

Ius cogens

Da Wikipedia, l'enciclopedia libera.

La **locuzione latina** **ius cogens** ("diritto cogente") indica, nel [diritto internazionale](#), le norme consuetudinarie che sono poste a tutela di valori considerati fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare. Lo *ius cogens* è accolto sia dalla [Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati](#) del 1969 che dalla [Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali](#) del 1986.

Secondo l'articolo 53 della convenzione del 1969,

« È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Ai fini della presente convenzione, per norma imperativa di diritto internazionale generale si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere. »

mentre l'articolo 64 prescrive:

« Qualora sopravvenga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che contrasti tale norma diventa nullo ed ha termine. »

Norme di diritto internazionale generale inderogabili, che occupano il primo posto nella gerarchia delle fonti di diritto internazionale. L'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati afferma che è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in contrasto con una norma imperativa del diritto internazionale generale, dovendosi intendere per norma imperativa del diritto internazionale generale una norma accettata e riconosciuta dalla comunità degli Stati come norma alla quale non può essere apportata nessuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente il medesimo carattere.
Sebbene non esista un'elencazione definita delle norme di (—) la dottrina e la giurisprudenza internazionale fanno rientrare in questa categoria:
— il divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali, salvo il caso di *legittima difesa*;
— il principio di autodeterminazione dei popoli;

Fonti di produzione giuridica e rapporti tra norme [\[modifica\]](#)

Le fonti internazionali sono principalmente derivanti da consuetudini e dai trattati. Tali fonti sono contemplate da due norme fondamentali: "consuetudo est servanda", gli Stati devono rispettare le norme scaturite dal diritto internazionale; "pacta sunt servanda", le parti devono rispettare gli accordi contenuti in un trattato. Esistono altre fonti del diritto internazionale: i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, e le decisioni giudiziarie adottate "ex aequo et bono", ossia alla luce di principi di equità. Tra le fonti vi sono dei gradi di importanza. Ci sono infatti delle fonti primarie, come le fonti consuetudinarie, dei trattati e quelle unilaterali, e le fonti secondarie, che sono invece previste da norme prodotte da una fonte primaria. Inoltre le fonti successive (di pari grado) modificano o abrogano le fonti precedenti inerenti lo stesso tema, così come le norme di carattere speciale prevalgono su quelle di carattere generale. Oggi esistono dei valori "supremi" che non sono negoziabili, né, quindi, modificabili in alcun modo e riguardano l'ordinamento giuridico internazionale, il c.d. jus cogens.

Lo "jus cogens" internazionale [\[modifica\]](#)

L'emergere della nozione [\[modifica\]](#)

Le principali norme dello jus cogens, quindi inviolabili con altri mezzi, riguardano l'autodeterminazione dei popoli, il divieto di aggressione, la proibizione del genocidio, della schiavitù, della discriminazione razziale e delle segregazioni razziale (apartheid). La richiesta di istituire delle norme di jus cogens arrivò dagli Stati socialisti e dai Paesi del Terzo Mondo. Questi ultimi infatti volevano rafforzare la condanna ai paesi coloniali e eliminare per sempre schiavitù e discriminazioni razziali. I Paesi socialisti, invece, vedevano con lo jus cogens, la speranza di una pace duratura tra le nazioni e di un più ampio confronto. Solo Francia e, in maniera minore, la Svizzera ebbero dei dubbi sull'istituzione di queste norme, ma tutti gli altri Stati, a poco a poco e spinti dai paesi socialisti e i PVS accettarono tale ipotesi.

Lo "jus cogens" nella Convenzione di Vienna del 1969 [\[modifica\]](#)

Nel 1969, con la Convenzione di Vienna, gli Stati accettarono la concezione di jus cogens, ma a condizione che lo Stato che invocava il carattere imperativo di tale norma internazionale fosse pronto ad accettare in materia la giurisdizione obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia (CIG). La Convenzione di Vienna del 1969 prevede all'art. 53 che un trattato è nullo se, al momento della sua conclusione, esso è in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale (che può essere abrogata solo con una norma generale successiva della stessa natura). L'art. 64 continua dicendo che nel caso in cui emerga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, ogni trattato esistente che è in contrasto con tale norma, diviene nullo o si estingue. Quindi nel caso di controversia in un accordo tra due o più Stati in merito ad una norma di jus cogens questi possono ricorrere al parere della CIG, o ad un arbitrato. Ma la nozione di jus cogens proveniente dalla Convenzione di Vienna è molto generica poiché fa riferimento agli effetti giuridici di una norma e non alla sua natura intrinseca. Comunque per poter modificare una norma di jus cogens c'è bisogno dell'approvazione della maggioranza degli Stati. Pur se la loro natura inderogabile dovrebbe essere accettata da tutti in via generale, questo metodo di votazione dissuade uno Stato dall'opporvi ad una norma di tale fattezza.

La portata delle norme convenzionali sullo "jus cogens" e il diritto consuetudinario [\[modifica\]](#)

Le disposizioni della Convenzione di Vienna, però, presentano un forte limite poiché la richiesta di annullamento di un trattato per la violazione di norme di jus cogens, può essere effettuata solo da

Stati che prendono parte sia alla Convenzione di Vienna sia al trattato. Non è quindi possibile per Stati terzi chiedere tale annullamento. Questa prassi, però è stata superata nel 1979 quando gli USA chiesero l'annullamento del trattato tra URSS e Afghanistan, poiché in una sua clausola, era previsto l'uso della forza, vietato dallo jus cogens. Uno Stato che invoca l'annullamento di un trattato per contrarietà allo jus cogens, deve essere pronto a sottoporre le proprie pretese all'accertamento giudiziale o arbitrale di un terzo. Inoltre, se lo Stato che procede con tale richiesta non fa parte della Convenzione o del trattato in questione, può vedersi respinta tale richiesta dalla comunità internazionale.

L'individuazione della norme di "jus cogens" [\[modifica\]](#)

Nella Convenzione di Vienna non si esplicitano, neanche a titolo esemplificativo, i casi in cui esista una norma di jus cogens. Esiste un breve elenco, invece, nell'originario art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati. Nel testo di quest'articolo si faceva riferimento ad alcune norme che ponevano obblighi "così essenziali per la tutela degli interessi fondamentali della comunità internazionale che la loro violazione era riconosciuta come crimine dalla comunità internazionale nel suo complesso". In esso erano annoverate le norme che impongono il divieto di aggressione, quelle che vietano il genocidio e l'apartheid, e l'inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari. Oggi potremmo aggiungervi l'autodeterminazione dei popoli, il divieto della discriminazione e della tortura e l'uso in generale della forza.

Gli effetti indiretti dello "jus cogens" [\[modifica\]](#)

L'effetto tipico delle norme imperative è di rendere nulli sin dal principio i trattati ad esse contrari. Ma dalle norme di jus cogens scaturiscono anche altri effetti. È possibile che la CIG decida di abrogare solo l'articolo del trattato in cui è presente la contrarietà alla norma di jus cogens, anche se lo Stato che ne ha richiesto il controllo deve richiederlo sull'interessa del trattato. In materia di interpretazione, fra le varie possibili interpretazioni occorre optare per il significato più conforme alle norme di jus cogens. Lo jus cogens, inoltre, può avere anche un'incidenza in materia di riconoscimento di Stati, poiché uno Stato che (anche al suo interno) produce norme contrarie allo jus cogens, può essere non più legittimato dalla comunità internazionale. Ma tutte queste misure non sono ancora mai state adottate poiché nessuno Stato ha mai fatto ricorso alla CIG per l'abolizione dei trattati.

La scarsa utilizzazione della nozione di "jus cogens" a livello internazionale [\[modifica\]](#)

La nozione di jus cogens non è mai stata invocata dagli Stati, ma solo in alcune occasioni dai tribunali internazionali. Questo principalmente perché le norme imperative svolgono una funzione deterrente, nonché gli Stati ancora agiscono esclusivamente per interesse nazionale e non internazionale.

9.6 Il ricorso alla nozione di "jus cogens" nella giurisprudenza e nella legislazione interna

In rari casi la nozione di jus cogens è stata utilizzata dalla giurisprudenza interna per decidere il merito di una controversia. In realtà si è usata per giustificare la mancata applicazione di norme di origine convenzionale.

