gobiernos durante la Conferencia de Viena, las exposiciones de ambas partes en el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares* y la posición de la propia Corte en ese asunto. También parece haber un amplio acuerdo respecto de otros ejemplos citados en el comentario de la Comisión al artículo 53: por ejemplo, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio y la discriminación racial y el *apartheid*. Esas prácticas han sido prohibidas en tratados y convenciones internacionales que han gozado de amplia ratificación y que no admiten excepciones. En la Conferencia de Viena hubo acuerdo general entre los Gobiernos en cuanto al carácter imperativo de esas prohibiciones. En lo que se refiere al carácter imperativo de la prohibición del genocidio, está apoyado por diversas decisiones de tribunales nacionales e internacionales. Aunque no se menciona específicamente en el comentario de la Comisión al artículo 53 de la Convención de Viena, también parece ser aceptado generalmente el carácter imperativo de ciertas otras normas. Esto se aplica a la prohibición de la tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, de 16 de diciembre de 1984. El carácter imperativo de esta prohibición ha sido confirmado por las decisiones de órganos internacionales y nacionales. Teniendo presente que la Corte Internacional ha definido como «inconculcables» las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados, parecería estar justificado que se considerasen también imperativas. Por último, merece ser mencionada la obligación de respetar el derecho a la libre determinación. Como lo señaló la Corte Internacional en el asunto relativo a Timor Oriental, «el principio de libre determinación... es uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo», que da lugar a la obligación de la comunidad internacional en su conjunto de permitir y respetar su ejercicio» (la cursiva es de la Comisión)» (CDI 2001: 305-307).

Con todos estos pronunciamientos podemos establecer un listado de normas de *jus cogens*, que en algunos casos consagran principios del Derecho Internacional

y en otros recogen derechos humanos: la prohibición del genocidio, el principio de inviolabilidad de los diplomáticos y de sus locales, la prohibición de los actos de agresión, uso o amenaza de la fuerza, la prohibición de la esclavitud, el principio de igualdad de las personas ante la ley, la prohibición de la discriminación, la privación abusiva de la libertad, la prohibición de la tortura, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, los principios del Derecho Internacional Humanitario²⁶.

Merece destacarse que sólo un grupo de derechos humanos recogidos en los instrumentos internacionales se ubican en las normas de *jus cogens*. Por tanto, no se puede afirmar –en la actual etapa del Derecho Internacional- que todos los derechos humanos son recogidos en normas de *jus cogens*²⁷. Por supuesto, esto no impide que conforme evolucione el Derecho Internacional se reconozca a la totalidad del listado de los derechos humanos dentro de esta categoría de la dogmática jurídica.

En resumen, las normas de *jus cogens* del Derecho Internacional general son las normas imperativas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que siendo inderogables establecen la nulidad de las normas internacionales que están en contradicción con ellas. Quedando su identificación a la práctica de los Estados y a la jurisprudencia internacional.

2. LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La Corte Internacional de Justicia ha recurrido a la figura de las obligaciones o normas *erga omnes* para referirse a las normas imperativas, esto en principio

²⁶ También la doctrina se ha pronunciado sobre ejemplos de normas de *jus cogens* que en general coinciden con las mencionadas. Véase a manera de ejemplos: (ALEXIDZE 1981: 262-263); (CASSESE 1993: 77, 241); (GÓMEZ ROBLEDO 1982: 102, 155, 185); (MARIÑO 2005a: 83-87); (MERON 2003: 418); (RAGAZZI 1997: 49-50); (VILLÁN DURÁN 2002: 100,111).

²⁷ «Dudaríamos ciertamente en pretender la naturaleza imperativa del cuerpo entero de los derechos humanos y humanitarios de hoy íntegramente (la traducción es mía)» (SIMMA Y ALSTON 1992: 103). Ver también (VILLÁN DURÁN 227-228). Aunque para el Instituto de Derecho Internacional en su resolución del Congreso de Santiago de Compostela en 1989, se sostiene que los derechos humanos en general gozan de ser obligaciones *erga omnes* (citado por RAGAZZI 1997: 141-142).

haría pensar que ambos términos son sinónimos y que conllevan las mismas consecuencias jurídicas²⁸, aunque cierto sector de la doctrina sostiene que hay una opción de la CIJ en rehusarse a utilizar el término *jus cogens* y preferir el término *erga omnes*²⁹. A continuación analizo este punto controversial.

Se entiende la obligación jurídica internacional como «la exigibilidad de una conducta de acción u omisión impuesta por la norma de Derecho, ya sea directamente, a través del Derecho Internacional general, o ya indirectamente, a través del ejercicio válido de la autonomía de la voluntad de los Estados» (JUSTE 1979: 220). Por lo que podría agregarse que para el caso de las obligaciones *erga omnes* dicha exigibilidad es en relación a la comunidad internacional en su conjunto.

Sin embargo, una obligación *erga omnes* no necesariamente se corresponde con la noción formal de la norma de *jus cogens* formulado en la Convención de Viena, en razón que una norma dispositiva también puede generar obligaciones *erga omnes*. Como sostiene SIMMA: «la noción de obligaciones *erga omnes* sólo expresa el interés legal de la comunidad entera en el cumplimiento de esas obligaciones. Pero esto no implica que *inter se* acuerdos incompatibles con tales obligaciones deban ser considerados nulos bajo todas las circunstancias. Normas imperativas, por otro lado, son definidas precisamente como normas las cuales tienen el poder legal de invalidar tratados que están en conflicto. Por tanto, es absolutamente concebible en teoría que algunas obligaciones *erga omnes* no tengan

²⁸ «Aunque este razonamiento no parece enteramente transparente para mí, esto permite la conclusión que la Corte no distingue claramente entre los conceptos de *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes*. Por supuesto, la omisión de la Corte no vuelve fútil los esfuerzos de la doctrina para dilucidar la relación entre ambas nociones (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (SIMMA 1994: 299).

²⁹ «Los exámenes establecidos en el artículo 53 de la Convención de Viena no conceden una definición precisa del contenido del *jus cogens* más allá de algunos ejemplos, los cuales son universalmente admitidos (...). El diferente enfoque reflejado en el dictum sobre las obligaciones *erga omnes* ha permitido a la Corte Internacional de Justicia para eludir mucho, si no del todo, de esas oscuridades. En su dictum (de Barcelona Traction), la Corte Internacional ha dado cuatro concretos ejemplos de obligaciones *erga omnes* y ha escrito expresamente que las obligaciones *erga omnes* son «por su verdadera naturaleza» el interés de todos los Estados. En otras palabras, la Corte Internacional ha adoptado lo que puede ser denominado un enfoque «valor-orientado» apoyado por prácticos ejemplos, como opuestos al enfoque «examen-orientado» reflejado en el artículo 53 de la Convención» (la cursiva es del autor, la traducción y el paréntesis son míos)» (RAGAZZI 1997: 72).

ese efecto. En la práctica, no obstante, es difícil pensar un ejemplo de una obligación *erga omnes* la cual al mismo tiempo no pueda ser considerada que proviene desde el *jus cogens* (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (SIMMA 1994: 300)³⁰.

En cambio, no es posible postular una norma imperativa sin que a su vez imponga obligaciones *erga omnes*, porque la naturaleza de este tipo de normas está dirigida a que sus efectos se produzcan en todo el ordenamiento internacional sin excepciones ni restricciones. Este criterio se armoniza con lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena al considerar nulo cualquier norma convencional que lo contravenga³¹.

Pero si no todas las obligaciones *erga omnes* son normas imperativas, cómo interpretar los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia donde aparentemente los equipara.

En «Barcelona Traction», la CIJ resalta dos tipos de obligaciones. Por un lado, las obligaciones que se establecen entre un Estado y otro. Por otro lado, las obligaciones de un Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto³². Son éstas las que son calificadas por la CIJ como *erga omnes*. Coincido con

³⁰ «Algunas normas de Derecho Internacional general imponen obligaciones cuyo cumplimiento es exigible por cualquier sujeto de Derecho Internacional, en especial por todo Estado, porque la norma protege un interés colectivo y cada uno de los Estados es titular del derecho a invocar la correspondiente responsabilidad del que la haya violado. Así, el principio de libertad del Alta Mar constituye una norma de Derecho Internacional general que impone obligaciones exigibles *erga omnes* y que protege un interés común a todos los Estados. Sin embargo, no cabe duda de la licitud de su modificación y derogación por vía de acuerdo inter partes, sin perjuicio de los derechos de terceros (la cursiva es del autor)» (MARIÑO 2005a: 85). Ver también (JUSTE 1979: 222).

³¹ «Por definición, todas las normas de *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras el *jus cogens* es un concepto de derecho material, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas de *jus cogens* (la cursiva es del autor)» (CANÇADO 2003: 80). Véase también (CARRILLO SALCEDO 1995: 121); (DÍAZ BARRADO 2004: 160); (GAJA 1981: 281); (SIMMA 1994: 293-294).

³² Habría que agregar las obligaciones hacia una pluralidad de Estados sin referirse a la comunidad internacional en su conjunto. Ejemplo de ello es el artículo 33 del proyecto de «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» (2001) de la Comisión de Derecho Internacional, cuando señala en su primer párrafo: «Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir en relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación».

CEBADA, cuando afirma que la CIJ caracteriza dos rasgos esenciales de las obligaciones *erga omnes* dentro de «Barcelona Traction»: En primer lugar, se contraen a toda la comunidad internacional; y, en segundo lugar, incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (CEBADA 2002: 3). Esto significa que sólo se puede identificar una obligación *erga omnes* que proviene de una norma imperativa cuando goza de ambos rasgos. Por el contrario, estaremos ante una obligación *erga omnes* «simple» cuando sólo presenta el primer rasgo (una obligación vinculante hacia la comunidad internacional) pero sin incorporar valores esenciales para la comunidad internacional³³.

En la opinión consultiva sobre el «Muro en el territorio palestino ocupado», la CIJ señala que el derecho a la autodeterminación de los pueblos es un derecho *erga omnes* y que el gobierno israelí ha violado obligaciones *erga omnes* donde identifica nuevamente al derecho a la autodeterminación y a los principios del Derecho Internacional Humanitario. Aquí sigo al profesor MERON, cuando subraya que las obligaciones *erga omnes* son la consecuencia de la existencia de una norma y no la causa fundamental de un derecho³⁴, por lo que sería preferible referirse a normas imperativas o de *jus cogens* en vez de normas *erga omnes*.

Se debería interpretar que el término obligaciones *erga omnes* usado por la Corte Internacional de Justicia corresponde a las que provienen de normas imperativas en el caso que incluya los dos rasgos esenciales descritos; en cambio, la ausencia de uno de ellos significaría que estamos ante una norma dispositiva. A su vez, cuando la Corte señala norma *erga omnes* se referiría en realidad a las normas imperativas.

³³ «Puede haber obligaciones contraídas frente a toda la comunidad internacional, de carácter general, que no se recogen en una norma imperativa, pero éstas no serían las obligaciones *erga omnes* de las que habla el TIJ en el asunto Barcelona Traction, pues les faltaría una característica: la de proteger un valor esencial para la comunidad internacional en su conjunto (la cursiva es de la autora)» (CEBADA 2002: 5).

³⁴ «Además, siendo *erga omnes* una consecuencia, no la causa, del carácter fundamental de un derecho. El criterio *erga omnes* es, por lo tanto, inútil para caracterizar los derechos fundamentales u ordinarios (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (MERON 1986: 183).

En resumen, las normas imperativas del Derecho Internacional establecen obligaciones *erga omnes* que por su importancia todos los Estados son poseedores de un interés jurídico para protegerlos³⁵.

3. EL *JUS COGENS* LABORAL

Se ha señalado que las normas de *jus cogens* del Derecho Internacional general son las normas imperativas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que siendo inderogables establecen la nulidad de las normas internacionales que están en contradicción con ellas. Asimismo, se han identificado las normas de *jus cogens* desde la jurisprudencia internacional que consagran principios del Derecho Internacional y en la mayor parte de los casos protegen derechos humanos dentro de su contenido material. El listado de normas imperativas está constituido por la prohibición del genocidio, el principio de inviolabilidad de los diplomáticos y de sus locales, la prohibición de los actos de agresión, o el uso o amenaza de la fuerza, la prohibición de la esclavitud, el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de la discriminación, la privación abusiva de la libertad, la prohibición de la tortura, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y los principios del Derecho Internacional Humanitario.

En este listado de normas imperativas destacan para el ámbito laboral dos derechos humanos: la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la discriminación racial. Entendiendo que estos dos derechos humanos laborales están recogidos en normas imperativas del Derecho Internacional, postularía que conforman un *jus cogens* laboral.

³⁵ Refuerza este criterio la redacción del artículo 42 del proyecto de «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» elaborado por la CDI, cuando señala: «Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación: i) Afecta especialmente a ese Estado; o ii) Es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta».

Como se ha señalado, la prohibición de la esclavitud es identificada por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* como una de las obligaciones *erga omnes*. Por lo que es indiscutible que se trata de un derecho humano recogido en una norma imperativa del Derecho Internacional³⁶. El punto que merece analizarse es si la prohibición de la esclavitud incluye también la prohibición de la servidumbre, tomando en cuenta que ambas prohibiciones suelen ser consagradas conjuntamente en los instrumentos internacionales³⁷.

En primer lugar, ambos conceptos de esclavitud y de servidumbre pueden ubicarse dentro de las más graves violaciones de la libertad de trabajo. Para la OIT la esclavitud y la servidumbre son dos modalidades del trabajo forzoso u obligatorio³⁸. Sin embargo, existen diferencias entre ambas figuras jurídicas por la distinta formulación legal de las prohibiciones. Por un lado, la esclavitud y la servidumbre se refieren a los sujetos que sufren esa condición, mientras que las prohibiciones del trabajo forzoso se refieren al tipo de relación existente entre el trabajador y su empleador³⁹. Por lo que no se puede extender la prohibición de la esclavitud a las demás modalidades prohibidas del trabajo forzoso u obligatorio.

³⁶ Se ha interpretado que la sentencia *Barcelona Traction* de la CIJ al señalar la prohibición de la esclavitud se extiende también a la prohibición del comercio de esclavos (RAGAZZI 1997: 106). Criterio que fue asumido por el Relator Especial de la CDI en su Quinto Reporte (CDI 1976: 49).

³⁷ El artículo 4 de la DUDH; el artículo 8 párrafos 1 y 2 del PIDCP; el artículo 4.1 del CEDH; el artículo 6.1 de la CADH; el artículo 5 de la CAfDH. Al lado de estos instrumentos internacionales mencionados, específicamente se han elaborado tratados universales sobre la materia. La Convención sobre la Esclavitud (25 de septiembre de 1926), el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (2 de diciembre de 1949), el Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud (23 de octubre de 1953) y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (7 de septiembre de 1956). Mención aparte es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998) que dentro de sus artículos ubica a la esclavitud y otros actos inhumanos de carácter similar como crímenes de lesa humanidad (artículo 7, 1, c y k).

³⁸ Tanto en el Informe Global de 2001 como en el de 2005 sobre el trabajo forzoso, se consideran a la esclavitud y la servidumbre por deudas como formas tradicionales del trabajo forzoso (OIT 2001b: párrafo 1 y OIT 2005: párrafos 26 y 27).

³⁹ «Naturalmente, algunas manifestaciones de la esclavitud (por ejemplo, la servidumbre) a menudo se yuxtaponen con el trabajo forzoso, pero ellos deberían ser tomados separadamente debido a las diferencias esenciales en sus formulaciones legales de sus prohibiciones (la traducción es mía)» (DRZEWICKI 2001: 229). Ver también (OIT 2005a: párrafo 16).

En segundo lugar, el concepto de esclavitud lo encontramos en el artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud (1926) cuando señala: «La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos». Esto se complementa con el Estatuto de Roma (1998): «Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluidos el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños» (Artículo 7, 2, c). En el caso del concepto servidumbre lo podemos ubicar en la Convención suplementaria sobre la esclavitud (1956) bajo el artículo 1: «a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios; b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición». Al comparar ambos conceptos existe una raíz común que es la ausencia de libertad en la persona que ejercita el trabajo. En ambos conceptos la persona se convierte en un objeto que está a disposición de un tercero, ya sea como el ejercicio de atributos del derecho de propiedad o como el estado en que se ejerce autoridad sobre él.

En mi opinión, podría interpretarse que la mención de la prohibición de la esclavitud señalada por la Corte Internacional de Justicia incluye también a la prohibición de la servidumbre, en razón que los instrumentos internacionales los equiparan conjuntamente dentro de sus textos y porque comparten una raíz común en sus definiciones. En conclusión, postularía que tanto la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la servidumbre se encuentran recogidas en una norma imperativa del Derecho Internacional general.

Respecto a la prohibición de la discriminación, igualmente la Corte Internacional de Justicia lo señala como una de las obligaciones *erga omnes*, pero refiriéndose específicamente a la prohibición de la discriminación racial. Lo que fundamenta la

prohibición de la discriminación es asegurar que las personas no sufran ningún tipo de humillación en su dignidad humana motivadas por diferencias o distingos peyorativos. Sin duda, la discriminación racial ha sido la modalidad que más se ha presentado en la civilización hasta extremos como el *apartheid*. Por eso, no es extraño que la CIJ se haya pronunciado precisamente sobre ella. Pero no debemos interpretar que las demás modalidades discriminatorias son excluidas del ámbito de las normas imperativas.

El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respalda esta interpretación, al establecer el tribunal regional que la prohibición de la discriminación en sus diferentes modalidades es recogida por las normas de *jus cogens* del Derecho Internacional general. Así, señala que «no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición» (Corte IDH 2003b: párrafo 101).

Apoyándome en el pronunciamiento de la CIJ y de la Corte Interamericana se puede afirmar que la prohibición de la discriminación en sus diferentes modalidades se encuentra recogida en una norma imperativa del Derecho Internacional general.

Así, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre como la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral constituyen en la etapa actual del Derecho Internacional los dos derechos humanos laborales recogidos en normas imperativas o de *jus cogens*. En otras palabras, son las dos prohibiciones que constituyen el *jus cogens* laboral.

4. LA EFICACIA JURÍDICA DEL *JUS COGENS* LABORAL EN EL ORDENAMIENTO

La conformación de un *jus cogens* laboral significaría que cualquier tratado internacional que esté en oposición a estos dos derechos humanos laborales sería nulo, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena. Aunque resulta difícil

pensar que los Estados celebren un tratado que establezca la esclavitud o la servidumbre en sus territorios⁴⁰, con lo que en apariencia carecería de un efecto real sobre la normativa internacional⁴¹.

Sin embargo, en la doctrina jurídica se discute si las normas imperativas también pueden declarar la nulidad sobre los actos unilaterales de los Estados que estén en oposición a ellas⁴². Esto resulta importante, porque es concebible una legislación interna o una sentencia judicial que estén en conflicto con una norma imperativa del Derecho Internacional general, en vez de un tratado internacional.

En principio, un Estado se encuentra sometido a las normas de *jus cogens*, incluyendo las que recogen derechos humanos, por lo que se encuentra obligado a respetarlas tanto en el ordenamiento internacional como en el nacional⁴³. Esta obligación de respetar las normas imperativas del Derecho internacional en el

⁴⁰ «De hecho, los Estados no concluyen acuerdos para cometer torturas o genocidios o esclavizar pueblos. Algunos ejemplos comunes de *jus cogens* citados en la literatura legal son en realidad hipótesis de école. Por otra parte, los Estados no están inclinados a contestar la absoluta ilegalidad de los actos prohibidos por el principio de *jus cogens*. Cuando dichos actos ocurren, los Estados lo niegan de hecho o justifican las violaciones de una manera sutil o con argumentos ingeniosos. Así, mientras el principio de *jus cogens* tiene un valor moral y potencial, su importancia práctica inmediata para la validez de los acuerdos es limitada. Sin embargo, cuando viene a balancear un derecho humano que ha asumido el status de *jus cogens* contra otro derecho humano que no ha ganado tan elevado status, el concepto puede ser relevante (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (MERON 1986: 190-191). Ver también (PASTOR RIDRUEJO 1979: 582; (GAJA 1981: 279).

⁴¹ Aunque, deduciendo que la teoría del *jus cogens* no tiene una utilidad práctica en las relaciones internacionales, como ha sido algunas veces sugerido, es probable que esto sea ir demasiado lejos. No debería ser una sorpresa que tales normas permanezcan excepcionalmente (VERHOEVEN 1998: 196).

⁴² «Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 50 (artículo 53), establecieron que la no derogación de una norma de *jus cogens* está permitido «incluso» por acuerdos entre Estados, así sugiriendo que alcanza más allá del derecho de los tratados fue contemplado. La aplicación de la doctrina del *jus cogens* para actos unilaterales es ampliamente, pero no unánimemente aceptado (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (MERON 2003: 421).

⁴³ «En efecto, una obligación del Estado en este delicado sector es una conducta en el sentido que respetar las normas de derechos humanos implica que los órganos estatales competentes deben ajustar su conducta hacia las reglas del Derecho internacional y ajustar entonces –modificando los escalones de acuerdo a cada sistema legal- la legislación nacional con el *jus cogens* de los derechos humanos. Obviamente, una verificación de cumplimiento de las normas puede requerir una investigación de la conducta de los órganos estatales y la existencia de regulaciones en el sistema legal estatal para descubrir si o no los derechos humanos han sido violados (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (SAULLE 1987: 395).

ordenamiento nacional supone que los actos unilaterales del Estado también se encuentran sometidos a ellas.

Los internacionalistas que postulan la imperatividad de las normas de *jus cogens* sobre los actos unilaterales de los Estados lo justifican en diversos argumentos. En primer lugar, se señala que la violación de una obligación internacional impuesta por una norma imperativa puede darse por medio de un tratado o un acto unilateral y no se podría justificar que la violación desaparece por la validez del acto unilateral del Estado⁴⁴. En segundo lugar, los Estados no serían inmunes por su jurisdicción nacional para contravenir una norma imperativa a través de un acto unilateral⁴⁵. Aunque existe una práctica contradictoria sobre la materia⁴⁶. En tercer lugar, las normas imperativas al imponer obligaciones *erga omnes* los hace prevalecer sobre la normativa nacional y su incumplimiento supondría una responsabilidad internacional del estado infractor⁴⁷. En cuarto lugar, las normas imperativas

⁴⁴ «La necesidad por trasladar la causa de una posible violación de una obligación impuesta por una norma imperativa parece ser aplicable de la misma forma para los tratados y los actos unilaterales (...). Observando más allá de la Convención de Viena, parece razonable que si un acuerdo o un acto unilateral es nulo porque éste intenta justificar la violación de una obligación impuesta por una norma imperativa, la misma violación no puede ser justificada (la traducción es mía)» (GAJA 1981: 295).

⁴⁵ «Además, las normas imperativas pueden chocar con la inmunidad estatal de la jurisdicción de los Estados extranjeros, en que ellas pueden eliminar tal inmunidad. El juez Wald, un miembro de la Corte Federal de Apelaciones norteamericana, argumentó convincentemente en su Opinión Disidente en *Prinz vs. la República Federal de Alemania* que «un Estado nunca es titular para una inmunidad de cualquier acto que contravenga a una norma de *jus cogens*, sin importar donde o en contra de quien que actos fueron perpetrados». También como el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia señaló en *Furundzija*, las normas imperativas pueden producir efectos legales «en el nivel del derecho local»: ellas deslegitimizan cualquier acto legislativo o administrativo autorizando la conducta prohibida. Consecuentemente, medidas nacionales (incluyendo leyes nacionales otorgando amnistía a los autores de conductas prohibidas) no pueden ser acordes con el reconocimiento legal internacional o cualquier razón son no oponibles para los otros Estados (...). Es interesante resaltar que los tribunales españolas también han tomado recientemente esta posición conforme a las normas de amnistía, la cual ellos han señalado inaplicables por estar en contra del *jus cogens* (*Casos Scilingo y Pinochet*) (el paréntesis y la cursiva son del autor, y la traducción es mía)» (CASSESE 2005: 208).

⁴⁶ Véase la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Al Adsani vs. Reino Unido*.

⁴⁷ «Una norma de *jus cogens* internacional general también exige, en abstracto, ser hecha prevalecer sobre cualquier norma de Derecho interno contraria a ella, incluso si pertenece a la Constitución estatal. Si no fuera hecha prevalecer por un Estado en un determinado conflicto entre normas, aquel incurriría en la correspondiente responsabilidad internacional que sería invocable por los procedimientos regidos por el propio Derecho internacional. Así, puesto que todos y cada una de esas normas imperativas imponen obligaciones *erga omnes*, es decir obligaciones frente a la.../

constituyen el orden público internacional y no cabe que sus efectos se vean restringidos por actos unilaterales de los Estados⁴⁸.

La jurisprudencia internacional también ha considerado que las normas imperativas se aplican sobre los actos unilaterales de los Estados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene: «En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional» (Corte IDH 2003b: párrafo 99).

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso Furundzija analizando la naturaleza de *jus cogens* en la prohibición de la tortura postula que tiene efectos interestatales: «En el nivel interestatal, sirve para deslegitimar internacionalmente todo acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. Carecería de sentido argumentar, por un lado, que debido al valor de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, las normas consuetudinarias o convencionales que permitan la tortura serían nulas y sin efectos jurídicos *ab initio* y, posteriormente, hacer caso omiso de un Estado que, por decir, adoptase medidas nacionales autorizando o condenando la tortura o absolviera a sus autores a través de una ley de amnistía. Si tal situación llegase a ocurrir, las medidas nacionales, en violación del principio general y de toda disposición convencional relevante, produciría los efectos jurídicos mencionados anteriormente y, además, no se le concedería

/...Comunidad internacional cuyo cumplimiento puede ser exigido por todos los sujetos de su ordenamiento y en particular por todos los Estados, también todos estos pueden invocar tal responsabilidad internacional y, en el supuesto de haber sido «lesionados», exigir una reparación plena» (MARIÑO 2005b: 827). Ver también (CANÇADO 2003: párrafo 70).

⁴⁸ «Del ámbito de la ley internacional está no solamente excluida la conclusión de tratados contrarios a estos principios, sino que todo otro acto o acción cuyo objeto o fin no guarde conformidad con estos principios debe igualmente considerarse como desprovisto de todo efecto... Si existe un *jus cogens* internacional, debe, en efecto, tener necesariamente por efecto el de producir la nulidad de todo acto jurídico y de toda acción de los Estados por causa ilícita. Si un acuerdo no conforme a las normas de *jus cogens* se tiene por nulo, es porque sus efectos son contrarios al orden público internacional. ¿Cómo podría entonces concebirse que este efecto no se extienda a todo acto o a toda acción jerárquicamente inferior a los tratados? (SUY, citado por GÓMEZ ROBLEDO 1982: 211-212). Ver también (CANÇADO 2003: párrafo 68).

reconocimiento jurídico internacional. Se podrían iniciar procedimientos judiciales por las víctimas potenciales si ellas tuvieran *locus standi* ante un órgano judicial o internacional competente para pedirle que declare que la medida nacional es ilegal internacionalmente; o la víctima podría plantear una reclamación civil por daños ante un tribunal extranjero, al que por tanto se le pediría *inter alia* que ignorase el valor jurídico de un acto nacional que la autorizó. Más importante aún es que los autores de la tortura que actuasen por cuenta de o beneficiándose de esas medidas nacionales pueden sin embargo ser declarados responsables penales de tortura, ya sea en un Estado extranjero o en su propio Estado bajo un régimen posterior. Expuesto más brevemente, a pesar de una eventual autorización nacional de un órgano legislativo o judicial en violación del principio que prohíbe la tortura, los individuos siguen obligados a cumplir ese principio» (TPIY 1998: párrafo 155)⁴⁹. Los efectos que le reconoce el Tribunal a la prohibición de la tortura por su carácter de *jus cogens* pueden extenderse a todas las normas imperativas que recogen derechos humanos.

De igual modo, se ha interpretado desde la Comisión de Derecho Internacional cuando afirma: «Hasta la fecha, son relativamente pocas las normas imperativas reconocidas como tales. Sin embargo, diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, han afirmado la idea de las normas imperativas en contextos que no se limitan a la validez de los tratados» (CDI 2001: 216)⁵⁰.

Si cabía alguna duda sobre la aplicación de las normas imperativas sobre los actos unilaterales de los Estados, está desaparece con la jurisprudencia internacional reseñada y los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional. En otras palabras, cualquier tratado internacional o acto unilateral de los Estados sería nulo si está en conflicto con los derechos humanos laborales recogidos en las normas imperativas del Derecho Internacional general. Así, el *jus cogens* laboral gozaría de un carácter imperativo sobre el ordenamiento internacional como los nacionales.

Si un tratado internacional o un acto unilateral de un Estado –una ley, una sentencia, una norma administrativa, etc.- que está en oposición con una norma

⁴⁹ He tomado la traducción de BOU FRANCH 290-291.

⁵⁰ Ver también (SIMMA 1994: 288).

imperativa del Derecho Internacional general deben ser declarados nulos, el siguiente punto es conocer cuál es el procedimiento para declarar dicha nulidad. En el primer caso, se trataría del procedimiento de nulidad de un tratado internacional por violar una norma imperativa regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). En el segundo caso, se trataría en los diferentes procedimientos de control internacional que han declarado la nulidad de un acto unilateral del Estado por violar una norma imperativa.

El primer supuesto se encuentra regulado en el artículo 65 párrafo 1 de la Convención de Viena, donde dispone que un Estado parte del tratado apoyándose en las disposiciones de la Convención –en este caso el tratado se encuentra en oposición a una norma imperativa (artículo 53)- puede impugnar la validez del tratado, notificando a las demás parte de su pretensión. En el párrafo 2 del mismo artículo se señala que dentro de un plazo que no puede ser menor a tres meses contados desde la recepción de la notificación, si ninguna parte ha formulado objeciones, la parte denunciante podrá adoptar la medida que haya propuesto –en nuestro caso sería la nulidad del tratado-. Sin embargo, conforme señala el párrafo 3 del artículo 65, si una parte del tratado objeta la pretensión, se debe buscar una solución en el marco del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas⁵¹. Finalmente, si no se arriba a una solución dentro de los doce meses siguientes en el marco del arreglo pacífico de controversias, el artículo 66 inciso a) de la Convención de Viena establece que cualquiera de las partes de la controversia, pueden solicitar mediante un escrito someter la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia a un arbitraje⁵².

⁵¹ El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas establece el arreglo pacífico de controversias: «1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios».

⁵² Si bien la Corte Internacional es el órgano competente para declarar la nulidad de un tratado por estar en oposición a una norma imperativa, esto no impide que los órganos de control de los procedimientos de protección de los derechos humanos puedan declararlo también, aunque su pronunciamiento no equivale a declarar su nulidad.

Este procedimiento que puede concluir con un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia tiene diversos aspectos que deben resaltarse.

En primer lugar, la lectura del artículo 65 de la Convención de Viena nos conduciría a interpretar que sólo los Estados que son partes en el tratado pueden solicitar la nulidad del instrumento internacional⁵³ Sin embargo, esto no estaría en armonía con el concepto de las obligaciones *erga omnes* de la que gozan las normas de *jus cogens*. Como se señaló anteriormente, las obligaciones *erga omnes* son exigibles por la comunidad internacional en su conjunto, con lo que si un tratado viola una norma imperativa esto afectaría a todos los Estados que conforman la comunidad internacional y no sólo a aquellos que son partes en el tratado. Por tanto, cualquier Estado tendría legítimo interés en solicitar la nulidad del tratado que está en oposición a la norma imperativa⁵⁴. El Derecho Internacional denomina a este tipo de demanda una *actio popularis*⁵⁵. La Corte Internacional de Justicia ha sido renuente a reconocer que el ordenamiento internacional establece una *actio popularis* a favor de los Estados, como lo señalan sus pronunciamientos judiciales en los casos África Sudoccidental⁵⁶ y Barcelona Traction⁵⁷. Aunque un

⁵³ «Sobre la cuestión de quien tiene el derecho para decir que un tratado está en conflicto con una norma de *jus cogens* del derecho internacional general y debe ser considerado inválido, el artículo 65 párrafo 1 de la Convención claramente señala que el derecho pertenece a las partes. Esto es un resultado natural del principio *pacta tertius nec nocent prosunt*» (LI 2001: 520). Ver también (RAGAZZI 1997: 205-206).

⁵⁴ Una posición discrepante a esta interpretación la señala RAGAZZI: «El concepto de obligaciones *erga omnes* no necesariamente implica la existencia de una clase de *actio popularis*. En otras palabras, los conceptos de obligaciones *erga omnes* y *actio popularis*, aunque asociados en algunos aspectos, son distintos e independientes uno del otro (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (RAGAZZI 1997: 212).

⁵⁵ «Esta expresión indica una acción puesta por un demandante ante una corte en el interés general, sin necesidad de demostrar un interés individual perseguida en su reclamación (la traducción es mía)» (RAGAZZI 1997: 210).

⁵⁶ «Observando desde de otra manera, por otra parte, el argumento equivale para un alegato que la Corte debe permitir el equivalente a una «*actio popularis*», o derecho inherente de cualquier miembro de la comunidad internacional para tomar una acción legal en defensa de un interés público. Pero aunque un derecho de esta clase puede ser conocido por determinados sistemas nacionales de derecho, esto no es conocido para el derecho internacional actualmente: ni es la Corte es capaz para considerarlo como proveniente del «principio general del derecho» referido en el Artículo 38, parágrafo 1c) de su Estatuto» (CIJ 1966: párrafo 88).

⁵⁷ «Con relación especialmente a los derechos humanos, para cualquier referencia ha sido ya hecha en el parágrafo 34 de esta sentencia, debe ser notado que allí también se incluye la protección contra la denegación de la justicia. No obstante, en el plano universal, los instrumentos que incorporan los derechos humanos no confieren a los Estados la capacidad para proteger a las.../

sector de la doctrina ha interpretado por el contrario, que la Corte introduce la *actio popularis* en la sentencia del caso Barcelona Traction⁵⁸. En todo caso, conforme a la Convención de Viena sólo un Estado parte puede iniciar el procedimiento de nulidad del tratado que se encuentra en oposición a la norma imperativa, sin que esto impida que cualquier Estado afectado y que no es parte del tratado pueda invocar la responsabilidad internacional por la obligación violada.

En segundo lugar, la no formulación de objeciones a la controversia presentada por uno de los Estados parte por la oposición del tratado con una norma imperativa concluiría con la nulidad del instrumento internacional.

En tercer lugar, si la etapa del arreglo pacífico de controversias fracasa, cualquier Estado involucrado en la controversia puede someterlo a la Corte Internacional de Justicia, señalando que el tribunal internacional es el órgano competente para establecer la nulidad de un tratado en oposición a una norma imperativa. Esto significa que los Estados partes de la Convención de Viena le reconocen la competencia para esta materia, por lo que el sometimiento de la controversia a la CIJ sería obligatorio para ellos⁵⁹. En cambio, para los Estados

/...víctimas de violaciones de esos derechos con independencia si son sus nacionales. Esto es todavía por tanto en el plano regional una solución a este problema que ha tenido que ser pensado; así, dentro del Consejo de Europa, del cual España no es miembro, el problema de la admisibilidad encontrado en la reclamación en el presente caso ha sido resuelto por la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual concede a cada Estado que es parte de la Convención para presentar una denuncia contra cualquier otro estado parte por la violación de la Convención, con independencia de la nacionalidad de la víctima» (CIJ 1970: párrafo 91).

⁵⁸ «La sentencia de 1970 de la Barcelona Traction (...) introduce un nuevo elemento a tener en cuenta: la *actio popularis*. Existe acción –al menos en un sentido amplio– por parte de todos los Estados en la observancia de dichas obligaciones porque todos poseen un interés de carácter jurídico para que los derechos subjetivos correlativos a esas obligaciones sean respetados. Como señalara el profesor Mijala de la Muela, la doctrina jurisprudencial transcrita supone la existencia de unas obligaciones cuyo sujeto activo es la humanidad entera, la comunidad internacional. De esta forma, cualquier Estado, y no sólo las partes en el tratado en oposición a una norma de *jus cogens*, estaría legitimado para poner en marcha el procedimiento antes visto conducente a la nulidad» (CASADO 2001: 38-39). Ver también (MOLA 1995: 251).

⁵⁹ Hay que tener presente que el artículo 66 inciso a de la Convención de Viena ha recibido varias reservas por parte de los Estados.

que no son parte de la Convención, siempre se requeriría su consentimiento para el sometimiento de la controversia a la CIJ⁶⁰.

Más allá de estas características del procedimiento, lo cierto es que no se ha presentado ninguna controversia ante la CIJ, con lo que no existe ningún antecedente judicial al respecto. Tomando en consideración que resulta difícil pensar que los Estados celebren un tratado internacional que se oponga a las normas de *jus cogens* laboral, lo más probable es que se continúe sin recurrir a este primer procedimiento.

Al lado del procedimiento de nulidad de un tratado internacional por estar en oposición a una norma imperativa, se debe mencionar que los organizaciones internacionales pueden solicitar una opinión consultiva a la CIJ sobre la controversia, bajo el amparo del artículo 66 párrafo 2 inciso c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986. La opinión consultiva de la CIJ «debe ser aceptada como definitiva por todas las partes de la controversia» (artículo 66 párrafo 2 inciso e de la Convención de Viena de 1986).

En el segundo supuesto no existe un procedimiento específico para el caso de un acto unilateral de un Estado que está en oposición a una norma imperativa. Sin embargo, en los distintos procedimientos de control internacional se han producido

⁶⁰ «Cualquier temprana duda de algunos comentaristas, claramente el artículo 66 a) expresa una jurisdicción obligatoria de la CIJ. Esto no significa que los Estados no tengan ampliamente para acordar dicha jurisdicción; eso significa simplemente que la ratificación de la Convención de Viena necesariamente concede tal acuerdo. La consecuencia es que un Estado quien no es parte en la Convención de Viena no puede ser traído ante la Corte a menos que esto ha sido específicamente acordado para realizar en un instrumento separado. Tampoco puede ser forzado para someterse al procedimiento de conciliación bajo el artículo 66 b). Nada sugiere que el artículo 66 sea la expresión de una norma consuetudinaria, hasta si la norma de *jus cogens* del artículo 53 exprese una general, y no puramente convencional, norma. El artículo 66 posiblemente induciría a los Estados, quienes no son partes de la Convención de Viena, para aceptar la jurisdicción de la CIJ. Como tal, la Convención no exenta a los Estados de aceptar su jurisdicción; esto simplemente los exenta de aceptarlo bajo un alternativo instrumento para la ratificación adhesión de la Convención de Viena. A pesar de la naturaleza fundamental del *jus cogens*, esto no es significativamente alterar la tradicional resistencia de los Estados vis-à-vis a un arreglo judicial (la cursiva es del autor y la traducción es mía)» (VERHOEVEN 1998: 198). Ver también (TRAVIESO 1996: 244).

importantes pronunciamientos que han exigido a los Estados la derogación de sus leyes nacionales que se encuentran en oposición al ordenamiento internacional.

En primer lugar, los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia donde exige la derogación de las normas nacionales que violan las obligaciones internacionales. A modo de ejemplo, la reciente Opinión Consultiva sobre «Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado», el tribunal señala: «Además, habida cuenta de la determinación de la Corte de que las violaciones de sus obligaciones internacionales que incumben a Israel emergen de la construcción del muro y de su régimen conexo, la cesación de dichas violaciones entraña el inmediato desmantelamiento de las partes de dicha estructura situadas dentro del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción, y al establecimiento de un régimen conexo, deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto (...)» (CIJ 2004: párrafo 151).

Igualmente, en la Opinión Consultiva sobre «Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos)» (OC-14/94) del 9 de diciembre de 1994, la Corte Interamericana concluye: «que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional del Estado» (Corte IDH 1994: párrafo 50).

También se han producido resoluciones del Consejo de Seguridad que declaran la nulidad de actos legislativos de los Estados que constituyan una violación del derecho internacional. Así, la Resolución 478 (1980) de 20 de agosto de 1980, en su numeral tercero: «Determina que todas las medidas y los actos legislativos y administrativos adoptados por Israel, la Potencia ocupante, que han alterado o pretenden alterar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y en particular la reciente «ley básica» sobre Jerusalén, son nulos y carentes de valor».

Así dentro de los procedimientos de control de derechos humanos abundan los pronunciamientos que declaran la violación de la obligación de respetar los derechos y libertades establecidos por el instrumento internacional por medio de la promulgación de una ley que está en oposición a ellos.

Se debe resaltar que mientras el Consejo de Seguridad se pronuncia sobre la nulidad del acto unilateral del Estado, los tribunales internacionales no suelen pronunciarse por la declaración de la nulidad sino más bien por afirmar que el acto unilateral viola obligaciones del Derecho Internacional y originan responsabilidad internacional, la cual incluye el deber de derogarlas.

Estos diferentes pronunciamientos muestran que los actos unilaterales de un Estado que están en oposición al ordenamiento internacional son nulos y carentes de valor para el Derecho Internacional. Esto responde al principio de que el derecho interno no puede justificar el incumplimiento de un tratado⁶¹.

Sin embargo, la obligatoriedad del pronunciamiento internacional que declara la violación de una obligación internacional por el acto unilateral que está en oposición al ordenamiento internacional, está sujeta al tipo de procedimiento en que se produjo.

En el caso de las resoluciones del Consejo de Seguridad o los pronunciamientos judiciales de las Cortes Internacionales, no cabe duda sobre su carácter vinculante para los Estados, aunque su ejecución en el ordenamiento interno está condicionada a su regulación por el instrumento internacional⁶². En cambio, los pronunciamientos de los órganos de control de los mecanismos cuasi contenciosos o no contenciosos

⁶¹ Este principio se encuentra recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como injustificación del incumplimiento de un tratado (...)».

⁶² Las resoluciones del Consejo de Seguridad son obligatorias, conforme el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas, corroborado en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre Namibia (CIJ 1971: 53). La sentencia de la CIJ es obligatoria para las partes en litigio (artículo 59 del Estatuto de la CIJ). En el caso de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, como sostiene el tribunal: «la decisión en sí misma no puede anular o derogar las normas, la sentencia de la Corte es declarativa y deja al Estado la decisión de escoger los medios utilizados en su ordenamiento jurídico interno en el cumplimiento de sus obligaciones (...)» (ECHR 1979: párrafo 58). En el caso de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su ejecución es obligatoria porque los Estados partes están comprometidos a cumplir con la decisión del tribunal internacional (artículo 68 párrafo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

carecen de obligatoriedad para los Estados, sin embargo éstos suelen cumplirlos para evitar la sanción moral internacional que supone incumplirlos.

En resumen, los tratados internacionales y los actos unilaterales de los Estados que están en oposición a una norma de *jus cogens* laboral son nulos para el ordenamiento internacional, configurándose la violación de una obligación internacional y la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

5. REFLEXIÓN FINAL

Las normas imperativas o de *jus cogens* del Derecho Internacional general tienen preponderancia sobre cualquier norma convencional o consuetudinaria internacional así como los actos unilaterales de los Estados. Son normas aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional en su conjunto, siendo inderogables y sólo pueden ser sustituidas por otra norma imperativa posterior. Quedando su identificación a la práctica de los Estados y a la jurisprudencia internacional. Asimismo, las normas imperativas establecen obligaciones *erga omnes* que por su importancia todos los Estados son poseedores de un interés jurídico para protegerlos.

Las normas imperativas recogen un segmento del listado de derechos humanos que viene siendo establecido por la jurisprudencia internacional, dentro de ese listado destacan dos derechos humanos laborales: la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la discriminación racial, que constituiría un *jus cogens* laboral. Estos dos derechos humanos laborales también pueden extenderse a la prohibición de la servidumbre y a la prohibición de la discriminación en sus diferentes modalidades dentro del ámbito laboral. En el primer caso, esto se sostiene porque los instrumentos internacionales equiparan conjuntamente a la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la servidumbre al compartir una raíz común en sus definiciones. En el segundo caso, la prohibición de la discriminación racial se fundamenta en asegurar que las personas no sufran ningún tipo de humillación en su dignidad humana motivadas por su raza. Sin embargo, también detrás de esta fundamentación se ven respaldadas las demás modalidades que prohíben la discriminación.

Así la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre como la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral constituyen los dos derechos humanos laborales recogidos por normas de *jus cogens* del ordenamiento internacional.

Estos dos derechos humanos que conforman el *jus cogens* laboral son obligatorios para los Estados, por lo que tienen el deber de respetarlos tanto en el plano internacional como en su ordenamiento interno. Esto significa que cualquier norma convencional o consuetudinaria internacional y cualquier acto unilateral del Estado (una ley, una sentencia, una norma administrativa, etc.,) que esté en oposición al *jus cogens* laboral es nulo y carente de valor jurídico, configurándose la violación de una obligación internacional y la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

BOUFRANCH, Valentín

2002 Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de Jus Cogens: el asunto Al-Adsani contra Reino Unido. En: Anuario de Derecho Internacional. Pamplona: Universidad de Navarra. Tomo XVIII.

BYERS, Michael

1997 Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules. En: Nordic Journal of International Law. The Hague, Kluwer Law International, número 66.

CANÇADO TRINIDADE, Antonio Augusto

2003 Voto concurrente del Juez A.A. Cançado a la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de septiembre de 2003). San José, Secretaría de la Corte, Serie A, número 18.

CANESSA MONTEJO, Miguel F.

2007 Los Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tesina Doctoral en la Universidad Carlos III de Madrid.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

1995 Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid: Tecnos.

CASADO RAIGON, Rafael

1991 Notas sobre el Ius Cogens Internacional. Córdoba: Católica.

CASSESE, Antonio

2005 International Law. Oxford: Clarendon. Segunda edición.

CEBADA ROMERO, Alicia

2002 Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. (www.reei.org).

DÍAZ BARRADO, Cástor

2004 El Derecho Internacional del tiempo presente Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.

DRZEWICKI, Krzysztof

2001 The right to work and rights in work. En: Economic, Social and Cultural Rights de Asbjorn Eide, Catherine Krause y Allan Rosas (Eds). Dordrecht: Martinus Nijhoff.

GAJA, Giorgio

1981 Jus Cogens beyond the Vienna Convention En: Recueil des Cours The Hague : Martinus Nijhoff. Tomo 172, número 3.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio

1982 El Ius Cogens Internacional. México: Universidad Autónoma de México.

JUSTE RUIZ, José

1979 Las obligaciones «erga omnes» en el Derecho Internacional Público. En: Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela. Madrid: Tecnos. Volumen 1.

LI HAOPEI

2001 Jus Cogens and International Law

En: International Law in the Post-cold War World. Sienho Yee y Wang Tieya (Eds.). London: Routledge.

MARÍÑO, Fernando M.

2005a Derecho Internacional Público (Parte General). Madrid: Trotta. Cuarta Edición Revisada.

2005b Los límites de la noción de orden público internacional. En: Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo. Sevilla: Universidad de Sevilla. Volumen 2.

MERON, Theodore

1986 Human Rights Law-Making in the United Nations. Oxford: Clarendon.

MOLA, Attilio

1995 Una propuesta de fundamentación de los derechos humanos en el Derecho Internacional. En: Revista Derechos y Libertades. Madrid, Año I, enero-junio 1995, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, número 4.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio

2002 Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales. Madrid: Tecnos. Octava. Edición, reimpresión.

RAGAZZI, Mauricio

1997 The Concept of International Obligations Erga Omnes Oxford: Clarendon Press

SAULLE, Maria Rita

1987 Jus Cogens and Human Rights. En: International Law at the time of its codification. Milan: Dott A. Giuffré.

SIMMA, Bruno

1994 From Bilateralism to Community Interest in International Law En: Recueil des Cours. The Hague: Martinus Nijhoff. Tomo 250, número 6.

TOMUSCHAT, Christian

1993 Obligations arising for States without or against their will. En: Recueil des Cours. The Hague : Martinus Nijhoff. Tomo 241, número 4.

TRAVIESO, Juan Antonio

1996 Derechos Humanos y Derecho Internacional. Buenos Aires: Heliasta.

VERHOEVEN, Joe

1998 Jus Cogens and reservations or «counter reservations» to the Jurisdiction of the International Court of Justice. En: International Law: Theory and Practice de Karel Wellers (Ed.). The Hague: Martinus Nijhoff.

DOCUMENTOS E INFORMES

Comisión de Derecho Internacional (CDI)

1963 Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de Naciones Unidas (A/CN.4/SER.A/1963)

Ginebra, Naciones Unidas

1997 Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos incluyendo tratados de derechos humanos (A/52/10)

Ginebra, Naciones Unidas

2001 Informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/56/10)

Ginebra, Naciones Unidas

2002 Informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/57/10)

Ginebra, Naciones Unidas

2005 Informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/60/10)

Ginebra, Naciones Unidas

Comité de Derechos Humanos de la ONU (Comité DDHH)

1994 Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto (Observación General N.º24)

Ginebra, Naciones Unidas

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

2001 a) Reducir el déficit del Trabajo Decente. Un desafío global (Memoria del Director General)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

2001 b) Alto al trabajo forzoso. (Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo).

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

2005 Una alianza global contra el trabajo forzoso (Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo).

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

JURISPRUDENCIA

Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR)

2001 Caso de Al Adsani vs. Reino Unido. Estrasburgo, Sentencia del 21 de noviembre de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

1994 Opinión Consultiva OC-145/94 sobre la «Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos)» (9 de Diciembre de 1994). San José, Secretaría de la Corte, Serie A, N° 5.

2003a Sentencia del Caso Cinco Pensionistas vs. Perú (28 de Febrero de 2003). San José, Secretaría de la Corte, Serie C, N° 96.

2003b Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la «Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados» (17 de Septiembre de 2003). San José, Secretaría de la Corte, Serie A, N° 18.

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

1949 Caso «Canal de Corfú» (Reino Unido vs. Albania). La Haya, Sentencia de 9 de abril de 1949.

1950 Caso «Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania. La Haya, Opinión Consultiva de 30 de marzo de 1950

1951 Caso «Reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio». La Haya, Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951

1966 Caso «África Sudoccidental» (Etiopía y Liberia vs. Sudáfrica). La Haya, Sentencia de 18 de julio de 1966.

1970 Caso «Barcelona Traction» (Bélgica vs. España). La Haya, Sentencia de 5 de febrero de 1970.

1971 Caso «Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste de África) pese a la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad». La Haya, Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971.

1980 Caso «Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán» (Estados Unidos vs. Irán). La Haya, Sentencia de 24 de mayo de 1980.

1986 Caso «Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos). La Haya, Sentencia de 27 de junio de 1986

1995 Caso «Timor Oriental». La Haya, Sentencia de 30 de junio de 1995.

1996 Caso «Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares». La Haya, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996.

2004 Caso «Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado». La Haya, Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY)

1998 Caso «Furundzija». La Haya, Sentencia de 10 de diciembre de 1998.