Naciones Unidas A/CN.4/742

Asamblea General

Distr. general
12 de mayo de 2020
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional
72º período de sesiones
Ginebra, 29 de junio a 7 de agosto de 2020

Principios generales del derecho

Memorando de la Secretaría

Índice

Página

Introducción . . . 2

I. Tratados registrados en las Secretarías de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas (1 de enero de 1920 a 31 de julio de 2019) . . . 6

A. Terminología . . . 6

B. Orígenes . . . 20

C. Reconocimiento . . . 21

D. Transposición . . . 22

E. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional . . . 23

II. Jurisprudencia de los tribunales arbitrales interestatales . . . 25

A. Fuentes del derecho aplicables y terminología . . . 25

B. Orígenes . . . 32

C. Reconocimiento . . . 34

D. Transposición . . . 36

E. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional . . . 37

III. Jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal . . . 38

A. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia . . . 39

B. Tribunal Penal Internacional para Rwanda . . . 66

C. Corte Penal Internacional 75

20-04533 (S) 160620 160620

Se ruega reciclar

Introducción

1. En su 69º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión decidió incluir el tema “Principios generales del derecho” en su programa de trabajo a largo plazo[1]. En su 70º período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo actual y nombró Relator Especial al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez[2]. El Relator Especial presentó su primer informe sobre el tema en el 71er período de sesiones, celebrado en 2019[3]. También en ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando en el que se estudiase la jurisprudencia de los tribunales arbitrales interestatales y de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, así como tratados, que fueran de especial relevancia para su labor sobre el tema[4]. El presente memorando se ha elaborado en respuesta a esa solicitud.

2. En su primer informe, el Relator Especial esbozó el alcance del tema y señaló que abarcaba la naturaleza jurídica de los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional; los orígenes de los principios generales del derecho y sus correspondientes categorías; la identificación de los principios generales del derecho; y las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional[5]. No está previsto entrar en el fondo de los principios generales del derecho[6]. El Relator Especial señaló que el punto de partida del examen de la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho era el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluidos los tres elementos que figuran en esa disposición, a saber, la expresión “principios generales del derecho”, el requisito del “reconocimiento” y la expresión “naciones civilizadas”[7]. El Artículo 38, párrafo 1 c), reproduce el Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional[8].

3. El Relator Especial consideró que la identificación de los principios generales del derecho estaba estrechamente relacionada con el sentido de la expresión “reconocidos por las naciones civilizadas” que figura en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque señaló que la expresión “naciones civilizadas” era anacrónica y que era preferible utilizar términos como “reconocidos por los Estados” o “reconocidos por la comunidad de naciones”[9]. También indicó que la identificación dependía de los orígenes de los principios generales del derecho, en particular de si se consideraba que se derivaban de los sistemas jurídicos nacionales o se formaban en el sistema jurídico internacional[10]. Como señaló, la existencia de esos principios parecía haberse determinado por distintos medios, por ejemplo, recurriendo a instrumentos internacionales o identificando principios que fundamentaban otras normas del derecho internacional. En particular, el reconocimiento de esos principios por los Estados parecía haberse puesto de manifiesto, entre otros medios, en los trabajos preparatorios de los tratados,

[1] A/72/10, párr. 267.
[2] A/73/10, párr. 363.
[3] A/CN.4/732.
[4] A/74/10, párrs. 207 y 286.
[5] A/CN.4/732, primera parte, secc. A.
[6] *Ibid.*, párr. 41.
[7] *Ibid.*, párrs. 14 a 20.
[8] Protocol of Signature relating to the Statute of the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations. Ginebra, 16 de diciembre de 1920, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 6, núm. 170, pág. 379.
[9] A/CN.4/732, párrs. 21 a 23 y 184 a 186.
[10] *Ibid.*, párrs. 29 a 33.

en las propias disposiciones convencionales, en el reconocimiento expresado en las resoluciones de la Asamblea General y en las declaraciones[11].

4. Además, el Relator Especial señaló en su primer informe que algunas de las posibles funciones de los principios generales del derecho identificados eran colmar las lagunas del derecho internacional convencional y consuetudinario a fin de evitar las declaraciones de *non liquet*, servir como medio para interpretar otras normas de derecho internacional y ser una herramienta para reforzar el razonamiento jurídico[12]. Hizo referencia a la opinión muy generalizada de que los principios generales del derecho eran una fuente suplementaria del derecho internacional, en el sentido de que servían para colmar lagunas en el derecho internacional convencional y consuetudinario[13]; que no solo servían como fuente directa de derechos y obligaciones, sino también como medio para interpretar otras normas de derecho internacional[14]; y que eran una herramienta para reforzar el razonamiento jurídico[15]. El Relator Especial señaló también la función más abstracta que a veces se atribuía a los principios generales del derecho de informar o fundamentar el sistema jurídico internacional o reforzar su carácter sistémico[16].

5. El Relator Especial señaló que la terminología utilizada en la práctica y en la doctrina no era coherente. Propuso que la Comisión utilizara la expresión "principios generales del derecho" para referirse a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Destacó que expresiones como "principio", "principio general", "principio general del derecho", "principio general del derecho internacional" y "principio del derecho internacional" se empleaban a menudo de manera indistinta y sin aclarar a qué fuente del derecho internacional correspondían tales principios[17]. Destacó que esa falta de claridad en la terminología plantearía problemas en toda la labor de la Comisión sobre el tema[18] y, de hecho, ha supuesto un problema para la Secretaría al elaborar el presente memorando. Así ha sucedido al seleccionar el material pertinente para el estudio de la Secretaría, así como al evaluar y clasificar dicho material.

6. Para determinar la jurisprudencia de los tribunales arbitrales interestatales y de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, así como los tratados, que son de especial relevancia para la futura labor de la Comisión sobre el presente tema, se empleó una triple metodología:

a) Se estudiaron los tratados publicados en las compilaciones de tratados *(Treaty Series)* de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas[19]. El estudio se limitó a los tratados registrados en la Secretaría Permanente de la Sociedad de las

[11] *Ibid.*, párr. 235.
[12] *Ibid.*, párrs. 24 a 28.
[13] *Ibid.*, párr. 25.
[14] *Ibid.*, párr. 26.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*
[17] *Ibid.*, párr. 254.
[18] *Ibid.*
[19] La compilación de tratados *(Treaty Series)* de las Naciones Unidas es una publicación de la Secretaría de las Naciones Unidas que contiene todos los tratados y acuerdos internacionales registrados en la Secretaría de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, o archivados y registrados de conformidad con el reglamento para la aplicación del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General en la resolución 97(I), de 14 de diciembre de 1946, enmendado por última vez en la resolución 73/210, de 20 de diciembre de 2018. La compilación de tratados *(Treaty Series)* de la Sociedad de las Naciones es una recopilación de tratados y actos posteriores relativos a tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones y publicados por esta de conformidad con el Artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Naciones, así como a los registrados o archivados e inscritos en la Secretaría de las Naciones Unidas, entre el 1 de enero de 1920 y el 31 de julio de 2019;

b) Se estudiaron los laudos arbitrales dictados desde el 1 de enero de 1920 y publicados en *Reports of International Arbitral Awards* (recopilación de laudos arbitrales internacionales) y en *The Hague Court Reports*; la jurisprudencia de la Corte Permanente de Arbitraje; los *Analyses des sentences rendues par les Tribunaux d'Arbitrage, constitues conformément aux stipulations des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, ainsi que par les juridictions spéciales d'arbitrage qui ont fonctionné en application de l'art. 47 de la Convention de 1907*; y los laudos arbitrales dictados con arreglo al artículo 21, párrafo 3, del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)[20];

c) Se estudió la jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal. No se ha de entender que la expresión "carácter universal" alude a la composición universal de los instrumentos constitutivos de los órganos judiciales examinados, sino al hecho de que estén abiertos a la composición universal y de que, por lo tanto, el órgano judicial en cuestión podría ejercer su competencia *ratione materiae* a nivel mundial[21]. Se ha considerado a la Corte Penal Internacional con arreglo a ese criterio. Por el contrario, no se ha considerado a las cortes y tribunales regionales. Tampoco se ha incluido a las cortes y tribunales penales híbridos establecidos en virtud de negociaciones entre las Naciones Unidas y el Estado afectado. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (el "Mecanismo") se han incluido por su establecimiento como órganos subsidiarios en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad, decisiones que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, todos los Estados Miembros han convenido en aceptar y cumplir. Con arreglo a ese criterio, se los considera "universales" a los fines del presente memorando, independientemente de su competencia *ratione temporis*, *ratione loci* o *ratione personae.*

7. Las búsquedas en todas las publicaciones y bases de datos mencionadas más arriba de los términos más generales mencionados por el Relator Especial, a saber, "principio" o "principios", arrojaron como resultado un volumen inabarcable de material que la Secretaría no podía examinar con el tiempo y los recursos disponibles. Por consiguiente, se ha estudiado el material resultante de buscar en las publicaciones y bases de datos mencionadas las demás expresiones señaladas por el Relator Especial, a saber, "principio general" o "principios generales", "principio general del derecho" o "principios generales del derecho", "principio del derecho" o "principios del derecho", "principio general del derecho internacional" o "principios generales del derecho internacional", y "principio del derecho internacional" o "principios del derecho internacional"; así como otras tres expresiones que la Secretaría considera útiles: "Artículo 38", "Artículo 38, párrafo 3", y "Artículo 38, párrafo 1 c)". Se encontraron casi 2.000 páginas de referencias potencialmente relevantes. Por ello, en el memorando no ha sido posible presentar un estudio exhaustivo de ese material,

[20] Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, anexo 2, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1869, núm. 31874, pág. 3 y ss., en especial págs. 401 a 420.

[21] La Secretaría adoptó el mismo criterio con respecto a la definición del "carácter universal" en el memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario que elaboró en relación con el tema "Identificación del derecho internacional consuetudinario" (véase A/CN.4/691).

sino que se exponen ejemplos de los tipos de información encontrados. Esa información se ha clasificado en función de si se refiere a la terminología, a los orígenes de los principios generales del derecho, a su reconocimiento, a su transposición y sus funciones o a su relación con otras fuentes del derecho internacional. En las secciones relativas a los laudos arbitrales y a la jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal también se estudian las fuentes del derecho aplicables.

8. En el presente memorando se adopta un enfoque amplio en el sentido de que el material resultante de las búsquedas mencionadas se presenta sin emitir opinión alguna sobre la probabilidad (o no) de que una referencia concreta sea efectivamente una referencia a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o del Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y sin hacer exclusiones basadas en dicha probabilidad o no. Como se indica en el párrafo 5 más arriba, la terminología utilizada no es coherente y a menudo se emplea indistintamente y sin aclarar a qué fuente del derecho internacional corresponden los "principios" en cuestión. En relación con los dos orígenes de los principios generales del derecho señalados por el Relator Especial, por ejemplo, la inclusión de la palabra "internacional" en las expresiones "principios generales del derecho internacional" y "principios del derecho internacional" puede no ser determinante de su origen en el sistema jurídico internacional. Por consiguiente, en el memorando se indican otros factores en su caso, como, por ejemplo, si los principios en cuestión surgen en un contexto de carácter inherentemente internacional (como las relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados), o si se derivan de fuentes del derecho internacional convencional o consuetudinario.

9. En el memorando se estudia en primer lugar el material pertinente de los tratados registrados hasta el 31 de julio de 2019 en virtud del Artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (secc. I). El registro de un instrumento presentado en virtud del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas o del Artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones que se incluye en el memorando no le confiere la condición de tratado o de acuerdo internacional si no la tiene ya, ni confiere a una parte una condición que no tendría de otro modo. La inclusión en el memorando de un instrumento no registrado en virtud del Artículo 18 o del Artículo 102 no implica juicio alguno de la Secretaría sobre la naturaleza del instrumento, la condición de una parte ni cualquier otra cuestión similar.

10. En el memorando se estudia también la jurisprudencia pública de los tribunales arbitrales interestatales emitida desde el 1 de enero de 1920 (secc. II). No se examinan sistemáticamente los laudos arbitrales en los que algunas de las partes sean organizaciones internacionales u otras entidades no estatales, ni los procedimientos de conciliación y los procedimientos de arbitraje iniciados por particulares y empresas. Dicho esto, de haberse limitado el estudio estrictamente a los laudos arbitrales interestatales, se habría encontrado escaso material de relevancia debido a la confidencialidad de muchos de esos procedimientos. Por ello, la Secretaría ha interpretado este requisito de manera flexible y también ha incluido, en su caso, otro material relevante además de los laudos arbitrales interestatales. Cabe citar como ejemplos el laudo del arbitraje *Abyei*[22], así como cierta cantidad de material relativo a las comisiones de reclamaciones establecidas por los Estados para las reclamaciones de particulares.

[22] *Delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, laudo de 22 de julio de 2009, *Reports of International Arbitral Awards (U.N.R.I.A.A.)*, vol. XXX, págs. 145 a 416.

11. Por último, en el memorando se estudia la jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, es decir, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Penal Internacional. Las decisiones del Mecanismo se han examinado junto con las del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, según corresponda (secc. III). Los resultados de la búsqueda que se han tenido en cuenta se centran en los fallos en primera instancia y en apelación sobre el fondo y sobre las penas impuestas pero, al igual que en el caso de los laudos arbitrales, la Secretaría también ha incluido otros tipos de decisiones en su caso.

I. Tratados registrados en las Secretarías de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas (1 de enero de 1920 a 31 de julio de 2019)

12. Las disposiciones pertinentes de los tratados publicados en la compilación de tratados *(Treaty Series)* de la Sociedad de las Naciones que se han estudiado para elaborar el memorando figuran principalmente en dos categorías de tratados: los que establecen comisiones o tribunales de arbitraje y, en algunos casos, remiten controversias a la Corte Permanente de Arbitraje; y los que establecen relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados o las regulan. Cada uno de los tratados de la primera categoría contiene disposiciones que establecen el derecho aplicable por la comisión, el tribunal o la Corte Permanente de Arbitraje. Los tratados de la segunda categoría establecen derechos y obligaciones primarios entre los Estados partes que regulan las relaciones diplomáticas y consulares entre ellos. Las demás disposiciones de tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que se han considerado pertinentes figuran en diversos tratados relativos a, por ejemplo, cuestiones de transporte marítimo o transnacional, el trato recíproco de los nacionales en el territorio de la otra parte y el decomiso de bienes. Las partes en la mayoría de los tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones son Estados europeos y, en algunos casos, Estados de África, Asia, América o el Caribe. La variedad de tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas que contienen disposiciones pertinentes es mayor e incluye tratados relativos a relaciones de amistad, solución de controversias, comercio y navegación, relaciones económicas, seguridad social en las relaciones laborales, servicios aéreos, inversiones, derecho de los derechos humanos, derecho humanitario, telecomunicaciones internacionales, organizaciones internacionales, derecho penal internacional, derecho diplomático y consular, derecho del agua, derecho del mar y sucesión de Estados. La procedencia geográfica de las partes en esos tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas es también mucho más variada.

A. Terminología

13. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es el sucesor del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que se abrió a la firma el 16 de diciembre de 1920. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se formuló en los mismos términos que el anterior Artículo 38, excepto por la adición de unas palabras introductorias y la numeración de los párrafos y apartados[23]. Como destaca el Relator Especial, el Artículo 38 del Estatuto

[23] El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional decía en el encabezamiento que "[l]a Corte deberá aplicar :...", mientras que el párrafo equivalente del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice que "[l]a Corte, cuya función

de la Corte Permanente de Justicia Internacional no es el primero en el que se prevé la aplicación de principios y normas derivados de fuentes distintas de los tratados y el derecho internacional consuetudinario[24]. Los negociadores del Estatuto en 1920 estaban codificando un conjunto de normas de derecho internacional ya existentes respecto de las cuales existía abundante práctica estatal (en forma de tratados) y jurisprudencia (de tribunales arbitrales internacionales)[25]. En esa práctica y jurisprudencia preexistentes se utilizaba una amplia variedad de expresiones para referirse al derecho aplicable[26]. Como se verá en el estudio de los tratados que figura a continuación, el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional solo logró una conformidad parcial con la formulación "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas" en la práctica convencional posterior de los Estados.

1. Disposiciones que remiten al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

14. En varios de los tratados estudiados a los efectos del memorando se establecen los principios generales del derecho como una de las fuentes del derecho internacional que debe aplicar una corte o tribunal internacional o un tribunal arbitral mediante una referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Un ejemplo es el Tratado de Conciliación, Arbitraje y Arreglo Judicial entre Bulgaria y Noruega, de 1931:

> En caso de que no se haya estipulado nada en el acuerdo especial sobre las normas sustantivas que los árbitros han de aplicar a la controversia, el tribunal deberá aplicar las normas sustantivas que se enumeran en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional[27].

---

es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:...".

[24] A/CN.4/732, párr. 77.

[25] *Ibid.*, párrs. 77 a 89. Véase también B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Londres, Stevens and Sons Limited, 1953), pág. 19, donde se citan las intervenciones de Descamps, Fernandes, Loder, Hagerup y Phillimore (Corte Permanente de Justicia Internacional, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920 with Annexes* (La Haya, Van Langenhuysen Brothers, 1920)).

[26] Por ejemplo, "la justicia", "la equidad", "el derecho de las naciones", "los principios de justicia", "las disposiciones del tratado", "los principios generales de justicia y equidad", o que la causa se decidiera sobre la base de "normas que, en opinión de la Corte, deben ser normas de derecho internacional". Véanse A/CN.4/732, párrs. 77 a 89; el análisis en Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (véase la nota 25 *supra*), págs. 6 y 7; y H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)* (Londres, Longmans, Green and Co. Ltd., 1927), págs. 60 a 62.

[27] Treaty of Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between Bulgaria and Norway (Sofía, 26 de noviembre de 1931), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 134, núm. 3081, págs. 27 y ss., en especial pág. 31, art. 5. Véanse otros ejemplos en: Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (Ginebra, 26 de septiembre de 1928), *ibid.*, vol. 93, núm. 2123, págs. 343 y ss., en especial pág. 353, art. 18; Pact of Friendship, Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between the Hellenic Republic and the Czechoslovak Republic (Praga, 8 de junio de 1929), *ibid.*, vol. 108, núm. 2512, págs. 255 y ss., en especial pág. 269, art. 33; Convention of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Italy and Norway (Oslo, 17 de junio de 1929), *ibid.*, vol. 105, núm. 2410, págs. 161 y ss., en especial pág. 171, art. 20; y Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las

15. En uno de esos tratados, la referencia al Artículo 38 se enuncia en los siguientes términos:

> En caso de que no se haya estipulado nada en el acuerdo especial o de que no se haya celebrado tal acuerdo, el tribunal arbitral o la Corte Permanente de Justicia Internacional deberán aplicar los principios del derecho establecidos en particular en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional[28].

Así pues, en ese tratado la expresión "principios del derecho" parece haberse utilizado para referirse a las diversas fuentes del derecho internacional establecidas en el Artículo 38, y las palabras "en particular" podrían indicar que las partes preveían la posibilidad de que también hubiera "principios del derecho" derivados de disposiciones distintas del Artículo 38.

16. Asimismo, tras el establecimiento de las Naciones Unidas, en un considerable número de tratados se siguió especificando que los tribunales arbitrales que se establecieran, en su caso, debían aplicar, a falta de acuerdo en contrario, las fuentes del derecho internacional establecidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, aprobada por la Asamblea General en 1949, decía lo siguiente: "En caso de que no se haya estipulado nada en el acuerdo especial [...] el Tribunal aplicará las normas sustantivas enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia"[29]. Los artículos 74, párrafo 1, y 83, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[30] relativos, respectivamente, a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente son ejemplos de referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en un contexto distinto del establecimiento de tribunales arbitrales.

2. Disposiciones que recogen de manera expresa las fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

17. Algunos de los tratados que se han estudiado para elaborar el memorando recogen expresamente las fuentes del derecho internacional contenidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como derecho aplicable por una corte o tribunal internacional o un tribunal arbitral, aunque los cinco tratados de ese grupo que se celebraron durante la época de la Sociedad de las Naciones introducían variaciones en los siguientes términos:

> El Tribunal deberá basar su decisión en:
>
> 1) Las convenciones, ya sean generales o particulares, en vigor entre las Partes y los principios del derecho que de ellas se deriven;

Controversias Internacionales (Nueva York, 28 de abril de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 71, núm. 912, págs. 101 y ss., en especial pág. 116, art. 28.

[28] Treaty of Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between Luxembourg and Norway (Ginebra, 12 de febrero de 1932), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 142, núm. 3277, págs. 29 y ss., en especial pág. 37, art. 18.

[29] Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, art. 18.

[30] Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, núm. 31363, págs. 3 y ss., en especial págs. 427 y 431.

2) La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho;

3) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

4) Los precedentes establecidos en la doctrina y la práctica jurídica reconocidas como factor auxiliar para el establecimiento de normas de derecho.

Si las partes están de acuerdo, el Tribunal podrá, en lugar de basar sus decisiones en principios jurídicos, dictar un laudo con arreglo a consideraciones de equidad[31].

18. Por consiguiente, en estos tratados los principios generales del derecho figuran entre las fuentes del derecho aplicables por los tribunales establecidas en los mismos términos que las que figuran en el Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. No obstante, la adición de las palabras "y los principios del derecho que de ellas se deriven" en el primer apartado de la disposición mencionada se aparta de lo dispuesto en el Artículo 38, párrafo 1, y autoriza a los tribunales en cuestión a aplicar "los principios [...] del derecho" dimanantes de los tratados en vigor entre las partes. Así, esos principios del derecho se enumeran separadamente de los principios generales del derecho enunciados en el tercer apartado. La última oración de esta disposición permite al tribunal decidir los casos "con arreglo a consideraciones de equidad" en lugar de sobre la base de "principios jurídicos", si las partes están de acuerdo. Así pues, estos tratados distinguen entre las consideraciones de equidad, por una parte, y las fuentes del derecho internacional, incluidos los principios generales del derecho, por otra[32].

19. Varios tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas que se han estudiado a los efectos del memorando remiten al texto completo del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, entre ellos, por ejemplo, un acuerdo de arbitraje de 1965 entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza[33], un acuerdo de pesca de 1973 entre los Estados Unidos de América y Polonia[34] y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950[35]. Hay dos tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas que establecen tribunales arbitrales cuyas disposiciones sobre

[31] Este ejemplo procede de: Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and the Netherlands (La Haya, 20 de mayo de 1926), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 66, núm. 1527, págs. 103 y ss., en especial pág. 121, art. 4. Véanse otros tratados con términos similares como: Treaty of Conciliation and Arbitration between Poland and Czechoslovakia (Varsovia, 23 de abril de 1925), *ibid.*, vol. 48, núm. 1171, págs. 383 y ss., en especial pág. 393, art. 19; Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden (Berlín, 29 de agosto de 1924), *ibid.*, vol. 42, núm. 1036, págs. 111 y ss., en especial pág. 127, art.5; Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Estonia (Berlín, 10 de agosto de 1925), *ibid.*, vol. 63, núm. 1484, págs. 111 y ss., en especial pág. 126, art. 5; Treaty of Arbitration and Conciliation between Germany and Luxembourg (Ginebra, 11 de septiembre de 1929), *ibid.*, vol. 118, núm. 2715, págs. 97 y ss., en especial pág. 106, art. V.

[32] Véase otro ejemplo de disposición convencional que contiene este tipo de cláusula final en: Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden, art. 5.

[33] Treaty for Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Swiss Confederation (Londres, 7 de julio de 1965), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 605, núm. 8765, págs. 205 y ss., en especial pág. 222, art. 26.

[34] Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic regarding Fisheries in the Western Region of the Middle Atlantic Ocean (Varsovia, 2 de junio de 1973), *ibid.*, vol. 916, núm. 13076, págs. 185 y ss., en especial págs. 193 y 194, anexo I, art. VII.

[35] Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), *ibid.*, vol. 213, núm. 2889, págs. 221 y ss., en especial pág. 230, art. 7.

el derecho aplicable recogen expresamente el contenido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero omiten la palabra "civilizadas" en la referencia a los principios generales del derecho, de modo que la parte pertinente de las disposiciones se refiere a "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones"[36].

3. Disposiciones que hacen referencia a "principios generales del derecho"

20. Algunos de los tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que se han estudiado a los efectos del memorando hacen referencia a "principios generales del derecho" o "los principios generales del derecho" sin remitir al Artículo 38 ni incorporar expresamente el texto del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Muchas de estas disposiciones también hablan de "equidad". Un ejemplo es el tratado bilateral de 1923 entre Hungría y Checoslovaquia relativo a la circulación de trenes checos a través de Hungría: "El Tribunal decidirá la cuestión de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y con los principios generales del derecho y la equidad"[37]. En un tratado de 1921 entre Alemania y Polonia y la Ciudad Libre de Danzig se utiliza una formulación diferente: "El Tribunal decidirá todas las controversias sobre la base de las disposiciones del presente Convenio, de los principios generales del derecho y de la equidad"[38].

21. La expresión "principios generales del derecho" se utiliza en varios tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas, por ejemplo, el Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra dice lo siguiente: "Los tribunales solo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los principios generales del derecho, especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas"[39]. Algunos de esos tratados incluyen el artículo "los" antes de "principios generales del derecho", pero no explican cuáles son concretamente "los principios generales del derecho" así especificados. Por ejemplo, el acuerdo entre las Naciones Unidas y la Confederación Suiza relativo a la Sede de Ariana en Ginebra estipula que el acuerdo

[36] Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic regarding Fisheries in the Western Region of the Middle Atlantic Ocean, anexo I, art. VII; Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic concerning Fisheries Off the Coasts of the United States (Washington, 1 de agosto de 1985), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2243, núm. 39921, pág. 41, anexo III, art. VI.

[37] Véase Convention between Hungary and Czechoslovakia Regulating the Running of Czechoslovak Trains over the Hungarian Section of the Čata-Lučenec Line (Budapest, 8 de marzo de 1923), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 48, núm. 1167, págs. 257 y ss., en especial pág. 267, art. 15. Se utiliza una formulación muy similar en: Treaty between the Republic of Austria and the Kingdom of Hungary for the Regulation of Conditions of Transit and Connections in the Railway Traffic between the Two Countries (Budapest, 30 de junio de 1930), *ibid.*, vol. 122, núm. 2799, págs. 69 y ss., en especial pág. 97, art. 20.

[38] Convention between Germany and Poland and the Free City of Danzig concerning Freedom of Transit between East Prussia and the Rest of Germany (París, 21 de abril de 1921), *ibid*., vol. 12, núm. 308, págs. 61 y ss., en especial pág. 69, art. 11.

[39] Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 973, págs. 287 y ss., en especial pág. 330, art. 67. Véanse otros ejemplos en Agreement Establishing Interim Arrangements for a Global Commercial Communications Satellite System y Special Agreement (con su anexo) (Washington, 20 de agosto de 1964), *ibid.*, vol. 514, núm. 7441, págs. 25 y ss., en especial pág. 62, art. 14; Agreement Concerning Assistance from the United Nations Development Programme to Botswana (Gaborone, 14 de mayo de 1975), *ibid*., vol. 968, núm. 14004, págs. 117 y ss., en especial pág. 125, art. XI, párr. 3; Agreement between the Federal Republic of Germany, the Republic of Austria and the Swiss Confederation Regulating the Withdrawal of Water from Lake Constance (con Protocolo Final) (Berna, 30 de abril de 1966), *ibid.*, vol. 620, núm. 8956, págs. 191 y ss., en especial pág. 204, art. 11.

"se interpretará de conformidad con los principios generales del derecho"[40]. Un tratado de 1972 entre los Estados Unidos y México establece que sus estipulaciones "no constituy[en] precedente, reconocimiento ni aceptación que afecte los derechos de uno u otro país [por cuanto respecta a un tratado de aguas de 1944] y a los principios generales de derecho"[41].

22. El Acuerdo de 2001 sobre Cuestiones de Sucesión entre los Estados de la ex-Yugoslavia también contiene una referencia a los principios generales del derecho: "Los Estados sucesores adoptarán las medidas que sean necesarias en virtud de los principios generales del derecho y que de otro modo sean apropiadas para asegurar la aplicación efectiva de los principios enunciados en el presente Anexo, como la celebración de acuerdos bilaterales y la notificación a sus tribunales y otras autoridades competentes"[42].

23. Algunos de los tratados estudiados contienen referencias a los principios generales del derecho interno. Por ejemplo, la versión revisada de 1934 del Convenio relativo a la Indemnización por Enfermedades Profesionales, de la Organización Internacional del Trabajo, habla de "los principios generales de [la] legislación nacional" de los Estados miembros sobre la indemnización por accidentes de trabajo[43]. En un tratado de 1999 entre Suecia y Ucrania sobre medidas de lucha contra la delincuencia se hace referencia a los principios generales del derecho de esos Estados: cada parte está facultada para rechazar una solicitud de la otra si "está en conflicto con sus principios generales del derecho u otros intereses esenciales"[44].

4. Disposiciones que hacen referencia a "principios del derecho"

24. Un gran número de los tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que se han estudiado para elaborar el memorando hacen referencia a "principios del derecho"[45]. Muchos de ellos establecen tribunales arbitrales o prevén la remisión de las controversias a la Corte Permanente de Arbitraje o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, en cuyo caso la disposición sobre el derecho aplicable habla de "los principios del derecho o de equidad"[46]. Un ejemplo contenido

[40] Agreement between the United Nations and the Swiss Confederation on the Ariana Site (Berna, 11 de junio de 1946, y Nueva York, 1 de julio de 1946), *ibid.*, vol. 1, núm. 7, págs. 153 y ss., en especial pág. 158, art. 12.

[41] Acuerdo celebrado entre los Estados Unidos de América y México según lo previsto en el Acta núm. 241 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas (El Paso, 14 de julio de 1972), *ibid.*, vol. 898, núm. 12822, págs. 151 y ss., en especial pág. 154.

[42] Agreement on Succession Issues (con sus anexos) (Viena, 29 de junio de 2001), *ibid.*, vol. 2262, núm. 40296, págs. 251 y ss., en especial pág. 294, anexo G, art. 4.

[43] Organización Internacional del Trabajo, Convenio relativo a la Indemnización por Enfermedades Profesionales (Revisado en 1934), *ibid.*, vol. 40, núm. 624, págs. 19 y ss., en especial pág. 20, art. 1. Véanse también Bélgica y Francia: General Convention on Social Security; Supplementary Agreement on the System of Social Security Applicable to Frontier and Seasonal Workers; Supplementary Agreement on the Social Security System Applicable to Persons Employed in Mines and Establishments Treated as Mines; Protocol on the Old Age Allowance for Employees and the Temporary Old Age Allowance; Protocol Relating to Unemployment Allowances (Bruselas, 17 de enero de 1948), *ibid.*, vol. 36, núm. 570, pág. 233.

[44] Agreement between the Kingdom of Sweden and Ukraine concerning Cooperation as Regards Measures to Combat Crime (Estocolmo, 23 de marzo de 1999), *ibid.*, vol. 2313, núm. 41312, págs. 295 y ss., en especial pág. 297.

[45] Véanse, por ejemplo, Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo de Arbitraje Progresivo (Washington, 5 de enero de 1929), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 130, núm. 2988, págs. 135 y ss., en especial pág. 142, art. 1; y Tratado de Paz, Amistad y Arbitraje entre la República Dominicana y la República de Haití (Santo Domingo, 20 de febrero de 1929), *ibid.*, vol. 105, núm. 2414, págs. 215 y ss., en especial pág. 224, art. 3.

[46] Treaty of Arbitration between the United States of America and Portugal (Washington, 1 de marzo de 1929), *ibid.*, vol. 99, núm. 2282, págs. 375 y ss., en especial pág. 377, art. I; Treaty of

en un tratado de arbitraje de 1928 entre los Estados Unidos y Finlandia dice lo siguiente:

> Todas las controversias relativas a cuestiones internacionales [...] que por su naturaleza sean susceptibles de arreglo por la aplicación de los principios del derecho o de equidad, se someterán a la Corte Permanente de Arbitraje establecida en La Haya...[47].

En otros tratados de ese tipo, la expresión utilizada por las partes es “los principios del derecho y de equidad”[48], y en uno se emplean las palabras “los principios del derecho y de justicia”[49].

25. Varios tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que contienen la expresión “los principios del derecho” se refieren a los principios del derecho dimanantes de los tratados en vigor entre las partes y afirman que estos forman parte del derecho que ha de aplicar el tribunal arbitral establecido[50]. Otros tres tratados de este tipo incluyen una cláusula redactada en los siguientes términos:

> Si, en un caso particular, las bases jurídicas antes mencionadas son insuficientes, el Tribunal dictará su laudo de conformidad con los principios del derecho que, en su opinión, deben regir el derecho internacional. Para ello se guiará por las resoluciones consagradas en la doctrina y la jurisprudencia[51].

Arbitration between the United States of America and the Republic of Poland (Washington, 16 de agosto de 1928), *ibid.*, vol. 99, núm. 2286, págs. 409 y ss., en especial pág. 411, art. I; Treaty of Arbitration between the United States of America and Hungary (Washington, 26 de enero de 1929), *ibid.*, vol. 96, núm. 2200, págs. 173 y ss., en especial pág. 175, art. I; Arbitration Treaty between Albania and the United States of America (Washington, 22 de octubre de 1928), *ibid.*, vol. 92, núm. 2089, págs. 218 y ss., en especial pág. 219, art. I; Treaty of Arbitration between the United States of America and Sweden (Washington, 27 de octubre de 1928), *ibid.*, vol. 91, núm. 2063, págs. 225 y ss., en especial pág. 227, art. I; Arbitration Treaty between the United States of America and Norway (Washington, 20 de febrero de 1929), *ibid.*, vol. 91, núm. 2079, págs. 413 y ss., en especial pág. 415, art. I; Arbitration Treaty between the United States of America and Czechoslovakia (Washington, 16 de agosto de 1928), *ibid.*, vol. 89, núm. 2018, págs. 225 y ss., en especial pág. 227; Arbitration Treaty between the United States of America and Austria (Washington, 16 de agosto de 1928), *ibid.*, vol. 88, núm. 1988, págs. 95 y ss., en especial pág. 97, art. I; Arbitration Treaty between the United States of America and Denmark (Washington, 14 de junio de 1928), *ibid.*, vol. 88, núm. 1995, págs. 173 y ss., en especial pág. 175, art. I; Treaty of Arbitration between the United States of America and Finland (Washington, 7 de junio de 1928), *ibid.*, vol. 87, núm. 1958, págs. 9 y ss., en especial pág. 10, art. I; Arbitration Treaty between the United States of America and China (Washington, 27 de junio de 1930), *ibid.*, vol. 140, núm. 3236, págs. 183 y ss., en especial pág. 184, art. I.

[47] Treaty of Arbitration between the United States of America and Finland, art. I.

[48] Treaty of Arbitration and Conciliation between Denmark and Haiti (Washington, 5 de abril de 1928), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 99, núm. 2264, págs. 19 y ss., en especial pág. 23, art. 4; Agreement between the United States of America and Egypt regarding Arbitration of the Claim of George J. Salem (El Cairo, 20 de enero de 1931), *ibid.*, vol. 142, núm. 15B, págs. 309 y ss., en especial pág. 313, art. 3; Arbitration Convention between the United States of America and Norway concerning the Claim of a Group of Shipowners of Christiania on the Government of the United States (Washington, 30 de junio de 1921), *ibid.*, vol. 14, núm. 365, págs. 19 y ss., en especial pág. 23, art. 1; Convention between Denmark and Iceland regarding the Procedure to Be Followed for the Settlement of Disputes (Tingvalla, 27 de junio de 1930), *ibid.*, vol. 118, núm. 2717, págs. 121 y ss., en especial pág. 129, art. 2.

[49] Treaty between the Estonian Democratic Republic and Ukrainian Socialist Soviet Republic respecting Future Relations (Moscú, 25 de noviembre de 1921), *ibid.*, vol. 11, núm. 294, págs. 121 y ss., en especial pág. 134, preámbulo.

[50] Véanse los tratados mencionados en la nota 31.

[51] Véanse Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Estonia, art. 5; Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden, art. 5; y Treaty of Arbitration and Conciliation between Germany and Luxembourg, art. V. La versión en inglés de la disposición no es la mejor traducción del original alemán. El texto en alemán dice lo

26. Este tipo de disposición permitía así a los tribunales en cuestión, a los efectos de esos tratados, basarse en "principios del derecho" en los casos en que las fuentes del derecho internacional contenidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, incluidos los principios generales del derecho, fueran "insuficientes". La disposición destaca porque reconoce una autoridad subjetiva al tribunal arbitral: "los principios del derecho que, *en su opinión, deben regir el derecho internacional*" (sin cursiva en el original)[52].

27. Un ejemplo de disposición convencional en la que se emplea la expresión "principios del derecho" en un contexto relativo a un derecho o una obligación sustantivos y no a una cláusula sobre el derecho que ha de aplicar una corte o tribunal internacional es la siguiente disposición entre los Estados Unidos y México: "los principios reconocidos de derecho y equidad exigen el pago inmediato de justa compensación por bienes que sean expropiados"[53]. Hay otras referencias a "principios del derecho" que implican derechos y obligaciones primarios en un tratado entre Colombia y el Perú relativo a los "principios de derecho que afirman la dignidad humana, el trabajo y la libertad y bienestar de sus habitantes"[54], y en un tratado multilateral relativo a "los principios de derecho generalmente reconocidos con respecto a la nacionalidad"[55].

28. Hay referencias a los "principios de justicia" en tres tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones. En dos de ellos, las partes acuerdan que las controversias se resuelvan de conformidad con "los principios de justicia y equidad"[56]. No obstante, en esos tratados se estipula expresamente que la comisión de reclamaciones que establecen ha de determinar las reclamaciones a título graciable

---

siguiente: *"Soweit im einzelnen Falle die vorstehend erwähnten Rechtsgrundlagen Lücken aufweisen, entscheidet das Schiedsgericht nach den Rechtsgrundsätzen, die nach seiner Ansicht die Regel des internationalen Rechtes sein sollten. Es folgt dabei bewährter Lehre und Rechtsprechung"*, que podría traducirse más correctamente así: "Si, en un caso particular, las bases jurídicas antes mencionadas presentan lagunas, el Tribunal Arbitral decidirá de conformidad con los principios del derecho que, en su opinión, deben constituir las normas de derecho internacional. Para ello se guiará por la doctrina y la jurisprudencia establecidas".

[52] Entre las propuestas presentadas al Comité Consultivo de Juristas en 1920 para elaborar el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional había una formulación de este tipo, en particular en la propuesta de Dinamarca, Noruega, los Países Bajos, Suecia y Suiza, pero esta no contó con el apoyo de los miembros del Comité, que no deseaban atribuir una función "legislativa" a los magistrados de la Corte. Véase el análisis en Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (nota 25 *supra*), págs. 10 y 11, en particular nota 43.

[53] Canje de Notas entre los Estados Unidos de América y México Estableciendo un Acuerdo relativo a las Compensaciones por Tierras Expropiadas Pertenecientes a Ciudadanos Norteamericanos en México (Washington, 9 de noviembre de 1938, y Ciudad de México, 12 de noviembre de 1938), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 201, núm. 4714, págs. 201 y ss., en especial pág. 204.

[54] Protocolo de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y la República del Perú (Río de Janeiro, 24 de mayo de 1934), *ibid.*, vol. 164, núm. 3786, págs. 21 y ss., en especial pág. 43, art. 17.

[55] Convenio Concerniente a Determinadas Cuestiones relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930), *ibid.*, vol. 179, núm. 4137, págs. 89 y ss., en especial pág. 99, art. 1.

[56] Convenio entre su Majestad Británica y el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para el Arreglo de las Reclamaciones Pecuniarias Motivadas por las Pérdidas o Daños Causados a Consecuencia de Actos Revolucionarios durante el Período Comprendido entre el 20 de Noviembre de 1910 y el 31 de Mayo de 1920 (México, 19 de noviembre de 1926), *ibid.*, vol. 85, núm. 1922, págs. 51 y ss., en especial pág. 54, art. 2; Convenio entre su Majestad Británica y el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Adicional al Convenio de 19 de noviembre de 1926, relativo a las Reclamaciones Británicas en México como Resultado de Actos Revolucionarios (Ciudad de México, 5 de diciembre de 1930), *ibid.*, vol. 119, núm. 2749, págs. 261 y ss., en especial pág. 264, art. 2.

y no establecer la responsabilidad de México de conformidad con los principios generales del derecho internacional[57]. En un tratado multilateral de 1923, los Estados americanos expresaron su deseo de "fortalecer cada vez más los principios de justicia y de respeto mutuo [...] en sus relaciones recíprocas"[58].

29. La expresión "principios del derecho" se utiliza en un gran número de tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas. Muchos de ellos se refieren a la solución de controversias entre Estados y establecen tribunales arbitrales a tal efecto. Por ejemplo, un tratado de 1962 entre Checoslovaquia y Austria estipula que "el Tribunal Arbitral adoptará su decisión sobre la base del presente Acuerdo y en aplicación del derecho internacional consuetudinario y de los principios del derecho generalmente reconocidos"[59]. Entre los ejemplos de tratados que no contienen una disposición sobre el derecho que ha de aplicar el tribunal arbitral cabe mencionar un tratado de 1949 entre los Países Bajos e Indonesia relativo a la transferencia de soberanía, en el que las partes acuerdan "observar los tratados internacionales y los principios del derecho internacionalmente reconocidos" relativos al ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales[60]; y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que establece lo siguiente en su artículo 61:

> La Comisión también tomará en consideración como medidas auxiliares para determinar los principios del derecho aplicables, otras convenciones internacionales generales o especiales que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, las prácticas africanas conformes con las normas internacionales relativas a los derechos humanos y de los pueblos, las costumbres generalmente aceptadas como derecho, los principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos y los precedentes legales y la doctrina[61].

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 habla de "principios jurídicos"[62].

5. Disposiciones que hacen referencia a "principios generales del derecho internacional"

30. Varios tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones contienen disposiciones que hacen referencia a "principios generales del derecho internacional". Algunos de ellos tratan las relaciones diplomáticas y consulares entre Estados. En un tratado multilateral de paz de 1923, por ejemplo, las partes acordaron que, "en los territorios respectivos, los representantes diplomáticos y consulares recibirán, sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse en el futuro, un trato conforme a los principios generales del derecho internacional"[63].

---

[57] Véase el artículo 2 de ambos Convenios.

[58] Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos (Santiago de Chile, 3 de mayo de 1923), *ibid.*, vol. 33, núm. 831, vol. 33, págs. 25 y ss., en especial pág. 36.

[59] Agreement between the Czechoslovak Socialist Republic and the Republic of Austria concerning the Regulation of Railway Traffic across the Frontier (Praga, 22 de septiembre de 1962), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 495, núm. 7244, págs. 157 y ss., en especial pág. 206, art. 24.

[60] Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia (La Haya, 2 de noviembre de 1949), *ibid.*, vol. 69, núm. 894, págs. 3 y ss., en especial pág. 222, Draft Union Statute, apéndice, párr. 19.

[61] Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981), *ibid.*, vol. 1520, núm. 26363, págs. 217 y ss., en especial pág. 257.

[62] Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947), *ibid.*, vol. 55, núm. 814, págs. 187 y ss., en especial pág. 224, art. X.

[63] Treaty of Peace (Lausana, 24 de julio de 1923), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, núm. 701, vol. 28, págs. 11 y ss., en especial pág.15, art. 1. Véanse otras disposiciones sobre

31. Otras expresiones similares utilizadas en el contexto de tratados que regulan relaciones diplomáticas y consulares son “los principios generalmente reconocidos del derecho internacional”[64], “los principios generales del derecho internacional público”[65] y “los principios generales del derecho internacional común”[66]. Estas diversas expresiones se han utilizado en un contexto intrínsecamente internacional, el de las relaciones diplomáticas y consulares, que puede ser pertinente para estudiar el origen de los principios en cuestión.

32. Otras disposiciones convencionales que contienen referencias a “principios generales del derecho internacional” en contextos que parecen ser intrínsecamente internacionales son la relativa al trato recíproco de las legaciones en un tratado de 1926 entre Alemania y el Afganistán, que decía que “[las legaciones de las partes] gozarán, de manera recíproca e igual, de los privilegios diplomáticos otorgados de conformidad con los principios generales del derecho internacional”[67]; otra de un tratado bilateral de 1923 entre Hungría y Checoslovaquia, que se refería a “los principios generalmente reconocidos del derecho internacional” en el contexto de la confiscación de bienes del Estado por Checoslovaquia[68]; y la de un tratado de 1927 entre Alemania y Turquía, que decía que “los nacionales de cualquiera de las partes contratantes en el territorio de la otra parte serán recibidos y tratados en lo que respecta a su persona y sus bienes de conformidad con los principios generales del derecho internacional”[69]. Otros ejemplos son un tratado de 1926 entre México y el Reino Unido, en el que se afirmaba que “la voluntad de México es la de reparar plenamente, *ex gratia*, a los damnificados, y no que su responsabilidad se establezca de conformidad con los principios generales del derecho internacional”[70]; y un tratado multilateral de 1938 por el que se establecían normas comunes de neutralidad entre

---

relaciones diplomáticas o consulares en: Consular Treaty between the German Reich and the Turkish Republic (Ankara, 28 de mayo de 1929), *ibid.*, núm. 3069, vol. 133, págs. 257 y ss., en especial pág. 285, preámbulo; Consular Convention between the Kingdom of Italy and the Turkish Republic (Roma, 9 de septiembre de 1929), *ibid.*, vol. 129, núm. 2962, págs. 195 y ss., en especial pág. 205, art. 16; Treaty of Friendship between the Empire of Persia and the Czechoslovak Republic (Teherán, 29 de octubre de 1930), *ibid.*, vol. 121, núm. 2783, págs. 53 y ss., en especial pág. 55, art. II.

[64] Treaty of Friendship between the German Reich and the Kingdom of Hejaz, Nejd and Dependencies (El Cairo, 26 de abril de 1929), *ibid.*, vol. 115, núm. 2690, págs. 265 y ss., en especial pág. 269, art. 2.

[65] Treaty of Friendship between Latvia and Turkey (Varsovia, 3 de enero de 1925), *ibid.*, vol. 59, núm. 1390, págs. 81 y ss., en especial pág. 83, art. 2; Treaty of Friendship between Hungary and Turkey (Constantinopla, 18 de diciembre de 1923), *ibid.*, vol. 43, núm. 1062, págs. 271 y ss., en especial pág. 273, art. 2; Treaty of Friendship between Sweden and Turkey (Angora, 31 de mayo de 1924), *ibid.*, vol. 38, núm. 972, págs. 147 y ss., en especial pág. 149, art. 2; Treaty of Friendship between the Republic of China and the Turkish Republic (Ankara, 4 de abril de 1934), *ibid.*, vol. 153, núm. 3515, págs. 161 y ss., en especial pág. 163, art. 2.

[66] Treaty of Friendship between the Republic of Lithuania and the Persian Empire (Moscú, 13 de enero de 1930), *ibid.*, vol. 131, núm. 3013, págs. 221 y ss., en especial pág. 223, art. 2.

[67] Treaty of Friendship between the German Reich and the Kingdom of Afghanistan (Berlín, 3 de marzo de 1926), *ibid.*, vol. 62, núm. 1460, págs. 115 y ss., en especial pág. 124, art. 2.

[68] Protocol between Hungary and Czechoslovakia regarding the Supplementary Registration of Investments (Claims), in Accordance with the Decrees of the Czechoslovak Republic (Praga, 13 de julio de 1923), *ibid.*, vol. 36, núm. 902, págs. 41 y ss., en especial pág. 43, párr. 4.

[69] Convention between the German Reich and the Turkish Republic concerning Conditions of Residence and Business (Ankara, 12 de enero de 1927), *ibid.*, vol. 73, núm. 1713, págs. 187 y ss., en especial pág. 198, art. 2. Hay una disposición similar en: Treaty of Establishment between Egypt and Turkey (Ankara, 7 de abril de 1937), *ibid.*, vol. 191, núm. 4438, págs. 95 y ss., en especial pág. 101, art. 9.

[70] Convenio entre su Majestad Británica y el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para el Arreglo de las Reclamaciones Pecuniarias Motivadas por las Pérdidas o Daños Causados a Consecuencia de Actos Revolucionarios durante el Período Comprendido entre el 20 de Noviembre de 1910 y el 31 de Mayo de 1920, art. 2.

los Estados partes, en el que se afirmaba que "[e]l Rey podrá […], observando al mismo tiempo los principios generales del derecho internacional, prohibir el acceso a los puertos daneses"[71].

33. Un gran número de tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas se refieren a "principios generales del derecho internacional"[72], a "principios del derecho internacional generalmente aceptados"[73] o a "principios generales del derecho internacional público"[74]. Estas expresiones figuran principalmente en las disposiciones relativas al derecho aplicable contenidas en tratados de solución de controversias y en tratados que regulan las relaciones diplomáticas y consulares entre las partes. Un tratado de amistad de 1949 entre Tailandia y Filipinas, por ejemplo, habla de "derechos, privilegios, exenciones e inmunidades reconocidos a los funcionarios [...] de conformidad con los principios generalmente aceptados del derecho y el uso internacionales"[75]. Un ejemplo que no se refiere a la solución de controversias ni a las relaciones diplomáticas y consulares es un acuerdo de cooperación policial entre la República Bolivariana de Venezuela y Colombia, de 1998, que se basa en "los principios generales del derecho internacional y el respeto a la igualdad soberana de los Estados"[76].

---

[71] Declaration between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden for the purpose of Establishing Similar Rules of Neutrality (Estocolmo, 27 de mayo de 1938), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 188, núm. 4365, pág. 293, art. 2, párr. 4.

[72] Por ejemplo, Agreement between the Republic of Turkey and the Republic of Croatia on Social Security (Zagreb, 12 de junio de 2006), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2902, núm. 50582, pág. 223, donde se afirma (pág. 267, art. 36, párr. 3) que: "El tribunal de arbitraje decidirá por mayoría de votos sobre la base del acuerdo existente entre las Partes Contratantes y sobre la base de los principios generales del derecho internacional".

[73] Véase el canje de notas entre el Reino Unido y Birmania en relación con: Treaty regarding the Recognition of Burmese Independence and Related Matters (Londres, 17 de octubre de 1947), *ibid.*, vol. 70, núm. 904, págs. 183 y ss., en especial pág. 198 ("3. Por último, sugiero que, en la medida en que se planteen cuestiones que, en opinión de cualquiera de los dos Gobiernos, no entren en el ámbito de aplicación de los anteriores párrafos de la presente carta, estas sean examinadas por los representantes de nuestros dos Gobiernos y resueltas de conformidad con los principios generalmente aceptados del derecho internacional y con la práctica internacional moderna"); Canje de Notas que Constituye un Acuerdo Administrativo entre el Brasil y Venezuela para el Canje de Correspondencia Oficial Transportada por Vía Aérea (Complementario del Acuerdo de 3 de junio de 1919) (Caracas, 30 de enero de 1946), *ibid.*, vol. 65, núm. 839, págs. 107 y ss., en especial págs. 112 y 113 ("e) Estas valijas estarán sujetas en cuanto a seguridad e inviolabilidad a las condiciones prescritas en el Acuerdo de 3 de junio de 1919 precitado, y gozarán de todas las demás prerrogativas que se conceden al correo de Gabinete de acuerdo con los principios de derecho internacional universalmente admitidos").

[74] Agreement between the United States of America, France, the Federal Republic of Germany and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning Interim Arrangements Relating to Polymetallic Nodules of the Deep Sea Bed (con anexo y apéndices) (Washington), 2 de septiembre de 1982), *ibid.*, vol. 1871, núm. 31958, págs. 275 y ss., en especial pág. 284, apéndice 1 ("7. En la medida en que una cuestión no se aborde en el Apéndice 2 ni en otras disposiciones pertinentes del presente Acuerdo, el árbitro o los árbitros se guiarán, de conformidad con el Apéndice 2, por los principios generales del derecho reconocidos por las Partes, lo cual, cuando el asunto sea sometido por una o más Partes, significa los principios generales del derecho internacional público (*lex lata*) reconocidos por las Partes").

[75] Treaty of Friendship between the Kingdom of Thailand and the Republic of the Philippines (Washington, 14 de junio de 1949), *ibid.*, vol. 81, núm. 1062, págs. 53 y ss., en especial pág. 56, art. IV.

[76] Acuerdo de Cooperación Policial entre la República de Venezuela y la República de Colombia (Santa Fe de Bogotá, 28 de abril de 1998), *ibid.*, vol. 2409, núm. 43479, pág. 263, preámbulo.

6. Disposiciones que hacen referencia a “principios del derecho internacional”

34. En la recopilación de tratados de la Sociedad de las Naciones, la mayoría de las disposiciones encontradas contienen la expresión “principios del derecho internacional” y variaciones de esta. La mayor parte de esas disposiciones figuran en tratados sobre relaciones diplomáticas y consulares. Un ejemplo es el Tratado de Amistad de 1928 entre el Reino del Afganistán y la República de Letonia, en el que se establece lo siguiente:

> Cada Alta Parte Contratante [...] tendrá derecho a enviar agentes diplomáticos debidamente acreditados a la otra, y estos gozarán en el país en que residan, con sujeción al principio de reciprocidad, de los derechos, prerrogativas, inmunidades y exenciones reconocidos a agentes extranjeros homólogos de conformidad con los principios del derecho internacional[77].

35. Entre las variaciones de esa expresión utilizadas en el contexto de las relaciones diplomáticas y consulares figuran “de conformidad con los principios del derecho internacional público y con los usos internacionales”[78]; “los principios y la práctica del derecho internacional común”[79]; “los principios y la práctica del derecho internacional común”[80]; y “los principios y la práctica del derecho internacional establecidos”[81]. La expresión “principios del derecho internacional” también se emplea en varios tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones en el contexto de la obligación de los Estados de respetar en su territorio la integridad de los nacionales de la otra parte y de los bienes de estos, por ejemplo: “se respetarán los principios del derecho internacional vigentes entre Gobiernos independientes”[82].

---

[77] Treaty of Friendship between the Kingdom of Afghanistan and the Republic of Latvia (Riga, 16 de febrero de 1928), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1781, págs. 99 y ss., en especial pág. 105, art. 2. Otros ejemplos son: Treaty of Friendship between Afghanistan and Finland (Helsinki, 17 de julio de 1928), *ibid.*, vol. 112, núm. 2601, págs. 9 y ss., en especial pag.14, art. 2; Treaty of Friendship between Estonia and Turkey (Varsovia, 1 de diciembre de 1924), *ibid.*, vol. 70, núm. 1624, págs. 77 y ss., en especial pág. 79, art. 2; Treaty of Friendship between the Polish Republic and the Kingdom of Afghanistan (Angora, 3 de noviembre de 1927), *ibid.*, vol. 74, núm.1734, págs. 83 y ss., en especial pág. 90, art. II; Treaty of Friendship between Latvia and Turkey, art. 2.

[78] Treaty of Commerce and Navigation between Japan and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes (Viena, 16 de noviembre de 1923), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 42, núm. 1035, págs. 99 y ss., en especial pág. 103, art. IV.

[79] Exchange of Notes between Japan and Persia constituting a Provisional Settlement of the Relations between the Two Countries (Teherán, 30 de marzo de 1929), *ibid.*, vol. 107, núm. 2499, págs. 427 y ss., en especial pág. 429, preámbulo. Los otros tratados son: Treaty of Friendship between the Kingdom of Italy and the Persian Empire (Teherán, 5 de septiembre de 1929), *ibid.*, vol. 141, núm. 3264, págs. 185 y ss., en especial pág. 187, art. 2; Treaty of Friendship between the Empire of Persia and the Swiss Confederation (Berna, 25 de abril de 1934), *ibid.*, vol. 159, núm. 3666, págs. 235 y ss., en especial pág. 237, art. 2.

[80] Treaty of Friendship between the Kingdom of Sweden and the Persian Empire (Teherán, 27 de mayo de 1929), *ibid*, vol. 105, núm. 2420, págs. 279 y ss., en especial pág. 281, art. II.

[81] Tratado de Amistad entre la República de Finlandia y los Estados Unidos Mexicanos (Washington, 2 de octubre de 1936), *ibid.*, vol. 179, núm. 4157, págs. 303 y ss., en especial págs. 305 y 307, arts. 2 y 3.

[82] Treaty of Friendship and Good Understanding between His Britannic Majesty and His Majesty the King of the Hejaz and of Nejd and its Dependencies (Jeddah, 20 de mayo de 1927), *ibid.*, vol. 71, núm. 1658, págs. 131 y ss., en especial pág. 154, art. 5. Véanse también: Convenio entre los Estados Unidos de América y la República Dominicana para ratificar los acuerdos contenidos en el Plan de Evacuación de 30 de junio de 1922 (Santo Domingo, 12 de junio de 1924), *ibid.*, vol. 48, núm. 1153, págs. 91 y ss., en especial pág. 107; Treaty between His Majesty in respect of the United Kingdom and India and His Excellency the President of the Republic of China for the Relinquishment of Extraterritorial Rights in China and the Regulation of Related Matters (with Exchange of Notes and Agreed Minute) (Chungking, 11 de enero de 1943), *ibid.*, vol. 205, núm. 4826, págs. 69 y ss., en especial pág. 71, art. 2.

36. Algunos de los tratados registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones que se han estudiado para elaborar el memorando hacen referencia a "principios del derecho internacional" en el contexto del sometimiento de controversias a cortes y tribunales internacionales, y del derecho aplicable en ese sentido. Por ejemplo, en un tratado bilateral de 1928 entre Italia y Turquía se estipula que "el laudo arbitral se dictará de acuerdo con los principios del derecho internacional"[83]. Un tratado de 1929 entre la República Dominicana y Haití establece que "las controversias [...] no se referirán a la jurisdicción arbitral sino cuando fuere de acuerdo con los principios del derecho internacional"[84]. En varios de esos tratados se incluye texto en el preámbulo para dar cuenta del deseo de que las controversias se resuelvan de conformidad con "los principios más elevados del derecho internacional público"[85] o "los principios más elevados del derecho internacional"[86].

37. Además de las disposiciones contenidas en los tratados bilaterales antes mencionados sobre relaciones diplomáticas y consulares entre Estados, varios tratados multilaterales registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones hacen referencia a "principios del derecho internacional" en contextos que parecen tener un carácter intrínsecamente internacional, lo que podría ser pertinente al examinar los orígenes de los principios en cuestión: un tratado multilateral de 1921 entre los Estados Unidos, el Imperio Británico, Francia y el Japón relativo a sus posesiones insulares en el Océano Pacífico, en el que se afirma que "[s]e entenderá que en las controversias a que se refiere el segundo párrafo del artículo I no están comprendidas las cuestiones que, de conformidad con los principios del derecho internacional, sean de la competencia exclusiva de las respectivas Potencias"[87]; un tratado multilateral de 1930 sobre nacionalidad y apatridia en el que las partes declaran que "en la medida en que alguna cuestión no quede abarcada por las disposiciones del artículo precedente, seguirán en vigor los principios y normas del derecho internacional existentes"[88]; y un tratado multilateral de 1925 para la represión

[83] Treaty of Neutrality, Conciliation and Judicial Settlement between the Kingdom of Italy and the Turkish Republic (Roma, 30 de mayo de 1928), *ibid.*, vol. 95, núm. 2172, págs. 183 y ss., en especial pág. 187, art. 3. Véase también Treaty of Friendship between the Kingdom of Italy and the Persian Empire, art. 2.

[84] Tratado de Paz, Amistad y Arbitraje entre la República Dominicana y la República de Haití (Santo Domingo, 20 de febrero de 1929), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 105, núm. 2414, págs. 215 y ss., en especial pág. 224, art. 4 b). Véanse otros ejemplos en: Treaty of Friendship between the Kingdom of Italy and the Persian Empire, art. 2; Exchange of Notes between Denmark and Czechoslovakia, constituting an Arrangement in Regard to the Exemption of Means of Transport Belonging to Consuls de Carrière, etc., from Requisitioning for Military Purposes (Copenhagen, 20 y 24 de julio de 1925), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 37, núm. 948, págs. 97 y ss., en especial pág. 99.

[85] Tratado de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre Austria y España (Viena, 11 de junio de 1928), *ibid.*, vol. 87, núm. 1984, págs. 393 y ss., en especial pág. 395, preámbulo; Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Bulgaria and Poland (Varsovia, 31 de diciembre de 1929), *ibid.*, vol. 113, núm. 2638, págs. 89 y ss., en especial pág. 91, preámbulo; Tratado de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre España y Luxemburgo (Luxemburgo, 21 de junio de 1928), *ibid.*, vol. 109, núm. 2533, págs. 137 y ss., en especial pág. 139, preámbulo; Tratado de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre España y Checoslovaquia (Praga, 16 de noviembre de 1928), *ibid.*, vol. 100, núm. 23033, págs. 313 y ss., en especial pág. 315, preámbulo.

[86] Tratado de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje entre España y Finlandia (Helsinki, 31 de mayo de 1928), *ibid.*, vol. 82, núm. 1874, págs. 229 y ss., en especial pág. 231, preámbulo.

[87] Treaty between the United States of America, the British Empire, France and Japan relating to Their Insular Possessions and Insular Dominions in the Pacific Ocean (Washington, 13 de diciembre de 1921), *ibid.*, vol. 25, núm. 607, págs. 183 y ss., en especial pág. 191, párr. 2 del Protocolo.

[88] Protocolo relativo a un caso de apatridia (La Haya, 12 de abril de 1930), *ibid.*, vol. 179, núm. 4138, págs. 115 y ss., en especial pág. 119, art. 2.

del tráfico ilícito de bebidas alcohólicas, en el que las partes afirman que "[l]os límites de las rutas marítimas internacionales que no estarán sujetas a la supervisión prevista en la Convención General, pero respecto de las cuales se aplicarán los principios del derecho internacional relativos a la libertad de los mares, serán los siguientes: ..."[89].

38. Dos tratados sobre relaciones de amistad incluyen un texto en el preámbulo en el que se expresa el deseo de que las controversias entre las partes se resuelvan de conformidad con "los principios establecidos en el Pacto de la Sociedad de las Naciones"[90], aunque no se especifica si se pretende que esos principios tengan carácter jurídico.

39. En los tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas, una de las referencias más habituales es también a los "principios del derecho internacional". La mayor parte de las veces, esa expresión figura en las disposiciones relativas al derecho aplicable en tratados por los que se establecen tribunales arbitrales[91]. Otras referencias similares son a los "principios del derecho de gentes", por ejemplo en el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, en el que se establece que las partes en conflicto quedan obligadas "en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resulta de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"[92]; y a los "principios del derecho internacional público", por ejemplo en un tratado de 1946 entre China y la Arabia Saudita, en el que las partes acuerdan establecer relaciones diplomáticas "de conformidad con los principios del derecho internacional público"[93].

40. Otras referencias encontradas en los tratados relacionadas con los "principios del derecho internacional" son a los "principios generalmente reconocidos del derecho y la práctica internacionales" en el contexto de relaciones comerciales[94], y a "los principios y la práctica del derecho internacional común"[95], los "principios del

[89] Convention between Germany, Denmark, Estonia, Finland, Latvia, Lithuania, Norway, Poland and the Free City of Danzig, Sweden and the Union of Socialist Soviet Republics for the Suppression of the Contraband Traffic in Alcoholic Liquors (Helsingfors, 19 de agosto de 1925), *ibid.*, vol. 42, núm. 1033, págs. 183 y ss., en especial pág. 184, art. 1.

[90] Véanse, por ejemplo, Pact of Friendship, Conciliation and Judicial Settlement between Greece and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes (Belgrado, 27 de marzo de 1929), *ibid.*, vol. 108, núm.2509, págs. 201 y ss., en especial pág. 203, preámbulo; Pact of Friendship, Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between the Hellenic Republic and the Czechoslovak Republic, preámbulo.

[91] Véanse, por ejemplo, Treaty of Friendship, Conciliation and Judicial Settlement between the Turkish Republic and the Italian Republic (Roma, 24 de marzo de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 96, núm. 1338, págs. 207 y ss., en especial pág. 209; Treaty of Friendship between Egypt and Yemen (Alejandría, 27 de septiembre de 1945), *ibid.*, vol. 9, núm. 53, págs. 373 y ss., en especial pág. 376, art. 2.

[92] Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, 12 de agosto de 1949, *ibid.*, vol. 75, núm. 971, págs. 85 y ss., en especial pág. 120, art. 62.

[93] Treaty of Amity between the Republic of China and the Kingdom of Saudi Arabia (Yedda, 15 de noviembre de 1946), *ibid.*, vol. 18, núm. 289, págs. 197 y ss., en especial pág. 204, art. II.

[94] Treaty of Peace and Friendship between the United Kingdom and Nepal (Katmandú, 30 de octubre de 1950), *ibid.*, vol. 97, núm. 1346, págs. 121 y ss., en especial pág. 130, art. IV ("Las dos Partes Contratantes mantendrán y fomentarán relaciones comerciales mutuamente ventajosas adecuadas a su larga y cordial amistad y conformes con los principios generalmente reconocidos del derecho y la práctica internacionales").

[95] Treaty of Friendship between the Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Afghanistan (Estambul, 26 de julio de 1939), *ibid.*, vol. 32, núm. 177, págs. 381 y ss., en especial pág. 383, art. 2.

derecho internacionalmente reconocidos"[96], los "principios internacionales reconocidos"[97] y "los principios y prácticas del derecho internacional ordinario"[98].

B. Orígenes

41. Los tratados mencionados más arriba en los apartados 1 y 2 de la sección A, al remitir a las disposiciones del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o del Articulo 38 de la Corte Internacional de Justicia o recogerlas expresamente (aunque con modificaciones en algunos casos), incorporan la expresión "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" sin ninguna otra indicación sobre el origen de esos principios generales del derecho, ya sea que se deriven de los sistemas jurídicos nacionales o se formen en el sistema jurídico internacional[99]. Como se señala más arriba en el apartado 2 de la sección A, varios tratados que establecen tribunales arbitrales lo hacen al estipular que el derecho aplicable incluye "los principios del derecho" derivados de los tratados vigentes entre las partes[100]. El hecho de que los "principios del derecho" en cuestión se deriven de tratados podría indicar que tienen su origen en el sistema jurídico internacional.

42. Como se ve más arriba en los apartados 5 y 6 de la sección A, varias disposiciones convencionales que hacen referencia a "principios generales del derecho internacional" o a variantes de esa expresión versan sobre relaciones diplomáticas y consulares entre Estados, el trato de las legaciones de un Estado parte en el territorio del otro Estado parte, el trato recíproco de los nacionales de un Estado parte en el territorio del otro Estado parte, el decomiso de bienes del Estado por el otro Estado parte, la nacionalidad y la apatridia, las condiciones de neutralidad entre los Estados partes y los principios del derecho internacional relativos a la libertad de los mares. Estas disposiciones convencionales, que establecen derechos y obligaciones primarios entre los Estados, se plantean en contextos intrínsecamente internacionales, lo que podría ser pertinente al estudiar los orígenes de los principios del derecho internacional a los que hacen referencia. Del mismo modo, en otros dos tratados mencionados en el apartado 6 de la sección A las referencias a "los principios establecidos en el Pacto de la Sociedad de las Naciones" son otros ejemplos de principios derivados de un tratado, lo que puede ser una indicación de su origen.

43. Algunos tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas contienen disposiciones en materia de asistencia judicial recíproca en las que se hace referencia a "los principios generales del derecho del Estado del tribunal requerido"[101]. Un ejemplo de tratado en el que se hace referencia a "principios del derecho" en un contexto que parece ser intrínsecamente internacional es el tratado de 1949 entre los Países Bajos e Indonesia relativo a la transferencia de la soberanía[102]. Los "principios del derecho" a que se refiere la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

---

[96] Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia, pág. 222.

[97] Treaty of Friendship between the Syrian Republic and Pakistan (Karachi, 29 de agosto de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 109, núm. 1494, págs. 95 y ss, en especial pág. 100, art. II.

[98] Convention on Conditions of Residence, Trade and Navigation between Persia and Greece (Londres, 9 de enero de 1931), *ibid.*, vol. 166, núm. 497, págs. 331 y ss., art. 1.

[99] Cuestión que analiza el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/732, párrs. 188 a 253).

[100] Véanse los tratados mencionados en la nota 31 *supra*.

[101] Véase, por ejemplo, Convention on Legal Assistance in Civil Matters between the Hungarian People's Republic and the Italian Republic (Budapest, 26 de mayo de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1334, núm. 22388, págs. 379 y ss., en especial pág. 386, art. 8, párr. 4.

[102] Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia, pág. 222.

han de determinarse por referencia, como medios auxiliares, a “otras convenciones internacionales generales o especiales que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, las prácticas africanas conformes con las normas internacionales relativas a los derechos humanos y de los pueblos, las costumbres generalmente aceptadas como derecho, los principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos y los precedentes legales y la doctrina”, que pueden ser pertinentes al estudiar el origen de los principios en cuestión, es decir, si tienen su origen en el sistema jurídico internacional, en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros o en ambos[103].

44. Varios tratados registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas en que se habla de “principios generales” se refieren a principios establecidos en el propio tratado o en una serie de tratados de ese tipo que tratan de la misma cuestión. Algunos acuerdos de servicios aéreos, por ejemplo, se refieren a un principio general de “desarrollo ordenado” de los servicios entre los países en cuestión, en función de las necesidades de tráfico y de otras consideraciones de esa índole[104]. Esos principios se derivan de tratados, lo que puede ser una indicación de su origen. Pueden encontrarse ejemplos similares de esos “principios generales” en tratados de promoción y protección de las inversiones[105], acuerdos de seguridad social[106], acuerdos sobre normas laborales internacionales[107] y acuerdos relativos al traslado de personas condenadas[108].

C. Reconocimiento

45. Los tratados registrados en las Secretarías de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas que se han estudiado para elaborar el memorando no suelen contener una referencia expresa a un requisito de que haya un reconocimiento de los

[103] Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 61.

[104] Véanse, por ejemplo, Agreement between the Royal Hellenic Government and the Syrian Republic relating to Civil Air Services between their Respective Territories (Damasco, 5 de julio de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1013, págs. 71 y ss., en especial pág. 80, anexo 2, párr. 2; Agreement between United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Norway concerning Air Communications to, through and from Great Britain and Norway (con Anexo) (Londres, 31 de agosto de 1946), *ibid.*, vol. 6, núm. 78, págs. 235 y ss., en especial pág. 238, art. 1, párr. 6; Air Transport Agreement between the United Kingdom and the United States of Brazil (Río de Janeiro, 31 de octubre de 1946), *ibid.*, vol. 11, núm. 152, págs. 115 y ss., en especial pág. 128, anexo, art. IV e).

[105] Véase, por ejemplo, Acuerdo para la Promoción Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Turquía (Ankara, 15 de febrero de 1995), *ibid.*, vol. 2012, núm. 34528, págs. 223 y ss., en especial pág. 249, art. V.

[106] Por ejemplo, Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic regarding the Reciprocal Application of the Social Security Schemes of France and Northern Ireland (París, 28 de enero de 1950), *ibid.*, vol. 97, núm. 1349, págs. 155 y ss., en especial págs. 156 y ss.

[107] Véanse: Basic Agreement between the United Nations, Food and Agriculture Organization of the United Nations, the International Civil Aviation Organization, the International Labour Organization, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and the World Health Organization and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Being the Administering Power of the Territories of Cyrenaica and Tripolitania for the Provision of Technical Assistance (Lake Success (Nueva York), 15 de diciembre de 1950), *ibid.*, vol. 76, núm. 985, págs. 121 y ss., en especial págs. 132 y ss.; Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Mundial del Trabajo (Montreal, 9 de octubre de 1946), *ibid.*, vol.15, núm. 229, págs. 35 y ss., en especial págs. 116 y ss., art. 41.

[108] Véase, por ejemplo, el Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República del Perú y la República Portuguesa (Lima, 7 de abril de 2010), *ibid.*, vol. 2915, núm. 50752, págs. 197 y ss., en especial pág. 216, art. 2.

principios generales del derecho. Los tratados mencionados más arriba, en el apartado 1 de la sección A, en los que se remite al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y los mencionados en el apartado 2 de esa sección que recogen expresamente el contenido del Artículo 38 reiteran el requisito de que los principios generales del derecho sean "reconocidos por las naciones civilizadas". Algunos tratados posteriores registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas, mencionados en el apartado 2 de la sección A, recogen expresamente el texto del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero omiten la palabra "civilizadas" de la referencia a los principios generales del derecho. Así pues, las disposiciones pertinentes hablan de "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones"[109].

46. Los dos tratados mencionados más arriba, en el apartado 5 de la sección A, que contienen el requisito de que los principios del derecho internacional en cuestión sean "generalmente reconocidos"[110] no aclaran en ningún momento qué constituiría un reconocimiento general. El tratado del apartado 4 de la sección A que se refiere a "los principios reconocidos de derecho"[111] tampoco contiene más información que permita determinar qué requiere el reconocimiento. En otros casos, la referencia del tratado da a entender que el requisito del reconocimiento exige que los principios generales en cuestión sean comunes a los Estados partes o las organizaciones de que se trate, por ejemplo, "principios generales del derecho comunes a los miembros"[112], "los principios generales aplicables en los respectivos países"[113] y "principios generales del derecho reconocidos por los Estados de África"[114].

D. Transposición

47. Los tratados estudiados no contienen referencias expresas a la transposición, o la transponibilidad, de los principios generales del derecho de los sistemas jurídicos nacionales al sistema jurídico internacional.

[109] Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic regarding Fisheries in the Western Region of the Middle Atlantic Ocean, anexo I, art. VII; Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic concerning Fisheries Off the Coasts of the United States, anexo III, art. VI.

[110] Treaty of Friendship between the German Reich and the Kingdom of Hejaz, Nejd and Dependencies, art. 2; Protocol between Hungary and Czechoslovakia regarding the Supplementary Registration of Investments (Claims), in Accordance with the Decrees of the Czechoslovak Republic, párr. 4. Véase también el Convenio concerniente a Determinadas Cuestiones relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad, art. 1.

[111] Canje de notas entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de México estableciendo un Acuerdo relativo a las Compensaciones por Tierras Expropiadas Pertenecientes a Ciudadanos Norteamericanos en México, pág. 204.

[112] Agreement for the Establishment of an Arab Organization for the Petroleum Exporting Countries (Beirut, 9 de enero de 1968), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 681, núm. 9707, págs. 235 y ss., en especial pág. 252, art. 6 a) ("La responsabilidad contractual de la Organización se regirá por las disposiciones del contrato celebrado. La responsabilidad en caso de daños se regirá por los principios generales del derecho comunes a los miembros").

[113] Convenio entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos referente a Reciprocidad Comercial (Washington, 23 de diciembre de 1942), *ibid.*, vol. 13, núm. 81, págs. 231 y ss., en especial pág. 244, art. XII. Véase también el Acuerdo entre los Estados Unidos de América y el Paraguay relativo al Comercio Recíproco (Asunción, 12 de septiembre de 1946), *ibid.*, vol. 125, núm. 1677, pág. 179, art. X.

[114] Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 61.

E. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional

48. Muchas de las disposiciones convencionales estudiadas para elaborar el memorando no indican expresamente cuáles son las funciones de los principios generales del derecho. En varios tratados, examinados en la sección A, la función de las disposiciones en cuestión es establecer normas secundarias, es decir, el derecho aplicable para la solución de controversias entre las partes. Otras disposiciones convencionales establecen derechos y obligaciones primarios entre los Estados partes, por ejemplo, en relación con las relaciones diplomáticas y consulares entre ellos.

49. Algunos de los tratados examinados en el apartado 2 de la sección A, que recogen expresamente el contenido del Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como derecho aplicable ante un tribunal arbitral, y en el apartado 4 de la sección A, que hacen referencia a "principios del derecho", contienen cláusulas redactadas en los siguientes términos:

> Si, en un caso particular, las bases jurídicas antes mencionadas son insuficientes, el Tribunal dictará su laudo de conformidad con los principios del derecho que, en su opinión, deben regir el derecho internacional. Para ello se guiará por las resoluciones consagradas en la doctrina y la jurisprudencia[115].

50. Esas disposiciones sugieren que los "principios del derecho" mencionados pueden, en los casos en que las demás fuentes del derecho internacional sean "insuficientes", cumplir la función complementaria o de "colmar lagunas" (y evitar una declaración de "*non liquet*") que suele suponerse a los principios generales del derecho[116]. En los tratados en cuestión no se especifica cuál es la naturaleza o el origen de esos "principios de derecho", ni cómo es su relación con los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Tampoco se especifica si el tribunal ha de derivar esos principios del derecho de los sistemas jurídicos nacionales, del sistema jurídico internacional, o de ambos. Otro ejemplo de ello es un tratado multilateral de 1930 sobre nacionalidad y apatridia, en el que las partes declaran que, "en la medida en que alguna cuestión no quede abarcada por las disposiciones del artículo precedente, seguirán en vigor los principios y normas del derecho internacional existentes"[117]. Así pues, esta disposición da prioridad a las disposiciones del tratado en cuestión, pero, en la medida en que haya alguna laguna en ellas, habrán de aplicarse los principios y normas del derecho internacional.

51. En un tratado de 1945 entre el Reino Unido y China en el contexto de relaciones consulares, también se atribuye a los principios generales del derecho la función de colmar lagunas mientras no se establezcan relaciones convencionales a tal efecto:

> Mientras no se celebre el tratado o los tratados a que se hace referencia en el párrafo anterior, cada una de las Altas Partes Contratantes conviene en que se autorizará a los funcionarios consulares de una de las Altas Partes Contratantes a ejercer sus funciones como tales, de conformidad con los principios generales del derecho internacional, en todos los puertos, ciudades y localidades de la otra Alta Parte Contratante que estén o puedan estar abiertos a los funcionarios consulares de cualquier país extranjero[118].

---

[115] Véanse los casos mencionados *supra* (nota 51 *supra*).

[116] A/CN.4/732, párrs. 24 a 28.

[117] Protocolo relativo a un caso de apatridia, art. 2.

[118] Treaty between the Netherlands and China on the Relinquishment of Extra-territorial rights in China and the Regulation of Related Matters, with Exchange of Notes and Agreed Minute (Londres, 29 de mayo de 1945), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2, núm. 23, págs. 307 y ss., en especial pág. 316, art. VIII.

En un tratado de amistad entre Egipto y el Yemen, de 1945[119] se atribuye a los principios generales del derecho una función similar de colmar lagunas para regular las relaciones diplomáticas y consulares en espera de la celebración de un tratado.

52. Se puede encontrar un ejemplo de la función interpretativa de los principios generales del derecho en el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Confederación Suiza sobre la Sede de Ariana en Ginebra, que dispone que el Acuerdo se interpretará de conformidad con los principios generales del derecho[120].

53. Otro ejemplo es el Acuerdo entre las Naciones Unidas y Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, que contiene una disposición sobre el indulto y la conmutación de la pena que estipula que el Presidente del Tribunal Especial decidirá a ese respecto "sobre la base de los intereses de la justicia y los principios generales del derecho"[121].

54. Los diversos tratados estudiados no proporcionan mucha información sobre la relación entre los principios generales del derecho y las demás fuentes del derecho internacional.

55. Al incorporar las disposiciones del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, o recoger expresamente las disposiciones del Artículo 38 (con algunas modificaciones), los Estados partes en los tratados mencionados en los apartados 1 y 2 de la sección A incorporan "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" sin establecer ninguna jerarquía entre las tres principales fuentes del derecho internacional establecidas en ese Artículo ni determinar de ninguna otra manera la relación entre los principios generales del derecho y las demás fuentes del derecho internacional. Del mismo modo, los diversos tratados mencionados en el apartado 3 de la sección A, en los que se emplea la expresión "los principios generales del derecho" sin remitir al Artículo 38 ni recoger expresamente el contenido de dicho Artículo, tampoco establecen en general ningún orden de prioridad ni jerarquía entre las fuentes del derecho aplicables en esos tratados.

56. Hay una excepción en un tratado bilateral de 1921 entre Suiza y Alemania:

> El Tribunal aplicará:
>
> En primer lugar, las convenciones en vigor entre las Partes, ya sean generales o especiales, y los principios del derecho que de ellas se deriven;
>
> En segundo lugar, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
>
> En tercer lugar, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas[122].
>
> Esta disposición establece un orden de prioridad expreso en el que han de aplicarse las fuentes del derecho internacional. Solo hay dos disposiciones de esa índole en los tratados estudiados[123].

[119] Treaty of Friendship between Egypt and Yemen, art. 2.

[120] Art. 12.

[121] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, núm. 38342, págs. 137 y ss., en especial pág. 152, art. 23.

[122] Treaty of Arbitration and Conciliation between the Swiss Confederation and the German Reich (Berna, 3 de diciembre de 1921), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 12, núm. 320, págs. 271 y ss., en especial págs. 283 y 284, art. 5.

[123] La otra es: Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden, art. 5.

57. Del mismo modo, un tratado bilateral de 1931 entre Alemania y Polonia relativo a los seguros sociales contiene la siguiente disposición: “La comisión de arbitraje resolverá las controversias de conformidad con las disposiciones del presente Tratado y, de ser necesario, a título complementario, de conformidad con los principios generales del derecho y de la equidad”[124]. En el contexto de este tratado, los principios generales del derecho solo han de aplicarse en caso necesario y como complemento de las disposiciones del tratado.

58. Por último, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional especifica las fuentes del derecho aplicables a la Corte en su artículo 21 y establece un orden de prioridad entre ellas[125]. También distingue entre los principios generales del derecho derivados del derecho interno (art. 21, párr. 1 c)) y los principios del derecho internacional (art. 21, párr. 1 b)). Esta disposición del Estatuto de Roma y la jurisprudencia pertinente de la Corte Penal Internacional se analizan en detalle en la sección III del memorando.

II. Jurisprudencia de los tribunales arbitrales interestatales

A. Fuentes del derecho aplicables y terminología

1. Fuentes del derecho aplicables

59. En su calidad de órganos especiales de solución de controversias, los tribunales arbitrales derivan su autoridad de los tratados y acuerdos que los establecen. Como ha quedado demostrado en la sección I del memorando, existen numerosos y diversos instrumentos de este tipo. Algunos, por ejemplo, son tratados sustantivos que establecen derechos y obligaciones primarios y que prevén la solución de controversias entre las partes mediante arbitraje. Otros son tratados que se ocupan de la solución de controversias entre las partes en general, acuerdos especiales para la solución de controversias concretas, o una combinación de ambas cosas. Estos instrumentos contienen también diversas disposiciones relativas al derecho aplicable por los tribunales arbitrales que establecen, disposiciones que pueden o no hacer referencia expresa a los principios generales del derecho. En ellos se utiliza diversa terminología, y no siempre está claro si los “principios”, “principios generales” y demás mencionados en los instrumentos constitutivos son referencias a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, cuando los tribunales arbitrales hacen referencia a principios generales del derecho, por lo general no indican expresamente si lo hacen basándose en los instrumentos que los establecen o porque consideran que los principios generales del derecho son intrínsecamente aplicables ante los tribunales internacionales como una de las fuentes del derecho internacional. En esta sección, por las razones expuestas en la sección I más arriba, la Secretaría también ha incluido, en su caso, otro material relevante además de los laudos arbitrales interestatales.

60. El tribunal arbitral que examinó la delimitación de la zona de Abyei[126], por ejemplo, se estableció sobre la base de un acuerdo de arbitraje entre el Gobierno del

[124] Treaty between the German Reich and the Republic of Poland regarding Social Insurance (Berlín, 11 de junio de 1931), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 141, núm. 3263, págs. 91 y ss., en especial pág. 173, art. 47, párr. 2.

[125] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38511, págs. 3 y ss., en especial pág. 104, art. 21.

[126] Arbitraje *Abyei* (véase la nota 22 *supra*).

Sudán y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán[127]. El derecho aplicable por los árbitros consistía en el Acuerdo General de Paz firmado por las partes el 9 de enero de 2005, la Constitución Nacional Provisional del Sudán de 2005 y "los principios generales del derecho y las prácticas que el Tribunal considere pertinentes"[128]. En el laudo, el tribunal arbitral confirmó[129] que debía aplicar esos instrumentos y principios generales del derecho mencionados en el Acuerdo de Arbitraje, y determinó sobre esa base que los "principios de revisión [de la toma de decisiones] aplicables en el derecho internacional público y en los sistemas jurídicos nacionales, en la medida en que estos últimos suelen compartir las mismas prácticas, pueden ser pertinentes"[130].

61. Las *Reclamaciones de armadores noruegos*[131] se examinaron sobre la base de una convención general de 1907 para la resolución de controversias internacionales[132], un convenio general de arbitraje de 1908 entre los Estados de que se trataba[133] y un acuerdo especial de arbitraje específico sobre las reclamaciones en cuestión[134]. Este último disponía que "[e]l tribunal examinará y decidirá las citadas reclamaciones de conformidad con los principios del derecho y de equidad"[135]. Sobre esta base, el tribunal determinó que "[l]as palabras 'derecho y equidad' utilizadas en el acuerdo especial de 1921 […] deben entenderse en el sentido de principios generales de justicia distintos de cualquier sistema particular de jurisprudencia o del derecho interno de cualquier Estado"[136].

62. Las *Reclamaciones de Aguilar-Amory y Royal Bank of Canada* se examinaron sobre la base de un tratado de 1922 entre el Reino Unido y Costa Rica, que disponía que el árbitro decidiría sobre las reclamaciones "teniendo en cuenta los convenios existentes [y] los principios del Derecho Público e Internacional"[137]. Sobre esa base, el árbitro hizo referencia al "principio" de que "[l]os cambios efectuados en el Gobierno o la política interna de un Estado no afectan, por regla general, su posición en derecho internacional [...] aunque el Gobierno cambie, la nación continúa su existencia, sin que se alteren sus derechos y obligaciones"[138]. En el Acuerdo por el que se establece un Tribunal Arbitral para la Delimitación de los Espacios Marítimos entre el Canadá y Francia se estipulaba lo siguiente: "[a]ctuando de conformidad con los principios y normas del derecho internacional aplicables en este caso, se pide al

[127] El 7 de julio de 2008, el Gobierno del Sudán y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán firmaron el Acuerdo de Arbitraje entre el Gobierno del Sudán y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán sobre la Delimitación de la zona de Abyei. No se trata de un tratado y no está registrado en las Naciones Unidas, pero se menciona en el párrafo 1 del laudo del tribunal arbitral (*ibid.*).

[128] *Ibid.*, párr. 425.

[129] *Ibid.*, párr. 407.

[130] *Ibid.*, párr. 401.

[131] *Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA)*, laudo de 13 de octubre de 1922, *U.N.R.I.A.A.*, vol. I, págs. 307 a 346.

[132] Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales (La Haya, 18 de octubre de 1907), citada en la página 309 del laudo *(ibid.)*.

[133] Firmado el 4 de abril de 1908, citado en la página 309 del laudo *(ibid.)*.

[134] Arbitration Convention between the United States of America and Norway concerning the Claim of a Group of Shipowners of Christiania on the Government of the United States of America.

[135] *Ibid.*, art. I.

[136] *Norwegian shipowners claims* (véase la nota 131 *supra*), pág. 331.

[137] Convenio entre el Gobierno Británico y el Gobierno de Costa Rica para Someter a Arbitraje Ciertas Reclamaciones Formuladas contra el Gobierno de Costa Rica (San José, 12 de enero de 1922), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 17, núm. 432, págs. 151 y ss., en especial págs. 153 y 154, art. I.

[138] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, laudo de 18 de octubre de 1923, *U.N.R.I.A.A.*, vol. I, págs. 369 a 399, en especial pág. 377.

Tribunal que proceda a la delimitación entre las Partes de los espacios marítimos"[139]. Sobre esta base, el tribunal se basó en el "principio de equidistancia" y "el principio de igual capacidad de las islas y los países continentales para generar espacios marítimos"[140].

63. El arbitraje en el caso *Rainbow Warrior* se basó en dos acuerdos celebrados entre Francia y Nueva Zelandia el 9 de julio de 1986, así como en un canje de notas de la misma fecha en el que se preveía el arbitraje y en un acuerdo complementario de 14 de febrero de 1989 por el que se establecía el tribunal arbitral[141]. En este último se disponía que "[e]l Tribunal decidirá sobre la base de [los acuerdos mencionados] y las normas y principios aplicables del derecho internacional"[142]. No obstante, el tribunal que entendió de ese caso no se basó en esas palabras para examinar los principios generales del derecho, sino que los calificó de "fuente consuetudinaria [que] […] comprende dos ramas importantes del derecho internacional general: el derecho de los tratados, codificado en la Convención de Viena de 1969, y el derecho de la responsabilidad del Estado, en proceso de codificación por la Comisión de Derecho Internacional"[143].

64. Un ejemplo de laudo en el que el tribunal arbitral parece haber considerado que los principios generales del derecho son inherentemente una fuente del derecho internacional aplicable ante los tribunales internacionales, y no necesariamente porque así lo establezca el tratado subyacente, es el caso de los *Procedimientos incoados en el marco del Convenio OSPAR*. El Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR) establece que el tribunal arbitral "decidirá con arreglo a las normas del derecho internacional y, en particular, a las del Convenio"[144]. El tribunal, tras reconocer que su principal obligación era aplicar el Convenio, afirmó que "un tribunal internacional, como el presente Tribunal, aplicará también el derecho internacional consuetudinario y los principios generales a menos que las Partes hayan creado una *lex specialis* y en la medida en que lo hayan hecho"[145]. Del mismo modo, en la reclamación *Ambatielos*, el tratado de arbitraje subyacente no especificaba la aplicabilidad de ninguna fuente del derecho internacional distinta de

[139] Agreement establishing a Court of Arbitration for the Purpose of Carrying Out the Delimitation of Maritime Areas between Canada and France (París y Toronto, 30 de marzo de 1989), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1583, núm. 27629, págs. 25 y ss., en especial pág. 27, art. 2, párr. 1.

[140] *Delimitation of maritime areas between Canada and France*, decisión de 10 de junio de 1992, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXI, págs. 265 a 341, en especial pág. 267.

[141] Véanse los textos pertinentes en: *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, decision de 30 de abril de 1990, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX, págs. 215 a 284, en especial págs. 218 a 221.

[142] *Ibid.*, pág. 219, Supplementary Agreement (Nueva York, 14 de febrero de 1989), art. 2.

[143] *Ibid.*, pág. 249. Véanse también: *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France)*, decisión de 24/27 de julio de 1956, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, págs. 155 a 269, en la que el tribunal arbitral (pág. 189) se refiere a un hipotético principio general del derecho consuetudinario; opinión disidente del Sr. Gavan Griffith en *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland, United Kingdom)*, decisión de 2 de julio de 2003, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXIII, págs. 59 a 151, en especial pág. 134, en la que este consideró que el principio de precaución era "un principio consuetudinario del derecho internacional establecido".

[144] Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (París, 22 de septiembre de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2354, núm. 42279, págs. 67 y ss., en especial pág. 83, art. 32, párr. 6 a).

[145] *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention* (véase la nota 143 *supra*), pág. 87, párr. 84. Véase también: *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (sentence sur le principe de la responsabilité) (Portugal contre Allemagne)*, decisión de 31 de julio de 1928, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 1011 a 1033, en especial pág. 1016.

las disposiciones de ese tratado[146]. No obstante, la comisión de arbitraje afirmó que, "por lo general, se admite que el principio de prescripción extintiva es de aplicación respecto del derecho a incoar una acción ante un tribunal internacional. Los tribunales internacionales así lo han señalado en numerosos casos…"[147].

65. Los tribunales arbitrales establecidos de conformidad con el anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se rigen por la Parte XV de la Convención, en la que se dispone que "[l]a corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella"[148]. Además, los artículos 74, párrafo 1, y 83, párrafo 1, de la Convención disponen que la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, respectivamente, de los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente "se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa". Al interpretar estas disposiciones, el tribunal arbitral en el *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tabago* declaró:

> Esta fórmula aparentemente simple e imprecisa permite de hecho hacer un amplio examen de las normas jurídicas incorporadas en los tratados y el derecho consuetudinario en lo que respecta a la delimitación entre las partes, y permite también examinar los principios generales del derecho internacional y las contribuciones que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y la doctrina han hecho a la comprensión e interpretación de este conjunto de normas jurídicas[149].

66. Por lo que respecta a la variedad de la terminología utilizada por los tribunales arbitrales, los apartados que figuran a continuación se han estructurado de la misma manera que el apartado A de la sección I del memorando, relativo a los tratados registrados en las Secretarías de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas.

2. Terminología

a) Laudos que hacen referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o que recogen expresamente el contenido de esas disposiciones

67. En algunos de los laudos arbitrales estudiados se hace referencia a los principios generales del derecho mediante una remisión al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, en el caso *Responsabilidad de Alemania por los daños causados en las colonias portuguesas del sur de África*[150] y el caso *Delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*[151]. En otros se

---

[146] Agreement between the United Kingdom and Greece regarding the Submission to Arbitration of the Ambatielos Claim (Londres, 24 de febrero de 1955), art. 2. El texto pertinente se reproduce en *Ambetielos claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, laudo de 6 de marzo de 1956, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, págs. 83 a 153, en especial pág. 88.

[147] *Ambatielos claim*, (véase la nota 146 *supra*) pág. 103.

[148] Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 293.

[149] *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them*, decisión de 11 de abril de 2006, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXVII, págs. 147 a 251, en especial pág. 210, párr. 222.

[150] Véase la nota 145 *supra*.

[151] *Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, decisión de 14 de febrero de 1985, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XIX, págs. 149 a 196, en especial pág. 164. Véase también

hace referencia a los principios generales del derecho recogiendo expresamente el contenido pertinente de esas disposiciones, por ejemplo, en el caso *Goldenberg*[152] y el caso *Contrato de préstamo entre Italia y Costa Rica*[153]. Los tribunales arbitrales también han reconocido la aplicabilidad general de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, por ejemplo en el caso *Procedimientos incoados en el marco del Convenio OSPAR*, en el que el tribunal, tras reconocer que su principal obligación era aplicar el Convenio, afirmó que "un tribunal internacional, como el presente Tribunal, aplicará también el derecho internacional consuetudinario y los principios generales a menos que las Partes hayan creado una *lex specialis* y en la medida en que lo hayan hecho"[154].

68. Los tribunales arbitrales establecidos de conformidad con el anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se rigen por lo dispuesto en la Parte XV de la Convención, en la que se dispone que "[l]a corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella". Al interpretar esta disposición, junto con las disposiciones de la Convención relativas a la delimitación de las zonas marítimas que hacen referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el tribunal arbitral en *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tabago* señaló que los principios generales del derecho desempeñaban una función a ese respecto[155].

b) Laudos que hacen referencia a "principios generales del derecho"[156]

69. Algunos de los laudos estudiados remiten a "principios generales del derecho". En el contexto de una controversia fronteriza entre Guatemala y Honduras, por ejemplo, el tribunal se basó en una disposición convencional aplicable entre las partes que establecía que "la posesión solo debería considerarse válida en la medida en que sea […] conforme a los principios generales del derecho"[157]. En una reclamación presentada en nombre de un particular contra México, el Comisionado Mexicano determinó que dictaminar la responsabilidad de un Gobierno fundándose solo en la declaración del reclamante y en la de un testigo "constituiría un desacato a los principios generales del derecho"[158]. En una controversia relativa a la cuantía de la indemnización pagadera por la muerte de ciudadanos estadounidenses en Chile, un árbitro afirmó en su opinión concurrente que "los tribunales internacionales aplican

---

Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy, decisión de 21 de octubre de 1994, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXII, págs. 3 a 149, opinión disidente del Sr. Reynaldo Galindo Pohl, pág. 98.

[152] *Affaire Goldenberg (Allemagne contre Roumanie)*, decisión de 27 de septiembre de 1928, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 901 a 910, en especial pág. 909.

[153] *Loan Agreement between Italy and Costa Rica*, decisión de 26 de junio de 1998, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXV, págs. 21 a 82, en especial página 55.

[154] *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention* (véase la nota 143 *supra*), pág. 87, párr. 4. Véase también *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique* (véase la nota 145 *supra*), pág. 1016.

[155] *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago* (véase la nota 149 *supra*), pág. 210, párr. 222.

[156] En ocasiones se emplea la expresión "principios generales". Por ejemplo, en el *Affaire Goldenberg*, el árbitro aplicó el *"principe général qui s'oppose à l'expropriation de la propriété privée des étrangers sans juste indemnité"* [principio general que impide la expropiación de la propiedad privada de los extranjeros sin una indemnización justa], pero no lo calificó de "principio general del derecho" (véase la nota 152 *supra*, pág. 909).

[157] *Honduras borders (Guatemala, Honduras)*, laudo de 23 de enero de 1933, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 1307 a 1366, en especial pág. 1323.

[158] *Frederick W. Stacpoole (Great Britain) v. United Mexican States*, decisión de 15 de febrero de 1930, *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, págs. 95 a 99, opinión disidente del Comisionado mexicano, pág. 99.

con frecuencia principios generales del derecho y experiencias derivadas del derecho interno"[159]. En un caso relativo al Banco de Pagos Internacionales, el tribunal afirmó que el hecho de privar a unos accionistas de sus acciones "no puede considerarse lícito si no media el pago de una indemnización. Ello se desprende de las normas de derecho internacional general que protegen la propiedad privada, así como de los principios generales del derecho"[160]. En otro laudo, la comisión de arbitraje declaró que, "de conformidad con los principios generales fundamentales del derecho, un deudor nunca puede invocar las condiciones creadas por sus propias acciones ilegales para liberarse de una obligación"[161].

c) Laudos que hacen referencia a "principios del derecho"

70. Varios de los laudos estudiados remiten a "principios del derecho". En uno de ellos, por ejemplo, se afirma que "un tribunal internacional debe […] determinar la cuestión de la responsabilidad a la luz de los hechos y de los principios del derecho generales aplicables"[162]. En otro laudo, al examinar el sentido de las palabras "de conformidad con los principios del derecho y de equidad", el tribunal afirma que "la mayoría de los juristas internacionales parecen estar de acuerdo en que debe entenderse que esas palabras designan principios generales de justicia distintos de cualquier sistema de jurisprudencia particular o del derecho interno de cualquier Estado"[163]. En otro laudo, la comisión de arbitraje determinó que "puede encontrarse una disposición adecuada al presente caso en los principios del derecho a los que se puede dar una aplicación adecuada para determinar la cuestión de la responsabilidad internacional", y que "la Comisión ha de ocuparse de los hechos que tiene ante sí y aplicar a los intereses en conflicto principios del derecho adecuados a falta de normas concretas"[164]. En otros dos laudos, la comisión de arbitraje examinó si se había incurrido en error "al aplicar los principios del derecho y las normas de la Comisión establecidos y aplicados en sus anteriores decisiones"[165].

71. Otro ejemplo en el que un tribunal arbitral se ha basado en una referencia en su tratado constitutivo a "principios del derecho" o "principios del derecho internacional" es el del caso *Isla de Palmas*[166], en el que el acuerdo de arbitraje expresaba el deseo de las partes "de poner fin, de conformidad con los principios del derecho internacional y las disposiciones aplicables del tratado, a las diferencias que han surgido y persisten entre ellas con respecto a la soberanía sobre la Isla de las

---

[159] *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffitt (United States, Chile)*, decisión de 11 de enero de 1992, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXV, págs. 1 a 19, en especial pág. 16.

[160] *Bank for International Settlements – partial dispute with former private shareholders*, laudo definitivo de 19 de septiembre de 2003, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXIII, págs. 153 a 296, en especial pág. 227, párr. 156.

[161] *Case of the Netherlands Steamship* Op ten Noort *(Netherlands, Japan)*, decisiones I y II de 16 de enero de 1961, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XIV, págs. 508 a 552, en especial pág. 518.

[162] *George W. Johnson, Arthur P. White, executor, and Martha J. Mcfadden, administratrix (U.S.A.) v. United Mexican States ("Daylight" case)*, decisión de 15 de abril de 1927, *U.N.R.I.A.A.*, vol. IV, págs.164 a 172, en especial pág. 170.

[163] *Cayuga Indians (Great Britain) v. United States*, laudo de 22 de enero de 1926, *U.N.R.I.A.A.*, vol. VI, págs. 173 a 190, en especial pág. 183.

[164] *E. R. Kelley (U.S.A.) v. United Mexican States*, decisión de 8 de octubre de 1930, *U.N.R.I.A.A.*, vol. IV, págs. 608 a 615, en especial págs. 609 y 614, respectivamente.

[165] *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, decisión de 15 de diciembre de 1933, *U.N.R.I.A.A.*, vol. VIII, págs. 160 a 190, en especial pág. 164; *Philadelphia-Girard National Bank (United States) v. Germany and Direktion der Disconto Gesellschaft, Impleaded*, decisión de 21 de abril de 1930, *U.N.R.I.A.A.*, vol. VIII, págs. 69 a 75, en especial pág. 70.

[166] *Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, laudo de 4 de abril de 1928, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 829 a 871.

Palmas”[167]. Sobre esta base, el tribunal hizo referencia a varios “principios” pertinentes, entre ellos “este principio de competencia exclusiva del Estado respecto de su propio territorio, de suerte que es el punto de partida para resolver la mayoría de las cuestiones relativas a las relaciones internacionales”[168]; “el principio de que el ejercicio continuo y pacífico de las funciones estatales en una región determinada es un elemento constitutivo de la soberanía territorial”[169]; y el principio de que “España no puede transferir más derechos de los que ella misma posee”[170].

d) Laudos que hacen referencia a “principios generales del derecho internacional”

72. La mayoría de los laudos arbitrales estudiados hacen referencia a “principios generales del derecho internacional”. Por ejemplo, el tribunal de arbitraje en el caso *Abyei* consideró que “existe un amplio consenso en que la referencia a los ‘principios generales del derecho’ en el contexto de las controversias fronterizas incluye los principios generales del derecho internacional”[171]. En un laudo relativo a la nacionalidad, la comisión de conciliación declaró que “como el Tratado no contiene disposiciones que regulen el caso de la doble nacionalidad, la Comisión debe acudir a los principios generales del derecho internacional”[172]. En un laudo relativo a la coexistencia de un Gobierno y un movimiento insurreccional en un Estado, la comisión de conciliación declaró que “esta situación debe juzgarse y sus efectos sobre las disposiciones del Tratado de Paz deben determinarse en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho internacional”[173]. En el caso *Salem* de 1932, el tribunal afirmó que “debe comprobarse si una de las potencias, al otorgar la ciudadanía en contra de los principios generales del derecho internacional, ha provocado una injerencia en el derecho de la otra potencia”[174]. En el laudo relativo al Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste antes mencionado, el tribunal afirmó que, “aunque cabe reconocer que ciertas disposiciones de la Convención de Aarhus reflejan o codifican la práctica consuetudinaria y los principios generales del derecho internacional que son vinculantes para las Partes, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre el carácter consuetudinario de las disposiciones de la Convención de Aarhus”[175].

e) Laudos que hacen referencia a “principios del derecho internacional”

73. Varios de los laudos estudiados hacen referencia a “principios del derecho internacional”. En el laudo antes mencionado relativo a la coexistencia de un Gobierno y un movimiento insurreccional en un Estado, por ejemplo, la comisión de conciliación afirmó que “los términos de las disposiciones del Tratado deben interpretarse en su contexto en su conjunto, de buena fe y a la luz de los principios del derecho internacional”[176]. En un laudo dictado con arreglo a la Convención sobre Reclamaciones Especiales de 1923 entre los Estados Unidos y México, la comisión

---

[167] Preámbulo del acuerdo para el arbitraje de diferencias relativas a la soberanía sobre la Isla de las Palmas (o Miangas), firmado por los Estados Unidos y los Países Bajos el 23 de enero de 1925, reproducido en *Island of Palmas case* (*ibid.*, pág. 831).

[168] *Ibid.*, pág. 838.

[169] *Ibid.*, pág. 840.

[170] *Ibid.*, pág. 842.

[171] Arbitraje *Abyei* (véase la nota 22 *supra*), pág. 310, párr. 430.

[172] *Mergé case*, decisión núm. 55, de 10 junio de 1955, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XIV, págs. 236 a 248, en especial pág. 241.

[173] *Fubini case*, decisión núm. 201, de 12 de diciembre de 1959, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XIV, págs. 420 a 434, en especial pág. 428.

[174] *Salem case (Egypt, USA)*, laudo de 8 de junio de 1932, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 1161 a 1237, en especial pág. 1184.

[175] *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention* (véase la nota 143 *supra*), pág. 121.

[176] *Fubini case* (véase la nota 173 *supra*), pág. 425.

de arbitraje confirmó "la resolución de las reclamaciones a título graciable y no con arreglo a los principios del derecho internacional"[177]. En la reclamación *Ambatielos*, la comisión de arbitraje afirmó que "no puede convenir en que una disposición como esta tenga el efecto de incorporar los principios del derecho internacional en el Tratado anglo-griego de 1886 en virtud de la cláusula de la nación más favorecida"[178]. En el caso de los *Cargamentos desviados*, el árbitro declaró que ningún principio del derecho internacional habría impedido la confiscación de buques propiedad de un Estado: *"aucun principe de droit international n'entrave ou ne gêne la liberté pour deux Etats contractants de stipuler une obligation en la monnaie d'un Etat tiers, même en vue de régler une dette n'impliquant de relations juridiques qu'entre eux"*[179].

B. Orígenes

74. Los laudos arbitrales estudiados no indican expresamente si alguno de los principios generales del derecho a los que hacen referencia tienen su origen en los sistemas jurídicos nacionales o se han formado en el sistema jurídico internacional. En dos de los laudos estudiados se hace referencia a la legislación nacional o a decisiones de tribunales nacionales para apoyar el principio en cuestión, pero en ambos casos se trata de referencias a un solo Estado. En el caso *Salem*, el tribunal citó específicamente la Constitución del poder judicial de Egipto[180], mientras que en el caso de los *Cargamentos desviados* el árbitro hizo referencia al Código Civil de Francia[181].

75. En un gran número de laudos, los principios en cuestión se plantean en un contexto de carácter intrínsecamente internacional, lo que podría ser pertinente para estudiar su origen. En el *Laudo arbitral relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Guyana y Suriname*, por ejemplo, el tribunal afirmó que "es un principio generalmente reconocido del derecho internacional que las contramedidas

---

[177] *Sarah Ann Gorham (U.S.A.) v. United Mexican States*, decisión de 24 de octubre de 1930, *U.N.R.I.A.A.*, vol. IV, págs. 640 a 645.

[178] *Ambetielos claim* (véase la nota 146 *supra*), pág. 108.

[179] *Diverted cargoes case (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, laudo de 10 de junio de 1955, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, págs. 53 a 81, en especial pág. 73 [ningún principio del derecho internacional impide ni socava la libertad de ambos Estados contratantes de estipular una obligación en la moneda de un tercer Estado, incluso con miras a liquidar una deuda que implica una relación jurídica existente únicamente entre ellos]. Véase también *Navigation on the Danube ((Allied Powers: Czechoslovakia, Greece, Romania, Serb-Croat-Slovene Kingdom); Germany, Austria, Hungary and Bulgaria)*, decisión de 2 de agosto de 1921, *U.N.R.I.A.A.*, vol. I, págs. 97 a 212, en especial pág. 108; *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, decisión de 16 de noviembre de 1957, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, págs. 281 a 317, en especial pág. 308 ("la norma según la cual los Estados solo pueden utilizar la fuerza hidráulica de los cursos de agua internacionales previo acuerdo entre los Estados interesados no puede establecerse como costumbre, y menos aún como principio general del derecho; *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, págs. 3 a 413, en especial pág. 189, párr. 101 ("Por tanto, la proporcionalidad debe utilizarse como criterio o factor para establecer si determinadas situaciones geográficas producen delimitaciones equitativas, y no como un principio general que constituya una fuente independiente de derechos sobre amplias zonas de la plataforma continental); *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, decisión de 31 de julio de 1989, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX, págs. 119 a 213, en especial pág. 149, párr. 79 ("En lo que respecta al derecho no escrito, no existe en la actualidad en derecho internacional positivo ninguna norma consuetudinaria ni principio general del derecho que autorice a los Estados que han celebrado un tratado válido relativo a una delimitación marítima, o a sus sucesores, a verificar o revisar su carácter equitativo"].

[180] *Salem case* (véase la nota 174 *supra*), pág. 1199.

[181] *Diverted cargoes case* (véase la nota 179 *supra*), pág. 70.

no pueden implicar el uso de la fuerza"[182]. El laudo en una controversia fronteriza colonial entre Alemania y Gran Bretaña, que se determinó "de conformidad con los principios y normas positivas del derecho internacional público", es otro ejemplo[183], así como el laudo relativo a la coexistencia de un Gobierno y un movimiento insurreccional en un Estado, en el que la comisión de conciliación afirmó que "esta situación debe juzgarse y sus efectos sobre las disposiciones del Tratado de Paz deben determinarse en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho internacional"[184]. El árbitro en el caso *Shufeldt* citó un pasaje en el que se afirmaba que "es un principio establecido del derecho internacional que no puede admitirse que un soberano oponga una de sus propias leyes internas frente a la acción de otro soberano sobre un perjuicio causado a un súbdito de este último"[185]. En un arbitraje relativo a las tasas de usuario del aeropuerto de Heathrow, el tribunal habló de "los principios generales del derecho internacional que fundamentan la regla de los recursos internos"[186]. En el caso *Fundición de Trail*, el tribunal se refirió al "deber de un Estado de respetar a los demás Estados y su territorio"[187].

76. En otros laudos, los principios a los que se hace referencia se derivan de tratados o son principios relativos a la interpretación de los tratados, lo que podría ser pertinente al examinar la cuestión de su origen. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de los *Cargamentos desviados*[188], el *Arbitraje entre los Estados Unidos y el Reino Unido relativo a las tasas de usuario del aeropuerto de Heathrow*[189], el caso del *Acuerdo de Servicios Aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*[190], y el *Laudo arbitral en el caso Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway*[191].

77. Como se indica en la introducción del memorando, la inclusión de la palabra "internacional" en la terminología utilizada en los tratados o por los tribunales arbitrales, como en "principios generales del derecho internacional" y "principios del derecho internacional", no significa necesariamente que los principios en cuestión tengan su origen en el sistema jurídico internacional. Es preciso mostrar prudencia a este respecto. Hay varios casos en que un tribunal arbitral ha utilizado la palabra "internacional" y no es posible afirmar con ninguna certeza que los principios en cuestión tengan su origen en el sistema jurídico internacional. En el caso relativo a la

[182] *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, laudo de 17 de septiembre de 2007, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXX, págs. 1 a 144, en especial pág. 126, párr. 446.

[183] *Walfish Bay boundary case (Germany, Great Britain)*, laudo de 23 de mayo de 1911, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XI, págs. 263 a 308, en especial pág. 294.

[184] *Fubini case* (véase la nota 173 *supra*), pág. 428.

[185] *Shufeldt claim (Guatemala, U.S.A.)*, laudo de 24 de julio de 1930, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, págs. 1079 a 1102, en especial pág. 1098.

[186] *United States-United Kingdom arbitration concerning Heathrow Airport user charges*, 30 de noviembre de 1992 a 2 de mayo de 1994, vol. XXIV, págs. 1 a 359, en especial pág. 62, párr. 6.19.

[187] *Trail smelter case (United States, Canada)*, decisiones de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, págs. 1905 a 1982, en especial pág. 1963.

[188] *Diverted cargoes case* (véase la nota 179 *supra*), pág. 70.

[189] *United States-United Kingdom arbitration concerning Heathrow Airport user charges* (véase la nota 186 *supra*), pág. 88. ("La condición v) puede derivarse en el presente contexto del principio general de que las obligaciones aceptadas en virtud de tratados deben cumplirse de buena fe: no se actuaría de buena fe si se fomenta un procedimiento de consulta que, en su conjunto, resulta injusto").

[190] *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, decision de 9 de diciembre de 1978, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, págs. 417 a 493, en especial pág. 425.

[191] *Award in the arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision de 24 de mayo de 2005, U.N.R.I.I.A., vol. XXVII, págs. 35 a 125, en especial pág. 64.

Controversia fronteriza entre la Argentina y Chile, por ejemplo, el tribunal calificó la autoridad de cosa juzgada de "principio de derecho internacional, universal y absoluto"[192].

78. Otro ejemplo es el del caso *Salem*, en el que el tribunal reconoció un "principio del derecho internacional" por el cual el otorgamiento de la ciudadanía se consideraba un acto soberano[193]. El árbitro en el caso relativo a la *Navegación por el Danubio* dictaminó que, con arreglo a "los principios del derecho internacional", los buques fluviales privados confiscados durante la guerra debían devolverse a los armadores que hubieran tenido la posesión y el control de estos en el momento de la confiscación[194]. Otro ejemplo es el *Caso entre Alemania y Lituania*, en el que el tribunal consideró que el deber de cumplir las obligaciones internacionales de buena fe era un principio del derecho internacional[195]. En el caso *Goldenberg*, el árbitro dictaminó lo siguiente: "Es incuestionable que el respeto de la propiedad privada y de los derechos adquiridos de los extranjeros forma parte de los principios generales admitidos por el derecho de gentes"[196].

C. Reconocimiento

79. En muchos de los laudos estudiados no se mencionan los requisitos necesarios para el reconocimiento del principio general del derecho en cuestión. Tampoco hay muchas referencias implícitas al reconocimiento, por ejemplo, al afirmar que un principio general del derecho está bien establecido[197]. Los laudos que remiten al Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o que recogen expresamente el contenido de cualquiera de esas disposiciones, incorporan así el requisito de "reconocidos por las naciones civilizadas"[198]. En otros laudos se afirma que el principio en cuestión ha sido "generalmente" o "universalmente" aceptado: por ejemplo, en la reclamación *Ambatielos*, la comisión de arbitraje declaró que estaba "generalmente admitido" que el principio de prescripción extintiva era de aplicación al derecho de presentar reclamaciones ante tribunales internacionales[199]. En las reclamaciones *Aguilar-Amory y Royal Bank of Canada* se consideró que el principio de continuidad de los Estados era "tan universalmente admitido que ha llegado a formar parte integrante del derecho internacional"[200]. En el arbitraje del caso

---

[192] *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy* (véase la nota 151 *supra*), pág. 24.

[193] *Salem case* (véase la nota 174 *supra*), pág. 1184.

[194] *Navigation on the Danube* (véase la nota 179 *supra*), pág. 115.

[195] *Affaire entre l'Allemagne et la Lituanie concernant la nationalité de diverses personnes (Allemagne contre Lithuanie)*, decisión de 10 de agosto de 1937, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, págs. 1719 a 1764, en especial pág. 1751 ("En virtud de los principios del derecho internacional, un Estado ha de cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe. En virtud de este principio, Lituania está obligada a revocar una decisión adoptada por uno de sus órganos si dicha decisión es contraria a las disposiciones de un acuerdo internacional").

[196] *Affaire Goldenberg* (véase la nota 152 *supra*), pág. 909.

[197] Por ejemplo, *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase la nota 182 *supra*), pág. 126. Véase también *Affaire du Lac Lanoux* (véase la nota 179 *supra*), pág. 305: "No cabe argumentar que, a pesar de ese compromiso, España no tendría una garantía suficiente, ya que se trata de un principio general del derecho bien establecido según el cual no se debe presumir la mala fe".

[198] Véase, por ejemplo, *Loan agreement between Italy and Costa Rica* (véase la nota 153 *supra*), pág. 55.

[199] *Ambatielos claim* (véase la nota 146 *supra*), pág. 103.

[200] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims* (véase la nota 138 *supra*), pág. 377. Véase también *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between*

Abyei, el tribunal consideró que “los principios […] aplicables en […] los sistemas jurídicos nacionales, en la medida en que estos sigan una práctica común, pueden ser pertinentes como ‘principios generales del derecho y las prácticas’”[201].

80. En algunos laudos se hace referencia al reconocimiento de un principio en el sistema jurídico de una o ambas partes en la controversia, aunque parece hacerse para demostrar que las partes conocían el principio en cuestión y no para determinar el reconocimiento del principio como tal. Por ejemplo, en el caso de la *Isla de Palmas*, el tribunal invocó el principio de que un Estado no puede transferir más derechos de propiedad de los que posee como principio del derecho expresamente reconocido por los Estados Unidos en su correspondencia diplomática con España[202]. En el caso *Salem*, el tribunal señaló que la separación de poderes era “un principio que también se ha tenido en cuenta en la constitución del poder judicial de Egipto”[203].

81. En varios casos se da importancia a la aceptación (o rechazo) de un principio en decisiones judiciales y arbitrales anteriores. En el arbitraje relativo a la *Zona Marina Protegida de Chagos*, por ejemplo, se citaron fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para apoyar el reconocimiento del principio de *estoppel* como principio general del derecho[204]. Asimismo, en el caso de la *Delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y el Senegal*, el tribunal remitió al caso de la *Isla de Palmas* para apoyar la existencia de un principio general del derecho intertemporal[205]. En el arbitraje relativo a la *Delimitación de la frontera marítima entre Guyana y Suriname* mencionado más arriba, la conclusión de que “es un principio generalmente reconocido del derecho internacional que las contramedidas no pueden implicar el uso de la fuerza” se fundamentó en el hecho de que el principio se había reflejado en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, en la jurisprudencia de los órganos judiciales internacionales y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[206].

---

boundary post 62 and Mount Fitzroy (véase la nota 151 *supra*), pág. 24 (donde se califica un principio de “universal y absoluto”).

[201] Arbitraje *Abyei* (véase la nota 22 *supra*), pág. 299, párr. 401.

[202] *Island of Palmas case* (véase la nota 166 *supra*), pág. 842.

[203] *Salem case* (véase la nota 174 *supra*), pág. 1199. Véase también *Affaire des frontières Colombo-vénézuéliennes*, decisión de 24 de marzo de 1922, *U.N.R.I.A.A.*, vol. I, págs. 223 a 298, en especial pág. 248, donde Colombia sostiene que el principio de *uti possidetis* está reconocido en las Constituciones de Colombia y Venezuela.

[204] *Award in the arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area between Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, laudo de 18 de marzo de 2015, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXXI, págs. 359 a 606, en especial págs. 542 a 544. En el laudo arbitral del caso *Yukos*, el tribunal decidió que el de “manos sucias” no era un principio general del derecho, ya que no había sido aplicado por ningún tribunal internacional o tribunal arbitral. Véase *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation*, laudo definitivo de 18 de julio de 2014, párrs. 1364 a 1374. Todos los laudos del arbitraje del caso *Yukos* fueron anulados por el Tribunal de Distrito de La Haya el 20 de abril de 2016 por considerar que la Corte Permanente de Arbitraje carecía de competencia en la materia. El Tribunal Superior de Apelación de los Países Bajos revocó esa decisión el 18 de febrero de 2020 y ratificó el laudo arbitral. El Ministerio de Justicia de la Federación de Rusia ha declarado que la Federación de Rusia recurrirá esta decisión, véase BBC News, “Dutch court backs $50bn Yukos claim against Russia”, 18 de febrero de 2020. Puede consultarse en www.bbc.com/news/world-europe-51547011.

[205] *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal* (véase la nota 179 *supra*), pág. 141.

[206] *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (véase la nota 182 *supra*), pág. 126, párr. 446.

82. Los tribunales arbitrales también han recurrido a la doctrina para fundamentar el reconocimiento de principios generales del derecho. En el caso relativo al *Contrato de préstamo entre Italia y Costa Rica*[207], las reclamaciones *Aguilar-Amory y Royal Bank of Canada*[208], el arbitraje relativo a la *Zona Marina Protegida de Chagos*[209], y la reclamación *Ambatielos*[210], los tribunales se basaron en la doctrina y, en el último laudo, en una resolución del Instituto de Derecho Internacional.

D. Transposición

83. Ninguno de los laudos arbitrales estudiados contiene referencias expresas a la transposición o la transponibilidad de los principios generales del derecho de los sistemas jurídicos nacionales al sistema jurídico internacional. No obstante, hay algunas referencias que señalan la diferencia entre aplicar un principio del derecho interno a nivel internacional y hacerlo a nivel nacional. En el caso relativo a la *Frontera entre la Argentina y Chile*, por ejemplo, tras señalar que el *"estoppel"* o "preclusión" es "en derecho internacional un principio, que además es un principio del derecho sustantivo", la corte de arbitraje afirmó que "estos términos no deben interpretarse en el mismo sentido que en el derecho interno"[211].

84. Otro ejemplo es el caso de la *Isla de Palmas*, en el que el tribunal afirmó lo siguiente:

> Si bien el derecho interno, gracias a su completo sistema judicial, puede reconocer la existencia de derechos de propiedad abstractos al margen de su ejercicio material, ha limitado no obstante sus efectos mediante los principios de prescripción y de protección de la posesión. No se puede presumir que el derecho internacional, cuya estructura no se basa en ninguna organización superestatal,

---

[207] *Loan agreement between Italy and Costa Rica* (véase la nota 153 *supra*), pág. 55 (donde se trata de fundamentar el principio de *estoppel* en Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (véase la nota 25 *supra*); A. Martin, *L'Estoppel en droit international public* (París, Pedone, 1979); C. Rousseau, *Droit international public* (París, Sirey, 1970); S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1989).

[208] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims* (véase la nota 138 *supra*), pág. 377 (donde se cita el siguiente pasaje de J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. I (Washington, D. C., Government Printing Office, 1906): "Los cambios efectuados en el gobierno o la política interna de un Estado no afectan, por regla general, a su posición en derecho internacional. Una monarquía puede transformarse en república, o una república en monarquía; principios absolutistas pueden ser substituidos por principios constitucionales o viceversa; pero, aunque el gobierno cambie, la nación continúa su existencia, sin que se alteren sus derechos y obligaciones").

[209] *Arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area* (véase la nota 204 *supra*), pág. 542 (donde se cita el siguiente pasaje de A. D. McNair, "The Legality of the Occupation of the Ruhr", *British Year Book of International Law*, vol. 5, núm. 17 (1924), pág. 17: "que en la jurisprudencia internacional cabe encontrar cierto reconocimiento del principio de que un Estado no puede alegar una cosa y la contraria —*allegans contraria non audiendus est*—").

[210] *Ambatielos claim* (véase la nota 146 *supra*), pág. 103 (donde se trata de fundamentar el principio de prescripción extintiva en H. Lauterpacht y L. Oppenheim, *International Law*, 7ª ed. (Nueva York y Londres, Longmans, Green and Co., 1948), y J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals* (Stanford, Stanford University Press, 1926); y se cita un pasaje de una resolución de 1925 del Instituto de Derecho Internacional: "[la determinación de la cuestión del plazo de la prescripción extintiva] queda a la entera discreción del tribunal internacional que, para aceptar cualquier argumento basado en el transcurso del tiempo, debe ser capaz de discernir en los hechos del caso que tiene ante sí la existencia de uno de los motivos indispensables para que haya prescripción").

[211] *Argentine-Chile Frontier Case*, laudo de 9 de diciembre de 1966, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVI, págs. 109 a 182, en especial pág. 164. En el laudo no se explica esta frase con más detalle.

> reduce un derecho como el de la soberanía territorial, que determina casi todas las relaciones internacionales, a la categoría de un derecho abstracto, sin manifestaciones concretas[212].

El tribunal señaló además "el principio de que el ejercicio continuo y pacífico de las funciones del Estado en una región determinada es un elemento constitutivo de la soberanía territorial"[213].

E. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional

85. En varios de los laudos arbitrales estudiados se corrobora la función complementaria o de "colmar lagunas" de los principios generales del derecho. Por ejemplo, el árbitro que entendió de la controversia sobre la frontera colonial entre Alemania y el Reino Unido mencionó la necesidad de que la controversia se resolviera "de conformidad con los principios y normas positivas del derecho internacional público y, en su defecto, de conformidad con los principios generales del derecho"[214]. En el caso sobre el *Canal de Beagle*, la corte de arbitraje consideró que "constituye un inderogable principio general de derecho que, a falta de una disposición expresa en contrario, la asignación de un territorio lleva consigo, *ipso facto*, las aguas dependientes de ese territorio"[215]. Del mismo modo, en el compromiso relativo al *Caso de las propriedades religiosas* se dispuso que "el Tribunal examinará y resolverá dichas reclamaciones de conformidad con el derecho convencional aplicable y, en su defecto, con las disposiciones y los principios generales del derecho y la equidad"[216].

86. Puede encontrarse un ejemplo de utilización de los "principios generales" como medio de interpretación en el caso relativo a la *Isla de Timor*: "Los principios generales para la interpretación de las convenciones exigen que se tenga en cuenta la intención real y mutua de las partes, sin detenerse en expresiones o términos inexactos que estas puedan haber utilizado de manera equivocada"[217]. Otro ejemplo es el caso *Fubini*, relativo a la coexistencia de un Gobierno y un movimiento insurreccional en un Estado, en el que la comisión de conciliación afirmó que "esta situación debe juzgarse y sus efectos sobre las disposiciones del Tratado de Paz deben determinarse en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho internacional"[218], y que "los términos de las disposiciones del Tratado deben interpretarse en su contexto en su conjunto, de buena fe y a la luz de los principios del derecho internacional"[219].

87. Los árbitros encargados de aplicar el artículo 21, párrafo 3, del Entendimiento de la OMC relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias a fin de determinar el "plazo prudencial" necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones en la diferencia en cuestión han establecido

---

[212] *Island of Palmas case* (véase la nota 166 *supra*), pág. 839.
[213] *Ibid.*, pág. 840.
[214] *Walfish Bay boundary case* (véase la nota 183 *supra*), pág. 294, párr. III.
[215] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, decisión de 18 de febrero de 1977, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXI, págs. 53 a 264, en especial pág. 145.
[216] El acuerdo no se registró de conformidad con el Artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, por lo que se hace referencia al texto del compromiso en el caso *Affaire des propriétés religieuses (France, Royaume-Uni, Espagne contre Portugal)*, decisión de 4 de septiembre de 1920, *U.N.R.I.A.A.*, vol. 1, págs. 7 a 57, en especial pág. 9, art. III.
[217] *Affaire de l'île de Timor (Pays-Bas, Portugal)*, laudo de 25 de junio de 1914, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XI, págs. 481 a 517, en especial pág. 507.
[218] *Fubini case* (véase la nota 173 *supra*), pág. 428.
[219] *Ibid.*, pág. 425.

"principios generales" a tal efecto[220]. Los árbitros encargados de aplicar el artículo 21, párrafo 3, también se han remitido al Órgano de Apelación de la OMC, que

> ha confirmado reiteradamente el principio de que las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC son todas ellas disposiciones de un tratado, el *Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio* [...], y que, en consecuencia, deben interpretarse de una manera coherente y compatible, que dé sentido armoniosamente a todas las disposiciones aplicables[221].

88. En algunos laudos arbitrales se ha aludido a la función de los principios generales del derecho en un contexto general, lo que cabe interpretar como una forma de contribuir a la aplicación de las diferentes fuentes del derecho internacional basada en la lógica, el razonamiento y la coherencia. En el *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tabago*, por ejemplo, el tribunal, al aplicar los artículos 74, párrafo 1, y 83, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativos a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, afirmó que esas disposiciones permiten,

> de hecho, hacer un amplio examen de las normas jurídicas incorporadas en los tratados y el derecho consuetudinario en lo que respecta a la delimitación entre las partes, y permite[n] también examinar los principios generales del derecho internacional y las contribuciones que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y la doctrina han hecho a la comprensión e interpretación de este conjunto de normas jurídicas[222].

89. El tribunal que examinó el caso relativo al Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste se refirió a la relación entre los principios generales del derecho y el tratado en cuestión y señaló que "cabe reconocer que ciertas disposiciones de la Convención de Aarhus reflejan o codifican la práctica consuetudinaria y los principios generales del derecho internacional que son vinculantes para las Partes"[223]. Asimismo, el tribunal, tras reconocer que su principal obligación era aplicar el Convenio, afirmó que "un tribunal internacional, como el presente Tribunal, aplicará también el derecho internacional consuetudinario y los principios generales a menos que las Partes hayan creado una *lex specialis* y en la medida en que lo hayan hecho"[224].

III. Jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal

90. En el marco de sus respectivos mandatos, las cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal mencionados en la presente sección han hecho referencia a principios generales del derecho y los han aplicado de diversas maneras. En la sección se examina primero la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, luego la del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y, por último, la del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. La jurisprudencia del Mecanismo establecido para desempeñar las funciones residuales del Tribunal Penal Internacional

[220] Véase, por ejemplo, *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, ARB-2005-4/21, laudo de 20 de febrero de 2006, párr. 49.

[221] *Estados Unidos – Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, ARB-2012-1/26, laudo de 7 de diciembre de 2015, párr. 110.

[222] *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago* (véase la nota 149 *supra*), pág. 210, párr. 222.

[223] *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention* (véase la nota 143 *supra*), pág. 121, párr. 12.

[224] *Ibid.*, pág. 87. Véase también *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, (véase la nota 145 *supra*), pág. 1016.

para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda se examina junto con la de dichos Tribunales, según proceda. El derecho penal internacional aplicable viene determinado por los instrumentos jurídicos por los que se establecieron estos tribunales: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por la Conferencia de Roma el 17 de julio de 1998, en su forma enmendada posteriormente; el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993, en su forma enmendada posteriormente; el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, en su forma enmendada posteriormente; y el Estatuto del Mecanismo aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010.

A. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

1. Fuentes del derecho aplicables y terminología

91. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia no contiene ninguna disposición general en que se indiquen las fuentes del derecho internacional aplicables ni ninguna referencia a los principios generales del derecho como el artículo 21 del Estatuto de Roma. No obstante, algunos instrumentos fundacionales del Tribunal sí hacen referencia a principios generales del derecho, como se detalla a continuación.

92. El informe elaborado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad fundamentó el establecimiento del Tribunal por el Consejo de Seguridad y fue suscrito en su totalidad por este[225]. En relación con el establecimiento del Tribunal, dispone que "el propio Tribunal Internacional tendrá que pronunciarse respecto de qué argumentos personales podrán eximir de responsabilidad penal, por ejemplo, carecer de la edad mínima o encontrarse mentalmente incapacitado, *basándose en los principios de derecho generalmente reconocidos por las naciones*"[226]. También afirma lo siguiente, en concreto con respecto a las sentencias:

> Los acusados tendrían derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la sentencia si así lo prevén las leyes del Estado en que se cumpla la pena. En tal caso, el Estado interesado lo notificaría al Tribunal Internacional, que decidiría la cuestión de acuerdo con los intereses de la justicia y los principios generales del derecho[227].

93. Asimismo, en el artículo 28 del Estatuto del Tribunal se dispone lo siguiente:

> Si, conforme a la legislación aplicable del Estado en que la persona condenada está cumpliendo la pena de prisión, esta tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, el Estado interesado lo notificará al Tribunal Internacional. El Presidente del Tribunal Internacional, previa consulta con los magistrados, decidirá la cuestión de conformidad con los intereses de la justicia y los principios generales del derecho[228].

---

[225] Véanse S/25704 y Corr.1.

[226] *Ibid.*, párr. 58 (sin cursiva en el original).

[227] *Ibid.*, párr. 123.

[228] Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993 en su resolución 827 (1993) y enmendado posteriormente mediante las resoluciones 1166 (1998), 1329 (2000), 1411 (2002), 1431 (2002), 1481 (2003), 1597 (2005), 1660 (2006), 1837 (2008) y 1877 (2009).

94. Las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal también hacen referencia a los principios generales del derecho. La regla 89 dispone lo siguiente:

> A) La Sala aplicará las normas probatorias que se enuncian en la presente sección y no estarán obligadas a aplicar las normas probatorias nacionales.
>
> B) En los casos no previstos en la presente sección, la Sala aplicará las normasprobatorias que mejor garanticen la justa resolución de la causa, siempre que se ajusten al espíritu del Estatuto y a los principios generales del derecho[229].

95. Además, el Estatuto del Mecanismo contiene una referencia a los principios generales del derecho similar al artículo 28 del Estatuto del Tribunal que se cita más arriba. El artículo 26 del Estatuto del Mecanismo (indulto o conmutación de la pena) establece lo siguiente:

> Si, conforme a la legislación aplicable del Estado en que la persona condenada por el TPIY, el TPIR o el Mecanismo está cumpliendo la pena de privación de la libertad, esta tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, el Estado del caso lo notificará al Mecanismo. Solo se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena si el Presidente del Mecanismo así lo decide, con fundamento en el interés de la justicia y los principios generales del derecho[230].

96. El Tribunal y el Mecanismo, que ha asumido una serie de funciones esenciales del Tribunal y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, han tendido a utilizar diversos términos para referirse a lo que podrían considerarse principios generales del derecho. Al referirse a los principios generales del derecho, en ocasiones el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha utilizado la terminología del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o la terminología establecida en su propio Estatuto o en sus Reglas de Procedimiento y Prueba, mientras que otras veces ha modificado ligeramente esa terminología[231].

97. En lo que respecta al Mecanismo, las decisiones del Presidente sobre el indulto o la conmutación de la pena suelen reproducir el texto del artículo 26 del Estatuto, por ejemplo, al afirmar que “solo se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena si el Presidente así lo decide, con fundamento en el interés de la justicia y los

---

[229] Reglas de Procedimiento y Prueba enmendadas el 8 de julio de 2015.

[230] Véase la resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 2010, anexo I (Estatuto del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales).

[231] Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Milan Lukći and Sredoje Lukić*, causa núm. IT-98-32/1-A, corrección de la moción presentada en nombre de Sredoje Lukić para pedir la reconsideración del fallo dictado por la Sala de Apelaciones el 4 de diciembre de 2012, 25 de junio de 2013, Sala de Apelaciones, párrs. 24 a 26; *Prosecutor v. Milomir Stakić*, causa núm. IT-97-24-T, fallo de 31 de julio de 2003, Sala de Primera Instancia II, párr. 891; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo de 16 de noviembre de 1998, Sala de Primera Instancia, párr. 414; *Prosecutor v. Zejnil Delalic et al.*, causa núm. IT-96-21, decisión sobre la moción para que se permita que los testigos K., L. y M. presten declaración mediante videoconferencia, 28 de mayo de 1997, Sala de Primera Instancia, párr. 8; *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia, 2 de octubre de 1995, Sala de Apelaciones, párr. 41; *Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal)*, causa núm. IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, párr. 225 (“los principios generales del derecho reconocidos por las naciones del mundo”); *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo de 14 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia, párr. 540; *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.*, causa núm. IT-05-87-A, fallo de 23 de enero de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 1643; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al. (Appeal) (“causa Čelebići”)*, causa núm. IT-96-21-A, fallo de 20 de febrero de 2001, Sala de Apelaciones, párr. 583 (“los principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones”).

principios generales del derecho"[232]. De conformidad con el artículo 26, el Presidente del Mecanismo, en la causa *Galić*, aplicó "principios generales del derecho" para decidir la puesta en libertad anticipada:

> Además, [el Presidente] sostuvo que las normas jurídicas y de derechos humanos internacionales pertinentes indican claramente que nada impide considerar la puesta en libertad anticipada de las personas condenadas a cadena perpetua. Señaló que los intereses de la justicia y los principios generales del derecho sustentaban la posibilidad de poner en libertad de manera anticipada a las personas que cumplían cadena perpetua.
>
> En la presente causa y sin prejuzgar otras causas, los intereses de la justicia y el principio de seguridad jurídica me llevan a considerar que Galić podrá ser puesto en libertad anticipada una vez que haya cumplido al menos 30 años de su pena[233].

98. En relación con sus Reglas de Procedimiento y Prueba, el Tribunal ha hecho referencia la regla 89, párrafo B), en varias decisiones en términos similares a los de dicha regla. Por ejemplo, en la causa *Milutinović y otros [ahora Šainović y otros]*, la Sala de Primera Instancia dictaminó lo siguiente:

> A lo largo del juicio, la Sala ha aplicado la regla 89 de las Reglas, así como la abundante jurisprudencia sobre cuestiones probatorias establecida por el Tribunal desde su creación. En los casos en que se ha determinado la existencia de lagunas, la Sala ha aplicado las normas probatorias que mejor garantizaban la justa resolución de la causa, ajustándose al espíritu del Estatuto y a los principios generales del derecho[234].

99. En cuanto a las referencias a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, el Tribunal afirmó en la causa *Zejnil Delalić y otros* que la regla 89, párrafo B), era similar al Artículo 38, al tiempo que señaló que la omisión del texto sobre el reconocimiento por las naciones civilizadas no suponía una diferencia sustantiva:

> La expresión "principios generales del derecho" en la regla 89, párrafo B), es similar a la expresión del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sin las últimas cinco palabras, "reconocidos por las naciones civilizadas", lo que no supone ninguna diferencia sustantiva. Se ha interpretado que el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia designa normas aceptadas en el derecho interno de todos los Estados civilizados. (Véase *Guggenheim, 94 Hague Recueil (1958, II)*, *78*). Según Oppenheim, "la intención es autorizar a la Corte a aplicar los principios generales de la jurisprudencia nacional, en particular del derecho privado, en la medida en que sean aplicables a las relaciones de los Estados"[235].

---

[232] *Prosecutor v. Sreten Lukić*, causa núm. MICT-14-67-ES.4, decisión del Presidente sobre la puesta en libertad anticipada de Sreten Lukić, 17 de septiembre de 2019, Presidente del Mecanismo, párr. 9; *Prosecutor v. Stanislav Galić*, causa núm. MICT-14-83-ES, decisión sobre la puesta en libertad anticipada de Stanislav Galić, 26 de junio de 2019, Presidente del Mecanismo, párr. 11.

[233] *Prosecutor v. Stanislav Galić* (véase la nota 232 *supra*), párrs. 16 y 34 (se omiten las notas).

[234] *Prosecutor v. Milan Milutinović et al. [now Šainović et al.]*, causa núm. IT-05-87, fallo (vol. 1 de 4) de 26 de febrero de 2009, Sala de Primera Instancia, párr. 35.

[235] *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, decisión sobre la moción para que se permita que los testigos K., L. y M. presten declaración mediante videoconferencia (véase la nota 231 *supra*), párr. 8. Véanse también, por ejemplo, *Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić* (véase la nota 231 *supra*), párrs. 24 a 26; *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 231 *supra*), párr. 41.

100. El Tribunal utiliza a veces la expresión “principios generales del derecho penal”. En el fallo condenatorio de la causa *Erdemović*, la Sala de Primera Instancia utilizó una fórmula similar a la del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al afirmar que los crímenes de lesa humanidad constituían violaciones de “los principios generales del derecho penal derivados del derecho penal de todas las naciones civilizadas”:

> En general, se reconoce que los crímenes de lesa humanidad son crímenes muy graves que conmueven la conciencia colectiva. En el escrito de acusación que sustentaba los cargos contra los acusados en el juicio de Núremberg se especificaba que los crímenes de lesa humanidad contravenían las convenciones internacionales, el derecho interno y los principios generales del derecho penal derivados del derecho penal de todas las naciones civilizadas. El Secretario General de las Naciones Unidas, en el informe en que proponía el Estatuto del Tribunal Internacional, consideró que “los crímenes de lesa humanidad se refieren a actos inhumanos de *extrema gravedad*…” En 1994, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que “la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de *carácter muy grave*…”[236].

2. Orígenes

101. En la jurisprudencia del Tribunal hay muchos casos en que este hace referencia a principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales. A veces esas referencias van acompañadas de estudios de los sistemas jurídicos nacionales de distinto alcance y extensión en los que a menudo se hace una comparación al menos entre varios sistemas de inspiración romanista y de *common law*.

102. En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia estudió varios sistemas jurídicos nacionales para establecer una definición de violación. La Sala de Primera Instancia determinó que “se puede discernir en la legislación nacional de varios Estados una tendencia a ampliar la definición de violación para que abarque actos tipificados previamente como delitos comparativamente menos graves, como la agresión sexual o el atentado contra el pudor”[237]. Al examinar la definición de violación en ese contexto, la Sala de Primera Instancia estudió las leyes y la jurisprudencia nacionales relativas a la violación, en especial en lo que respecta al elemento del *actus reus*, las consideraciones de género, el uso de la fuerza, los factores agravantes y las condenas impuestas[238]. A tal efecto, la Sala de Primera Instancia se remitió a los sistemas jurídicos de Chile, China, Alemania, el Japón, la República Federativa Socialista de Yugoslavia, Zambia, Austria, Francia, Italia, la Argentina, el Pakistán, la India, Uganda, Nueva Gales del Sur, los Países Bajos, Inglaterra y Gales y Bosnia y Herzegovina; a un tratado jurídico sobre el derecho de Sudáfrica; y a la propuesta presentada por los Estados Unidos a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional[239].

103. Además, la Sala de Primera Instancia determinó, a partir de su “estudio de la legislación nacional”, que se podía encontrar un concepto común de la violación en “la mayoría de los sistemas jurídicos”:

---

[236] *Prosecutor v. Drazen Erdemović*, causa núm. IT-96-22-T, fallo condenatorio de 29 de noviembre de 1996, Sala de Primera Instancia, párr. 27 (se omite la nota).

[237] *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998, Sala de Primera Instancia, párr. 179.

[238] *Ibid.*, párr. 180.

[239] *Ibid.*, párr. 180.

> De nuestro estudio de la legislación nacional se desprende que, a pesar de las inevitables discrepancias, la mayoría de los sistemas jurídicos de *common law* y de inspiración romanista consideran que la violación es la penetración sexual forzada del cuerpo humano con el pene o la inserción forzada de cualquier otro objeto en la vagina o el ano[240].

104. No obstante, la Sala de Primera Instancia también encontró discrepancias en los sistemas nacionales con respecto a la penalización de la penetración oral forzada, y observó que "algunos Estados la tratan como una agresión sexual, mientras que en otros Estados se califica de violación". Esto llevó a la Sala de Primera Instancia a evaluar principios del derecho internacional y a afirmar que, "ante esta falta de uniformidad, corresponde a la Sala de Primera Instancia determinar si se puede encontrar una solución apropiada recurriendo a los principios generales del derecho penal internacional o, en su defecto, a los principios generales del derecho internacional"[241].

105. La Sala de Primera Instancia acabó señalando la existencia del "principio general de respeto de la dignidad humana" y se basó en este para calificar la penetración oral forzada de violación:

> La Sala de Primera Instancia estima que la penetración oral forzada con el órgano sexual masculino constituye un atentado contra la dignidad humana especialmente humillante y degradante. La esencia de las normas del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos es la protección de la dignidad de la persona, con independencia de su género. El principio general de respeto de la dignidad humana es la base del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos y es, de hecho, su razón de ser: en la actualidad ha alcanzado tal importancia que impregna el derecho internacional en su conjunto. La finalidad de este principio es proteger al ser humano de todo menoscabo de su dignidad personal, con independencia de que resulte de violencia física, humillaciones o ataques contra su honor, su autoestima o su salud mental. Es plenamente coherente con este principio que un acto de violencia sexual tan grave como la penetración oral forzada se califique de violación[242].

106. En la causa *Kunarac y otros*, la Sala de Primera Instancia describió en forma resumida el proceso de identificación de los principios generales del derecho seguido en la causa *Furundžija*, proceso que calificó de "examen de los sistemas nacionales en general":

> Como se observa en la causa *Furundžija*, la identificación del derecho internacional pertinente para dirimir en qué circunstancias constituirían violación determinados actos de penetración sexual se ve facilitada, en ausencia de derecho internacional consuetudinario o convencional al respecto, por referencia a los principios generales del derecho comunes a los principales sistemas jurídicos nacionales del mundo. El valor de esas fuentes es que pueden revelar "conceptos generales e instituciones jurídicas" que, si son comunes a un amplio espectro de sistemas jurídicos nacionales, ponen de manifiesto un enfoque internacional acerca de una cuestión jurídica que podría considerarse un indicador apropiado del derecho internacional en la materia. Al examinar esos sistemas jurídicos nacionales, la Sala de Primera Instancia no lleva a cabo un estudio de los principales sistemas jurídicos del mundo para identificar una disposición específica adoptada por la mayoría de ellos, sino para considerar, a

[240] *Ibid.*, párr. 181.
[241] *Ibid.*, párr. 182.
[242] *Ibid.*, párr. 183.

partir de un examen de los sistemas nacionales en general, si es posible identificar ciertos principios básicos o, según las palabras empleadas en el fallo *Furundžija*, "denominadores comunes", en esos sistemas jurídicos que encarnen los *principios* que deben adoptarse en el contexto internacional[243].

107. En la causa *Kunarac y otros*, la Sala de Primera Instancia señaló también que la identificación de esos principios, en ese caso relativos a los elementos de la violación, requería encontrar "el auténtico denominador común que unifica los distintos sistemas", por lo que en ese caso "el *principio* básico subyacente que les era común era que la penetración sexual constituía violación si no era verdaderamente voluntaria o consentida por la víctima":

> Como se ha señalado anteriormente, la Sala de Primera Instancia en la causa *Furundžija* examinó una serie de sistemas jurídicos nacionales para poder determinar los elementos de la violación. En opinión de la presente Sala de Primera Instancia, los sistemas jurídicos que se estudiaron, considerados en su conjunto, indicaban que el *principio* básico subyacente que les era común era que la penetración sexual constituía violación si no era verdaderamente voluntaria o consentida por la víctima. Los elementos identificados en la definición establecida en la causa *Furundžija* —uso de la fuerza o amenaza de su empleo o coerción— sin duda representan las consideraciones pertinentes en muchos sistemas jurídicos, pero la variedad de disposiciones a que hace referencia ese fallo sugiere que el auténtico denominador común que unifica los distintos sistemas quizás sea un principio más amplio y básico, a saber, penalizar las violaciones de la *autonomía* sexual[244].

108. Después de examinar el razonamiento seguido en la causa *Furundžija* que figura más arriba, la Sala de Primera Instancia en la causa *Kunarac y otros* señaló lo que denominó "el principio básico verdaderamente común a estos sistemas jurídicos", que era "que las violaciones graves de la *autonomía* sexual deben penalizarse":

> Un examen de las disposiciones anteriores indica que los factores mencionados en los dos primeros epígrafes son elementos que hacen que se doblegue la voluntad de la víctima o que su sometimiento al acto no sea voluntario. El principio básico que es verdaderamente común a estos sistemas jurídicos es que las violaciones graves de la *autonomía* sexual deben penalizarse. La autonomía sexual se viola cuando la persona sometida al acto no ha consentido libremente o no participa voluntariamente[245].

109. Además, la Sala de Apelaciones, en una decisión sobre las pruebas en la causa *Prlić y otros*, estudió sistemas jurídicos nacionales con objeto de inferir "[']los principios generales del derecho' en el sentido de la regla 89, párrafo B)," en relación con un aspecto del contrainterrogatorio[246]. Para ello, la Sala estudió la jurisprudencia y la legislación de siete jurisdicciones y llegó a la conclusión de que "los sistemas jurídicos nacionales no ofrecen mucha orientación" y que "no se puede inferir ningún 'principio general' claro de la práctica nacional a este respecto":

> Al interpretar el espíritu del Estatuto y "los principios generales del derecho" en el sentido de la regla 89, párrafo B), la Sala de Apelaciones observará también que los sistemas jurídicos nacionales no ofrecen mucha

[243] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, causas núms. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, fallo de 22 de febrero de 2001, Sala de Primera Instancia, párr. 439 (se omiten las notas).

[244] *Ibid.*, párr. 440.

[245] *Ibid.*, párr. 457.

[246] *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al.*, causa núm. IT-04-74-AR73.6, decisión sobre las apelaciones contra la decisión de admitir como prueba la transcripción del interrogatorio de Jadranko Prlić, 23 de noviembre de 2007, Sala de Apelaciones, párr. 50.

> orientación debido a la naturaleza del asunto que se examina. En un sentido muy general, en los sistemas que permiten a un acusado testificar en su propio juicio mediante una declaración solemne —y no simplemente intervenir como acusado— un documento como la transcripción de diciembre de 2001 sería inadmisible porque no podría contrastarse mediante un contrainterrogatorio [se cita a los Estados Unidos, el Canadá e Inglaterra en la nota a pie de página]. Por el contrario, los sistemas en los que las declaraciones prestadas en la fase de instrucción con arreglo a ciertos procedimientos pueden ser admitidas por escrito en el juicio son también los que, por lo general, no permiten a los acusados declarar como testigos en sus propios juicios: pueden ser interrogados, pero no de manera equivalente a un testimonio mediante una declaración solemne [se cita a Francia, Austria, Alemania e Italia en la nota a pie de página]. Por lo tanto, no se puede inferir ningún "principio general" claro de la práctica nacional a este respecto[247].

110. La Sala de Apelaciones en la causa *Halilovic* señaló que el "principio general" de oralidad tenía su origen en el derecho romano y también en diversos sistemas actuales de *common law* y de derecho de inspiración romanista:

> La segunda queja del apelante, según la cual el método de presentación de la prueba (entrega directa en la sala) vulneró el principio de oralidad, está fuera de lugar. Es cierto que existe el principio general de que los testigos que comparecen ante el Tribunal deben prestar declaración oralmente en lugar de que su declaración conste en acta. Este principio tiene su origen en el requisito del derecho romano de que las partes ante un tribunal hagan sus exposiciones oralmente en lugar de por escrito, y existe en diversos sistemas actuales de *common law* y de derecho de inspiración romanista. El principio de oralidad y su complemento, el principio de inmediatez, actúan de forma análoga a las normas del *common law* sobre los testimonios indirectos y tienen por objeto garantizar el carácter contradictorio de los juicios penales, así como el derecho del acusado a un careo con los testigos de cargo.
>
> No obstante, el principio de oralidad reflejado en las Reglas de Procedimiento y Prueba no impone una restricción absoluta, sino que simplemente indica una preferencia por la presentación oral de las pruebas[248].

111. En otro ejemplo de derivación de principios generales del derecho de sistemas nacionales, la Sala de Apelaciones en la causa *Tadić*, tras constatar que "el Estatuto del Tribunal no contiene ninguna mención de su facultad para sancionar el desacato"[249] ni indica "ninguna norma específica de derecho internacional consuetudinario directamente aplicable a esta cuestión"[250], se refirió a "los principios generales del derecho comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo" y afirmó lo siguiente:

> Por otra parte, resulta útil examinar los principios generales del derecho comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo, tal como se han desarrollado y perfeccionado (en su caso) en la jurisprudencia internacional. Desde un punto de vista histórico, las normas aplicables en caso de desacato tienen su origen en el *common law* y siguen siendo propias de ese sistema. Si

[247] *Ibid.*

[248] *Prosecutor v. Sefer Halilović (Interlocutory)*, causa núm. IT-01-48-AR73.2, decisión sobre la apelación interlocutoria relativa a la admisión del acta del interrogatorio del acusado presentada de forma directa, 19 de agosto de 2005, Sala de Apelaciones, párrs. 16 y 17.

[249] *Prosecutor v. Duško Tadić (Contempt)*, causa núm. IT-94-1-A-R77, fallo sobre las alegaciones de desacato formuladas contra el abogado anterior, Milan Vujin, 31 de enero de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 13.

[250] *Ibid.*, párr. 14.

> bien se dice que el concepto general de desacato es desconocido en los sistemas jurídicos de inspiración romanista, muchos Estados con esos sistemas han legislado para tipificar delitos que tienen resultados similares[251].

112. A continuación, la Sala de Apelaciones examinó diversas manifestaciones del principio general del derecho en cuestión (normas relativas al desacato) tanto en las jurisdicciones de *common law* como en las de inspiración romanista:

> Aunque las normas relativas al desacato ya se han codificado parcialmente en el Reino Unido, en el *common law* la facultad de sancionar el desacato sigue formando parte de la competencia inherente de los tribunales superiores y no se basa en un texto legislativo. Por otra parte, en los sistemas de inspiración romanista, la represión análoga de todo comportamiento que obstaculice la administración de justicia se basa únicamente en un texto legislativo cuyas disposiciones, en general, se aplican respecto de delitos específicos que se refieren a comportamientos bien definidos que han frustrado o puedan frustrar la competencia de los tribunales[252].

113. Para llegar a esta última conclusión, la Sala de Apelaciones estudió diferentes sistemas jurídicos, en particular el tratamiento del principio en los códigos y leyes penales de diversos países:

> Por ejemplo, el Código Penal alemán castiga como infractor principal a quien incite a un testigo a prestar falso testimonio (arts. 26 y 153) El derecho penal de la República Popular China castiga a quien incite a un testigo a prestar falso testimonio (art. 306). El Nuevo Código Penal de Francia castiga a quienes presionen a un testigo para que preste falso testimonio o se abstenga de prestar un testimonio veraz (art. 434-15). Existen disposiciones legislativas más generales, relativas, entre otras cosas, al control de la vista *(police de l'audience)*, el desacato *(outrages)*, los delitos cometidos durante la vista (por ejemplo, *delits d'audience*) y la publicación de comentarios para ejercer presión *(pression)* sobre la declaración de los testigos o sobre la decisión de cualquier tribunal. El Código Penal de Rusia castiga todo tipo de injerencia en las actividades del tribunal destinadas a obstruir la administración de justicia (art. 294), y también tipifica delitos más específicos como la falsificación de pruebas (art. 303)[253].

114. La Sala de Primera Instancia, en su fallo en la causa *Kupreškić y otros*, habló de "los principios generales del derecho penal derivados de la convergencia de los principales sistemas penales del mundo":

> La Sala de Primera Instancia considera que ya se puede encontrar una solución jurídica satisfactoria a los problemas planteados. La noción jurídica de "crímenes de lesa humanidad" ya está firmemente arraigada en el derecho internacional positivo, sus contornos jurídicos están claramente definidos y ya no suscita dudas en cuanto a su legitimidad. En particular, su aplicación no plantea la cuestión de la retroactividad del derecho penal. También cabe recurrir a los principios generales del derecho penal internacional, establecidos a partir de una interpretación, una generalización o una inferencia lógica. Además, ahora está claro que, para colmar las posibles lagunas del derecho consuetudinario internacional y convencional, las cortes y tribunales penales internacionales y nacionales pueden basarse en los principios generales del

[251] *Ibid.*, párr. 15 (se omite la nota).
[252] *Ibid.*, párr. 17 (se omiten las notas).
[253] *Ibid.*, nota 20.

derecho penal derivados de la convergencia de los principales sistemas penales del mundo[254].

115. En su evaluación, la Sala de Primera Instancia observó que tanto las legislaciones como las jurisprudencias nacionales eran materiales pertinentes que debían examinarse para llevar a cabo este ejercicio. La Sala determinó que al recurrir "al derecho interno para colmar las posibles lagunas del Estatuto o del derecho internacional consuetudinario", podría tener que "examinar detenidamente legislaciones nacionales o jurisprudencias internas y basarse en ellas a fin de determinar la aparición de un principio general del derecho penal común a todos los grandes sistemas del mundo"[255].

116. Asimismo, en la causa *Tadić*, la Sala de Primera Instancia examinó los "principios del procedimiento penal en los tribunales nacionales" en los textos legislativos y los códigos penales de varios países para resolver una moción en la que se solicitaban medidas de protección en favor de las víctimas y los testigos:

> Las medidas destinadas a impedir la divulgación de la identidad de las víctimas y los testigos también son compatibles con los principios del procedimiento penal en los tribunales nacionales. En la jurisprudencia nacional se acepta cada vez más la necesidad de proteger la identidad de las víctimas y los testigos cuando hay un interés especial en juego. Varios países con sistemas de *common law* permiten la no divulgación pública de información que permita identificar a determinadas víctimas y testigos. El Reino Unido prohíbe la divulgación pública de información que permita identificar al denunciante en un caso de agresión sexual, incluida cualquier imagen fija o animada, salvo cuando el tribunal lo autorice (Ley de Delitos Sexuales (Enmienda) de 1976, art. 4). La legislación canadiense garantiza el anonimato previa solicitud al tribunal (Código Penal del Canadá, art. 442, párr. 3). En Queensland (Australia), la Ley de Pruebas (Enmendada) de 1989 (Queensland) permite ofrecer una protección adicional a los "testigos especiales" durante su declaración, entre otros medios haciendo salir de la sala al público y/o al acusado u otras personas designadas (Informe del Profesor Chinkin, págs. 4 a 6). La legislación de Sudáfrica también prevé la no divulgación durante cierto período de tiempo de la identidad de un testigo en un procedimiento penal si parece probable que su testimonio resulte perjudicial (Ley de Procedimiento Penal de Sudáfrica 51/1977, art. 153, párr. 2 b)) y contempla el cierre de la sala durante el testimonio de las víctimas en casos de agresión sexual[256].

117. En la causa *Gotovina y otros*, la Sala de Apelaciones señaló que las partes habían hecho "numerosas referencias a la jurisprudencia nacional" y consideró "instructivo contar con un breve panorama general de los principios subyacentes relativos al deber de lealtad de un abogado para con un antiguo cliente en las jurisdicciones nacionales". A este respecto, la Sala de Apelaciones examinó los sistemas jurídicos de los Estados Unidos, el Reino Unido, Bosnia y Herzegovina y Francia, así como el Código de Deontología de los Abogados Europeos y el Código de Deontología de los Abogados Croatas[257].

---

[254] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 677.

[255] *Ibid.*, párr. 539 (se omite la nota).

[256] *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT–94–1, decisión sobre la moción del Fiscal por la que se solicitan medidas de protección en favor de las víctimas y los testigos, 10 de agosto de 1995, Sala de Primera Instancia, párr. 39.

[257] *Prosecutor v. Ante Gotovina et al.*, causa núm. IT-06-90-AR73.2, decisión sobre la apelación interlocutoria de Ivan Cermak contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre el conflicto de intereses de los abogados Cedo Prodanovic y Jadranka Slokovic, 29 de junio de 2007, Sala de Apelaciones, párrs. 44 a 47.

118. En el fallo de la apelación de la causa *Krstić*, la Sala de Apelaciones examinó "[n]umerosas jurisdicciones internas", así como la jurisprudencia internacional, al determinar los principios relativos a la *mens rea* necesaria para la complicidad:

> Numerosas jurisdicciones internas, tanto de *common law* como de inspiración romanista, adoptan el mismo enfoque con respecto a la *mens rea* de la complicidad, y a menudo lo aplican expresamente a la prohibición del genocidio. En el derecho francés, por ejemplo, el cómplice solo tiene que ser consciente de que está ayudando al autor principal con su contribución, requisito general que también es aplicable a la prohibición específica del crimen de genocidio. Del mismo modo, en el derecho alemán, en el caso de los delitos que exigen que se demuestre una intención específica *(dolus specialis)*, el cómplice no tiene que poseer el mismo grado de *mens rea* que el autor principal, sino que basta con que conozca la intención de este. Este principio general se aplica a la prohibición del genocidio en el artículo 6 del Código Alemán de Crímenes contra el Derecho Internacional. El derecho penal suizo adopta la misma posición, ya que una persona puede ser declarada culpable de complicidad en un delito por el mero hecho de tener conocimiento de la intención específica del autor. Entre las jurisdicciones de *common law*, el derecho penal de Inglaterra adopta el mismo enfoque, y especifica que el cómplice solo tiene que tener conocimiento de la intención del autor principal. Este principio general se aplica también a la prohibición del genocidio en el derecho interno inglés. El enfoque inglés del requisito de la *mens rea* en los casos de complicidad se ha seguido en el Canadá y Australia, así como en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos[258].

119. También hay algunas referencias a principios que parecen derivados del sistema jurídico internacional. En ciertas causas, las Salas han señalado que un principio tiene su origen tanto en sistemas jurídicos nacionales como en el sistema jurídico internacional. En la causa *Čelebići*, por ejemplo, la Sala de Apelaciones se refirió al principio de independencia judicial "en los sistemas nacionales y el sistema internacional":

> No cabe duda de que los principios de independencia e imparcialidad judiciales son fundamentales tanto en derecho internacional como en derecho interno. Están consagrados no solo en numerosos instrumentos internacionales y regionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también en el Estatuto del propio Tribunal, que exige, en su artículo 12, que las Salas estén integradas por magistrados independientes, y, en su artículo 13, que los magistrados sean imparciales. La Sala de Apelaciones ha destacado en su jurisprudencia la importancia fundamental de la independencia del poder judicial. También ha reconocido que el principio de independencia judicial en los sistemas nacionales y el sistema internacional impide, en general, que las personas u órganos que ejercen competencias judiciales asuman también competencias del poder ejecutivo o legislativo[259].

---

[258] *Prosecutor v. Radislav Krstić*, causa núm. IT-98-33-A, fallo de 19 de abril de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 141 (se omiten las notas).

[259] *Prosecutor v. Zdravko Mucic Delalić et al. (Appeal) ("causa Čelebići")* (véase la nota 231 *supra*) párr. 689 (se omiten las notas). Véanse también, por ejemplo, *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.* (véase la nota 231 *supra*), párrs. 1643 y 1662; *Prosecutor v. Astrit Haraqija and Bajrush Morina*, causa núm. IT-04-84-R77.4, fallo sobre las alegaciones de desacato, 17 de diciembre de 2008, Sala de Primera Instancia I, párrs. 23, 38 y 39; *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al.* (véase la nota 246 *supra*), párrs. 50 a 55.

120. Por otra parte, la Sala de Apelaciones en esa causa examinó por separado lo que denominó "los principios humanitarios fundamentales" en que se basa el derecho internacional humanitario, aunque sin aclarar a qué fuente del derecho internacional pertenecían:

> Es indiscutible que el artículo 3 común, que establece un núcleo mínimo de normas imperativas, refleja los principios humanitarios fundamentales que subyacen al derecho internacional humanitario en su conjunto y en los que se basan los Convenios de Ginebra en su totalidad. Estos principios, cuyo objeto es el respeto de la dignidad de la persona humana, se han desarrollado tras siglos de guerra y ya formaban parte del derecho consuetudinario en el momento de la aprobación de los Convenios de Ginebra porque reflejan los principios humanitarios más universalmente reconocidos. Estos principios se codificaron en el artículo 3 común para constituir el núcleo mínimo aplicable a los conflictos internos, pero son tan fundamentales que se considera que rigen los conflictos tanto internos como internacionales. Como afirma el CICR, el propósito del artículo 3 común es "garantizar el respeto de las pocas normas esenciales de humanidad que todas las naciones civilizadas consideran válidas en todas partes y en todas las circunstancias y que están por encima y fuera de la propia guerra". Por consiguiente, estas normas pueden considerarse la "quintaesencia" de las normas humanitarias enunciadas en los Convenios de Ginebra en su conjunto.
>
> Son precisamente estos principios los que la Corte Internacional de Justicia considera como la expresión de las normas fundamentales de humanidad aplicables en *todas* las circunstancias[260].

121. Además, en referencia a lo que denominó "normas fundamentales" que subyacen a las normas aplicables a los conflictos internos y a su consideración "por todas las naciones civilizadas", la Sala de Apelaciones señaló que esas normas también podían ser de aplicación a los conflictos de carácter internacional, basándose en determinados instrumentos jurídicos internacionales:

> Tanto los derechos humanos como el derecho humanitario [...] toman como punto de partida la preocupación por la dignidad humana, que constituye la base de una serie de normas mínimas de humanidad fundamentales. En su comentario sobre los Protocolos adicionales, el CICR habla de sus elementos comunes [...]. Los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y los Convenios de Ginebra comparten un "núcleo" común de normas fundamentales [...]. El objeto de las normas fundamentales que figuran en ambos corpus jurídicos es proteger a la persona frente a ciertos actos atroces considerados inaceptables por todas las naciones civilizadas en todas las circunstancias[261].

122. Al describir los precedentes judiciales internacionales y de otra índole en relación con los principios generales, la Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić* señaló que "los principios generales pueden cristalizar gradualmente mediante su incorporación y desarrollo en una serie de decisiones judiciales dictadas por cortes o tribunales internacionales o nacionales":

> El Tribunal ha de basarse necesariamente en decisiones judiciales, puesto que el derecho penal tanto sustantivo como procesal se encuentra todavía en una etapa incipiente en el derecho internacional. En particular, existen relativamente pocas disposiciones convencionales sobre la materia. En cambio, se ha creado una abundante jurisprudencia sobre crímenes internacionales, en especial

[260] *Prosecutor v. Zdravko Delalić et al. (Appeal) ("causa Čelebići")* (véase la nota 231 *supra*), párrs. 143 y 144 (se omiten las notas).

[261] *Ibid.*, párr. 149 (se omiten las notas).

> después de la Segunda Guerra Mundial. Una vez más, se trata de una evolución totalmente comprensible: a los legisladores internacionales les resultaba difícil conciliar tradiciones nacionales muy diversas y a menudo contradictorias en materia de derecho y procedimiento penales mediante la adopción de normas generales que pudieran tener debidamente en cuenta esas tradiciones. Por el contrario, una serie de decisiones judiciales dictadas por cortes y tribunales internacionales o nacionales sobre causas concretos pueden cristalizar gradualmente principios generales al remitirse a ellos y aclararlos. Por tanto, es lógico que las cortes y tribunales internacionales se basen en gran medida en esa jurisprudencia[262].

123. En una decisión en la causa *Karadžić y otros*, la Sala de Primera Instancia se refirió también a "los principios generales del derecho internacional humanitario" como factores que influían en su enfoque del castigo, "derivados en particular de los precedentes establecidos por Núremberg y Tokio", así como "del principio de responsabilidad penal individual de las personas que ocupan puestos de autoridad [que] se ha reafirmado en varias decisiones adoptadas por cortes y tribunales nacionales y aprobadas en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales"[263]. La Sala de Primera Instancia utilizó luego esos principios en su deliberación sobre la responsabilidad penal, y afirmó que "del principio anterior se desprende que la capacidad oficial de una persona, incluso *de facto*, en un puesto de autoridad -ya sea como mando militar, dirigente o miembro del Gobierno- no la exime de responsabilidad penal y tiende a agravar dicha responsabilidad"[264].

3. Reconocimiento

124. A veces, el alcance del reconocimiento que requiere el Tribunal ha sido relativamente amplio. Por ejemplo, la Sala de Apelaciones en la causa *Tadić* afirmó que, para que un principio general del derecho tuviera el reconocimiento necesario, "la mayoría de los países, si no todos" tendrían que adoptar la misma noción:

> en la esfera que nos ocupa, no se puede recurrir a la legislación y la jurisprudencia nacionales como fuentes de principios o normas internacionales, en el marco de la doctrina de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones del mundo: para poder hacerlo, sería necesario demostrar que la mayoría de los países, si no todos, adoptan la misma noción de propósito común[265].

125. Del mismo modo, en la causa *Šainović y otros*, en relación con la responsabilidad por complicidad, la Sala de Apelaciones adoptó un enfoque similar al de "la mayoría de los países, si no todos" en referencia a "la doctrina de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones":

> La Sala de Apelaciones acude ahora a la legislación nacional sobre los elementos de la responsabilidad por complicidad. En primer lugar, la Sala de Apelaciones recuerda que, con arreglo a la doctrina de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones, se puede acudir a la legislación y la jurisprudencia nacionales como fuente de principios o normas internacionales en situaciones limitadas. No obstante, ello solo puede hacerse cuando se demuestre que la mayoría de los países, si no todos, aceptan y adoptan el mismo enfoque respecto de la noción en cuestión. Más concretamente, sería necesario

---

[262] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párrs. 537 y 538.

[263] *Prosecutor v. Radovan Karadžić et al.*, causa núm. IT-95-5-D, decisión de 16 de mayo de 1995, Sala de Primera Instancia, párr. 23.

[264] *Ibid.*, párr. 24.

[265] *Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal)* (véase la nota 231 *supra*), párr. 225.

demostrar que los principales sistemas jurídicos del mundo adoptan el mismo enfoque respecto de esa noción[266].

126. La Sala de Apelaciones señaló además que el reconocimiento de los principios generales requería la deducción de un principio común "de los principales sistemas jurídicos del mundo" tras "un estudio de la legislación nacional":

> Después de realizar un estudio de la legislación nacional, la Sala de Apelaciones considera que no ocurre tal cosa en lo que respecta a la noción de "dirección específica". Concretamente, a la luz de las diferencias entre las jurisdicciones nacionales en lo que respecta a la responsabilidad por complicidad, la Sala de Apelaciones considera que no se puede deducir ningún principio común claro a este respecto de los principales sistemas jurídicos del mundo. Como base común, para que surja la responsabilidad por complicidad, la legislación nacional y la jurisprudencia de los tribunales nacionales exigen la prestación de asistencia o apoyo de manera que se facilite la comisión de un delito. No obstante, las jurisdicciones nacionales conceptualizan de diversas maneras el nexo entre los actos de asistencia y el delito en el contexto del *actus reus* y el grado de *mens rea* exigido de conformidad con los principios de sus respectivos sistemas jurídicos[267].

127. La Sala de Apelaciones en la causa *Krstić* examinó el reconocimiento "en el TPIR y en muchas jurisdicciones nacionales". La Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente:

> En cuanto a la gravedad de los crímenes denunciados, como reconoció recientemente la Sala de Apelaciones en la causa *Vasiljević*, la complicidad es una forma de responsabilidad que generalmente acarrea penas más leves que la responsabilidad como coautor. Este principio también ha sido reconocido en el TPIR y en muchas jurisdicciones nacionales[268].

128. En referencia a "la mayoría de las jurisdicciones", la Sala de Apelaciones en la causa *Delić* evocó los principios generales del derecho debido a la falta de jurisprudencia anterior y a la "novedad de la cuestión" relativa a la firmeza del fallo dictado en primera instancia tras el fallecimiento de un apelante y antes de la emisión del fallo en apelación. Señaló que

> este Tribunal no tiene jurisprudencia que sea directamente pertinente para el presente asunto. Dadas estas circunstancias y en vista de la novedad de la cuestión, la Sala de Apelaciones considera útil ofrecer una breve reseña de las disposiciones y los precedentes judiciales pertinentes de otras jurisdicciones[269].
>
> La Sala de Apelaciones examinó luego sistemas de *common law* y de inspiración romanista[270], y no encontró "ningún principio general que se aplique de manera coherente en la mayoría de las jurisdicciones":
>
> La […] reseña muestra que no existe ningún principio general que se aplique de manera coherente en la mayoría de las jurisdicciones en lo que respecta a la firmeza del fallo dictado en primera instancia cuando se pone fin a las actuaciones tras el fallecimiento de un apelante. Por esta razón, y teniendo en cuenta las realidades específicas y las particularidades de los procedimientos sustanciados ante este Tribunal, la Sala de Apelaciones no puede discernir

[266] *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 1643 (se omiten las notas).
[267] *Ibid.*, párr. 1644 (se omite la nota).
[268] *Prosecutor v. Radislav Krstić* (véase la nota 258 *supra*), párr. 268 (se omiten las notas).
[269] *Prosecutor v. Rasim Delić*, causa núm. IT-04-83-A, decisión sobre el resultado de las actuaciones, 29 de junio de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 10.
[270] *Ibid.*, párrs. 11 y 12.

ningún enfoque predominante, y mucho menos identificar ninguna norma de derecho internacional consuetudinario, que sea directamente aplicable a la situación en cuestión[271].

129. En la causa *Milošević*, al examinar el derecho a representarse a sí mismo, la Sala de Apelaciones se refirió al reconocimiento por "jurisdicciones de todo el mundo" y estudió tanto leyes nacionales como precedentes de tribunales de crímenes de guerra:

> Si bien este derecho a representarse a sí mismo es indiscutible, jurisdicciones de todo el mundo reconocen que no es categóricamente inviolable. En la propia causa *Faretta*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos señaló que, dado que "el derecho a representarse a sí mismo no es una licencia para abusar de la dignidad del tribunal", el juez de primera instancia "puede impedir que el acusado que deliberadamente incurra en una falta grave y obstruccionista siga representándose a sí mismo". Conscientes de esta contingencia básica de ese derecho, Inglaterra, Escocia, el Canadá, Nueva Zelandia y Australia han establecido el principio de que, a fin de proteger a los testigos vulnerables frente a cualquier trauma, los tribunales pueden restringir considerablemente el derecho de los acusados a representarse a sí mismos en los juicios por agresión sexual. Escocia llega hasta prohibir que los acusados de esos delitos asuman personalmente ninguna parte de su defensa. Y, aunque esta Cámara de Apelaciones no se ha pronunciado antes sobre la cuestión, los precedentes existentes establecidos por tribunales de crímenes de guerra contemporáneos concluyen de forma unánime que el derecho a representarse a sí mismo "es un derecho calificado, no absoluto"[272].

130. A veces el Tribunal se refiere a un enfoque adoptado en su propia jurisprudencia para señalar su consonancia con los principios generales del derecho. Cabe citar el ejemplo de la causa *Blaškić*, en que la Sala de Primera Instancia determinó lo siguiente:

> La Sala de Primera Instancia suscribe las opiniones derivadas de la jurisprudencia del Tribunal, en el sentido de que se puede considerar a una persona responsable por participar en la comisión de delitos en virtud de cualquiera de las formas de responsabilidad penal individual previstas en el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto. Este enfoque está en consonancia con los principios generales del derecho penal y el derecho internacional consuetudinario[273].

131. El Tribunal también ha recordado su propia jurisprudencia anterior "como principio general". Por ejemplo, la Sala de Apelaciones en la causa *Kupreškić y otros* dictaminó lo siguiente:

> La Sala de Apelaciones tiene presente que, cuando determina si la resolución de una Sala de Primera Instancia fue razonable o no, "no debe modificar a la ligera las conclusiones fácticas de la Sala de Primera Instancia".

---

[271] *Ibid.*, párr. 13.

[272] *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, causa núm. IT-02-54-AR73.7, decisión sobre la apelación interlocutoria contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la asignación de un abogado defensor, 1 de noviembre de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 12 (se omiten las notas). Véanse también, por ejemplo, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, causa núm. IT-05-87/1-A, fallo de 27 de enero de 2014, Sala de Apelaciones, párrs. 17 a 20; *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 23; *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, causa núm. IT-04-82-A, fallo de 19 de mayo de 2010, Sala de Apelaciones, párr. 14.

[273] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14-T, fallo de 3 de marzo de 2000, Sala de Primera Instancia I, párr. 264 (se omiten las notas).

La Sala de Apelaciones recuerda, como principio general, el enfoque adoptado por la Sala de Apelaciones en la causa *Kupreškić:*

> Según la jurisprudencia del Tribunal, el examen y la evaluación de las pruebas presentadas en el juicio y la decisión sobre el peso que se les debe atribuir corresponde principalmente a la Sala de Primera Instancia. Así pues, la Sala de Apelaciones debe conceder cierto crédito a las conclusiones fácticas de la Sala de Primera Instancia. Solo cuando las pruebas en que se basa la Sala de Primera Instancia no hubieran podido ser aceptadas por ningún tribunal razonable o cuando la evaluación de las pruebas sea "totalmente errónea", la Sala de Apelaciones podrá sustituir la conclusión de la Sala de Primera Instancia por la suya propia"[274].

132. En la causa *Čelebići*, la Sala de Apelaciones señaló la existencia de ciertos principios generales del derecho "reconocidos por todos los sistemas jurídicos":

> Es innegable que actos como el asesinato, la tortura, la violación y el trato inhumano son criminales según los "principios generales del derecho" reconocidos por todos los sistemas jurídicos. De ahí que deba tenerse en cuenta la salvedad contenida en el artículo 15, párrafo 2, del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] al examinar la aplicación en el presente caso del principio *nullum crimen sine lege*. El propósito de este principio es impedir que se enjuicie y castigue a una persona por actos que creía razonablemente que eran lícitos en el momento de su comisión. Cuesta creer la afirmación de que los acusados ignoraban la naturaleza criminal de los actos alegados en el acta de acusación. El hecho de que no pudieran prever entonces la creación de un Tribunal Internacional, que sería el foro en el que serían enjuiciados, resulta irrelevante[275].

133. En la causa *Kupreškić y otros*, la Sala de Apelaciones se refirió al reconocimiento por "[l]os sistemas nacionales de derecho penal de todo el mundo" y pasó a examinar los sistemas tanto de *common law* como de inspiración romanista:

> La Sala de Apelaciones observa, no obstante, que una Sala de Primera Instancia razonable debe tener en cuenta las dificultades de identificar a un acusado en una causa concreta y debe evaluar cuidadosamente ese tipo de pruebas antes de declarar al acusado culpable sobre esa única base. Los sistemas nacionales de derecho penal de todo el mundo reconocen la necesidad de actuar con extrema prudencia antes de declarar culpable a un acusado sobre la base de su identificación por un testigo en circunstancias difíciles. Los principios establecidos en esas jurisdicciones reconocen las fragilidades de las percepciones humanas y el gravísimo riesgo de que se cometa un error judicial al basarse, sin una posibilidad adecuada de verificarlas, en declaraciones de incluso los testigos más seguros de sí mismos que pretenden identificar al acusado[276].

134. En cuanto al reconocimiento internacional, la Sala de Primera Instancia en la causa *Blagojević y Jokić* se refirió a "normas y principios internacionalmente reconocidos a nivel mundial". La Sala de Primera Instancia también señaló que debía

---

[274] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Appeal)*, causa núm. IT-95-14-A, fallo de 29 de julio de 2004, Sala de Apelaciones, párr. 17 (donde se cita *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al. (Appeal)*, causa núm. IT-95-16-A, fallo en apelación de 23 de octubre de 2001, Sala de Apelaciones, párr. 30) (se omiten las notas).

[275] *Prosecutor v. Zdravko Delalić et al. (Appeal) ("causa Čelebići")* (véase la nota 231 *supra*), párr. 179 (donde se cita el fallo en primera instancia) (se omite la nota).

[276] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al. (Appeal)* (véase la nota 274 *supra*), párr. 34.

"discernir los principios y fundamentos que, en lo que respecta a la pena", respondían, entre otras cosas, a "las necesidades de [...] la comunidad internacional":

> Como el Tribunal aplica el derecho internacional, también debe tener debidamente en cuenta la incidencia que tendrá su forma de aplicar las normas y principios internacionalmente reconocidos a nivel mundial. Así pues, una sala de primera instancia debe tomar en consideración sus obligaciones para con el acusado a la luz de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de los propósitos y principios del derecho penal internacional. Esta tarea resulta particularmente difícil en lo que respecta a la pena. Un examen somero de la historia de la pena pone de manifiesto que sus formas reflejan las normas y valores de una sociedad determinada en un momento dado. Esta Sala de Primera Instancia ha de discernir los principios y fundamentos que, en lo que respecta a la pena, responden a las necesidades tanto de la sociedad de la ex-Yugoslavia como de la comunidad internacional[277].

135. Del mismo modo, en lo que respecta al reconocimiento internacional, la Sala de Primera Instancia en la causa *Erdemović* habló, en el contexto de la condena, del "principio general del derecho internacionalmente reconocido por la comunidad de naciones según el cual se pueden imponer las penas más elevadas en caso de crímenes de lesa humanidad":

> En conclusión, la Sala de Primera Instancia considera que la referencia a la práctica general de los tribunales de la ex-Yugoslavia en relación con las penas de prisión refleja, de hecho, el principio general del derecho internacionalmente reconocido por la comunidad de naciones según el cual se pueden imponer las penas más elevadas en caso de crímenes de lesa humanidad. En la práctica, esta referencia significa que todos los acusados que hayan cometido sus crímenes en el territorio de la ex-Yugoslavia podían prever que serían considerados penalmente responsables. Ningún acusado puede alegar que, en el momento de su comisión, desconocía el carácter criminal de sus actos y la dureza de las penas con que se castigaban. Siempre que sea posible, el Tribunal Internacional examinará las prácticas jurídicas pertinentes de la ex-Yugoslavia, pero no estará obligado en modo alguno por esas prácticas al imponer penas y dictar condenas por los crímenes de su competencia[278].

136. La Sala de Primera Instancia también se ha referido al reconocimiento "por la comunidad de naciones" en otras causas y ha afirmado que "también puede, como ha sugerido la Sala de Apelaciones, estar convencida de que, como se afirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esos actos eran 'delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional'"[279].

137. La Sala de Apelaciones en la causa *Kordić y Čerkez* se refirió al reconocimiento "tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en los precedentes establecidos por las jurisdicciones internacionales":

> La Fiscalía observa que la declaración extrajudicial anterior de este testigo se admitió en la causa *Blaškić* a petición del acusado. En dicha causa, la Sala de

[277] *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, causa núm. IT-02-60-T, fallo de 17 de enero de 2005, Sala de Primera Instancia I, párr. 816 (aunque el fallo también se refiere al derecho internacional consuetudinario en muchas ocasiones). Véase también *Prosecutor v. Momir Nikolić*, causa núm. IT-02-60/1-S, fallo condenatorio de 2 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia, párr. 84.

[278] *Prosecutor v. Drazen Erdemović* (véase la nota 236 *supra*), párr. 40.

[279] *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, causa núm. IT-98-32, fallo de 29 de noviembre de 2002, párr. 199 (se omite la nota, en la que se cita, entre otras cosas, el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

> Primera Instancia tuvo en cuenta “la necesidad de una correcta administración de justicia y el requisito de un juicio justo” y las excepciones al principio de oralidad del testimonio y el contrainterrogatorio reconocidas “tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en los precedentes establecidos por las jurisdicciones internacionales, incluidas las excepciones relativas a la admisión de las declaraciones de testigos fallecidos”[280].

138. En la causa *Blaškić*, la Sala de Primera Instancia confirmó que, dado que la excepción al principio de oralidad del testimonio se “aceptaba en diferentes sistemas jurídicos nacionales e internacionales”, debía tenerla en cuenta, aunque ejerciendo discreción sobre el peso que había de atribuirle:

> [L]a Sala de Primera Instancia se enfrentó al problema de la admisión de la declaración de un testigo fallecido, que se había prestado bajo juramento a los investigadores del Fiscal. Los Magistrados consideraron que se trataba claramente de una de las excepciones al principio de oralidad de los testimonios, en particular con fines de contrainterrogatorio, aceptadas en los diferentes sistemas jurídicos nacionales e internacionales, por lo que admitieron la declaración como prueba, pero se reservaron el derecho de darle el peso adecuado en su momento[281].

139. En la causa *Hartmann*, la Sala de Apelaciones rechazó la alegación del apelante “de que la Sala de Primera Instancia en la presente causa no tuvo en cuenta [un] precedente vinculante que refleja un principio general del derecho internacional”[282]. La Sala de Apelaciones determinó que, en lo que respecta a “la presunta incompatibilidad del fallo dictado en primera instancia con los principios de libertad de expresión reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, no estaba obligada por dichos principios: “La Sala de Apelaciones no está obligada por las conclusiones de las cortes y tribunales regionales o internacionales y, por lo tanto, no está obligada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”[283].

140. A veces se hace referencia a instrumentos internacionales que consagran ciertos principios. En la causa *Blaškić*, la Sala de Primera Instancia habló de “los principios generales del derecho”, entre ellos el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones excesivas:

> CONSIDERANDO que los Magistrados, garantes de las libertades individuales, deben examinar las consecuencias de una prisión preventiva cuya duración les parezca excesiva a la luz de los principios generales del derecho, entre ellos el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones excesivas, es decir, en un plazo razonable (véanse el artículo 21, párrafo 4 c), del Estatuto y el artículo 5, párrafo 3, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales…
>
> [...]
>
> CONSIDERANDO, por lo tanto, que la prisión preventiva del acusado no excede del plazo razonable según los principios internacionales, y en particular

[280] *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-AR73.5, decisión sobre la apelación relativa a la declaración de un testigo fallecido, 21 de julio de 2000, Sala de Apelaciones, párr. 14.

[281] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić* (véase la nota 273 *supra*), párr. 36 (se omite la nota).

[282] *Prosecutor v. Florence Hartmann*, causa núm. IT-02-54-R77.5-A, fallo de 19 de julio de 2011, Sala de Apelaciones, párr. 120.

[283] *Ibid.*, párr. 159.

los del Convenio Europeo interpretados por la Comisión y el Tribunal Europeo[.][284]

4. Transposición

141. En la jurisprudencia estudiada, aunque solo hay algunas menciones expresas de la transposición, la cuestión de la transponibilidad de los principios generales del derecho al sistema jurídico internacional se aborda en un mayor número de causas.

142. En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia señaló que había que evitar una "importación mecánica" a partir de conceptos de derecho interno al considerar principios generales del derecho "comunes a todos los principales sistemas jurídicos del mundo", e instó en cambio a tener "en cuenta" "la especificidad de los procedimientos penales internacionales al utilizar nociones propias del derecho interno":

> Cuando las normas penales internacionales no definen un concepto de derecho penal, está justificado invocar la legislación nacional, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: i) a menos que lo indique una norma internacional, no debe hacerse referencia a un único modelo jurídico nacional, por ejemplo, el de los Estados basados en el *common law* o los de tradición romanista. Más bien, las cortes y tribunales internacionales deben basarse en los conceptos generales y las instituciones jurídicas comunes a todos los principales sistemas jurídicos del mundo. Esto conlleva un proceso previo para identificar los denominadores comunes de esos sistemas jurídicos a fin de determinar con precisión las nociones básicas que comparten; ii) dado que los "juicios internacionales presentan una serie de características que los diferencian de los procedimientos penales nacionales", debe tenerse en cuenta la especificidad de los procedimientos penales internacionales al utilizar nociones propias del derecho interno. De esta manera se evita la importación o transposición mecánicas de la legislación nacional a los procedimientos penales internacionales, así como la consiguiente distorsión de las características únicas de dichos procedimientos[285].

143. La Sala de Primera Instancia instó a mostrar una prudencia similar en la causa *Kupreškić y otros*. Afirmó que "siempre será necesario tener en cuenta los peligros de incorporar en bloque principios del derecho interno en el sistema único de derecho penal internacional aplicado por el Tribunal Internacional"[286].

144. La Sala de Primera Instancia también mencionó expresamente la transposición en la causa *Blaškić*. Señaló que los principios generales del derecho relativos a leyes nacionales "en principio no pueden transponerse al derecho penal internacional":

> CONSIDERANDO que la Sala de Primera Instancia examinará en primer lugar la argumentación jurídica basada en el análisis de la regla 65 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y en los principios que rigen la prisión preventiva a la luz de los hechos del caso en cuestión; que luego examinará los demás argumentos invocados por la defensa;
>
> […]
>
> CONSIDERANDO que tanto la letra de este texto como el espíritu del Estatuto del Tribunal Internacional exigen que la privación de libertad del acusado sea el principio jurídico y que su puesta en libertad sea la excepción; que, de hecho, la

[284] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14, auto por el que se deniega una moción de puesta en libertad provisional, 20 de diciembre de 1996, Sala de Primera Instancia I.

[285] *Prosecutor v. Anto Furundžija* (véase la nota 237 *supra*), párr. 178.

[286] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 677.

> gravedad de los crímenes enjuiciados por el Tribunal Internacional no deja lugar a otra interpretación aunque se base en los principios generales del derecho que rigen las disposiciones aplicables respecto de leyes nacionales que, en principio, no se pueden transponer al derecho penal internacional[.]"[287]

145. Hay otros casos en los que el Tribunal no menciona la transposición, pero analiza en otros términos la aplicabilidad de principios del derecho interno a nivel internacional. Por ejemplo, en la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones hizo referencia a "los principios generales del derecho comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo, tal como se han desarrollado y perfeccionado (en su caso) en la jurisprudencia internacional"[288]. La Sala de Apelaciones analizó el papel de la corte o tribunal internacional en ese ejercicio de desarrollo y perfeccionamiento de los principios generales del derecho en la jurisprudencia internacional:

> Ello no significa que las facultades del Tribunal para sancionar el desacato o una conducta que interfiera con la administración de justicia sean en todas las situaciones las mismas que las atribuidas a los tribunales nacionales, ya que su competencia como tribunal internacional debe tener en cuenta su estatus diferente en la estructura básica de la comunidad internacional[289].

146. La Sala de Primera Instancia en la causa *Delalić y otros* determinó que el principio *nullum crimen sine lege* variaba del plano nacional al internacional "en lo que respecta a su aplicación y sus normas":

> Mientras que el proceso de incriminación en un sistema de justicia penal nacional depende de la legislación que establece el momento en que se prohíbe el comportamiento y el contenido de dicha prohibición, el sistema internacional de justicia penal alcanza el mismo objetivo mediante tratados o convenciones, o tras una práctica consuetudinaria de aplicación unilateral de una prohibición por parte de los Estados.
>
> Por consiguiente, cabe suponer que los principios de legalidad son, en derecho penal internacional, diferentes de dichos principios en los sistemas jurídicos nacionales conexos en lo que respecta a su aplicación y sus normas. Parecen diferenciarse por su claro objetivo de mantener el equilibrio entre la necesidad de mostrar justicia y equidad hacia el acusado y la necesidad de preservar el orden mundial[290].

147. A este respecto, la Sala de Apelaciones en la causa *Čelebići* declaró posteriormente que el derecho internacional determinaba el efecto de las leyes nacionales en el plano internacional. Afirmó que "es un principio establecido del derecho internacional que el efecto de las leyes nacionales en el plano internacional viene determinado por el derecho internacional"[291].

148. En la causa *Tadić*, la Sala de Primera Instancia señaló que el principio *ius de non evocando*, aunque figuraba en varias constituciones nacionales, "no era de aplicación" con respecto a los poderes del Consejo de Seguridad:

> También se hizo referencia al principio *ius de non evocando* que figura en varias constituciones nacionales. Pero ese principio, si bien exige que el acusado sea juzgado por los tribunales regularmente establecidos y no por un tribunal

[287] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, auto por el que se deniega una moción de puesta en libertad provisional (véase la nota 284 *supra*).
[288] *Prosecutor v. Duško Tadić (Contempt)* (véase la nota 249 *supra*), párr. 15.
[289] *Ibid.*, párr. 18.
[290] *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párrs. 404 y 405.
[291] *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al. (Appeal) ("causa Čelebići")* (véase la nota 231 *supra*), párr. 76.

especial creado a tal efecto, no es de aplicación cuando la cuestión planteada es el ejercicio por el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII, de los poderes que le confiere la Carta de las Naciones Unidas[292].

149. En relación con el principio de que un tribunal debe ser "establecido por la ley", la Sala de Apelaciones en la causa *Tadić* llegó a la conclusión de que, si bien el principio de que un tribunal debe ser establecido por la ley es "un principio general del derecho", no es susceptible de transposición, es decir, no es de aplicación "ante una corte o tribunal internacional" aunque sí lo sea "en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales":

> … El apelante no ha convencido a esta Sala de que los requisitos establecidos en estas tres convenciones deban ser de aplicación no solo en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales, sino también con respecto a los procedimientos sustanciados ante una corte o tribunal internacional. No obstante, esta Sala está convencida de que el principio de que un tribunal debe ser establecido por la ley, como se explica más adelante, es un principio general del derecho que impone una obligación internacional que solo es de aplicación a la administración de la justicia penal en un marco nacional. De este principio se desprende que incumbe a todos los Estados organizar su sistema de justicia penal de manera que se garantice a todas las personas el derecho a que toda acusación penal sea examinada por un tribunal establecido por la ley. Sin embargo, esto no significa que, por el contrario, se pueda crear un tribunal penal internacional por mero capricho de un grupo de Gobiernos. Dicho tribunal debe estar basado en el estado de derecho y ofrecer todas las garantías previstas en los instrumentos internacionales pertinentes. Entonces se podría decir que el tribunal está "establecido por la ley"[293].

150. La Sala de Apelaciones rechazó de manera específica la aplicabilidad del principio "en un marco de derecho internacional" en lo que respecta a la separación de poderes debido a la diferente estructura de la división de poderes a nivel internacional:

> Es evidente que la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial establecida ampliamente en la mayoría de los sistemas nacionales no se aplica al ámbito internacional ni, más concretamente, al de una organización internacional como las Naciones Unidas. La repartición de las funciones judicial, ejecutiva y legislativa entre los principales órganos de las Naciones Unidas no está clara. En lo que respecta a la función judicial, la Corte Internacional de Justicia es claramente el "órgano judicial principal" […]. Sin embargo, no existe órgano legislativo en el sentido técnico del término en el sistema de las Naciones Unidas y, más en general, no existe un Parlamento en la comunidad mundial. Ello quiere decir que no existe ningún órgano oficialmente facultado para promulgar leyes directamente vinculantes para los sujetos jurídicos internacionales.
>
> Es claramente imposible clasificar los órganos de las Naciones Unidas en función de la separación antes mencionada existente en el derecho interno de los Estados. De hecho, el apelante conviene en que la estructura constitucional de las Naciones Unidas no sigue la separación de poderes que se observa a menudo en las constituciones nacionales. Por consiguiente, el elemento de separación de poderes del requisito de que un tribunal esté "establecido por la

[292] *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a la competencia, 10 de agosto de 1995, Sala de Primera Instancia, párr. 37.

[293] *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 231 *supra*), párr. 42.

ley” no es de aplicación en un contexto de derecho internacional. El principio mencionado solo puede obligar a los Estados con respecto al funcionamiento de sus propios sistemas nacionales[294].

151. No obstante, al considerar el mismo principio de que un tribunal debe estar establecido por la ley, esta vez en relación con el estado de derecho, la Sala de Apelaciones afirmó que el principio podía ser de aplicación en el contexto del derecho internacional. Para ello, la Sala de Apelaciones se refirió también a instrumentos internacionales y concluyó que, atendiendo al sentido de la noción de estado de derecho, el Tribunal se había establecido efectivamente “de conformidad con el estado de derecho”:

> La tercera interpretación posible del requisito de que el Tribunal Internacional esté “establecido por la ley” es que su establecimiento debe ser conforme al estado de derecho. Esta parece ser la interpretación más razonable y probable de la expresión en el contexto del derecho internacional. Para que un tribunal como este se establezca conforme al estado de derecho, debe establecerse de conformidad con las normas internacionales apropiadas; debe ofrecer todas las garantías de equidad, justicia y ecuanimidad, en plena conformidad con los instrumentos de derechos humanos internacionalmente reconocidos.
>
> Esta interpretación de la garantía de que un tribunal esté “establecido por la ley” se ve confirmada por un análisis del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos…
>
> [...]
>
> Esta preocupación por los tribunales especiales que funcionan de manera que no ofrecen a la persona juzgada las garantías procesales básicas también subyace a la interpretación que hace el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de la expresión “establecido por la ley” que figura en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos…
>
> El examen del Estatuto del Tribunal Internacional y de las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas de conformidad con ese Estatuto lleva a la conclusión de que se ha establecido de conformidad con el estado de derecho[295].

5. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional

a) Funciones

152. La función de los principios generales del derecho consistente en colmar lagunas cuando no existen otras fuentes del derecho internacional a las que recurrir para resolver un asunto fue planteada por la Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić y otros*. Aunque en dicha causa concluyó que no existía “ningún principio general del derecho penal común a todos los principales sistemas jurídicos del mundo”[296] aplicable con respecto a un cambio en la calificación jurídica de los hechos, la Sala de Primera Instancia dictaminó no obstante que, en general, se podían colmar las lagunas existentes en el marco jurídico del Tribunal recurriendo a los principios generales del derecho, y afirmó que, “cuando sea necesario, la Sala de Primera Instancia utilizará esos principios para colmar cualquier laguna del Estatuto del Tribunal Internacional y del derecho consuetudinario”[297]. También en relación con la función de los principios generales del derecho de colmar lagunas, el Tribunal

[294] *Ibid.*, párr. 43.
[295] *Ibid.*, párrs. 45 y 46.
[296] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 738.
[297] *Ibid.*, párr. 677.

señaló que, en ese contexto, los principios generales podían aplicarse tanto *principaliter* (para decidir las cuestiones principales) como *incidenter tantum* (en el marco de la competencia incidental del tribunal):

> Así pues, el corpus normativo que ha aplicar el Tribunal *principaliter*, es decir, para decidir sobre las principales cuestiones que se le someten, es el derecho internacional. Es cierto que podría ser conveniente que el Tribunal se basara en el derecho interno para colmar las posibles lagunas del Estatuto o del derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, tal vez tenga que examinar detenidamente legislaciones nacionales o la jurisprudencia de tribunales nacionales y basarse en ellas a fin de determinar la aparición de un principio general del derecho penal común a todos los grandes sistemas del mundo. Además, es posible que el Tribunal tenga que aplicar el derecho interno *incidenter tantum*, es decir, en el ejercicio de su competencia incidental. Por ejemplo, para determinar si el artículo 2 del Estatuto (sobre violaciones graves) es aplicable, el Tribunal puede tener que establecer si uno de los actos enumerados en este se ha cometido contra una persona considerada como "protegida" en virtud del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949. Para ello, quizás tenga que asegurarse de que la persona sea nacional de un Estado distinto del beligerante enemigo o de la Potencia ocupante. Es evidente que ese análisis solo puede basarse en las disposiciones pertinentes del derecho interno del país de la persona de que se trate. No obstante, el hecho es que el principal corpus jurídico que el Tribunal ha de aplicar para resolver la causas que se le someten es el derecho internacional[298].

153. En el contexto de la imposición de la pena por crímenes de lesa humanidad, la Sala de Primera Instancia en la causa *Erdemović* invocó "principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones" para colmar una laguna jurídica, ya que el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal no daban más indicaciones sobre la forma de imponer las penas:

> Salvo la referencia a la práctica general de los tribunales de la ex-Yugoslavia relativa a las penas de prisión, que se examinará más adelante, y a la pena de cadena perpetua, la Sala de Primera Instancia observa que el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba no ofrecen más indicaciones sobre la duración de la pena de prisión que puede imponerse a los autores de crímenes que son competencia del Tribunal Internacional, incluidos crímenes de lesa humanidad. A fin de examinar la escala de las penas imponibles por crímenes de lesa humanidad, la Sala de Primera Instancia identificará los elementos que caracterizan esos crímenes y las penas asociadas a ellos en el derecho internacional y las legislaciones nacionales, que son expresiones de principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones[299].

154. A veces, el Tribunal parece haber utilizado principios generales del derecho como medio para interpretar normas o examinar su validez o compatibilidad. En la causa *Kupreškić y otros*, la Sala de Primera Instancia utilizó los principios generales como instrumento para garantizar la compatibilidad del concepto de persecución con los principios del derecho penal:

> La Sala de Primera Instancia está llamada a examinar qué actos no contemplados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional pueden incluirse en el concepto de persecución. Es evidente que la Sala de Primera Instancia ha de establecer un concepto claro de persecución, a fin de decidir si los crímenes imputados en esta causa entran en su ámbito. Además, este

[298] *Ibid.*, párr. 539.

[299] *Prosecutor v. Drazen Erdemović* (véase la nota 236 *supra*), párr. 26.

> concepto debe ser compatible con principios generales del derecho penal como los principios de legalidad y especificidad. En primer lugar, la Sala de Primera Instancia examinará qué tipos de actos, aparte de las demás categorías de crímenes de lesa humanidad, se han considerado constitutivos de persecución. En segundo lugar, examinará si hay elementos subyacentes a estos actos que ayuden a definir la persecución[300].

155. Como instrumentos de interpretación, los principios generales también han servido para ampliar conceptos jurídicos. En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia utilizó el principio de dignidad humana para interpretar el delito de violación en sentido amplio, y señaló que, como preocupación, "la idea de que el estigma asociado a la condena por penetración vaginal o anal forzada es mayor que el que conlleva la condena por penetración oral forzada" se ha visto "ampliamente contrarrestada por el principio fundamental de protección de la dignidad humana, principio que favorece la ampliación de la definición de violación"[301]. La Sala señaló también que no era necesario que la jurisdicción del acusado favoreciera esa definición más amplia, ya que "no es contrario al principio general *nullum crimen sine lege* acusar de violación a una persona que ha cometido una penetración oral forzada cuando en algunas jurisdicciones nacionales, como la suya, solo se le puede acusar de agresión sexual por esos mismos actos"[302].

156. En la causa *Blaškić*, la Sala de Primera Instancia hizo referencia a principios generales del derecho penal, entre otras cosas, para reforzar su enfoque:

> La Sala de Primera Instancia suscribe las opiniones derivadas de la jurisprudencia del Tribunal, en el sentido de que se puede considerar a una persona responsable por participar en la comisión de delitos en virtud de cualquiera de las formas de responsabilidad penal individual previstas en el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto. Este enfoque está en consonancia con los principios generales del derecho penal y el derecho internacional consuetudinario[303].

157. La Sala de Primera Instancia en la causa *Erdemović* se basó en los principios generales del derecho mencionados en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para examinar las normas relativas a la pena, y determinó que las violaciones sumamente graves de "principios generalmente aceptados del derecho internacional" eran sancionables:

> el párrafo 2 [del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] establece que "[n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". A este respecto, el Tribunal Especial de Apelaciones de los Países Bajos tuvo que examinar en 1949 una línea de defensa basada en el principio *nulla poena sine lege* en una causa relativa a un crimen de lesa humanidad, y dictaminó lo siguiente:
>
> > "… El principio de que no podrá castigarse ningún acto en virtud de una disposición penal anterior a su comisión tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica y la libertad individual. [...] No obstante, ese principio no tiene nada de absoluto. Su aplicación puede verse afectada por otros principios cuyo reconocimiento concierne a intereses de la justicia igualmente importantes según los cuales no se puede permitir que violaciones sumamente graves de los principios del derecho internacional

[300] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 609.
[301] *Prosecutor v. Anto Furundžija* (véase la nota 237 *supra*), párr. 184.
[302] *Ibid.*
[303] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić* (véase la nota 273 *supra*), párr. 264 (se omiten las notas).

> generalmente aceptados (violaciones cuyo carácter delictivo estaba fuera de toda duda en el momento en que se cometieron) no se consideren punibles por el mero hecho de que no estuvieran castigadas anteriormente[304].

158. La Sala de Primera Instancia también se refirió al derecho interno e internacional como fuente de esos principios generales del derecho. Señaló que había realizado un estudio del derecho internacional e interno prestando especial atención a la legislación de la ex-Yugoslavia[305], y determinó que existía "un principio general del derecho común a todas las naciones en virtud del cual los crímenes de lesa humanidad se castigan con las penas más severas en los sistemas jurídicos nacionales":

> Al igual que en derecho internacional, los Estados que tipificaron los crímenes de lesa humanidad en su legislación nacional castigaron la comisión de esos crímenes con las penas más severas permitidas en sus respectivos sistemas. Por lo que respecta a la legislación pertinente de la ex-Yugoslavia, que se examinará en detalle más adelante, en este momento basta con señalar que el Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia (en adelante "Código Penal de la ex-Yugoslavia") prescribe las penas más severas por la comisión de actos de genocidio o crímenes de guerra contra la población civil.
>
> La Sala de Primera Instancia observa, pues, que existe un principio general del derecho común a todas las naciones en virtud del cual los crímenes de lesa humanidad se castigan con las penas más severas en los sistemas jurídicos nacionales. Por consiguiente, concluye que existe en derecho internacional una norma según la cual un crimen de lesa humanidad es un crimen de extrema gravedad que exige las penas más severas cuando no existan circunstancias atenuantes[306].

159. La Sala de Apelaciones y la Sala de Primera Instancia que entendieron en la causa *Halilović* aplicaron "el principio que sirve de base a [una] regla"[307]. El principio en cuestión era "el principio general de que los testigos que comparezcan ante el Tribunal han de prestar declaración oralmente"[308]y la regla establecía la presunción de voluntariedad de las confesiones:

> Además, a la luz de las pruebas presentadas por el apelante en relación con la voluntariedad del interrogatorio, correspondía a la Sala de Primera Instancia examinar a fondo las circunstancias que rodearon dicho interrogatorio. Si bien la Sala de Primera Instancia no se remitió a la regla 92 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, parece que aplicó el principio que sirve de base a esa regla para adoptar su decisión[309].

160. En la causa *Deronjić*, la Sala de Apelaciones identificó un principio general similar "que sirve de base al derecho penal" para interpretar la naturaleza de la responsabilidad individual:

---

[304] *Prosecutor v. Drazen Erdemović* (véase la nota 236 *supra*), párr. 38 (donde se cita la causa Hans Albin *Rauter* juzgada por el Tribunal Especial de Casación de los Países Bajos, 12 de enero de 1949, en H. Lauterpracht (ed.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Year 1949* (Londres, Butterworth, 1955), págs. 526 a 548, en especial pág. 543).

[305] Al formular esta conclusión, la Sala de Primera Instancia no citó ejemplos de leyes pertinentes de países distintos de la ex-Yugoslavia.

[306] *Prosecutor v. Drazen Erdemović* (véase la nota 236 *supra*), párrs. 30 y 31.

[307] *Prosecutor v. Sefer Halilović (Interlocutory)* (véase la nota 248 *supra*), párr. 46.

[308] *Ibid.*, párr. 16.

[309] *Ibid.*, párr. 46 (se omite la nota).

> La afirmación […] de que las circunstancias agravantes deben referirse "al propio infractor" no significa necesariamente que deban referirse específicamente a las características personales del infractor. Más bien, refleja simplemente el principio general de responsabilidad individual que sirve de base al derecho penal: solo se puede considerar a una persona responsable de sus propios actos u omisiones. Así, por ejemplo, nadie puede ser considerado responsable —ya sea para declararlo culpable o condenarlo— de los actos imprevisibles cometidos por terceros en la ejecución de un plan. Por otra parte, responsabilizar a una persona de aprovecharse de la vulnerabilidad de sus víctimas entra dentro de esta noción de responsabilidad individual. En el presente caso, el apelante no solo era consciente de la indefensión de sus víctimas y se aprovechó de ella, sino que agravó su situación mediante las declaraciones de Milutin Milošević…[310].

161. La Sala de Primera Instancia en la causa *Krnojelac* consideró que la presunción de inocencia establecida en el Estatuto del Tribunal "consagra un principio general del derecho". "Aplicó al acusado la presunción de inocencia establecida en el artículo 21, párrafo 3, del Estatuto, que consagra un principio general del derecho. Así, la fiscalía ha de establecer la culpabilidad del acusado y, de conformidad con la regla 87 A), debe hacerlo más allá de toda duda razonable"[311].

162. En la causa *Čelebići*, la Sala de Apelaciones se refirió a los "principios aplicados en las jurisdicciones nacionales" como instrumentos de interpretación, y afirmó que solo había que "recurrir a los principios nacionales si e[s] necesario para orientar la interpretación de [las] Reglas [de Procedimiento y Prueba del Tribunal]":

> La Sala de Apelaciones recuerda que tanto las Salas de Primera Instancia como ella misma pueden recurrir a principios aplicados en las jurisdicciones nacionales para interpretar las disposiciones del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba. No obstante, la regla 89 A) de las Reglas establece expresamente que las Salas "no estarán obligadas a aplicar las normas probatorias nacionales". Lo que es de primordial importancia es que una Sala de Primera Instancia "aplique las normas probatorias que mejor garanticen la justa resolución de la causa, siempre que se ajusten al espíritu del Estatuto y a los principios generales del derecho". La Sala de Apelaciones observa que la Sala de Primera Instancia concluyó que este principio implicaba "la aplicación de normas probatorias nacionales por la Sala de Primera Instancia". Por el contrario, la Sala de Apelaciones confirma que deben aplicarse con carácter prioritario las normas probatorias expresamente establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba, y solo hay que recurrir a principios nacionales si es necesario para orientar la interpretación de dichas Reglas[312].

b) Relación con otras fuentes del derecho internacional

163. Si bien parte de la jurisprudencia examinada a los efectos del presente memorando señala una jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional, otra parte también trata la noción de "principios" de una manera que podría interpretarse como una referencia a fuentes del derecho internacional distintas de los principios generales del derecho, como el derecho internacional consuetudinario o el derecho convencional.

---

[310] *Prosecutor v. Miroslav Deronjić*, causa núm. IT-02-61-A, fallo sobre la apelación de la sentencia, 20 de julio de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 124.

[311] *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, causa núm. IT-97-25-T, fallo de 15 de marzo de 2002, Sala de Primera Instancia II, párr. 66.

[312] *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al. (Appeal) ("causa Čelebići")* (véase la nota 231 *supra*), párr. 538 (se omiten las notas).

164. En lo que respecta a una posible jerarquía entre las fuentes del derecho internacional, la Sala de Primera Instancia en la causa *Kupreškić y otros* pareció enumerar por orden algunas fuentes para la definición de la persecución, y afirmó que, después de recurrir a fuentes convencionales y consuetudinarias de derecho internacional, el Tribunal debía basarse en diferentes tipos de principios generales (los "del derecho penal internacional", los "del derecho penal común a los principales sistemas jurídicos del mundo" y los "acordes con los requisitos básicos de la justicia internacional"). La Sala de Primera Instancia explicó lo siguiente:

> Dado que ni el derecho de los refugiados ni el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional son determinantes para la cuestión, para resolver las cuestiones en litigio sobre el alcance de la noción de persecución, la Sala de Primera Instancia ha de recurrir necesariamente al derecho internacional consuetudinario. En efecto, cuando el Estatuto no regula un asunto concreto, y el *Informe del Secretario General* no resulta de ninguna ayuda para su interpretación, corresponde al Tribunal Internacional recurrir a: i) las normas del derecho internacional consuetudinario o ii) los principios generales del derecho penal internacional; o, en su defecto, iii) los principios generales del derecho penal comunes a los principales sistemas de derecho del mundo; o, en su defecto; iv) los principios generales del derecho acordes con los requisitos básicos de la justicia internacional. Cabe suponer que los redactores del Estatuto pretendían que este se basara en el derecho internacional, por lo que cualquier posible laguna debe colmarse recurriendo a ese corpus de derecho[313].

165. En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia pareció seguir un orden de fuentes similar al examinar los elementos del delito de violación. Comenzó con "el derecho internacional convencional o consuetudinario" y "los principios generales del derecho penal internacional o [...] los principios generales del derecho internacional". Tras recurrir a esas fuentes en vano, la Sala de Primera Instancia consideró que, para derivar "principios […], con la debida cautela, del derecho interno", era "necesario buscar principios del derecho penal comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo":

> La presente Sala observa que no cabe extraer del derecho internacional convencional ni consuetudinario otros elementos distintos de los recalcados, y que de poco servirá recurrir a los principios generales del derecho penal internacional o a los principios generales del derecho internacional. Por consiguiente, la Sala de Primera Instancia considera que, para llegar a una definición precisa de la violación basada en el principio de especificidad consagrado en el derecho penal (*Bestimmtheitgrundsatz*, también expresado en la máxima *"nullum crimen sine lege stricta"*), es necesario buscar principios del derecho penal comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo. Estos principios pueden derivarse, con la debida cautela, del derecho interno[314].

166. La Sala de Primera Instancia en la causa *Kunarac y otros* recordó la causa *Furundžija*:

> La Sala de Primera Instancia en la causa *Furundžija* estudió los elementos específicos del delito de violación, que no están establecidos en el Estatuto ni en los instrumentos del derecho internacional humanitario o de derechos humanos. Después de señalar que, en el fallo del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia había definido la violación como "una invasión física de carácter sexual cometida en circunstancias coercitivas", la Sala examinó las diversas fuentes del derecho

[313] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (véase la nota 231 *supra*), párr. 591.
[314] *Prosecutor v. Anto Furundžija* (véase la nota 237 *supra*), párr. 177.

> internacional y constató que no era posible discernir los elementos del delito de violación a partir del derecho internacional convencional o consuetudinario ni de los "principios generales del derecho penal internacional o [...] los principios generales del derecho internacional". Concluyó que [...] es necesario buscar principios generales del derecho penal comunes a los principales sistemas de derecho del mundo...". La Sala de Primera Instancia dictaminó que, sobre la base de su examen de la legislación nacional de varios Estados, el *actus reus* del delito de violación es: ...[315].

167. Por lo que se refiere al derecho internacional consuetudinario, algunas referencias al término "principios" en la jurisprudencia del Tribunal pueden aludir no a los principios generales del derecho como fuente del derecho, sino más bien a los principios que forman parte del corpus del derecho internacional consuetudinario. En el informe del Secretario General de 1993, por ejemplo, se menciona el principio *nullum crimen sine lege* de la siguiente manera: "la aplicación del principio *nullum crimen sine lege* exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinario, de tal modo que no se plantea el problema de que algunos de los Estados, pero no todos, se hayan adherido a determinadas convenciones"[316]. La Sala de Primera Instancia en el fallo sobre la causa *Halilović* se refirió a los principios del derecho internacional consuetudinario de manera similar: "El principio de responsabilidad penal individual de los mandos por no haber prevenido o castigado los crímenes cometidos por sus subordinados es un principio establecido del derecho internacional consuetudinario. El artículo 7, párrafo 3, del Estatuto es aplicable a todos los actos mencionados en los artículos 2 a 5 de este y se aplica a los conflictos armados internacionales y no internacionales"[317].

168. En otro caso, la Fiscalía distinguió entre el derecho internacional consuetudinario y un principio general del derecho penal internacional en una corrección en relación con la causa *Hadžihasanović y otros*:

> La referencia al "derecho internacional consuetudinario" en la oración mencionada constituye una errata y debe sustituirse por una al "derecho penal internacional". La oración correcta dice lo siguiente:
>
> > "La Sala de Primera Instancia respondió a la afirmación del apelante al determinar que el principio había evolucionado para pasar a ser un principio general del *derecho penal internacional*" (sin cursivas en el original).[318]

169. En la causa *Tadić*, la Sala de Apelaciones sugirió que las fuentes materiales necesarias para establecer la existencia de una norma internacional consuetudinaria o "un principio general" podían ser similares:

> Antes de señalar algunos principios y normas de derecho consuetudinario que han surgido en la comunidad internacional a los efectos de regular las situaciones de disturbio, es necesario lanzar una advertencia con respecto al proceso legislativo en el ámbito del derecho de los conflictos armados. Cuando se trata de determinar la práctica de los Estados para comprobar la existencia de

---

[315] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.* (véase la nota 243 *supra*), párr. 437 (se omiten las notas).

[316] S/25704 y Corr.1, párr. 34.

[317] *Prosecutor v. Sefer Halilović*, causa núm. IT-01-48-T, fallo de 16 de noviembre de 2005, Sala de Primera Instancia I, párr. 55.

[318] *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović et al.*, causa núm. IT-01-47-AR72, corrección de la respuesta de la Fiscalía a la apelación interlocutoria de la defensa sobre la competencia presentada el 9 de diciembre de 2002, 20 de diciembre de 2002, Sala de Apelaciones, párr. 5.

> una norma consuetudinaria o de un principio general, es difícil, si no imposible, establecer cuál fue exactamente el comportamiento de los contingentes en el terreno para determinar si efectivamente respetaron o infringieron ciertas normas de conducta. [...] Por lo tanto, al evaluar la formación de normas consuetudinarias o principios generales, se debe tener presente que, debido a la naturaleza intrínseca de este tema, se debe recurrir en primer lugar a elementos tales como las declaraciones oficiales de los Estados, los manuales militares y las decisiones judiciales[319].

170. No obstante, en esa causa no estaba claro si la Sala se refería a la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario o de principios generales del derecho:

> La práctica de los Estados muestra que los principios generales del derecho internacional consuetudinario han evolucionado en lo que respecta a los conflictos armados internos, también en las esferas relacionadas con los métodos de guerra. Además de lo que se ha señalado, en lo que respecta a la prohibición de los ataques a civiles en el lugar de las hostilidades, cabe mencionar la prohibición de la perfidia. Así, por ejemplo, en una causa juzgada en Nigeria, el Tribunal Supremo del país sostuvo que los rebeldes no debían fingir ser civiles cuando participaban en operaciones militares[320].

B. Tribunal Penal Internacional para Rwanda

1. Fuentes del derecho aplicables y terminología

171. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda reproduce en gran medida el texto pertinente del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, y también dispone en su artículo 27 (indulto o conmutación de la pena) que el Presidente del Tribunal podrá decidir sobre la imposición de la pena basándose en "los principios generales del derecho", entre otras cosas:

> Si, conforme a la legislación aplicable del Estado en que el condenado está cumpliendo la pena de prisión, este tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, ese Estado lo notificará al Tribunal Internacional para Rwanda. Solo podrá haber indulto o conmutación de la pena si, tras haber consultado a los magistrados, lo decide así el Presidente del Tribunal Internacional para Rwanda basándose en los intereses de la justicia y los principios generales del derecho.

172. Además, al igual que en el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Estatuto del Mecanismo contiene una referencia a los principios generales del derecho similar al artículo 27 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda que se reproduce más arriba. El artículo 26 del Estatuto del Mecanismo (indulto o conmutación de la pena) dispone que "[s]olo se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena si el Presidente del Mecanismo así lo decide, con fundamento en el interés de la justicia y los principios generales del derecho".

173. En muchas de las causas juzgadas por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Mecanismo en las que se mencionan "principios generales del derecho", la decisión correspondiente contiene una referencia explícita al texto de los

[319] *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia (véase la nota 231 *supra*), párr. 99.

[320] *Ibid.*, párr. 125.

instrumentos pertinentes[321]. Sin embargo, a veces no se dice nada aparte de esa mención de "principios generales" o de principios específicos[322]. Otras veces hay un análisis al respecto. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia del Tribunal analizó en la causa *Ntakirutimana* los tipos de principios generales relativos a la valoración de las pruebas que el Tribunal había desarrollado en su jurisprudencia:

> Para resolver cuestiones probatorias no contempladas de otro modo en las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala aplicó las normas probatorias que, a su juicio, mejor garantizaban la justa resolución de la causa, siempre que se ajustasen al espíritu del Estatuto y a los principios generales del derecho, según lo dispuesto por la regla 89 B). La Sala ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal, que ha establecido principios generales relativos a la valoración de las pruebas. Por ejemplo, el fallo en la causa *Akayesu* contiene importantes afirmaciones sobre, entre otras cosas, el valor probatorio de las pruebas; la utilización de las declaraciones de los testigos; el impacto del trauma en la declaración de los testigos; los problemas de interpretación del kinyarwanda al francés y al inglés; y los factores culturales que afectan a las declaraciones de los testigos. La jurisprudencia posterior del Tribunal ha desarrollado principios relativos a cuestiones probatorias, siendo el fallo autorizado más reciente el dictado en la causa *Fiscalía c. Ignace Bagilishema*. La Sala volverá a abordar estos principios en la medida en que sea necesario[323].

174. En cuanto a la terminología utilizada para referirse a los principios generales del derecho, a veces el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha utilizado expresamente la terminología del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda, en la causa *Rwamakuba*, se refirió a "los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia" en la exposición del Secretario en esa causa, en la que este argumentaba que las órdenes de pagar una indemnización se basaban en un concepto en evolución en los principios generales del derecho:

> En la presente causa, el Secretario niega la facultad de la Sala de decretar el pago de una indemnización a André Rwamakuba por la vulneración de su derecho a asistencia letrada. Sostiene que las órdenes de pagar una indemnización a las personas cuyos derechos hayan sido vulnerados solo se basan en un concepto en evolución en los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que aún no está consagrado en los principios de la Carta de las Naciones Unidas, en el derecho de los tratados o en el derecho consuetudinario[324].

---

[321] Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Obed Ruzindana*, causa núm. MICT-12-10-ES, decisión del Presidente sobre la puesta en libertad anticipada de Obed Ruzindana, 13 de marzo de 2014, Presidente del Mecanismo, párr. 7; *Prosecutor v. Gérard Ntakirutimana*, causa núm. MICT-12-17-ES, versión publicada editada de la decisión del Presidente, de 26 de marzo de 2014, sobre la puesta en libertad anticipada de Gerard Ntakirutimana, 24 de abril de 2014, Presidente del Mecanismo, párr. 6; *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana*, causa núm. MICT-13-37-ES.I, versión publicada editada de la decisión del Presidente, de 22 de septiembre de 2016, sobre la puesta en libertad anticipada de Ferdinand Nahimana, 5 de diciembre de 2016, Presidente del Mecanismo, párrs. 7 y 10.

[322] Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Jean Kambanda*, causa núm. ICTR-97-23-S, fallo y condena de 4 de septiembre de 1998, Sala de Primera Instancia I, párr. 8.

[323] *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, causas núms. ICTR-96-10 y ICTR-96-17-T, fallo y condena de 21 de febrero de 2003, Sala de Primera Instancia I, párr. 29 (se omiten las notas).

[324] *Prosecutor v. André Rwamakuba*, causa núm. ICTR-98-44C-I, decisión relativa a la reparación adecuada, 31 de enero de 2007, Sala de Primera Instancia III, párr. 53.

175. No obstante, la Sala de Primera Instancia sostuvo en esa decisión que, "como recordó la Sala de Apelaciones, es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos que toda violación de un derecho humano entraña la provisión de un recurso efectivo"[325]. La Sala de Primera Instancia también rechazó la argumentación del Secretario, con lo que dio a entender que el principio de indemnización era algo más que un concepto en evolución en los principios generales del derecho, y señaló que "a [l]a Sala no le convence el argumento del Secretario. Para empezar, cinco instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren expresamente al derecho de indemnización o restitución"[326] y "además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos están facultados para decretar el pago de indemnizaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos"[327]. En consecuencia, la Sala de Primera Instancia declaró que, "[p]or consiguiente, la Sala considera que no se puede afirmar que las órdenes de pagar una indemnización a las personas cuyos derechos hayan sido vulnerados solo se basan en un concepto en evolución en el derecho internacional"[328].

2. Orígenes

176. El Tribunal se ha referido al origen de los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales y ha examinado diferentes sistemas jurídicos a tal efecto. Al mismo tiempo, el Tribunal también ha recurrido al derecho y la jurisprudencia internacionales para identificar principios generales del derecho, a veces en combinación con el derecho interno[329].

177. En la causa *Bagosora y otros 28*, el Fiscal sostuvo que, sobre la base de un estudio de los sistemas jurídicos nacionales, se podía determinar la existencia de "un principio general del derecho", a saber, el derecho inherente de apelación:

> El Fiscal sostiene que en la práctica de los tribunales nacionales puede determinarse la existencia de un derecho inherente de apelación. Se argumenta que un estudio del derecho interno indica la existencia de un principio general del derecho según el cual, salvo disposición expresa en contrario, por lo general existe el derecho de apelar contra las decisiones de un tribunal inferior. El Fiscal cita disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal de los sistemas de inspiración romanista de Francia, el Senegal y Alemania, que prevén la apelación de las decisiones de los tribunales inferiores ante un tribunal superior, y los autos *mandamus* y *certiorari* de los sistemas de *common law* de los Estados Unidos y el Reino Unido:
>
> En opinión del Fiscal, la Sala de Apelaciones puede, por analogía, basarse en esas normas para afirmar su competencia en la presente apelación. El Fiscal aduce que las cortes y tribunales internacionales pueden aplicar principios generales del derecho, y cita, entre otras cosas, el Artículo 38 del Estatuto de la

[325] *Ibid.*, párr. 16.

[326] *Ibid.*, párr. 54 (se omite la nota) (donde se hace referencia, entre otras cosas, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Comité de Derechos Humanos).

[327] *Ibid.*, párr. 55.

[328] *Ibid.*, párr. 56.

[329] Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998, Sala de Primera Instancia I; *Prosecutor v. Justin Mugenzi and Prosper Mugiraneza*, decisión sobre la moción por la que se ejerce una acción declinatoria o, en su defecto, se reclama una indemnización por daños y perjuicios, causa núm. MICT-14-75, ante un Magistrado único del Mecanismo, 23 de noviembre de 2016; *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, causa núm. ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999, Sala de Primera Instancia II.

Corte Internacional de Justicia y la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia[330].

178. No obstante, en la causa mencionada, la Sala de Apelaciones concluyó que "cada una de las normas citadas por el Fiscal se basa en una disposición legal expresa de la jurisdicción nacional correspondiente", por lo que "considera que no son de aplicación en el asunto que nos ocupa"[331].

179. En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia hizo referencia a sistemas de inspiración romanista, con especial hincapié en el sistema jurídico de Rwanda, al examinar la acumulación de cargos penales e identificar un principio que permitiera las condenas múltiples:

> La Sala observa que, en los sistemas de inspiración romanista, como el de Rwanda, existe el principio de concurso ideal de delitos que permite que se dicten múltiples condenas por el mismo acto en determinadas circunstancias. La legislación de Rwanda permite las condenas múltiples en las siguientes circunstancias: ...[332].

180. La Sala de Primera Instancia dictaminó la existencia de ese principio sobre la base del derecho interno e internacional, y señaló que era de aplicación en algunas circunstancias:

> Sobre la base del derecho y la jurisprudencia nacionales e internacionales, la Sala concluye que es aceptable declarar al acusado culpable de dos delitos relacionados con el mismo conjunto de hechos en las siguientes circunstancias: 1) cuando los delitos tienen diferentes elementos; o 2) cuando las disposiciones que tipifican los delitos protegen intereses diferentes; o 3) cuando es necesaria una declaración de culpabilidad por ambos delitos para calificar de forma cabal el comportamiento del acusado[333].

181. Al examinar los elementos de la complicidad en el genocidio en la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia se refirió al reconocimiento de formas de complicidad en "la mayoría de los sistemas de derecho penal de inspiración romanista" y examinó varios sistemas jurídicos a tal efecto: "En cuanto a los elementos físicos de la complicidad en el genocidio *(Actus Reus)*, en la mayoría de los sistemas de derecho penal de inspiración romanista se reconocen tres formas de complicidad [...] Cabe señalar que el Código Penal de Rwanda incluye otras dos formas de complicidad..."[334]. La nota a pie de página que se omite en esta cita remitía concretamente al Código Penal del Senegal y al nuevo Código Penal de Francia[335]. El Tribunal señaló además que, "[a]simismo, como en todos los sistemas de derecho penal de inspiración romanista, en los sistemas de *common law*, en particular en el derecho inglés, por lo general la complicidad ni siquiera requiere la comisión del delito principal"[336].

---

[330] *Prosecutor v. Théoneste Bagosora and 28 others*, causa núm. ICTR-98-37-A, decisión sobre la admisibilidad del recurso del Fiscal contra la decisión del Magistrado encargado de confirmar el procedimiento por la que desestimó una acusación contra Théoneste Bagosora y otros 28, 8 de junio de 1998, Sala de Apelaciones, párrs. 46 y 47 (se omiten las notas).

[331] *Ibid.*, párr. 48.

[332] *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (véase la nota 329 *supra*), párr. 467 (en el párrafo 465 también se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Casación de Francia).

[333] *Ibid.*, párr. 468.

[334] *Ibid.*, párr. 533.

[335] *Ibid.*, nota 106.

[336] *Ibid.*, párr. 539.

182. En cuanto al delito de conspiración para cometer genocidio, la Sala de Primera Instancia en la causa *Musema* examinó y comparó sistemas jurídicos de inspiración romanista y de *common law*:

> La Sala observa que los sistemas de *common law* tienden a considerar la *"entente"* o conspiración como una forma específica de participación en un delito, punible en sí misma. En el derecho de inspiración romanista, la conspiración o *"complot"* es contraria al principio que impide castigar a una persona por la mera intención de cometer un delito *("résolution criminelle")* o por la comisión de actos preparatorios. En los sistemas de inspiración romanista, la conspiración *(complot)* solo es punible cuando tiene por objeto la comisión de determinados delitos considerados muy graves, como, por ejemplo, socavar la seguridad del Estado[337].

183. Después de su examen, y tras concluir que "los elementos constitutivos [...] son muy similares" en ambos sistemas, la Sala de Primera Instancia definió la noción de conspiración para cometer genocidio de la siguiente manera:

> El derecho de inspiración romanista distingue dos tipos de *actus reus*, y califica dos "niveles" de *"complot"* o conspiración…
>
> En el *common law*, el delito de conspiración se constituye cuando dos o más personas se ponen de acuerdo en un objetivo común de carácter delictivo.
>
> La Sala observa que los elementos constitutivos de la conspiración definidos en ambos sistemas son muy similares. Sobre la base de estos elementos, la Sala sostiene que la conspiración para cometer genocidio debe definirse como un acuerdo entre dos o más personas para cometer el crimen de genocidio[338].

184. En la causa *Mugenzi y Mugiraneza*, el Mecanismo se refirió a sistemas nacionales e internacionales al afirmar que el "intento de los apelantes de demostrar que numerosos sistemas nacionales prevén una reparación en caso de absolución [...] no permite establecer la existencia de una norma vinculante de derecho internacional consuetudinario o de un principio general del derecho, que indicaría que esa es una de las facultades implícitas del Mecanismo"[339]. Señaló que este hecho fue "puesto de relieve por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su observación general sobre el artículo 14, párrafo 6, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 'no cabe otorgar ninguna indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo'"[340].

185. En la causa *Bagosora y otros*, la Defensa argumentó la existencia de un "principio general" reafirmado por la Asamblea General en relación con la privación de libertad:

> La Defensa denuncia lo que percibe como un criterio "claramente excesivo" para conceder la libertad provisional en virtud de la regla 65. Con arreglo a los principios generales, la prisión preventiva debe ser la excepción y la libertad la regla. Según la Defensa, este principio fue reafirmado en las deliberaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas…[341].

---

[337] *Prosecutor v. Alfred Musema*, causa núm. ICTR-96-13-T, fallo y condena de 27 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia I, párr. 186.

[338] *Ibid.*, párrs. 189 a 191.

[339] *Prosecutor v. Justin Mugenzi and Prosper Mugiraneza* (véase la nota 329 *supra*), párr. 9 (se omite la nota).

[340] *Ibid.*

[341] *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, causa núm. ICTR-98-41, decisión de 12 de julio de 2002, Sala de Primera Instancia III, párr. 7.

La Defensa argumentó también que "la regla 65 debe interpretarse en su sentido más amplio posible para que se ajuste a los principios de los instrumentos internacionales" y que "el Tribunal, al dictar su decisión sobre esta moción, debe por lo tanto ignorar la regla 65 por ser contraria a las normas del derecho y la práctica internacionales existentes en los sistemas judiciales civilizados"[342]. No obstante, la Sala de Primera Instancia rechazó esta argumentación:

> En la práctica, una vez que la causa *Bagosora* se haya acumulado con las otras, las acciones de los otros coacusados afectarán a los derechos de todos los coacusados, en aplicación del principio procesal *beneficisum cohaesionis*. [...] Por consiguiente, no se debe permitir que Bagosora disfrute de las ventajas de la acumulación sin soportar también sus inconvenientes[343].

186. En su fallo en la causa *Nahimana y otros*, la Sala de Primera Instancia se refirió principalmente a fuentes internacionales, pero también a la jurisprudencia nacional, al examinar "los principios fundamentales [...] sobre la incitación a la discriminación y la violencia"[344]:

> El derecho internacional protege tanto el derecho a no ser discriminado como el derecho a la libertad de expresión. En el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se estipula que "Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación...". El artículo 19 establece: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión". Ambos principios se desarrollan en tratados internacionales y regionales, al igual que la relación entre estos dos derechos fundamentales, que en ciertos contextos pueden parecer contradictorios, lo que requiere cierto análisis[345].
>
> De la jurisprudencia internacional sobre la incitación a la discriminación y la violencia se derivan varios principios fundamentales que sirven de útil orientación para determinar los factores que deben considerarse al definir los elementos de la "incitación directa y pública al genocidio" aplicados a los medios de comunicación[346].
>
> La Sala considera que el derecho internacional, que se ha desarrollado mucho en las esferas de la prohibición de la discriminación y la libertad de expresión, es el punto de referencia para examinar estas cuestiones, y observa que el derecho interno varía enormemente mientras que el derecho internacional codifica normas universales en evolución. La Sala observa que la jurisprudencia de los Estados Unidos también acepta los principios fundamentales establecidos en el derecho internacional y ha reconocido en su derecho interno que la incitación a la violencia, las amenazas, la difamación, la publicidad falsa, la obscenidad y la pornografía infantil figuran entre las formas de expresión que quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión[347].

187. Al afirmar que el discurso de odio vulneraba "la norma de derecho internacional consuetudinario" que prohibía la discriminación, la Sala de Primera Instancia que entendió en la causa *Nahimana y otros* también se refirió a "principios bien establecidos del derecho internacional e interno":

> a la luz de los principios bien establecidos del derecho internacional e interno, así como de la jurisprudencia de la causa *Streicher* de 1946 y de los numerosos

[342] *Ibid.*, párr. 8.
[343] *Ibid.*, párr. 18.
[344] *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, causa núm. ICTR-99-52- T, fallo de 3 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia I, párr. 1000.
[345] *Ibid.*, párr. 983.
[346] *Ibid.*, párr. 1000.
[347] *Ibid.*, párr. 1010 (se omite la nota).

> asuntos juzgados por el Tribunal Europeo y los tribunales nacionales desde entonces, ese discurso de odio que expresa discriminación étnica y de otra índole vulnera la norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe la discriminación. La prohibición de la promoción de la discriminación y la incitación a la violencia está cobrando una importancia creciente en esta norma de derecho consuetudinario, ya que se reconoce cada vez más el poder de los medios de comunicación para hacer daño[348].

188. En la causa *Musema*, la Sala de Primera Instancia consideró que "la jurisprudencia relativa al principio de responsabilidad penal individual, enunciado en particular en los fallos de las causas *Akayesu* y *Rutaganda*, está suficientemente establecida y es de aplicación en la presente causa", y observó "que el principio de responsabilidad penal individual establecido en el artículo 6, párrafo 1, implica que la planificación o preparación de un delito debe conducir efectivamente a su comisión"[349]. En lo que respecta al origen de ese principio, la Sala de Primera Instancia sostuvo lo siguiente:

> El principio que enuncia la responsabilidad de mando se deriva del principio de responsabilidad penal individual aplicado por los Tribunales de Núremberg y Tokio. Posteriormente se codificó en el artículo 86 del Protocolo adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.
>
> […]
>
> En cuanto a si la forma de responsabilidad penal individual a que se refiere el artículo 6, párrafo 3, del Estatuto también es de aplicación a las personas que ejercen la autoridad militar y civil, es importante señalar que, durante los juicios de Tokio, se declaró a las autoridades civiles culpables de crímenes de guerra en virtud de ese principio[350].

3. Reconocimiento

189. El Tribunal ha estudiado el reconocimiento en relación con los principios generales del derecho, aunque el alcance y la amplitud del reconocimiento necesario ha variado de todas las naciones a un subconjunto de ellas, y también se ha basado en el sistema internacional en lo que respecta al reconocimiento, como se muestra a continuación.

190. En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia invocó los "principios reconocidos en todos los sistemas jurídicos del mundo" para fundamentar parcialmente su afirmación de que un testigo tenía derecho a ser interrogado:

> La Sala sostiene que, al ser una alegación general dirigida a socavar la credibilidad de los testigos de cargo, no puede tener ningún peso, por dos razones. [...] Como cuestión de principio, es justo que un testigo, al que la Defensa desea acusar de mentir, tenga la oportunidad de escuchar esa alegación y responder a ella. Se trata de una norma del *common law*, pero también es simplemente una cuestión de justicia y equidad para las víctimas y los testigos, que son principios reconocidos en todos los sistemas jurídicos del mundo"[351].

---

[348] *Ibid.*, párr. 1076.

[349] *Prosecutor v. Alfred Musema* (véase la nota 337 *supra*), párrs. 113 y 115.

[350] *Ibid.*, párrs. 128 y 132.

[351] *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (véase la nota 329 *supra*), párr. 46 (se omite la nota) (la Sala de Primera Instancia citó a este respecto a A. Keane, *The Modern Law of Evidence*, 2ª ed. (Oxford, Butterworth, 1989)). Véase también *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, causa núm. ICTR-95-1A-T, fallo de 7 de junio de 2001, Sala de Primera Instancia I, párrs. 142 y 143.

191. En la causa *Nshogoza*, la Sala de Primera Instancia examinó el reconocimiento "por instrumentos internacionales y legislaciones nacionales" y el reconocimiento "por las naciones modernas":

> La Defensa también alega que los procedimientos de Rwanda contravienen el artículo 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (cosa juzgada), y argumenta que el Sr. Nshogoza tiene cargos pendientes por las mismas acusaciones que ahora se han juzgado. La Sala recuerda que el principio de cosa juzgada es un principio general del derecho fuertemente arraigado aplicable en las cortes y tribunales internacionales y nacionales y reconocido como tal por los instrumentos internacionales y las legislaciones nacionales. No obstante, el artículo 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda se refiere al principio de cosa juzgada específicamente en relación con "actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario [...], respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal Internacional para Rwanda". El Sr. Nshogoza fue juzgado y declarado culpable por esta Sala por desacato al Tribunal. No fue juzgado y declarado culpable de violaciones graves del derecho internacional humanitario, como establece el artículo 9. Por consiguiente, los términos del artículo 9 no constituyen un fundamento suficiente para que esta Sala ejerza su competencia para ordenar a Rwanda que retire los cargos sobre la base de esa disposición. La Sala puede, por supuesto e incidentalmente, expresar una expectativa general de que todo tribunal ha de respetar los principios generales del derecho reconocidos por las naciones modernas, no obstante el texto específico del artículo 9. Pero sería presuntuoso suponer que el artículo 9 ha dado a esta Sala una autorización general para dar directrices a Rwanda o a su poder judicial para que se respeten los principios generales del derecho[352].

192. En la causa *Kayishema y Ruzindana*, la Sala de Primera Instancia, al examinar el concepto de genocidio, afirmó que su prohibición había sido "reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como principio del derecho internacional" y que tenía sus orígenes en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia en general, y señaló que se consideraba que la prohibición del crimen de genocidio formaba parte del derecho internacional consuetudinario:

> El concepto de genocidio apareció por primera vez en el fallo del Tribunal Militar Internacional (Núremberg) de 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946, en referencia a la destrucción de grupos. La prohibición del genocidio fue entonces reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como principio del derecho internacional. La resolución 260(III)A, de 9 de diciembre de 1948, por la que se aprobó el proyecto de Convención contra el Genocidio, cristalizó la prohibición de ese crimen en el derecho internacional. La Convención contra el Genocidio se aceptó ampliamente como un instrumento internacional de derechos humanos. Además, se considera que la prohibición del crimen de genocidio forma parte del derecho consuetudinario internacional y es, asimismo, una norma de *ius cogens*[353].

[352] *Prosecutor v. Léonidas Nshogoza*, causa núm. ICTR-07-91-T, decisión sobre la solicitud de la Defensa de que se ordene la cooperación de la República de Rwanda y la República Unida de Tanzanía, 28 de julio de 2009, Sala de Primera Instancia III, párr. 10 (se omiten las notas). Véase también *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.* (véase la nota 344 *supra*).

[353] *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* (véase la nota 329 *supra*), párr. 88.

4. Transposición

193. En la jurisprudencia del Tribunal no se habla expresamente de transposición, aunque este ha estudiado la posibilidad de ampliar principios de aplicación nacional al plano del derecho internacional. Por ejemplo, la Sala de Apelaciones consideró que el principio de individualización observado en los sistemas jurídicos nacionales era "inaplicable" en una causa sobre "crímenes extraordinariamente atroces":

> El principio de individualización exige que cada condena se dicte atendiendo a las circunstancias individuales del acusado y a la gravedad del delito. [...] Los tribunales nacionales de algunos países han sostenido que un acusado debe tener la posibilidad de ser puesto en libertad, incluso si es condenado a cadena perpetua. Como declaró la Corte Constitucional Federal de Alemania [...]. La Sala de Apelaciones considera que, con independencia de su fundamento en el contexto de los sistemas jurídicos nacionales, en los que puede ser de aplicación "en principio", esta tesis es inaplicable en una causa como la que nos ocupa, que se refiere a crímenes extraordinariamente atroces. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia tuvo en cuenta que se atacó un lugar "universalmente reconocido como santuario, el recinto de la Iglesia Parroquial de Gikomero", y que "muchas personas fueron masacradas". Por consiguiente, la Sala de Apelaciones dictamina que la afirmación del apelante de que la condena en el presente caso se "impuso de manera meramente superficial sin tener en cuenta las circunstancias del caso […]" carece de fundamento[354].

5. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional

194. En la jurisprudencia del Tribunal no se analizan a fondo las funciones de los principios generales del derecho ni su relación con otras fuentes del derecho internacional.

195. La Sala de Primera Instancia en la causa *Akayesu* distinguió las funciones del derecho internacional consuetudinario de las que corresponden a los principios generales al examinar el artículo 3 común como reflejo tanto del derecho internacional consuetudinario como de los "principios y normas generales relativos a los conflictos armados internos que abarcaban el artículo 3 común, pero tenían un alcance mucho mayor" que su equivalente en el derecho internacional consuetudinario:

> Hoy en día está claro que las disposiciones del artículo 3 común han adquirido la condición de derecho consuetudinario en el sentido de que la mayoría de los Estados han tipificado como delito en sus códigos penales actos que, si se cometen durante un conflicto armado interno, constituirían violaciones del artículo 3 común. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia también sostuvo en el fallo *Tadić* que el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (Costumbres de la Guerra) [...] incluía el régimen de protección establecido en el artículo 3 común aplicable a los conflictos armados que no fueran de carácter internacional. Esto estaba en consonancia con la opinión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia de que el artículo 3 común formaba parte, sin lugar a dudas, del derecho internacional consuetudinario, y que además existía un conjunto de principios y normas generales relativos a los conflictos armados internos que abarcaban el artículo 3 común, pero tenían un alcance mucho mayor[355].

---

[354] *Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda*, causa núm. IT-99-54A-A, fallo de 19 de septiembre de 2005, Sala de Apelaciones, párr. 357 (se omiten las notas).

[355] *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* (véase la nota 329 *supra*), párr. 608 (se omiten las notas).

C. Corte Penal Internacional

1. Fuentes del derecho aplicables y terminología

196. Los principios generales del derecho ocupan un lugar específico en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional porque el Estatuto de Roma especifica las fuentes del derecho aplicables a la Corte en su artículo 21 (derecho aplicable) y establece un orden de prioridad entre ellas, de manera que se distingue entre los principios generales del derecho derivados del derecho interno (art. 21, párr. 1 c)) y los principios del derecho internacional (art. 21, párr. 1 b)). El artículo 21 dice lo siguiente:

> 1. La Corte aplicará:
>
> a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
>
> b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
>
> c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.
>
> 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

197. Además, la Parte III del Estatuto de Roma se titula “De los principios generales de derecho penal”, y en ella se establecen los siguientes principios: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual, exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, improcedencia del cargo oficial, responsabilidad de los jefes y otros superiores, imprescriptibilidad, elemento de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, error de hecho o error de derecho, y órdenes superiores y disposiciones legales.

198. La terminología utilizada con respecto a los principios generales del derecho en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional es variada, pero a menudo se basa en el texto del artículo 21 reproducido más arriba[356].

2. Orígenes

199. La Corte Penal Internacional ha hecho referencia en varias ocasiones a principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales del mundo, a menudo en referencia a sistemas jurídicos específicos de países o a grupos de sistemas jurídicos, y a menudo al artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto de Roma[357].

---

[356] Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión sobre la solicitud de orden de detención presentada por el Fiscal, artículo 58, 10 de febrero de 2006, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 42.

[357] Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, decisión por la que se revoca la prohibición de contacto y comunicación entre Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, causa núm. ICC-01/04-01/07, 13 de marzo de 2008, Sala de Cuestiones Preliminares, pág. 12; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión relativa a la práctica de preparación de los testigos, 8 de noviembre de 2006, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 35 a 42; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-

La Corte Penal Internacional también se ha referido más ampliamente a principios generales del derecho interno o internacional, principios generales del derecho internacional, principios generales del derecho internacional público y principios de derecho internacional establecidos, y para fundamentar su existencia ha invocado con frecuencia la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, entre otras fuentes[358].

200. En lo que respecta a los sistemas jurídicos nacionales, en la causa *Muthaura y otros* la Sala de Cuestiones Preliminares dictaminó que un estudio de cinco sistemas jurídicos nacionales sería insuficiente para deducir la existencia de un principio general del derecho "aun suponiendo que exista una laguna en el Estatuto y las Reglas, no se puede deducir la existencia de un principio general del derecho tras examinar únicamente cinco jurisdicciones nacionales cuya práctica ni siquiera es coherente"[359]. La Sala de Apelaciones en esa causa también señaló que, como el Fiscal no argumentaba que el artículo 21, párrafo 1 c), era "aplicable en las circunstancias actuales ni que la jurisprudencia presentada debía interpretarse como fundamento de un principio general del derecho 'que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo'", dicha jurisprudencia presentada por el Fiscal no era de utilidad[360].

201. En la causa *Lubanga*, la Sala de Cuestiones Preliminares examinó la práctica relativa a la preparación de los testigos tomando como referencia el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto de Roma[361], y se preguntó si un determinado componente de la preparación de los testigos podía "quedar amparado, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto, por un principio general del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluidas, en su caso, las leyes nacionales de la República Democrática del Congo"[362]. Observando que "el enfoque de las diferentes jurisdicciones nacionales [...] varía enormemente", la Sala de Cuestiones Preliminares procedió a examinar dicho enfoque y llegó a la conclusión de que la preparación de testigos

---

01/04-01/06, decisión relativa a la práctica seguida para preparar a los testigos antes de que declaren ante la Corte, 30 de noviembre de 2007, Sala de Primera Instancia I, párr. 41.

[358] Véanse, por ejemplo: *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11, decisión sobre la solicitud de citación de testigos presentada por el Fiscal y la consiguiente solicitud de cooperación al Estado parte, 17 de abril de 2014, Sala de Primera Instancia V, párrs. 74 a 87; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06 OA 15 OA 16, fallo sobre las apelaciones del Sr. Lubanga Dyilo y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I, de 14 de julio de 2009, titulada "Decisión por la que se notifica a las partes y los participantes que la calificación jurídica de los hechos puede sufrir modificaciones de conformidad con la norma 55, párrafo 2, del Reglamento de la Corte", 8 de diciembre de 2009, Sala de Apelaciones, párrs. 80 y 81; *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-OI/09-01/11, decisión relativa a la solicitud presentada por el Fiscal para que se admitan pruebas documentales, 10 de junio de 2014, Sala de Primera Instancia V, párr. 15; *Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07 A3 A4 A5, fallo sobre las apelaciones contra la orden de la Sala de Primera Instancia II, de 24 de marzo de 2017, titulada "Orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto", 8 de marzo de 2018, Sala de Apelaciones, párrs. 144 a 148 y 178.

[359] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, causa núm. ICC-01/09-02/11, decisión relativa a la anulación de la designación del abogado de la Defensa, 20 de julio de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares II, párr. 27.

[360] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, causa núm. ICC-01/09-02/11 OA 3, fallo sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II, de 20 de julio de 2011, titulada "Decisión relativa a la anulación de la designación del abogado de la Defensa", 10 de noviembre de 2011, Sala de Apelaciones, párr. 62.

[361] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión relativa a la práctica de preparación de los testigos (véase la nota 357 *supra*), párrs. 9 y 28.

[362] *Ibid.*, párr. 35.

sería poco ética o ilegal en jurisdicciones tan diferentes como el Brasil, España, Francia, Bélgica, Alemania, Escocia, Ghana, Inglaterra y Gales y Australia, por citar solo algunos ejemplos, mientras que, en otras jurisdicciones nacionales, en particular en los Estados Unidos de América, la práctica de la preparación de testigos en la forma propuesta por la Fiscalía está bien aceptada[363].

Por último, la Sala dictaminó que el componente de la preparación de los testigos "no estaba amparado por ningún principio general del derecho que pueda derivarse del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo"[364].

202. En la causa *Lubanga*, también en relación con la preparación de los testigos, la Sala de Primera Instancia consideró que la existencia de un principio en dos sistemas de *common law* también era insuficiente, y señaló además que no se habían citado sistemas de inspiración romanista:

Aunque esta práctica [la preparación de testigos] se acepta en cierta medida en dos sistemas jurídicos, ambos basados en las tradiciones del *common law*, ello no constituye fundamento suficiente para concluir que existe un principio general basado en la práctica establecida de los sistemas jurídicos nacionales. La Sala de Primera Instancia observa que, en sus argumentaciones con respecto a la jurisprudencia nacional, la fiscalía no incluyó ninguna cita del sistema jurídico de inspiración romanista[365].

203. La Sala de Apelaciones en la causa *Lubanga*, al considerar el "principio" de transgresión de las garantías procesales en el contexto de la suspensión del procedimiento, examinó decisiones judiciales de tribunales nacionales pero halló divergencias, por lo que concluyó que "la facultad de suspender el procedimiento por transgresión de las garantías procesales [...] no está generalmente reconocida como una facultad indispensable de un tribunal de justicia, un atributo inalienable del poder judicial"[366].

204. La Sala de Apelaciones en el caso *Situación en la República Democrática del Congo* examinó la argumentación del Fiscal según la cual se podía identificar un principio general del derecho para colmar una laguna en el derecho en lo que respecta a la revisión de una decisión por la que se rechazaba una apelación[367]. En su examen, la Sala tomó nota de los enfoques de diversos sistemas jurídicos citados por el Fiscal a ese respecto, incluidos sistemas de inspiración romanista, sistemas de *common law* y sistemas de derecho islámico, pero llegó a la conclusión de que "no existe ni se ha adoptado universalmente ningún principio general del derecho que entrañe la revisión de las decisiones dictadas por tribunales inferiores por las que se deniegue o no se permita una apelación"[368].

[363] *Ibid.*, párrs. 36 y 37 (se omite la nota).

[364] *Ibid.*, párr. 42.

[365] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión relativa a la práctica seguida para preparar a los testigos antes de que declaren ante la Corte (véase la nota 357 *supra*), párr. 41 (se omite la nota).

[366] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06 (OA4), fallo sobre la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión sobre la impugnación de la competencia de la Corte promovida por la Defensa de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, del Estatuto de 3 de octubre de 2006, 14 de diciembre de 2006, Sala de Apelaciones, párr. 35.

[367] *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, causa núm. ICC-01/04, fallo relativo a la solicitud presentada por el Fiscal de revisión extraordinaria de la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de 31 de marzo de 2006, por la que se deniega la admisión a trámite de una apelación, 13 de julio de 2006, Sala de Apelaciones, párrs. 21 a 27.

[368] *Ibid.*, párrs. 25 a 27 y 32.

205. La Sala de Apelaciones también ha aclarado que, al mencionar el derecho interno aplicable, el artículo 21 no se refiere a ningún derecho interno en particular. La Corte afirmó que,

> si bien, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto, la Corte puede aplicar (exclusivamente como fuente auxiliar del derecho) "los principios generales que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo", ningún derecho interno en particular forma parte del derecho aplicable en virtud del artículo 21 del Estatuto[369].

En consecuencia, en la causa *Bemba y otros*, la Sala de Apelaciones, "recordando que la Corte solo puede aplicar las fuentes del derecho enumeradas en el artículo 21 del Estatuto, [...] no consider[ó] justificado el intento del Sr. Kilolo de importar determinados principios nacionales que prevén una 'excepción de delito y fraude' al privilegio"[370].

206. Del mismo modo, en la causa *Lubanga*, la Sala de Cuestiones Preliminares observó que recurrir a los principios generales del derecho no era lo mismo que estar obligado por el derecho interno al señalar que, "en virtud del artículo 21, párrafo 1 c) del Estatuto, cuando los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 21 no sean de aplicación, la Corte ha de aplicar los principios generales del derecho que derive del derecho interno", pero que, "dicho esto, la Sala considera que la Corte no está obligada por las decisiones de los tribunales nacionales en materia de pruebas"[371].

207. La Corte Penal Internacional también se ha referido en ocasiones a lo que ha denominado principios generales del derecho internacional. En un caso, la Sala de Primera Instancia señaló que los llamados "principios generales del derecho internacional" incluían "los derivados del derecho interno" y que, para identificarlos, podía tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, entre otras fuentes. La Sala de Primera Instancia resolvió lo siguiente[372]:

> … la Corte Internacional de Justicia tuvo el cuidado —muy significativo para la cuestión que ha de dirimir ahora la Sala de Primera Instancia— de reafirmar el siguiente principio general del derecho internacional relativo a las "facultades implícitas" de las "organizaciones internacionales" en general...
>
> Y, en las causas relativas a los *Ensayos nucleares*, la Corte Internacional de Justicia reiteró directamente el principio de facultades implícitas en el contexto de las cortes y tribunales internacionales…
>
> [...]
>
> … el principio general del derecho internacional reiterado en las causas relativas a los *Ensayos nucleares* y la jurisprudencia examinada más arriba habían cristalizado desde hacía mucho tiempo del siguiente modo. Se considera que una institución internacional, en particular una corte o un tribunal internacional, tiene facultades implícitas que son esenciales para el ejercicio de su competencia primaria o el cumplimiento de sus deberes y funciones esenciales.

---

[369] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba et al.*, causa núm. ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, fallo sobre las apelaciones del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo, el Sr. Aimé Kilolo Musamba, el Sr. Jean-Jacques Mangenda Kabongo, el Sr. Fidèle Babala Wandu y el Sr. Narcisse Arido contra la Decisión de la Sala de Primera Instancia VII titulada "Fallo dictado de conformidad con el artículo 74 del Estatuto", 8 de marzo de 2018, Sala de Apelaciones, párr. 291.

[370] *Ibid.*, párr. 434.

[371] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión relativa a la confirmación de las acusaciones, 29 de enero de 2007, Sala de Primera Instancia, párr. 69.

[372] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang* (véase la nota 358 *supra*), párrs. 65 a 67.

De hecho, ese principio general del derecho internacional había sido reconocido como tal por los publicistas clásicos de mayor autoridad, mucho antes de la creación de la Corte Internacional de Justicia[373].

208. Una vez concluido el ejercicio de identificación del mencionado "principio general del derecho internacional", la Sala de Primera Instancia empleó ese principio en su razonamiento y lo utilizó para justificar su competencia para obligar a los testigos a comparecer:

> Por sí solo, este principio de facultades implícitas, al ser un principio general del derecho internacional, es suficiente para justificar la competencia accesoria de una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional para obligar a testigos a comparecer. Hace innecesario perder el tiempo considerando la importación de cualquier disposición del Estatuto de Roma que no excluya expresa y claramente la posibilidad de deducir implícitamente esa facultad[374].

209. En una decisión en la causa *Situación en Uganda*, la Sala de Cuestiones Preliminares habló de un "principio bien conocido y fundamental"[375] y de un "principio establecido del derecho internacional"[376] relativo a la competencia de los órganos judiciales, y señaló que el principio tenía su origen o podía encontrarse en la jurisprudencia y los instrumentos de las cortes y tribunales internacionales:

> Es un principio bien conocido y fundamental que cualquier órgano judicial, incluida cualquier corte o tribunal internacional, conserva la facultad y el deber de determinar los límites de su propia jurisdicción y competencia. Esa facultad y ese deber, comúnmente denominados *"Kompetenz-Kompetenz"* en alemán y *"la compétence de la compétence"* en francés, están claramente establecidos en el Artículo 36, párrafo 6, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en virtud del cual "en caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá". Este principio fue enunciado en varias ocasiones por la Corte Internacional de Justicia…
>
> ... y también fue afirmado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en su histórica "Decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia" en la causa *Tadic*.
>
> […]
>
> … En efecto, es un principio establecido del derecho internacional que hay que considerar que toda organización internacional "tiene esas facultades, las cuales, aunque no estén expresamente previstas [...], le son necesariamente conferidas en forma tácita porque son esenciales para el desempeño de sus funciones". Ese principio, enunciado por la Corte Internacional de Justicia ya en 1949, se suele denominar doctrina de las "facultades implícitas" o "facultades inherentes" y también lo ha aplicado la Corte Internacional de Justicia a los *órganos* de una organización internacional"[377].

---

[373] *Ibid.*, párrs. 77, 78, 81 y 82.

[374] *Ibid.*, párr. 87.

[375] *Situation in Uganda (Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti)*, causa núm. ICC-02/04-01/05, decisión relativa a la solicitud presentada por el Fiscal de que se levante el secreto de la comunicación registrada por la Secretaría el 5 de diciembre de 2005, 9 de marzo 2006, párr. 22.

[376] *Ibid.*, párr. 35.

[377] *Ibid.*, párrs. 22, 23 y 35 (se omiten las notas). Véanse también *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, causa núm. ICC-RoC46(3)-01/18, decisión sobre la "Solicitud presentada por la Fiscalía para que la Corte se pronuncie con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Estatuto", 6 de septiembre de 2018, Sala de Cuestiones Preliminares, párrs. 29 a 33;

210. La Sala de Apelaciones en la causa *Katanga* se basó en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para identificar "el principio general que se puede derivar de esos asuntos, a saber, que la notificación de una recalificación jurídica en una etapa avanzada del procedimiento no vulnera de por sí el derecho a un juicio justo":

> Los derechos humanos internacionalmente reconocidos no requieren una interpretación diferente de esta disposición jurídica. Los asuntos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a los que hace referencia la Sala de Primera Instancia demuestran que los cambios en la calificación jurídica de los hechos pueden abordarse en las etapas finales del procedimiento, incluida la fase de apelación, o en los procedimientos de revisión sustanciados ante los más altos tribunales nacionales, sin que ello suponga necesariamente una injusticia...
>
> La Sala de Apelaciones ha tenido en cuenta los argumentos del Sr. Katanga en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero no los considera convincentes. Ninguno de sus argumentos socava el principio general que se puede derivar de esos asuntos, a saber, que la notificación de una recalificación jurídica en una etapa avanzada del procedimiento no vulnera de por sí el derecho a un juicio justo[378].

211. La Sala de Primera Instancia también ha examinado los "principios generales del derecho interno o internacional de conformidad con el artículo 21 del Estatuto" en relación con la admisión de pruebas, llamándolos también "principios jurídicos generalmente aceptados":

> En vista de ello, la Sala considera que la norma general de admisibilidad puede enunciarse sencillamente de la siguiente manera: todas las pruebas pertinentes a primera vista son admisibles con sujeción a la facultad discrecional de la Sala de excluir las pruebas pertinentes por aplicación de las disposiciones del Estatuto o las Reglas o en virtud de principios generales del derecho interno o internacional de conformidad con el artículo 21 del Estatuto. [...] Además, [...] también debe considerarse que el elemento tiene los indicios de fiabilidad, y de autenticidad, que son suficientes en las presentes circunstancias de acuerdo con los principios jurídicos generalmente aceptados[379].

212. En la causa *Katanga*, la Sala de Apelaciones se refirió a lo que denominó "el principio general del derecho internacional público" relativo a las reparaciones e hizo referencia, entre otras fuentes, a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la identificación de ese principio:

> Lo importante es que, como se ha señalado anteriormente en relación con el primer motivo de apelación del Sr. Katanga, la finalidad de las reparaciones es reparar el daño infligido a las víctimas. Esto se enmarca en el principio general del derecho internacional público de que las reparaciones deben tratar, en la medida de lo posible, de restablecer el *statu quo ante*. Por estas razones, la Sala de Apelaciones dictamina que, en principio, la cuestión de si otras

---

Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (véase la nota 358 *supra*), párrs. 83 a 87, 94 y 104.

[378] *Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07 OA 13, fallo sobre la apelación del Sr. Germain Katanga contra la decisión de la Sala de Primera Instancia II, de 21 de noviembre de 2012, titulada "Decisión relativa a la aplicación de la norma 55 del Reglamento de la Corte por la que se separan los cargos contra los acusados" 27 de marzo de 2013, Sala de Apelaciones, párrs. 93 y 94 (se omite la nota).

[379] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, decisión relativa a la solicitud presentada por el Fiscal para que se admitan pruebas documentales (véase la nota 358 *supra*), párr. 15.

personas también pueden haber contribuido al daño provocado por los delitos por los que se ha declarado a la persona culpable carece de pertinencia en lo que respecta a la responsabilidad de dicha persona de reparar ese daño[380].

3. Reconocimiento

213. En la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional que puede verse en el apartado 2 más arriba, la Corte ha determinado que el reconocimiento en cinco jurisdicciones nacionales es demasiado escaso para fundamentar un principio general del derecho, y ha afirmado que "no se puede deducir la existencia de un principio general del derecho tras examinar únicamente cinco jurisdicciones nacionales cuya práctica ni siquiera es coherente"[381].

214. Además, la Sala de Apelaciones ha dictaminado que la coherencia en el reconocimiento puede ser importante, en el contexto de un argumento planteado por el Fiscal sobre "la supuesta existencia de un principio general del derecho que prohíbe que los exfiscales se unan a la defensa inmediatamente después de abandonar la fiscalía", y que, "sin pretender definir en detalle qué se requiere para establecer un principio general del derecho, la Sala de Apelaciones observa que la práctica de los cinco países a los que el Fiscal ha hecho referencia no es coherente. En particular, como admite el Fiscal, la práctica de uno de ellos (el Reino Unido) parece ser contraria a la que defiende el Fiscal"[382].

215. Asimismo, la Sala de Cuestiones Preliminares ha destacado el reconocimiento "en diferentes sistemas jurídicos" al afirmar que "la Sala insiste en que también es un principio del derecho reconocido en diferentes sistemas jurídicos que las partes en los procedimientos judiciales han de cumplir las decisiones judiciales" y que "este principio es de aplicación a todas las fases de los procedimientos sustanciados ante esta Corte", y cita en la nota a pie de página correspondiente legislación y jurisprudencia de Francia, Nigeria, los Estados Unidos y la India, así como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y la jurisprudencia del Tribunal Especial para el Líbano[383].

216. La Sala de Primera Instancia en la causa *Ruto y Sang* se refirió al reconocimiento con la expresión "reconocidos por las naciones civilizadas, reconocidos como fuente del derecho" ("comportamientos como esos también pueden constituir un desacato a la Corte con arreglo al derecho internacional consuetudinario o a los principios

---

[380] *Prosecutor v. Germain Katanga,* fallo sobre las apelaciones contra la orden de la Sala de Primera Instancia II, de 24 de marzo de 2017, titulada "Orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto" (véase la nota 358 *supra*), párr. 178 (se omite la nota).

[381] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.* (véase la nota 359 *supra*), párr. 27. Véase también *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo,* decisión relativa a la práctica seguida para preparar a los testigos antes de que declaren ante la Corte (véase la nota 357 *supra*), párr. 41.

[382] *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, causa núm. ICC-02/05-03/09 OA, fallo sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia IV, de 30 de junio de 2011, titulada "Decisión relativa a la solicitud presentada por la Fiscalía para que se anule la designación del abogado de la Defensa", 11 de noviembre de 2011, Sala de Apelaciones, párr. 33 (se omite la nota).

[383] *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, causa núm. ICC-01/13, decisión relativa a la "Solicitud de revisión judicial presentada por el Gobierno de la Unión de las Comoras", 15 de noviembre de 2018, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 107 (se omiten las notas).

generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, reconocidos como fuente del derecho aplicable ante esta Corte en virtud del artículo 21 del Estatuto")[384].

4. Transposición

217. La Corte Penal Internacional no ha hecho referencia expresa a la transponibilidad de los principios generales del derecho de los sistemas jurídicos nacionales al sistema jurídico internacional. En la causa *Bemba y otros*, la Sala de Apelaciones habló del "intento […] de importar determinados principios nacionales": "recordando que la Corte solo puede aplicar las fuentes del derecho enumeradas en el artículo 21 del Estatuto, la Sala de Apelaciones no considera justificado el intento del Sr. Kilolo de importar determinados principios nacionales que prevén una 'excepción de delito y fraude' al privilegio"[385].

5. Funciones y relación con otras fuentes del derecho internacional

a) Funciones

218. La Corte Penal Internacional ha aplicado a menudo principios generales del derecho como fuente residual del derecho internacional y como medio para colmar lagunas en el derecho[386]. Esto puede verse en la causa *Katanga*, en la que la Sala de Primera Instancia determinó que "la Sala [...] aplicará las fuentes subsidiarias del derecho previstas en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto únicamente cuando encuentre una laguna en las disposiciones del Estatuto, los Elementos de los crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba"[387]. En algunos casos, la Corte ha procedido al ejercicio de determinar si existía tal laguna, dictaminando en un caso que "la Sala no considera que exista una laguna a este respecto que deba colmarse mediante referencia a las fuentes subsidiarias del derecho a que se hace referencia en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto"[388]. Del mismo modo, la Sala de Primera Instancia en la causa *Katanga* afirmó que la función de los principios generales del derecho era proporcionar una fuente subsidiaria del derecho en los casos en que existiera una laguna en el Estatuto, ya que el artículo 21 establecía "una jerarquía de las fuentes":

> La Sala destaca que el artículo 21 del Estatuto establece una jerarquía de las fuentes del derecho aplicables y que, en todas sus decisiones, debe aplicar "en primer lugar" las disposiciones pertinentes del Estatuto. Por consiguiente, a la luz de la jerarquía establecida, la Sala aplicará las fuentes del derecho subsidiarias previstas en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto únicamente cuando encuentre una laguna en las disposiciones del Estatuto, los Elementos de los crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
>
> La Sala considera […] que no es necesario que aplique las fuentes del derecho subsidiarias previstas en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto...

---

[384] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, transcripción de la sesión del juicio, 18 de septiembre de 2013, líneas 13 a 23.

[385] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba et al.* (véase la nota 369 *supra*), párr. 434.

[386] Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, causa núm. ICC-01/05-01/08, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto, 21 de marzo de 2016, Sala de Primera Instancia III, párrs. 69 a 71; *Situation in the Republic of Kenya*, causa núm. ICC-01/09, decisión sobre la "Solicitud de las víctimas de que se revise la decisión de la Fiscalía de poner fin a la investigación activa", 5 de noviembre de 2015, Sala de Cuestiones Preliminares II, párrs. 16 a 18.

[387] *Prosecutor v. Germain Katanga*, causa núm. ICC-01/04-01/07, fallo conforme al artículo 74 del Estatuto,7 de marzo de 2014, Sala de Primera Instancia II, párr. 39 (se omite la nota).

[388] *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 386 *supra*), párr. 18.

> Por último, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Estatuto, la Sala también podrá aplicar los principios y normas de derecho definidos en decisiones anteriores de las salas de cuestiones preliminares y las salas de primera instancia de la Corte, así como en los fallos de la Sala de Apelaciones[389].

219. Al evaluar y rechazar un argumento a favor del recurso a los principios generales del derecho en la causa *Situación en la República de Kenya*, la Sala de Cuestiones Preliminares también consideró que podía remitirse a dichos principios si había una laguna en el Estatuto, si bien concluyó que en ese caso el Estatuto ya regulaba la cuestión:

> ... las víctimas sostienen que someter a revisión judicial la falta de investigación o enjuiciamiento es posible con arreglo a un principio general del derecho aplicable en virtud del artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto y también es compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos en virtud del artículo 21, párrafo 3, del Estatuto.
>
> La Sala recuerda que el artículo 21 del Estatuto tiene por objeto regular las fuentes del derecho de la Corte y establece una jerarquía entre esas fuentes del derecho. El artículo 21, párrafo 1 a), del Estatuto cita expresamente el Estatuto como la primera fuente del derecho. Solo se puede recurrir a las fuentes del derecho subsidiarias a que se refieren los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto cuando la Sala de Apelaciones establezca que existe una laguna en el Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba.
>
> La Sala observa que el Estatuto, en su artículo 53, regula en detalle la competencia de la Sala de Cuestiones Preliminares de examinar el ejercicio de las atribuciones del Fiscal con respecto a la investigación y el enjuiciamiento, así como los límites al ejercicio de esa competencia. Por consiguiente, la Sala no considera que exista una laguna a este respecto que deba colmarse mediante referencia a las fuentes subsidiarias del derecho mencionadas en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto[390].

220. La Corte Penal Internacional también ha hecho referencia a los "principios del derecho internacional" reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto de Núremberg) y por la Comisión de Derecho Internacional como fundamento del artículo 27, párrafo 2, de su Estatuto, si bien también ha aludido al derecho internacional consuetudinario en ese contexto:

> Cabe señalar que el artículo 27, párrafo 2, del Estatuto es una disposición clara del derecho convencional, pero también refleja el estatus del derecho internacional consuetudinario. A este respecto, la Sala de Apelaciones observa, en primer lugar, que en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg...
>
> El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó expresamente los "Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg" y dio instrucciones a la recién creada Comisión de Derecho Internacional para que "tratara como asunto de importancia primordial los planes para la formulación [...] de los principios reconocidos" por el Estatuto y las Sentencias. Posteriormente la Comisión de Derecho Internacional formuló los Principios de Núremberg...

[389] *Prosecutor v. Germain Katanga* (véase la nota 387 *supra*), párrs. 39, 40 y 42 (se omiten las notas).

[390] *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 386 *supra*), párrs. 16 a 18 (se omite la nota).

El mismo principio se incluyó en el artículo 3 del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional[391].

221. La Sala de Apelaciones ha dictaminado que no tiene la misma necesidad de recurrir a los principios generales del derecho que, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. En la causa *Lubanga*, declaró lo siguiente:

> Además, cabe señalar que los instrumentos jurídicos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia no contienen una disposición similar a la norma 55. Por esa razón, en el fallo en primera instancia de la causa *Kupreškić*, los magistrados consideraron si esta laguna en el marco jurídico del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia podía colmarse mediante referencia a un principio general del derecho y concluyeron que no existe "ningún principio general del derecho penal común a todos los principales sistemas jurídicos del mundo" aplicable con respecto a un cambio en la calificación jurídica de los hechos. En esta Corte la situación es diferente. Los magistrados de la Corte aprobaron la norma 55 como parte del Reglamento de la Corte. Así pues, no es necesario recurrir a los principios generales del derecho para determinar si la recalificación jurídica es admisible.
>
> Por consiguiente, el argumento del Sr. Lubanga Dyilo de que la norma 55 no debe aplicarse por su supuesta incompatibilidad con los principios generales del derecho internacional no convence a la Sala de Apelaciones[392].

222. La Sala de Cuestiones Preliminares también ha interpretado que los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto de Roma se utilizan "de ser necesario", y ha señalado que "la aplicación de estos elementos también está respaldada por los principios y normas aplicables del derecho internacional":

> Considerando que el Estatuto es por naturaleza un tratado internacional, la Sala utilizará los criterios interpretativos previstos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en particular, los criterios literales, contextuales y teleológicos) para determinar el contenido del criterio de gravedad establecido en el artículo 17, párrafo 1 d), del Estatuto. Como se dispone en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 del Estatuto, la Sala utilizará también, de ser necesario, "los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables" y "los principios generales del derecho que la Corte derive del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo".
>
> La aplicación de estos elementos también se apoya en los principios y normas del derecho internacional aplicables[393].

b) Relación con otras fuentes del derecho internacional

223. De conformidad con el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional ha calificado a menudo los principios generales del derecho de fuentes del derecho subsidiarias cuando la aplicación de los propios instrumentos de la Corte o de derecho

[391] *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, causa núm. ICC-02/05-01/09 OA2, fallo en la remisión de Jordania en relación con la apelación en la causa *Al Bashir*, 6 de mayo de 2019, Sala de Apelaciones, párrs. 103 a 105 (se omiten las notas).

[392] *Prosecutor v. Thoma Lubanga Dyilo* (véase la nota 358 *supra*), párrs. 80 y 81 (se omite la nota).

[393] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (véase la nota 356 *supra*), párrs. 42 (se omite la nota) y 55.

convencional y de “los principios y normas del derecho internacional” no ofrecen una solución[394]. Como resolvió la Sala de Primera Instancia en la causa *Katanga*:

> Cuando los textos fundamentales no resuelvan de manera específica una cuestión concreta, la Sala habrá de remitirse al derecho humanitario convencional o consuetudinario y a los principios generales del derecho. A tal efecto, es posible que la Sala tenga, por ejemplo, que remitirse a la jurisprudencia de las cortes y tribunales especiales y de otra índole en la materia[395].

224. En el fallo de la Sala de Primera Instancia en la causa *Bemba* se afirmó que “los principios y normas de derecho internacional”, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 b), del Estatuto de Roma, eran de aceptación general para referirse al derecho internacional consuetudinario:

> Los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21 prevén “fuentes del derecho subsidiarias” a las que se podrá recurrir cuando exista una laguna en el derecho escrito contenido en las fuentes enunciadas en el artículo 21, párrafo 1 a). De conformidad con el artículo 21, párrafo 1 b), cuando proceda, la Sala podrá aplicar “los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”.
>
> “Los principios y normas de derecho internacional” son de aceptación general para referirse al derecho internacional consuetudinario. Cuando ha sido pertinente y procedente, la Sala se ha apoyado, por ejemplo, en la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales, en particular la Corte Internacional de Justicia, a fin de identificar esos principios y normas[396].

225. La Sala de Primera Instancia afirmó además en la causa *Bemba* que:

> Al no disponer de las fuentes primarias del derecho enumeradas en el artículo 21, párrafo 1 a), ni de las fuentes subsidiarias enumeradas en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 21, la Sala está facultada para aplicar “los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen”[397].
>
> Asimismo, la Sala de Primera Instancia consideró que podía aplicar “los principios y normas de derecho señalados en decisiones anteriores de esta Corte”, lo que le permitía “basar sus decisiones en su jurisprudencia anterior o en la jurisprudencia de otras Salas de esta Corte”[398].

226. La Sala de Apelaciones en la causa *Muthaura y otros* confirmó “que los principios generales del derecho previstos en el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto son una fuente del derecho subsidiaria a la que se puede recurrir si las fuentes del derecho enumeradas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 21 no regulan la cuestión que se trata de dirimir; y, por último, que, como expresan las palabras ‘según

---

[394] El Estatuto de Roma, que establece que, “[e]n su defecto, los principios generales del derecho...” (art. 21, párr. 1 c)).

[395] *Prosecutor v. Germain Katanga* (véase la nota 387 *supra*), párr. 47.

[396] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (véase la nota 386 *supra*), párrs. 69 y 71 (se omiten las notas). En una nota a pie de página sobre la Corte Internacional de Justicia, la Sala de Primera Instancia afirmó: “La función particular de la Corte Internacional de Justicia a este respecto viene respaldada por el hecho de que el Artículo 38, párrafo 1 b), de su Estatuto reconoce ‘la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho’ como una de las fuentes primarias del derecho aplicable”.

[397] *Ibid.*, párr. 73.

[398] *Ibid.*, párr. 74.

proceda', el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto confiere a la Corte la facultad discrecional de derivar esos principios generales también del derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, pero no le exige que lo haga", por lo que la Sala de Apelaciones "no está obligada a aplicar el derecho de Kenya" en esa causa[399].

227. En la causa *Ruto y Sang*, la Sala de Primera Instancia resolvió que un principio general del derecho internacional bastaba por sí solo para justificar el establecimiento de la competencia al afirmar que, "[p]or sí solo, este principio de facultades implícitas, al ser un principio general del derecho internacional, es suficiente para justificar la competencia accesoria de una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional para obligar a testigos a comparecer". También afirmó que no era necesario hacer referencia al Estatuto: "Hace innecesario perder el tiempo considerando la importación de cualquier disposición del Estatuto de Roma que no excluya expresa y claramente la posibilidad de deducir implícitamente esa facultad"[400]. No obstante, la Sala de Apelaciones en esa misma causa señaló que solo se recurriría a esa fuente cuando existiera una laguna:

> [N]o sería correcto estudiar la importación del concepto de "facultades implícitas" o "procedimiento penal internacional consuetudinario" sobre la cuestión de si la Sala de Primera Instancia está facultada para obligar a un testigo a comparecer ante la Corte en circunstancias en las que el marco jurídico de la Corte proporciona una base jurídica concluyente. Ello se debe a que, como ya ha sostenido la Sala de Apelaciones, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1, del Estatuto, solo es posible recurrir a otras fuentes del derecho si existe una laguna [...]. Como se explica más adelante, la Sala de Apelaciones considera que no hay ninguna laguna en la interpretación de las cuestiones objeto de la apelación. Por lo tanto, la Sala de Apelaciones no se ocupará más de la cuestión…[401].

228. La Sala de Apelaciones en la causa *Katanga* analizó el principio *ultra petita* como posible principio general del derecho, pero determinó que ya había otras fuentes que trataban el asunto en cuestión:

> La Sala de Apelaciones recuerda que, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto, la Corte puede aplicar "los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo". No obstante, aunque pueda considerarse que el principio *ultra petita* es uno de esos principios generales del derecho, la misma disposición exige que la Corte aplique, en primer lugar, su propio Estatuto, sus Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los crímenes. Dado el marco de la

[399] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, causa núm. ICC-01/09-02/11 OA 4, decisión sobre la "Solicitud de formulación de observaciones verbales sobre la competencia de conformidad con la norma 156, párrafo 3", 1 de mayo de 2012, Sala de Apelaciones, párr. 11 (se omite la nota).

[400] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, decisión sobre la solicitud de citación de testigos presentada por el Fiscal y la consiguiente solicitud de cooperación al Estado parte (véase la nota 358 *supra*), párr. 87.

[401] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, causa núm. ICC-01/09-01/11 OA 7 OA 8, fallo sobre las apelaciones del Sr. William Samoei Ruto y el Sr. Joshua Arap Sang contra la decisión de la Sala de Primera Instancia V (A), de 17 de abril de 2014, titulada "Decisión sobre la solicitud de citación de testigos presentada por el Fiscal y la consiguiente solicitud de cooperación al Estado parte", 9 de octubre de 2014, Sala de Apelaciones, párr. 105.

Corte expuesto más arriba, el principio no es de aplicación en los procedimientos de reparación ante la Corte[402].

229. En la causa *Katanga y Ngudjolo Chui*, la Sala de Cuestiones Preliminares también señaló que el derecho de las víctimas a la verdad representaba tanto una norma emergente de derecho internacional consuetudinario como un principio general del derecho:

> De resultas de su reconocimiento por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la jurisprudencia de los órganos que aplican dichos instrumentos, así como por la práctica legislativa y jurisprudencial de los Estados, varios autores han afirmado que el derecho de las víctimas a la verdad, entendida como la determinación de los hechos, la identificación de los responsables y la declaración de su responsabilidad, es hoy en día una norma consuetudinaria emergente, así como un principio general del derecho[403].

---

[402] *Prosecutor v. Germain Katanga*, fallo sobre las apelaciones contra la orden de la Sala de Primera Instancia II, de 24 de marzo de 2017, titulada "Orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto" (véase la nota 358 *supra*), párr. 148 (se omite la nota).

[403] *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, causa núm. ICC-01/04-01/07, decisión sobre el conjunto de derechos procesales asociados a la condición de víctima en la fase previa al juicio, 13 de mayo de 2008, Sala de Cuestiones Preliminares I, pág. 17, nota 39.