

Provisional

**Para los participantes únicamente**

12 de diciembre de 2022

Español

Original: inglés

---

## **Comisión de Derecho Internacional**

**73<sup>er</sup> período de sesiones (segunda parte)**

**Acta resumida provisional de la 3587<sup>a</sup> sesión**

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el lunes 4 de julio de 2022, a las 15.00 horas

## Sumario

Principios generales del derecho (*continuación*)

---

Las correcciones a la presente acta deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en un memorando y también incorporarse en un ejemplar del acta. Deberán enviarse, *dentro del plazo de dos semanas a partir de la fecha del presente documento*, a la Sección de Traducción al Inglés, oficina E.6040, Palacio de las Naciones, Ginebra (trad\_sec\_eng@un.org).



***Presentes:***

*Presidente:* Sr. Tladi

*Miembros:* Sr. Argüello Gómez  
Sr. Cissé  
Sra. Escobar Hernández  
Sr. Forteau  
Sra. Galvão Teles  
Sr. Grossman Guiloff  
Sr. Hassouna  
Sr. Hmoud  
Sr. Huang  
Sr. Jalloh  
Sr. Laraba  
Sra. Lehto  
Sr. Murase  
Sr. Murphy  
Sr. Nguyen  
Sra. Oral  
Sr. Ouazzani Chahdi  
Sr. Park  
Sr. Petrić  
Sr. Rajput  
Sr. Reinisch  
Sr. Ruda Santolaria  
Sr. Saboia  
Sr. Šturma  
Sr. Valencia-Ospina  
Sr. Vázquez-Bermúdez  
Sr. Wako  
Sir Michael Wood

***Secretaría:***

Sr. Llewellyn                      Secretario de la Comisión

*Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.*

**Principios generales del derecho** (tema 6 del programa) (A/CN.4/753)

**El Sr. Vázquez-Bermúdez** (Relator Especial), presentando su tercer informe sobre los principios generales del derecho (A/CN.4/753), dice que el informe trata de las funciones de los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como de la relación entre dichos principios y las otras dos fuentes del derecho internacional listadas en el Artículo 38, es decir, los tratados y la costumbre internacional. El informe vuelve a analizar, asimismo, ciertos aspectos relativos a la identificación de los principios generales a la luz del debate que tuvo lugar en la Comisión y en la Sexta Comisión en 2021.

El párrafo 4 del informe resume las posiciones adoptadas por los Estados que intervinieron en la Sexta Comisión en el septuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General. Varias delegaciones se mostraron de acuerdo con el uso de la expresión “comunidad internacional” en lugar de “naciones civilizadas”. Muchas delegaciones expresaron su acuerdo, asimismo, con la metodología para la identificación de los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales, es decir, el análisis de dos etapas que figura en el proyecto de conclusión 4 aprobado provisionalmente por la Comisión. Varios Estados se mostraron de acuerdo con la existencia de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional y pidieron a la Comisión que aclarara la metodología para su identificación. Otros Estados expresaron estar dispuestos a reconocer la existencia de esta segunda categoría de principios generales, indicando que la cuestión debe ser estudiada a fondo y que dichos principios generales deben ser distinguidos claramente de la costumbre internacional. Finalmente, algunas delegaciones expresaron que los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto solo podían derivarse de sistemas jurídicos nacionales.

La primera parte del tercer informe trata de la cuestión de la transposición de los principios generales de la primera categoría al sistema jurídico internacional, tomando en consideración los debates del 72º período de sesiones de la Comisión y en la Sexta Comisión. El objetivo de esa parte del informe es responder a las dudas planteadas por algunos miembros de la Comisión y delegaciones en la Sexta Comisión acerca del proyecto de conclusión 6. Los principales cuestionamientos del proyecto de conclusión 6 fueron que sería demasiado complejo y que una disposición que indicara simplemente que los principios comunes a los diferentes sistemas jurídicos del mundo deben ser transponibles al sistema jurídico internacional sería suficiente; también se alegó que la cuestión de la transposición no se menciona en el Artículo 38, párrafo 1 c), y por lo tanto, el reconocimiento requerido por dicho artículo no jugaría un papel en el análisis de la transposición de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Otros han cuestionado si un acto formal de transposición es requerido o no para la transposición de un principio general al sistema jurídico internacional. En cuanto a la compatibilidad, se cuestionó la expresión “principios fundamentales del derecho internacional”, la cual sería ambigua. La misma preocupación fue expresada con relación a la expresión “aplicación adecuada” del apartado b) del proyecto de conclusión 6.

Los párrafos 13 a 17 del informe proporcionan algunas observaciones con relación a estas cuestiones. El Relator Especial está de acuerdo en que el proyecto de conclusión 6 podría ser simplificado a efectos de evitar ser excesivamente prescriptivo. En cuanto al reconocimiento, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), su posición es que no basta el reconocimiento de un principio *in foro domestico*, sino que el reconocimiento de su aplicabilidad en el sistema jurídico internacional también es necesario. En cuanto a la forma precisa en la que dicho reconocimiento puede ser constatado, un acto formal de transposición no es necesario. Dicho enfoque no tendría reflejo en la práctica judicial ni en la de los Estados; el reconocimiento en el contexto de la transposición se lleva a cabo esencialmente de manera implícita. Los criterios específicos para determinar tal reconocimiento podrán ser discutidos más en detalle en el Comité de Redacción, pero cabe resaltar que por lo menos determinar la compatibilidad del principio existente en los sistemas jurídicos nacionales con el marco del derecho internacional en el cual tal principio deberá operar es necesario.

Teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias realizadas, el Relator Especial presentará al Comité de Redacción una versión revisada del proyecto de conclusión 6.

La segunda parte del informe resume las principales preocupaciones que fueron expresadas con relación a la segunda categoría de principios generales del derecho, es decir, aquellos formados en el sistema jurídico internacional. La posición del Relator Especial sigue siendo que existen práctica y doctrina suficientes para que se pueda preparar un proyecto de conclusión con relación a esta categoría de principios generales. Varios miembros y Estados expresaron su apoyo a favor de la misma. Asimismo, nada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia indica que este se limita a principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales. Evidentemente, esto no quita que la Comisión debe tratar esta cuestión con cautela, tomando en consideración, en particular, la preocupación expresada por varios Estados y miembros de la Comisión en el sentido de que los principios de la segunda categoría no deben ser confundidos con el derecho internacional consuetudinario.

El principal reto que enfrenta la Comisión consiste en formular de manera clara y precisa la metodología para la identificación de los principios generales formados en el sistema jurídico internacional. El Relator Especial presentará al Comité de Redacción una versión revisada del proyecto de conclusión 7 y también agradecerá otras sugerencias.

La tercera parte del informe se ocupa de las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional, en particular los tratados y la costumbre internacional e incluye cinco proyectos de conclusión. En la sección I de la tercera parte, el Relator Especial se ocupa de la función de los principios generales del derecho de subsanar las lagunas del derecho que puedan existir en el derecho convencional y consuetudinario. Este rol es ampliamente reconocido en la práctica y en la doctrina, como se muestra en los párrafos 39 a 68 del informe, y muchos miembros de la Comisión y Estados en la Sexta Comisión se expresaron de manera similar. Como se señala en el párrafo 41 del informe, esa función de subsanar lagunas consiste esencialmente en que el recurso a un principio general del derecho se realiza cuando una norma convencional o consuetudinaria no regula, o no regula suficiente o claramente, una cuestión jurídica. Como se señala en el párrafo 71, esto no quiere decir que toda laguna del derecho debe ser necesaria u obligatoriamente subsanada por un principio general del derecho. Un principio general del derecho solo puede subsanar una laguna en la medida en que su existencia puede ser determinada siguiendo la metodología para su identificación.

El párrafo 70 clarifica que la función de subsanar lagunas no es necesariamente algo único de los principios generales del derecho. En efecto, un tratado o una costumbre podrían cumplir tal función en algunos casos. Sin embargo, la práctica tiende a sugerir que la función esencial de subsanar lagunas es inherente a los principios generales del derecho. Un principio general, por su naturaleza, podría ser aplicado en casos en que otras normas de derecho internacional son inexistentes o ambiguas. La noción de subsanar lagunas indica la relación entre los principios generales del derecho y las otras fuentes del derecho internacional. No sugiere que hay una jerarquía, sino que es entendida bajo el principio de *lex specialis*.

El párrafo 72 aborda brevemente la cuestión de *non liquet*, a la cual han hecho referencia en debates anteriores varios miembros de la Comisión y delegaciones en la Sexta Comisión. El Relator Especial no considera necesario que la Comisión entre en debates sobre la capacidad de los principios generales del derecho para evitar situaciones de *non liquet*, y esto por dos razones. Primero, porque el análisis de la función de los principios generales del derecho de subsanar lagunas ya responde de manera suficiente a esta cuestión. En segundo lugar, el concepto de *non liquet* es aplicable únicamente en el contexto judicial, es decir, cuando una corte o tribunal decide no resolver un caso debido a una laguna del derecho. Como ya lo ha mencionado anteriormente el Relator Especial, sin embargo, los principios generales del derecho no deben ser vistos desde una óptica judicial únicamente; al contrario, como normas del derecho internacional, los principios generales se aplican de manera general en las relaciones entre Estados y otros sujetos del derecho internacional.

La sección II de la tercera parte del informe aborda la relación entre los principios generales del derecho y las otras fuentes del derecho internacional, a saber, los tratados y la costumbre internacional. Como se indica en el párrafo 75, dicha relación es evidentemente

compleja y no es necesario que la Comisión aborde cada aspecto de la misma. Por lo tanto, el informe del Relator Especial se enfoca en tres asuntos precisos que consideró oportuno tratar: la falta de jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional; la posible coexistencia entre los principios generales del derecho y otras normas del derecho internacional con un contenido idéntico o análogo; y el funcionamiento del principio de *lex specialis* en el contexto de los principios generales del derecho.

La falta de jerarquía entre las fuentes del derecho internacional es una posición generalmente aceptada en derecho internacional. Como se explica en el párrafo 81 del informe, el test de compatibilidad a efectos de la transposición de los principios generales comunes a los sistemas jurídicos del mundo al sistema jurídico internacional no cambia esta posición. El hecho de que la función esencial de los principios generales del derecho sea la de subsanar lagunas tampoco tiene un efecto de crear una relación jerárquica entre esos principios y otras normas del derecho internacional, como se indica en el párrafo 82 del informe.

Los párrafos 83 a 94 abordan la posible coexistencia entre los principios generales del derecho y otras normas del derecho internacional. La práctica analizada muestra que los principios generales del derecho pueden en efecto coexistir con normas convencionales y consuetudinarias con un contenido idéntico o análogo, y que la aplicabilidad y especificidad de tales principios no se ven afectados por esa coexistencia.

Los párrafos 95 a 107 abordan, con especial referencia a la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, la aplicación del principio de *lex specialis* en el contexto de los principios generales del derecho. La principal conclusión a la que se arriba en el informe es que los principios generales del derecho se consideran, normalmente, como la “ley general” en relación con otras normas del derecho internacional debido a la forma en que los mismos emergen. Pero siendo la “ley general”, los principios generales del derecho pueden continuar jugando un rol interpretativo o complementario en relación con las normas de las otras fuentes.

La sección III de la tercera parte del informe trata de ciertas funciones específicas de los principios generales del derecho. Como se indica en el párrafo 109, estas funciones no son necesariamente exclusivas de los principios generales del derecho, sino que en principio corresponden a todas las fuentes del derecho internacional. Sin embargo, en el caso de los principios generales, deben ser entendidas a la luz de su función como medio de subsanar lagunas. El informe trata de tres funciones en particular. Primero, se demuestra que los principios generales del derecho pueden ser una base independiente de derechos y obligaciones. Como se indica en el párrafo 121, sin embargo, los casos en que los principios generales del derecho son invocados o aplicados de esta forma son relativamente poco numerosos; más comúnmente, han fundamentado normas procesales o secundarias. También pueden ser utilizados como un medio para interpretar o complementar otras normas del derecho internacional, algo que se puede constatar en la práctica. Asimismo, pueden servir como medio para asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional.

**El Sr. Murase** dice que, lamentablemente, como en ocasiones anteriores, ha encontrado mucho que criticar en el tercer informe del Relator Especial. Espera que sus observaciones sobre el tema se tomen como una crítica constructiva.

El argumento principal del tercer informe, expuesto en la tercera parte, parece ser que no existe jerarquía entre las tres fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se reconoce la coexistencia de esas fuentes y que, por tanto, los principios generales del derecho forman parte del sistema jurídico internacional.

Lamentablemente, ese argumento se basa en una suposición falsa y una afirmación infundada. En primer lugar, el Artículo 38, párrafo 1, no especifica las fuentes del derecho internacional; se refiere únicamente a la legislación aplicable de la Corte Internacional de Justicia. El orden de los apartados a), b) y c) se interpreta generalmente como el orden de prioridad con respecto al modo en que debe aplicarse el derecho. Normalmente se espera que la Corte intente aplicar primero las convenciones internacionales. El derecho internacional consuetudinario debe aplicarse si no puede encontrarse una convención internacional adecuada. Y, por último, la Corte puede aplicar los principios generales del derecho según

proceda. Aunque el Relator Especial parece emplear la palabra “jerarquía” en el sentido de “condición o validez jurídicas”, no hay absolutamente nada en el Artículo 38 que sugiera una jerarquía, en el sentido de formas superiores o inferiores de derecho. En cualquier caso, el análisis del Relator Especial sobre la “jerarquía” es irrelevante, ya que el Artículo 38 no se refiere a esa cuestión.

El Relator Especial afirma que, en ausencia de jerarquía, es posible la coexistencia de principios generales del derecho y convenciones y costumbres. Sin embargo, la Comisión no está llevando a cabo un examen general sobre las fuentes del derecho internacional. La cuestión es si la coexistencia o la superposición de las tres formas de derecho es posible a la hora de interpretar el Artículo 38 del Estatuto. El Relator Especial solo ha dado un ejemplo de coexistencia entre convenciones y costumbres, pero no de coexistencia entre principios generales del derecho y las otras dos formas aplicables de derecho. Hay una laguna evidente en la lógica de su argumento.

Por consiguiente, la afirmación del Relator Especial de que los principios generales del derecho se forman en el sistema jurídico internacional es inexacta. Como ha afirmado anteriormente el orador, la interpretación que hace el Relator Especial del Artículo 38, párrafo 1, es contraria a la norma establecida de interpretación de los tratados. El efecto y el significado de cada disposición de ese artículo deben interpretarse de forma que no se solapen con las demás disposiciones: no debe haber solapamientos entre los apartados a), b) y c). En otras palabras, los principios generales del derecho no deben interpretarse de manera que se solapen con las convenciones o la costumbre internacionales. Por consiguiente, los principios generales del derecho mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c), deben ser principios del derecho interno.

El fallo fundamental del proyecto actual radica en la premisa infundada de que los principios generales del derecho son una fuente del derecho internacional, como se afirma en el proyecto de conclusión 1. Aunque el orador ha preguntado repetidamente qué se entiende por la palabra “fuente”, aún no ha recibido una respuesta satisfactoria. En el 72º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial propuso una aclaración que hacía referencia a las “fuentes formales” y las “fuentes materiales”. Sin embargo, ante las fuertes críticas de miembros de la Comisión, retiró esa propuesta y, en su lugar, dio una explicación ambigua y, a juicio del orador, sin sentido: “La expresión ‘fuente del derecho internacional’ se refiere al proceso jurídico por el que surge un principio general del derecho y a la forma en que lo hace”. Cuando se propuso por primera vez el tema, Sir Michael Wood sugirió que el título fuera “Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional”. El orador se opuso a esa sugerencia y el Relator Especial le dio la razón en su momento. El orador espera que el Relator Especial vuelva a su postura inicial y que en la segunda lectura se suprima la expresión equívoca “como fuente del derecho internacional”.

Otra cuestión es si el tema se refiere únicamente a los principios generales del derecho mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o si también se refiere a los principios generales del derecho aplicables a otras cortes y tribunales. En el párrafo 2 a) de su tercer informe, el Relator Especial afirma que el Artículo 38, párrafo 1 c), es el punto de partida de la labor de la Comisión, pero no indica qué destino espera alcanzar. Durante la mayor parte del informe, el Relator Especial examina los principios generales del derecho en relación con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, el estatuto de cada corte o tribunal tiene sus propias disposiciones sobre el derecho aplicable, que no pueden ampliarse a otras cortes o tribunales ni hacerse aplicables con carácter general.

Algunos acuerdos de arbitraje entre Estados, así como algunos acuerdos de inversión, identifican los principios generales del derecho como una fuente de derecho aplicable e indican que esos principios generales son los mismos que los mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c). Si el estatuto de una corte o tribunal incluye una cláusula de ese tipo sobre el derecho aplicable, entonces es posible que haya asimilado los principios generales del derecho a los que se refiere el Artículo 38, párrafo 1 c). Lamentablemente, el Relator Especial no indica los tribunales arbitrales que cuentan con tales disposiciones en sus estatutos.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los estatutos de otros tribunales penales contienen disposiciones sobre el derecho aplicable que son totalmente diferentes de

las del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, en los párrafos 49 a 62 del tercer informe, el Relator Especial trata esas disposiciones como si se refirieran a los mismos principios generales del derecho que el Estatuto. Es difícil aceptar una conclusión tan descabellada.

Tal vez el Relator Especial haya sobrestimado la función que desempeñan los principios generales del derecho a la hora de subsanar lagunas. Los principios generales del derecho no tienen el monopolio de la función de subsanar lagunas; los tratados y la costumbre desempeñan una función similar. Por ejemplo, el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a la interpretación sistemática y armoniosa de las normas pertinentes, desempeña una función de subsanación de lagunas. El derecho internacional consuetudinario también desempeña esa función, debido a su carácter general y ambiguo.

La Comisión debería reconsiderar el alcance del tema actual y determinar la mejor manera de enfocarlo. La cuestión crucial es si debe ocuparse de los principios generales del derecho desde la perspectiva de las fuentes del derecho internacional en general, o si debe tratar la cuestión específicamente desde el punto de vista de la interpretación del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El orador sugiere que se cree un grupo de trabajo para resolver ese problema básico.

**El Sr. Murphy** dice que el tercer informe del Relator Especial contiene una discusión muy interesante y provechosa sobre tres cuestiones, a saber, la transposición, la cuestión de si los principios generales del derecho se forman en el sistema jurídico internacional y las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional. Se referirá a cada una de ellas por separado.

El análisis del Relator Especial, en la primera parte del informe, sobre la transposición de los principios generales del derecho al sistema jurídico internacional es muy útil y razonado. En particular, el orador está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial, en el párrafo 13, de que el requisito del reconocimiento es pertinente con respecto a la existencia del principio en todos los sistemas jurídicos nacionales y con respecto a la transposición del principio.

El orador también está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial, en el párrafo 12 del informe, de que el Comité de Redacción simplifique el proyecto de conclusión 6 para que mantenga cierta flexibilidad en lo que respecta a la identificación de los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. El proyecto de conclusión 6 podría indicar simplemente lo siguiente: “Un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo se transpondrá al sistema jurídico internacional si se reconoce como compatible con ese sistema”. En el comentario se podría explicar entonces lo que se entiende por tal compatibilidad, y explicar que ese reconocimiento no es un acto formal o expreso, sino que surge implícitamente y en el contexto. Si la Comisión hiciera más con el proyecto de conclusión 6, correría el riesgo de establecer un criterio que dificulte indebidamente la identificación de tales principios.

El orador también apoya las conclusiones del Relator Especial sobre el proceso de reconocimiento de un principio general, que se exponen en los párrafos 13 y 14 del tercer informe. Aunque el reconocimiento por los Estados de que un principio común a los sistemas jurídicos nacionales es transponible no se produce mediante un acto formal o expreso, debe existir, no obstante, algún tipo de acuerdo implícito de la comunidad internacional para que el principio se aplique en la esfera internacional. En los párrafos 15 a 17 del tercer informe se analizan los criterios precisos para constatar la transposición. Al respecto, la simplificación del proyecto de conclusión 6 permitiría a la Comisión evitar las dificultades inherentes a la elaboración de criterios precisos.

Con respecto a la segunda parte del informe, el orador apoya la conclusión del Relator Especial de que los principios generales del derecho pueden emanar del sistema jurídico internacional. Sin embargo, esa categoría de principios generales es relativamente restringida y la Comisión debe ser muy prudente a la hora de indicar las circunstancias en las que surgen tales principios. La práctica examinada por el Relator Especial en apoyo de esa categoría es relativamente limitada y no siempre está claro que en cada ejemplo de práctica presentado esté presente un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La propia Corte Internacional de Justicia nunca ha citado el Artículo 38, párrafo 1 c), de su Estatuto en relación con la identificación de principios del derecho formados en el sistema jurídico internacional. De ahí que la existencia de esa segunda categoría haya sido negada por parte de la doctrina, que a menudo considera que existen principios de derecho en el sistema jurídico internacional, pero que no son “principios generales del derecho” en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c).

Para resolver esas dudas, el Relator Especial sugiere, en el párrafo 29 del tercer informe, que se explique claramente la metodología para la identificación de dichos principios. Sin embargo, el Relator Especial no expone una metodología clara en los párrafos 30 a 32. Por lo que entiende el orador, la “metodología” consiste, en primer lugar, en determinar que no existe ninguna norma consuetudinaria; en segundo lugar, en realizar actos vagos de razonamiento inductivo y deductivo; y, en tercer lugar, en constatar si el principio en cuestión se reconoce como independiente de cualquier régimen convencional o norma consuetudinaria en particular. No es probable que una metodología de este tipo resuelva las dudas existentes sobre la segunda categoría, y se corre el riesgo de alentar a los responsables de la toma de decisiones a que identifiquen principios misceláneos como principios generales del derecho que sobrepasen a las otras fuentes del derecho internacional, así como el riesgo de hacer desaparecer el requisito del consentimiento del Estado a las obligaciones internacionales, quizás incluso con el riesgo de desmoronar el sistema del derecho internacional.

Por lo tanto, el orador apoya en general la sugerencia del Relator Especial de que el Comité de Redacción simplifique el proyecto de conclusión 7. Sin embargo, al hacerlo, debería redactar el texto de forma restrictiva, anclando los principios generales formados en el sistema jurídico internacional en el requisito de que sean inherentes a dicho sistema. Tal vez el proyecto de conclusión 7 podría decir simplemente: “Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho formado en el sistema jurídico internacional, es necesario constatar que la comunidad internacional ha reconocido el principio como intrínseco de ese sistema”. La prueba en la que debería basarse tal determinación (como, por ejemplo, la aceptación por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas del principio de no intervención enunciado en la Carta de las Naciones Unidas) podría explicarse en el comentario, como parte de una metodología cuidadosamente delineada para identificar tales principios.

El eje principal del tercer informe se encuentra en la tercera parte, que trata de las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional. El proyecto de conclusión 10 indica que no hay jerarquía entre los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho como fuentes del derecho internacional. Desde un punto de vista formal, el orador está de acuerdo con esa postura, que está bien respaldada por la práctica de los Estados y la doctrina. Sin embargo, existe una tensión entre el proyecto de conclusión 10 y el proyecto de conclusión 13, que indica que la función esencial de los principios generales del derecho es “subsanciar lagunas”. El Relator Especial parece dar a entender que, en términos generales, cuando se plantea una cuestión que afecta al derecho internacional, se debe recurrir en primer lugar a los tratados y a la costumbre para resolverla, y solo después recurrir a los principios generales del derecho como fuente residual del derecho; y, asimismo, que en caso de conflicto entre una norma convencional o consuetudinaria y un principio general del derecho, prevalecerá la norma convencional o consuetudinaria. Esa postura implica una relación jerárquica, en la que los tratados y la costumbre son las fuentes primarias y los principios generales operan solo en caso necesario para subsanciar cualquier laguna.

Del mismo modo, en la práctica, si existe una norma disponible de derecho convencional o consuetudinario que resuelva la cuestión jurídica de que se trate, es probable que el juez o el profesional del derecho aplique esa norma en lugar de considerar si existe también un principio general del derecho pertinente. Una vez más, esa postura parece indicar una relación jerárquica. En cambio, si el principio general del derecho es *ius cogens*, posibilidad que la Comisión ha reconocido en su proyecto sobre ese tema, entonces ese principio será jerárquicamente superior a cualquier norma convencional o consuetudinaria contraria. La Comisión debería tener en cuenta estos puntos a la hora de discutir el proyecto de conclusión 10 y su comentario.

Desde el punto de vista formal, el orador está de acuerdo con el proyecto de conclusión 11 sobre la coexistencia de principios generales con normas convencionales y consuetudinarias de contenido idéntico o análogo. Sin embargo, no está seguro de que el proyecto de conclusión sea realmente necesario o útil. Tendría sentido fusionar la noción establecida en el proyecto de conclusión 11 con el proyecto de conclusión 10, de forma que se indicara en una única conclusión, o en su comentario, que las tres fuentes funcionan en paralelo y sin ninguna jerarquía formal.

El proyecto de conclusión 12 resalta un método concreto para resolver los conflictos entre las tres fuentes principales del derecho internacional, afirmando que el principio de *lex specialis* se aplica a la relación de los principios generales del derecho con las normas derivadas de las otras fuentes del derecho internacional que tratan la misma cuestión. Sin embargo, en el tercer informe no figura ninguna explicación de por qué se propone ese método concreto; también podría explicarse, por ejemplo, que se aplica la norma de la ley posterior o que una norma imperativa (*ius cogens*) sustituye a un principio general del derecho. Además, resulta problemático considerar que las tres fuentes principales tienen la misma calidad jurídica. Los principios generales del derecho no son una fuente del derecho más; presentan conceptos jurídicos más abstractos que los que se encuentran generalmente en los tratados o la costumbre. Dada su naturaleza abstracta y fundamental, se podría decir que los principios generales del derecho son *lex generalis*. El informe de 2006 de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682) se refería a la *lex specialis* como un principio utilizado para resolver un conflicto entre dos tratados diferentes, o entre un tratado y una costumbre; sin embargo, en ningún caso se refirió a un principio general del derecho como *lex specialis* en relación con una norma convencional o consuetudinaria. Al contrario: el informe indicaba que tal vez podría asumirse que el derecho internacional consuetudinario tiene primacía sobre los principios generales del derecho como un aspecto natural del razonamiento jurídico.

Los proyectos de conclusión 13 y 14 establecen las funciones “esencial” y “específicas” de los principios generales del derecho. Aunque el orador ha disfrutado leyendo el análisis que figura en el informe sobre el modo en que han surgido los principios generales del derecho internacional, no está seguro de que sea conveniente intentar identificar las funciones que cumplen. En primer lugar, no es evidente que las funciones mencionadas sean las únicas o incluso las más importantes que desempeñan tales principios. Por ejemplo, proporcionar cánones procesales para las cortes y tribunales internacionales es una función específica e importante que cumplen. En segundo lugar, no está claro el propósito de contrastar la función “esencial” con las funciones “específicas”; el término “general”, por ejemplo, podría ser más apropiado que “esencial”. En cualquier caso, si se mantienen esas ideas, los proyectos de conclusión 13 y 14 deberían combinarse en un único proyecto de conclusión que trate de las “funciones”.

El proyecto de conclusión 13 parece indicar que los principios generales del derecho sirven esencialmente para subsanar lagunas. Como ha señalado anteriormente el orador, tal propuesta contradice la idea de que no existe jerarquía entre las principales fuentes del derecho internacional. Además, la función de subsanar lagunas podría dar a entender que no podría haber, o no debería haber, lagunas, o *non liquet*, en el derecho internacional, a pesar del reconocimiento en el párrafo 71 del tercer informe de que pueden existir lagunas. Por último, los términos “subsanación de lagunas” y “subsanar lagunas” son poco manejables y, por tanto, poco útiles; si lo que se quiere decir es que la función esencial de los principios generales del derecho es proporcionar una fuente de derecho, si es posible, cuando no existe ninguna norma convencional o consuetudinaria pertinente, entonces debería indicarse claramente de ese modo.

En cuanto al proyecto de conclusión 14, además de sus dudas en cuanto a las tres “funciones específicas” enumeradas, el orador también se muestra algo escéptico sobre el realce que se hace de los principios generales como “base independiente de derechos y obligaciones”, conforme se indica en el apartado a). Incluso aunque operen con independencia del tratado o la costumbre, los principios generales del derecho no suelen establecer un derecho o una obligación independientes. Por poner un ejemplo, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido en múltiples causas que el principio general de la buena fe no da lugar a nuevas obligaciones, y que la buena fe solo se refiere al cumplimiento de

obligaciones ya existentes. Si bien el orador no adopta la postura de que los principios generales del derecho nunca puedan servir como fuente independiente de derechos y obligaciones, está convencido de que la Comisión no debe realzar excesivamente esa función, en parte porque no es común y en parte porque la labor de la Comisión no debería alentar los intentos de recurrir a los principios generales del derecho para encontrar derechos y obligaciones que no figuran en los tratados ni dimanen del derecho internacional consuetudinario.

El orador está a favor de que se envíen los proyectos de conclusión 10 a 14 al Comité de Redacción para que los perfeccione teniendo en cuenta el debate actual.

*Se levanta la sesión a las 16.20 horas.*